



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University  
Faculty of Law

# სამართლის ჟურნალი

## Journal of Law

№1-2, 2010

თბილისი, Tbilisi

მთავარი რედაქტორი

**ბესარიონ ზოიძე** (პროფ., თსუ)

Editor-in-Chief

**Besarion Zoidze** (Prof., TSU)

სარედაქციო კოლეგია:

**ლევან ალექსიძე** (პროფ., თსუ)  
**გიორგი დავითაშვილი** (პროფ., თსუ)  
**ავთანდილ დემეტრაშვილი** (პროფ., თსუ)  
**მზია ლეკვეიშვილი** (პროფ., თსუ)  
**გურამ ნაჭყებია** (პროფ., თსუ)  
**თევდორე ნინიძე** (პროფ., თსუ)  
**ნუგზარ სურგულაძე** (პროფ., თსუ)  
**ლადო ჭანტურია** (პროფ., თსუ)  
**გიორგი ხუბუა** (პროფ., თსუ)  
**ლაშა ბრეგვაძე** (თ. წერეთლის სახ.  
სახელმწიფოსა და სამართლის  
ინსტიტუტის დირექტორი)  
**ირაკლი ბურდული** (პროფ., თსუ)  
**პაატა ტურავა** (პროფ., თსუ)  
**გუნტერ ტოიბნერი** (პროფ.,  
ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)  
**ლოურენს ფრიდმანი** (პროფ.,  
სტენფორდის უნივერსიტეტი)  
**ბერნდ შუნემანი** (პროფ., მიუნხენის  
უნივერსიტეტი)  
**პეტერ ჰებერლე** (პროფ., ბაიროითის  
უნივერსიტეტი)

Editorial Board:

**Levan Alexidze** (Prof.,TSU)  
**Giorgi Davitashvili** (Prof., TSU)  
**Avtandil Demetrashvili** (Prof.,TSU)  
**Mzia Lekveishvili** (Prof., TSU)  
**Guram Nachkebia** (Prof., TSU)  
**Tevdore Ninidze** (Prof., TSU)  
**Nugzar Surguladze** (Prof.,TSU)  
**Lado Chanturia** (Prof., TSU)  
**Giorgi Khubua** (Prof., TSU)  
**Lasha Bregvadze** (T. Tsereteli  
Institute of State and Law,  
Director)  
**Irakli Burduli** (Prof.,TSU)  
**Paata Turava** (Prof., TSU)  
**Gunther Teubner** (Prof., Frankfurt  
University)  
**Lawrence Friedman**  
(Prof., Stanford University)  
**Bernd Schuneman** (Prof., Munich  
University)  
**Peter Häberle** (Prof., Bayreuth  
University)

© თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2011

© Tbilisi University Press, 2011

ISSN 1987-76-68

**სარჩევი**  
**Table of Contents**

**მეცნიერება**

**SCIENCE**

**გიორგი დავითაშვილი**

დანაშაულის სუბიექტი ქართულ ჩვეულებით სამართალში ..... 5

**Giorgi Davitashvili**

Subject in Georgian Customary Criminal Law ..... 17

**ირაკლი ბურდული**

შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება

სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ ..... 18

**Irakli Burduli**

Legal Consequences of Nonpayment of Contribution: Utopian View on the Exclusion of a Partner

from a Joint-Stock Company ..... 54

**ვახტანგ ზაალიშვილი**

სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური

თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში ..... 55

**Vakhtang Zaalishvili**

Systematic Features of the Regulation of Private Law Consumer Relations in Georgian Legislation ..... 76

**მიხეილ ბიჭია**

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საკითხები ..... 77

**Michael Bichia**

Methodological Issues of Public Legal Relations ..... 99

**თამარ ზოიძე**

უხარისხო პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ..... 101

**Tamar Zoidze**

Exclusion of Liability for the Production of a Low-Quality Product ..... 107

**დავით მაისურაძე**

„სამეწარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის ..... 108

**Davit Maisuradze**

The Issues of Business Judgment Rule Interpretation ..... 126

**ქეთევან ქოჩაშვილი**

კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახი იურიდიული გეოგრაფიის არეალში ..... 127

**Ketevan Kochashvili**

Continental Law System in Legal Geography Area ..... 138

## **აკაკი ქირია**

იურიდიული პირის დაფუძნების თავისუფლება ევროპული სამართლის მიხედვით და გერმანიის საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი ..... 139

### **Akaki Kiria**

Freedom of Establishment of Legal Persons according to the European Law and International Corporate Law of Germany..... 163

## **მზია ლეკვეიშვილი**

დაზარალებულის თანხმობა, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება ..... 164

### **Mzia Lekveishvili**

Consent of the Victim as an Issue of Circumstance Precluding Wrongfulness ..... 177

## **შოთა ბიჭია**

ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის საფუძველი სისხლის სამართალში ..... 179

### **Shota Bitchia**

The Basis of Legitimation of Limitation in Criminal Law..... 196

## **მორის შალიკაშვილი**

კრიმინალური კარიერის ხელშეწყობის კრიმინოლოგიური ანალიზი (საზოგადოების როლი ადამიანის კრიმინალად ჩამოყალიბების პროცესში)..... 197

### **Moris Shalikashvili**

Criminal Analysis of Assisting Criminal Career (The role of society in forming a human as a criminal)..... 210

## **ლავრენტი მალლაკელიძე**

მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს ..... 211

### **Lavrenti Maghlakelidze**

The Importance of Consciousness of Unlawfulness while Committing Intentional or Unintentional (Inconsiderate) Delicts..... 239

## **ბაჩანა ჯიშკარიანი**

ევროპული სამართალი და მისი გავლენა ნაციონალურ სისხლის სამართალზე ..... 240

### **Bachana Jishkariani**

European Law and Its Influence on National Criminal Law..... 257

## **ლადო ჭანტურია**

საყურადღებო კვლევა სააქციო სამართალში რეცენზია ირაკლი ბურდულის მონოგრაფიაზე „სააქციო სამართლის საფუძვლები“ ..... 258

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის ..... 261

## დანაშაულის სუბიექტი ქართულ ჩვეულებით სამართალში

### 1. შესავალი

საზოგადოებრივი განვითარების ადრეულ ეტაპზე, როდესაც შურისძიების ინსტიტუტს გაბატონებული მდგომარეობა უკავია, ცალკეული ინდივიდის სამართალსუბიექტურობაზე საუბარი შეუძლებელია. ამ პერიოდში დამნაშავის პერსონიფიცირების ხარისხი ძალზე დაბალია. დამნაშავის ვინაობის დადგენა აქტუალურია იმ თვალსაზრისით, რომ გაირკვეს, ადამიანთა რომელმა ჯგუფმა, რომელმა გვარმა უნდა აგოს პასუხი მისი წევრის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის. დანაშაულის სუბიექტად განსაზღვრული კოლექტივი, ადამიანთა ჯგუფი ითვლება, ძირითადად, გვარის სახით. გვარის ამა თუ იმ წევრის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში შურისძიების აქტი შესაძლოა მიმართულიყო ამ გვარის ნებისმიერი წევრისადმი, ხოლო დანაშაულის უშუალოდ, ფიზიკურად ჩამდენის პიროვნება დაზარალებულ მხარეს ნაკლებად აინტერესებდა. *მ. კოსვენის* კოლექტიური პასუხისმგებლობის შესახებ საუბრისას აღნიშნავს, რომ ჯგუფი შთანთქავს ინდივიდს და დაზარალებულის რეაქცია მიმართულია ჯგუფისადმი.<sup>1</sup> დანაშაულის უშუალო ჩამდენის პიროვნებისადმი ყურადღების მიუქცევლობა განაპირობებდა იმას, რომ არავითარი მნიშვნელობა არ ენიჭებოდა დამნაშავის შერაცხადობას. კერძოდ, თუ დანაშაულს ჩაიდენდა სულით ავადმყოფი ან მცირეწლოვანი, დაზარალებული მხარე შურისძიებას მაინც მიმართავდა იმ ნათესაური ჯგუფის მიმართ, რომლის წარმომადგენელიც იყო დანაშაულის უშუალოდ განმახორციელებელი. ამ უკანასკნელს, როგორც წესი, არსად უსწორდებოდნენ და შურისძიებას გვარის სრულწლოვან, ჯანმრთელ წევრზე მიმართავდნენ. ყოველივე ეს ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გამოვლინებაა, როდესაც მთავარი მიყენებული ზიანია და არავითარი ყურადღება არ ექცევა სუბიექტურ ფაქტორებს, მათ შორის დანაშაულის უშუალოდ ჩამდენის ასაკსა და შერაცხადობას.

როდესაც ობიექტური შერაცხვის პრინციპის ბატონობის პირობებში, დროთა განმავლობაში, სუბიექტური შერაცხვის ელემენტებიც ჩნდება, თანდათანობით დანაშაულის ჩამდენის პერსონიფიცირების ხარისხი მატულობს და მეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, კონკრეტულად ვინ ჩაიდინა დანაშაული, თუმცა კოლექტიური, ნათესაური პასუხისმგებლობა, დანაშაულის უშუალოდ ჩამდენის ასაკისა და შერაცხადობის გაუთვალისწინებლობა მაინც რჩება და ყველა იმ საზოგადოებას ახასიათებს, სადაც შურისძიების ინსტიტუტია შენარჩუნებული.

ამასთან დაკავშირებით *მ. კოსვენის* მიუთითებს, რომ საზოგადოებრივი განვითარების კვალობაზე, ზიანის მიმყენებლის პიროვნებისადმი გარკვეული ყურადღების მიქცევის მიუხედავად, სამართალი საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში არ ქმნის სუბიექტური ბრალეულობის იდეას და მას წარმოდგენა არა აქვს პიროვნების შეურაცხადობაზე. დელიქტის ჩამდენის არც ასაკი და არც ჯანმრთელობის მდგომარეობა გავლენას არ ახდენს პასუხისმგებლობის დადგო-

\* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

<sup>1</sup> *Косвен М.*, Преступление и наказание в догосударственном обществе. М., 1925, 127.

მასა და მისი საზღვრების დადგენაზე. ყველა ხალხში, სადაც შენარჩუნებულია შურისძიება, იგი აუცილებლად მოსდევს მცირენლოვნის მიერ ჩადენილ დელიქტს. კერძოდ, ოსებსა და სხვა კავკასიელ მთიელთა ტომებში შურისძიებას იწვევს ბავშვებს შორის ჩხუბის შედეგად მომხდარი მკვლელობა. ხოლო უფრო გვიანდელ კომპოზიციათა სისტემის მოქმედების ეპოქაში არ ხდება მატერიალური ანაზღაურების შეზღუდვა დამნაშავის ასაკისა თუ ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო.<sup>2</sup>

## 2. პასუხისმგებლობა მცირენლოვნისა და შეურაცხადის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის ქართულ ჩვეულებით სამართალში

ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, საქართველოს იმ კუთხეებში, სადაც კომპოზიციათა სისტემის პარალელურად ფიქსირდება სისხლის აღების ინსტიტუტი (სვანეთი, ხევსურეთი), მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის უშუალოდ ჩამდენის პიროვნების სრული იგნორირება (გვარის ყველა წარმომადგენლის თანაბარი პასუხისმგებლობით) აღარ ხდება, აღნიშნულ რეგიონებში კოლექტიური პასუხისმგებლობა ნათესავთა პასუხისმგებლობის სახით და ასევე დანაშაულის უშუალოდ ჩამდენის ასაკისა და შეურაცხადობის გაუთვალისწინებლობა, მასალების მიხედვით, მაინც ფიქსირდება. ამ გარემოებას XX საუკუნის დასასრულის არაერთი ხევსური ინფორმატორი ადასტურებს. საილუსტრაციოდ რამდენიმე მათგანის ცნობა იქნება მოყვანილი. ერთ-ერთი აღნიშნავს: „მკვლელობა მცირენლოვანმა, გიჟმა რომ ჩაიდინოს, მასაც თავი დაედება. მოძებნიან მის გვარში ვინმე ჭკვიანს და მას მოჰკლავენ, გიჟს არ მოჰკლავენ“.<sup>3</sup> მეორე ინფორმატორის განმარტებით: „ჩვენთან მკვლელობა მკვლელობაა და ყველა შემთხვევაში დაედება მკვლელს თავი, გიჟიც რომ იყოს იგი. მაგრამ ასეთ შემთხვევაში თავად გიჟს კი არ მოკლავენ, ამოარჩევენ მის გვარში საუკეთესოს, ჭკვიან, ძლიერ პირს და მას მოჰკლავენ“.<sup>4</sup> კიდევ ერთი ინფორმატორი ასევე მიუთითებს, რომ „გიჟმა რომ მოკლას კაცი სიგიჟით, მას არ შერჩება. ან გიჟს მოკლავენ, ან მის ახლობელს, უფრო კი მის ახლობელს“.<sup>5</sup> ეს მონაცემები აშკარად მიუთითებს, რომ ხევსურეთში მცირენლოვნის თუ შეურაცხადის მიერ დანაშაულის, კერძოდ, მკვლელობის ჩადენა პასუხისმგებლობის არც შემამსუბუქებელ და, მით უმეტეს, არც გამომრიცხავ გარემოებად არ განიხილება. სისხლის აღება ჩვეულებრივ მოხდება, თუმცა თვით მკვლელ მცირენლოვანსა თუ გიჟს არ ისისხლებენ და მის ნათესავთა შორის ყველაზე სახელოვან ვაჟკაცს შეარჩევენ შურის საძიებლად. კომპოზიციის გადახდის შემთხვევაში კი მისი დაფარვა სრული ოდენობით ხდება და მკვლელის მცირენლოვნობა და შეურაცხადობა მხედველობაში არ მიიღება. ანალოგიური ვითარება დასტურდება ფშაურ ჩვეულებით სამართალშიც.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> *Косвен М.*, Преступление и наказание в догосударственном обществе. М., 1925, 127-128.

<sup>3</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 41.

<sup>4</sup> *მერაბიშვილი გ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 75.

<sup>5</sup> იქვე, 47.

<sup>6</sup> *მერაბიშვილი გ.*, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ნაშრომის – „ფშაური ჩვეულებითი სამართალი“, I თავის – „დანაშაული“, მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 3, მეცნიერება, თბ., 1991, 35.

ეს სრულად ესადაგება *მ.კოსვენის* ზემომოყვანილ საერთო დებულებას კომპოზიციითა სისტემის მქონე საზოგადოებებთან დაკავშირებით. საინტერესოა, რომ XX საუკუნის დასასრულის ეს მონაცემები ანალოგიურია XIX საუკუნის ბოლოს *მ. კოვალევსკის* მიერ ხევსურეთში ჩანერილი მონაცემებისა, რომელთა საფუძველზეც გამოჩენილი რუსი მეცნიერი აღნიშნავს, რომ დანაშაულად ითვლება შვიდი წლის ბავშვის მიერ მისი მეგობრის ჩხუბში მკვლელობა.<sup>7</sup>

დაახლოებით იგივე სურათი იკვეთება სვანეთში დაფიქსირებული მასალების მიხედვითაც. *მ. კეკელიას* მიერ სვანეთში XX საუკუნის 60-იანი წლების ბოლოს ჩანერილი მასალებით, სულით ავადმყოფისა თუ მცირეწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენას, ჩვეულებრივ, მოჰყვება ამ დანაშაულისათვის დანესებული პასუხისმგებლობა. თუმცა აღსანიშნავია, რომ სვანი ინფორმატორები ბავშვის ან სულით ავადმყოფის მიერ მკვლელობისა თუ დაჭრის ჩადენის შემთხვევაში ხაზს უსვამენ იმას, რომ ამ დროს იშვიათია შურისძიება, ძირითადად ხდება დამნაშავის ოჯახის მიერ ქონებრივი საზღაურის („წორის“) გადახდა და შურისძიებისათვის თავის არიდება. ერთ-ერთი ინფორმატორის თქმით, პატარა ბიჭის მიერ მისი თანატოლის მოკვლის შემთხვევაში „იშვიათად ისისხლებენ. ამ დროს მკვლელის მშობლებს წორს გადაახდევინებენ. ასევე შერიგდებიან დაჭრის დროსაც“.<sup>8</sup> მეორე ინფორმატორის განმარტებით: „გიჟი ან პატარა ბავშვი თუ მოკლავს ვინმეს, სისხლება თითქმის გამორიცხულია. ამ დროს მისიანები აგებენ პასუხს მთელი წორის გადახდით“.<sup>9</sup> მსგავს ცნობებს იუნყებიან სხვა ინფორმატორებიც.<sup>10</sup> ცხადია, თუ დამნაშავე გიჟის ან ბავშვის ოჯახი, ან მისი ახლობლები არ გადაიხდიან სათანადო ქონებრივ საზღაურს, მაშინ სისხლის აღებას ექნება ადგილი. სვანი ინფორმატორი ამ ვითარებას ასე განმარტავს: „თუ გიჟმა მოკლა ვინმე, ან არასრულწლოვანმა... ამ შემთხვევაში გადაიხდის მისი მამა, ძმა, ბიძა, ან რომელიმე ნათესავი. თუ გიჟს, ან არასრულწლოვანს არაფერი გააჩნია და არ ყავს გადახდელი (ახლობელი), მაშინ მართალია მათი სისხლება არ შეიძლება (გიჟის, ბავშვის), მაგრამ მის ახლობელს ისისხლებენ“.<sup>11</sup> ამდენად, თუ საქმე სისხლის აღებაზე მიდგა, ხევსურეთის მსგავსად, უშუალოდ მკვლელობის ჩამდენ გიჟსა თუ მცირეწლოვანს არავინ ისისხლებს, არამედ მის ახლობელზე იძიებენ შურს.

მცირეწლოვნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დაკისრება სვანეთსა და ხევსურეთში კონკრეტული ფაქტებითაც დასტურდება.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе, т. 2, М., 1890, 118.

<sup>8</sup> *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული 6, 1969, 4.

<sup>9</sup> იქვე, ეთნოგრაფიული რვეული 1, 1967, 107.

<sup>10</sup> იქვე, ეთნოგრაფიული რვეული 5, 1968-1969, 15, 42; იქვე, ეთნოგრაფიული რვეული 3, 1968, 45.

<sup>11</sup> *იქვე*, ეთნოგრაფიული რვეული 2, 1968, 43.

<sup>12</sup> ერთ-ერთი სვანი ინფორმატორის მოთხრობით, მის პატარაობაში ერთმა ბავშვმა მეორეს თამაშის დროს, უნებლიეთ, ქვა ჩაარტყა და ცალი თვალი გაუფუჭა, რისთვისაც დამნაშავე ბავშვის ოჯახმა დაზარალებულის სასარგებლოდ ქონებრივი საზღაური გაიღო (გარკვეული ოდენობის სახნავი მიწა). ინფორმატორის განმარტებით, რაკი დანაშაული უნებლიეთ იყო ჩადენილი, ამიტომ დაკისრებული საზღაურის ოდენობა განახევრდა. იხ. *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული 1, 1967, 57; *ალ. ოჩიაურის* მასალებში აღნიშნულია არხოტის ჯვარში მომხდარი შუღლი. ერთ-ერთი დღეობის დროს, როდესაც ხალხი დათვრა, სოფელ ახიელისა და ამღის მცხოვრებლები ხანჯლებით დაუპირისპირდნენ ერთმანეთს. როდესაც უფროსები შუღლობდნენ, ყმანვილები ცალკე იყვნენ გასულები და მოშუღლარებს ქვებს ესროდნენ: ახიელელები ამლელებს, ამლელები ახიელელებს. ერთმა ახიელელმა ყმანვილმა ქვა თავში მოარტყა ერთ-ერთ ამლელ მოშუღლარს და ჭრილობა მიაყენა. ამ უკანასკნელმა თავიდან ყურადღება არ მიაქცია ჭრილობას, რომელიც დროთა განმავლობაში დაჩირქდა და საბოლოოდ მისი გარდაცვალება გამოიწვია. მიუხედავად იმისა, რომ სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელი ყმანვილი 11-12 წლისა თუ

ამრიგად, სვანურ და ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში (სწორედ ამ ორი კუთხის ჩვეულებითი სამართალი ქმნის ყველაზე სრულყოფილ წარმოდგენას ზოგადად ქართულ ჩვეულებით სამართალზე) ფიქსირდება სამართალგანვითარების ის ეტაპი, როდესაც მცირეწლოვნის ან სულით ავადმყოფის მიერ დანაშაულის ჩადენა, ჩვეულებრივ, ინვესტ პასუხისმგებლობას, ხოლო დამნაშავის განსაზღვრული ასაკი და შერაცხადობა პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის აუცილებელი პირობა არაა. მცირეწლოვნისა და სულით ავადმყოფის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, მისი ოჯახი თუ ნათესაობა ისევე ითვლება დანაშაულის სუბიექტად, პასუხისმგებლად ამ დანაშაულისათვის, როგორც ეს სრულწლოვანი, შერაცხადი პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში იქნებოდა.

### 3. ნათესაური ჯგუფი და ტერიტორიული ერთეული, როგორც დანაშაულის სუბიექტი, ქართულ ჩვეულებით სამართალში

ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, დანაშაულის სუბიექტად მიიჩნევა როგორც ცალკეული ინდივიდი, ასევე გარკვეული ჯგუფი, გაერთიანება – გვარი, გვარის შემადგენელი სტრუქტურული ერთეული (მამიშვილობა, სამხუბი), ასევე სოფელი, თემი. ეს გაერთიანებები ძირითადად პასუხს აგებდა მისი წევრის (თუ წევრების) მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის. გვარის ასეთი პასუხისმგებლობის შესახებ ზემოთ უკვე იყო საუბარი. ამ გაერთიანებათა პასუხისმგებლობა საზოგადოებრივი განვითარების გარკვეულ ეტაპზე მათი წევრის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ყველა ხალხისთვის იყო დამახასიათებელი და მრავალხალხის უძველეს თუ შუა საუკუნეების სამართლის ძეგლებში ფიქსირდება.

აღნიშნულ გაერთიანებათა, როგორც დანაშაულის სუბიექტთა, შესახებ შესაძლოა უფრო კონკრეტულად საუბარი. მაგალითად, გვარის შემადგენელი სტრუქტურული ერთეული – სამხუბი/ლამხუბი სვანეთსა და მამიშვილობა – ხევსურეთში, დანაშაულის სუბიექტად განიხილება ძირითადად მკვლელობის, ასევე სხვა დანაშაულთა შემთხვევაში. აქ გვარი აღარ წარმოადგენს მყარ ნათესაურ ერთობას და ნათესაური სოლიდარობა მის სტრუქტურულ ერთეულებში ვლინდება. გ. გასვიანის განმარტებით: „სვანეთში სისხლის აღება გვარსა და გვარს შორის (გვარი, როგორც სისხლით ნათესავთა ერთობა, დაშლილია) კი არ მიმდინარეობდა, არამედ საძმოთა (ლამხუბ-სამხუბ) შორის. ადათის მიხედვით, სისხლის აღებაში მთელი საძმო ერეოდა, მაგრამ სისხლის უშუალო აღება ძმას, მამას, შვილს ან ბიძაშვილებს (მამის გვართ, დედის გვარზე არ გადადიოდა) ევალებოდათ“.<sup>13</sup> რ. ხარაძეც ადასტურებს მკვლელობისა თუ სხვა დანაშაულთა ჩადენის შედეგად წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობაში სამხუბთა მონაწილეობას: „ერთი სამხუბის მიერ მეორე სამხუბის წევრის მოკვლისა ან რაიმე შეურაცხყოფის მიყენების დროს ორი მონაწილემდევე სამხუბის მონაწილეობა ერთ-ერთ ძირითად მომენტად უნდა ჩაითვალოს იმ ხალხური სამართლისა, რომელიც გვაროვნეული წყობილების დარჩენილ ფაქტს წარმოადგენს“.<sup>14</sup> საქართველოს ამ კუთხეების ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, და-

იქნებოდა, მას და მის ახლო ნათესავებს ჩვეულებრივ დაეკისრათ ხევსურული რჯულით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა მკვლელობისათვის. იხ. *ოჩიაური აღ.*, პირადი არქივი, 7/6, მოსისხლეობა ხევსურეთში, 66-67 (*აღ. ოჩიაურის* პირადი არქივი ინახება საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის *ივანე ჯავახიშვილის* ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში).

<sup>13</sup> *გასვიანი გ.*, დასავლეთ საქართველოს მთიანეთის ისტორიიდან, თბ., 1973, 167-168.

<sup>14</sup> *ხარაძე რ.*, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, თბ., 1939, 25.



ნაშაულის ჩადენისას სამხუბისა თუ მამიშვილობის ყველა წევრის პასუხისმგებლობა თანაზომიერი არ არის და დიფერენცირებულია დანაშაულის ჩამდენისადმი ნათესაური სიახლოვის მიხედვით. ეს განსაკუთრებით კარგად ვლინდება მკვლელობის შემთხვევაში. კერძოდ, მკვლელობის ჩამდენისა და მისი უახლოესი ნათესავების (ძმები, ახლო ბიძაშვილები) პასუხისმგებლობა მეტია, ვიდრე მამიშვილობასა და სამხუბში შემავალი გარე ბიძაშვილებისა როგორც კომპოზიციის გადახდის, ისე სისხლის ალებისას. მაგალითად, სვანეთში „ნორის“, ანუ სისხლის ფასის გადახდისას მკვლელი და მისი ძმები უფრო მეტს იხდიან, ვიდრე მკვლელის ახლო ბიძაშვილები (ძირიშ მეხუბარარ). ეს უკანასკნელნი კი – უფრო მეტს, ვიდრე გარე ბიძაშვილები (ქახიქა მეხუბარარ).<sup>15</sup> სისხლის ალების შემთხვევაში შურისძიების ობიექტი, პირველ რიგში, მკვლელია, თუმცა შესაძლოა მისი უახლოესი ნათესავიც მოკლან. რ. ხარაძის ერთ-ერთი ხევისური ინფორმატორის განმარტებით: „...თუ მაჰკლეს მეხელე (მკვლელი – გ. დ.), ხომ მაჰკლეს, თუ არა და მისი ძმა უნდა მაჰკლან. მოკვლის შიში მხოლოდ ძმასა აქვს. შინშა (ახლო ბიძაშვილი – გ. დ.) და გარეშე ბიძაშვილს არ მაჰკლავენ, მაგრამ დაკეჭნის შიში აქვს“.<sup>16</sup> როგორც ჩანს, მკვლელის მამიშვილობის ყველა მამაკაცი წევრი შესაძლოა გამხდარიყო მოკლულის ნათესავთა მხრიდან საპასუხო ქმედების ობიექტი, თუმცა სხვადასხვა ხარისხით – მკვლელი და მისი ძმები შესაძლოა მოეკლათ, ბიძაშვილები კი დაეჭრათ.

ზემოთქმული სავესებით ადასტურებს, რომ ქართულ ჩვეულებით სამართალში სამხუბი თუ მამიშვილობა დანაშაულის სუბიექტია, რაც სვანეთსა და ხევსურეთში ცალსახად ვლინდება, მიუხედავად მათი წევრების დიფერენცირებული პასუხისმგებლობისა. ამის მაჩვენებელია ის, რომ თუნდაც მკვლელობისას სამხუბისა თუ მამიშვილობის ყველა წევრი იღებს გარკვეულ მონაწილეობას კომპოზიციის გადახდაში, ან შესაძლოა გახდეს შურისძიების ობიექტი. აქვე აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ დანაშაულის ჩამდენის ვინაობის დადგენას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება და მისი პერსონიფიცირების ხარისხი არსებითია. სწორედ მკვლელია პირველ რიგში სისხლისალების ობიექტი (თუ ის მცირეწლოვანი ან გიჟი არ არის) და ის (მისი ოჯახი) იხდის კომპოზიციის მეტ ნაწილს. პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის მაჩვენებელია ასევე, მაგალითად, ის გარემოება, რომ ხევსურეთში დაჭრა-დასახიჩრებისას შესაბამის ქონებრივ საზღაურს სრულად იხდის ჭრილობის მიმყენებელი, მისი ოჯახი. აქედან გამომდინარე, შესაძლოა საუბარი ცალკეულ ინდივიდზე, როგორც დანაშაულის სუბიექტზე დაჭრა-დასახიჩრების დროს, რაც კომპოზიციის გადახდისას ვლინდება. ეს სხვა დელიქტებთან დაკავშირებითაც ჩანს. აღნიშნული გარემოებები ქართულ ჩვეულებით სამართალში პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციისაკენ მიმართული პროცესის მაჩვენებელია.

მამიშვილობისა თუ სამხუბის წარმოშობა და დროთა განმავლობაში დანაშაულის სუბიექტად სწორედ მათი ჩამოყალიბება გვარის გამრავლებისა და შედარებით ახლო და მყარ ნათესაურ ერთეულებად დაყოფის პროცესის შედეგია. თუმცა საქართველოს მთიანეთში არსებობს მცირერიცხოვანი გვარები, რომლებიც არ არის დაყოფილი სტრუქტურულ ერთეულებად. ასეთ შემთხვევაში დანაშაულის სუბიექტად გვარი წარმოდგება. გ. გასვიანის დაკვირვებით, სვანეთში ასეთი გვარები არ შეინიშნება.<sup>17</sup> ძველად, სანამ მოხდებოდა გვარების დაყოფა ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ ნათესაურ ერთეულებად, დანაშაულის სუბიექტი, ცხადია, მთე-

<sup>15</sup> ხარაძე რ., დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, თბ., 1939, 34.

<sup>16</sup> ხარაძე რ., ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 167.

<sup>17</sup> გასვიანი გ., დასავლეთ საქართველოს მთიანეთის ისტორიიდან, თბ., 1973, 168.

ლი გვარი იქნებოდა. გვარის, როგორც დანაშაულის სუბიექტის, შესახებ ცნობა თუშეთის სინამდვილეშიც არის დაფიქსირებული. *გ. ლავაზიძის* მიხედვით, „თუ ქურდს არ აღმოაჩნდებოდა იმდენი, რომ დაზარალებულის დანაკარგი აენაზღაურებინა, მაშინ საგვარეულო იყო ვალდებული ზარალი აენაზღაურებინა“.<sup>18</sup> აქ ნათლად ჩანს, რომ შესაძლოა გვარს ერთობლივად ეგო პასუხი მისი წევრის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის.

საქართველოს იმ რეგიონებში, სადაც, სვანეთისა და ხევსურეთისაგან განსხვავებით, აღარ შემორჩა სისხლის აღების ინსტიტუტი – გვაროვნული სოლიდარობის პრინციპი, გამოხატული გვარის პასუხისმგებლობაში – მისი წევრის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის (მაგალითად, იმერეთი, გურია, ქართლ-კახეთი და სხვა) დანაშაულის სუბიექტად, საქართველოს ამ რეგიონებში მოქმედი ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, უშუალოდ დანაშაულის ჩამდენი ითვლება და მხოლოდ ის აგებს პასუხს მის მიერ განხორციელებული დანაშაულისათვის. ამ კუთხით უაღრესად საინტერესოა *გ. ჟორდანიას* მიერ XX საუკუნის დასაწყისში გამოთქმული თვალსაზრისი დანაშაულის სუბიექტის შესახებ ქართლის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით. მისი განმარტებით, ქართლის სოფლებში ყველა პასუხს აგებს საკუთარი ქმედებისათვის. სოლიდარული პასუხისმგებლობა, განპირობებული დანაშაულზე ობიექტური შეხედულებით, რომლის არსებობაც გვაროვნული წყობილებისას დასტურდება, აქ აღარ შემორჩა და უკვალოდ გამქრალია. ამ მხრივ ქართლური ოჯახი გვერდით უდგას თანამედროვე კულტურულ ხალხებს, რომლებიც აღარ აწესებენ ამა თუ იმ საზოგადოებრივი ჯგუფის კოლექტიურ პასუხისმგებლობას მისი წევრის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის.<sup>19</sup> აქედან გამომდინარე, აბსოლუტურად გამორიცხულია სულით ავადმყოფისა თუ მცირეწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში მის ნაცვლად მისი რომელიმე მოგვარის პასუხისმგებლობა. *გ. ჟორდანიას* დაკვირვებით, ქართლის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, სულით ავადმყოფები და მცირეწლოვნები არანაირ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ ექვემდებარებიან. მცირეწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენის შედეგად მიყენებული ქონებრივი ზიანისათვის პასუხს აგებს მისი მშობელი,<sup>20</sup> ანუ მას ეკისრება მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და არა სისხლისსამართლებრივი.

ქართულ ჩვეულებით სამართალში დანაშაულის სუბიექტად, ნათესაური ჯგუფის გარდა, ტერიტორიული ერთეულიც მიიჩნევა, კერძოდ, თემი და სოფელი. ამ ტერიტორიული ერთეულების მცხოვრებთა ერთობლივი პასუხისმგებლობა შესაძლოა დამდგარიყო მათ მიერ როგორც ერთობლივად, ასევე ამ ტერიტორიული ერთეულის ცალკეული მცხოვრებლის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის.

ტერიტორიული ერთეულის, როგორც ერთიანი კორპორაციის, პასუხისმგებლობა მის წევრთა მიერ ჩადენილი ერთობლივი დანაშაულისათვის ქართულ ჩვეულებით სამართალში კონკრეტული ფაქტებით დასტურდება. მაგალითად, უშგულის თემის მცხოვრებლებმა ერთობლივი მოქმედებით მოკლეს *ფუთა დადეშქელიანი*, რომელსაც უშგულის დამორჩილება ჰქონდა განზრახული. მათ უშგულის ყველა ოჯახიდან მოაგროვეს თითო მარცვალი ტყვიის

<sup>18</sup> *ლავაზიძე ვ.*, თუშეთის ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წარსულიდან, საკანდიდატო დისერტაცია, ხელნაწერი, თბ., 1966, 147 (ხელნაწერი ინახება *ივანე ჯავახიშვილის* ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის ბიბლიოთეკაში).

<sup>19</sup> *ჟორდანია გ.*, სისხლის სამართალი ქართლის სოფლებში (რუსულ ენაზე), მოსკოვი, საქართველოს ცენტრალური საისტორიო არქივი, 1908, ფ. 1813.

<sup>20</sup> იქვე.

წამალი და მისგან დაამზადეს ფუთას მოსაკლავი ერთი ტყვია, მკვლევლობისათვის გამოიყენეს ეკლესიის თოფი, რომლის ჩახმასხს გამოაბეს თოკი და თითოეული ოჯახიდან მოყვანილმა თითო ბავშვმა გამოჰკრა მას ხელი.<sup>21</sup> აღნიშნული იმიტომ გაკეთდა, რომ უშგულის ყველა ოჯახს თანაბარი მონაწილეობა მიეღო მკვლევლობის ჩადენაში და, აქედან გამომდინარე, ერთობლივად ეგო პასუხი ამისათვის. მეორე მსგავსი შემთხვევა უშგულს უკავშირდება. ბალყარეთის თავადმა *დევეთგერ მურზაყულოვმა* თავის თანმხლებ პირებთან ერთად გაძარცვა უშგულის *ნმ. ბარბარეს* სახელობის ეკლესია. უშგულელებმა შეიპყრეს მძარცველები, მოიწვიეს თემის ყრილობა, რომელმაც სასიკვდილო განაჩენი გამოუტანა მათ და მძარცველები ჩაქოლეს. ბალყარელებმა უშგულელთაგან თავიანთი თავადის მოკვლისათვის შესაბამისი კომპოზიციის გადახდა მოითხოვეს. ორივე მხარის მიერ არჩეულმა სამედიატორო სასამართლომ უშგულელებს 200 მოზვერის გადახდა დააკისრა, თუმცა 100 გამოუქვითა ეკლესიის „საუპატიოდ“.<sup>22</sup> ამ შემთხვევაში, რაკი სასიკვდილო განაჩენი თემის ყრილობის გადანყვეტილებით დადგა, ჩაითვალა, რომ ბალყარელი თავადის მოკვლაში მთელმა თემმა ერთობლივად მიიღო მონაწილეობა და ამიტომ ბალყარელებმა კომპოზიციის გადახდა მთლიანად თემისგან მოითხოვეს და თემმაც ერთობლივად აგო პასუხი.

ორივე ამ შემთხვევაში დანაშაულის სუბიექტად მიიჩნევა თემი, რომლის ყველა წევრი, წარმოდგენილი ერთ გაერთიანებად, სოლიდარულად აგებს პასუხს ერთობლივად ჩადენილი დანაშაულისათვის.

ქართულ ჩვეულებით სამართალში ფიქსირდება თემისა თუ სოფლის პასუხისმგებლობა მისი ცალკეული წევრის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის, ძირითადად, ქურდობის შემთხვევაში. კერძოდ, თუ ნაქურდალის კვალი დაზარალებულს რომელიმე თემის ან სოფლის საზღვართან მიიყვანდა, მისი მოსახლეობა ერთობლივად აგებდა პასუხს, თუ დამნაშავე არ გამოავლენდა ან არ დააფიქსირებდა ნაქურდალის კვალის თავისი ტერიტორიის გარეთ გასვლას. ეს წესი თემური ურთიერთობებიდან მოდის და მრავალი ხალხისთვის იყო დამახასიათებელი საზოგადოებრივი განვითარების ადრეულ ეტაპზე. მაგალითისთვის შეიძლება ხევსური ინფორმატორის ცნობის მოყვანა: „ვისაც რაიმე დაეკარგებოდა და მის კვალს „მოხელავდა“, შეეძლო კვალი მიეტანა რომელიმე სოფელში. თუ ეს მოხდებოდა, უფლება ჰქონდა სოფლისაგან მოეთხოვა ან ქურდის მოძებნა ან თვითონ სოფლისაგან ნაქურდალის ანაზღაურება. სოფელს შეეძლო გაეტანა კვალი სოფლიდან და ამ დროს დამკარგავი სოფელს ვერაფერს მოსთხოვდა“.<sup>23</sup> როგორც ჩანს, სოფელში მიტანილი ნაქურდალის კვალი იმის დამამტკიცებელი იყო, რომ ქურდი ამ სოფლის მკვიდრია და ეს საკმარის საფუძვლად ითვლებოდა იმისათვის, რომ დაზარალებულს ამ სოფლისათვის პრეტენზია წაეყენებინა, ხოლო სოფლიდან კვალის გატანის დაფიქსირება სანინალმდეგოს ამტკიცებდა, რაც სოფლისათვის პასუხისმგებლობის თავიდან არიდების საფუძველი იქნებოდა.

სოფლის პასუხისმგებლობა მისი მცხოვრების მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის აჭარაშიც ფიქსირდება. იქ ჩანერილი ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით, სოფელი კოლექტიუ-

<sup>21</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе. т. 2, М., 1890, 17; *გაბლიანი ეგ.*, ძველი და ახალი სვანეთი, ტფ., 1925, 65.

<sup>22</sup> *გაბლიანი ეგ.*, თავისუფალი სვანეთი, ტფ., 1927, 24; *დავითულიანი დ.*, სვანეთის ჩვეულებითი სამართალი, ხელნაწერი, თბ., 1974-1975, 107.

<sup>23</sup> *დავითაშვილი გ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეველი, 1991, 6.

რად აგებდა პასუხს მის ტერიტორიაზე ჩადენილი ქურდობის, ასევე სოფლამდე ნაქურდალის კვალის მიტანის შემთხვევაში, თუ ნაქურდალის კვალი სოფლიდან არ გავიდოდა. 1879 წლის გაზეთ „დროებაში“ მითითებულია, რომ აჭარაში დამკვიდრებული წესის თანახმად, მთელი სოფელი ვალდებული იყო მოენახა დამნაშავე. თუ რაიმე დაიკარგებოდა სოფელში, თვით ამ სოფლის მოსახლეობას უნდა ეპოვა ქურდი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მთელ სოფელს უნდა გადაეხადა დაკარგული ნივთისა თუ იარაღის ღირებულება.<sup>24</sup> ერთ-ერთ აჭარელ ინფორმატორს ძალზე საინტერესო შემთხვევა მოჰყავს სოფლის საზღვრამდე ნაქურდალის კვალის მიტანის საფუძველზე სოფლის პასუხისმგებლობის შესახებ. მისი მონაყოლის მიხედვით, *მახვილაურელ ოსმან დუმბაძეს* მოპარეს ექვსი სული ძროხა. შეიკრიბნენ შარაბიძელები და მახვილაურელები (მეზობელი სოფლებია) და კვალი სხვა სოფელში მიიტანეს. ამ სოფლის მცხოვრებლებმა კიდევ – სხვა სოფელში და ა. შ. ბოლოს კვალი სოფელ აგარაში მიიტანეს. აგარის თავკაცებმა აღიარეს, რომ კვალი მართლაც მათ სოფლამდეა მიტანილი (ეს მათ თვით შეამონმეს და უყოყმანოდ იკისრეს პასუხისმგებლობა). მეორე დილით პატრონმა თავისი პირუტყვი უკლებლივ ნახა საკუთარ ეზოში.<sup>25</sup>

#### 4. პასუხისმგებლობა პირუტყვის მიერ მიყენებული ზიანისათვის ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით

ქართულ ჩვეულებით სამართალში დანაშაულის სუბიექტის შესახებ საუბრისას გარდაუვალა პირუტყვის მიერ მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვა.

ცნობილია, რომ ძველად, მრავალ ქვეყანაში, დანაშაულის სუბიექტებად ადამიანის გარდა ცხოველები, ფრინველები, მწერები, უსულო საგნები მიიჩნეოდა. ჩვეულებრივი მოვლენა იყო მათი მონაწილეობით სასამართლო პროცესების გამართვა და პასუხისმგებლობის დაკისრება მათზე მიყენებული ზიანისათვის. *მ. კოვალევსკის* მიხედვით, ასეთი რამ წარმოიქმნება აზროვნების ჩვილობისას, როცა ბატონობს ე.წ. „ანიმიზმი“, ე.ი. ადგილი აქვს ადამიანის მიერ მთელი ხილული სამყაროს გასულიერებას. ამ ეპოქაში ისჯებოდა მატერიალური ზიანის გამომწვევი ყოველგვარი ქმედება, მიუხედავად იმისა, განზრახ იყო იგი ჩადენილი თუ გაუფრთხილებლობით, ადამიანის, ცხოველისა თუ მცენარის მიერ, რომელიც გაასულიერა ადამიანის ფანტაზიამ. აქედან გამომდინარე, შურისძიების ობიექტი ადამიანებთან ერთად იყვნენ ცხოველები, მცენარეები, აგრეთვე ისეთი საგნები, როგორცაა, თოფი და შესაძლებელი იყო სასამართლო პროცესი იმ ხარის მიმართ გამართულიყო, რომელმაც შემთხვევით მოკლა ვინმე, ან იმ ხის მიმართ, რომელმაც ნაქცევისას გასრისა მის ქვეშ გამავალი ადამიანი.<sup>26</sup>

*ჯ.ჯ. ფრეზერს* სხვადასხვა ველური ტომების სინამდვილიდან მოჰყავს ცხოველებისა თუ უსულო საგნების მიმართ შურისძიების გავრცელების კონკრეტული მაგალითები, თუმცა იმასაც მიუთითებს, რომ მათი პასუხისმგებლობა უცხო არ ყოფილა წარმართული ეპოქის ცივილიზებული ხალხებისთვისაც. მაგალითად, პირუტყვის პასუხისმგებლობაზეა საუბარი ებრაულ სამართალში, ძალის პასუხისმგებლობაზე – ზენდ-ავესტაში, ხოლო ათენის აყვავების ხა-

<sup>24</sup> გაზეთი „დროება“, 1879, 12.

<sup>25</sup> *ზოიძე ო.*, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 11-12.

<sup>26</sup> *Ковалевский М.*, Современный обычай и древний закон. М., 1886, 101, 109; *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе. Т. 2, М., 1890, 30.

ნაში ჩამოყალიბდა სპეციალური სასამართლო იმ ცხოველებისა და უსულო საგნებისთვის, რომლებიც გამოიწვევდნენ ადამიანის სიკვდილს ან დასახიჩრებას. კუნძულ ტასოსზე კი მოქმედებდა კანონი, რომლის მიხედვითაც, უსულო საგანი, რომლის დაცვაც ადამიანის სიკვდილს გამოიწვევდა, ექვემდებარებოდა სასამართლო განხილვას და, დამნაშავედ ცნობის შემთხვევაში, მას აგდებდნენ წყალში.<sup>27</sup> საინტერესოა, რომ მსგავს მოვლენებს შუა საუკუნეების ევროპასა და რუსეთშიც ჰქონდა ადგილი. აქაც დასტურდება სასამართლო პროცესების არსებობა შინაური ცხოველების, თაგვების, ვირთხების, მწერების წინააღმდეგ. *ჯ.ჯ. ფრე ზერის* განმარტებით, შინაურ ცხოველებს სისხლის სამართლის სასამართლოები ასამართლებდნენ, ხოლო გარეული ცხოველები და მწერები საეკლესიო სასამართლოების იურისდიქციას ემორჩილებოდნენ. ასეთ სასამართლო პროცესებს საკმაოდ სერიოზულად უდგებოდნენ: ყველა საქმეზე ინიშნებოდა ადვოკატი ცხოველების დასაცავად, ხოლო პროცესი ტარდებოდა პროცესუალური ნორმების სრული დაცვით.<sup>28</sup> საფრანგეთში მოიძიეს და გამოაქვეყნეს XII-XVIII საუკუნეების განმავლობაში ცხოველების წინააღმდეგ ჩატარებული სასამართლო პროცესების 92 ოქმი. ამ მართლმსაჯულების უკანასკნელი მსხვერპლი აღმოჩნდა ძროხა, რომელიც სიკვდილით დასაჯეს 1740 წელს.<sup>29</sup> *ჯ.ჯ. ფრე ზერის* მიხედვით, აღნიშნული მართლმსაჯულება ეფუძნებოდა ბიბლიას, სადაც საუბარია პირუტყვის პასუხისმგებლობაზე მის მიერ ადამიანის მოკვლის შემთხვევაში. კერძოდ, „გამოსვლათას“ XXI თავში გადმოცემული სამართლებრივი ნორმის<sup>30</sup> თანახმად, კურო, რომელიც ურქენს ადამიანს და მოკლავს, ქვებით უნდა ჩაიქოლოს, ხოლო ხორცი მისი არ იჭამოს.<sup>31</sup>

ამ საკითხს გამოჩენილი ქართველი იურისტი მეცნიერი *გ. ნადარეიშვილიც* შეეხო.<sup>32</sup> იგი ცხოველების, ფრინველების, მწერებისა თუ უსულო საგნების წინააღმდეგ შუა საუკუნეების დასავლეთ ევროპაში ჩატარებულ სასამართლო პროცესებს ხალხზე რელიგიის ყოვლისმომცველ გავლენას მიაწერს. მისი განმარტებით, „რომ ნათლად წარმოვიდგინოთ რელიგიის გავლენა იურისპრუდენციაზე, საკმარისია გავისხენოთ, რომ შუა საუკუნეებში მოსახლეობის ყველა კლასებში სწამდათ, რომ როგორც ცხოველს, ისე ადამიანს შეუძლია კავშირი დაამყაროს ეშმაკთან და გახდეს კუდიანი და ჯადოქარი. ათეულ ათასობით ქალს ბრალს სდებდნენ, რომ მათ ეშმაკთან ჰქონდათ სქესობრივი კავშირი და ამისათვის კოცონზე წვავენ.“<sup>33</sup>

ძველი ქართული სამართლისათვის მსგავსი მოვლენები სრულიად უცხოა. *გ. ნადარეიშვილის* მტკიცებით: „ქართული სამართალი არ ცნობდა დანაშაულის სუბიექტად ცხოველებს, ფრინველებს, მწერებსა და უსულო საგნებს, როგორც ეს შუა საუკუნეების ევროპაში იყო. ამავე დროს საქართველოში არასდროს ჰქონია ადგილი ე.წ. ჯადოსნებისა და კუდიანების საწინააღმდეგო სამარცხვინო პროცესებს.“<sup>34</sup> დანაშაულის სუბიექტთან დაკავშირებით იგივე ითქმის ქარ-

<sup>27</sup> *Фрезер Дж. Дж.*, Фольклор в Ветхом Завете, М., 1990, 464-469.

<sup>28</sup> იქვე, 470. ზოგიერთი პროცესი დანვრილებითაა აღწერილი *ჯ.ჯ. ფრე ზერის* მიერ: იხ. იქვე, 471-483.

<sup>29</sup> იქვე, 470.

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> ნიგნნი ძველისა აღთქუმისანი, ნაკვეთი I, ყველა არსებული ხელნაწერის მიხედვით გამოსაცემად მოამზადეს *ბ. ვიგინიშვილმა* და *ც. კიკვიძემ*, თბ., 1989, 434.

<sup>32</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სამართლებრივი კულტურის ზოგიერთი საკითხი XI-XII სს. საქართველოში, თბ., 1959, 21-25.

<sup>33</sup> იქვე, 25.

<sup>34</sup> იქვე.

თულ ჩვეულებით სამართალთან მიმართებაშიც. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს მთიანეთში (სვანეთი, ხევსურეთი) დღემდე მოქმედებს ჩვეულებითი სამართალი, მისთვის დამახასიათებელი უძველესი ელემენტებით, დანაშაულის სუბიექტად მხოლოდ პიროვნება მიიჩნევა და არც ერთ შემთხვევაში ცხოველები, მწერები თუ უსულო საგნები. ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, შინაური ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანის შემთხვევაში პასუხს მისი პატრონი აგებდა, ისევე როგორც ჩრდილოკავკასიელ მთიელთა ჩვეულებით სამართალში. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა *მ. კოვალევსკის* დაკვირვებანი აღნიშნულ საკითხზე.

მისი განმარტებით, სამართალგანვითარების შემდგომ, უფრო მაღალ ეტაპზე (იმ ეტაპთან შედარებით, როდესაც ცხოველებსა და უსულო საგნებს სჯიდნენ) ადამიანი კვლავ მისთვის სხვისი მოქმედებით მიყენებულ ზიანს დევნის, არ განასხვავებს განზრახვასა და შემთხვევას, თუმცა, ამავე დროს, პასუხისმგებლობა გადააქვს ცხოველიდან მის პატრონზე და ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად მის პატრონს მიმართავს. ეს ახასიათებდა ზოგიერთ ჩრდილოკავკასიელ ხალხს, მაგალითად, ოსებს. *მ. კოვალევსკის* მიხედვით, მათი სამედიცინო სასამართლოები სჯიდნენ პირუტყვის პატრონს ამ პირუტყვის მიერ შემთხვევით მიყენებული ზიანისათვის. მაგალითად, თუ ხარის ან ძროხის მიერ მთიდან დაგორებული ქვა ვინმეს თავზე დაეცემოდა და მოკლავდა, მოკლულის გვარი პირუტყვის პატრონისაგან ითხოვდა სისხლის ფასს, შურისძიების მუქარით.<sup>35</sup> *მ. კოვალევსკი* უფრო ორიგინალურად მიიჩნევს ოსებში გავრცელებულ ჩვეულებას, რომლის მიხედვითაც, პასუხისმგებლობა სხვისი იარაღით მკვლელობისათვის, მკვლელის თანაბრად, იარაღის პატრონს ეკისრებოდა. მისი აზრით, ამ ჩვეულებას საფუძვლად უდევს თავის დროზე არსებული უსულო საგნების პასუხისმგებლობა მათ მიერ გამოწვეული ზიანისათვის, რომელიც შემდეგ, დროთა განმავლობაში, მათ მეპატრონეებზე გადავიდა. ამას კი, როგორც თვით *მ. კოვალევსკი* აღნიშნავს, ადასტურებს მის დრომდე შემორჩენილი წესი, როდესაც მკვლელის გვარმა მოკლულის გვარს უნდა გადასცეს იარაღი, რითაც მკვლელობა განხორციელდა.<sup>36</sup>

რაც შეეხება განსახილველ საკითხს ქართულ ჩვეულებით სამართალში, მასთან დაკავშირებით *მ. კოვალევსკიმ* ძალზე საინტერესო გამოკვლევა ჩაატარა სვანეთში. მან სვან მოხუცებულებს დაუსვა კითხვა: შინაური ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანისათვის აგებს თუ არა პასუხს მისი პატრონი? როგორც თვითონ აღნიშნავს, მან მოისმინა რადიკალურად განსხვავებული პასუხები სათავადო სვანეთსა და თავისუფალ სვანეთში. კერძოდ, იგი წერს: „სათავადო სვანეთში მოხუცები არა მარტო უარყოფდნენ პატრონის ასეთ პასუხისმგებლობას ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანისათვის, არამედ ეჭვს გამოთქვამდნენ, რომ ასეთი რამ სადმე იყო შესაძლებელი. თავისუფალ სვანეთში, პირიქით, მოვისმინე, რომ ძველად მკვლელობა, ჩადენილი ცხოველის მიერ იწვევდა სისხლის სრული ოდენობის ან ნახევრის გადახდას. ეს ნიშნავს, რომ სვანები ცნობენ ადამიანს პასუხისმგებლად იმ მატერიალური ზიანისათვის, რომელიც მიყენებულია მისი ნივთის მიერ, მისგან დამოუკიდებლად. ამას ადასტურებს ჩვეულება, რომლის მიხედვითაც დაზარალებული ოჯახი იღებს მკვლელობის იარაღს, რომლის პატრონი მკვლელი არ ყოფილა“.<sup>37</sup> *მ. კოვალევსკის* მტკიცებით, იმავეს მიუთითებს უშგულელთა მიერ *ფუთა და-დეშქელიანის* მკვლელობის ფაქტიც. რა მოიმოქმედეს უშგულელებმა იმისათვის, რომ თავი-

<sup>35</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе. т. 2, М., 1890, 30.

<sup>36</sup> *Ковалевский М.*, Современный обычай и древний закон. М., 1886, 106.

<sup>37</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе, т. 2, М., 1890, 31.

დან აერიდებინათ შურისძიება მათ მიმართ? მათ ესროლეს ფუთას ეკლესიის ფანჯრიდან, ეკლესიისვე თოფით, რითაც ფუთას საგვარეულოს შურისძიება მიმართეს ეკლესიისკენ. ცხადია, ასეთი საქციელის მოტივი იყო შეხედულება იმის თაობაზე, რომ ნივთის მეპატრონე უცილობლად აგებს პასუხს ამ ნივთით გამოწვეული ზიანისათვის. მოცემულ შემთხვევაში კი მესაკუთრე ეკლესიაა, რომლისგანაც წორის მიღება, ბუნებრივია, ადვილი არაა და სწორედ ამიტომ იყო ხელსაყრელი მისკენ შურისძიების წარმართვა.<sup>38</sup>

პირუტყვის მიერ ვინმესთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში მისი პატრონის პასუხისმგებლობა სვანეთში ფიქსირდება ეგ. *გაბლიანის* მიერაც. იგი იხსენებს, რომ თვითონ იყო იმის მონწე, როცა ერთი სვანი სასიკვდილოდ დასდევდა მეორეს იმისათვის, რომ 40 წლის წინათ ამ სვანის მამის ჯორს მიურტყამს ნიხლი თედოში მისი ბაბუისთვის, ხოლო სვანეთში ძალღი რომ უკბენდა ვინმეს, ეს ხშირად იწვევდა შურისძიებასა და სისხლის ღვრას.<sup>39</sup>

იმავე საკითხზე გარკვეული მონაცემები ხევესურეთშიცაა დაფიქსირებული. ხევესური ინფორმატორის განმარტებით, „პირუტყვმა რომ მოკლას კაცი, მაშინ ნახევარი კაცის თავი მაინც დაეკისრება პატრონს“.<sup>40</sup> მეორე ინფორმატორს კი გაუგონია, რომ ძალღმა მოკლა ქალი. სამაგიეროდ, ამ ქალის პატრონებმა ძალღის პატრონს მოუკლეს ქალი.<sup>41</sup> არაერთი ხევესური ინფორმატორი აფიქსირებს, აგრეთვე, სხვისი იარაღით მკვლელობისას იარაღის პატრონის მიერ ე.წ. „არბითის“ სახით 5 ძროხის გადახდას.<sup>42</sup>

*ფუთა დადემქელიანის* მკვლელობის ისტორია, *მ. კოვალევსკის მიერ* მოყვანილი მონაცემები და ხევესურეთში შეკრებილი მასალები ადასტურებს, რომ ქართულ ჩვეულებით სამართალში (სვანეთსა და ხევესურეთში) სხვისი იარაღით მკვლელობისას, მკვლელის გარდა, იარაღის პატრონიც აგებს გარკვეულწილად პასუხს (თუნდაც სხვისი იარაღით მკვლელობისას, მკვლელობის იარაღის გადაცემა მოკლულის ოჯახისათვის, ხევესურეთში „არბითის“ სახით 5 ძროხის გადახდა ამ პასუხისმგებლობის გამომხატველია). ეს პასუხისმგებლობა განსხვავებულია პირუტყვის მიერ მიყენებული ზიანის შემთხვევაში პირუტყვის პატრონის პასუხისმგებლობისაგან, რომელიც შესაძლოა სრულიც ყოფილიყო (ანუ მიყენებული ზიანისათვის გათვალისწინებული კომპოზიციის სრულ გადახდას, მიყენებული ზარალის სრულ ანაზღაურებას გულისხმობდა) ან სანახევრო მაინც და, ცხადია, მხოლოდ პირუტყვის პატრონს დაეკისრებოდა, მაშინ როდესაც იარაღის პატრონი მკვლელთან ერთად აგებდა პასუხს და ეს პასუხისმგებლობა არსებითად მცირე იყო მკვლელის პასუხისმგებლობასთან შედარებით. მაგალითად, ხევესურეთში მკვლელი სრულ სისხლს – 60 ძროხას იხდიდა, მკვლელობის იარაღის პატრონი – მხოლოდ 5-ს. ერთ-ერთი ხევესური ინფორმატორის ზემომოყვანილი კონკრეტული ცნობის მიხედვით კი, შინაური ცხოველის მიერ ადამიანის მოკვლას შესაძლოა შურისძიებაც მოჰყოლოდა. ამ ცნობის მიხედვით გამოდის, რომ პირუტყვის პატრონი, მის ნათესაობასთან ერთად, ისევე აგებდა პასუხს მისი პირუტყვის მიერ ჩადენილი მკვლელობისათვის, თითქოს მკვლელობის განმახორციელებელი თავად ყოფილიყო.

<sup>38</sup> *Ковалевский М.*, Закон и обычай на Кавказе, т. 2, М., 1890, 31.

<sup>39</sup> *გაბლიანი ეგ.*, ძველი და ახალი სვანეთი, ტფ., 1925, 135.

<sup>40</sup> *კეკელია მ.*, მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული 6, 1977, 27.

<sup>41</sup> იქვე.

<sup>42</sup> დანაშაულის ჩადენის იარაღის პატრონის პასუხისმგებლობის შესახებ, ძირითადად ხევესურულ მასალებზე დაყრდნობით, უფრო სრულად თანამონაწილეობის ინსტიტუტის განხილვისას იქნება საუბარი.

## 5. დასკვნა

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით შესაძლებელია შემდეგი დასკვნების გაკეთება:

- ქართულ ჩვეულებით სამართალში ფიქსირდება კოლექტიური, ჯგუფური პასუხისმგებლობა, რაც დამახასიათებელია იმ ხალხებისათვის, რომლებშიც შენარჩუნებულია შურისძიების ინსტიტუტი, დაცულია გვაროვნულ-თემური სოლიდარობა. ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, დანაშაულის სუბიექტად ინდივიდის გარდა მიიჩნევა გვარი, გვარის სტრუქტურული ერთეული (სამხუბი, მამიშვილობა), თემი, სოფელი.
- კვლევის საფუძველზე გამოიკვეთა, რომ ქართული ჩვეულებითი სამართალი მნიშვნელოვნადაა გაცდენილი განვითარების იმ საფეხურს, როდესაც პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ჯგუფი სრულად შთანთქავს ინდივიდს. შეინიშნება პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის გარკვეული ელემენტები. ქართულ ჩვეულებით სამართალში (სვანური და ხევსურული ჩვეულებითი სამართლის მასალების გათვალისწინებით) კოლექტიური პასუხისმგებლობიდან ინდივიდუალურზე გადასვლის გარკვეული ეტაპი ფიქსირდება. ხოლო საქართველოს იმ რეგიონების ჩვეულებით სამართალში, სადაც არ შემორჩა სისხლის აღების ინსტიტუტი (მაგალითად, ქართლის ჩვეულებით სამართალში), დამნაშავის აბსოლუტურად ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა ფიქსირდება.
- ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გავლენით, ქართულ ჩვეულებით სამართალში (ხევსურეთსა და სვანეთში დაფიქსირებული მონაცემებით), მცირეწლოვნის თუ სულით ავადმყოფის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა სრული მოცულობით დგება იმ ჯგუფის მიმართ, რომლის წარმომადგენელიცაა დამნაშავე. სულით ავადმყოფი თუ მცირეწლოვანი დამნაშავე, როგორც წესი, არ ხდებოდა შურისძიების ობიექტი. დაზარალებული მხარე თავის შურისგებას, ძირითადად, მისი გვარის (უფრო ზუსტად, მამიშვილობისა თუ სამხუბის) ვაჟკაცობით გამორჩეული წევრის წინააღმდეგ მიმართავდა. იმ რეგიონებში კი, სადაც სისხლის აღებისა და გვაროვნული სოლიდარობის პრინციპი ჩვეულებითი სამართლის მასალებით არ ფიქსირდება, სულით ავადმყოფისა და მცირეწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობას ადგილი არ ჰქონდა.
- ქართულ ჩვეულებით სამართალში დანაშაულის სუბიექტად მხოლოდ ადამიანი, ადამიანთა ჯგუფი მიიჩნევა და აქ არ ფიქსირდება ცხოველების, ფრინველების, მწერებისა თუ უსულო საგნების პასუხისმგებლობა.
- შინაური ცხოველის მიერ ზიანის მიყენების შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის სუბიექტად მისი პატრონი ითვლება. ფიქსირდება ასევე იარაღის (მაგალითად, თოფის) პატრონის გარკვეული პასუხისმგებლობა, სხვისი იარაღით დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.



**GIORGI DAVITASHVILI\***

**SUBJECT IN GEORGIAN CUSTOMARY CRIMINAL LAW**

**Summary**

1. The Georgian customary law is featured with collective, group responsibility, which is characteristic to those people who harbor revenge institute and adhere to primitive-communal solidarity. According to Georgian customary law materials, besides individuals, family, family's structural unit (samkhubi), community and village are also subjects of criminal law on equal basis.

2. According to our observations, Georgian customary law has overstepped the stage of development when individual responsibility is fully substituted by collective responsibility. One can observe certain elements of individualization. We consider that (judging by Svanetian and Khevsuretian customary law materials) some kind of transition from collective to individual responsibility is evident in Georgian customary law. As for the customary law of those regions, where blood feud institute was abolished (for example customary law of Kartli region), there only appears to be individual responsibility.

3. Due to the principle of objective imputability in case of crime committed by a juvenile or an insane person, Georgian customary law attaches complete responsibility to a group, represented by a wrongdoer. An insane or a juvenile wrongdoer was not, as a rule, an object of revenge. The injured party mainly addressed its revenge against his/her family member (more precisely samkhubi), distinguished by manhood. But in regions, where blood feud and communal solidarity principle is not evidenced by customary law materials, no criminal responsibility emerged in case of crime committed by an insane person or a juvenile.

4. For damages inflicted by a domestic animal, its master is considered to be the subject of responsibility. The responsibility of a weapon owner (e.g. a gun) is also confirmed in case of crime committed with someone's weapon.

---

\* Doctor of Jurisprudence, Full Professor, TSU, Faculty of Law.

## შენატანის განხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ

### 1. შესავალი

კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში შენატანის განხორციელება პარტნიორის ერთ-ერთ უმთავრეს მოვალეობად მიიჩნევა. შენატანის შეტანით პარტნიორი, როგორც წესი, კორპორაციული მოსახსნამით იმოსება,<sup>1</sup> რაც მესამე პირთა წინაშე საზოგადოების შეზღუდული პასუხისმგებლობის ძირითად წინაპირობას ქმნის. შესატანის შეტანის მოვალეობის დარღვევა გარკვეულ სამართლებრივ შედეგთან არის დაკავშირებული. ეს შედეგი შესაძლოა, პარტნიორისათვის მეტად არასასურველი აღმოჩნდეს, რადგანაც მას ისეთი მოვლენა უკავშირდება, როგორც საზოგადოებიდან მისი (პარტნიორის) გარიცხვაა. ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ პირველადი და დამატებითი შენატანის ვალდებულების დარღვევა შპს-ში შეიძლება წილის დაკარგვითა და საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვით დასრულდეს. ანალოგიურ ვითარებაში აღმოჩნდებოდა სს-ის აქციონერი, როდესაც იგი პირველადი შენატანის ვალდებულებას დაარღვევდა და საზოგადოება სანარმოდან მისი გარიცხვის საკითხს დააყენებდა. თუმცა განსხვავებული სიტუაცია შეიძლება შეიქმნას იმ დროს, როდესაც საქმე დამატებითი შენატანების მოთხოვნას ეხება. ამიტომ საინტერესოა, შესაძლებელია თუ არა სს-ში დამატებითი შენატანების დაწესება, ხოლო მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ვალდებულების დამრღვევი აქციონერის გარიცხვა სს-იდან. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს საკითხი არ არის გამოკვლეული. ამიტომ საინტერესო იქნებოდა იგი გერმანულ დოქტრინასთან მიმართებით განალიზებულიყო და გარკვეული დასკვნა გაკეთებულიყო.<sup>2</sup> ამავე დროს მნიშვნელოვანია, რომ ქართული საკორპორაციო სამართლის „გაამერიკანიზების“ შემდეგ სანესდებო ავტონომიის

\* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

<sup>1</sup> ამ შემთხვევაში შენატანის კეთილსინდისიერ და ჯეროვან შესრულებაზე მახვილდება ყურადღება, რაც პარტნიორის მიმართ გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრების იურიდიულ საფუძვლად არ იქცევა. *Palmiter, Corporations*, 5 Edit., Aspen Publishers, New York, 2006, 553-571; *Hamilton, The Law of Corporations*, 5<sup>th</sup> Edit., St. Paul, 2000, 134-163; *Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Frankfurt, 2006, 236-254; *Grunewald, Gesellschaftsrecht*, 7. vollständig überarbeitete Auf., Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, 396-402; *Merkt/Spindler, Fallgruppen der Durchgrifshaftung und verwandte Rechtsfiguren*, ZGR Sonderheft 17, 2006, 207-277; *Raiser, Die Haftungsbeschränkung ist kein Wesensmerkmal der juristischen Person* in: FS Lutter, 2000, 637-650; *Fischer, Überlegungen zum sog. Durchgriff im Zivil- und Steuerrecht* in: FS Raupach, 2006, 339-362; და ა.შ. ქართულად: *ბურდული*, სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 236-259.

<sup>2</sup> „შენარმეთა შესახებ“ კანონის წარმოშობასა და ევოლუციაზე თუ გაკეთდება აქცენტი, ადვილი დასანახი იქნება, რატომ იქნა არჩეული შედარებითი ანალიზისათვის გერმანული კანონმდებლობა. 2008 წლის 14 მარტამდე კანონი გერმანულ სულისკვეთებას ინარჩუნებდა. ამიტომ გერმანული იურიდიული დოგმატიკა, ამ მხრივ, ქართული კაპიტალური ტიპის საზოგადოებათა სამართლისთვის უმნიშვნელო არ უნდა იყოს.

ფარგლები საგრძნობლად გაფართოვდა. ეს სს-საც ეხება. შესაბამისად, საინტერესოა ამ კუთხით მენარმეთა კანონის გლობალური მიზანი: უნდა არსებობდეს თუ არა განსხვავებული მიდგომა ამასთან დაკავშირებით შპს-სა და (დახურულ/ლია) სს-ს შორის. რა არის კანონის რეალური ნება? არის კანონპროექტის იმ განმარტებითი ბარათის მიზანი, რომელიც თავისი იდეით მენარმეთა კანონმდებლობის ლიბერალიზმს ამკვიდრებს? აღნიშნულ სტატიაში სწორედ ამ საკითხების ირგვლივ იქნება მსჯელობა. პირველი ნაწილი შესატანის ვალდებულებასა და მის მნიშვნელობას შეეხება, მეორე – შენატანის განუხორციელებლობასა და მის სამართლებრივ შედეგს. დასკვნაში კი საკითხის ძირითადი თეზა ჩამოყალიბდება.

## 2. შესატანის შეტანის ვალდებულება

შენატანის ჯეროვნად განხორციელება, აქციონერის წევრობიდან გამომდინარე, ძირითად მოვალეობად ითვლება.<sup>3</sup> როგორც *ლუთერი* ამბობს, იგი პარტნიორის კორპორაციულსამართლებრივი მოვალეობაა და სს-ში მისი წევრობის იმ განუყოფელ ნაწილად მიიჩნევა, რომლის გარეშეც შეუძლებელი იქნებოდა აღნიშნულ საზოგადოებაში უფლებამოსილებათა ერთობლიობის ჩამოყალიბება (დაფუძნება).<sup>4</sup> შესატანის შეტანის მოვალეობა საზოგადოებასთან მიმართებით არსებულ ვალდებულებად განიხილება და წარმოიშობა საწარმოს დაფუძნების დროს აქციათა მიღების მომენტში, ახალი აქციების განთავსებისას მისი შექმნის სურვილის მომენტში<sup>5</sup> ან კიდევ ისეთი აქციის შექმნის მომენტში, რომლის ღირებულებაც სრულყოფილად გადახდილი არ არის.<sup>6</sup> შესატანი შესაძლოა, წარმოდგენილი იყოს სხვადასხვა ეკონომიკური ობიექტების, სამუშაოს შესრულებისა და მომსახურების განევის<sup>7</sup> სახით. მოქმედების შესრულებაზე (ანუ შესატანის განხორციელებაზე) ვალდებული პირი არის აქციონერი, რომელმაც აქცია საზოგადოების დაფუძნების<sup>8</sup> ან კაპიტალის მომატების<sup>9</sup> დროს ე.წ. ორიგინალური შექმნისას მიიღო.<sup>10</sup> შესატანის განხორციელების ვალდებულების შესრულების წესი, მოცულობა და პირობები<sup>11</sup> საზოგადოე-

<sup>3</sup> *Langenbucher*, Aktien- und Kapitalmarktrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2008, 165. ამას განამტკიცებს როგორც გერმანული, ისე ქართული კანონმდებლობა: AktG §54, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტი. შენატანის განხორციელების ეს ვალდებულება თითოეული აქცისათვის გადასახდელი ღირებულებით შემოიფარგლება (*Mayer/Thies in Manz/Mayer/Schröder (Hrsg.)*, Die Aktiengesellschaft, 2010, 164; *Kübler/Heinz-Dieter Assmann*, Gesellschaftsrecht, 6. Auf., C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, 194) და მისი გაფართოება დაუმკვეთელია.

<sup>4</sup> *Lutter in KK-AktG*, 1988, §54 Rz. 14.

<sup>5</sup> იგულისხმება ამის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისა და პირის მიერ ამ აქციების შექმნის სურვილის მომენტი.

<sup>6</sup> ე.წ. *Teileingezahlte Aktie*. *Maul in Müller/Rödter (Hrsg.)*, Beck'sches Hdb. der AG, §4 Rn. 8.

<sup>7</sup> მხოლოდ ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით.

<sup>8</sup> *MünchKommAktG/Bungeroth*, Band 1, 3. Auf., (2008), §54 Rn. 3.

<sup>9</sup> იქვე, Rn. 4.

<sup>10</sup> ე.წ. დერივატიული შექმნის შემთხვევის შესახებ იხ.: *Janssen in AnwK-AktR*, §54 Rn. 7; *Henze in GrossKommAktG*, §54 Rn. 17.

<sup>11</sup> პირობები ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, რადგან ეს უკანასკნელი დანვრილებით არის მოცემული როგორც გერმანიის სააქციო კანონში, ისე კანონში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ. ამ საკითხის განხილვისას შპს-ის შესახებ კანონზეც იქნება საუბარი. ეს იქიდან გამომდინარეობს, რომ ქართული კანონმდებლობა ამ საკითხს არ იხილავს სს-ისთვის და

ბის წესდებიდან მომდინარეობს.<sup>12</sup> აქციონერის მონაწილეობითსამართლებრივი უფლებიდან (წევრობიდან) გამომდინარე, შესატანის შეტანის მოვალეობა არ მოიცავს ვალდებულებითსამართლებრივ ხელშეკრულებებს, დადებულს პარტნიორსა და საზოგადოებას შორის.<sup>13</sup> ასეთი შესაძლოა იყოს, მაგალითად, სესხი გაცემული საზოგადოებაზე აქციონერის მხრიდან,<sup>14</sup> ან ნებისმიერი სხვა სახის ვალდებულებითსამართლებრივი შეთანხმება, რომელიც მსგავს შინაარსს მოიცავს.<sup>15</sup> მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი (არაკორპორაციული) ხელშეკრულების დადებისას აუცილებელი არ არის წერილობითი ფორმის დაცვა,<sup>16</sup> მაგრამ ისევ და ისევ მტკიცების ტვირთის გაადვილების მიზნით, შემოთავაზებულია მისი დადება სწორედ წერილობითი ფორმით. როგორც წესი, ასეთი შეთანხმება საზოგადოების წესდებაში აისახება, თუმცა შესაძლოა, იგი სხვა წერილობით (ცალკე) დოკუმენტშიც იყოს ჩამოყალიბებული. ამიტომაც ნათქვამია, რომ „ვალდებულებითსამართლებრივი დამატებითი ხასიათის გარიგებები ან პარტნიორთა შორის დადებული შეთანხმებები საზოგადოების პარტნიორს *წესდების (როგორც კორპორაციული აქტის)*<sup>17</sup> მიღმა განიხილავს“.<sup>18</sup> გამომდინარე აქედან, ასეთი ტიპის შეთანხმებები აფუძნებს სპეციალური ხელშეკრულების საგანს და, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, შეხება აქვს იმ პირობებთან, რომლებმაც მონაწილეობდნენ ამ გარიგების დადებაში ან შემდგომ მიუერთდნენ მას.<sup>19</sup> როდესაც ასეთი შეთანხმება იდება საზოგადოების დაფუძნების პროცესში, ეს გარიგება წესდებაში აისახება, რათა არ მოხდეს გაუგებრობა და შეცდომამი შეყვანა შენატანის შეტანის ვალდებულებასა და მისგან დამოუკიდებელ ვალდებულებით ხელშეკრულებას შორის.<sup>20</sup> აქციონერის ძირითად მოვალეობად შენატანის განხორციელების მოვალეობა ითვლება, ამიტომ, როგორც წესი, სააქციო საზოგადოების სამართალში დაუშვებელია სხვა (შესატანთან დაკავშირებული) ვალდებულებების დაკისრება საწარმოს პარტნიორისათვის და ამ მოვალეობის გათვალისწინება საზოგადოების წესდებით.<sup>21</sup> აქ მხედველობაში არ მიიღება აქციონერის მხრიდან აღებული ვალდებულება საზოგადოების წინაშე დამატებითი გადახდების განხორციელებ

შპს-ისთვის იზოლირებულად. ამიტომ პრობლემის უკეთ წარმოჩენისა და საკითხის ამონურვისათვის გერმანიის ორივე კანონი იქნება გამოყენებული.

<sup>12</sup> Maul in Müller/Rödter (Hrsg.), Beck'sches Hdb. der AG, §4 Rn. 9.

<sup>13</sup> Hüffer, AktG, 2010, §54 Rn. 7.

<sup>14</sup> Langenbacher, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 165.

<sup>15</sup> Schmiegel/Gerber in Müller/Winkeljohann (Hrsg.), Beck'sches Hdb. der GmbH, §3 Rn. 149.

<sup>16</sup> ასე მაგ.: Westermann in Bürgers/Körber, AktG, §54 Rn. 9. ასევეა შპს-ის სამართალშიც: Schäfer in Bork/Schäfer, Komm zum GmbHG, 2010, §3 Rn. 39.

<sup>17</sup> ჩამატება (ი. ბ.)

<sup>18</sup> Schäfer in Bork/Schäfer (Hrsg.), Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1. Auf., RWS Verlag, Köln, 2010, §3 Rn. 38.

<sup>19</sup> Schäfer in Bork/Schäfer, Komm zum GmbHG, 2010, §3 Rn. 38. ასეთი შემთხვევები განსაკუთრებით ჭარბობს შპს-ის სამართლებრივ ფორმაში (Hoffmann-Becking, Der einfluss schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen auf die Rechtsbeziehung in der Kapitalgesellschaft, ZGR 1994, 442 ff. ვუთითებ: Schäfer in Bork/Schäfer, Komm zum GmbHG, 2010, §3 Rn. 38.), რადგანაც ეს უკანასკნელი, სს-ისაგან განსხვავებით, გაცილებით უფრო დიდ საწესდებო ავტონომიაზე დაფუძნებული სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ორგანიზაციული ფორმაა და საზოგადოების (როგორც ვალდებულებითსამართლებრივი კატეგორიის) განსაზღვრის ფარგლები უფრო თავისუფალია, ვიდრე ეს სს-შია.

<sup>20</sup> Lutter in KK-AktG, 2. Auf., Carl Heymanns Verlag, Köln 1988, §54 Rz. 5.

<sup>21</sup> Raiser/Veil, Das Recht der Kapitalgesellschaften, 2010, 73.

ბის ან ე.წ. „ვალდებულებითსამართლებრივი აჯიოს (დანამატის)“<sup>22</sup> შესახებ. ეს ინდივიდუალური შეთანხმება აქციონერსა და საზოგადოებას (ან საწარმოს პარტნიორებს) შორის შესაძლოა აისახოს როგორც წესდებებში, ისე ცალკე წერილობით დოკუმენტში.<sup>23</sup> თუმცა, რა თქმა უნდა, მასაც შესაძლოა გარკვეული სანქციის შემცველი შედეგი მოჰყვეს, რომელიც, როგორც წესი, განსხვავდება პირველადი წესდებით აღებული შენატანის შეტანის ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე შედეგისაგან. მას (შენატანის განუხორციელებლობას ან მის არაჯეროვან შესრულებას) სააქციო სამართალში აქციონერის საზოგადოებიდან *გარიცხვა* მოყვება ხოლმე.

### 3. შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგები

#### 3.1 შედეგი წესდებით გათვალისწინებული (პირველადი) შენატანის შეუტანლობის შემთხვევაში

საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის ინსტიტუტს გერმანიაში ხანგრძლივი ისტორია აქვს და, შესაბამისად, დიდია ის იურიდიული დოქტრინა, რომელიც ამ საკითხს ეხება. საერთოდ, დასავლეთის საკორპორაციო სამართალში,<sup>24</sup> ფუნქციური თვალსაზრისით, საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის, ძირითადად, ორ გზას გამოყოფენ, რომელიც, ერთი მხრივ, საწარმოდან *პარტნიორის პირდაპირ გარიცხვას*, ხოლო, მეორე მხრივ, *არაპირდაპირ გარიცხვას* უკავშირდება.<sup>25</sup> გერმანული სამართლის მიხედვით, პირდაპირი გარიცხვის დროს საუბრობენ პარტნიორის მხრიდან „საზოგადოების იმ მიზნის შელახვის შესახებ, რომელიც თითოეული პარტნიორის, როგორც საზოგადოების წევრის, სტატუსიდან გამომდინარეობს და მისი (ამ ვალდებულების) დაცვა კორპორაციის ყოველი წევრის საზრუნავს წარმოადგენს“<sup>26</sup>. სწორედ მისი დარღვევა ხდება საზოგადოებიდან პარტნიორის შესაძლო გარიცხვის (მატერიალურსამართლებრივი) საფუძველი. არაპირდაპირი გარიცხვის დროს, ძირითადად,<sup>27</sup> მხედვე-

<sup>22</sup> *Raiser/Veil, Das Recht der Kapitalgesellschaften*, 2010, 73.

<sup>23</sup> საინტერესოა საკითხი, შესაძლებელია თუ არა წესდებით დამატებითი შენატანების განხორციელების ვალდებულების დაკისრება საზოგადოების პარტნიორისათვის და ამ დამატებითი შენატანის შეტანის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მისი საწარმოდან გარიცხვის შესახებ. გერმანული სამართლის მიხედვით, ამ შემთხვევაში განსასხვავებელი იქნება, თუ რომელი კაპიტალური ტიპის საზოგადოებას შეეხება საქმე: სს-ს თუ შპს-ს, რადგანაც დამატებითი შენატანების დაკისრების ვალდებულების (ე.წ. *Nachschusspflicht*) თაობაზე ამ ორ სამართლებრივ ფორმაში გარკვეული სხვაობებია. მოკლედ, სტატიაში (როდესაც საკითხი შენატანის შეტანის ვალდებულების დარღვევის გამო საზოგადოებიდან აქციონერის გარიცხვას შეეხება) წარმოდგენილია მცდელობა, ეს საკითხი ქართულ ჭრილში გარკვეული სახესხვაობით წარმოჩინდეს, რაც ნაციონალური სამართლის თავისებურებადაც შეიძლება იქნეს განხილული. გერმანული სამართალი დამატებითი შენატანის განხორციელების მოვალეობას პირდაპირ ადგენს შპს-ის შესახებ კანონში. GmbHG §26 Abs. 1; 53 Abs. 3. იხ. ასევე: *Schmiegelt/Gerber in Müller/Winkeljohann* (Hrsg.), Beck'sches Hdb. der GmbH, 2009, §3 Rn. 126. სწორედ ამით განსხვავდება ეს ინსტიტუტი ერთმანეთისაგან სს-ის და შპს-ის სამართალში.

<sup>24</sup> აქ არა მხოლოდ გერმანული, არამედ აშშ-ის საკორპორაციო სამართალიც მოიაზრება.

<sup>25</sup> ამის თაობაზე იხ.: *Wiedemann, Gesellschaftsrecht*, 382 ff.

<sup>26</sup> *Reinisch, Der Ausschluss von Aktionären aus der Aktiengesellschaft*, Verlag Otto Schmidt, Köln 1992, 13.

<sup>27</sup> როგორც ეს ამერიკულ საკორპორაციო სამართალშია დამკვიდრებული.

ლობაში მიიღება პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის ქონებრივი მოტივები: ამ დროს, უპირველეს ყოვლისა, ხდება დომინანტი პარტნიორის (აქციონერის) ქონებრივი ინტერესების დაცვა, მაგალითად, საწარმოს სრულყოფილად დაუფლების მოტივი მეტი ინვესტიციის ჩასადებად; „ხელმძღვანელობითი შანსების“ ერთპიროვნულად გაძლოლის სურვილი. ამავე დროს, გამორიცხული არ არის, პარტნიორი საწარმოდან გაირიცხოს იმ მოტივით, რომ მასთან „თანაცხოვრება“ და საზოგადოების ერთიანი ქოლგის ქვეშ მოღვაწეობა სხვა (უმრავლესობაში მყოფ) პარტნიორს წარმოუდგენლად ეჩვენება.<sup>28</sup> იურიდიულ დოგმატიკაში ზემოთ ჩამოთვლილი, პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებული, გზების ჩვენებით, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული საკორპორაციო სამართალი, პრინციპში, იმავე შესაძლებლობებს აფუძნებს. ძირითადად, ქართული სამართლის მიხედვითაც შესაძლებელია საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის ინსტიტუტი, სისტემურ-ფუნქციური თვალსაზრისით, ორ მიმართულებად დაიყოს: პირველს განეკუთვნება პარტნიორის ერთგულების მოვალეობის დარღვევა საზოგადოებისა და მისი პარტნიორების მიმართ. აქ, როგორც წესი, უნდა გამოიყოს ორი გზა: ა) პარტნიორის გარიცხვა შენატანის შეტანის ვალდებულების დარღვევის გამო; ბ) საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენების შედეგად.<sup>29</sup> მეორე, პარტნიორის გარიცხვა (განდევნა), მაგალითად, აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მოტივით, ანუ ე.წ. ქონებრივი ინტერესის გამო.

შენატანის შეტანის მოვალეობის შესრულება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სს-ის დაფუძნების დროს. გერმანულ სამართალში აქციონერის მიერ (პირველადი) შენატანის განხორციელება კორპორაციის შექმნის ერთ-ერთ წინაპირობად და თავად საზოგადოების წევრობის მოპოვების საფუძვლადაც განიხილება. განსხვავებული ვითარება იკვეთება ნაციონალურ სამართალში. მეწარმეთა კანონის თანახმად, საწარმოს<sup>30</sup> დაფუძნებისას პარტნიორები (აქციონერები) უნდა შეთანხმდნენ წილების განაწილებაზე და დათქვან საწარმოს კაპიტალში მათი შენატანების ოდენობა.<sup>31</sup> თავად შენატანების, მათი განხორციელების წესის, პირობებისა და ვადების შესახებ მონაცემები ასახული და დადგენილი უნდა იყოს საზოგადოების წესდებაში. მოკლედ, ამ მხრივ, ქართულ სამართალში ფართოა საწესდებო ავტონომიის ფარგლები. ამასთანავე, ქართული კანონმდებლობა კორპორაციის ჩამოყალიბებისათვის და წევრობის სტატუ-

<sup>28</sup>ეს უფრო ამ საკითხის გადაწყვეტის ამერიკული მოდელი იქნება. *Reinisch, Der Ausschluss von Aktionären aus der AG, 14.* გერმანული და ამერიკული სამართლის შესადარებლად ძალზე საინტერესოა ზემოთ აღნიშნული მონოგრაფია. იხ. *Reinisch, Der Ausschluss von Aktionären aus der AG, 13 ff.* ამ ნაშრომის ნაკითხვის შემდეგ უდავოდ ჩამოყალიბდება აზრი, რომ ქართული სამართალი, ამ ინსტიტუტთან მიმართებით, უფრო აშშ-ის სამართლის მოდელს მისდევს.

<sup>29</sup> თუმცა ეს ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის და შესაძლებელი იქნება პარტნიორის გარიცხვა სხვა იურიდიული ფაქტების, სამართლებრივი საფუძვლების არსებობისას. მაგ., გამომდინარე იქიდან, რომ საზოგადოებაც სამართალურთიერთობად (და, გარკვეულწილად, ვალდებულებით-სამართლებრივ კატეგორიად) განიხილება, შესაძლებელი უნდა იყოს სამოქალაქო-სამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით პარტნიორის გარიცხვა. ამ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა მიიღებოდეს ხანგრძლივი სამართალურთიერთობის ვადამდე შეწყვეტის იურიდიული პრინციპი, რაც გერმანული BGB-ს 737-ე პარაგრაფიდან გამომდინარეობს (იხ. პალანდტის კომენტარი პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებით: *Palandt/Sprau, Komm zum BGB, §737 1 ff.*). ამასთან, გერმანული შპს-ის სამართალი პარტნიორებს ანიჭებს შესაძლებლობას, საზოგადოების წესდებით გარიცხვის სხვა საფუძვლებიც დაადგინონ. მაგ., დამატებითი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. *Scholz-Emmerich, GmbHG (2006), §21 Rdnr. 6.* თუმცა, რამდენად შეეხება ეს სააქციო საზოგადოებას, რთული სათქმელია. ამაზე დღესაც გაუთავებელი დისკუსია მიმდინარეობს.

<sup>30</sup> მათ შორის, რა თქმა უნდა, სს-ის.

<sup>31</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

სის მოპოვებისათვის არ მოითხოვს უცილობლად შენატანის უპირობო განხორციელებას. ეს პარტნიორის მიერ საზოგადოების წინაშე აღებულ ვალდებულებად განიხილება და მის შეუსრულებლობას საზოგადოების მხრიდან გარკვეული სანქციის შემცველი შედეგი შეიძლება მოჰყვეს, კერძოდ, საზოგადოებიდან ამ პარტნიორის გარიცხვა. თავად შენატანის შეტანის გარიგება, ქართული სააქციო სამართლის მიხედვითაც, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია დამკვიდრებული, *კორპორაციულ აქტადაც* უნდა განიხილებოდეს. ეს კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარეობს, რადგანაც აღნიშნული ვალდებულება *აქციონერის* (როგორც საზოგადოების წევრის) ერთადერთ (კორპორაციულ) მოვალეობად განიხილება. თუმცა კორპორაციულთან ერთად მას ვალდებულებითსამართლებრივი შინაარსი აქვს. მისი ვალდებულებითსამართლებრივი ხასიათი კარგად ვლინდება კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტის ჩანაწერიდან, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოების წესდებით პარტნიორებს შეუძლიათ განსაზღვრონ შენატანის შეტანის წესი და ვადა. აღნიშნული პუნქტის შინაარსიდან გამომდინარე, საუბარი სწორედ ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებაზეა, რომლითაც პარტნიორები შიდაორგანიზაციულად თანხმდებიან, თუ როგორ და რა ვადაში უნდა იქნეს განხორციელებული შენატანი. მიუხედავად იმისა, რომ ეს პარტნიორთა შორის დადებული შეთანხმებაა, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, მას მნიშვნელობა საზოგადოებისთვისაც ენიჭება, რადგან შენატანის შეტანის ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში სწორედ საზოგადოებაა კრედიტორი<sup>32</sup> და არა მისი რომელიმე პარტნიორი. ქართულ საკორპორაციო სამართალში, შენატანის შეტანის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, პარტნიორი კორპორაციული მოსასხამით იმოსება და საკუთარ პასუხისმგებლობას იზღუდავს მესამე პირთა წინაშე. ამიტომ ამ ნორმის დაცვა და შესრულება თავად აქციონერის ინტერესში შედის, რადგანაც იგი კაპიტალურად მოწყობილ საზოგადოებაში სწორედ იმიტომ მონაწილეობს, რომ დაიცვას თავისი ინდივიდუალური ქონება კრედიტორის მოთხოვნისაგან. შენატანის შეუსრულებლობის ან მისი ნაწილობრივი შესრულების შემთხვევაში, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, შესაძლებელია ორი ვითარება გამოიყოს: პირველი აქციონერის შეზღუდულ პასუხისმგებლობასა და ე.წ. გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინას ეხება. მეწარმეთა კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ პარტნიორი ბოროტად გამოიყენებს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფარგლებს, მაშინ იგი არ განთავისუფლდება ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისაგან და, შესაბამისად, ვეღარ ისარგებლებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე პირის სტატუსით კორპორაციაში. მხატვრულად რომ ითქვას, ვერ შეიმოსება კორპორაციული საფარველით, მოსასხამით. მეორე საზოგადოების მხრიდან მის მიმართ გარკვეულ სანქციას შეიძლება დაუკავშირდეს, რაც კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტის ჩანაწერიდან მომდინარეობს. ასეთი აქციონერის მიმართ შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა, რაც დასავლეთის ქვეყნებში საკმაოდ განვითარებული და ხანგრძლივი ტრადიციის მქონე ინსტიტუტია. ამჟამად სწორედ მეორე შემთხვევაზე გამახვილდება ყურადღება.

სააქციო სამართალში აღნიშნული ნორმის<sup>33</sup> მიზანი ის არის, რომ იგი კაპიტალის რეალური შევსების პრინციპს კიდევ ერთხელ უწყობს ხელს,<sup>34</sup> რასაც კაპიტალური საზოგადოების სა-

<sup>32</sup> MünchKommGmbHG/Schütz, §21 Rn. 73.

<sup>33</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი; AktG §64.

<sup>34</sup> Lutter in KK-AktG, (1988), §64 Rz. 2.

მართალში განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.<sup>35</sup> ამასთან, ნორმა მიმართულია იმ აქციონერის ნევრობის უფლების შელახვისაკენ,<sup>36</sup> რომელსაც არ სურს ან არ შეუძლია შენატანის განხორციელება.<sup>37</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით ქართული და გერმანული სამართლის შედარებისას, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ საზოგადოებიდან აქციონერის გარიცხვას გერმანული სააქციო სამართალი გაცილებით უფრო ფრთხილად ეკიდება, ვიდრე ქართული. მენარმეთა კანონმდებლობამ, განსაკუთრებით კი 2008 წლის 14 მარტის რეფორმის შემდეგ, პარტნიორის გარიცხვის საკითხი თითქმის მთლიანად წესდების შეთანხმებაზე გახადა დამოკიდებული და საკანონმდებლო ნორმებს<sup>38</sup> ადგილი საერთოდ არ დაუტოვა. განსხვავებით გერმანული კანონმდებლობისაგან, სადაც აქციონერის კორპორაციის (სს-ის) რიგებიდან გარიცხვა, პრინციპში, უხეშად რომ ითქვას, ატიპური მოვლენაა.<sup>39</sup> გერმანულ სამართალში ეს საკითხი მთლიანად არის მოწესრიგებული საკანონმდებლო დონეზე და სანესდებო ავტონომიის თავისუფლების ფარგლები მასთან მიმართებით თითქმის გამოირიცხება. ამ მხრივ შესადარებლად გამოდგება ქართული კანონის მოცემულობა 2008 წლის 14 მარტამდე რედაქციით,<sup>40</sup> რომელშიც გერმანულ სამართალთან სიახლოვე იკვეთება. აქ მხედველობაშია მისაღები პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის პროცედურა. ისევე როგორც ამას დღეს მოქმედი გერმანიის სააქციო კანონი აწესებს, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი მის ადრინდელ რედაქციაში გარიცხვასთან დაკავშირებით იმპერატიული ხასიათის ჩანაწერებს ითვალისწინებდა. ეს, უპირველეს ყოვლისა, პარტნიორისათვის დამატებითი ვადის დანესების საკითხს შეეხებოდა. იმ შემთხვევაში, როდესაც პარტნიორი გადააცილებდა შენატანის შეტანის ვადას, მას დანარჩენი პარტნიორები უდგენდნენ (მინიმუმ) ერთთვიან ვადას ვალდებულების შესასრულებლად. ეს ვადა გამაფრთხილებელი ფუნქციის მატარებელი იყო, თუმცა მისი დაცვა გარიცხვის ფორმალური წინაპირობების დასაცავად იყო საჭირო, მისი დაუცველობა კი ამ გადაწყვეტილების<sup>41</sup> ბათილობას გამოიწვევდა. 2005 წლის 24 ივნისის ცვლილებით „მენარმეთა შესახებ“ კანონში დამატებითი ვადა, რომელიც არ შეიძლება ყოფილიყო ერთ თვეზე ნაკლები, კანონიდან საერთოდ ამოვარდა და იგი თავად პარტნიორთა გადასაწყვეტი (დასადგენი) გახდა. აი, სწორედ პირველი მცდელობა, ეს საკითხი სანესდებო ავტონომიის ფარგლებში მოქცეულიყო, ქართულ სამართალში სწორედ

<sup>35</sup> ამ ნორმის პრაქტიკული დანიშნულებისა და გამოყენების შესახებ დღესაც აზრთა სხვადასხვაობაა გერმანიაში. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ შპს-ის სამართალში, სადაც სააქციო სამართალთან შედარებით ამ ნორმას უდავოდ ფართო გამოყენება აქვს (რასაც ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაც მოწმობს. BGHZ 118, 107; BGH NJW 1996, S. 2306 f; BGH = NZG 1998, 985-986.), აღნიშნულ ჩანაწერს (ნორმის სიმკაცრიდან გამომდინარე) უფრო დამცავი, *პრევენციული* ხასიათი ენიჭება. *Michalski-Ebbing*, GmbHG, §21 Rn. 8.

<sup>36</sup> *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 2.

<sup>37</sup> *Lutter in KK-AktG*, 1988, §64 Rz. 2. უმჯობესია ნახმარი იყოს სიტყვა არ შეუძლია გადახდა. სს-ისთვის, მისი კაპიტალური ხასიათიდან გამომდინარე, გადამწყვეტია პარტნიორის კაპიტალით მონაწილეობა საზოგადოებაში. აქციონერის მიერ დათქმული შენატანის განხორციელება სს-ის, როგორც კორპორაციის, მიზანს ემსახურება. ამიტომ მისი შელახვა არც ერთ პარტნიორს არ უნდა ეპატიებოდეს.

<sup>38</sup> მით უმეტეს იმპერატიული ხასიათის დათქმებს.

<sup>39</sup> სასამართლო გადაწყვეტილებებიც, რომლებიც სს-იდან აქციონერის გარიცხვას ეხება, გერმანიაში თითქმის არ არსებობს. ძირითადად, ამ საკითხს შპს-ის სამართლის ჭრილში განიხილავენ, სადაც ეს შემთხვევები გაცილებით მრავლად არის წარმოდგენილი, ვიდრე სააქციო სამართალში. *Reinisch*, *Der Ausschluss von Aktionären aus der AG*, 19.

<sup>40</sup> უფრო სწორად, 2005 წლის 24 ივნისამდე არსებული მდგომარეობით.

<sup>41</sup> პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება მიიღება მხედველობაში.



აღნიშნული ცვლილებით შემოვიდა. ამას შედეგად 2008 წლის ცვლილება მოჰყვა, რომლის მიხედვითაც, შენატანის განხორციელების წესი და ვადა, საზოგადოებიდან გარიცხვის პროცედურა წესდებაზე დამოკიდებული გახდა.

გერმანულ სამართალში, როგორც ზემოთ ითქვა, აქციონერის საზოგადოებიდან გარიცხვას განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდებიან, რადგანაც ამ ქმედებით შესაძლებელი ხდება აქციონერის ისეთი კორპორაციულსამართლებრივი უფლების შელახვა, როგორც წევრობაა. ამიტომაც იგი ატიპურ მოვლენად განიხილება და სს-თა პრაქტიკაში იშვიათად თუ დასტურდება.

სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის ინსტიტუტი გერმანულ სამართალში შემდეგი სახით არსებობს: აქციონერი მოვალეა, კანონით განსაზღვრულ დროში, შეიტანოს დათქმული შენატანი; პირველ ეტაპზე სწორედ ამ ვადის გასვლას აქცევინ ყურადღებას. შემდეგ მოდის დამატებითი ვადის დაწესება და სამჯერ გამოქვეყნება (გაფრთხილება) შესაბამის გაზეთში. აქციონერს ეძლევა მინიმუმ სამი თვე შესატანის შეტანისათვის. ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ ქვეყნდება ინფორმაცია ამ აქციონერის მხრიდან აქციების დაკარგვისა და განხორციელებული შენატანის<sup>42</sup> საზოგადოების სასარგებლოდ „ჩამორთმევის“ შესახებ.<sup>43</sup>

აქციონერის საზოგადოებიდან გარიცხვის მატერიალურსამართლებრივ ნინაპირობას რამდენიმე ასპექტი განაპირობებს. პირველი, აქციონერი უნდა იყოს შეტანაზე ვალდებული პირი;<sup>44</sup> მეორე, მოსული უნდა იყოს ვალდებულების შესრულების ვადა;<sup>45</sup> მესამე, დანიშნული უნდა იყოს დამატებითი ვადა, თუმცა იგი უშედეგოდ უნდა იყოს გასული.<sup>46</sup>

## ა. შეტანაზე ვალდებული პირი

საზოგადოებიდან აქციონერის გარიცხვისას, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელობა უნდა მიექცეს იმას, რომ გასარიცხი პირი შენატანის შეტანაზე უფლებამოსილი და ვალდებული პირი იყოს, ანუ ამ შემთხვევაში საუბარი საზოგადოების პარტნიორზეა.<sup>47</sup> ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ შენატანი სრულყოფილად არ არის განხორციელებული,<sup>48</sup> რადგან შენატანის საერთოდ განუხორციელებლობა რეგისტრაციაზე უარის თქმის საფუძველს წარმოადგენს<sup>49</sup> და აღნიშნული ნორმის რეგულირების სფეროში,<sup>50</sup> როგორც წესი, არ ექცევა.<sup>51</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ კორპორაციული წევრობა, ანუ პარტნიორობა კაპიტალურ საზოგადოებაში რეგისტრაცი-

<sup>42</sup> ნაწილობრივი შესრულების დროს.

<sup>43</sup> AktG §64. ასევე: *Lutter* in KK-AktG, (1988), §64 Rz. 3.

<sup>44</sup> *Hüffer*, AktG, (2010), §64 Rn. 3.

<sup>45</sup> *Lutter* in KK-AktG, (1988), §64 Rz. 11.

<sup>46</sup> *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 17.

<sup>47</sup> *Ensthaler/Hannwald* in *Ensthaler/Füller/Schmidt*, KommGmbHG, 2010, §21 Rn. 1. ანუ მოთხოვნის (ვალდებულების შესრულების მოთხოვნაზე აქ საუბარი) ადრესატი, ამ შემთხვევაში, საზოგადოების პარტნიორი უნდა იყოს. *MünchKommGmbHG/Schütz*, §21 Rn. 29.

<sup>48</sup> *Bartels* in *Bork/Schäfer*, Komm zum GmbHG, (2010), §21 Rn. 3.

<sup>49</sup> ამას ითვალისწინებს გერმანიის როგორც სააქციო კანონმდებლობა, ისე შპს-ის შესახებ კანონი. ქართული სამართალი, ამ მხრივ, რადიკალურად განსხვავდება გერმანული მიდგომისაგან. ამის შესახებ შეგიძლიათ იხ. *ბურდული*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 193 და მომდევნონი, 398 და მომდევნონი.

<sup>50</sup> AktG §64; GmbHG §21.

<sup>51</sup> *Ensthaler/Hannwald* in *Ensthaler/Füller/Schmidt*, KommGmbHG, (2010), §21 Rn. 1.

ის ფაქტს ემყარება, საზოგადოება ასეთ შემთხვევაში რეესტრში უნდა იყოს რეგისტრირებული.<sup>52</sup> ასევე გამოიყურება ქართული რეალობაც: მენარმეთა კანონმდებლობის შესაბამისად,<sup>53</sup> საზოგადოების დამფუძნებელი და მისი პარტნიორი საზოგადოების დაარსების დროს, ერთი და იგივე პირია. სწორედ ეს უკანასკნელია ვალდებული იტვირთოს შეტანის მოვალეობა და განახორციელოს შენატანი, თუმცა შესატანის შეტანის ვადები კანონმდებლობით მონესრიგებული არ არის და ეს ისევე სანესდებო ავტონომიის ფარგლებშია მოქცეული. შესაბამისად, ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვისას მხედველობაში მიიღება შენატანის როგორც ნაწილობრივი შესრულება, ისე მისი მთლიანად შეუტანლობა.<sup>54</sup> ამასთან, წილის ჩამორთმევა ეხება მხოლოდ იმ ნაწილს, რომელიც საფუძვლად უდევს ვალდებულების დარღვევას. აქ მხედველობაში, რა თქმა უნდა, არ მიიღება პარტნიორის (აქციონერის) ის წილი, რომლის მოპოვებისთვისაც მას ეს ვალდებულება ჯეროვნად და დათქმულ დროს აქვს შესრულებული.<sup>55</sup> შესაბამისად, თუკი ასეთი პარტნიორი ჩამოსართმევი წილის გარდა ფლობს კიდევ საზოგადოების კაპიტალში სხვა წილს, მაშინ ამ უკანასკნელს ეს საფრთხე არ ემუქრება, ხოლო მისი მფლობელი არ დაკარგავს ნევრობის სტატუსს საზოგადოებაში.<sup>56</sup>

## ბ. ვადამოსული ვალდებულების შესრულება

გერმანული კაპიტალური საზოგადოების სამართლის მიხედვით, ქონებრივი შენატანები საზოგადოების სარეგისტრაციოდ დადგომის აღრიცხვის მომენტისათვის, როგორც წესი, სრულყოფილად უნდა იქნეს შეტანილი. გამონაკლისი მხოლოდ ფულად შენატანებს შეეხება.<sup>57</sup> კანონი ზუსტად არ განსაზღვრავს ფულადი შენატანის დროს დარჩენილი ნაწილის შეტანის ვადას,<sup>58</sup> თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ერთიანი პოზიცია, რომ შესრულების ვადა საზოგადოების მიერ განისაზღვრება, რომელიც ამას პარტნიორთა კრების მეშვეობით აკეთებს.<sup>59</sup> სწორედ მოთხოვნის შემდეგ მიიღება მხედველობაში ვალდებულების შესრულების ვადა (გადახდის ვადა).<sup>60</sup>

შენატანის შეტანის მოთხოვნის პრეროგატივა გამგეობის (დირექტორატის) უფლებამოსილებაში შედის.<sup>61</sup> ამასთან, მეტად მნიშვნელოვანია, რომ დირექტორმა შენატანის განხორციელების მოთხოვნა საზოგადოების პარტნიორს უნდა წაუყენოს *საკუთარი გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობიდან*<sup>62</sup> გამომდინარე.<sup>63</sup> ასეთ დროს დირექტორმა, უპირველეს ყოვლისა, სა-

<sup>52</sup> *Reinisch*, Der Ausschluss von Aktionären aus der AG, 19; *Lutter* in *KK-AktG*, (1988), §63 Rz. 8

<sup>53</sup> იხ. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლი.

<sup>54</sup> ამით ქართული კანონმდებლობა გერმანულისაგან განსხვავდება.

<sup>55</sup> *MünchKommGmbHG/Schütz*, §21 Rn. 88.

<sup>56</sup> იქვე.

<sup>57</sup> *AktG* §36a Abs. 1; *GmbHG* §7 Abs. 3.

<sup>58</sup> გერმანიის სააქციო კანონის 63-ე პარაგრაფის მოცემულობა ამ საკითხს ღიად ტოვებს.

<sup>59</sup> სხვა დანარჩენის ნაცვლად იხ.: *Ensthaler* in *Ensthaler/Füller/Schmidt*, *KommGmbHG*, (2010), §19 Rn. 2.

<sup>60</sup> *OLG München* 1.2.1984 = *GmbHR* 1985, 56; *OLG Hamburg* 23.8.1991 = *GmbHR* 1991, 578; *OLG Dresden* 17.7.1996 = *GmbHR* 1997, 946. ვუთითებ: *Ensthaler* in *Ensthaler/Füller/Schmidt*, *KommGmbHG*, 2010, §19 Rn. 2.

<sup>61</sup> *Hüffer*, *AktG*, 2010, §63 Rn. 5.

<sup>62</sup> ე.წ. *pflichtgemäßes Ermessen*.

<sup>63</sup> *Michalski-Ebbing*, *GmbHG*, 2010, §21 Rn. 90; *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §63 Rn. 28.

ზოგადოების ინტერესის პრიმატი უნდა დაინახოს<sup>64</sup> და მისი გადაწყვეტილება მხოლოდ ამას უნდა ეფუძნებოდეს. როგორც ცნობილია, განხორციელებული შენატანები დირექტორატის თავისუფალი განკარგვის სფეროში უნდა იყოს მოქცეული.<sup>65</sup> ქართული სამართალი, რომელიც განსაკუთრებით ამ საკითხთან მიმართებით ამერიკულ მოდელს ემყარება, ავითარებს ქონებრივი შენატანის შეფასებისა და მისი რეალურად განხორციელების ე.წ. „შინაგანი შემონმების ხარისხის“<sup>66</sup> პრინციპს. ეს პრინციპი იმაში გამოიხატება, რომ ქონებრივი ობიექტის ეკონომიკური ღირებულების, მისი შეფასებისა და რეალურად განხორციელების საკითხზე პასუხისმგებელი საწარმოს ხელმძღვანელობით-წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი – დირექტორი იქნება. დირექტორი თავის საქმიანობას ახორციელებს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტისა და 56-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად. ამ ნორმების დარღვევის შემთხვევაში დირექტორი პასუხს აგებს საზოგადოების წინაშე. გამომდინარე იქიდან, რომ შენატანის შეტანის ვალდებულების მიმღები და, შესაბამისად, მოთხოვნის კრედიტორი შესრულებაზე საზოგადოებაა, ხოლო საზოგადოების სახელით დირექტორი მოქმედებს, სწორედ მას ეკისრება მოვალეობა კეთილსინდისიერად მოეკიდოს საზოგადოების საქმეებს და პარტნიორებს დათქმული შენატანების განხორციელება მოსთხოვოს. შენატანის შეტანის ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის დროს დირექტორატმა აუცილებლად უნდა დაიცვას „აქციონერთა თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპი,<sup>67</sup> რაც ნიშნავს, რომ მოთხოვნა ყველა აქციონერს უნდა წაეყენოს<sup>68</sup> და არა ერთ რომელიმე პარტნიორს ან აქციონერთა გარკვეულ ჯგუფს. წესდებებში ასეთი დანაწესის გათვალისწინებამ ამ ჩანაწერის ბათილობა უნდა გამოიწვიოს.

როდესაც საუბარია საწარმოს გამგეობის მხრიდან შენატანების განხორციელების მოთხოვნაზე, მხედველობაში მიიღება, როგორც წესი, ის გარემოება, რომ შესრულების ვადა თავად წესდებით არის განსაზღვრული. პრაქტიკაში ძალზე იშვიათია შემთხვევები, როდესაც საზოგადოების დაფუძნების მომენტში პარტნიორები არ თანხმდებოდნენ შენატანის განხორციელების ვადებზე. სწორედ ამიტომ მენარმეთა კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი ასეთ შესაძლებლობას პარტნიორებს ანიჭებს. საწარმოს პარტნიორები უფლებამოსილნი არიან, წესდებით დაადგინონ შესრულების კონკრეტული ვადა. ამ ვადის გასვლის შემდეგ კი გზა პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვისა ხსნილი იქნება. როდესაც სს-ში სამეთვალყურეო საბჭო მოქმედებს,<sup>69</sup> მაშინ წესდებით შეიძლება გათვალისწინებული იყოს, რომ შენატანის მოთხოვნის უფლებამოსილება დირექტორს სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით ჰქონდეს.<sup>70</sup>

მოკლედ, ვადადამოსული შესრულება საზოგადოების მხრიდან ამ შესრულების განხორციელების კონკრეტული ვადის დადგენას და, როგორც წესი, საზოგადოების დირექტორატის მიერ შესრულების მოთხოვნას ეფუძნება. ამიტომაცაა ნათქვამი, რომ ვადის გასვლა<sup>71</sup> ავტომატურ-

<sup>64</sup> Michalski-Ebbing, GmbHG, (2010), §21 Rn. 90.

<sup>65</sup> Koppensteiner/Rüffler, GmbHG, §10 Rn. 16.

<sup>66</sup> Interne Werthaltigkeitsprinzip.

<sup>67</sup> MünchKommAktG/Bayer, Band 1, 3. Auf., 2008, §63 Rn. 29.

<sup>68</sup> Lutter in KK-AktG, 1988, §63 Rz. 13.

<sup>69</sup> ეს, რა თქმა უნდა, უპირველეს ყოვლისა, გერმანულ სააქციო სამართალს ეხება.

<sup>70</sup> Lutter in KK-AktG, 1988, §63 Rz. 12; Gehrlein in Grosses KommAktG, §63 Rz. 22.

<sup>71</sup> ამ შემთხვევაში ქართული და გერმანული საკორპორაციო სამართალი ერთიან ჭრილში რომ განხილულიყო, ამ წინადადებას დაემატებოდა სიტყვები „დამატებითი ვადის გასვლა“.

რად არ ინვესს საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვას და წილის დაკარგვას.<sup>72</sup> მაგალითად, შპს-ის შესახებ გერმანიის კანონი პირდაპირ მიუთითებს,<sup>73</sup> რომ საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა მოითხოვს გარიცხვის განმარტების გამოხატულ ფორმას.<sup>74</sup> თავად მოთხოვნის განმარტება ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაა.<sup>75</sup> ამიტომ ამ ფორმაში წერილობითი ფორმა იგულისხმება<sup>76</sup> და მასზე უფლებამოსილი საწარმოს დირექტორია.<sup>77</sup> ფორმის დაუცველობამ კი შესაძლოა, გარიცხვის პროცედურა ხარვეზიანად წარმოაჩინოს.<sup>78</sup> ქართული სამართლის მიხედვით, უმჯობესია, რომ გარიცხვის წესი პარტნიორებმა წესდებით დაადგინონ, რათა შემდგომი სირთულეები თავიდან აიცილონ. თუმცა ამ წესის წესდებაში გაუთვალისწინებლობა არ ნიშნავს თავად პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის შეუძლებლობას. ამის თაობაზე სუს-ს რამდენიმე გადაწყვეტილება აქვს მიღებული.<sup>79</sup> მართალია, უახლესი პრაქტიკა ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს, მაგრამ მოსამართლეთა აზრი ერთიანია იმის თაობაზე,<sup>80</sup> რომ (1) საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იქნეს პარტნიორთა კრების (აქციონერთა საერთო კრების) მიერ, (2) მიღებული გადაწყვეტილება ჯერ არ ნიშნავს პარტნიორის ამოშლას რეესტრიდან<sup>81</sup> და (3) პარტნიორის გარიცხვა უნდა მოხდეს არა უდავო, არამედ სადავო, ანუ სასარჩელო წარმოების გზით. სწორედ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ პარტნიორი იურიდიულად გარიცხულია საზოგადოებიდან. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია ის პოზიცია, რომელიც 2002 წლის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარში იყო განვითარებული. აღნიშნული მოსაზრება პარ-

<sup>72</sup> Michalski-Ebbing, GmbHG, 2010, §21 Rn. 88.

<sup>73</sup> GmbHG §21 Abs. 2 Satz 1.

<sup>74</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, Kommentar, §21 Rn. 10; Meyer-Landrut/Miller/Niehus, KommGmbHG §21 Rn. 8. ვუთითებ: Michalski-Ebbing, GmbHG, 2010, §21 Rn. 88.

<sup>75</sup> Lichtenwimmer in Ring/Grziwotz, GmbH-Recht, Praxiskomm., §21 Rn. 11.

<sup>76</sup> რომელიც ადრესატამდე აუცილებლად უნდა მივიდეს (ანუ იგი უნდა ჩაბარდეს ადრესატს), შესაბამისად, მისი ადრესატისთვის გაგზავნა უნდა განხორციელდეს წერილობითი გზავნილის საფუძველზე. Lichtenwimmer in Ring/Grziwotz, GmbH-Recht, Praxiskomm., §21 Rn. 11. განსხვავებული სიტუაციაა სააქციო სამართალში, სადაც მოთხოვნის განმარტება სპეციალურ გამოქვეყნებას საჭიროებს.

<sup>77</sup> MünchKommGmbHG/Schütz, §21 Rn. 49.

<sup>78</sup> ამასთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხილოთ ქართული სასამართლო პრაქტიკა (იხ. სენაკის რაიონული სასამართლოს 56/5/ბ-226 საქმის მასალები და ამავე სასამართლოს 2003 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება 2/20-03. ეს გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა ასევე სუს-მა(ც.), რომელიც ერთ-ერთ ნაშრომშია განხილული და განმარტებული. იხ. ბურდული, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში (განსაკუთრებით მისი ჩამოყალიბების პროცესში) ქართული და ავსტრიული სამართლის მაგალითზე, 142-145. ეს მოცემულობა ყველაზე კარგად შეესაბამება ზემოთ აღწერილ ვითარებას.

<sup>79</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. სუსგ სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე 2001 წ., გვ. 1402-1404; სუს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება შპს „არგოს“ საქმეზე 3/747-01; სუსგ სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე 2001 წ., გვ. 44-50; სუს 2002 წლის 21 მაისის განჩინება შპს „ასილთემინტერის“ საქმეზე 3/530-02; სუსგ სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე 2001 წ. 3, გვ. 248; სუსგ სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე 2001 წ. 31, გვ. 49.

<sup>80</sup> ამ მხრივ შეგიძლიათ იხ. სუს/IFC (გამომც.), „მენარმეთა შესახებ“ კანონის თაობაზე მოსამართლეთა სამუშაო შეხვედრის შედეგად მიღებული რეკომენდაციები და მასალები, თბ., 2009, 33-35.

<sup>81</sup> მენარმეთა და არასამენარმეო იურიდიული პირების რეესტრიდან შპს-ის შემთხვევაში, ხოლო აქციონერთა რეესტრიდან სს-ის შემთხვევაში.

ტნიორის გარიცხვის პროცედურასთან მიმართებით<sup>82</sup> ორ გარემოებას უსვამდა ხაზს: ერთი, როდესაც საკითხი შეეხებოდა საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვას შენატანის შეუტანლობის მოტივით. ამ შემთხვევაში საჭირო არ იყო სარჩელის აღძვრა სასამართლოში. საკმარისი იყო გადაწყვეტილების მიღება პარტნიორთა კრების მიერ პარტნიორის გარიცხვის თაობაზე.<sup>83</sup> მეორე, როცა საკითხი ეხებოდა პარტნიორის გარიცხვას საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების გამო, მაშინ საჭირო იყო პარტნიორთა კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და საზოგადოების სახელით სარჩელის აღძვრა სასამართლოში.<sup>84</sup> თუმცა მეორე შემთხვევაში გაუგებარია, რა საჭიროა დამატებით პარტნიორთა კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღება, ან საკითხავია, რის შესახებ უნდა მიიღოს კრებამ გადაწყვეტილება? თუ კრება გადაწყვეტილებას იღებს საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების გამო პარტნიორის გარიცხვის თაობაზე, ეს აზრი საფუძველს მოკლებულია, რადგან იმ შემთხვევაში, თუ ვინმემ<sup>85</sup> საზოგადოებას ზიანი მიაყენა,<sup>86</sup> მაშინ საზოგადოების სახელით დირექტორია უფლებამოსილი იდავოს ამის თაობაზე. ეს დირექტორის ზრუნვის სფეროში ექცევა და მის მოვალეობაშიც შედის.<sup>87</sup> თუ დირექტორი დაარღვევს ამ ვალდებულებას, მაშინ პარტნიორებს შეუძლიათ, ერთი მხრივ, თავად დაიცვან და წარმოადგინონ საზოგადოების ინტერესები, ხოლო, მეორე მხრივ, ედავონ დირექტორს საწარმოს გაძღოლის მოვალეობის დარღვევაში და მას ზიანის ანაზღაურება მოთხოვონ. როგორც ჩანს, ადრე არსებული ქართული იურიდიული დოგმატიკა უფრო გერმანულ მოდელს ეფუძნებოდა, სადაც შენატანის შეუტანლობის მოტივით საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა სწორედ დირექტორის კომპეტენციაში, ანუ საწარმოს შიდა საქმიანობის სფეროში შედიოდა. ამას ადასტურებს ასევე ქართული სასამართლო პრაქტიკაც<sup>88</sup>, რომლის მიხედვითაც, ამ შემთხვევაში<sup>89</sup> საზოგადოება თავად მიიღებდა გადაწყვეტილებას პარტნიორის გარიცხვის თაობაზე, ხოლო სასამართლო დადგენილებით დაადასტურებდა<sup>90</sup> ამას და სათანადო ცვლილებას შეიტანდა სამენარმეო რეესტრში<sup>91</sup>.

როგორც ითქვა, ვადის დადგენა საზოგადოებიდან პარტნიორის (აქციონერის) გარიცხვის პროცედურისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტია, რადგან სწორედ მას უკავშირდება გარიცხვის იურიდიული შედეგიც. ვადა წესდებით უნდა დადგინდეს. თუმცა საინტერესოა კითხვა, რა მოხდება მაშინ, როდესაც წესდებით პარტნიორებს ასეთი ვადა არ განუსაზღვრავთ? რას დაემყარება მაშინ საზოგადოება? მენარმეთა კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი დისპოზიციური

<sup>82</sup> ანუ უნდა მომხდარიყო ეს უდავო თუ სასარჩელო წარმოების გზით.

<sup>83</sup> თუმცა ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე სასამართლოს შესაბამისი დადგენილება გამოჰქონდა და სამენარმეო რეესტრში ცვლილება შეჰქონდა.

<sup>84</sup> *ჭანტურია/ნინიძე*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, 2002, 66-67.

<sup>85</sup> არა აქვს მნიშვნელობა პარტნიორმა თუ გარეშე პირმა.

<sup>86</sup> შენატანის შეუტანლობა შეიძლება განხილული იყოს, როგორც საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენება.

<sup>87</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტიდან (შპს-ის შემთხვევაში) და ამავე მუხლისა და 56-ე მუხლის მე-4 პუნქტიდან გამომდინარე.

<sup>88</sup> სასამართლო გადაწყვეტილებათა ჩამონათვალი იხ. *ჭანტურია/ნინიძე*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, 2002, 66-67 (მე-20, 21-ე, 22-ე, 23-ე სქოლიოებში).

<sup>89</sup> შესატანის განხორციელების ვალდებულების დარღვევის დროს.

<sup>90</sup> სამენარმეო რეესტრს ადრე ხომ სასამართლო აწარმოებდა.

<sup>91</sup> სწორედ ასე იქნა გადაწყვეტილი დავა, რომელიც შპს „ქსილოტრანსის“ ერთ-ერთ პარტნიორს პანაოტის ხაძიპაპასს შეეხებოდა. იხ. სენაკის რაიონული სასამართლოს 56/5/ბ-226 საქმის მასალები და ამავე სასამართლოს 2003 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება 2/20-03.

ნორმა და პარტნიორებს ანიჭებს შესაძლებლობას, ვადა წესდებით დაადგინონ. ამიტომ შესაძლოა ასეთი ვადა პარტნიორების მიერ<sup>92</sup> საერთოდ არ იქნეს გათვალისწინებული. მოკლედ, ასეთ შემთხვევაში აუცილებელი იქნება წესდებაში ან სხვა თანაბარი ძალის მქონე დოკუმენტში დამატების შეტანა და ვადის განსაზღვრა. მხოლოდ ვადის დადგენის შემდეგ უნდა წარმოიშვას საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის სამართლებრივი საფუძველი.

### გ. დამატებითი ვადის გასვლა

ის, რითაც გერმანული სამართალი რადიკალურად განსხვავდება ქართული საკორპორაციო სამართლისაგან, არის საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის პროცედურასთან დაკავშირებით დამატებითი ვადის განსაზღვრის სავალდებულობა. დღეს მოქმედი კანონი „მენარმეთა შესახებ“ საერთოდ აღარაფერს ამბობს დამატებითი ვადის დანიშვნის თაობაზე, განსხვავებით კანონის 2005 წლამდე არსებული რედაქციისგან<sup>93</sup>, სადაც პარტნიორის გარიცხვის ფორმალური წინაპირობისთვის დამატებითი ვადის დანიშვნა იყო საჭირო, რომელიც მინიმუმ ერთ თვეს შეადგენდა.<sup>94</sup> სწორედ ამ ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ საზოგადოებას პარტნიორის გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლება ეძლეოდა. თუმცა კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი, რომელიც უკვე ამ საკითხთან მიმართებით დისპოზიციური რეგულირების რეჟიმით გამოირჩევა, უფლებამოსილებას ანიჭებს პარტნიორებს, წესდებით ასევე გაითვალისწინონ დამატებითი ვადა. გერმანული კანონმდებლობა<sup>95</sup> ზუსტად ადგენს დამატებით ვადას<sup>96</sup> და იგი საზოგადოებიდან პარტნიორის (აქციონერის) გარიცხვის ფორმალურ საფუძველს (წინაპირობას) ქმნის.

დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ გამგეობას (დირექტორატს) გარიცხვის განმარტების თაობაზე პარტნიორთა კრების (აქციონერთა საერთო კრების) სპეციალური გადაწყვეტილება არ ესაჭიროება. თუმცა სს-ისგან განსხვავებით, შპს-ის შემთხვევაში პარტნიორთა კრება<sup>97</sup> მითითებებზე უფლებამოსილი ორგანოა.<sup>98</sup> აქ იგულისხმება პარტნიორთა კრების მიერ დირექტორატისთვის გარკვეული მითითებების მიცემის უფლებამოსილება და თუ პარტნიორთა კრებამ პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებით რაიმე სპეციალური გადაწყ-

<sup>92</sup> რაც სანარმოთა პრაქტიკაში გამოჩნაკლის შემთხვევად უნდა იქნეს განხილული.

<sup>93</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონი 1781 2005 წ. 24 ივნისი.

<sup>94</sup> 2005 წლის 24 ივნისის ცვლილებით (პარლამენტის კანონი 1781), „მენარმეთა შესახებ“ კანონში დამატებითი ერთთვიანი ვადა ამოღებულ იქნა. სწორედ ამ დროიდან პარტნიორის გარიცხვის პროცედურასთან დაკავშირებით ნორმა (მე-3.5 მუხლი, ხოლო შემდეგ 2007 წლის 30 მარტის ცვლილებით (პარლამენტის კანონი 4581) მე-3.4 მუხლი) დისპოზიციურ ხასიათს იღებს. მასში აღნიშნულია, რომ პარტნიორები წესდებით ან სხვა წერილობითი ფორმით თანხმდებიან შენატანის შესრულების ვადებზე. ამ ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში საზოგადოების პარტნიორები უფლებამოსილნი ხდებიან დაუნესონ პარტნიორს დამატებითი ვადა. ეს იმას ნიშნავს, რომ დამატებითი ვადის უპირობოდ დადგენის (დანესების) ვალდებულება აღარ არსებობს და საზოგადოებას ამ მხრივ მოქმედების თავისუფლება ეძლევა.

<sup>95</sup> ამ შემთხვევაში იგულისხმება როგორც შპს-ის კანონი, ისე სააქციო კანონი.

<sup>96</sup> შპს-ის შემთხვევაში ერთი თვე (GmbHG §21 Abs. 1 Satz 3), სს-ის შემთხვევაში სამი თვე (AktG §64 Abs. 2).

<sup>97</sup> Gesellschafterversammlung.

<sup>98</sup> Michalski-Ebbing, GmbHG, 2010, §21 Rn. 91.

ვეტილება მიიღო, მაშინ იგი დირექტორისათვის ყურადსაღები იქნება.<sup>99</sup> გერმანულ სააქციო საზოგადოების სამართალში, გამგეობა საზოგადოებას საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში მართავს.<sup>100</sup> ამიტომ აქციონერთა საერთო კრება ვერ მისცემს მითითებებს გამგეობას პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებით. ასეთის არსებობის შემთხვევაში იგი გამგეობისთვის შესასრულებელი გადაწყვეტილება არ იქნება. დირექტორი შენატანების შეტანის მოთხოვნის შესახებ გადაწყვეტილებას დამოუკიდებლად იღებს.<sup>101</sup> მართალია, აქციონერთა საერთო კრებამ შეიძლება მიიღოს გადაწყვეტილება გარიცხვის საკითხებთან დაკავშირებით, მაგრამ იგი გამგეობის მოქმედებასთან მიმართებით იურიდიული ძალის მქონე არ იქნება.<sup>102</sup> სს-ის წესდებაშიც შეიძლება გაითვალისწინოს ნორმები გარიცხვასთან დაკავშირებით, თუმცა მათი შესრულება გამგეობის არა მოვალეობა, არამედ (მისაღები გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე) უფლებამოსილება იქნება.<sup>103</sup>

პარტნიორის გარიცხვა საზოგადოებიდან ამ შემთხვევაში ხდება მის მიერ შენატანის განხორციელებლობის, ანუ გადაუხდელობის გამო. სწორედ დათქმულ ვადაში (დამატებით ვადაში) გადაუხდელობა აფუძნებს მისი გარიცხვის იურიდიულ წინაპირობას. ნორმასაც, გერმანული სამართლის მიხედვით, გამაფრთხილებელი ფუნქცია აქვს და ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების „იძულებას“ ემსახურება. ამასთან, მნიშვნელოვანია, თუკი გასარიცხი პარტნიორი გადაიხდის თანხას (სრულად შეასრულებს ვალდებულებას) დამატებითი ვადის გასვლამდე, მაგრამ საზოგადოების მხრიდან ასეთი გარიცხვის განმარტების გაკეთებამდე, მისი გარიცხვა სანარმოდან შეუძლებელი გახდება.<sup>104</sup> მოკლედ, როგორც ჩანს, პარტნიორის გარიცხვის პროცედურის დაცვის დროს მეტად მნიშვნელოვანია სწორედ საზოგადოების მიერ პარტნიორისათვის შესრულების მოთხოვნა და დამატებითი ვადის<sup>105</sup> გასვლა. ამიტომაცაა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტში ნათქვამი, რომ შეტანის განხორციელების წესისა და ვადის დადგენა პარტნიორთა პრეროგატივაში შედის. მაგრამ უნდა იყვნენ თუ არა ქართული სამართლის მიხედვით პარტნიორები (აქციონერები) უფლებამოსილნი, საზოგადოების სახელით მოსთხოვონ „ურჩ“ პარტნიორს შენატანის განხორციელება, საეჭვოა. ქართული საკანონმდებლო რეალობის გერმანულთან შედარებისას აღმოჩნდება, რომ მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტში იმპერატიულად განსაზღვრული არ არის ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ პარტნიორთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების არასავალდებულოობა. აღნიშნული ნორმის მოცემულობა, ერთგვარად, იძლევა საშუალებას, პარტნიორის გარიცხვის ფორმალურ წინაპირობად დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მიიჩნეოდეს. ეს არგუმენტაცია განსაკუთრებით კარგად შეესაბამება „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 2008 წლის 14 მარტიდან 2009 წლის 3 ნოემბრამდე არსებულ მდგომარეობას. კანონის მოქმედების ამ შუალედში პარტნიორთა წილობრივი მონაწილეობის საკითხი შიდაორგანიზაციულად წესრიგდებოდა. საჭირო არ იყო ასეთი ცვლილების რეგისტრაცია სამენარმეო რეესტრში. ასეთ შემთხვევაში მე-3 მუხლის მე-7

<sup>99</sup> ე.წ. Weisungsrecht.

<sup>100</sup> AktG §76 Abs. 1.

<sup>101</sup> MünchKommAktG/Bayer, Band 1, 3. Auf., 2008, §63 Rn. 25.

<sup>102</sup> Lutter in KK-AktG, 1988, §63 Rz. 12.

<sup>103</sup> Lutter in KK-AktG, 1988, §63 Rz. 12; შპს-ს შედარებით ასევე იხ.: MünchKommAktG/Bayer, Band 1, 3. Auf., 2008, §63 Rn. 38.

<sup>104</sup> Michalski-Ebbing, GmbHG, (2010), §21 Rn. 88.

<sup>105</sup> გერმანული სამართლის მიხედვით.

პუნქტის ბოლო წინადადება ნათლად იძლეოდა იმის განმარტების შესაძლებლობას, რომ იმ პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა, რომელმაც დაარღვია შესატანის შეტანის ვალდებულება, დირექტორის დისკრეციაში შედიოდა.<sup>106</sup> დღეს მოქმედი კანონმდებლობა ამ საკითხს უშუალოდ განმარტებისა და იურიდიული არგუმენტაციის სფეროში აქცევს. ის, თუ რომელმა ორგანომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის შესახებ, კანონში ზუსტად მოცემული არ არის. თუმცა შესაძლებელია, ასევე, ჩამოყალიბდეს მოსაზრება, რომ ეს გადაწყვეტილება შეიძლება როგორც პარტნიორთა კრებამ, ისე დირექტორატმა მიიღოს.<sup>107</sup> შემდეგ, ისევე, როგორც ამას ქართული სასამართლო პრაქტიკა წყვეტს, დირექტორი მიმართავდა სასამართლოს და სასარჩელო წარმოების გზით მოხდებოდა მისი (პარტნიორის) საზოგადოებიდან გარიცხვა.<sup>108</sup> თუმცა გასათვალისწინებელია ნაციონალური კანონის კონკრეტული „მარტივი“ ჩანაწერი ამ საკითხთან დაკავშირებით.<sup>109</sup> ამიტომ საზოგადოების (დომინანტი) პარტნიორის მხრიდან ამ (გარიცხვის) უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ მართებული არჩევანი გააკეთა. ეს კიდევ ერთხელ წარმოაჩინს გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამ საკითხთან დაკავშირებით რამდენიმე პოზიციის არსებობას. აქ მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, შეუძლია თუ არა სს-ის წესდებას გაითვალისწინოს ისეთი დანაწესი, რომელიც აქციონერის საზოგადოებიდან გარიცხვის პროცედურის წარმოებას არა მხოლოდ გამგეობის, არამედ აქციონერთა საერთო კრების დისკრეციაშიც მოაქცევდა. იგულისხმება, ნამდვილი იქნება თუ არა წესდებაში ჩანაწერი, რომელიც გამგეობას გარიცხვის პროცედურის წარმოებას საერთო კრების თანხმობას დაუკავშირებდა. ზოგადი მოსაზრების თანახმად, გამგეობა ამ ქმედებაზე შეუზღუდავად არის უფლებამოსილი, თუკი სს-ის წესდება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს.<sup>110</sup> თუმცა გერმანიაში დავობენ იმაზე, შეუძლია თუ არა თავად წესდებას სხვა რამის გათვალისწინება (მაგალითად, როგორც ზემოთ ითქვა, საერთო კრების თანხმობა). დღეს გაბატონებული შეხედულების შესაბამისად, ზემოაღნიშნული მოსაზრება

<sup>106</sup> გასათვალისწინებელია კანონის კონკრეტული ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა: „ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში პარტნიორი, რომელმაც არ განახორციელა გადახდა, კარგავს წილს და ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებსაც“. რა თქმა უნდა, საზოგადოების წესდებით სხვა რამ დადგენილი არ უნდა იყოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტის ბოლო წინადადების ბოლო სიტყვებიდან გამომდინარე, არგუმენტაცია არასწორი იქნებოდა.

<sup>107</sup> მისაღები გადაწყვეტილების სისწრაფიდან და ეფექტურობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნებოდა ეს საკითხი სწორედ ასე გადაწყვეტილიყო.

<sup>108</sup> ეს საკითხი, პრინციპში, შესაძლოა ისე გადაწყვეტილიყო, რომ საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა დირექტორის პრეროგატივა იქნებოდა. დირექტორი მიღებულ გადაწყვეტილებას წარადგენდა საჯარო რეესტრში. ეს უკანასკნელი კი თავისი ჩანაწერით მოახდენდა ცვლილების რეგისტრაციას ისე, რომ მის (ამ ცვლილების, ანუ პარტნიორის გარიცხვის) მატერიალურ-სამართლებრივ საფუძვლებს არ შეამოწმებდა (ამის შემოწმება მიზანშეწონილია სასამართლო კონტროლის მეშვეობით განხორციელდეს). ის აქტი, რომლითაც პირი ამოიშლებოდა რეესტრიდან როგორც პარტნიორი, ადმინისტრაციული აქტი იქნებოდა, რომლის გასაჩივრებაც პირს (გარიცხულ პარტნიორს) კანონმდებლობით დადგენილ ვადებში და წესის დაცვისას უზრუნველყოფილი ექნებოდა.

<sup>109</sup> გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, როგორც ითქვა, ქართული სამართალი ამ საკითხის მოწესრიგების თავისუფალი დისპოზიციური რეჟიმით გამოირჩევა.

<sup>110</sup> იხ.: MünchKommAktG/Bayer, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 27.



უარყოფილია. თუმცა არსებობს პოზიცია<sup>111</sup>, რომელსაც ასევე ემხრობიან თანამედროვე კომენტატორულ ლიტერატურაში<sup>112</sup>, რომ სს-ის წესდებაში ასეთი ჩანაწერის გათვალისწინება არ ეწინააღმდეგება ნორმის<sup>113</sup> მიზანს და იგი სავსებით დასაშვებია.<sup>114</sup>

ახლა საინტერესოა საკითხი, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით პარტნიორს უნდა მიეცეს თუ არა დამატებითი ვადა ვალდებულების შესასრულებლად იმ შემთხვევაში, თუკი წესდებით შესატანის შეტანის კონკრეტული (კალენდარული) ვადა დადგენილი. ამ საკითხის ასახსნელად მაგალითი იქნება მოყვანილი. ამ მაგალითის გერმანულ იურიდიულ დოგმატიკასთან შედარების საფუძველზე კი საკითხის „ქართული“ გადანყვეტის გზა იქნება შემოთავაზებული.

მაგალითად, სს „ინტერკონტინენტალი“ 2010 წლის 12 ივლისს დაფუძნდა. ამავე წლის 14 ივლისს იგი რეგისტრაციაში გატარდა და იურიდიული პირის სტატუსი შეიძინა. 12 ივლისის წესდებაში აღინიშნა თითოეული პარტნიორის წილის (აქციის) ოდენობა, ანუ შენატანის სიდიდე, განხორციელების წესი, პირობები და ვადა. აღნიშნული წესდების მიხედვით, უკლებლივ ყველა პარტნიორმა იკისრა ვალდებულება სანარმოო რეგისტრაციის შემდეგ არაუგვიანეს ერთი თვისა, სრულყოფილად შეეტანა შენატანი. გამოდის, რომ შენატანის შეტანის ვალდებულების შესრულების ვადა 2010 წლის 14 აგვისტოა. ამ ვადის გასვლის შემდეგ პარტნიორი დაკარგავს წილს (გაირიცხება საზოგადოებიდან). საზოგადოების წესდებით, სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მოკლედ, ვადა გავა ისე, რომ ერთ-ერთი პარტნიორი დაარღვევს ვალდებულებას და შენატანს არ განახორციელებს. მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტის ჩანაწერიდან გამომდინარე, პარტნიორთა კრება, ვადამოსული შესრულების გასვლის შემდეგ, მიიღებს გადანყვეტილებას პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის შესახებ. პარტნიორი არ ეთანხმება მიღებულ გადანყვეტილებას იმ მოტივით, რომ მისთვის, სსკ-ის 405-ე მუხლის თანახმად, დაწესებული უნდა ყოფილიყო დამატებითი ვადა (გაფრთხილების ვადა) ვალდებულების შესასრულებლად. როგორ გადანყდება საკითხი?

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამ საკითხის უფრო თვალსაჩინოებისთვის გერმანული კომენტატორული ლიტერატურიდან იქნება მოხმობილი აზრი, რომლის თანახმად, თუკი კონკრეტული გადახდის ტერმინები, ანუ ვადები კალენდარულად და ზუსტად არის დადგენილი,<sup>115</sup> მაშინ დირექტორის მიერ დამატებითი ვადის განსაზღვრა და, უფრო მეტიც, ამის თაობაზე განმარტების გაკეთება საჭირო აღარ არის.<sup>116</sup> ამიტომაცაა აღნიშნული, რომ დარჩენილი შესატანის შესრულების ვალდებულების ვადა მოსულია იმ დროს, რა დროც ეს შესასრულებლად წესდება დაადგინა. შესაბამისად, (დარჩენილი) შენატანის განხორციელების ვალდებულება იმ მომენტიდან შედის ძალა-

<sup>111</sup> ამ პოზიციას უფრო ძველი დროის იურისტები წარმოადგენენ: *მარკუს ლუთერი* (გერმანიის 1967 წლის სააქციო კანონის ერთ-ერთი შემოქმედი), *გერლანი*, *ბროდმანი* და *სხვანი*.

<sup>112</sup> იენის უნივერსიტეტის პროფესორი *ბაიერი*, ასევე *უგე ჰუფერი*.

<sup>113</sup> უპირველეს ყოვლისა, საუბრობენ სააქციო კანონის 23-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცზე.

<sup>114</sup> ვრცლად ამის თაობაზე შეგიძლიათ იხ.: *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 29 f. ავსტრიაში, ავსტრიის სს-ის შესახებ ფედერალური კანონის 103-ე პარაგრაფის მე-3 აბზაციდან გამომდინარე, ეს უდავოდ აღიარებული მოსაზრებაა. იხ.: *MünchKommAktG/Csoklich*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 99.

<sup>115</sup> არ აქვს მნიშვნელობა საზოგადოების წესდებით თუ მისი ძალის მქონე რაიმე სხვა წერილობითი დოკუმენტით. თუმცა პრაქტიკაში ამას, ძირითადად, სწორედ წესდება ადგენს. *Bartels in Bork/Schäfer*, *Komm zum GmbHG*, 2010, §19 Rn. 3.

<sup>116</sup> *Scholz-Winter/Westermann*, *GmbHG*, 2006, §20 Rn. 14.

ში, რა დროც საზოგადოების წესდებით არის დადგენილი.<sup>117</sup> ამასთან, მაგალითად, გერმანული შპს-ის სამართლის მიხედვით, წარმოიშობა ცინზების (პროცენტების) გადახდის ვალდებულებაც თანახმად შპს-ის შესახებ კანონის მე-20 პარაგრაფისა. ამიტომ პარტნიორთა ან დირექტორატის მხრიდან განსაკუთრებული, უფრო სწორად, სპეციალური მოთხოვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება საჭირო აღარ არის.<sup>118</sup> ამავე დროს ნიშანდობლივია ის გარემოება, რომ ასეთი ვადები, განხორციელების წესი, ადგილი (მაგალითად, პარტნიორის მიერ თანხის დადების ვალდებულება საზოგადოების პირად ანგარიშზე, რომელიც კონკრეტულად არის მითითებული) და ა.შ. (ყოველი კონკრეტული ინფორმაცია) აუცილებლად მოცემული უნდა იყოს წესდებაში.<sup>119</sup> მხოლოდ ასეთი ადვილად იდენტიფიცირებადი და გასაგები და (შესასრულებლად) მარტივი ინფორმაციის არსებობის შემთხვევაში აღარ არის საჭირო პარტნიორთა გადაწყვეტილების მიღება. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს მონაცემები წესდებით დადგენილი არ არის, როგორც წესი (გაბატონებული მოსაზრების თანახმად<sup>120</sup>), საჭირო ხდება პარტნიორთა გადაწყვეტილების მიღება.<sup>121</sup> პარტნიორთა გადაწყვეტილება შენატანების განხორციელების მოთხოვნის შესახებ მიღებული იქნება კრების უფლებამოსილების<sup>122</sup> ფარგლებში.<sup>123</sup> მაგრამ თუ წესდებამ გაითვალისწინა, რომ, შიდაორგანიზაციული ურთიერთობიდან გამომდინარე, შესაძლოა, მოხდეს ამ უფლებამოსილების დელეგირება სამეთვალყურეო საბჭოზე<sup>124</sup> (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) ან ეს დისკრეტია გადაეცეს მმართველთა საბჭოს თავმჯდომარეს, ერთ-ერთ პარტნიორს ან დირექტორს, მაშინ ასეთი დანაწესის არსებობა კანონთან სრულ შესაბამისობაში იქნება, ხოლო პარტნიორთა კრების სპეციალური გადაწყვეტილების მიღება საჭირო აღარ გახდება.<sup>125</sup> ამ მხრივ საზოგადოების ხელშეკრულები-სა და მასში არსებული შიდაპარტნიორული შეთანხმებების მნიშვნელობა დიდია. ამიტომაცაა, რომ გერმანულ სამართალშიც კი შპს-ის შესახებ კანონმდებლობა სანესდებო ავტონომიის ფარგლების უფრო მეტ თავისუფლებას ამკვიდრებს, ვიდრე სააქციო კანონმდებლობა. სააქციო სა-

<sup>117</sup> ამას გერმანულ სამართალში „დადგენილ გადახდის ვადას“ უწოდებენ (*fester Zahlungstermin*). Hueck/ Fastrich in Baumbach/Hueck, KommGmbHG, §19 Rdnr. 6.

<sup>118</sup> ეს არის გაბატონებული იურიდიული მოსაზრება როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისე ლიტერატურაში. BGH = ZIP 1991, S. 724-725; OLG Zweibrücken = GmbHR 1996, S. 122; Müller in Ulmer, §20 Rn. 35; Roth in Roth/Altmeppen, §20 Rn. 4. ვუთითებ: Scholz-Winter/Westermann, GmbHG, 2006, §19 Rn. 9.

<sup>119</sup> Scholz-Winter/Westermann, GmbHG, 2006, §20 Rn. 14.

<sup>120</sup> Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 2009, §19 Rn. 9.

<sup>121</sup> Bartels in Bork/Schäfer, Komm. zum GmbHG, 2010, §20 Rn. 3.

<sup>122</sup> ეს უფლებამოსილება პირდაპირ გამომდინარეობს შპს-ის შესახებ კანონის 46-ე პარაგრაფიდან, სადაც პარტნიორთა კრების „დავალებათა სფეროა“ განსაზღვრული: უფლებამოსილებათა ჩამონათვალის მე-2 ნომერი სწორედ „die Einforderung der Einlagen“-ს, ანუ შენატანების მოთხოვნის უფლებამოსილებას ეთმობა. ნიშანდობლივია, რომ სააქციო კანონის 119-ე პარაგრაფი არ შეიცავს აქციონერთა საერთო კრების ამგვარ უფლებამოსილებას, რითიც აღნიშნული კანონის სიტყვა-სიტყვითი ჩანაწერი სპს-ის შესახებ კანონისაგან განსხვავდება. ამიტომ სააქციო სამართალში დამკვიდრებულია აზრი, რომ „შენატანების მოთხოვნის უფლებამოსილება მხოლოდ გამგეობის პრეროგატივაა“. Lutter in KK-AktG, 1988, §63 Rz. 12. აღნიშნული სააქციო კანონის 63-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადებიდან გამომდინარეობს. MünchKommAktG/Bayer, Band 1, 3. Auf., 2008, §63 Rn. 25.

<sup>123</sup> Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 2009, §19 Rn. 9.

<sup>124</sup> Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 2009, §19 Rn. 10.

<sup>125</sup> თუმცა დირექტორის მხრიდან მოთხოვნის წაყენება სავალდებულოდ რჩება. Scholz-Winter/Westermann, GmbHG, 2006, §20 Rn. 13.

მართალი კრძალავს ამ უფლებამოსილების გადაცემას სხვა რომელიმე ორგანოსათვის, თუმცა ერთადერთ<sup>126</sup> გამონაკლისს, რომელსაც იგი ითვალისწინებს, არის ის, რომ წესდებით შესაძლოა დადგინდეს სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა შენატანების მოთხოვნის დროს.<sup>127</sup> ესეც მხოლოდ საზოგადოების შიდა სფეროს შეეხება და მას გავლენა გარესამართლებრივ ურთიერთობაზე ვერ ექნება. მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში აქციონერებს<sup>128</sup> მაინც აქვთ უფლება გამგეობის მოთხოვნის შესაბამისად შეასრულონ ვალდებულება, რითაც შენატანი განხორციელებულად, ხოლო შესრულება მიღებულად ჩაითვლება. თუმცა, ამასთანავე, თანხმობის არარსებობა აძლევს მათ უფლებას, დაეყრდნონ თანხმობის გაუცემლობას, საცილოდ გახადონ დირექტორის მიერ წაყენებული მოთხოვნის საფუძვლიანობა და დააყვინთონ ვალდებულების შესრულება.<sup>129</sup> მიუხედავად იმისა, რომ წესდებამ, პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებით, გარკვეული სახის დანაწესები შეიძლება გაითვალისწინოს, საზოგადოების ხელშეკრულებით, როგორც წესი, გადაუხდელობის მოტივით საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის წარმოება არ შეიძლება გამორიცხოს.<sup>130</sup> ასევე არ შეიძლება გასარიცხი პარტნიორისთვის, სხვებთან შედარებით, უფრო „რბილი“, ლმობიერი ნორმების დადგენა.<sup>131</sup> ეს გასაგებიცაა: გერმანული სამართალი გადამწყვეტ მნიშვნელობას კაპიტალის რეალური შეტანის პრინციპს ანიჭებს. ამიტომ ყველაზე მნიშვნელოვანი სწორედ ამ პრინციპის დაცვა ხდება.

როგორც ითქვა, დამატებითი ვადის დაწესება აქციონერის სს-იდან გარიცხვის იურიდიულ საფუძველს შეადგენს. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, როგორც არაერთგზის ითქვა, პირი კარგავს პარტნიორის სტატუსს საზოგადოებაში. გარიცხვას აქვს სანივთო მოქმედების ხასიათი და მას დასრულების შემდეგ უკუძალა არ შეიძლება მიეცეს.<sup>132</sup> ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ფაქტი, რომ შენატანების შეუტანლობის მოტივით საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა კორპორაციის არა ვალდებულება, არამედ უფლებაა.<sup>133</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ საზოგადოებიდან აქციონერის გარიცხვის პროცედურის დაწყება გამგეობის მიზანშეწონილობის გადანყვეტის ფარგლებში შედის,<sup>134</sup> ეს თავისთავად გასაგებია: გამგეობამ უნდა შეაფასოს მისაღები გადანყვეტილების სისწორე, დროულობა და მიზანშეწონილობა. გარიცხვის მატერიალურ-სამართლებრივი წინაპირობის დაცვის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, დამატებითი ვადის დანიშვნა უშუალო და მჭიდრო კავშირში იყოს პარტნიორის საზოგადოებიდან შესაძლო გარიცხვის განცხადებასთან.<sup>135</sup> დამატებითი ვადის დანიშვნის შედეგიც სწორედ ის არის, რომ პარტნიორმა გადაიხადოს თანხა, ხოლო გადაუხდელობის შემთხვევაში იცოდეს, რომ შესაძლოა იგი სანარმოოდან გაირიცხოს. გარიცხვის ფორმალურ წინაპირობებთან მიმარ-

<sup>126</sup> სააქციო სამართალში თანამედროვე პრინციპების დამკვიდრებიდან გამომდინარე.

<sup>127</sup> *Westermann in Bürgers/Körper, AktG*, §63 Rn. 4.

<sup>128</sup> გამგეობის შეუზღუდავი წარმომადგენლობითი ფუნქციიდან გამომდინარე (AktG §82).

<sup>129</sup> *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §63 Rn. 26.

<sup>130</sup> *Koppensteiner/Rüffler, GmbHG*, 2007, §66 Rn. 7; ასევე გერმანიაში გაბატონებული სამართლებრივი შეხედულების თანახმად: BGH = WM 2002, 555; *Bayer/Pilka WuB II A*. §64 AktG 1.02; *Hüffer, AktG*, §64 Rn. 1; *Wiesner in MünchHdB AG* §16 Rn. 13. მითითებულია: *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 6.

<sup>131</sup> *Ullmer/Müller, GmbHG*, §21 Rn. 4. ვუთითებ: *Koppensteiner/Rüffler, GmbHG*, 2007, §66 Rn. 7.

<sup>132</sup> *Frederik Karsten, GmbH-Recht*, Verlag Nomos, Baden-Baden 2009, 224.

<sup>133</sup> *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 31; *Hüffer, AktG*, 2010, §64 Rn. 2.

<sup>134</sup> *Westermann in Bürgers/Körper, AktG*, §64 Rn. 5.

<sup>135</sup> *Michalski-Ebbing, GmbHG*, 2010, §21 Rn. 73.

თებით მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ დამატებითი ვადის დანიშვნა, პარტნიორის საზოგადოებიდან შესაძლო გარიცხვის საკითხის დაყენებასთან ერთად, აუცილებლად თავდაპირველი ვადის გასვლას უნდა მოსდევდეს.<sup>136</sup> თავად გარიცხვის პროცესი სავალდებულოდ შესასრულებელ წინაპირობებზეა დაფუძნებული. პირველი ასეთი წინაპირობა კი სწორედ თავდაპირველი ვადის ამონურვაა. ამიტომ ამ ვადის გასვლამდე (პარალელურ რეჟიმში) დამატებითი ვადის დანიშვნა კანონის დარღვევაა და გარიცხვის პროცესის ბათილობას განაპირობებს.<sup>137</sup> ქართული იურიდიული შეხედულებისაგან განსხვავებით, გერმანული სამართალი საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის დასრულების მომენტს გამგეობის მხრიდან გარიცხვის შესახებ განმარტების გაკეთებას უკავშირებს. აქციონერის გარიცხვა ძალაში მას შემდეგ შედის, რაც ამის თაობაზე გაკეთებული იქნება განმარტება და იგი სათანადო წესით გამოქვეყნდება.<sup>138</sup> შესაბამისად, გარიცხვა იურიდიულად ძალაში შედის გამოქვეყნების მომენტიდან. აქციონერი, რომელიც გაირიცხა საზოგადოებიდან, კარგავს მის აქციას, შესაბამისად, იგი კარგავს წევრობის უფლებას აღნიშნულ სს-ში. ამასთანავე, აქციონერი კარგავს ყველაფერს, რაც მან საზოგადოებას გადასცა. აქ იგულისხმება მის მიერ ნაწილობრივ შესრულებული შენატანი. აქციონერის მიერ შენატანის განხორციელება პირდაპირ უკავშირდება სს-ში მისი წევრობის სტატუსის მოპოვებასა და შეზღუდულ პასუხისმგებლობას. ამიტომ ლიტერატურაში მიიჩნევა, რომ გარიცხვის შემდეგ ასეთი პარტნიორი კარგავს წილს და მის მიერ (ნაწილობრივ) განხორციელებულ შენატანსაც, რადგან ეს უკანასკნელი სწორედ წევრობის შექმნის სამართლებრივ საფუძველზეა დამყარებული.<sup>139</sup> აქედან გამომდინარე, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება დაუშვებელი უნდა იყოს.

საზოგადოებას ნებისმიერ დროს აქვს უფლება შეწყვიტოს გარიცხვის პროცედურა და აქციონერს კორპორაციაში წევრად დარჩენის შესაძლებლობა მისცეს.<sup>140</sup> შესაბამისად, არ არსებობს როგორც გარიცხვის პროცედურის დაწყების ვალდებულება, ისე დაწყებული პროცედურის ბოლომდე მიყვანის ვალდებულება. ყველაფერი ეს მთლიანობაში საზოგადოების ინტერესის სფეროში ექცევა და მისაღები გადაწყვეტილებაც მხოლოდ ამ ინტერესიდან უნდა მომდინარეობდეს. იმ შემთხვევაში, თუკი დაწყებული პროცედურა შეწყდება, მისი თავიდან გაგრძელება აღარ შეიძლება,<sup>141</sup> ანუ ამ შემთხვევაში გარიცხვის მთლიანი პროცედურა თავიდან უნდა დაიწყოს.<sup>142</sup> პროცედურის გაგრძელების შესაძლებლობას სააქციო სამართალი არ უშვებს. თუმცა გასარიცხი აქციონერის მხრიდან გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების იურიდიულ ძალაში შესვლამდე, ანუ სათანადოდ გამოქვეყნების მომენტამდე, როგორც ზემოთ ითქვა, ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში პარტნიორი ინარჩუნებს წევრის სტატუსს საზოგადოებაში, რადგანაც ითვლება, რომ იგი შეტანაზე ვალდებული პირი აღარ არის (ვალდებულება შესრულებულია) და, აქედან გამომდინარე, საზოგადოებას მის მიმართ მოთხოვნის უფლება

<sup>136</sup> *Lutter* in *KK-AktG*, 1988, §64 Rz. 16.

<sup>137</sup> *Lutter* in *KK-AktG*, 1988, §64 Rz. 16.

<sup>138</sup> *Cahn* in *Spindler/Stilz, AktG*, 2007, §64 Rn. 33.

<sup>139</sup> *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 59; §65 Rn. 92.

<sup>140</sup> *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 32.

<sup>141</sup> *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 33.

<sup>142</sup> *Bayer* in *Lutter/Hommelhoff, GmbHG*, 2009, §21 Rn. 6; *MünchKommAktG/Bayer*, Band 1, 2008, §64 Rn. 33.

აღარ აქვს.<sup>143</sup> მაგრამ პროცედურის დასრულების შემდეგ აქციონერი გარიცხულია და ვალდებულების შემდგომი შესრულება, თუნდაც ამის მიმართ საზოგადოების მხრიდან დიდი ინტერესი არსებობდეს, უკვე შეუძლებელი იქნება.<sup>144</sup> ამ შემთხვევაში ერთადერთი, რისი საშუალებაც პირს აქვს, არის ის, რომ მან თავიდან მიიღოს მონაწილეობა სს-ის წევრობის მოპოვების პროცესში<sup>145</sup> და შესაბამისი რაოდენობის აქციები შეიძინოს.

როგორც გერმანული სამართლის მიმოხილვიდან ჩანს, იგი საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვას განსაკუთრებულ ღონისძიებად მიიჩნევს. მთელი ამ პროცედურის ძირითადი მიზანი, როგორც ზემოთ ითქვა, ისაა, რომ მოხდეს ზემოქმედება პარტნიორზე და მან ნაკისრი ვალდებულება შეასრულოს. ამიტომ ამ მხრივ დამატებითი ვადის დანიშვნის საკითხს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. „მენარმეთა შესახებ“ კანონში განხორციელებული ცვლილება, რომელზედაც ზემოთ აღინიშნა, ამ საკითხის გადაწყვეტის სხვა შესაძლებლობას ამკვიდრებს. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს ისტორიული განმარტების მეთოდზე, რადგან კანონის დღევანდელი ჩანაწერი პარტნიორის გარიცხვის პროცედურასთან მიმართებით განსხვავებულ მიდგომას ავითარებს. ეს კი მეტად მნიშვნელოვანია იმის ასახსნელად, თუ რა მოტივი ედო საფუძვლად კანონმდებლის მიერ სავალდებულო დამატებითი ვადის გაუქმებას. როდესაც პარტნიორის გარიცხვასა და დამატებითი ვადის დანიშვნაზე საუბარი, გერმანულ სამართალში ყურადღება ერთ მნიშვნელოვან გარემოებაზე მახვილდება: დამატებითი ვადა საკორპორაციო კანონმდებლობით არის დადგენილი და მას შეხება სამოქალაქო სამართალთან, როგორც წესი, არ აქვს. მხედველობაშია ხელშეკრულების შეწყვეტის გამო დამატებითი ვადის დანიშვნა. ამ შემთხვევაში შპს-ის შესახებ კანონი და სააქციო კანონი ამ საკითხთან მიმართებით სპეციალური მოწესრიგებით გამოირჩევა და სპეციალური ნორმებით სპეციალურ ვადას ადგენს. ამიტომ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ვადას ეს საკითხი არ ეხება. ქართულ სამართალში სიტუაცია განსხვავებულია. ამიტომაც, ამ მხრივ, მართლაც აუცილებელია პატარა ისტორიული ექსკურსის გაკეთება, თუ როგორ იყო დარეგულირებული ეს საკითხი მენარმეთა კანონით. თავდაპირველად, ისევე როგორც ეს გერმანულ კანონმდებლობაშია,<sup>146</sup> ზუსტად და იმპერატიულად იყო განსაზღვრული, რომ საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვისათვის, ფორმალური თვალსაზრისით, აუცილებელი იყო: (1) წესდებით განსაზღვრული ვალდებულების შესრულების (ძირითადი) ვადის გასვლა, (2) დამატებითი ვადის დადგენა. შესაძლოა დამატებითი ვადა უკვე დადგენილი ყოფილიყო წესდებით. ამ შემთხვევაში საკმარისი იყო პარტნიორთა კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღება. თუ ასეთი დამატებითი ვადა იმთავითვე არ იქნებოდა განსაზღვრული წესდებით, მაშინ საზოგადოება ვალდებული იყო დაედგინა ეს ვადა. დამატებითი ვადა არ უნდა ყოფილიყო ერთ თვეზე ნაკლები. დამატებითი ვადის მითითებასთან ერთად საზოგადოება განუმარტავდა მის პარტნიორს, რომ ამ ვადაში ვალდე-

<sup>143</sup> აქვე ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ ვალდებულების „ნაწილის ნაწილის“ შესრულების, ანუ გარიცხვის პროცედურის დასრულებამდე პარტნიორის (აქციონერის) მიერ დარჩენილი შენატანის მხოლოდ ნაწილის გადახდის შემთხვევაში, იგი, ბუნებრივია, არ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან. ამიტომ დათქმულ ვადაში მან აუცილებლად მთლიანად უნდა შეასრულოს ვალდებულება, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას გარიცხვა მაინც არ ასცდება.

<sup>144</sup> Lutter in KK-AktG, (1988), §64 Rz. 36.

<sup>145</sup> Cahn in Spindler/Stilz, AktG, 2007, §64 Rn. 30.

<sup>146</sup> და ეს გასაკვირი სულაც არ არის, რადგან ქართული საკორპორაციო სამართალი სწორედ გერმანულ მოდელს ეფუძნებოდა და მისი რეცეფციის შედეგად შექმნილ ინსტიტუტად განიხილება.

ბულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, იგი გარიცხვებოდა<sup>147</sup> საზოგადოებიდან, შესაბამისად, დაკარგავდა წილს. მოკლედ, ამ საკითხს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი სპეციალურად აწესრიგებდა, განამტკიცებდა რა სპეციალურ ნორმას, რომელიც ვალდებულების შესრულების დამატებით ვადას ითვალისწინებდა. შესაბამისად, ამ დამატებითი ვადის გასვლის შემდეგ ეჭვი არავის ეპარებოდა, რომ სსკ-ის 405-ე მუხლით გათვალისწინებული დამატებითი ვადის დანიშვნა უკვე საჭირო აღარ იყო. უფრო მეტიც, ამ საკითხის (გარიცხვის) რეგულირებისთვის საერთოდ არ უნდა გამოყენებულიყო აღნიშნული მუხლი. 2005 წელს გატარებული რეფორმის შედეგად კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტმა<sup>148</sup> არსებითი ცვლილება განიცადა. შემდგომ, 2008 წლის 14 მარტის კანონით, საერთოდ გაუქმდა დამატებითი ვადის დანიშვნის ვალდებულება და ნორმა შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „პარტნიორებს შეუძლიათ წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში განსაზღვრონ თითოეული პარტნიორის შენატანის შეტანის წესი და ვადა. ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში პარტნიორი, რომელმაც არ განახორციელა გადახდა, კარგავს წილს და ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებსაც, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“. მოკლედ, კანონის ტექსტი პირდაპირ მიუთითებს რამდენიმე გარემოებაზე: (1) პარტნიორები წესდებით განსაზღვრავენ დათქმული შენატანების განხორციელების წესს (ამაში იგულისხმება, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს მატერიალური თუ არამატერიალური ქონებრივი შენატანები, მომსახურების განევა ან სამუშაოს შესრულება. ამასთან, ვინ უნდა შეაფასოს შეტანაუნარიანი საგნები, ვინ გაიღებს ამისათვის სათანადო ხარჯებს და ა.შ.); (2) წესდებით პარტნიორები თანხმდებიან ყველაზე მნიშვნელოვან დეტალზე: აღნიშნული შენატანის განხორციელების ვადაზე. ამ უკანასკნელში იგულისხმება კონკრეტული ვადა, რომელშიც პარტნიორმა ნაკისრი ვალდებულება უნდა შეასრულოს; 3. თუკი ასეთი ვადა განსაზღვრული და დადგენილი იქნება საზოგადოების წესდებით და იგი უშედეგოდ გავა, მაშინ პარტნიორი, რომელმაც გაუშვა ეს ვადა, კარგავს წილს, ე.ი. ირიცხება საზოგადოებიდან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა არ შედის საზოგადოების ვალდებულებაში და ეს, მისი (სანარმოს) ინტერესიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილობის საკითხია. ამიტომაც მიუთითებს კანონი: „პარტნიორებს შეუძლიათ წესდებით გათვალისწინებულ..“.<sup>149</sup> შესაბამისად, წესდებამ შეიძლება დაადგინოს, რომ მიუხედავად ვადის გასვლისა, პარტნიორი არ დაკარგავს წილს, თუმცა დაკარგავს მის მიერ ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებს, ან სულაც არც ამ შედეგებს დაკარგავს. მოკლედ, ამ მხრივ სანესდებო ავტონომიის ფარგლები მრავალმხრივია. რაც შეეხება დამატებით ვადას: დამატებითი ვადის დადგენა ამ შემთხვევაში სავალდებულო არ უნდა იყოს. ეს კანონმდებლის ნებით უნდა აიხსნას: რადგანაც ახალი კანონით ადრე მოქმედი რედაქცია გაუქმდა, ეს იმას ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა საჭიროდ აღარ ჩათვალა ასეთი ვადის დაწესება. წინააღმდეგ შემთხვევაში მას ეს ვადა სწორედ „მენარმეთა შესახებ“ კანონში უნდა დაეტოვებინა. შესაბამისად, უნდა გამოითქვას ვარაუდი, რომ კანონის ნორმის მიზანი აქ ის არის, რომ პარტნიორებს საშუალება მისცეს თავისუფლად დაადგინონ ვადა.<sup>150</sup> ხოლო ამ ვადის უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში, ანუ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, საზოგადოებას მისცა ასეთ პარტნი-

<sup>147</sup> უფრო სწორად, შესაძლოა გარიცხულიყო.

<sup>148</sup> მოქმედი რედაქციით.

<sup>149</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტის პირველი წინადადების პირველი სიტყვები.

<sup>150</sup> ამაში დამატებითი ვადაც იგულისხმება. პარტნიორებს არავინ უშლის წესდებით ასეთი დამატებითი ვადის დაწესებას.

ორთან ურთიერთობის შეწყვეტის – ხელშეკრულების მოშლის – შესაძლებლობა. ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის დამატებითი გამაფრთხილებელი ვადის დანიშვნა საჭირო აღარ უნდა იყოს. თუკი საწინააღმდეგო პოზიცია განვითარდება და ითქმება, რომ დამატებითი ვადის დანიშვნა აუცილებელია სსკ-ის 405-ე მუხლის შესაბამისად, მაშინ გაუგებარი იქნება, თუ რას ემსახურებოდა კანონმდებლის მიერ მენარმეთა კანონში არსებული სპეციალური ვადის გაუქმება. ამასთანავე, ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, რომ წესდებაში<sup>151</sup> აღნიშნული ჩანაწერის (ვადის) დადგენაში უკლებლივ ყველა პარტნიორი იღებს მონაწილეობას. მათ შორის დგება გარიგება. შესაბამისად, გასარიცხი პარტნიორიც მონაწილეობს ამ ვადის განსაზღვრის საკითხში და მის მიერ ნების გამოვლენით ეთანხმება ასეთი ვადის დადგენას, ხოლო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში (ვადაში შეუსრულებლობისას) საზოგადოებიდან შესაძლო გარიცხვის, როგორც სანქციის, შედეგსაც ითვალისწინებს და აღიარებს.

მოკლედ, ამ საკითხთან დაკავშირებით რთულია ერთიანი ჩამოყალიბებული პოზიციის დაფიქსირება, მით უმეტეს, რომ სასამართლო პრაქტიკა ამაზე საერთოდ არ არსებობს.

დაბოლოს, ერთი საკითხი, რომელიც საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის სამართლებრივ შედეგებს უკავშირდება. ის, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტში იგულისხმება წილის დაკარგვა, ხოლო, აქედან გამომდინარე, წევრობის სტატუსის ჩამორთმევა<sup>152</sup>, ეჭვგარეშეა. წილის დაკარგვა პარტნიორობის დაკარგვას უთანაბრდება. მაგრამ, კარგავს თუ არა გარიცხული პარტნიორი ასევე იმას, რაც მან უკვე შეიტანა საზოგადოებაში, ქართულ სამართალში სადავოა.<sup>153</sup> იურისტთა ნაწილი თვლის, რომ კანონი უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ ამ შემთხვევაში პარტნიორი მხოლოდ წევრობას და მის მიერ ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებს კარგავს. ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებში მოიაზრება, მაგალითად, დივიდენდის მიღების უფლება და სხვ.<sup>154</sup> რაც შეეხება მის მიერ უკვე შეტანილ შენატანს, იგი მას გარიცხვისას უკან უნდა დაუბრუნდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში საზოგადოება უსაფუძვლოდ გამდიდრდებოდა, რაც გარიცხულ პარტნიორს, სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმებზე დაყრდნობით, მოთხოვნის უფლებას მისცემდა.<sup>155</sup> საწინააღმდეგო მოსაზრება შესაძ-

<sup>151</sup> და, როგორც წესი, ამ ვადის განსაზღვრა წესდებით საზოგადოების დაფუძნების ეტაპზევე ხდება.

<sup>152</sup> თუკი წესდებით, რა თქმა უნდა, სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული – მენარმეთა კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტის ბოლო სიტყვები.

<sup>153</sup> ამას 2008 წლის 22-23 ნოემბერს გამართული კონფერენციაც ადასტურებს, რომელიც მენარმეთა კანონმდებლობაში 2008 წლის 14 მარტს შესული ცვლილებების განხილვასა და მოსამართლეთათვის რეკომენდაციების მიღებას დაეთმო. ამ შეხვედრაზე დაყენებული იყო საკითხი, უნდა დაკარგოს თუ არა პარტნიორმა წილთან ერთად შესრულებული შენატანი, თუ სანქცია მხოლოდ წევრობის დაკარგვისკენ არის მიმართული და მას შეეხება შესრულებულ შენატანთან არ აქვს. ამის თაობაზე ვრცლად შეგიძლიათ იხილოთ ამ შეხვედრის სტენოგრაფიული ჩანაწერები (სუს-ს ბიბლიოთეკაში).

<sup>154</sup> თუმცა განვითარებულია აზრი, რომ პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის იურიდიული პროცედურის (ქართული სამართლის შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების ძალაში შესვლამდე) დასრულებამდე პარტნიორი (აქციონერი) არ კარგავს ნაწილობრივ შესრულებულ ვალდებულებათა შედეგებს. ამ შემთხვევაში, მაგალითად, დივიდენდის მიღების უფლებას. იხ.: *Westermann in Bürger/Körber, AktG, §64 Rn. 11*. ერთადერთი სამართლებრივი ბერკეტი, რომელიც, ქართული სამართლის მიხედვით, სს-ს მისცემს თავდაცვის შესაძლებლობას (მხედველობაშია გასარიცხი აქციონერისათვის დივიდენდის მიცემის შეფერხება) არის ის, რომ საზოგადოებამ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების განცხადებით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს აღნიშნული პარტნიორისთვის წევრობის სტატუსის შეჩერება.

<sup>155</sup> ეს მოსაზრება პირდაპირ შეეწინააღმდეგება გერმანულ პოზიციას: ამ შემთხვევაში უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება დაუშვებელია.

ლოა განვითარდეს იმ მიმართულებით, რომ გარიცხული პარტნიორი დაკარგავს წილს და მის მიერ (ნაწილობრივ) შეტანილ შენატანსაც. ეს პოზიცია უფრო კარგად შეესაბამება გერმანულ მიდგომას და პარტნიორის მიერ შენატანის განხორციელებას განიხილავს მის მიერ წევრობის მოპოვების ერთ-ერთ უმთავრეს წინაპირობად.<sup>156</sup> აქციონერი, უპირველეს ყოვლისა, სს-ის წევრია, რომელსაც გარკვეული უფლებები და მოვალეობები აქვს საზოგადოებაში. ეს უფლებამოსილებათა ერთობლიობა კი სწორედ მისი შენატანის ვალდებულებას უკავშირდება, სუბიექტურ უფლებად<sup>157</sup> განიხილება და თავისებური ხასიათის „ხანგრძლივი სამართალურიერთობის მოქმედების“<sup>158</sup> რეჟიმს ეფუძნება.<sup>159</sup> დამატებითი ვადის დანიშვნის მომხრეებისთვის სწორედ აღნიშნული არგუმენტი გამოდგებოდა, კერძოდ, თუ საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა ამ „ხანგრძლივი სამართალურიერთობის“ მოშლას ითვალისწინებს, მაშინ, ალბათ, ამ არგუმენტაციის მიმდევრები სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმას გამოიყენებდნენ.<sup>160</sup> გარიცხვის მატერიალური მოქმედების თვალსაზრისით ასევე მნიშვნელოვანია, რომ პარტნიორი კარგავს ყველაფერს, რაც მის, როგორც საზოგადოების წევრის,

<sup>156</sup> MünchKommAktG/Bayer, Band 1, 3. Auf., 2008, §64 Rn. 59.

<sup>157</sup> Subjektives Recht. თუმცა თანამედროვე ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს ტერმინი ნათარგმნია როგორც „სუბიექტური სამართალი“, რაც არასწორია. იხ. *კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 3.

<sup>158</sup> Dauerrechtsverhältnis.

<sup>159</sup> Raiser/Veil, Das Recht der Kapitalgesellschaften, 2010, 61.

<sup>160</sup> გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, გამგეობის მიერ კავშირიდან უკანონოდ „გაგდებაზე“ წევრს აქვს „ხელშეკრულების შელახვის მოტივით ზიანის ანაზღაურების უფლება“. BGHZ 90, 92; BGHZ 110, 323. გამოყენებულია *რაიზერის* დასახელებული წიგნიდან, გვ. 61. თუმცა აქვე აუცილებლად დასამატებელია, რომ გერმანული იურიდიული დოქტრინა შენატანის განუხორციელებლობის გამო საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის საკითხს სხვა კუთხით განიხილავს. კერძოდ, მიჩნეულია, რომ შენატანების განუხორციელებლობის ან ამ ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების გამო საწარმოდან პარტნიორის გარიცხვას კანონები (იგულისხმება შპს-ის კანონი და სააქციო კანონი) ზუსტად და კონკრეტულად აწესრიგებს (შპს-ისთვის: 21-24-ე პარაგრაფები; სს-ისთვის: 63-65-ე პარაგრაფები). როგორც ზემოთ ითქვა, შენატანის ვალდებულების დარღვევა საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის ერთ-ერთ და არა ერთადერთ იურიდიულ საფუძველს იძლევა. შესაბამისად, პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა შესაძლებელია ასევე მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას, მაგალითად, მისი მხრიდან საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენების შედეგად. კანონმდებლობა ამ საკითხს კონკრეტულად არ აწესრიგებს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ამ მოტივით საწარმოდან პარტნიორის გარიცხვა შეუძლებელი ხდება. ეს მნიშვნელოვანია მცირე და საშუალო სახის შპს-ში, რადგანაც მასში, ისევე როგორც, მაგალითად, ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაში, განსაკუთრებით მძლავრობს საწარმოს „პერსონალური სტრუქტურა“. *Karsten, GmbH-Recht*, 230. ამიტომ ასეთ ვითარებაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც პარტნიორებს ძალიან ეძაბებათ ურთიერთობა და მათი თანაცხოვრება ერთ საზოგადოებაში სავსებით წარმოუდგენელი ხდება. აქედან გამომდინარე, სასამართლო პრაქტიკა და იურიდიული დოგმატიკა, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი რამ შესაძლოა არც იყოს გათვალისწინებული საზოგადოების წესდებით, საზოგადოებას (პარტნიორებს) საწარმოდან იმ პარტნიორის გარიცხვის საკითხის დაყენების უფლებას აძლევს, რომელმაც „ერთგულების მოვალეობა“ დაარღვია და საწარმოს ზიანი მიაყენა. სწორედ ამ დროს გერმანული სამართალი პარტნიორის გარიცხვის სამოქალაქო-სამართლებრივი შესაძლებლობის თაობაზე საუბრობს და მას სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების რეგულირებას უქვემდებარებს (აი, სწორედ აქ გამოიყენება ეს ინსტიტუტი, რომელიც ამბობს: კერძო სამართალში მოქმედებს ზოგადი ხასიათის პრინციპი, რომელიც მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას ითვალისწინებს ხანგრძლივი სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის მოშლის (*lösen*) შესაძლებლობას). *Karsten, GmbH-Recht*, 230. საზოგადოებიდან პარტნიორის ამ მოტივით გარიცხვისას, ისევე როგორც ეს ქართულ სამართალშია, საჭიროა სარჩელის აღძვრა სასამართლოში (ე.წ. *Ausschlussklage*) და შესაბამისი გადანაცვტილების მიღება.



სტატუსს უკავშირდება. თუმცა სააქციო სამართალში აქციონერსა და კორპორაციას შორის შე-საძლოა, აგრეთვე ჩამოყალიბებული იყოს სხვა სახის (არა წევრობის) სამართალურთიერთობა. ამიტომ საწარმოდან პარტნიორის გარიცხვა ამ ურთიერთობაზე გავლენას ვერ მოახდენს.<sup>161</sup>

### 3.2 შედეგი დამატებითი შენატანების ვალდებულების დარღვევისას (შპს-ის და სს-ის მაგალითზე)

კაპიტალური საზოგადოების სამართალში დამატებითი შენატანების განხორციელების ინსტიტუტს თავისებური ადგილი უჭირავს. საზოგადოების პარტნიორთა მხრიდან დამატებითი შენატანების ვალდებულების აღებას მნიშვნელოვანი როლი მხოლოდ შპს-ის სამართალში აქვს<sup>162</sup>, რადგანაც იგი ამ სამართლებრივ ფორმაში „მოქნილ ფინანსირებად ინსტრუმენტად“ მიიჩნევა და საზოგადოების პარტნიორებს საწარმოს საკუთარი კაპიტალის შევსების ფუნქცი-ით აღჭურავს.<sup>163</sup> შესაბამისად, საზოგადოებას შეუძლია ასეთი შენატანების მეშვეობით დამა-ტებითი ქონება მოიზიდოს და საწარმოს სარეზერვო კაპიტალი შეუქმნას.<sup>164</sup> ამასთან, შპს-ის სამართალში ამ ნორმის მიზანი საწარმოსთვის ნებისმიერ დროს ხელმისაწვდომ „ელასტიკური კაპიტალით“ შევსების გზას ემსახურება, რომელიც საზოგადოების მატერიალური მდგომარე-ობის საჭიროებიდან გამომდინარეობს და კომპანიას მისი კაპიტალის მომატების ეფექტურ სა-შუალებას უქმნის.<sup>165</sup> მართალია, დოგმატურად ეს ინსტიტუტი დამატებითი დაფინანსების (ეკონომიკური) ინსტრუმენტის სახით არის ცნობილი, თუმცა შპს-ის შესახებ გერმანიის კანო-ნი 26-ე პარაგრაფში კონკრეტულად ადგენს მის ლეგალურ დეფინიციას და იგი იურიდიულ კა-ტეგორიაში გადაჰყავს. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, დამატებითი შენატანები<sup>166</sup> წარმოად-გენს „საზოგადოების პარტნიორთა შემდგომ შენატანებს, რომელიც მათ მიერ შექმნილი წილე-ბისაგან დამოუკიდებლად იქნება გადახდილი“<sup>167</sup>. შესაბამისად, დამატებითი შენატანებს, გარ-კვეულნილად, პარტნიორის მიერ წევრობის მოპოვებისათვის გადახდილ შენატანთან საერთო არ უნდა ჰქონდეს. თუმცა საკორპორაციო სამართლის თეორიაში მიიჩნევა, რომ დამატებითი შენატანები (რომელიც მხოლოდ შპს-ის სამართლებრივ ფორმაში გამოიყენება) ასევე წარმო-

<sup>161</sup> Hüffer, AKtG, 2010, §64 Rn. 7. მაგ., აქციონერს, მისი შენატანისაგან დამოუკიდებლად, საზოგა-დოებისათვის დროებით სარგებლობაში გადაცემული ჰქონდა მოძრავი ნივთი (ვთქვათ, სატვირთო ავტომობილი). რა თქმა უნდა, პარტნიორის მიერ შენატანის განხორციელების ვალდებულების დარღვევა არ გამოიწვევს კორპორაციის უარს ნივთის დროებით სარგებლობაში გადაცემის ხელშეკრულების შესრულებაზე. ეს დამოუკიდებელი გარიგებაა, რომელიც საწარმოსა და მის წევრს შორის დამოუკიდებელ სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობას აფუძნებს. *Maul in Müller/Rödler* (Hrsg.), Beck'sches Hdb. der AG, §4 Rn. 9.

<sup>162</sup> თუმცა გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ამ ინსტიტუტის პრაქტიკული მნიშვნელობა ძალიან დაბალია (*Michalski-Zeidler, GmbHG, 2010, §26 Rn. 2.*) და მას სამეწარმეო საზოგადოებები ძალზე იშვიათად იყენებენ (*Scholz-Emmerich, GmbHG, 2006, §26 Rn. 1a*). MoMiG-ის რეფორმის შემდეგ მისმა პრაქტიკულმა მნიშვნელობამ კიდევ უფრო დაიკლო. იხ.: *MünchKommGmbHG/Schütz, §26 Rn. 1.*

<sup>163</sup> *MünchKommGmbHG/Schütz, §26 Rn. 1.*

<sup>164</sup> *Michalski-Zeidler, GmbHG, (2010), §26 Rn. 2.*

<sup>165</sup> *Scholz-Emmerich, GmbHG, (2006), §26 Rn. 1.*

<sup>166</sup> ე.წ. *Nachschüsse*, ხოლო დამატებითი შენატანების ვალდებულებას *Nachschusspflicht* ეწოდება.

<sup>167</sup> *Ensthaler/Hannewald in Ensthaler/Füller/Schmidt, KommGmbHG, 2010, §26 Rn. 2.* შენატანში მხოლოდ ფულადი შენატანი მოიაზრება. *Hachenburg/Müller, GmbHG, §26 Rn. 13; Wicke* (Hrsg.) GmbHG, §26 Rn. 1.

ადგენს ნევრობის შემადგენელ ნაწილს.<sup>168</sup> ამიტომ იმ შემთხვევაში, თუკი საზოგადოების წესდებით გათვალისწინებული იქნება ასეთი დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულება, მაშინ კომპანიაში წილის გასხვისებით ან მისი (წილის) მემკვიდრეობით გადაცემით ეს მოვალეობა ახალ შემძენზე ავტომატურად გადადის.<sup>169</sup> მართალია, დამატებითი შენატანების განხორციელების ვალდებულება აფუძნებს დამოუკიდებელ სამართალურთიერთობას საზოგადოებასა და მის პარტნიორს შორის, თუმცაღა ამ ვალდებულების დარღვევამ შესაძლოა, პარტნიორისთვის გარკვეული სამართლებრივი შედეგი გამოიწვიოს.<sup>170</sup> ასეთი შედეგი კი შეიძლება საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა იყოს.

ლიტერატურაში მიიჩნევა, რომ დამატებითი შენატანების ვალდებულება „ემსახურება პარტნიორის ფინანსურ ინტერესს“ და არა სანესდებო კაპიტალის რეალური შევსების უზრუნველყოფისა და კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების ინტერესს.<sup>171</sup> მინიმალური ვალდებულო სანესდებო კაპიტალის რეალური შევსების ნორმებს გერმანულ სამართალში სხვა მიზანი ამოძრავებს და ისინი, ერთი მხრივ, საზოგადოების (როგორც კაპიტალური ტიპის საწარმოს და კორპორაციის) რეგისტრაციისთვის, მეორე მხრივ კი კრედიტორებისათვის მატერიალური „ბუფერული ზონის“ შექმნისკენაა მიმართული. დამატებითი შენატანების განხორციელებით კი წარმოებს დამატებითი ფინანსური საშუალებების მოზიდვა და ამით კორპორაციულ-ეკონომიკური მიზნების სწრაფი რეალიზება. სწორედ ამიტაც განასხვავებენ შპს-ში სანესდებო კაპიტალს<sup>172</sup> დამატებითი შენატანებისაგან.<sup>173</sup>

<sup>168</sup> *Schweiger in Müller/Winkeljohann* (Hrsg.), Beck'sches Hdb. der GmbH, §7 Rn. 81.

<sup>169</sup> *Scholz/Emmerich* §26 Anm. 13. ვუთითებ: *Schweiger in Müller/Winkeljohann* (Hrsg.), Beck'sches Hdb. der GmbH, §7 Rn. 81.

<sup>170</sup> ასეთი დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულებისაგან განსასხვავებელია ე.წ. *freiwillige Kapitaszuschüsse*, ანუ კაპიტალის შევსების ისეთი დამატებითი მექანიზმები, რომელიც პარტნიორის თავისუფალი ნებიდან გამომდინარეობს. ასეთი თავისუფალი დამოუკიდებელი ხასიათის ღონისძიების განხორციელება პარტნიორის თავისუფალ შეხედულებაზეა დამოკიდებული, იგი დაფუძნებული და ჩამოყალიბებული არ არის წესდებით და, შესაბამისად, ნევრობის თვალსაზრისით არანაირ იურიდიულ სანქციას არ იწვევს. *Meyer-Landruth/Müller*, §§26-28 Anm. 29. ვუთითებ: *Schweiger in Müller/Winkeljohann* (Hrsg.), Beck'sches Hdb. der GmbH, §7 Rn. 81.

<sup>171</sup> *MünchKommGmbHG/Schütz*, §26 Rn. 2. თუმცა აღნიშნულ კომენტარში გატარებული ეს აზრი მთლად სწორი არ უნდა იყოს, რამდენადაც საზოგადოება კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებელი არა მხოლოდ მისი სანესდებო კაპიტალით, არამედ მთელი თავისი (იურიდიული პირის) ქონებითაა. დამატებითი შენატანებიდან შემოსული ქონება კი, რა თქმა უნდა, მთლიანად საზოგადოების ქონების შემადგენელი ნაწილი (დამატებითი შენატანებით საკუთარი კაპიტალი იქმნება/იზრდება) გახდება, რაც საზოგადოების პასუხისმგებლობაუნარიანობას კიდევ უფრო გაზრდის.

<sup>172</sup> სანესდებო კაპიტალის ნაცვლად შპს-ში შესაძლოა, გამოყენებული იყოს სიტყვები: ძირითადი, დაწყებითი კაპიტალი. ეს გერმანული *Stammkapital*-ის სიტყვასიტყვითი თარგმანი იქნება. მისი პირდაპირი მნიშვნელობით, გერმანულ სამართალში, სანესდებო კაპიტალის აღმნიშვნელად სააქციო-სამართლებრივი ტერმინი – *Grundkapital* – გამოიყენება. ამიტომ საკანონმდებლო ენა *Stammkapital* და *Grundkapital* ერთმანეთისაგან ასხვავებს, თუმცა შინაარსობრივად მათ შორის სხვაობა არ არის.

<sup>173</sup> *Altmeppen in Roth/Altmeppen*, GmbHG, 2009, §26 Rn. 3. ცვლილება, რომელიც MoMiG-ს შედეგად შევიდა აღნიშნულ (26-ე) პარაგრაფში, გავლენას ნორმის მატერიალურსამართლებრივ მნიშვნელობაზე არ ახდენს, მიუხედავად იმისა, რომ პარაგრაფში აღნიშნული ტერმინი – „წილის ღირებულების მიღმა“ (*über den Betrag der Stammeinlagen hinaus*) – შეიცვალა სიტყვებით – „წილის ნომინალური ღირებულების მიღმა“ (*über die Nennbeträge der Geschäftsanteile hinaus*). ამით აღნიშნული ნორმა შპს-ის მე-3 სახეცვლილ პარაგრაფთან მოვიდა შესაბამისობაში. *Ulmer/Müller*, GmbHG Erg.-Band, §26 Rn. 1.

გერმანული შპს-ის სამართალი დამატებითი შენატანების განხორციელების რამდენიმე ვარიანტს გამოყოფს. ძირითადად, ეს ვარიანტები ორ ნაწილად შეიძლება დაიყოს: შეუზღუდავი დამატებითი შენატანის ვალდებულება<sup>174</sup> და შეზღუდული დამატებითი შენატანის შეტანის ვალდებულება<sup>175</sup>.<sup>176</sup> შეუზღუდავი დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულებაში, როგორც ეს თავად სიტყვის მნიშვნელობიდან მომდინარეობს, იგულისხმება, რომ საზოგადოების საქმიანობის (არსებობის) მთელი დროის მანძილზე საზოგადოების წესდებით კონკრეტულად დადგენილი არ არის ამ შენატანის სიდიდე (ოდენობა), უფრო სწორად, ზედა ზღვარი.<sup>177</sup> სწორედ ამით განსხვავდება იგი შეზღუდული დამატებითი შენატანებისაგან, რომელთა ოდენობაც კონკრეტულად არის მითითებული და გათვალისწინებული საზოგადოების წესდებით.<sup>178</sup> შესაბამისად, შეზღუდული დამატებითი შენატანების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ისევე როგორც შეუზღუდავი შენატანების დროს, საზოგადოებას აქვს უფლება, დაეყრდნოს შპს-ის შესახებ კანონის 21-23-ე პარაგრაფებს და პარტნიორის გარიცხვის პროცედურა წარმართოს.

გერმანულ შპს-ის სამართალში არსებული სამართლებრივი მიდგომა სავსებით შეესაბამება ასევე „მენარმეთა შესახებ“ კანონის დანაწესებს. განსაკუთრებით 2008 წლის 14 მარტის რეფორმის შემდეგ სანესდებო ავტონომიის ფარგლები სწორედ ამ სამართლებრივ ფორმასთან მიმართებით გაიზარდა. მენარმეთა კანონის სპეციალური ნაწილით<sup>179</sup> გათვალისწინებული ყოველი ნორმა იწყება ან მთავრდება სიტყვებით: „თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. იმას, რომ შპს-იდან პარტნიორის გარიცხვა დამატებითი შენატანების განუხორციელებლობის მოტივით სავსებით დასაშვებია უნდა იყოს, მოწმობს ასევე „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგადი ნაწილიც. კერძოდ, მე-9<sup>1</sup> მუხლი, რომელიც პარტნიორთა კრების კომპეტენციას განსაზღვრავს. ამ მხრივ, მეტად მნიშვნელოვანია აღნიშნული მუხლის მე-6 პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი, რომელიც შპს-ის სამართლებრივ ფორმაში<sup>180</sup> ახალი/დამატებითი შენატანების განხორციელების მეშვეობით საზოგადოების კაპიტალის გაზრდის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას ეხება. ამ ნორმიდან გამომდინარე, შპს-ს აქვს უფლება ამგვარი ვალდებულება დაადგინოს საზოგადოების დაფუძნებისას (გათვალისწინოს იგი წესდებაში) ან რეგისტრაციის შემდეგ ნებისმიერ დროს, თანაც ისე, რომ ამით არ დასჭირდეს წესდებაში სათანადო აღნიშვნის

<sup>174</sup> unbeschränkte Nachschusspflicht. AktG §27.

<sup>175</sup> beschränkte Nachschusspflicht. AktG §28. მაგ., ავსტრიის კანონი შპს-ის შესახებ, რომელიც, პრინციპში, გერმანული კანონია, საერთოდ არ იცნობს შეუზღუდავი დამატებითი შენატანის შეტანის ვალდებულებას. MünchKommGmbHG/Schütz, §27 Rn. 100.

<sup>176</sup> თუმცა აქვე გამორიცხული არ არის კომბინირებული ვარიანტის შემუშავება და მისი წესდებაში გათვალისწინება. იხ.: *Ensthaler/Hannewald in Ensthaler/Füller/Schmidt, KommGmbHG, 2010, §26 Rn. 10.*

<sup>177</sup> *Ulmer/Müller, GmbHG, §27 Rn. 6.*

<sup>178</sup> *Michalski-Zeidler, GmbHG, (2010), §28 Rn.4.* ამასთან, შენატანების ეს ზედა ზღვარი დროის გარკვეულ მონაკვეთსაც უკავშირდება, რომლის გასვლის შემდეგაც ასეთი დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულების მოქმედება ძალას კარგავს, ანუ ამ შემთხვევაში იგულისხმება ის, რომ დამატებითი შენატანების მოთხოვნა საზოგადოებას შეუძლია გარკვეულ, წესდებით განსაზღვრულ ვადამდე.

<sup>179</sup> შპს-ის მომწესრიგებელი ნორმებია მხედველობაში.

<sup>180</sup> თუმცა შეიძლება დავა იმაზე, თუ რამდენად შეიძლება გავრცელდეს ზოგადი ნორმის აღნიშნული ჩანაწერი სს-ზე. სს-ც შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმის წარმონაქმნია. ამიტომ საინტერესო იქნებოდა კანონმდებლის დასაბუთება ამ საკითხთან მიმართებით. განმარტებით ბარათში კი ამის თაობაზე არაფერია ნახსენები.

შეტანა.<sup>181</sup> შესაბამისად, ამისათვის საკმარისი იქნება პარტნიორთა მიერ ხმათა უბრალო უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილება.<sup>182</sup> გადაწყვეტილებით დადგინდება დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულება,<sup>183</sup> განისაზღვრება თითოეული პარტნიორის მიერ განსახორციელებელი შენატანის ოდენობა (სიდიდე), წესი და ვადა.<sup>184</sup> ვადის უშუალოდ გასვლის შემთხვევაში კი შესაძლებელი იქნება საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა.

მოკლედ, შპს-ის სამართლებრივ ფორმასთან მიმართებით, გერმანულ და ქართულ საკორპორაციო სამართალში ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ (1) დამატებითი შენატანების განხორციელების ვალდებულების დაწესება შეესაბამება კანონმდებლობის მოთხოვნებს და (2) ამ ვალდებულების დარღვევის (მისი არაჯეროვანი შესრულების) შემთხვევაში შესაძლებელი იქნება საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა. რაც შეეხება სს-ის სამართლებრივ ფორმას, აქ სიტუაცია სხვაგვარია. სს-ის დაფინანსების ინსტრუმენტები განსხვავდება შპს-ის ფინანსირებადი წყაროებისაგან. ისტორიულად სს მასაზე (საჯაროობაზე) ორიენტირებულ („დიდი ბიზნესის“) სამართლებრივ ფორმად მიიჩნეოდა<sup>185</sup>, რომლის ხიბლიც ის იყო, რომ მას ჰქონდა უნარი კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით (აქციათა მიმოქცევით) გაცილებით სწრაფად და ეფექტურად მოეპოვებინა დამატებითი მატერიალური (ფინანსური) საშუალებები კორპორაციისთვის, ვიდრე ამას სხვა მენარმე სუბიექტი გააკეთებდა.<sup>186</sup> არ დაუკარგავს სს-ს ასეთი კა-

<sup>181</sup> ამით ქართული სამართალი, ერთი შეხედვით, გერმანულს ნააგავს, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ წესდებაში, გერმანული სამართლის მიხედვით, პარტნიორთა მხრიდან გადაწყვეტილების მიღება საჭირო აღარ იქნება, თუკი დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულება იმთავითვე წესდებაში იქნება დაფუძნებული. MünchKommGmbHG/Schütz, §26 Rn. 2.

<sup>182</sup> აქვე აგრეთვე გასათვალისწინებელია ამავე მუხლის (9<sup>1</sup>) მე-9 პუნქტი, რომელიც ხმათა უბრალო უმრავლესობით საზოგადოებას მხოლოდ მაშინ აძლევს გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილებას, როდესაც ეს გადაწყვეტილება კანონის მიხედვით არ მოითხოვს გადაწყვეტილების მიღებას ერთხმად და თუ ამ გადაწყვეტილების შინაარსი არღვევს პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპს („ქმნის არათანაბარ მდგომარეობას“), ანდა არ ხელყოფს პარტნიორის არსებით ინტერესებს. უხერხულობას კანონის ამ მოცემულობაში იწვევს „და“ კავშირი: „თუ ეს კანონი არ განსაზღვრავს გადაწყვეტილების მიღებას ერთხმად და თუ ამ გადაწყვეტილების... გამოდის, რომ გადაწყვეტილების მისაღებად საკმარისი იქნება უბრალო უმრავლესობა, რადგან ერთხმიანი გადაწყვეტილება აუცილებლად უშუალოდ უნდა მომდინარეობდეს კანონიდან და მისი შინაარსი უნდა ლახავდეს პარტნიორის არსებით ინტერესს და ა.შ. მენარმეთა კანონში კი ამის შესახებ არაფერია ნათქვამი. მოკლედ, ერთხმიანი გადაწყვეტილება მაშინ იქნებოდა საჭირო, როდესაც ამას თავად კანონი გაითვალისწინებდა. არც შპს-ის სპეციალურ თავში და არც კანონის ზოგადი ნაწილის მე-9<sup>1</sup> მუხლში (პარტნიორთა კრების უფლებამოსილება) ამის შესახებ არაფერია აღნიშნული. არ გამოდგება ამ შემთხვევაში ასევე კანონის მე-3 მუხლის მე-5<sup>1</sup> პუნქტი. წინამდებარე ნორმა წესდებაში ისეთი ცვლილების შეტანას ეხება, რომელიც „პარტნიორის ხმის უფლებას, მოგებაში/ზარალში წილს ან ლიკვიდაციისას მის უფლებებს ეხება“. ასეთი გადაწყვეტილება კი მოითხოვს პარტნიორთა ერთხმად მიღებულ გადაწყვეტილებას. გამომდინარე იქიდან, რომ ამ შემთხვევაშიც საკითხი წესდებაში სათანადო ცვლილებას (დამატებითი შენატანების განხორციელებას) ეხება, ხოლო დამატებითი შენატანების შეტანის დაწესება შესაძლოა, მიღებულ იქნეს წესდებაში შესაბამისი ცვლილების გარეშე, ეს ნორმა ამ შემთხვევაზე ვერ გავრცელდება.

<sup>183</sup> ამ შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი (Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 2010, §26 Rn. 1.), თუმცა სხვა პარტნიორთა თანხმობის შემთხვევაში შესაძლოა გათვალისწინებული იყოს პარტნიორთა შორის სხვაგვარი (არათანაბარი) გადაწესების პრინციპიც. იხ.: Scholz-Emmerich, GmbHG, 2006, §26 Rn. 24 ff.

<sup>184</sup> როგორც ამას „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი ითვალისწინებს.

<sup>185</sup> Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrecht, (2009), 161.

<sup>186</sup> Schmidt K., Gesellschaftsrecht, 759-760.

პიტალის მოზიდვის ფუნქცია<sup>187</sup> თანამედროვე ეკონომიკაშიც. თუმცა დამატებითი შენატანების შეტანით კაპიტალის გაზრდის ფინანსური ინსტრუმენტი სს-ისთვის<sup>188</sup>, გაბატონებული შეხედულების თანახმად, უცხოა.<sup>189</sup> მიიჩნევა, რომ დამატებითი შენატანების ვალდებულების დაწესებით შეილახებოდა სააქციო კანონის 23-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცის დანაწესი.<sup>190</sup> ამასთანავე, ამ პრინციპის დადგენით ჩრდილი მიადგებოდა ასევე სააქციო კანონის 54-ე და 55-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებულ იმპერატიული ხასიათის ნორმებს. ეს ნორმები კი ამომწურავად აღწერს აქციონერთა იმ მოვალეობებს, რომელიც შენატანებს შეეხება.<sup>191</sup> ამ შენატანებში როგორც თავდაპირველი, ისე შემდგომი შენატანები მოიაზრება. ამიტომაც სს-ის წესდების მიერ დამატებითი (შემდგომი) შენატანების დაწესებით კანონის მოთხოვნა შეილახებოდა, ხოლო წესდების შესაბამისი ჩანაწერი ბათილი იქნებოდა.<sup>192</sup> დამატებითი შენატანების მეშვეობით კაპიტალის გაზრდის ფუნქცია „უცხო“, გარკვეულწილად, არც სს-ისთვის უნდა იყოს, რამდენადაც ეს „მოქნილი დაფინანსების ინსტრუმენტი“ სააქციო სამართალში კაპიტალის ნებადართული გაზრდის ინსტიტუტით არის ჩანაცვლებული. ეს უკანასკნელი კი შპს-ის სამართლებრივი ფორმისთვის უცხო იყო, თუმცა გერმანიის პარლამენტის<sup>193</sup> იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის მიერ კანონშემოქმედებითი პროცესის ბოლო სტადიაზე, MoMiG-ის რეფორმის დროს<sup>194</sup>, კანონში ჩამატებულ იქნა 55a პარაგრაფი, რომელმაც, სააქციო კანონის 202-ე (და მომდევნო) პარაგრაფის მსგავსად, შპს-ის სამართლებრივ ფორმაშიც დაუშვა ასეთი ნებადართული კაპიტალის არსებობის შესაძლებლობა.<sup>195</sup> საზოგადოების კაპიტალის გაზრდა ნებადართული მომენტების ფორმით შპს-შიც, ისევე როგორც სს-ში, კაპიტალის შექმნის გამარტივებულ გზას

<sup>187</sup> ამ ფუნქციას გერმანულ სამართალში სხვაგვარად „*Kapitalsammelbecken*“, ანუ „მოსაზიდ კაპიტალურეზერვებს“ უწოდებენ. *Hoffmann-Becking in Hoffmann-Becking* (Hrsg.), Münch. Hdb. GesR IV, 2007, §2 Rn. 4. შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ასევე ტერმინი: *Kapitalsammelfunktion*, რაც კაპიტალის მოზიდვის, შევსების, შეკავშირების ფუნქციას ნიშნავს. *MünchKommAktG/Habersack*, Bd. 1, 2008, Ein. Rn. 5.

<sup>188</sup> და კსს-ისთვის (KGaA).

<sup>189</sup> *Michalski-Zeidler*, GmbHG, 2010, §26 Rn. 4; *MünchKommGmbHG/Schütz*, §26 Rn. 13; *Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck*, GmbHG, 2010, §26 Rn. 1; და სხვ.

<sup>190</sup> რომლის მიხედვითაც, სს-ის წესდებამ შესაძლოა გაითვალისწინოს ამ კანონის ნორმებისაგან გადახვევის შესაძლებლობა, თუკი იგი პირდაპირ იქნება გათვალისწინებული ამ კანონით. ამასთან, წესდებამ შეიძლება განავრცოს კანონის პოსტულატები, თუნდაც ისინი ზუსტად აწესრიგებდნენ ურთიერთობას, მაგრამ წესდების ნორმები, რა თქმა უნდა, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მას. „Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, dass dieses Gesetz eine abschliessende Regelung enthält“. *AktG §23 Abs. 5 Satz 1 und 2*.

<sup>191</sup> *MünchKommGmbHG/Schütz*, §26 Rn. 13.

<sup>192</sup> *RGZ 113, 152, 155 ff; BGHZ 160, 253, 256 ff = NJW 2004, S. 3561*. ვუთითებ: *Hüffer*, *AktG*, 2010, §54 Rn. 5.

<sup>193</sup> BT.

<sup>194</sup> *Wicke*, *GmbHG*, §55a Rn. 1.

<sup>195</sup> *Heckschen/Heidinger*, *Die GmbH*, §10 Rn. 80. სააქციო სამართალში არსებული ეს ტრადიციული ინსტიტუტი ადრე უცხო იყო შპს-ისთვის. როგორც აღინიშნა, ცვლილება შპს-ის შესახებ კანონში სულ ბოლო მომენტში იქნა შეტანილი. ალბათ ამით აიხსნება ის, რომ ერთ-ერთ კომენტატორულ ლიტერატურაში, როდესაც დამატებითი შენატანებისა (შპს) და ნებადართული კაპიტალის (სს) შედარებაზეა საუბარი, ნათქვამია, რომ ეს უკანასკნელი ინსტიტუტი შპს-ისთვის უცხოა, რაც არასწორი უნდა იყოს. იხ.: *MünchKommGmbHG/Schütz*, §26 Rn. 13.

ქმნის ისე, რომ ამისთვის მხოლოდ დირექტორია უფლებამოსილი, ხოლო გადაწყვეტილება მისი (დირექტორის) მიზანშეწონილობიდან გამომდინარეობს.<sup>196</sup> ამიტომ მიიჩნევა, რომ შპს-ისთვის ასეთი შესაძლებლობის მინიჭებით მას, კაპიტალის ბაზრის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, სწრაფი მოქმედების ასპარეზი ეხსნება. ამასთანავე გასათვალისწინებელია, რომ კაპიტალის მომატება ნებადართული გაზრდის ფორმით აღარ მოითხოვს პარტნიორთა სპეციალურ გადაწყვეტილებას,<sup>197</sup> რაც ამ პროცესს, რა თქმა უნდა, გაცილებით მარტივს, სწრაფს და ეფექტურს ხდის. გერმანულ სამართალში, ამ ორ ინსტიტუტს შორის<sup>198</sup> ის სხვაობაა, რომ ე.წ. *genehmigtes Kapital*-ის სამართლებრივი შედეგი გადახდის ვალდებულებას არ ითვალისწინებს, მაშინ, როდესაც დამატებითი შენატანების დროს მხედველობაში მათი დაწესება და გადახდის მოთხოვნა მიიღება.<sup>199</sup> ერთადერთი მოვალეობა, რომელიც აქციონერს სს-ის დაფუძნებისას ეკისრება, არის (თავდაპირველი) შენატანის განხორციელება, რითაც იგი წევრობის სტატუსს მოიპოვებს. ამ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებით აქციონერი თავისუფლდება შენატანებთან დაკავშირებული მოვალეობისაგან. თანაც გასათვალისწინებელია ის უმნიშვნელოვანესი ჩანაწერი, რომელსაც გერმანიის სააქციო კანონის 23-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცი ითვალისწინებს. გერმანულ სააქციო სამართალში სანესდებო ავტონომიის თავისუფლების ფარგლები თითქმის არ არსებობს. სს, მისი მკაცრად განსაზღვრული სტრუქტურისა და სპეციფიკური (*sui generis*) ორგანიზაციული სტატუსის გამო, წესდების პოსტულატებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ანიჭებს მნიშვნელობას და ასეთის გათვალისწინების შესაძლებლობას მხოლოდ იმ დროს იძლევა, როდესაც ეს არ ეწინააღმდეგება კანონის მოთხოვნებს, გამიზნულია კანონის ნორმების გასაფრცობად და, რაც ყველაზე მთავარია, ასეთის დადგენის შესაძლებლობა პირდაპირ არის გათვალისწინებული სააქციო კანონით. განსხვავებული ვითარება იკვეთება ქართულ კანონმდებლობაში. ამ მხრივ რამდენიმე გარემოებას უნდა გაესვას ხაზი: (1) ყურადღება, უპირველეს ყოვლისა, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53-ე მუხლის პირველ პუნქტზე უნდა გამახვილდეს, სადაც ნათქვამია: „თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, აქციონერის ერთადერთი მოვალეობაა შეიტანოს შენატანი კუთვნილი აქციების მისაღებად“, ანუ წევრობის მოპოვებისთვის აქციონერს ერთადერთი რამ ევალება – შენატანის ვალდებულების ჯეროვნად განხორციელება. შემდეგ ნიშანდობლივია ასევე ამავე პუნქტის ბოლო წინადადება: „ბათილია სს-ის წესდებით აქციონერისათვის კანონით გაუთვალისწინებელი მოვალეობის დაკისრება“, ანუ თუკი კანონი არ გაითვალისწინებს დამატებითი შენატანის შეტანის დაწესების შესაძლებლობას, ასეთი ჩანაწერის არსებობა წესდებაში ბათილად უნდა გამოცხადდეს. ახლა ყველაზე მნიშვნელოვანი მომენტი რჩება: ითვალისწინებს თუ არა „მენარმეთა შესახებ“ კანონი აქციონერისათვის (პირველადი) შენატანისაგან დამოუკიდებლად შენატანთან დაკავშირებული მოვალეობის დაწესებას. ამ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილდებოდა კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტზე, სადაც აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციას მოცემული, კერძოდ კი, მის „ა“ ქვეპუნქტზე.<sup>200</sup> გამომდინარე აქედან, საზოგადოების წესდებაში შესაძლოა შევიდეს ცვლილება დამატებითი შენატანების დაწესების შესახებ, რამდენადაც აქციონერისათვის ამ მოვალეობის და-

<sup>196</sup> Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG, 2009, §55a Rn. 1.

<sup>197</sup> იქვე.

<sup>198</sup> ნებადართული კაპიტალი და დამატებითი შენატანების შეტანა.

<sup>199</sup> MünchKommGmbHG/Schütz, §26 Rn. 13.

<sup>200</sup> სს-ის წესდებაში ცვლილებების მიღების უფლებამოსილება სწორედ საერთო კრების კომპეტენციაში შედის (54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი).

კისრება კანონის შესაბამისი იქნება. რაც მთავარია, ამ საკითხის ასახსნელად გერმანიის სააქციო კანონის 23-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცი გამოდგება. გერმანულ სააქციო სამართალში დამატებითი შენატანის შეტანის ვალდებულებას იმიტომ გმოზენ, რომ მისი დაფუძნება და ჩამოყალიბება წესდებით დაუშვებელია. რატომ? იმიტომ, რომ, მე-5 აბზაციდან გამომდინარე, კანონმა პირდაპირ უნდა გაითვალისწინოს და დაუშვას წესდების მიერ კანონისაგან გადახვევის შესაძლებლობა. რაც შეეხება ნაციონალურ კანონმდებლობას, მენარმეთა შესახებ კანონში სს-სთან დაკავშირებითაც მძღავრობს სანესდებო ავტონომიის პრინციპი. კანონის 54-ე მუხლი<sup>201</sup> არ ითვალისწინებს იმ შინაარსის ჩანანერს, რომელიც გერმანულ სააქციო კანონშია განმტკიცებული. ეს იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ „ნებადართულია ის, რაც აკრძალული არ არის“. შესაბამისად, სს-ის წესდებით შესაძლებელია საერთო კრებისთვის ისეთი უფლებამოსილების მინიჭება, რომელიც წესდებით იქნება დადგენილი.

დამატებითი შენატანების შეტანა, როგორც წესი, საზოგადოების კაპიტალის გაზრდას ისახავს მიზნად. თუმცა სააქციო სამართალში კაპიტალის გაზრდის დამოუკიდებელი ღონისძიებები არსებობს, რომელსაც გერმანული სამართალი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 2008 წლის 14 მარტის რედაქციამ გააუქმა კაპიტალის მომატების ღონისძიებების ის ფორმები, რომელთაც გერმანული სამართალი ითვალისწინებს. აქ მხედველობაშია კაპიტალის გაზრდა ნებადართული კაპიტალის მომატების გზით, საზოგადოების სახსრებიდან, ხელმონერილი კაპიტალის ფორმით. ნაცვლად ამისა, მენარმეთა კანონში დატოვებულია ერთადერთი ნორმა,<sup>202</sup> რომელიც სს-ში კაპიტალის მომატებას შეეხება.<sup>203</sup> ნორმის მიხედვით, კაპიტალის გაზრდა სს-ში შესაძლებელია მხოლოდ ახალი აქციების გამოშვების ან აქციებში კონვერტირებადი სხვა ფასიანი ქაღალდების გამოშვების გზით. შესაბამისად, თუ ითქმება, რომ, 53-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე, აქციონერის ერთადერთი მოვალეობა არის წევრობის მოპოვებისთვის კუთვნილი აქციების შესაძენად შენატანის განხორციელება (და შესაბამისად, ყურადღება არ მიექცევა ზემოთ განვითარებულ მსჯელობასა და მის სისწორეს), მაშინ სს-ში კაპიტალის მომატების მხოლოდ ერთადერთი გზა დარჩება: კორპორაციის კაპიტალის მომატება ახალი ფასიანი ქაღალდების გამოშვების მეშვეობით. კაპიტალის გაზრდის შესახებ გადანყვეტილებას აქციონერთა საერთო კრება იღებს,<sup>204</sup> რომელიც (წესდებით) განსაზღვრულ ორგანოს კაპიტალის მომატების წარმოების განხორციელების უფლებამოსილებას ანიჭებს. გადანყვეტილება აქციონერთა უბრალო უმრავლესობით მიიღება, თუკი საზოგადოების წესდება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს.<sup>205</sup> კაპიტალის მომატების შესახებ გადანყვეტილების მიღებით აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლება დგინდება, თუმცა ეს უკანასკნელი შესაძლოა, გაუქმებულ იქნეს საერთო კრების მიერ მიღებული გადანყვეტილების საფუძველზე.<sup>206</sup> ახალი აქციების განთავსება სამართლებრივად უკვე გაცემულ აქციებთან არ უნდა იყოს დაკავშირებული. ახალი აქციების განთავსების შესახებ მიღებული გადანყვეტილება, რომელიც საზოგადოებისთვის აღსასრულებლად სავალდებულო იქნება, გავლენას

<sup>201</sup> და ამ საკითხთან შეხებაში მყოფი არც ერთი სხვა ნორმა.

<sup>202</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 59-ე მუხლი.

<sup>203</sup> თუმცა შინაარსობრივად კანონის 59-ე მუხლის მე-3, მე-4, მე-5 პუნქტები სწორედ ნებადართულ მომატებას ეხება.

<sup>204</sup> Hüffer, AktG, 2010, §182 Rn. 4.

<sup>205</sup> ასე გამოიყურება ეს საკითხი გერმანულ სამართალში, გარკვეული გამონაკლისების გარდა. იხ. მაგ.: Marsch-Barner in Bürger/Körber, AktG, §182 Rn. 13 ff.

<sup>206</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

აქციონერის ნევრობის სტატუსზე ვერ მოახდენს. შეიძენს თუ არა საზოგადოების პარტნიორი გამოშვებულ ახალ აქციას, მისი გადასაწყვეტია და იგი პარტნიორთა კრებაზე დაფუძნებული არ არის. კაპიტალის გაზრდა კი, თავის მხრივ, საზოგადოების თავისუფალი გადაწყვეტილების საგანია და კანონის მოთხოვნებზე (მიიღება თუ არა გადაწყვეტილება კაპიტალის მომატების შესახებ) დამოკიდებული არაა. ამიტომაც კაპიტალის მომატების კანონისმიერი ვალდებულება არ არსებობს, თუნდაც კორპორაცია მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში მოექცეს, ხოლო კაპიტალის გაზრდა ერთადერთი გამოსავალი იყოს ამ რთული ვითარებიდან. შესაბამისად, თუ როგორ დაისახავენ აქციონერები საზოგადოების ფინანსური წარმატების (გაჯანსაღების) გზებს, ეს თავად მათი გადასაწყვეტია და ამაში ვერავინ ჩაერევა.<sup>207</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ კაპიტალის გაზრდის ამ ღონისძიების დროს აქციის შეძენის არა ვალდებულება, არამედ უფლება არსებობს. შესაბამისად, მისი გამოუყენებლობა საზოგადოებიდან აქციონერის გარიცხვის საკითხს ვერ დააყენებს. აქედან გამომდინარე, აქციონერის ერთადერთი მოვალეობა, ამ თვალსაზრისით, იქნება შეიტანოს შენატანი ნევრობის მოპოვებისათვის და თუ იგი კეთილსინდისიერად შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, კორპორაციიდან მისი გარიცხვის არანაირი სამართლებრივი საფუძველი არ იარსებებს.<sup>208</sup> პრინციპში, სწორედ ასეა გადაწყვეტილი ეს საკითხი გერმანულ სამართალში. ამასთან, შპს-ის სამართლებრივი ფორმისაგან სს ამ საკითხთან მიმართებით იმით განსხვავდება, რომ, როგორც ზემოთ ითქვა, დამატებითი შენატანის შეტანა პარტნიორის ნევრობის შემადგენელი ნაწილია, როდესაც სააქციო სამართალში კაპიტალის მომატების ღონისძიებებს აქციონერის სტატუსთან საერთო არაფერი აქვს. მართალია, აქციონერებმა შესაძლოა, ვალდებულებითსამართლებრივი შეთანხმებით მიიღონ გადაწყვეტილება გარკვეული წინაპირობების დადგომის შემთხვევაში შენატანების შეტანის გზით კაპიტალის მომატების შესახებ,<sup>209</sup> თუმცა სააქციო კანონის 182-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-4 წინადადების შესაბამისად, კაპიტალის ასეთი მომატება დასაშვებია იქნება მხოლოდ და მხოლოდ ახალი აქციების განთავსებით. სხვაგვარი შეთანხმება წესდებაში მის ბათილობას გამოიწვევს. მოკლედ რომ ითქვას, გერმანული სამართალი დამატებითი შენატანების განხორციელების ვალდებულების დარღვევის გამო სს-იდან აქციონერის გარიცხვას დაუშვებლად მიიჩნევს. უფრო მეტიც, დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულებას გერმანული სააქციო სამართალი საერთოდ არ იცნობს. იდენტური უნდა ყოფილიყო ეს მოსაზრება ასევე ქართულ სამართალში, რომ არა მენარმეთა კანონის ის მოცემულობა, რაზედაც ზემოთ იყო საუბარი. სავარაუდოდ, სწორედ კანონებში განსხვავებული ჩანაწერები განამტკიცებს იმის შესაძლებლობას, რომ ნაციონალურმა სააქციო სამართალმა სს-სთან მიმართებით დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულება დაუშვას, მისი დარღვევის შემთხვევაში კი მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტს დაეყრდნოს. ეს მიდგომა განსაკუთრებით მართებული იქნებოდა დახურული ტიპის სს-ისთვის, რომელიც შპს-ის სამართლებრივ ფორმასთან, მით უფრო 2008 წლის რეფორმის შემდეგ, დიდ მსგავსებას განიცდის.<sup>210</sup> თუ აშშ-ის საკორპორაციო სამართალს გადავვლებთ თვალი, ად-

---

<sup>207</sup> *Marsch-Barner in Bürgers/Körber, AktG, §182 Rn. 7.*

<sup>208</sup> აქ არ იგულისხმება გარიცხვა საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენების შედეგად.

<sup>209</sup> *Marsch-Barner in Bürgers/Körber, AktG, §182 Rn. 8.* იმავე შესაძლებლობას ითვალისწინებს ასევე „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 59-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

<sup>210</sup> ამასთან ერთად იხ. 2008 წლის 14 მარტის კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი და აღნიშნული კანონის მიღების მთავარი მიზანი: კანონის დისპოზიციური ნორმებით გაჯერება, ყველა სამარ-



ვილი მისახვედრია, თუ რატომ იცნობს კორპორაციის მხოლოდ ერთადერთ ფორმას ამერიკული სამართალი.

დაბოლოს, საკითხი, რომელიც კიდევ უფრო გაამყარებს ზემოთ აღნიშნულ პოზიციას სს-ში დამატებითი შენატანების დაშვებისა და მისი შეუსრულებლობის შემთხვევაში (ქართული კანონმდებლობის მიხედვით) აქციონერის კორპორაციიდან გარიცხვის შესახებ. ეს საკითხი ისევ პარტნიორთა შეთანხმებასა და წესდებაში ასეთი შეთანხმებების თავისუფლად განსაზღვრას უკავშირდება. როგორც ითქვა, დამატებითი შენატანების შეუსრულებლობის მოტივით სს-იდან პარტნიორის გარიცხვა, ძირითადად, დახურული ტიპის სს-ებში უნდა იყოს რელევანტური. ღია (საჯარო) სს-ებში მისი დანერგვა უხერხულობას გამოიწვევდა. გამომდინარე იქიდან, რომ დახურული სს, მისი სამართლებრივი ბუნებით, ძალზე ახლოს დგას შპს-სთან, ამ ტიპის კორპორაციაში შესაძლებელი უნდა იყოს პარტნიორთა მხრიდან წესდების თავისუფალი განსაზღვრა. მაგალითისთვის, საზოგადოებას ოთხი პარტნიორი (აქციონერი) ჰყავს. ისინი, სანარმოს დაფუძნების პროცესში, თანხმდებიან და იღებენ ერთსულოვან გადაწყვეტილებას დამატებითი შენატანების განხორციელების თაობაზე. დამატებითი შენატანების მოცულობა (სიდიდე) შეთანხმებით იმთავითვე იქნება გათვალისწინებული.<sup>211</sup> პარტნიორები ასევე შეთანხმდებიან შენატანების განხორციელების წესსა (მაგალითად, ფულადი შენატანი, მისი შეტანა საზოგადოების პირად ანგარიშზე) და ვადაზე (მაგალითად, სს-ის რეგისტრაციიდან არა უგვიანეს ოთხი თვისა). პარალელურად, პარტნიორები თანხმდებიან შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივ შედეგზე და ადგენენ, რომ ასეთ შემთხვევაში საზოგადოება პარტნიორის გარიცხვის უფლებამოსილებას იტოვებს. მოკლედ, დადგენილი ვადის გასვლისა და ერთ-ერთი აქციონერის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემდეგ დადგება მისი საზოგადოებიდან გარიცხვის საკითხი. ისმის კითხვა: შესაძლებელი იქნება თუ არა ასეთ შემთხვევაში აქციონერის საზოგადოებიდან გარიცხვა? არსებობს თუ არა ამ დროს სამართლებრივი საფუძველი მისაღები გადაწყვეტილებისთვის? აქ მნიშვნელოვანი ისევ გერმანული სააქციო კანონის 23-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცის ჩანაწერია, რომლის მსგავსიც ნაციონალურ კანონმდებლობაში არ არსებობს. პარტნიორი იკისრებს დამატებითი შენატანის შეტანის ვალდებულებას. მისთვის, როგორც სანარმოს პარტნიორისათვის, ცნობილია, რომ ამ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში იგი შესაძლოა, გაირიცხოს საზოგადოებიდან და იგი თავიდანვე ითავისებს და სრულად ითვალისწინებს ამ შედეგს. გერმანული სააქციო სამართლისაგან განსხვავებით, ქართული კანონმდებლობა საერთოდ არაფერს ამბობს პარტნიორის დამატებითი ვალდებულებების<sup>212</sup> შესახებ. შესაბამისად, ასეთი ვალდებულების დაფუძნება კანონთან შესაბამისი იქნება. ახლა რჩება საკითხი, მართებული იქნება თუ არა აქციონერის საზოგადოებიდან გარიცხვის საკითხის დაყენება. ამ შემთხვევაში, კონკრეტული დავის გადაწყვეტისას, სასამართლო კვლავ პარტნიორთა შორის არსებულ ხელშეკრულებას დაეყრდნობოდა და ვალდებულების დარღვევის გამო საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვას დაუშვებდა. ასეთ დროს, საკორპორაციო-სამართლებრივ რეჟიმთან ერთად,<sup>213</sup> სასამართლო სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმადებულებებს გამოიყენებდა. გერმანული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, საკითხის

თლებრივი ფორმისთვის სანესდებო ავტონომიის თავისუფლად განსაზღვრის ფარგლების დადგენა (მათ შორის სს-ისა).

<sup>211</sup> ამ შემთხვევაში საუბარი ე.წ. „შეზღუდულ დამატებით შენატანზე“ იქნება.

<sup>212</sup> ე.წ. *Nebenverpflichtungen der Gesellschafter*.

<sup>213</sup> „მენარმთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

ასეთი გადაწყვეტა დაუშვებელი იქნებოდა იქიდან გამომდინარე, რომ დამატებითი ვალდებულებების აღების საკითხი სააქციო კანონითა და კანონით შპს-ის შესახებ (ან კანონმდებლობით) სპეციალურად არის განსაზღვრული. დამატებითი ვალდებულებების, შესაძლოა ითქვას, დამატებითი შეთანხმებების დადების უფლება პარტნიორებს თავისუფლად აქვთ. ასეთ დამატებითი შეთანხმებებში სხვადასხვა საკითხებთან დაკავშირებით პარტნიორთა შორის გაფორმებული შეთანხმებები მოიაზრებს. ისინი ანესრიგებენ სამართალურთიერთობას პარტნიორებსა და საზოგადოებას შორის.<sup>214</sup> თუმცა დამატებითი შეთანხმებები უნდა განსხვავდებოდეს წესდების კორპორაციული შემადგენელი ნაწილისაგან, ანუ კორპორაციულსამართლებრივი შეთანხმებებისაგან. ეს უკანასკნელი კანონის იმპერატიულად დადგენილი ნორმებიდან გამომდინარეობს. ამიტომ მათი შელახვა ასეთი შეთანხმებების ბათილობას გამოიწვევდა. დამატებითი ვალდებულებების დარღვევა არ იძლევა სს-იდან აქციონერის გარიცხვის საფუძველს.<sup>215</sup> ეს ცალსახაა, რადგან დამატებითი ვალდებულებები შესაძლოა განხილული იყოს მხოლოდ ძირითადი (შენატანის შეტანის) ვალდებულებისაგან დამოუკიდებელ კატეგორიად<sup>216</sup> და მათ საერთო ერთმანეთთან არაფერი ექნებათ.<sup>217</sup> ამ მხრივ გერმანულ სააქციო სამართალში განსასხვავებელია დამოუკიდებელი დამატებითი (პარალელური) ვალდებულებები<sup>218</sup>, არადამოუკიდებელი დამატებითი ვალდებულებები,<sup>219</sup> ასევე, აქციონერის სურვილიდან გამომდინარე განხორციელებული მოქმედებები (*Leistung*) და ვალდებულებითსამართლებრივი შეთანხმებები: ამიტომაცაა ნათქვამი ლიტერატურაში, რომ 54-ე და 55-ე პარაგრაფებში ამომწურავად აღწერილი მოვალეობებისაგან დამოუკიდებლად აქციონერმა საკუთარი შეხედულებისამებრ შესაძლოა, იკისროს გარკვეული ვალდებულება საზოგადოების წინაშე.<sup>220</sup> ასეთი რამ დასაშვებია და კანონს არ ეწინააღმდეგება. რაც შეეხება ვალდებულებით შეთანხმებებს: აქციონერმა კორპორაციის წინაშე შეიძლება ინდივიდუალურად საკუთარი სურვილისამებრ იტვირთოს გარკვეული ვალდებულება, ამიტომ თავად აქციონერებსაც შეუძლიათ ერთმანეთთან დადონ ასეთი სახის ვალდებულებითსამართლებრივი შეთანხმებები. როგორც ზემოთ ითქვა, ამგვარ შეთანხმებებს იურიდიული ძალა ექნება როგორც პარტნიორთა შორის, ისე პარტნიორებსა და სს-ს შორის. აქ მნიშვნელოვანია უბრალოდ იმის ხაზგასმა, რომ ასეთი შეთანხმებები არ უნდა აფუძნებდეს და არ უნდა ეხებოდეს აქციონერის წევრობის უფლებას. იგი ინდივიდუალურ ხასიათს უნდა ატარებდეს, ხოლო ამ შეთანხმებებისაგან გამომდინარე უფლებებს გავლენა აქ-

<sup>214</sup> Münch. Hdb. GesR III/Priester, §21 Rn. 1.

<sup>215</sup> MünchKommAktG/Bungeroth, Band 1, 3. Auf., 2008, §55 Rn. 4ff.

<sup>216</sup> MünchKommAktG/Bungeroth, Band 1, 3. Auf., 2008, §55 Rn. 2.

<sup>217</sup> სს-ების პრაქტიკაში ასეთი დამატებითი შეთანხმებები საერთოდ არ არსებობს. MünchKommAktG/Doralt/Winner/Bungeroth, Band 1, 3. Auf., 2008, §55 Rn. 53.

<sup>218</sup> რომელიც უშუალოდ სააქციო კანონის 55-ე პარაგრაფიდან გამომდინარეობს, ამიტომ სააქციო კანონის 54-ე და 55-ე პარაგრაფები ერთობლიობაში უნდა იქნეს განხილული და დასკვნა გამოტანილი, რომ ამ ნორმებით გათვალისწინებული (შენატანებთან დაკავშირებული) მოვალეობების გარდა, როგორც წესი, აქციონერს არანაირი კორპორაციულსამართლებრივი, სს-ის წევრობასთან დამოკიდებული ვალდებულება აღარ ეკისრება. MünchKommAktG/Bungeroth, Band 1, 3. Auf., 2008, §54 Rn. 22.

<sup>219</sup> ასეთ ვალდებულებებს *Hilfspflichten*-ს, ანუ დამხმარე ვალდებულებებს ეძახიან. მაგ., გერმანიაში 1994 წელს დასაშვები გახდა ერთი პირის მიერ (*Ein-Personengesellschaft*) სს-ის დაფუძნება. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთ პირს (დამფუძნებელს) ფულადი ვალდებულება ბოლომდე არ შეუსრულებია, მაშინ მას გარანტია მოეთხოვება.

<sup>220</sup> MünchKommAktG/Bungeroth, Band 1, 3. Auf., 2008, §54 Rn. 28.

ციონერის წევრობის უფლებაზე არ უნდა ჰქონდეს.<sup>221</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში ამგვარი ჩანაწერის არსებობა წესდების საწინააღმდეგო იქნება და ბათილად უნდა იქნეს ცნობილი. სწორედ ამიტომაც არის დაუშვებელი გერმანულ სააქციო სამართალში ამგვარი შეთანხმებების დარღვევის გამო ე.წ. *Kaduzierungsverfahren*-ის, ანუ გარიცხვის პროცესის წარმოება.<sup>222</sup> მისი იურიდიული შედეგი კი არა საკორპორაციოსამართლებრივ, არამედ ზოგად ვალდებულებითსამართლებრივ სანქციაზე იქნება დამყარებული.<sup>223</sup> როგორც წესი, ასევე წყდება საკითხი გერმანულ შპს-ის სამართალში.<sup>224</sup> მაგრამ გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ საწესდებო ავტონომიის თავისუფლად განსაზღვრის ფარგლები მხოლოდ გარესამართლებრივ ურთიერთობაშია შეზღუდული. რაც შეეხება შიდასამართლებრივ ურთიერთობას (სადაც, რა თქმა უნდა, შიდაპარტნიორული ურთიერთობა და მათ შორის მიღწეული შეთანხმებები მოიაზრება), აქ საკითხი შესაძლოა სხვაგვარად გადაწყდეს. თუ ის პოზიცია განვითარდება, რომ ასეთ შეთანხმებებს ორგვარი მოქმედების დონე ახასიათებს,<sup>225</sup> მაშინ ეჭვს არ გამოიწვევს, რომ ასეთი შეთანხმებების დარღვევა შესაძლოა საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის სამართლებრივი საფუძველი გახდეს. თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ გერმანულ შპს-ის სამართლებრივ ფორმასთან მიმართებით, ამას არანაირი პრაქტიკული მნიშვნელობა არ ექნება. გამომდინარე იქიდან, რომ დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულების დამკვიდრებით ისედაც შესაძლებელი იქნება საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა, ამისთვის დამატებითი შეთანხმებების მიღწევა აზრს მოკლებული იქნებოდა. რაც შეეხება ნაციონალურ კანონმდებლობას: აქ ცალსახად ის აზრია გასავითარებელი, რომ ამგვარი დამატებითი შეთანხმებების დარღვევის გამო პარტნიორის გარიცხვა ყველა შემთხვევაში დასაშვები იქნება.<sup>226</sup>

<sup>221</sup> MünchKommAktG/Bungeroth, Band 1, 3. Auf., 2008, §54 Rn. 30.

<sup>222</sup> იქვე.

<sup>223</sup> Winter, ZHR 1990, 259, 264 f, 281; Lutter in KK zum AktG, §54 Rz. 21; Henze in GrossKomm., §54 Rn. 75. ვუთითებ: MünchKommAktG/Bungeroth, Band 1, 3. Auf., 2008, §54 Rn. 30.

<sup>224</sup> Scholz-Emmerich, GmbHG, 2006, §21 Rn. 5.

<sup>225</sup> ერთი – პარტნიორებს შორის, ხოლო მეორე – პარტნიორებსა და საზოგადოებას შორის.

<sup>226</sup> როგორც აღინიშნა, გერმანულ შპს-ის სამართალშიც, სადაც მძლავრობს წესდების ავტონომიურობის ფარგლები და იმპერატიული ნორმები მხედველობაში მხოლოდ საზოგადოების გარესამართლებრივ ურთიერთობაში მიიღება (Münch. Hdb. GesR III/Grziwotz, 2009, §18 Rn. 11), შესაძლებელია დასაშვები იყოს დამატებითი ვალდებულების აღების დარღვევის გამო პარტნიორის გარიცხვა საზოგადოებიდან. იმპერატიულად დადგენილი ე.წ. იძულებითი ნორმები (*zwingende Vorschriften*) გავლენას, როგორც წესი, საზოგადოების შიდა ურთიერთობაზე ვერ ახდენს. პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპიც შპს-ის სამართალში გაცილებით უფრო „ელასტიკურად“ არის ჩამოყალიბებული, ვიდრე ეს სააქციო სამართალშია (ამიტომაც ამბობენ, რომ სააქციო სამართალი, შპს-ის სამართლისაგან განსხვავებით, იმპერატიულად ჩამოყალიბებული სამართალია. ამ სამართლებრივ ფორმაში აქციონერმა იცის, რომ იგი მონაწილეობს ისეთ საზოგადოებაში, რომელიც თითქმის სრულად ემორჩილება საკანონმდებლო ჩანაწერებს. Grunewald., Gesellschaftsrecht, 2008, 246.). რა თქმა უნდა, არსებობს ისეთი ზოგადი ხასიათის ნორმები, რომელიც მთელი კერძო სამართლის ერთიან პრინციპებად განიხილება და მათი შელახვა დაუშვებელია. ასე, მაგალითად, ზნეობის საწინააღმდეგო ჩანაწერების გათვალისწინება საზოგადოების წესდებით, რაც არ უნდა ფართო იყოს შიდაპარტნიორული შეთანხმებების თავისუფლების ფარგლები, დაუშვებელი იქნებოდა. Münch. Hdb. GesR III/Grziwotz, §18 Rn. 12. თუმცა რამდენად იქნებოდა დამატებითი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის დაშვების საკითხი ამ პრინციპის საწინააღმდეგო, რთული სათქმელია.

სს ისეთი იურიდიული პირია, სადაც კაპიტალით მონაწილეობა მის, როგორც იურიდიული „კონსტრუქციის ელემენტად“ განიხილება<sup>227</sup>, ხოლო მისი, როგორც სამართლებრივი ფორმის, არსებობისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონეა. საზოგადოების ეკონომიკური მიზნებიდან და რენტაბელური საქმიანობის სურვილიდან (და მიზანშეწონილობიდან) გამომდინარე, დამატებითი სახსრების მოძიება, დამატებითი ინვესტიციების განხორციელება მეტად მნიშვნელოვანი უნდა იყოს. ამიტომ დახურული ტიპის სს-ში აქციონერებს უნდა მიეცეთ ასეთი სწრაფად ინვესტირებადი ბერკეტების დანერგვის შესაძლებლობა, მით უფრო, რომ ასეთი ტიპის გადაწყვეტილება ერთხმად (ერთსულოვნად) იქნებოდა მიღებული.<sup>228</sup> შიში იმისა, რომ დომინანტი აქციონერი ბოროტად გამოიყენებდა ამ უფლებამოსილებას და დამატებითი შენატანების შეტანის ვალდებულებას იმიტომ გაითვალისწინებდა, რომ მისი დარღვევის შემთხვევაში მას შესაძლებლობა მიეცემოდა ეს პარტნიორი საზოგადოებიდან გაერიცხა, საფუძველს მოკლებულია. შენატანების განუხორციელებლობის მოტივით პარტნიორის გარიცხვა სასამართლო კონტროლს ექვემდებარება. შესაბამისად, სასამართლოში არსებითი განხილვის საგანი ხდება ის, თუ რამდენად მნიშვნელოვანი და აუცილებელია აღნიშნული კორპორაციისთვის დამატებითი შენატანების გზით საწარმოს დაფინანსება და ამით სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე დაფუძნებული „ხანგრძლივმოქმედი სამართალურთიერთობის“<sup>229</sup> შენარჩუნება. ამიტომ საწინააღმდეგო მოტივის (პარტნიორისთვის ისეთი მდგომარეობის შექმნა, რომელიც შემდგომ მისცემს დომინანტ პარტნიორს უმცირესობაში მყოფი აქციონერის საზოგადოებიდან გარიცხვის შესაძლებლობას) დადასტურების შემთხვევაში, დამატებითი შენატანების ვალდებულების დარღვევის გამო, საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილებას სასამართლო არ მიიღებდა. თუკი ითქმება, რომ შპს-ში სათანადო საფუძვლების არსებობისას (მაგალითად, როგორც ზემოთ ითქვა, საზოგადოებისათვის არსებითი ზიანის მიყენების შემთხვევაში) შესაძლებელია პარტნიორის გარიცხვა, ანუ მასთან სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის მოშლა, მაშინ რატომ იქნება ეს დაუშვებელი დახურულ სს-ში? დახურული სს-ის აქციონერი შპს-ის წილის მფლობელისაგან არსებითად არაფრით განსხვავდება. ამიტომ თუ ითქმება, რომ აქციონერის ერთადერთი მოვალეობაა კუთვნილი აქციის მოპოვებისათვის შენატანის განხორციელება, მისი სხვა საფუძვლით საზოგადოებიდან გარიცხვა ყოვლად დაუშვებელი იქნებოდა. ამან კი შეიძლება საერთოდ თავდაყირა დააყენოს კორპორაციული წესრიგი. ამის დაშვება აქციონერს „აღვირახსნილი“ მოქმედების შესაძლებლობისკენ უბიძგებდა. ასეთი ქმედებების „მოთოკვის“ საშუალებად კი საკორპორაციო სამართალში ერთგულების მოვალეობა განიხილება, რომელსაც გავლენა და მოქმედება ასევე სააქციო სამართალშიც აქვს.

<sup>227</sup> Kraft in KK-AktG, 1. Band, 1985, §1 Rn. 50.

<sup>228</sup> მეწარმეთა კანონის 54-ე მუხლიდან გამომდინარე, ასეთი გადაწყვეტილების მიღების ქვედა ზღვარი ხმათა კვალიფიციური უმრავლესობაა, თუმცა პარტნიორები შესაძლოა, აბსოლუტურ უმრავლესობაზე შეთანხმდნენ.

<sup>229</sup> Münch. Hdb. GesR III/Grziwotz, 2009, §18 Rn. 17.

#### 4. დასკვნა

შესატანის ჯეროვანი განხორციელება აქციონერის უმთავრესი მოვალეობაა, რომლის დარღვევამ შესაძლოა, მისი (პარტნიორის) საზოგადოებიდან გარიცხვა გამოიწვიოს. პირველადი შენატანის შეუტანლობის მოტივით აქციონერის გარიცხვა სასარჩელო წარმოებით მიმდინარეობს და გარიცხვის მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძვლების სასამართლოსეულ გადამოწმებას ექვემდებარება. თუმცა პირველადი შენატანებისაგან დამოუკიდებლად საკორპორაციო სამართალი დამატებითი შენატანების ინსტიტუტს იცნობს, რომელიც ეჭვგარეშე აღიარებულია შპს-ის სამართლებრივ ფორმაში. გერმანული სს-ისთვის დამატებითი შენატანის ინსტიტუტი უცხოა. ქართულ სამართალში მისი დაშვება კანონმდებლის ნებისაგან უნდა მომდინარეობდეს. რაც არ უნდა უტოპიურად ჩაითვალოს ასეთი შენატანების დადგენის ვალდებულება, იგი დახურულ კორპორაციაში კანონმდებლის მიზნის გამოხატულებას უნდა წარმოადგენდეს, რადგან 2008 წლის 14 მარტის რეფორმა მენარმეთა კანონში საწესდებო ავტონომიის ფარგლებს ზრდის, ამ საკითხთან მიმართებით ლიბერალურ მიდგომას ამკვიდრებს და საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად წარმოშობილი კანონის გლობალურ მიზნად არის წარმოსაჩენი. ეს სს-ის სამართლებრივ ფორმასაც ეხება, განსაკუთრებით დახურულ სს-ს, რომელიც ფუნქციურად შესაძლოა, შპს-ისაგან არსებითად არც კი განსხვავდებოდეს. შესაბამისად, ასეთ ორგანიზაციულ წარმონაქმნში დასაშვები უნდა იყოს დამატებითი შენატანების დაწესებით პარტნიორისათვის ყველაზე არასასურველი სანქციის – გარიცხვის – დაწესება.

**IRAKLI BURDULI\***

**LEGAL CONSEQUENCES OF NONPAYMENT OF CONTRIBUTION: UTOPIAN VIEW ON THE  
EXCLUSION OF A PARTNER FROM A JOINT-STOCK COMPANY**

**Summary**

The article considers a violation of obligation to pay a contribution, its non-fulfillment or improper fulfillment and the legal consequences following hereof. It presents the analysis of legal basis and the outcomes of non-fulfillment of initial capital payment as well as the research of the issue of a partner's exclusion for non-fulfillment or improper fulfillment of additional contribution. The paper provides a comparative analysis of German and Georgian laws. Due to the above-mentioned reason, the work studies the issue of a partner's exclusion from a commercial company, though the main focus is made on the joint-stock company and its stockholders. As different from the limited liability company (where the exclusion of the partner for non-fulfillment of additional contribution is considered to be an everyday occurrence), in a closed-type joint-stock company, though, it is theoretically possible to exclude a partner for the same reason. Practically, this phenomenon is deemed to be very unusual. Generation of the above-mentioned idea is the main purpose of the research paper.

---

\*Doctor of Jurisprudence, Associate Professor, TSU, Faculty of Law.

**სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების  
რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში**

**1. შესავალი**

სოციალური ურთიერთობების თანამედროვე რიტმი, რაშიც მოიაზრება ტურიზმის განვითარება, საბანკო მომსახურების მრავალრიცხოვანი პროდუქტი, გართობის, დასვენების, საყოფაცხოვრებო თუ სხვა სფეროებში საზოგადოებისათვის შეთავაზებული პროდუქციისა და მომსახურების მრავალფეროვნება, ჩვეულებრივი რეალობაა. თითოეული ადამიანი ყოველდღიურად შეიძენს საქონელსა და სარგებლობს მომსახურებით. ამდენად, ურთიერთობის მონაწილეთა მოქმედებების განსაზღვრულ სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევა ობიექტური აუცილებლობაა, რაც დასტურდება ამ სფეროში სპეციალური რეგულირების მიზნით შექმნილი კანონმდებლობით.

თუმცა აქვე იბადება კითხვა, თუ რითია განპირობებული ამგვარი მიდგომის აუცილებლობა და რატომ არ არის საკმარისი სამომხმარებლო ურთიერთობების რეგლამენტაცია იმ ნესებით, რომელიც ზოგადად მოქმედებს სამოქალაქო ბრუნვის მოსაწესრიგებლად.

საზოგადოების წევრთა ურთიერთქმედებანი, რომელთაც სამომხმარებლო ურთიერთობების სახელით მოიხსენიებენ, უამრავ ასპექტს მოიცავს: სახელშეკრულებო ურთიერთობების გარდა ნორმატიული მონესრიგების საგანია პროდუქციის უსაფრთხოებასთან, სტანდარტებთან, ტექნიკურ მოთხოვნებთან, რეკლამირებასთან, არაკეთილსინდისიერ კონკურენციასთან და სხვა საჯარო ინტერესებთან დაკავშირებული საკითხები. ურთიერთობათა მთელი კომპლექსის რეგულირების სისტემა შედგება საჯარო და კერძოსამართლებრივი მიმართულების რიგი სპეციალური თუ ზოგადი კანონებისგან. ასეთი მრავალნაზნაგოვნება განპირობებულია მომხმარებლის ინტერესების ეფექტიანი დაცვის აუცილებლობით, რაც, ერთი მხრივ, ნაწარმოებია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის, ხოლო, მეორე მხრივ, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსის შენარჩუნების აუცილებლობით.

განსახილველ ურთიერთობათა სპეციფიკაა ის, რომ მათი ერთ-ერთი მხარეა „მომხმარებელი“, რომელიც გამოირჩევა განსაზღვრული ნიშნით და სწორედ ამიტომ ივარაუდება, რომ იგი მეორე მხარესთან მიმართებით ნაკლებ ხელსაყრელ პირობებში იმყოფება. ამდენად, მისი პოზიციების გათანაბრება კონტრაჰენტის პოზიციებთან სამართლებრივ ურთიერთობებში სახელმწიფოს მხრიდან განსაკუთრებული ჩარევის წინაპირობაა. ასეთი ჩარევა საკანონმდებლო დონეზე კერძოსამართლებრივი მიმართულებით სოციალური დაცვის იმპერატიული ნორმების მეშვეობით ხორციელდება, ხოლო დანარჩენი სხვა ასპექტის მონესრიგება ადმინისტრაციული, თუ სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების მოქმედების სფეროში შედის. კერძოსამართლებ-

---

\* იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

რივ ურთიერთობებში სახელმწიფო, უმეტეს შემთხვევაში, არ კმაყოფილდება ზოგადი სახის იმპერატივებით და რეგულირების სპეციალურ სახეებზე ახდენს ორიენტირებას,<sup>1</sup> რადგან სამართლებრივი შედეგი, რომლის დადგომაც ობიექტურად უფრო სამართლიანი იქნებოდა ასეთ შემთხვევებში, უდავოდ სხვაგვარი უნდა იყოს, ვიდრე ეს ორ მენარმეს შორის არსებული იმავე ურთიერთობისას იქნებოდა.

თუმცაღა წინამდებარე ნაშრომის მიზანი ყველა ზემოაღნიშნული ასპექტის მარეგულირებელი სისტემის განხილვა არ არის. ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელ სისტემაზე – ამ მიმართულებით მოქმედი ნორმატიული აქტების გამოყენების თავისებურებებზე საქართველოში.

## 2. რეგულირების ზოგადი საფუძველი

ზედაპირული შეხედვით, საბაზრო ეკონომიკის პირობებში საქონლისა და მომსახურების სახეობებს, მათი მიწოდების ოდენობას განაპირობებს მოთხოვნა, ანუ ის სუბიექტები, რომლებიც მოიხმარენ მათ: ნებისმიერი სახეობის ნივთის წარმოების განვითარება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად გასაღებადია იგი. მოთხოვნაზე ასევე დამოკიდებული მიწოდებული პროდუქტის (საქონლისა და მომსახურების) ხარისხი: ადამიანი, რომელმაც ერთხელ შეიძინა უხარისხო პროდუქტი, მეორედ იმავე მწარმოებელს აღარ მიმართავს. შედეგად მომხმარებლის ასეთი ქცევა განაპირობებს მიწოდების მთელ კომპლექსს. ამგვარი ლოგიკა თითქოსდა უნივერსალურია და თვითრეგულირებად სრულყოფილ სისტემას უნდა ქმნიდეს, რომელსაც საკანონმდებლო კორექტირება სრულიად არ სჭირდება. საკმარისია მხოლოდ თავისუფალი კონკურენციის ხელშეწყობა, რომლის პირობებშიც შემძენი თვითონ წყვეტს, თუ რომელი პროდუქტი თუ მომსახურება აირჩიოს და ამით ზეგავლენას ახდენს მიწოდების რგოლზე. თუმცა პრაქტიკაში ყველაფერი ასე მარტივი როდია: მწარმოებლები ან მომსახურების მიმწოდებლები, უპირველესად, მოგების მიღებაზე არიან ორიენტირებულნი, რაც მინიმალური დანახარჯით მაქსიმალურის მიღებას გულისხმობს და ზედმეტ კაპიტალდაბანდებაზე გადაწყვეტილების მიღება, მაგალითად, ხარისხის გაუმჯობესების მიზნით, მარტოოდენ იმის გამო, რომ მოთხოვნა შემცირდა, არცთუ იოლი პროცესია; უფრო მეტიც, ასეთი გადაწყვეტილება ხშირად საკმაოდ გა-

<sup>1</sup> გერმანული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის ერთ-ერთი მიზეზი იყო სწორედ მომხმარებელთა დაცვის შესაბამისი სპეციალური რეგულირების მექანიზმების შემოღება. იხ.: *Rott P.*, *Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?* “German Law Journal”, Vol. 07, No.12, 2006; *Rott P.*, *German Sales Law After Implementation of Directive 1999/44EC*, “German Law Journal”, Vol.05, No.03, 240; *Schulze R.*, *Consumer Law and European Contract Law*, *The Yearbook of Consumer Law*, 2007, Edited by *Howells G., Nordhausen A., Parry D. and Twigg-Flesner Ch.*, 156; ბრიტანეთის კანონმდებლობამ და პრეცედენტულმა სამართალმა მნიშვნელოვანი მოდიფიცირება განიცადა სამომხმარებლო ურთიერთობების რეგულირების კუთხით. ამის მაგალითია თუნდაც დისპოზიციურობის პრინციპის ერთგვარი შეზღუდვა, სადაც ერთმანეთს დაუპირისპირდა ხელშეკრულების დადების თავისუფლებისა და სამართლიანობის პრინციპები. ამგვარი მოდიფიკაცია განაპირობა ევროპული კავშირის მასშტაბით მიღებული ნორმატიული აქტების რეცეფციის აუცილებლობამ. იხ. *Howells G.G., Weatherill S.*, *Consumer Protection Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., Ashgate, 2005, 21-22, <[http://books.google.ge/books?id=ar0xvdU\\_mpcC&dq=perspectives+for+the+development+of+european+consumer+law&hl=en&source=gbs\\_navlinks\\_s](http://books.google.ge/books?id=ar0xvdU_mpcC&dq=perspectives+for+the+development+of+european+consumer+law&hl=en&source=gbs_navlinks_s)>.



წელილია დროში. გარდა ამისა, როდესაც ბაზარზე მხოლოდ ერთი ან რამდენიმე არაკეთილ-სინდისიერი მონოპოლისტია, მოთხოვნის მარეგულირებელ ეფექტზე დაყრდნობა, რომელსაც ეფუძნება თვითრეგულირების სისტემა, სრულიად არაეფექტიანი ხდება. თანამედროვე ბაზრის შემადგენელი ნაწილია ასევე აგრესიული მარკეტინგული პრაქტიკა, რომელსაც მიმწოდებლები მიმართავენ მომხმარებელთა „ანკესზე წამოსაგებად“.

მეორე მხრივ, როგორც წესი, ჩვეულებრივი მომხმარებელი, მიმწოდებელთან შედარებით, არცთუ ინფორმირებულია მისაღები პროდუქციისა თუ მომსახურების თავისებურებებზე. ამ უკანასკნელის მეტი გათვითცნობიერებულობა კი იმითაა განპირობებული, რომ, მაგალითად, კონკრეტული პროდუქციის წარმოება მისი საქმიანობის სფეროა, რომლის ყველა დეტალსაც იგი ზედმინვენით კარგად იცნობს. მომხმარებელი კი ორიენტირებულია მხოლოდ თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე და, როგორც წესი, შეიძლება სრულიადაც არ ინტერესდებოდეს მისაღები პროდუქტის თავისებურებებით, მიუხედავად იმისა, რომ ამ თავისებურებამ შეიძლება მნიშვნელოვანი ზეგავლენა იქონიოს თუნდაც მის ჯანმრთელობაზე. აქვეა აღსანიშნავი მხარეებს შორის ეკონომიკური უთანასწორობა. მაგალითად, ჩვეულებრივი ადამიანისათვის არცთუ ისე იოლია დაუპირისპირდეს მძლავრ მწარმოებელს, როდესაც მას არ აკმაყოფილებს შეძენილი პროდუქტის ხარისხი. ყოველივე ეს საკმარის საფუძველს ქმნის დასკვნის გასაკეთებლად, რომ არსებობს სერიოზული დისბალანსი მხარეებს შორის და, შესაბამისად, ილახება თანასწორობის პრინციპი, როგორც კერძო სამართლის ქვაკუთხედი.

ნათელია, რომ პოზიციების გათანაბრება მომხმარებელსა და მიმწოდებელს შორის სამართლიანი და სოციალურ ღირებულებებზე ორიენტირებული სახელმწიფოს ერთ-ერთი ფუნქციაა და, ამდენად, საკანონმდებლო რეგულირების აუცილებლობაც სახეზეა. „კეთილსინდისიერების პრინციპი“ ახალი ხილი არ არის კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე სუბიექტების ინტერესთა ბალანსის უზრუნველსაყოფად, თუმცა აშკარაა, რომ მომხმარებლის სტატუსი მნიშვნელოვნად განსხვავდება მწარმის სტატუსისაგან სწორედ ნაკლებ ინფორმირებულობისა და ეკონომიკურად სუსტი მდგომარეობის გამო, რაც განაპირობებს უფრო მეტი და მაღალი ხარისხის სამართლებრივი დაცვის საშუალებების არსებობის აუცილებლობას. თუმცა ზოგიერთი ავტორი სათუოდ ხდის „სუსტი მხარის“ ცნების არსებობის მართებულობას იმ მოტივით, რომ თუკი ასეთი კატეგორია იარსებებს, ეს გახდება ასეთი პირების არაგონივრული საქციელისა და დაუდევრობის გამამართლებელი საფუძველი და მათ შესაძლებლობა ექნებათ, ისარგებლონ სამართლებრივი დაცვის მაღალი სტანდარტებით ნებისმიერ სიტუაციაში.<sup>2</sup> ამ შეხედულების გათვალისწინებით გამოაქვთ დასკვნა, რომ სპეციალური რეგულირების საფუძველს ქმნის არა მომხმარებლის „სისუსტე“, არამედ კოლექტიური ინტერესები. პრინციპები, რომელთაც უნდა ემყარებოდეს რეგულირება, კარგადაა ფორმულირებული ევროპული კავშირის კომისიის მიერ: „...იყიდე რაც გინდა, სადაც გინდა; თუკი არ იმუშავებს, დააბრუნე; იცოდე, რას ჭამ; დაცული იყავი დასვენებისას; მომხმარებელი არ უნდა იქნეს შეყვანილი შეცდომაში, მომხმარებელმა შეიძლება ზოგჯერ გადაიფიქროს. ფასების შედარება ადვილი უნდა იყოს, ხელშეკრულება უნდა იყოს სამართლიანი და უნდა არსებობდეს ეფექტიანი დაცვის საშუალება ტრანსსასაზღვრო დავებისას“.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> *Rinkes J.G.J., European Consumer Law: Making Sense, The Yearbook of Consumer Law, Edited by Twigg-Flesner C., Parry D., Howells G., Nordhausen A., Ashgate, 2008, 15.*

<sup>3</sup> იქვე, 3.

### 3. ევროპული გამოცდილება

სამომხმარებლო ურთიერთობების რეგულირების აუცილებლობა ეჭვს არ იწვევს. სამართლის ამ დარგის სისტემის ანალიზისათვის, ევროსტრუქტურებისკენ საქართველოს სულ უფრო მზარდი მისწრაფების ფონზე, ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს ამ მიმართულებით ევროპული სამართლის განვითარების ტენდენციების ანალიზი, მით უმეტეს, რომ წევრ სახელმწიფოებში განხორციელებული საკანონმდებლო ღონისძიებები შეიძლება განხილულ იქნეს საგულისხმო მაგალითად ქართული სამართლის განვითარებისათვის.

ევროპული კავშირის დონეზე როგორც კერძოსამართლებრივი, ისე საჯაროსამართლებრივი ცალკეული ასპექტები მე-20 საუკუნის მიწურულიდან სექტორული მიდგომის საგანია. ასეთი მიდგომა აისახება ჰარმონიზაციის პროცესში: მიღებულია რიგი დირექტივებისა<sup>4</sup>, რომლებიც სხვადასხვაგვარად აისახა წევრ სახელმწიფოთა ეროვნულ კანონმდებლობაში.

ევროპული პარლამენტის მიერ 1994 წელს მიღებული რეზოლუციით<sup>5</sup> დაიწყო კვლევა კერძო სამართლის ერთიანი ევროპული კოდექსის მისაღებად.<sup>6</sup> სპეციალური კომისიის<sup>7</sup> მიერ შემუშავებულ იქნა „ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები“.<sup>8</sup> დღესდღეობით ფართო განხილვის საგანია სამომხმარებლო ურთიერთობების მარეგულირებელი სექტორული ნორმატიული ბაზისა<sup>9</sup> და ერთიანი ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ურთიერთმართების საკითხი. არსებობს მოსაზრება, რომ სექტორული მიდგომა სათანადოდ ვერ უზ-

<sup>4</sup> კერძოსამართლებრივი მიმართულებით გამოსაყოფია შემდეგი დირექტივები: 1990 წლის №314 – სამოგზაურო, დასასვენებელი და ტურების პაკეტების შესახებ (Council Directive on package travel, package holidays and package tours), OO.J. L 158, 23/06/1990, 0059 - 0064; 1985 წლის №577 – ბიზნესსაწარმოს გარეთ (ქუჩაში) დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა დაცვის შესახებ (Council Directive to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises), O.J. L 372, 31/12/1985, 0031 – 0033; 1997 წლის №7 – დისტანციაზე დადებულ ხელშეკრულებაში მომხმარებელთა დაცვის შესახებ (Directive of European Parliament and of Council on the protection of consumers in respect of distance contracts), OO.J. L 144, 04/06/1997, 0019 – 0027; 1999 წლის №44 – სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტების შესახებ (Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspect of the sale of consumer goods and associated guarantees), OO.J. L 171, 07/07/1999, 0012 – 0016; 1993 წლის №13 – სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ (Council Directive on unfair contract terms in consumer contracts), OJ L 095, 21/04/1993, 0029 – 0034; 1994 წლის №47 – მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ უძრავი ქონების ვადიანი სარგებლობის უფლების შეძენის თაობაზე დადებული ხელშეკრულებების ზოგიერთი ასპექტისას (Directive of the European Parliament and of the Council on protection of purchasers in respect of certain aspects of contract related to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis), OJ L 280, 29/10/1994, 0083 – 0087, <[http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_celex.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_celex.do)>.

<sup>5</sup> ევროპული პარლამენტის რეზოლუცია ევროპული სახელშეკრულებო და სანივთო სამართლის შესახებ (Resolution of the European Parliament concerning European Contract and Property Law), OJ L 25 July, 1994, No C. 205/518 ff.

<sup>6</sup> Common European Code of Private Law.

<sup>7</sup> ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის სპეციალური კომისია პროფ. *ოლე ლანდოს* ხელმძღვანელობით.

<sup>8</sup> Principles of European Contract Law, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html>>.

<sup>9</sup> იხ. მე-4 სქოლიო.

რუნველყოფს დასახული მიზნების რეალიზაციას<sup>10</sup> და, რადგანაც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი თავისი არსით სახელშეკრულებო სამართლის შემადგენელი ნაწილია, მისი განვითარების თანმიმდევრულობა დღის წესრიგში დადგა “Common Frame of Reference” („საერთო კრიტერიუმთა ჩარჩო“) პროექტის სახით.

ყოველივე ზემოაღნიშნული მიუთითებს იმაზე, რომ მიმდინარეობს იმ გზებისა და ფორმების ძიება, რომელთა მეშვეობითაც საერთო-ევროპულ დონეზე განხორციელდება დირექტივებში მოცემული სექტორული მიდგომის ამსახველი დებულებების სისტემატიზაცია, ანუ კერძო სამართლის სისტემაში სპეციალური რეგულირების წესების უფრო ეფექტიანი ინტეგრირება.

წვერი ქვეყნების შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, განსხვავებული მიდგომებია წარმოდგენილი. ინდივიდუალური ქვეყნის არჩევანი გამომდინარეობს იმ ტრადიციებიდან, რაც მათ სამართალში იყო დამკვიდრებული ევროპული დირექტივების იმპლემენტაციამდე. მათ შორის განსაკუთრებით ღირსშესანიშნავი ორი, კერძოდ, გერმანიისა და ნიდერლანდების სამეფოს, მაგალითია, სადაც რეგულირების კერძოსამართლებრივი ასპექტები უმეტესწილად სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებშია მოცემული, რაც მნიშვნელოვანწილად ამცირებს კოლიზიის შესაძლებლობას და, შესაბამისად, პრაქტიკაში ნაკლები პრობლემების წყაროა. ეს კი, თავის მხრივ, რეგულირების მიზნის ეფექტიან მიღწევას უნდა ემსახუროდეს. თუმცაღა ეფექტიანი რეგულირების არანაკლებ წარმატებული მოდელია ერთიანი სპეციალური კანონი<sup>11</sup> ზოგად რეგულირებასთან კომბინაციაში. სახეზეა ასევე ისეთი მოდელები, რომლებშიც სხვადასხვა ასპექტები, როგორებიცაა, მაგალითად, არაკეთილსინდისიერი პირობები ხელშეკრულებაში,<sup>12</sup> ტურისტული პაკეტი,<sup>13</sup> ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებები<sup>14</sup> და სხვა, ცალკეული ნორმატიული აქტებითაა რეგულირებული.<sup>15</sup>

#### 4. მომხმარებელი „ბიზნესი“

რეგულირების აუცილებლობას, ზემოაღნიშნულ ფაქტორებთან ერთად, ურთიერთობაში მონაწილე პირების სტატუსი განაპირობებს, რომელთა ზუსტი ჩამოყალიბებაც უმნიშვნელოვანესია. მათი სტატუსი განიხილება სპეციალური წესების მოქმედების ფარგლების განსაზღვრის კრიტერიუმად.

<sup>10</sup> იხ. European Contract Law - Common Frame of Reference, <[http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract\\_law\\_en.htm#cfr](http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm#cfr)>.

<sup>11</sup> ამ მოდელის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ავსტრია, საფრანგეთი, აღმოსავლეთევროპული ქვეყნები.

<sup>12</sup> გაერთიანებული სამეფო.

<sup>13</sup> ლატვია, საფრანგეთი, სადაც სამომხმარებლო კოდექსის პარალელურად მოქმედებს 2005 წელს მიღებული ტურიზმის კოდექსი.

<sup>14</sup> მალტა.

<sup>15</sup> ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში დირექტივების იმპლემენტაციის ფორმების შესახებ იხ. EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner Ch.* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, 44-161, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>.

#### 4.1 „მომხმარებელი“

უპირველესად, უნდა ჩამოყალიბდეს ის მახასიათებლები, რომლებიც იძლევა სუბიექტის „მომხმარებლად“ კვალიფიკაციის საშუალებას. უმეტეს ევროპულ დირექტივაში<sup>16</sup> „მომხმარებელი“ განმარტებულია როგორც „ნებისმიერი ფიზიკური პირი, ...რომელიც მოქმედებს თავისი სავაჭრო, საქმიანი ან პროფესიული მიზნების მიღმა“.<sup>17</sup> „მომხმარებლის“ მსგავსი დეფინიციები 1980 წლის „სახელშეკრულებო ვალდებულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (*“Rome Convention on Law Applicable to Contractual Obligations“*) რომისა<sup>18</sup> და 1968 წლის „სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე ქვემდებარეობისა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულების შესახებ“ (*“Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments on Civil and Commercial Matters“*) ბრიუსელის<sup>19</sup> (ასევე ევროპული საბჭოს რეგლამენტი №44/2001 „სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე ქვემდებარეობის, სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ – „ბრიუსელის I რეგლამენტი“ – *“Regulation on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments on Civil and Commercial Matters“*<sup>20</sup>) კონვენციებში.

როგორც ფორმულირებიდან ნათლად იკვეთება, საკვალიფიკაციოა ორი ნიშანი: ა) ფიზიკური პირი და ბ) მისი მოქმედების მიზანი. პირველ ნიშანთან დაკავშირებით ორაზროვნება ფაქტობრივად გამორიცხულია, მაშინ, როდესაც მიზნობრიობის ინტერპრეტაცია ფართო ასპარეზს იძლევა. „მომხმარებლის“ ცნების ამგვარი დეფინიცია ევროპული სამართლის დონეზე წევრ ქვეყნებში მინიმალური დაცვის სტანდარტის დამკვიდრებისკენ არის მიმართული, რაც იმპლემენტაციის პროცესით ფაქტობრივად უზრუნველყოფილია;<sup>21</sup> იმპლემენტაციის პროცესმა აჩვენა, რომ არსებობს რიგი გადახრები, თუმცა ისინი „მომხმარებლის“ ცნების გაფართოების კუთხით შეინიშნება. ეს გადახრები რამდენიმე შემთხვევით შემოიფარგლება: მომხმარებელი – „საბოლოო ადრესატი“ (თუმცა არასამეწარმეო მიზანთან კომბინაცია დამკვიდრებულია გამოყენებისას)<sup>22</sup>, მომხმარებელი – „ბიზნესი“ ე.წ. საქმიანობისათვის არატიპურ გარიგებებში<sup>23</sup>; სუსტი მხა-

<sup>16</sup> გარდა 1990 წლის №314 (სადაც „მომხმარებლის“ ცნება მოიცავს როგორც უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეს, ასევე იმ პირსაც, რომელსაც გამოსაყენებლად გადაეცა ტურისტული პაკეტი) და 1994 წლის №47 (სადაც ტერმინ „მომხმარებლის“ ნაცვლად გამოყენებულია ტერმინი „შემძენი“) დირექტივებისა – იხ. მე-4 სქოლიო.

<sup>17</sup> *Any natural person ... acting for the purposes, which are outside his trade, business or profession.*

<sup>18</sup> OJ L 027, 26/01/1998.

<sup>19</sup> OJ L 299, 31/12/1972.

<sup>20</sup> OJ L 12 16.01.2001.

<sup>21</sup> იხ. EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, 720, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>.

<sup>22</sup> ესპანეთი, საბერძნეთი, უნგრეთი, ლუქსემბურგი – იხ. EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner Ch.* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, 721-722, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>.

<sup>23</sup> საფრანგეთი („მომხმარებლის“ ცნების დეფინიცია საერთოდ არ არსებობს და კრიტერიუმები დამკვიდრებულია სასამართლო პრაქტიკით – Cass. Civ. of 28 April 1987, JCP 1987. II. 20893 *Juris-classeur periodique* – იხ. EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner Ch.* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>. ბულგარეთი (2005 წლის „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ“ კანონის დამატებითი დებულებები №3, 1 – იხ. EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner Ch.* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, <[60](http://www.eu-</a></p></div><div data-bbox=)

რე – „შერეული მიზნით“ (სამენარმეო/პირადი მოხმარების) დადებულ გარიგებებში; დასაქმებუ-  
ლი, როგორც მომხმარებელი<sup>24</sup>; ზოგიერთი იურიდიული პირი „მომხმარებლის“ რანგში<sup>25</sup>; პირი  
გარიგებაში, რომელიც იდება სამენარმეო საქმიანობის დასაწყებად (წინარე სტადიაზე)<sup>26</sup>.

## 4.2 „ბიზნესი“

არანაკლები მნიშვნელობა ენიჭება ურთიერთობის მეორე მხარის – „ბიზნესის“ სწორ კვა-  
ლიფიკაციას, რადგან, როგორც წესი, ორ მომხმარებელს ან მენარმეს შორის დადებული გარი-  
გება არ ექცევა სპეციალური რეგულირების ფარგლებში „სუსტი მხარის“ არარსებობის გამო.

ტერმინები, რომლებიც ევროპულ დირექტივებში გამოიყენება, განსხვავებულია: „მოვაჭ-  
რე“ („trader“), „მიმწოდებელი“, „გამყიდველი“, „უძრავი ქონებით მოვაჭრე“ („vendor“), „მომსა-  
ხურების გამწვევი“, „კრედიტორი“. არაერთგვაროვანი მიდგომა არსებობს ფორმულირების  
თვალსაზრისითაც, თუმცა მათი შინაარსიდან ორი ძირითადი ნიშან-თვისებაა საერთო, რითაც  
ფორმირდება „ბიზნესის“ ცნება; კერძოდ, ა) „ბიზნესი“ შეიძლება იყოს, როგორც ფიზიკური,  
ისე იურიდიული პირი და ბ) იგი უნდა მოქმედებდეს თვითდასაქმების, ზოგადად საქმიანობის  
ან პროფესიული მიზნებით.

consumer-law.org/study\_en.cfm>. პოლონეთი (იხ. Green Paper on Optimal Vision of Civil Code of the Republic  
of Poland, Edited by Radwanski Z., Ministry of Justice, Warsaw, 2006, 87, <<http://www.ejcl.org/112/greenbookfinal-2.pdf>>); ლატვია („მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის 1-ლი I  
მუხლი, იხ. EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by Schulte-Nölke H. in co-operation  
with Twigg-Flesner Ch. and Ebers M., Universität Bielefeld, April 2007, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ 2005 წლის რეფორმის შემდგომ იურიდიული პირები  
ალარ სარგებლობენ სამართლის ამ ნაწილით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმებით; ბრიტან-  
ეთი („არაკეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო პირობების შესახებ“ 1977 წლის კანონის მე-12 I  
მუხლი, <<http://www.netlawman.co.uk/acts/unfair-contract-terms-act-1977.php>>); იტალია (იტალიის 2003 წლის  
მომხმარებელთა კოდექსის მე-3 I მუხლის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები, <<http://www.ecc-netitalia.it/inglese/Legislation/Legislative%20Decree%206%20September%202005%20no.206%20,%20Consumer%20Code.pdf>>; თა-  
ვად ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებითაც დასაშვებად იქნა მიჩნეული ამგვარი გადახრა –  
ECJ Judgment of 14 March 2003, C-361/89 – Criminal Proceedings v Patrice Di Pinto [1991] ECR I-01189.

<sup>24</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მოცემული „მომხმარებლის“ ცნების დეფინიციის (№13) სა-  
ფუძველზე, გერმანიის შრომითი დავების ფედერალური სასამართლოს მიერ დასაქმებული ალია-  
რებულ იქნა, როგორც მომხმარებელი (BAG, Judgment of 25 May 2005, 5 AZR 572/04, NJW 2005, 3305  
– EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by Schulte-Nölke H. in co-operation with  
Twigg-Flesner Ch. and Ebers M., Universität Bielefeld, April 2007, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>), თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ზოგადად ყველა სიტუაციაში დასაქმებული შეიძლება  
მიჩნეულ იქნეს მომხმარებლად.

<sup>25</sup> მაგალითად, შეიძლება დასახელდეს ბრიტანეთი, სადაც იურიდიული პირები ექცევიან „არა-  
კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო პირობების შესახებ“ 1977 წლის კანონის მოქმედების სფე-  
როში. ამასთან, ავსტრიაში 1979 წლის „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ“ ფედერალურ კანონში  
მოცემული დეფინიციის მიხედვით (1-ლი I მუხლი), ნებისმიერი პირი, მათ შორის იურიდიული  
პირებიც (უმეტესად საქველმოქმედო, რელიგიური ორგანიზაციები), რომლებიც დებენ გარიგებას  
საქმიანი მიზნის გარეშე, ითვლებიან მომხმარებლებად.

<sup>26</sup> ავსტრიის „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ“ ფედერალური კანონის 1-ლი III მუხლის მიხედვით,  
ფიზიკური პირის მიერ მომავალი სამენარმეო საქმიანობის მიზნით დადებული გარიგება არ  
ითვლება ბიზნესსაქმიანობად. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა კი საპირისპირო მიდგომით  
გამოირჩევა, იხ. BGH, Decision of 24 February 2005, III ZB 36/04, NJW 2005, 1273-1275.

ბუნდოვნადაა წარმოჩენილი სახელმწიფო ორგანოების მიერ დადებული გარიგებების შემთხვევა, თუმცა „არაკეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო პირობების შესახებ“ 13 დირექტივის მე-2 მუხლში ამ საკითხს ნაწილობრივ ნათელი ეფინება, რადგან „გამყიდველი“ ან „მიმწოდებელი“ არის ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, მიუხედავად მისი საკუთრების კერძო თუ საჯარო ფორმისა. უშუალოდ საჯარო დანესებულებებიც, როგორც წესი, განიხილება „ბიზნესად“<sup>27</sup>.

პრობლემატურია ასევე მოქმედების მიზანთან დაკავშირებული საკითხები. ლოგიკურია, რომ თავისთავად „ბიზნესის“ ცნება, იქნება ეს თვითდასაქმება პროფესიული თუ სავაჭრო ფორმით, საქმიან, შედეგზე ორიენტირებულ კონცეფციად განიხილება, რომლის უმთავრესი მიზანია მოგების მიღება, თუმცა „*animo lucri*“ („მოგების მიღების მიზანი“) ზოგადად გადამწყვეტი კრიტერიუმი არ არის, რადგან იგი შესაბამის მხარეს „მანიპულირების“ საშუალებას ანიჭებს.<sup>28</sup> წვერი ქვეყნების კანონმდებლები არაერთგვაროვნად მიუდგნენ ამ კონცეფციას: ზოგ მათგანში გადამწყვეტი ფაქტორი არ არის მოგების მიღების მიზანი,<sup>29</sup> ამდენად ასოციაციები, რომლებიც მოგებისგან განსხვავებულ მიზნებზეა ორიენტირებული, განიხილება „ბიზნესად“, თუმცა ზოგ სახელმწიფოში<sup>30</sup> საჭიროა მოქმედება ხორციელდებოდეს მოგების მიზნით.

კიდევ ერთი თავისებურება, რომელიც ევროპულ დირექტივებში „ბიზნესის“ ცნებას უკავშირდება, შეეხება „ბიზნესის“ სახელით მოქმედ პირებს, ანუ წარმომადგენლობას გარიგებებში. ხშირად მომხმარებლისათვის ძნელია იმის გარჩევა, თუ ვისთან დებს იგი გარიგებას: ეს პირი შეიძლება მოქმედებდეს „ბიზნესის“ სახელით ან ამ უკანასკნელის ინსტრუქციების შესაბამისად, ან მის სასარგებლოდ; დავის შემთხვევაში არგუმენტად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ის, რომ მომხმარებელმა გააფორმა ხელშეკრულება ფიზიკურ პირთან, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს მომხმარებლად და, შესაბამისად, ურთიერთობაზე ვერ გავრცელდება სპეციალური რეგულირება. ასეთი წარმომადგენლის მეშვეობით მოქმედება არ უნდა იწვევდეს „ბიზნესის“ მიერ შესაბამისი სტატუსის დაკარგვას. მიუხედავად ამისა, პოლონეთისა და საბერძნეთის კანონმდებლობაში მსგავსი წარმომადგენლები „ბიზნესად“ არ განიხილება.<sup>31</sup>

ორ კერძო პირს შორის დადებული გარიგება, რომელშიც შუამავალი „ბიზნესია“, გერმანია-სა და ავსტრიაში არ განიხილება სამომხმარებლო ხელშეკრულებად. სანინალმდევოდ ამისა, დანიაში, იტალიასა და პორტუგალიაში უძრავი ქონების ვადიანი სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულება, რომელშიც ქონებით მოვაჭრე („*vendor*“) არაპროფესიონალი წარმოდგენილია პროფესიონალის მიერ, ამყარებს სამომხმარებლო ურთიერთობას.

<sup>27</sup> EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner Ch.* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, 735, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>.

<sup>28</sup> EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner Ch.* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, 734, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>.

<sup>29</sup> გერმანია, ავსტრია, ნიდერლანდები, საბერძნეთი, ბულგარეთი, შვედეთი.

<sup>30</sup> ფინეთი, სლოვენია, ესპანეთი.

<sup>31</sup> EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis, Edited by *Schulte-Nölke H.* in co-operation with *Twigg-Flesner Ch.* and *Ebers M.*, Universität Bielefeld, April 2007, 739, <[http://www.eu-consumer-law.org/study\\_en.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm)>.

## 5. საქართველოს კონსტიტუცია

ტერმინი „მომხმარებელი“ საქართველოს კონსტიტუციაშია მოხსენიებული: 30-ე მუხლის მიხედვით, მომხმარებლის უფლებებს იცავს კანონი. სრულიად ლოგიკურია, რომ ამ დონეზე ცნების დეფინიცია შეუძლებელია, თუმცა მნიშვნელოვანია თავად ტერმინის გამოყენება ქვეყნის უზენაეს კანონში, რაც ადასტურებს, რომ, მიუხედავად ცნების შინაარსთან დაკავშირებული საკამათო საკითხებისა, სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილე სუბიექტებში გამოიყოფა სპეციალური კატეგორია, რომელთა უფლებებიც სახელმწიფოს მიერ დაცულ უნდა იქნეს საკანონმდებლო დონეზე.

კონსტიტუციის შესაბამისად, ურთიერთობები, რომელთა მონაწილეს მომხმარებელი შეიძლება იყოს, კერძოსამართლებრივი თვალსაზრისით, რეგულირებულია იერარქიულად თანაბარი დონის რამდენიმე სხვადასხვა დროს მიღებული კანონით, თუმცა რამდენად გამართულია ნორმატიული აქტების სისტემა იმ შედეგის მისაღწევად, რომელსაც ქვეყნის მთავარი კანონი ისახავს მიზნად, ცალკე მსჯელობის საგანია.

## 6. საქართველოში მოქმედი სისტემა

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა სპეციალური მონესრიგების სფეროა ქართულ სამართალში: 1996 წელს მიღებულ იქნა კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“<sup>32</sup> (შემდგომში – მუდკ), რომლის რეგულირებას ექვემდებარება მომხმარებლისათვის საქონლისა და მომსახურების მიწოდებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები, რისი ძირითადი მიზანიცაა მომხმარებლის სოციალური დაცვის უზრუნველყოფა. მუდკ ითვალისწინებს როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე დაცვის მექანიზმებს, ისე დაცვის მცირეოდენ საჯაროსამართლებრივ მექანიზმებსაც; გარდა ამისა, კანონის რეგულირების სფეროში მოექცა უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანიდან გამომდინარე ურთიერთობებიც.

მუდკ-ის მიღება წინ უსწრებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის<sup>33</sup> (შემდგომში – სსკ) შექმნას, რომელმაც, თავის მხრივ, მოაწესრიგა თვისობრივად იდენტური ურთიერთობები – ნასყიდობისა<sup>34</sup> და ნარდობის<sup>35</sup> ისევე, როგორც ტურისტული მომსახურების<sup>36</sup> ხელშეკრულებები სპეციალური ტიპების სახით. სსკ-ის დელიქტების თავში ასევე გათვალისწინებულ იქნა პასუხისმგებლობა უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანისათვის.<sup>37</sup>

უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ასევე გათვალისწინებულია „პროდუქციისა და მომსახურების სერტიფიკაციის შესახებ“ კანონის<sup>38</sup>

<sup>32</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №007.

<sup>33</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1997, №31.

<sup>34</sup> სსკ-ის 477-515-ე მუხლები.

<sup>35</sup> სსკ-ის 629-655-ე მუხლები.

<sup>36</sup> სსკ-ის 657-667-ე მუხლები.

<sup>37</sup> სსკ-ის 1009-1016-ე მუხლები, რომელთა დებულებები გამიზნულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის, წინამდებარე ნაშრომში შეფასდება.

<sup>38</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №22-23. 2006 წელს აღნიშნული კანონი ძირეულად შეიცვალა კანონმდებლობის ევროპული კავშირის სამართალთან დაახლოების მიზნით. ამდენად, მასში მოცემული წესები გასათვალისწინებელია როგორც ახალი ნორმები.

(შემდგომში – პმსკ) ის დებულებები, რომლებიც შეეხება „უსაფრთხო პროდუქტის“ ცნებას და მიმწოდებლის ვალდებულებებს, თუმცა კანონმდებლობის ამ სეგმენტის მოქმედების სამართლებრივი შედეგი უპირატესად საჯაროსამართლებრივი ხასიათისაა და სცდება წინამდებარე ნაშრომის განხილვის თემას.

პირთა თანასწორუფლებიანობაზე დამყარებული ურთიერთობები სსკ-ის მონესრიგების სფეროა, რომელშიც, რალა თქმა უნდა, შედის სამომხმარებლო ურთიერთობები, თუმცა, როგორც ერთიანი ზოგადი კანონი,<sup>39</sup> იგი მუდკ-ის დებულებებთან წინააღმდეგობაში არ უნდა მოდიოდეს, არამედ უნდა ავსებდეს მას. მიუხედავად ამისა, სსკ აწესრიგებს ისეთ ურთიერთობებსაც, რომლებიც თეორიული თვალსაზრისით სამომხმარებლო ურთიერთობად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს. აქედან გამომდინარე, საინტერესოა, არის თუ არა სახეზე განსაზღვრულ ასპექტებში რეგულირების დუბლირება.

ქვემოთ დეტალურად იქნება განხილული, თუ როგორ უნდა მონესრიგდეს კოლიზიური საკითხები, ანუ როგორ ურთიერთქმედებს სპეციალური და ზოგადი კანონები ასეთ შემთხვევებში.

## 7. სპეციალური და უფრო ახალი კანონი

კოლიზიური საკითხების გადანყვეტას კერძოსამართლებრივ სისტემაში ერთდროულად ორი კანონის დებულებები ემსახურება, თუმცა ყველა საკითხზე ერთმნიშვნელოვანი პასუხის გაცემა რთულია.

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის<sup>40</sup> (შემდგომში – ნაკ) 25-ე II და 26-ე II მუხლების მიხედვით, კოლიზიის არსებობისას, ერთი შეხედვით, გამოსაყენებელია უფრო გვიან მიღებული კანონი, რაც განსახილველი სფეროს შემთხვევაში, უდავოდ, სსკ უნდა იყოს. ასეთი მიდგომა მუდკ-ის დებულებების გამოყენების შესაძლებლობას სრულიად უნდა გამორიცხავდეს. თუმცა, მცდარია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ მიუხედავად იმისა, რომ მუდკ არავის გაუუქმებია, ნაკ-ის ზემოაღნიშნული ნორმები სპეციალურ კანონს უმოქმედოდ აქცევს. ამ დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა მეორე კანონის დებულება, კერძოდ: სსკ-ის მე-2 II მუხლის 1-ლი წინადადება, რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, სპეციალური კანონის ნორმებს უპირატესობა ენიჭება ზოგადთან შედარებით (“*lex specialis derogat lex generalis*”) და, მეორე მხრივ, სპეციალურთან ერთად კანონი ახალიც უნდა იყოს. როგორც ფორმულირებიდან ნათლად ჩანს, კანონის გამოყენებისათვის ერთდროულად ორი კრიტერიუმის დაკმაყოფილება აუცილებელია. თავისთავად ამ პირობების კუმულაციური ხასიათი, განსახილველი საკითხების ფონზე, დამაბნეველია, თუმცა კონტექსტს კიდევ რამდენიმე მოცემულობა ემატება და საკითხს მეტ-ნაკლებად ეფინება ნათელი. კერძოდ, მუდკ-ის სრულ უსარგებლობაზე საუბარი ვერ იქნება სსკ-ის მე-3 IV მუხლიდან გამომდინარე. ამ დებულების მიხედვით, ზოგადი ხასიათის კანონი არ აუქმებს სპეციალურს, თუკი გაუქმება არ არის მისი პირდაპირი მიზანი; შესაბამისად, რადგან სსკ-ის მიზანს არ შეადგენს მუდკ-ის გაუქმება, ამ უკანასკნელის დებულებები სრულად რჩება ძალაში. ამავე დროს გასათვალისწინებელია სსკ-ის მე-3 III მუხლი, რომელშიც ჩამოთვლილია

<sup>39</sup> შეად. კერესელიძე დ., სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-1, 6.

<sup>40</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 19 ნოემბერი, 1996.



რამდენიმე პირობა, რომელთაგანაც მხოლოდ ერთმა შეიძლება ეჭვქვეშ დააყენოს მუდკ-ის გა-  
მოყენება – „ახალი კანონი მოიცავს ძველით მონესრიგებულ ურთიერთობებს“. სსკ, რაღა თქმა  
უნდა, მოიცავს ნასყიდობასა და მომსახურების განევას, რადგან იგი სპეციალურ ყურადღებას  
უთმობს აღნიშნულ ურთიერთობებს, თუმცა ამ ტიპურ ხელშეკრულებებს აკლია ის ერთი სპე-  
ციფიკა, რომელიც სამომხმარებლო ურთიერთობებისთვისაა დამახასიათებელი, კერძოდ –  
„სუსტი მხარე“ გარიგებაში.

ამდენად, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მუდკ-ის, როგორც სპეციალური კანონის, მოქ-  
მედებაზე სსკ-ის მიღებას ზეგალენა არ მოუხდენია. ერთადერთი გამონაკლისი ამ შემთხვევაში  
ტურისტული მომსახურების შესახებ თავია, რომელიც (განსაკუთრებით მასში განხორციელებ-  
ული ბოლო ცვლილებები ინფორმაციის მინოდების ვალდებულების შესახებ) შესაბამისი ევრო-  
პული დირექტივის დებულებების გააზრებული თუ გაუაზრებელი იმპლემენტაციის შედეგია.

ყურადღებას იმსახურებს უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სა-  
კითხი, რომელიც უპირატესად სსკ-ის ზემოაღნიშნული დებულებებით რეგლამენტირდება,  
თუმცა რამდენად მართებულია კონკრეტულ შემთხვევაში დამკვიდრებული სასამართლო  
პრაქტიკა, ცალკე მსჯელობის საგანია.

სპეციალური რეგულირების „არსებობის“ გასამყარებლად განხილულ უნდა იქნეს მუდკ-  
ის მოქმედების ფარგლებიც.

## 8. მუდკ-ის მოქმედების სფერო

მუდკ-ის მოქმედების სფეროს განხილვამდე მიზანშეწონილია აღინიშნოს, რომ მოქმედ  
კერძოსამართლებრივ რეგულირებაში სამომხმარებლო ურთიერთობებთან „სუსტი მხარის“  
ნიშნით მსგავსი შრომითი ურთიერთობები ანალოგიური სისტემით რეგლამენტირდება. საყუ-  
რადღებოა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის<sup>41</sup> (შემდგომში – სშკ) შემთხვევაში სპეცია-  
ლური და ზოგადი კანონების ურთიერთმიმართება არ საჭიროებს სამომხმარებლო ურთიერ-  
ობებთან მიმართებით მოყვანილ წიაღსვლებს: სშკ-ის 1-ლი II მუხლი პირდაპირ განსაზღ-  
ვრავს სსკ-ის გამოყენების შესაძლებლობას სპეციალური კანონით მოუნესრიგებელი შემ-  
თხვევების დასარეგულირებლად.

### 8.1 ზოგადი მოქმედების სფერო

მუდკ-ის პირველი აბზაციდან იკვეთება კანონის ტერიტორიული მოქმედების სფერო –  
საქართველოს ტერიტორია და კანონის მიზანი – მოანესრიგოს მომხმარებელთა დაცვის სა-  
მართლებრივი, ეკონომიკური და სოციალური საფუძვლები. ამრიგად, დაცვის სფერო საკმაოდ  
ფართოა და მოიცავს როგორც კერძოსამართლებრივ, ისე საჯაროსამართლებრივ ასპექტებს.

### 8.2 „მომხმარებლის“ ცნება

მუდკ-ის თანახმად, ტერმინი „მომხმარებელი“ განიმარტება როგორც პირადი საჭიროები-  
სათვის საქონლის (სამუშაოს, მომსახურების) გამომყენებელი, შემძენი, შემკვეთი ან ასეთი

<sup>41</sup> 2009 წლის 19 ივნისი, სსმ 23, 183-ე მუხლი.

განზრახვის მქონე მოქალაქე. შენიშვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ტერმინი „მოქალაქე“ ნაწილობრივ შესაბამისობაშია „მომხმარებლის“ თანამედროვე გაგებასთან იმ თვალსაზრისით, რომ გულისხმობს ფიზიკურ პირს. ამდენად, იურიდიული პირები ან მსგავსი წარმონაქმნები, ერთი შეხედვით, სრულიად გამოირიცხება ამ ინსტიტუტის შინაარსიდან. მეორე მხრივ კი, იმავე წინადადებაში მოცემული ტერმინი „გამომყენებელი“ „მოქალაქესთან“ კომბინაციაში გულისხმობს იმას, რომ სამომხმარებლო გარიგების სუბიექტებად გამოდიან მენარმეები („ბიზნესი“ – იგულისხმება როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი), ხოლო გარიგების ობიექტით სარგებლობს „მოქალაქე“ (პირადი საჭიროებისათვის). ასეთი განმარტების საფუძველზე, ერთი მხრივ, მენარმე ფიზიკური პირის შემთხვევაში შერეული მიზნით დადებული გარიგებები ექცევა სპეციალური რეგულირების სფეროში და, რადგანაც სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით არ არსებობს, სავარაუდოდ, პირადი მოხმარების მიზანი დომინანტ როლში უნდა გამოდიოდეს. მეორე მხრივ, იურიდიული პირის შემთხვევაში ერთმნიშვნელოვანია, რომ სამოგზაურო პაკეტი, რომელსაც ორგანიზაცია თავისი თანამშრომლისათვის შეიძენს, შეიძლება მოექცეს სპეციალური რეგულირების სფეროში. კიდევ ერთ მაგალითად საფეხბურთო კლუბის მიერ მომწოდებელთან დადებული გარიგება შეიძლება დასახელდეს, რომლის ობიექტით მოსარგებლედ დაქირავებული ფეხბურთელია და ასეთი გარიგებაც თამამად შეიძლება სამომხმარებლო ხელშეკრულებად დაკვალიფიცირდეს. ჰიპოთეტურ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ასევე არასამენარმეო იურიდიული პირი (კავშირის სახით), რომელიც იძენს ქონებას, რათა საბოლოოდ მისმა წევრებმა ისარგებლონ შეძენილი სიკეთით. მაღალი სტანდარტის დაწესება თავისთავად ნეგატიური მოვლენა როდია, თუმცა რამდენად არის მსგავს შემთხვევებში იურიდიული პირი სუსტი მხარე გარიგებაში და რამდენად იმსახურებს იგი სოციალური დაცვის იმპერატივებით სარგებლობის უფლებას, საკამათოა.

ზოგადად, იურიდიულ პირებზე სპეციალური დაცვის გავრცელება პრობლემას არ უნდა ქმნიდეს, რადგან ფიზიკური პირების მიღმა სპეციალური დაცვის მექანიზმის ამოქმედება, რიგ მკაცრად რეგლამენტირებულ სიტუაციებში, რამდენიმე ევროპული ქვეყნისთვისაა დამახასიათებელი და არჩევანის საკითხია. ასეთი მიდგომა არც ევროპული რეგულირების პრინციპებთან მოდის წინააღმდეგობაში, რადგან ფიზიკური პირების დაცვა მინიმალური სტანდარტია, მაგრამ მუდკ-ში მოცემული ფორმულირება, რომელიც აშკარად ასეთი ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა, მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს, რადგან განვითარებადი ეკონომიკის პირობებში ეს ზედმეტ ტვირთად დაანვება მენარმეს.

„პირადი საჭიროების“ მიზანი ფიზიკური პირის მონაწილეობით დადებულ გარიგებაში ნაკლებ პრობლემებს ქმნის, რადგან იგი გონივრული განსჯის ფარგლებში, პროფესიულ, ბიზნეს- ან საზოგადოებრივი ურთიერთქმედების (თუნდაც მოგების მიღების მიზნით) კონტექსტში არ აღიქმება. უფრო რთულია ამ მიზნის კომბინირება იურიდიულ პირებთან, რადგან, იმის დაშვებით, რომ მუდკ შეიძლება ორ მენარმე სუბიექტს შორის დადებულ გარიგებაზეც გავრცელდეს, ასეთი სუბიექტის საჭიროება უკვე მის სპეციფიკურ საქმიანობასთან ასოცირდება და ბევრი გაუგებრობის წყარო შეიძლება გახდეს.

შემდგომი პრობლემა თავად ტერმინ „მოქალაქის“ გამოყენებას უკავშირდება. რაღა თქმა უნდა, ამ ცნებაში მოიაზრებიან როგორც საქართველოს, ისე უცხოეთის მოქალაქეებიც, მაგრამ დაუცველი რჩებიან მოქალაქეობის არმქონე პირები. სამართლებრივ სახელმწიფოში, რომელიც ადამიანის უფლებებზეა ორიენტირებული, ასეთ სეგრეგაციას ძნელია გამართლება მოუძებნო. აქ ალბათ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მუდკ ქართული სამართლის განვითა-

რების ისეთ ეტაპზე იქნა მიღებული, რომელიც ჯერ კიდევ გაჯერებული იყო ძველი საბჭოთა კონცეფციებით – იგი წინ უსწრებდა სსკ-ის მიღებას. ნებისმიერ შემთხვევაში ხარვეზი თვალსაჩინოა და კანონმდებლის სათანადო ყურადღებას მოითხოვს.

### 8.3 „ბიზნესი“

„ბიზნესის“ კონცეფცია მუდკ-ში გადმოცემულია ტერმინებით: „დამამზადებელი“, „შემსრულებელი“ და „გამყიდველი“. „დამამზადებლისა“ და „შემსრულებლის“ შემთხვევაში ასეთი სუბიექტების ნაირსახეობას განეკუთვნებიან შესაბამისი „სანარმო“, „ორგანიზაცია“, „დანესებულება“ ან „მოქალაქე-მენარმე“. რაც შეეხება „გამყიდველს“, განსხვავება იმ ფორმით ვლინდება, რომ ტერმინ „მოქალაქე“ „მენარმე“ აღარ ახლავს და ამიტომ მის განხილვას ნაშრომში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო.

„ორგანიზაცია“ და „დანესებულება“, კერძოსამართლებრივი თვალსაზრისით, მოქმედი კანონმდებლობის არც ერთ ნაწილში არ განიმარტება და, ამდენად, მათი შინაარსის დასადგენად ტერმინთა საყოველთაოდ მიღებული მნიშვნელობები უნდა იქნეს გამოყენებული. ძნელია გადაჭრით ითქვას, სამართლებრივი თვალსაზრისით, რა ნიშნით გამოირჩევა თითოეული მათგანი სხვა დანარჩენისგან. ორგანიზაციისა და დანესებულების მნიშვნელობაში შეიძლება მოიაზრებოდეს ფიზიკური პირები, ასევე ნებისმიერი იურიდიული პირი სსკ-ს 24-ე მუხლის მიხედვით. საქმიანობის სისტემური მონესრიგება შესაძლებელია როგორც ერთი, ისე რამდენიმე ფიზიკური პირის არსებობის შემთხვევაში. რამდენადაც კანონმდებელმა „მოქალაქე-მენარმე“/„მოქალაქე“ ცალკე კატეგორიად გამოყო, ყველა სხვა დანარჩენში რამდენიმე პირის მონაწილეობით შექმნილი სუბიექტი უნდა იგულისხმებოდეს. მიუხედავად ამისა, ერთი ფიზიკური პირის მიერ ორგანიზაციის, სანარმოს ან დანესებულების შექმნა თავისთავად არ გამოირიცხება და გაუგებარია, თუ რატომ იქნა დაშვებული ამგვარი „ტექნიკური“ ხარვეზი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „სანარმო“ სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ წარმონაქმნად უნდა იქნეს განხილული („მენარმეთა შესახებ“ კანონის (შემდგომში – მშკ<sup>42</sup>) 2.1 და 2.2 მუხლების მიხედვით).

საინტერესოა მიზანი, რომლითაც განსახილველი წარმონაქმნები უნდა ხელმძღვანელობდნენ: ა) „დამამზადებლისათვის“ – რეალიზაცია ან გაცვლა; ბ) „შემსრულებლისათვის“ – სამუშაოს შესრულება ან მომსახურების გაწევა და გ) „გამყიდველისათვის“ – პროდუქციის გასაღება.

ნებისმიერი ამ მიზანთაგანი თანაბრად შეიძლება იყოს (სამენარმეო საქმიანობა მშკ-ის 1.1 მუხლის მიხედვით) ან არ იყოს მოგებაზე ორიენტირებული; ტერმინი „დანესებულება“ განიმარტება „ორგანიზაციად, რომელიც განაგებს რაიმე დარგს“,<sup>43</sup> ე.ი. კონკრეტულ მიზანზე ორიენტირებული, ნევრობაზე დაფუძნებული, ისევე როგორც სხვა საფუძვლით შექმნილი არასამენარმეო იურიდიული პირები წარმოადგენენ „ბიზნესს“ სამომხმარებლო ურთიერთობებში. თუმცა ეს დასკვნა მხოლოდ რამდენიმე ფიზიკური პირის მონაწილეობით შექმნილ სუბიექტებს უნდა შეეხოს, რადგან ერთი „მოქალაქე-მენარმის“ მონაწილეობის შემთხვევაში აშკარად იკვეთება „მართლზომიერი და არაერთგვარადი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება მოგების მიღების მიზნით, დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად“ (მშკ-ის 1-ლი II მუხლი), შესაბამისად სახეზეა „*animus lucri*“.

<sup>42</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი №21-22, 1994.

<sup>43</sup> იხ. ქართულ ენის განმარტებითი ლექსიკონი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემია, ენათმეცნიერების ინსტიტუტი, ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, 1986, 206.

ეჭვს არ იწვევს, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირების ცნება, სსკ-ს 24-ე III მუხლის მიხედვით, ავტომატურად თავსდება „ბიზნესის“ ფარგლებში. უფრო მეტიც, სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების განსახილველი კატეგორიიდან გამორიცხვაც შეუძლებელია, რადგან თუნდაც პრივატიზაციის პროცესი წარმოშობს სამომხმარებლო გარიგებების დადების ფართო შესაძლებლობას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხაზი უნდა გაესვას ტერმინების – „მოქალაქისა“ და „მოქალაქე მენარმის“ გამოყენებას. ხარვეზი, რომელიც თავისთავად „მოქალაქის“ ცნების გამოყენებას შეეხება, ზემოთ დელატურად იქნა განხილული, ამდენად იგი გამეორებას აღარ საჭიროებს. საინტერესოა, რომ მენარმესთან კომბინაცია მხოლოდ „დამამზადებლისა“ და „შემსრულებლის“ შემთხვევებში არსებობს და განმარტებისათვის საკმარისია მშკ-ის გამოყენება, „გამყიდველი“ კი მეტ პრობლემას ქმნის. კერძოდ ნათელია, რომ ნებისმიერი „მოქალაქე“ ფიზიკური პირი შედის „ბიზნესის“ კატეგორიაში და, შესაბამისად, ასეთი პირის მიერ „მომხმარებელთან“ დადებული ნებისმიერი ნასყიდობის ხელშეკრულება მუდკ-ის რეგულირებას უნდა ექვემდებარებოდეს; ასეთი შედეგი წინააღმდეგობრივია თავად სამომხმარებლო ურთიერთობის არსთან, რადგან „მოქალაქისა“ და „მომხმარებელს“ შორის დადებულ ნასყიდობაში თვისობრივად არც ერთი არის „სუსტი“ მხარე და სათუთა საერთოდ სპეციალური რეგულირების გავრცელების მიზანშეწონილობა. იმის გამო, რომ არ არსებობს განსახილველი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკა და სსკ (როგორც ახალი კანონი) მოიცავს მუდკ-ის მიერ დარეგულირებულ ურთიერთობათა ამ სეგმენტს, ერთადერთი სწორი დასკვნა იქნებოდა ამ უკანასკნელი კანონის გამოყენებაზე უარის თქმა. შესაბამისად, ნასყიდობის შემთხვევაში „მოქალაქის“ „ბიზნესად“ განხილვა ვეღარ ხერხდება.

მოყვანილი მსჯელობიდან ნათლად იკვეთება რეგულირების ქართული ვარიანტის ხარვეზები. ამასთან, „*animo lucri*“ არ უნდა განიხილებოდეს გადამწყვეტ კრიტერიუმად, რადგან იგი, ერთი მხრივ, „ბიზნესის“ მხრიდან სპეკულაციის საფუძველია. მეორე მხრივ, ისეთი გარიგება, როგორცაა, მაგალითად, ნახმარი ინვენტარის რეალიზაცია ორგანიზაციის მიერ, რაც სცილდება მისი ჩვეულებრივი საქმიანობის სფეროს, არ უნდა განიხილებოდეს სამომხმარებლო ხელშეკრულებად. სასურველია, რომ გაზიარებულ იქნეს სუბიექტის „ბიზნესად“ კვალიფიკაციის ევროპული კრიტერიუმები – თვითდასაქმება, ზოგადად საქმიანობა ან პროფესიული სფერო, რაც გამორიცხავს მოყვანილ შემთხვევებში შესაძლო გაუგებრობებს.

## 9. სსკ-ის სპეციალური დებულებები

### 9.1 სტანდარტული პირობები

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სპეციფიკური ინსტიტუტია, რომელიც სსკ-ის მიღებით დაინერგა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. იგი უშუალოდ კეთილსინდისიერების პრინციპიდან<sup>44</sup> გამომდინარეობს და აკონკრეტებს მას არამენარმე ფიზიკური პირების მონა-

<sup>44</sup> დეტალური შედარებითი ანალიზისათვის იხ. იოსელიანი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, 60; ასევე იხ. ვაშაკიძე გ., კეთილსინ-

წილებით დადებული გარიგებებისათვის. 347-ე და 348-ე მუხლებში გათვალისწინებულია ბათილი პირობების ჩამონათვალი, რომელიც გამოიყენება არამენარმე ფიზიკური პირების მიმართ. „არამენარმე ფიზიკური პირის“ ცნება ამკარად შეესაბამება მუდკ-ში განხილულ დეფინიციას. სსკ-ის ზემოაღნიშნული მუხლები სამომხმარებლო ურთიერთობების სპეციალურ სისტემაში უნდა იქნეს მოაზრებული. იგივე დასტურდება ამ მუხლთა კომენტარებშიც, სადაც ასეთი პირები „მომხმარებლებად“ იწოდებიან.<sup>45</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში არამენარმე პირის „მომხმარებლად“ მიჩნევა გაუგებრობას წარმოშობს, რადგან ამან შეიძლება განაპირობოს მცდარი დასკვნა იმის თაობაზე, რომ სსკ-ის 347-ე და 384-ე მუხლები ყველა იმ შემთხვევაზე გავრცელდეს, რომელსაც მუდკ ითვალისწინებს არსებული მდგომარეობით („მომხმარებლის“ ზემომოყვნილი ფართო ინტერპრეტაციისას).

რაც შეეხება ხელშეკრულების მეორე მხარეს, ორივე მუხლის ფორმულირებაში გამოყენებულია ტერმინი „შემთავაზებელი“, რომელიც შეიძლება იყოს ნებისმიერი სუბიექტი. აქედან გამომდინარე, ეს ნორმები საკმაოდ ზოგადია და სამომხმარებლოს გარდა სხვა ურთიერთობებსაც მოიცავს. მათში უნდა მოიაზრებოდეს, მაგალითად, ორ ფიზიკურ პირს შორის დადებული გარიგებაც, მიუხედავად იმისა არამენარმე ფიზიკური პირის კონტრაქტის მოქმედებს თუ არა სამენარმეო, პროფესიული ან სხვა მსგავსი მიზნებით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც ძნელია „სუსტი მხარის“ კრიტერიუმის განსაზღვრა და, რაღა თქმა უნდა, სახეზეა სპეციალური რეგულირების აუცილებლობაც. ეს შენიშვნა განხილულ უნდა იქნეს იმის ხაზგასმით, რომ ბათილი სტანდარტული დებულებების მიზანი უნდა იყოს სპეციალურად სამომხმარებლო გარიგებების რეგულირება და ამდენად, „შემთავაზებელი“ არცთუ ისე მისაღები ტერმინია.

აქვე გასათვალისწინებელია სსკ-ის 343-ე II მუხლი, რადგან იგი მენარმე სუბიექტის მონაწილეობით დადებულ გარიგებაში სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად ქცევისათვის გამოყოფს დამატებით კრიტერიუმს, რითაც ლოგიკურად არამენარმე პირების მონაწილეობის შემთხვევისათვის განსხვავებული რეჟიმის არსებობას უსვამს ხაზს.

## 9.2 ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება

„ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება“, როგორც სამომხმარებლო ურთიერთობების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ასპექტი, სსკ-შია მოწესრიგებული. ამ შემთხვევაშიც სტანდარტული პირობების მსგავსი სისტემა არსებობს და ეს ინსტიტუტი ითვლება სპეციალურ დებულებად ზოგადი კანონის ფარგლებში. ნორმის მიზანია მომხმარებლის დაცვა ისეთ ვითარებაში დადებულ გარიგებებში, რომელიც „უჩვეულო“ და მოულოდნელია ამ სუბიექტისათვის.<sup>46</sup> საინტერესოა, თუ რა სიტუაციებს მოიცავს მოცემული მუხლის მოქმედება და შეესაბამება თუ არა სუ-

დისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია, თუ მოქმედი სამართალი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 10/2007-1, 14-56.

<sup>45</sup> იხ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 196.

<sup>46</sup> იქვე, 150. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შესახებ ქართული და ევროპული დირექტივის რეგულირებათა შედარებითი ანალიზისათვის იხ. *ქარდავა ე.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, 122-166.

ბიექტების თვალსაზრისით იგი ევროპულ მოდელს, რომელიც შესაბამისი დირექტივის იმპლემენტაციის შედეგია ევროპული კავშირის ქვეყნების სამართალში.

336-ე მუხლის ფორმულირებაში გამოყენებულია ტერმინი „მომხმარებელი“, რომლის განმარტებაც, თავის მხრივ, მუდკ-ის მიხედვით უნდა მოხდეს. შესაბამისად, ამ შემთხვევაზეც ვრცელდება ის ხარვეზები, რომელიც აღნიშნული ცნების განმარტებას ახლავს სპეციალურ კანონში.

რაც შეეხება მეორე მხარეს, იგი წარმოდგენილია „საკუთარი სარენის ფარგლებში მოვაჭრე პირის“ სახით. ძნელია გვერდი აუარო მოცემულ ფორმულირებაში გამოყენებულ ტერმინოლოგიას, კერძოდ კი ფრაზას „საკუთარი სარენის ფარგლებში“. „რენვა“, რომლისგანაც გამოყენებული ფრაზაა ნაწარმოები, განიმარტება როგორც „ნადირობა რამეზე, მოპოვება რისამე; წვრილი ხელოსნური წარმოება, როგორც საარსებო საშუალებათა დამატებითი მოპოვების წყარო“<sup>47</sup>. აშკარაა, რომ ფრაზა „...სარენის ფარგლებს გარეთ..“. გულისხმობს საწარმოს ტერიტორიულ ფარგლებს გარეთ (რასაც შემდგომი ტერმინები – „ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში“ ადასტურებს) განხორციელებულ მოქმედებას, რაც ზოგადად შეესაბამება ევროპული დირექტივის მიზანს, რომლის მიხედვითაც სწორედ ასეთი გარემოებები უდევს საფუძვლად მოულოდნელობის ფაქტორს. თავისთავად არც „რენვის“ პირდაპირი მნიშვნელობა შეიძლება ჩაითვალოს პრობლემატურად, რადგან თანამედროვე კონტექსტში მასში არა მარტო მოყვანილი განმარტების შინაარსი შეიძლება მოიაზრებოდეს, არამედ სხვა ტიპის წარმოებებიც (თუნდაც უფრო ფართო მასშტაბის). პრობლემურია ის, რომ გარემოებათა ჩამონათვალი, რასაც სსკ-ის 336-ე მუხლი ითვალისწინებს, სრულად ვერ ასახავს ყველა იმ სიტუაციას, რომელიც, თანამედროვე მიდგომის მიხედვით, ექცევა ამ ინსტიტუტის რეგულირების სფეროში<sup>48</sup> და, ამდენად, მისი მოქმედების არეალიც მცირდება.

### 9.3 ტურისტული მომსახურება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ტურისტული მომსახურება, როგორც მომსახურების კონკრეტული სფერო,<sup>49</sup> დარეგულირებულია სსკ-ის მეშვეობით. ეჭვს არ იწვევს ის, რომ ტურისტი (მოგზაური) ფიზიკური პირია, რომელიც ამ მომსახურებით ინდივიდუალურად სარგებლობს. აშკარაა აგრეთვე, რომ მუდკ-ის მიერ გათვალისწინებული „მომხმარებლის“ ცნება გაცილებით ვიწროა, ვიდრე შსკ-ით გათვალისწინებული სუბიექტის შინაარსი, რადგან „მომხმარებელი“ „პირადი საჭიროებისათვის“ მომსახურებით მოსარგებლევ. სსკ-ის 657-ე I მუხლში გამოყენებულია ორი ტერმინი „ტურისტი“ და „მოგზაური“, რის გამოც რჩება შთაბეჭდილება, რომ კანონი ორი შემთხვევის შესაძლებლობას ითვალისწინებს: შესაბამისად, პირველი ასოცირდება პირადი საჭიროების მიზანთან, რადგან ტურისტული მოგზაურობა დასვენებას უკავშირდება და გამორიცხავს სხვა მიზანს, ხოლო მეორე, უფრო ფართოა და შეიძლება სამსახურებრივ მივლინებასაც გულისხმობდეს. ამდენად, „ტურისტის“ შემთხვევაში სსკ-ის დებულებები განხი-

<sup>47</sup> იხ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 379.

<sup>48</sup> *შეად.* ბიზნესსაწარმოს გარეთ (ქუჩაში) დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა დაცვის შესახებ 1985 წლის №577 დირექტივის 1-ლი მუხლი (იხ. მე-4 სქოლიო).

<sup>49</sup> იხ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი IV, ტ. I, თბ., 2001, 292.

ლულ უნდა იქნეს როგორც სპეციალური, ხოლო მუდკ-ის მომსახურების ნაწილი – როგორც ზოგადი. მიუხედავად ამისა, სსკ-ის ტურისტული მომსახურების თავი მოიცავს ამ ურთიერთობის ფაქტობრივად ამომწურავ რეგულირებას და იმის გათვალისწინებითაც, რომ იგი ახალი და უფრო სპეციალურია, მუდკ-ის გამოყენების შესაძლებლობა შეიძლება სრულიად გამოირიცხოს; „მოგზაურის“ შემთხვევაზე მუდკ-ის გამოყენება შეიძლება გამოირიცხოს იმავე ლოგიკით, რადგან ამ ტერმინში განხილული გაგებით „ტურისტიც“ მოიაზრება და ამ მომსახურების სხვა მიზნით მოსარგებლევ. ამ უკანასკნელზე, პირადი საჭიროების მიზნის არარსებობის გამო, მუდკ-ის გავრცელება „*ab initio*“ შეუძლებელი ხდება. თუმცა აქვე საყურადღებოა, რომ ტერმინთა მოცემული კომბინაციის მოყვანილ განმარტებას ეწინააღმდეგება ამ ურთიერთობების მონაწილე მეორე მხარის ინტერპრეტაცია სსკ-ის კომენტარებში. კერძოდ (სსკ-ის 657-ე 1-ლ მუხლში გამოყენებულია ტერმინი „მოგზაურობის მომწყობი“ (ტურისტული სანარმო)), „...კანონმდებელი ტურისტულ მომსახურებას მიიჩნევს სამენარმეო საქმიანობად, რის გამოც მოგზაურობის მომწყობი შეიძლება იყოს მხოლოდ სანარმო, რომელიც „მენარმეთა შესახებ კანონის“ მოთხოვნათა დაცვით ახორციელებს სამენარმეო საქმიანობას ტურისტული მომსახურების სფეროში“<sup>50</sup>. ციტირებული მოსაზრების ლოგიკით, რადგან, ერთი მხრივ, „ტურისტი“ არის „მოგზაური“ (რომელიც ორივე მიზანს აერთიანებს), ხოლო, მეორე მხრივ, „მოგზაურობის მომწყობი“ – „ტურისტული სანარმო“, გაუგებარი ხდება ტერმინ „ტურისტის“ გამოყენების აუცილებლობა. უფრო მეტიც, ამ ლოგიკიდან გამომდინარეობს, რომ „მოგზაურის“ მნიშვნელობის დომინირების შემთხვევაში ეს ტერმინი ორივე მიზანს მოიცავს; ეს კი ნიშნავს იმას, რომ სახეზე ერთმნიშვნელოვნად არ არის „მომხმარებელი“ მუდკ-ის გაგებით, ანუ სუსტი მხარე; ამდენად, რადგან სსკ-ის 657-ე მუხლი, სუბიექტების თვალსაზრისით, მოიცავს როგორც მუდკ-ის მოქმედების, ასევე უფრო ფართო სფეროსაც. იგი განხილულ უნდა იქნეს, როგორც ზოგადი ნორმა მუდკ-ის ნორმებთან შედარებით. მეორე მხრივ, ტურისტული მომსახურება სპეციალური (ამასთან ახალი) ურთიერთობების ტიპია, რასაც მუდკ არ არეგულირებს და ეს უკანასკნელი აღნიშნული კრიტერიუმის საფუძველზე კიდევ უფრო ზოგადად მიიჩნევა.

მოყვანილი მსჯელობიდან იკვეთება წინააღმდეგობა ორ კრიტერიუმს შორის, რომელთაგან უნდა განისაზღვროს ერთი ან მეორე კანონის ნორმების მოქმედების უპირატესობა, რაც სრულიად შეუძლებელია: ყოველ შემთხვევაში, ნაკ-ისა და სსკ-ის კოლიზიის მარეგულირებელი ნორმები ამ დილემის ერთმნიშვნელოვანი გადაწყვეტის საშუალებას არ იძლევა.

შეუძლებელია არ აღინიშნოს ის, რომ „სამოგზაურო, დასასვენებელი და ტურების პაკეტების შესახებ“ №314 დირექტივის ტექსტშიც რამდენიმე ადგილას ნახსენებია ტერმინი „ტურისტი“, თუმცა დირექტივა წვერი ქვეყნების კანონმდებლობათა ჰარმონიზაციისაკენ არის მიმართული და ევროპელი კანონმდებელი იმ მიზნით მოქმედებდა, რომ მიეღწია მოგზაურთა მიერ ტურისტული ორგანიზაციებისგან შეთავაზებული პაკეტების სპეციალური მონესრიგებისათვის, ის თუ როგორ განახორციელეს წვერ სახელმწიფოებმა ჰარმონიზაციის პროცესი, ცალკე საკითხია.

ქართული მოდელის წარმოდგენილი ორაზროვნება მნიშვნელოვანი პრობლემების წყარო შეიძლება გახდეს პრაქტიკაში.

<sup>50</sup> იხ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. I, თბ., 2001, 292.

## 10. უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანი

### 10.1 ზოგადი შენიშვნები

სამომხმარებლო ურთიერთობებში უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. მოქმედ კანონმდებლობაში ამ ზიანის ანაზღაურების ორგვარი რეჟიმია წარმოდგენილი, რომელთა მკვეთრ გამიჯვნასაც უდიდესი პრაქტიკული დატვირთვა აქვს, რადგან იგი ანაზღაურებაზე ვალდებულ სხვადასხვა სუბიექტებს შეეხება. ეს რეჟიმები თვისობრივად განსხვავდება ერთმანეთისაგან იმ ნიშნით, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას ერთ შემთხვევაში განაპირობებს სახელშეკრულებო, ხოლო მეორე შემთხვევაში – კანონისმიერი ვალდებულება; შესაბამისად, გამოსაყენებელია სხვადასხვა კანონში (ან ერთი კანონის სხვადასხვა ნაწილში) მოცემული ნორმები.

მუდკ-ის მე-3 მუხლი არის ათვლის წერტილი, რომელიც საფუძველი უნდა გახდეს ზიანის ანაზღაურების სახელშეკრულებო თუ დელიქტური რეჟიმების გამოყენებისა, თუკი ურთიერთობაში ფიგურირებს მომხმარებელი. კერძოდ, ერთი მხრივ, ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით გამყიდველი (დამამზადებელი, შემსრულებელი) ვალდებულია მომხმარებელს მიჰყიდოს სტანდარტით გათვალისწინებული მოთხოვნების, სახელშეკრულებო პირობების, აგრეთვე პროდუქციის შესახებ მის მიერ წარმოდგენილი ინფორმაციის შესაბამისი ხარისხის პროდუქცია.<sup>51</sup> თავის მხრივ, ყველა ჩამოთვლილ კრიტერიუმს ემატება ის, რომ პროდუქცია „უსაფრთხო“<sup>52</sup> უნდა იყოს. ნათელია, რომ ეს ვალდებულება სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე მოთხოვნის საფუძველია. მეორე მხრივ, იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, მომხმარებელს ზოგადად გააჩნია უფლება, მოითხოვოს, რომ პროდუქცია იყოს უსაფრთხო სიცოცხლის, ჯანმრთელობისა და გარემოსათვის, აგრეთვე არ აყენებდეს ზიანს მის ქონებას. აღნიშნული მოთხოვნის უფლება უნდა განაპირობებდეს როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური ზიანის ანაზღაურებას.

### 10.2 სახელშეკრულებო ზიანი

უხარისხო პროდუქციის მიწოდებისას (იგულისხმება როგორც ნასყიდობის, ისე მომსახურების განწევის (ნარდობის) შემთხვევები) სამომხმარებლო-სახელშეკრულებო ურთიერთობაში სახეზე უნდა იყოს ორი სპეციფიკური ნიშნით გამორჩეული მხარე – „მომხმარებელი“ და „ბიზნესი“. სწორედ ეს ხდება საფუძველი მუდკ-ის შესაბამისი ნორმების ამოქმედებისა, რაც უნდა განაპირობებდეს „ზარალის“ ანაზღაურების საფუძველად ამ კანონის მე-10 მუხლის გამოყენების აუცილებლობას: ნიშანდობლივია ის, რომ ეს მუხლი საგანგებოდ არ გამოყოფს შემთხვევას, როდესაც მომხმარებელი უფლებამოსილია, მოთხოვნა წაუყენოს უშუალოდ მასთან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მყოფ პირს. ამდენად, მუდკ-ის მე-10, ისევე როგორც მუდკ-ის მე-3 მუხლი, გამოსაყენებელია როგორც დელიქტური, ისე სახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურებისას. ეჭვგარეშეა ის ფაქტი, რომ ასეთი კონსტრუქციით ზიანის ანაზღაურების

<sup>51</sup> უშუალოდ ფორმულირების ხარვეზები წინამდებარე ნაშრომში არ იქნება განხილული, რადგან იგი ცალკე განსჯის საგანია და სცილდება კვლევის ფარგლებს.

<sup>52</sup> პმსკ-ის მე-3 მუხლის „ო“ პუნქტის განმარტების შესაბამისად.



მუდკ-ით მოუწესრიგებელი ასპექტები, მაგალითად, ზიანის ოდენობის განსაზღვრა, ბრალი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შინაარსი, შედეგსა და ქმედებას შორის არსებული მიზეზმდეგობრივი კავშირი და სხვა, სსკ-ის რეგულირების სფეროა.

### 10.3 დელიქტური ზიანი

სსკ-ის სპეციალური თავი არეგულირებს პასუხისმგებლობის საკითხებს უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის. შესაბამისად, საინტერესოა, რამდენად გადაიფარება ზოგად კანონში მოცემული წესებით მუდკ-ის მიერ განსაზღვრული რეჟიმი. ამ ორი რეჟიმის გავრცელების სფეროების გასამიჯნავად უნდა განისაზღვროს კრიტერიუმი, რომლის საფუძველზეც ერთ ან მეორე რეგულირებას მიენიჭება სპეციალური სტატუსი. ეს კრიტერიუმები კი ისევ და ისევ ურთიერთობათა მონაწილე სუბიექტებს უკავშირდება. სსკ-ის 1009-ე I მუხლის მიხედვით ურთიერთობის ორი მხარე „მწარმოებელი“ და „დაზარალებული“:

- „მწარმოებელი“, სსკ-ის 1011-ე II-IV მუხლის განმარტების თანახმად, არის ნებისმიერი პირი პროდუქტის ბაზარზე მინოდების ჯაჭვში, მიუხედავად იმისა, მოქმედებს თუ არა იგი თავისი საქმიანი მოღვაწეობის ფარგლებში (ამ მუხლის მესამე ნაწილში მოცემული პირების გარდა, რომლებსაც საქმიანი მიზნები ამოძრავებთ). სხვა სიტყვებით, აღნიშნული გამოწვევის გარდა, ასეთ სუბიექტად ითვლება ნებისმიერი პირი, რომელმაც აწარმოვა და სხვისთვის ხელმისაწვდომი გახადა პროდუქტი. შესაბამისად, „მწარმოებელი“, მუდკ-ის გაგებით შეიძლება იყოს ან არ იყოს „ბიზნესი“.

- „დაზარალებულის“ ცნება კი უნდა მოიცავდეს ნებისმიერ პირს, რომლისთვისაც ხელმისაწვდომი გახდა პროდუქტი ნებისმიერი გზით (გამომყენებელი). ამდენად, მონაწილეთა თვალსაზრისით, სსკ-ის განსახილველი თავით რეგულირებული დელიქტური ურთიერთობა ზოგადია და მისი მოქმედება არ უნდა ვრცელდებოდეს სამომხმარებლო ურთიერთობაზე, რადგან მუდკ-ის ზემომოყვანილი ნორმები არის სპეციალური ამ სფეროს რეგულირებისას.<sup>53</sup>

სსკ-ის განსახილველი თავის რეგულირების სფეროში, მოყვანილი მსჯელობის გათვალისწინებით, შეიძლება გაერთიანდეს მხოლოდ ისეთი დელიქტები, სადაც „დაზარალებულად“ გამოდის პროდუქტით მოსარგებლე ნებისმიერი პირი, გარდა მუდკ-ში მოცემული „მომხმარებლისა“.

ამ მიმართულებით საკმაოდ მწირი სასამართლო პრაქტიკა არსებობს, რის საფუძველზეც არ იკვეთება მიდგომა, რომელიც არ შეესაბამება მოყვანილ მსჯელობას.

უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს ერთი განჩინება.<sup>54</sup> ამ პრეცედენტში იკვეთება რეგულირების სისტემურ მიდგომასთან დაკავშირებული ორი უმნიშვნელოვანესი პრობლემა:

ა) საქმეში ფიგურირებს, ერთი მხრივ, კასატორი შპს „იფელი“ (პურ-პროდუქტების მწარმოებელი სანარმო) და, მეორე მხრივ, მონინააღმდეგე მხარე, დაზარალებული – ნ. რუსაშვილი (უხარისხო პროდუქტის გამომყენებელი). აღწერილობითი ნაწილის მიხედვით, მონინააღმდეგე მხარემ მალაზიაში შეიძინა კასატორის მიერ წარმოებული პურის „ბატონი“, რომლისგანაც მო-

<sup>53</sup> შეად. შოთაძე თ., სასემინარო ნაშრომი: უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემები, ხელმძღვანელი პროფ. ძლიერი შ., თბ., 2006, 26 (ხელმისაწვდომია თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ბიბლიოთეკაში).

<sup>54</sup> №ას-751-1118-06, 13/03/2007, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ელექტრონულ მონაცემთა ბაზა: <[www.practice.supremecourt.ge/iisstart.asp](http://www.practice.supremecourt.ge/iisstart.asp)>.

ინამლა და ამის გამო ითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას სსკ-ის 1009-ე-1010-ე მუხლების საფუძველზე, რაც დაკმაყოფილებულ იქნა პირველი ორი ინსტანციის სასამართლოების მიერ და საბოლოოდ ძალაში შევიდა უზენაესი სასამართლოს განსახილველი განჩინებით. მონინალმდეგე მხარე თვისობრივად „მომხმარებელია“, რომლის უფლებების დაცვა (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ჯანმრთელობის უსაფრთხოება) მუდკ-ის დებულებებით უნდა ხდებოდეს, თუმცა არც ერთი ინსტანციის სასამართლომ ამ კომპონენტზე ყურადღება არ გაამახვილა, რის გამოც გამოყენებულ იქნა კანონი (სსკ-ის შესაბამისი თავის დებულებები), რომელიც, სისტემური თვალსაზრისით, არ იყო გამართლებული. სასამართლოების ამგვარი მიდგომა მცდარია და, არსებული სისტემური მოწესრიგების გათვალისწინებით, ზოგადად ეჭვქვეშ აყენებს მუდკ-ის არსებობის აუცილებლობას. ობიექტურობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ მუდკ-ის გამოყენების შემთხვევაშიც თვისობრივად იგივე სამართლებრივი შედეგი დადგებოდა, მაგრამ ეს სრულიად არ უნდა ამართლებდეს იმ მდგომარეობას, რომელიც იქნა აღწერილი.

ბ) მეორე პრობლემა, რომელიც ამ შემთხვევიდან გამომდინარეობს, არის შეცდომა კვალიფიკაციაში, რომელიც თავის დროზე, პირველ ინსტანციაში მონინალმდეგე მხარის მიერ სარჩელის შეტანისას იქნა დაშვებული:

როგორც აღინიშნა, მონინალმდეგე მხარემ მალაზიაში შეიძინა პურის „ბატონი“, ანუ, მუდკ-ის გაგებით, დაიდო სამომხმარებლო (ნასყიდობის) ხელშეკრულება გამყიდველსა და მომხმარებელს შორის. გამყიდველი ვალდებული იყო, გადაეცა მომხმარებლისათვის მუდკ-ის მე-3 | მუხლის შესაბამისი პროდუქტი, რომელიც, ამავე დროს, იქნებოდა უსაფრთხო მისი ჯანმრთელობისათვის. ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, გამყიდველმა დაარღვია სახელშეკრულებო ვალდებულება, რამაც, თავის მხრივ, წარმოქმნა „ზარალის“ ანაზღაურების მოთხოვნა იმავე კანონის მე-10 | მუხლის საფუძველზე.

ზიანის ანაზღაურების სახელშეკრულებო და დელიქტურ სისტემას თეორიაში მიჯნავენ იმის საფუძველზე, იმყოფებოდა თუ არა დაზარალებული და ანაზღაურებაზე ვალდებული პირი მეორე მხარესთან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში,<sup>55</sup> რომლისგანც გამომდინარეობს მოთხოვნის უფლება. სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურება სისტემურად უნდა ემყარებოდეს სახელშეკრულებო ნორმატიულ საფუძველს. 1009-ე | მუხლის მიხედვით, მწარმოებელი პასუხს აგებს უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის, მიუხედავად იმისა, იმყოფებოდა თუ არა იგი დაზარალებულთან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში. ერთი შეხედვით, ეს ფორმულირება პირდაპირ არ გამორიცხავს სახელშეკრულებო ზიანის ამ მუხლით რეგულირების შესაძლებლობას (კერძოდ, ფრაზა – „იმყოფებოდა თუ არა“), მაგრამ გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს იმას, რომ პასუხისმგებლობა უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის მოწესრიგებულია დელიქტების ნაწილში და, სისტემური განმარტებით, დაზარალებულის მოთხოვნის ადრესატი არ უნდა იყოს კონტრაპენტი.

ნათელია, რომ მოყვანილი შემთხვევის სასამართლოს მიერ (სარჩელის მხარდასაჭერად) გამოყენებული სამართლებრივი დასაბუთება არცთუ უნაკლოა. უფრო მეტიც, დელიქტური და სახელშეკრულებო ზიანის გამიჯვნის პრობლემა თვალსაჩინო ხდება პრაქტიკაში, რასაც 1009-ე | მუხლის ფორმულირება უნდა განაპირობებდეს.

<sup>55</sup> იხ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. II, თბ., 2001, 378-379; *შეად. ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 1999, 258-259.

ამ მიმართულებით ევროპული დირექტივის<sup>56</sup> ერთ-ერთი ძირითადი მიზანია ნებისმიერი პირის და, მათ შორის, მომხმარებლების საფრთხის შემცველი პროდუქციისგან დაცვის ხელშეწყობა. ივარაუდება, რომ მასში მოცემული რეჟიმი სრულყოფს მანამდე არსებული დელიქტური სამართლის შესაბამის ნაწილებს წევრ ქვეყნებში. დირექტივის ტექსტის ზედაპირული შესწავლა კი ცხადყოფს იმას, რომ სსკ-ის განსახილველი თავი ევროპული ანალოგიდან არის რეცეფცირებული, თუმცა, სამწუხაროდ, ლოგიკურად გამოუყენებელი უნდა რჩებოდეს მოქმედი სისტემის წყალობით. ამ სფეროში არსებული პრაქტიკის სიმწირე, რომელიც გამოიკვეთა წინამდებარე ნაშრომში, განპირობებული უნდა იყოს კანონმდებლობის ამ ნაწილისადმი ერთგვარად ბოლომდე გაუაზრებელი მიდგომით. ეჭვგარეშეა, რომ სსკ-ის ცვლილებები, რომლებიც განსახილველი თავის სახით იქნა მიღებული, კანონმდებლობის დახვეწას ისახავდა მიზნად. თუმცა, სისტემური პრობლემები გადაუწყვეტელი დარჩა და, შესაბამისად, მიზანშეწონილია, რომ ამ კუთხით შემდგომი ღონისძიებების გატარება კვლავ დადგეს დღის წესრიგში.

## 11. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას: მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ კანონმდებლობაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვა კონსტიტუციურადაა გარანტირებული, არსებული სისტემა ხშირ შემთხვევაში ვერ უზრუნველყოფს იმ მიზანს, რომლის მიღწევისთვისაცაა თავად შექმნილი. პოზიტიური ფაქტორია ის, რომ კანონმდებელი სსკ-ის მიღებით შეეცადა დაემკვიდრებინა რიგი საყოველთაოდ აღიარებული და ცივილიზებულ ქვეყნებში დამკვიდრებული ინსტიტუტები, თუმცა ბოლომდე არ იქნა გააზრებული მათი ადგილი სისტემაში. ძალაში დარჩა სპეციალური კანონი, რომელთან კომბინირებისას სსკ-ის მთელი რიგი ახალი დებულებები გაუგებარი და, უფრო მეტიც, უსარგებლო ხდება.

მუდკ-ის უმთავრეს ხარვეზად გამოყენებულ ტერმინთა მნიშვნელობა უნდა ჩაითვალოს, რისი მოგვარების გზად ევროპულ ანალოგთან მათი შესაბამისობაში მოყვანა შეიძლება დასახელდეს; აღნიშნული გამართლებულია თუნდაც საქართველოს ამჟამინდელი სწრაფვით, გახდეს ევროპული ოჯახის სრულყოფილი წევრი, რაც შეუძლებელია კანონმდებლობათა დაახლოების გარეშე.

ტერმინოლოგიური პრობლემები ნაწილობრივ განაპირობებს სსკ-ისა და მუდკ-ის სისტემურ შეუთავსებლობასაც, რისი აღმოფხვრაც ორივე კანონში ერთდროულად უნდა მოხდეს, თუკი კანონმდებელი აირჩევს მოწესრიგების არსებული სისტემის ხელშეუხებლობას.

კონცეპტუალური თვალსაზრისით სისტემა, რომელიც შედგება სპეციალური და ზოგადი, შემავსებელი კანონებისგან, ბევრ ქვეყანაშია აპრობირებული, თუმცა მისი არსებობა ყოველთვის მოიცავს წინამდებარე სტატიაში წარმოჩენილი სისტემური შეუსაბამობის წარმოქმნის რისკს, რისი მაგალითიც სსკ-ის მიღება და მუდკ-ის ძალაში დატოვებაა. აქედან გამომდინარე, სისტემური მოწესრიგების საუკეთესო საშუალება მომხმარებელთა დაცვის მექანიზმების სსკ-ში იტეგრირების გზაა, რაც გააადვილებს აღნიშნული მექანიზმების გამოყენებას და ამორიცხავს კიდევ ერთ, შედარებით ზოგად, ურთიერთობათა დელიქტური და სახელშეკრულებო ხასიათის გამიჯვნის პრობლემას.

<sup>56</sup> ევროპული საბჭოს 1985 წლის 375 დირექტივა უხარისხო (დეფექტური – defective) პროდუქტის გამო პასუხისმგებლობის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობათა დაახლოების შესახებ (Council Directive on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products), OJ L 210, 7.8.1985, 29.

VAKHTANG ZAALISHVILI\*

## SYSTEMATIC FEATURES OF THE REGULATION OF PRIVATE LAW CONSUMER RELATIONS IN GEORGIAN LEGISLATION

### Summary

The establishment of “Social and lawful state” is the basis of the Constitution in Georgian legal space. The aspiration to social justice is mainly directed to the defence of interests of consumers, as a “weak” part of private law relations. This goal, accordingly, has to be expressed in adequate legislative activities, after which all the adopted legislative acts should be formed as a clear and organized system. Such a system, with an effective mechanism of protection, is a key precondition for the accomplishment of the desired goal.

With the adoption of the Civil Code, the institute of priority of special norms over general ones was established in the Georgian legislation. This fact undoubtedly moved Georgian legal thinking to a higher level. However, how well the existing set of special laws fit into this new code is a very controversial issue. Consumers’ rights belong to the sphere of perfection of a special Law; while some modern mechanisms of the above-mentioned sphere were introduced within the Civil Code.

Accordingly, the main issue of the article is the interaction between the “old special and new general norms” on the basis of *lex specialis derogat lex generalis*. The presented reasonings and conclusions are aimed at finding ways for the solution of ambiguous problems by means of using systemic analysis and comparative-legal methods.

---

\* Candidate of Jurisprudence, Associate Professor, TSU, Faculty of Law.

## სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საკითხები

### 1. შესავალი

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სამართლებრივი ბუნების დაზუსტებას როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. საკვლევი საკითხის თაობაზე აზრთა სხვადასხვაობამ განსაკუთრებით თავი იჩინა ახალი თაობის სამოქალაქო კოდექსებში სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების ტრადიციული კლასიფიკაციის აღდგენის შემდეგ. სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობის ცნება, რომელიც სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებსა და მონოგრაფიებშია მოცემული, განსხვავდება სამართლის თეორიის სახელმძღვანელოებით გათვალისწინებული ცნებისაგან. თუ სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსში ხაზგასმულია სუბიექტსა და ნივთს შორის არსებული იურიდიული ხასიათის ურთიერთმიმართება, სამართლებრივი ურთიერთობის ზოგადი თეორიული ცნება წარმოდგენილია პირთა შორის იურიდიული კავშირის სახით.

ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაში საინტერესო მოსაზრებებია გამოთქმული აღნიშნული პრობლემების ირგვლივ.<sup>1</sup> 20-იან წლებში ამ თემას სპეციალური მონოგრაფია მიუძღვნა ი. სურგულაძემ.<sup>2</sup> სამართლებრივი ურთიერთობის ცნების შესახებ საყურადღებო მოსაზრებები გამოთქვა პროფესორ ალ. ვაჩიშვილმა.<sup>3</sup>

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> ცივილისტიკაში ამ პრობლემის სხვადასხვა ასპექტის შესახებ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960; *ზოიძე ბ.*, საკუთრების სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებისთვის, საქართველოს სსრ მეცნ. აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1, 1986; *ნინიძე თ.*, ცოცხალი ხატი ღირსებისა, საქართველოს სსრ მეცნ. აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკის და სამართლის სერია, 3, 1987; *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997; *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003; *ჩიტოშვილი თ.*, აბსოლუტურ და რელატიურ უფლებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, პროფესორ *ზ. ახვლედიანისადმი* მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „ზურაბ ახვლედიანი, 70“ (რედ. *შენგელია რ.*), თბ., 2004; *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009; სამართლის თეორიაში ამ საკითხზე არსებული მოსაზრებების შესახებ იხ. *ნანიშვილი გ.*, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992; *სავანელი ბ.*, სამართლის თეორია (იურისპრუდენცია), თბ., 1993; *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის საგანი, თბ., 1997; *ქაჩიბაია გ.*, სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმი (საკანდიდატო დისერტაცია), თბ., 2001; *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004.

<sup>2</sup> *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, თარგმანი და შესავალი დაურთო *ო. გამყრელიძემ*, თბ., 2002.

<sup>3</sup> იხ. *ვაჩიშვილი ალ.*, სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, „საბჭოთა სამართალი“, 6, 1964.

მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის პრობლემა არაერთი სამეცნიერო ნაშრომის თემა გამხდარა<sup>4</sup>, ამ საკითხზე შეთანხმებული თვალსაზრისი დღემდე არ არსებობს. ასევე თანამედროვე პერიოდის დასავლურ ცივილისტიკაში სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის შესახებ გამოთქმულია ორიგინალური შეხედულება, რასაც სათანადო აკადემიური შეფასება არ მისცემია.<sup>5</sup> ამ საკითხის დაზუსტება მნიშვნელოვანია სასწავლო-აკადემიური კუთხით.

საკვლევი პრობლემის შესასწავლად დასადგენია სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ონტოლოგიური ბუნება, კერძოდ, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა იდეალური მოვლენაა, რეალური მოვლენა თუ საქმე შეეხება იდეალურ-რეალურ მოვლენას. პრობლემატურია სამართლებრივი ურთიერთობის ცნების ფარგლების საკითხიც. კერძოდ, დასადგენია სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს მხოლოდ უფლება-მოვალეობები შეადგენს თუ უფლება-მოვალეობებთან ერთად – მოქმედებებიც. აღნიშნული საკითხების გარკვევა მნიშვნელოვანია ისეთი პრობლემის შესწავლის თვალსაზრისით, როგორცაა სამოქალაქო ურთიერთობების ობიექტი, ურთიერთობათა კლასიფიკაცია და სხვა. აღნიშნულს კი უაღრესად დიდი მეთოდოლოგიური და პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.

თემის პრობლემატურობას ზრდის რეგულატიური და დაცვითი, აბსოლუტური და შეფარდებითი, ასევე სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების სპეციფიკაცა.

წინამდებარე სტატიაში წარმოჩენილი იქნება ზემოხსენებულ ავტორთა პოზიციების შედარებითი ანალიზი.

<sup>4</sup> ცივილისტიკაში აღნიშნული პრობლემის თაობაზე გამოთქმული მოსაზრებების შესახებ იხ.: *Раухер В.*, Абсолютные и относительные права. Известия экономического политехнического института. Вып. 1, Л., 1928; *Иоффе О.С.*, Правоотношение по советскому гражданскому праву. Изд-го Ленинградского гос. ун-та, Л., 1949; *Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М.*, Курс германского гражданского права. Т. 1, введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания *Граве К., Полинской Г. и Альтшулера В.*, под редакцией, с предисловием и вводными замечаниями *Генкина Д. и Новицкого И.*, Изд. Иностранной Лит-ры, М., 1949; *Генкин Д.*, Право собственности в СССР. 1961; *Братусь С., Иоффе О.С.*, Гражданское право. Знание, М., 1967; *Мотовиловкер Е.*, Теория регулятивного и охранительного права. Изд. Воронежского ун-та, Воронеж, 1990; *Крашенинников Е.*, Учение Муромцева о защищаемых и защищающих отношениях. Материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений». Ярославль, 1991; *Рыбалов А.*, Абсолютные права и правоотношения. «Правоведение», №1, Изд. Юридического факультета СПбГУ, 2006. ზოგადად სამართლებრივი ურთიერთობის თაობაზე იხ.: *Александров Н.*, Законность и правоотношения в советском обществе. Государственное издательство юридической литературы, М., 1955; *Кечекьян С.*, Правоотношения в социалистическом обществе. Изд. Академии Наук СССР, М., 1958; *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980; *Алексеев С.*, Общая теория права. т. II, Юридическая лит-ра, М., 1982.

<sup>5</sup> იხ.: *Savigny F.C. v.*, System des heutigen Römischen Rechts, I. 1840; *Jhering R.V.*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Aufl., Leipzig, 1877, 3. Teil, 1. Abt., § 60; *Windscheid B.*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., 1. Band, Frankfurt a.M., 1891, § 37; *Brox H.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste, verbesserte Aufl., Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag, 1982; *Aden M.*, BGB-Leicht, Einfuehrung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Muenchen Wien, R. Oldenbourg Verlag, 2001; *Brox H., Walker W.D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 30., vollständig neu bearbeitete Aufl., Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag GmbH, 2006; *Bydlinski P.*, Grundzüge des Privatrechts fuer Ausbildung und Praxis, 7., wesentlich überarbeitete Aufl., Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007.

## 2. სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ონტოლოგიური ბუნება

### 2.1 სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც რეალური მოვლენა

სამართლებრივი ურთიერთობის ონტოლოგიური ბუნების შესახებ არსებობს რამდენიმე მოსაზრება: ერთ-ერთი შეხედულების თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობა სამართლის ნორმით მონესრიგებული ფაქტობრივი ურთიერთობაა.<sup>6</sup> ეს თეორია სამართლებრივ ფენომენებს ხსნის ფსიქოლოგიზმის გავლენით, ადამიანის სულიერი ცხოვრების ინდივიდუალური მოვლენებით, რის გამოც არ არის სამართლებრივი ურთიერთობის ნამდვილი ბუნება გამოკვეთილი.<sup>7</sup> ამასთან, საგულისხმოა, რომ საზოგადოებაში არ არსებობს ისეთი სპეციფიკური „წმინდა“ სამართლებრივი საქმიანობა, რომლის შედეგადაც წარმოიშობოდა მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც ურთიერთობის დამოუკიდებელი სახე.<sup>8</sup> თუმცა „სამართლებრივი“ ურთიერთობა არ წარმოიშობა ცარიელ ადგილას და არ ქმნის ურთიერთობის დამოუკიდებელ სახეს.<sup>9</sup> არსებობს არა „წმინდა“ სამართლებრივი ურთიერთობა, არამედ საზოგადოებრივი ურთიერთობის მხოლოდ სამართლებრივი რეგულირება. ამასთან, სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობის, განხილვა არ განეკუთვნება იურიდიულ პრობლემატიკას, ვინაიდან ამ ასპექტს სამართლებრივი ურთიერთობა გაჰყავს „წმინდა“ იურიდიული სფეროდან.<sup>10</sup> ჯერ ერთი, ურთიერთობა რეალური მოვლენაა; მეორე, საზოგადოებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილია მოქმედება, რომელსაც საგნობრივი ხასიათი უნდა ჰქონდეს, ანუ რეალური უნდა იყოს;<sup>11</sup> მესამე, ურთიერთობა რელატიური და სასრულია; მეოთხე, ურთიერთობა არა აბსტრაქტული, არამედ კონკრეტულია. ეს ნიშნები კი რეალური სფეროსთვისაა დამახასიათებელი.<sup>12</sup>

### 2.2 სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც იდეალური მოვლენა

განსხვავებული მოსაზრების თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობა არის მხოლოდ სუბიექტთა უფლებებისა და მოვალეობების კავშირი, რომელიც სამართლის სუბიექტთა შესაძლებელი და აუცილებელი მოქმედების ინდივიდუალურ მოდელს წარმოადგენს.<sup>13</sup> იურისპრუდენციაში ტერმინი „მოდელი“ სამართლის ნორმასთან დაკავშირებით გამოიყენება. ამ მოდელის თავისებურებაა უფლებებისა და მოვალეობის საშუალებით მისი განხილვა. ამდენად, მოქმედების მოდელი არ შეიძლება იყოს და არც არის მოქმედება ან საზოგადოებრივი ურთიერთობა, არამედ ამ მოქმედებისა და მის საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობის აზრობ-

<sup>6</sup> *Халфина Р.*, Общее учение о правоотношении. Юрид. лит., М., 1974, 7, 23.

<sup>7</sup> *გამყრელიძე ო.*, იროდიონ სურგულაძე და მისი წიგნი – ხელისუფლება და სამართალი, *ი. სურგულაძის* წიგნში: ხელისუფლება და სამართალი, თბ., 2002, 18.

<sup>8</sup> *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 99.

<sup>9</sup> იქვე, 100.

<sup>10</sup> იქვე, 102, 104.

<sup>11</sup> რეალური სფეროს ამ ნიშნებზე იხ. *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 104, 107.

<sup>12</sup> რეალური არსის მოყვანილი მახასიათებლების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 35, 36, 38.

<sup>13</sup> *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 96-97.

რივი სახეა (ჯერარსული ფორმა). სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც მოდელი, შეიძლება იყოს ინდივიდუალიზებული მოქმედების ჯერარსული მოდელი. სამართლებრივ ურთიერთობად ჯერარსული მოდელის აღიარება გამორიცხავს სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობის, არსებობის შესაძლებლობას. მოდელი არსებობს ფსიქიკის სფეროში, შეეხება საზოგადოებრივი ურთიერთობების ასახვის პრობლემას, მათზე ზემოქმედების საშუალებათა პრობლემატიკას, თუმცა არა თვით საზოგადოებრივი ურთიერთობის სფეროს. ამ სახით სამართლებრივი ურთიერთობის განხილვა იძლევა მრავალი სადავო საკითხის ახლებურად დაყენების საშუალებას.<sup>14</sup> ამასთან, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა უნდა განიხილებოდეს იმ იურიდიული ფორმების ხარისხში, რომელსაც იძენს ურთიერთობა რეგულირების პროცესში. ამის გათვალისწინებით ის განისაზღვრება საზოგადოებრივი ურთიერთობის იურიდიულ ფორმად, რომელიც გამომდინარეობს კანონის საფუძველზე შესაძლო მოქმედების საშუალებისა (უფლებისა) და აუცილებელი მოქმედების მასშტაბიდან (მოვალეობიდან). პრაქტიკულად სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ყველა სახე ინდივიდუალური სამართლებრივი ფორმაა. იურიდიული ფორმის დიაპაზონი ორგვარია, ანუ საქმე ეხება შესაძლო ან აუცილებელ სფეროს.<sup>15</sup>

მიუხედავად ყოველივე ზემოთქმულისა, მოცემული მოსაზრება სრულად ვერ ასახავს არსისა და ჯერარსის მიმართებას.

### 2.3 სამართლებრივი ურთიერთობა – იდეალურ-რეალური მოვლენა?

დოქტრინაში ჩამოყალიბდა ასევე შეხედულება, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა არის მოდელისა და ურთიერთობის ერთობა. ამასთან დაკავშირებით მართებულია *ტკაჩენკოს* მითითება, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა არ შეიძლება გულისხმობდეს ურთიერთსაინანაღმდეგო სფეროების – მოდელისა და ურთიერთობის ერთიანობას, რამეთუ ასეთი ერთობა შინაგან წინააღმდეგობას შეიცავს.<sup>16</sup>

საერთოდ, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობები ერთ-ერთი სახეა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისა,<sup>17</sup> რომელიც კერძოსამართლებრივი ნორმის საშუალებით ანესრიგებს პირთა შორის ურთიერთობებს და პირების საგნებთან ურთიერთობას.<sup>18</sup> ზემოაღნიშნულმა კი დაადასტურა, რომ თანამედროვე დასავლურ ცივილიზტიკაშიც დგას სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ბუნების საკითხი.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 106-108.

<sup>15</sup> *Красавчиков О.*, Категории науки гражданского права. Избранные труды, в двух томах, т. 2, СТАТУТ, М., 2005, 21, 24-25.

<sup>16</sup> *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 111.

<sup>17</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 82.

<sup>18</sup> იხ.: *Brox H.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste, verbesserte Aufl., Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag GmbH, 1982, 239; *Brox H., Walker W.D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 30., vollständig neu bearbeitete Aufl., Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag, 2006, 315.

<sup>19</sup> *ე.შმიდტის* აზრით, სამოქალაქო კოდექსი ასახავს ჩვეულებრივ ვალდებულებით ურთიერთობას, როგორც ორ პირს შორის არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელშიც ერთ მხარეს შეუძლია მისი მონინააღმდეგისაგან რალაც მოითხოვოს. იხ. *Schmidt E.*, Das Schuldverhältnis (Eine syste-



სამართლებრივი ურთიერთობის არსის სწორი გაგება შესაძლებელია თვით სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილების გულდასმითი და ზუსტი ანალიზის გზით. სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტების – იურიდიული და ფიზიკური პირების არსებობა რეალურ სფეროს მიეწინააღმდეგება.<sup>20</sup> როგორც ცნობილია, სიტყვა „პირი“ წარმოდგება ლათინური სიტყვა „*persona*“-სგან, რომელიც ძირითადად „როლის, ხასიათის, ნიღბის“ გაგებით გამოიყენება. ძველ რომში მსახიობები ატარებდნენ ნიღბს („*persona*“), რომელიც წარმოაჩენდა პირის იმ თავისებურებებს, რომელსაც იგი საზოგადოებას წარუდგენდა.<sup>21</sup> მართალია, აქ საუბარია ფიზიკურ პირზე, თუმცა ის საინტერესოა იურიდიული თვალსაზრისით; კერძოდ, „პირის“ ნიღბს ამოფარებული ადამიანი სამართლებრივი გაგებით. ამავე დროს, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ადამიანი, რომელიც, როგორც ს. ავალიანი შენიშნავს, ორი განსხვავებული – რეალური და იდეალური საწყისისაგან შედგება. მისი ბიოლოგიური სტრუქტურა და ფსიქიკური პროცესები რეალური არსის სფეროს ეკუთვნის.<sup>22</sup> რაც შეეხება იურიდიულ პირს, მას რამდენიმე ძირითადი ნიშანი უნდა ჰქონდეს, რაც მის იდეალურ ბუნებას წარმოადგენს, თუმცა რეალურ მომენტებსაც გულისხმობს, ვინაიდან მის უკან ფიზიკური პირები (ან პირი) მოიაზრებიან.<sup>23</sup> ამდენად, სამართლებრივ ურთიერთობაში ამ გაგებით იკვეთება რეალურ-იდეალური ელემენტები.

უფლება-მოვალეობასთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ იგი არ ემორჩილება რეალური ცხოვრების კანონზომიერებას, რადგან არაა დამოკიდებული ადამიანის ფსიქიკურ სამყაროში მიმდინარე პროცესებზე.<sup>24</sup> აქ საქმე შეეხება აზრობრივ მოდელს, რომელიც ცნობიერების სფეროში არსებობს.<sup>25</sup> მოქმედების ინდივიდუალური მოდელი კი არსებობს მოქმედების ინდივიდუალური შესაძლებლობით (უფლებითა) ან მოქმედების ინდივიდუალური აუცილებლობით (მოვალეობით);<sup>26</sup> მეორე, ჯერარსულობა მომავლისადმი კუთვნილებათა, ის, რაც ამჟამად არაა, მაგრამ სასურველია, რომ იყოს. ანუ ჯერარსი იდეალია. იდეალი ისაა, რაც უნდა იყოს, მაგრამ რეალურად არაა. იდეალი უსასრულობათა. სამართლის ნორმა ჯერარსული ფორმით

matische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts), Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2004, 2; ბ. გრუნევალდი საუბრობს ვალდებულებით ურთიერთობაზე, როგორც კომპლექსურ სამართლებრივ ურთიერთობაზე. იხ. *Grunewald B.*, Bürgerliches Recht, Ein systematisches Repetitorium, 6., völlig neubearbeitete Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 2003, 55; კანონისმიერ და სახელმეკრულეო ვალდებულებით ურთიერთობებთან დაკავშირებით იხ. *Aden M.*, BGB-Leicht, Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, München/Wien, R. Oldenbourg Verlag, 2001, 94-98.

<sup>20</sup> ო. გამყრელიძის შესავალი ი. სურგულაძის წიგნში: ხელისუფლება და სამართალი, 2002, 19.

<sup>21</sup> Was ist Persönlichkeit? Versuch einer Begriffsbestimmung, <[https://www.psyreon.de/content/e480/ Publikationen/ persoenlichkeit.pdf](https://www.psyreon.de/content/e480/Publikationen/persoenlichkeit.pdf)>, [09.12.2009].

<sup>22</sup> რეალური არსის ამ ნიშნის შესახებ იხ. ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბ., 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 (შედარებითსამართლებრივი კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2007, 66.

<sup>23</sup> ამ დებულების შესახებ იხ. *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, თარგმანი და შესავალი დაურთო ო. გამყრელიძემ, თბ., 2002, 93.

<sup>24</sup> ო. გამყრელიძის შესავალი ი. სურგულაძის წიგნში: ხელისუფლება და სამართალი, 2002, 23.

<sup>25</sup> თუმცა 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. ამ დებულებების შესახებ იხ. *ჯუღელი თ.*, იდეალურის გნოსეოლოგიური ასპექტი, თბ., 1988, 9, 15.

<sup>26</sup> იხ. *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 107.

ასახავს უფლებასა და მოვალეობას, რომლებიც სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის იდეალურ ბუნებაზე მიუთითებს; მესამე, უფლება-მოვალეობა იდეალურია, ვინაიდან იდეალი უსასრულობაა, რადგან ის ყოველთვის უნდა იყოს. იდეალი განხორციელებით გადაინაცვლებს არსის სფეროში; მეოთხე, იდეალური არსი ზოგადი და აბსტრაქტულია,<sup>27</sup> რაც იმანენტურია უფლება-მოვალეობისთვის.

ამასთან, სუბიექტი და ობიექტი *ი. სურგულაძე* განიხილა, როგორც იდეალური მოვლენები იურიდიულ ელემენტებთან – უფლებასა და მოვალეობასთან ერთად. სუბიექტი და ობიექტი რეალური ცხოვრების მოვლენებია, რომლებსაც თითქოს არ უნდა ჰქონდეთ შინაგანი კავშირი უფლება-მოვალეობის იდეალურად არსებობასთან.<sup>28</sup> აქ ხაზგასასმელია ჯერარსისა და არსის სფეროებს შორის მიმართება.

ამავე დროს, სამართლებრივი ურთიერთობის ცნება, როგორც უფლებასა და მოვალეობას შორის არსებული დამოკიდებულების ერთ-ერთი განსაკუთრებული ფორმა, ქმნის კონკრეტული ცხოვრებისეული ურთიერთობის შინაარსთან შედარებით თავისთავად საგნობრივ ერთიანობას. საგნობრივი შინაარსის თავისთავადობა არ გამოორიცხავს გარკვეულ ურთიერთქმედებას რეალურ ცხოვრებისეულ პროცესებსა და წმინდა სამართლებრივ ელემენტებს შორის, რომლებიც სამართლებრივ ურთიერთობაში მოიაზრება.<sup>29</sup> იურიდიული ურთიერთობის ობიექტი არ არის იზოლირებულად არსებული. თუ იურიდიული ურთიერთობა სხვა არაფერია, ვიდრე სამართლის ძირითად კატეგორიაში გამოხატული ფორმა, მაშინ ობიექტის ცნება შეიძლება წარმოდგენილ იქნეს, როგორც ამ ურთიერთობის შინაარსი, როგორც ობიექტი, რომელიც სხვადასხვა კონკრეტულ შემთხვევაში მუდამ სამართლებრივი რეგულირების შუაგულში იმყოფება. ურთიერთობის შინაარსი ამიტომაც არ არის გარედან დაკავშირებული იურიდიული მონესრიგების პროცესთან; ის მოცემულია, როგორც მონესრიგების შინაგან მექანიზმში ჩართული ელემენტი, რომელიც რეგულირებისთვის ძირითადია იმდენად, რამდენადაც იურიდიული ურთიერთობა კონკრეტულ ფორმაში არ შეიძლება ამ ელემენტის გარეშე არსებობდეს. ამდენად, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი არის სამართლებრივი მონესრიგების შინაგან მექანიზმში ჩართული.<sup>30</sup> სამართლებრივი ურთიერთობა თავიდანვე მოცემულია, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობის სამართლებრივი მონესრიგების აბსტრაქტული სქემა, მაგრამ ამ სქემის გადასვლა შესაძლებელია მხოლოდ უფლება-მოვალეობის წმინდა სამართლებრივ კატეგორიაში სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის მეშვეობით.<sup>31</sup> ამასთან, სუბიექტები და ობიექტი, რომლებიც ერთი შეხედვით ფაქტობრივი ელემენტებია, სულაც არაა ბუნებიდან მომდინარე, არამედ ისინი სამართლებრივი რეგულირების სისტემის ელემენტებია, „ბუნებრივ გარემოს“ უკვე მონყვეტილი და მისგან იზოლირებული. შესაძლებელია, ასეთი იზოლირება იმაზე დაფუძნებული, რომ სამართლებრივი რეგულირების სისტემაში რეალური შემადგენლობები მხედველობაში მიიღება არა მათი იმანენტური თვისებების, არამედ მათი იურიდიული ფუნქციების მიხედვით; ამიტომ ისინი სამართლებრივ კანონზომიერებას ექვემდებარება. მათი „ბუნებრივი“ შინაარსი ამ შემთხვევებში, როგორც *ი. სურგულაძე* აღნიშნავს, ქმნის მხოლოდ საყრდენ ნერტილს, რომელზეც შენდება ახალი წმინდა იურიდიული თვისებები, რომლითაც „ბუნებრივი ობიექტი“ შედის სამართლებრივი ფორმების კანონზომიერებაში.<sup>32</sup> ამასთან, ობი-

<sup>27</sup> იდეალური არსის ამ ნიშნების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 218, 219, 341-342, 347.

<sup>28</sup> *ო. გამყრელიძის* შესავალი *ი. სურგულაძის* წიგნში: ხელისუფლება და სამართალი, 2002, 28.

<sup>29</sup> *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, თარგმანი და შესავალი დაურთო *ო. გამყრელიძემ*, თბ., 2002, 135.

<sup>30</sup> იქვე, 136-137.

<sup>31</sup> იქვე, 144-145.

<sup>32</sup> იქვე, 188.

ექტი ფაქტობრივი სფეროს ობიექტია; მეორე, საზოგადოებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილია მოქმედება, რომელსაც საგნობრივი ხასიათი უნდა ჰქონდეს;<sup>33</sup> ასევე ობიექტი სასრულია, კონკრეტულია, უნიკალურია და შეიძლება მიზეზშედეგობრივ კავშირში აღმოჩნდეს სხვასთან, დროში არსებული სამყაროს კუთვნილებას,<sup>34</sup> ე. ი. რეალურ საწყისსაც შეიცავს.

უფლების ობიექტის ძირითადი სპეციფიკა მისი სამართლებრივი ფორმით ვლინდება, რომელიც მას სამართლის მოქმედების სფეროში განსაზღვრავს. ესაა სამართლებრივი რეჟიმი. სამართლებრივი რეჟიმი არის პოზიტიურსამართლებრივი დებულებები, რომლებიც შეიცავს იმპერატიულ და დისპოზიციურ ნორმებს, და რომლებიც ეფუძნება მათზე სუბიექტურ-სამართლებრივ მოთხოვნებს, რომლებიც განსაზღვრავს უფლებებს, მოვალეობებს, ნებადართულობას, აკრძალვებსა და წინაპირობებს აბსოლუტურად ყველა პირისა, რომელთა მიმართაც არის ისინი დადგენილი.<sup>35</sup> თუმცა საგულისხმოა ისიც, რომ ობიექტზე დაკვირვება არის ცნობიერების მიმართულება; ეს ობიექტი კი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ ბუნების საგნები და მოვლენები, არამედ ადამიანის შინაგანი სამყაროს (ფსიქიკის, ცნობიერების) ფენომენები.<sup>36</sup> ამდენად, საუბარია რა ობიექტზე, მოიაზრება სამართლებრივი რეჟიმი კონკრეტულ ობიექტზე, რაც ობიექტის რეალურ და იდეალურ საწყისებს გულისხმობს. სამართლებრივ ურთიერთობაში კი სუბიექტი ურთიერთობის ამ ობიექტზე იურიდიულად ზემოქმედებს.

ამდენად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა ერთი შეხედვით რეალურ-იდეალური მოვლენაა, თუმცა მოცემული კომბინაცია შინაგან წინააღმდეგობას შეიცავს, რის გამოც ეს მომენტი უნდა დაზუსტდეს.

## 2.4 სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც სპეციფიკური რეალობა

სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში რეალური საწყისი განსაზღვრული ასპექტით – ობიექტისა და სუბიექტის სახითაა მოცემული, თუმცა შეიცავს წმინდა იდეალურ მომენტებს – უფლება-მოვალეობას. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა არც ერთია (იდეალური) ცალსახად და არც მეორე (რეალური), მაგრამ მასში ორივე საწყისი მოიაზრება. სამოქალაქოსამართლებრივი 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.

ამასთან, რეალურ სინამდვილეში სამართლებრივი ურთიერთობის ორივე მხარე (სოციალური და სამართლებრივი) მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან. ამრიგად, არ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობა ცალსახად ჩაითვალოს რეალურ ან იდეალურ მოვლენად,

<sup>33</sup> რეალური სფეროს ამ ნიშნების შესახებ იხ. *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 104, 107.

<sup>34</sup> რეალურის არსის ზემომოყვანილი ნიშნების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 35, 39, 47, 41-42.

<sup>35</sup> *Сенчищев В.*, Объект гражданского правоотношения. Общее понятие, სტატიათა კრებულში: Актуальные проблемы гражданского права (ред. *Брагинский М.*). Статут, М., 1998, 139-140.

<sup>36</sup> *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 266.

თუმცა ის არც რეალურ-იდეალური მოვლენაა, არამედ მათ შორის შუალედურია.<sup>37</sup> მოქმედება, რომლითაც ნორმა (ჯერარსი) უნდა განხორციელდეს, მართლწესრიგის სფეროა. ე. ი., ერთი მხრივ, სამართლის ნორმა მოდელია, მეორე მხრივ, არსებობს მართლწესრიგი. პროფ. გ. ნაჭყე-ბია აქ ლოგიკურად სვამს შეკითხვას: სად არის სამართლებრივი ურთიერთობა?<sup>38</sup> პასუხი შემდეგია: საზოგადოებრივი ურთიერთობის სისტემაში არსებობს ფაქტები და ურთიერთობები, რომელთაც იურიდიული ბუნება აქვს. კანონმდებლის ამოცანაა მათი აღმოჩენა და მართებულად გაგება. ამიტომ სამართლებრივი ურთიერთობა გენეტიკურად სათავეს იღებს საზოგადოებრივი ურთიერთობიდან, მისი სამართლებრივი ბუნებიდან. ამდენად, დებულება იმის შესახებ, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონესრიგების ხერხია, არსისა და ჯერარსის მიმართებას სრულად შეესაბამება. სამართლის ნორმა ჯერარსულია, მართლწესრიგი არსის სფეროს მიეკუთვნება. სამართლებრივი ურთიერთობა ჯერარსის არსში გადასვლის სფეროა.<sup>39</sup> საერთოდ, ურთიერთდაპირისპირებულობა 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.<sup>40</sup> სწორედ ეს პროცესი ვითარდება რეალურისა და იდეალურის სინთეზირებით, რაც საბოლოოდ რაღაც ახალს – მესამეს აფუძნებს.

### 3. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სახეები

#### 3.1 აბსოლუტური და რელატიური ურთიერთობები

##### ა) აბსოლუტური ურთიერთობები

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების აბსოლუტურ და რელატიურ ურთიერთობებად კლასიფიკაცია მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ უკავშირდება სამართლებრივ ურთიერთობას, როგორც სამართლის ნორმით მონესრიგებულ ცხოვრებისეულ ურთიერთობას, რომელიც გულისხმობს პირის პირთან ან საგანთან (ნივთებთან ან უფლებებთან) ურთიერთობას.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> მართლზომიერი ქცევის განხორციელების შედეგად წარმოიშობა მართლწესრიგი, ხოლო მართლწესრიგში სამართლის ნორმათა გადაყვანის ნორმატიული ხერხი სამართლებრივი ურთიერთობაა. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის საგანი, თბ., 1997, 117.

<sup>38</sup> ჯერარსიდან არსში გადასვლა იხ. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის საგანი, თბ., 1997, 127. ასევე არსებობს აზრი, რომ მართლწესრიგი ჯერარსული წესრიგია. სამართლებრივი ურთიერთობა სამართლის ნორმით მონესრიგებული ინდივიდებს ან ინდივიდებსა და საგნებს შორის ურთიერთობაა. აღნიშნულზე იხ. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 199-200.

<sup>39</sup> მართლწესრიგისა და სამართლის, ასევე უფლება-მოვალეობის ურთიერთმიმართების შესახებ იხ. *Саванели В.*, Правопорядок и юридическая практика (методологические проблемы). Сабчота Сакартвело, Тб., 1981, 17-52, 76-89.

<sup>40</sup> *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 40-41.

<sup>41</sup> *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.*, Курс германского гражданского права. т. 1, введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания *Граве К., Полинской Г. и Альтшуллера В.*, под редакцией, с предисловием и вводными замечаниями *Генкина Д. и Новицкого И.*, М., Изд. Иностранной Лит-ры, М., 1949, 238.

უნდა აღინიშნოს, რომ აბსოლუტურისა და რელატიურის კატეგორიები არსისა და აზრის უზოგადესი კანონზომიერების შემსწავლელი ფილოსოფიური დისციპლინის – ონტოლოგიის – ფუნდამენტური კატეგორიებია. ყველა მეცნიერება გულისხმობს აბსოლუტურისა და რელატიურის გარკვეულ მნიშვნელობას, რასაც მთელის თეორიული აზროვნება უნდა დაემყაროს. ამიტომ გნოსეოლოგიურ ანალიზს წინ უნდა უსწრებდეს ამ კატეგორიების საზრისის ანალიზი. აბსოლუტური ნიშნავს (ლათ. *“absolutus”* – უპირობო) მარადიულ, დამოუკიდებელ რეალობას, რაც უსასრულოა. ესაა სუბსტანციური უსასრულობა. აბსოლუტური არსი არის სუბსტანციური არსება, განსხვავებით სპეციალური არსებებისაგან, რომლებიც სასრულობისა და უსასრულობის ერთიანობას წარმოადგენს და, მაშასადამე, არ არის „სრული (ანუ ჭეშმარიტი) უსასრულობა“. ესაა აბსოლუტურის ცნების ონტოლოგიური რეალობა, რის საფუძველზეც შეიძლება აბსოლუტურის ცნების ანთროპოლოგიური დახასიათება, რაც გნოსეოლოგიურ და აქსიოლოგიურ ფორმებს მოიცავს. ანთროპოლოგიის ენაზე აბსოლუტური ნიშნავს ერთნიშნას, გარკვეულს; ერთნიშნობა კი გარკვეულობის საფუძველია.<sup>42</sup>

ამასთან, აბსოლუტური ურთიერთობაც (და უფლებაც) უკავშირდება მის ონტოლოგიურ რაობას – უსასრულობის მომენტს, ვინაიდან აბსოლუტურ უფლებას წინააღმდეგობას უწევს ყველა მესამე პირის მოვალეობა. ასეთი მოვალეობა დაკავშირებულია მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავებასთან (ნეგატიურ მოქმედებასთან), რომელიც აბსოლუტურ უფლებას ხელყოფს.<sup>43</sup> ე.ი., აბსოლუტურია უფლებები, „რომლებიც შეიძლება შეილახოს ნებისმიერი პირის მიერ და ამიტომ დაცულია ნებისმიერი პირისგან.“<sup>44</sup> ამ ურთიერთობაში კონკრეტიზებულია ერთი მხარე – უფლებამოსილი პირი, რომლის წინაშეც მოვალეობა აკისრია ყველა სხვა პირს.<sup>45</sup> ყველა, ვინც აბსოლუტურ უფლებას ხელყოფს, სასამართლო წესრიგს შეიძლება დაემორჩილოს. ასეთი უფლებებია საკუთრების, გირავნობის, პიროვნული, საავტორო და საპატენტო უფლებები.<sup>46</sup> ქონებრივ უფლებათაგან აბსოლუტური უფლებაა საკუთრების უფლება, პირადი არაქონებრივი უფლებები კი თითქმის ყოველთვის აბსოლუტური ხასიათისაა (ავტორობის უფლება, სახელის უფლება, ღირსების დაცვის უფლება და ა.შ.).<sup>47</sup> პირადი არაქონებრივი უფლებების სოციალური მნიშვნელობა არის გაცილებით უზენაესი, ვიდრე იმ უფლებებისა, რომლებიც საზოგადოებრივი ურთიერთობების მატერიალურ სფეროშია წარმოდგენილი. ისი-

<sup>42</sup> ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 300.

<sup>43</sup> აბსოლუტურ უფლებაზე იხ. *Иоффе О.С.*, Советское гражданское право. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Изд-во Ленингр. ун-та, Л., 1958, 75.

<sup>44</sup> *Братусь С., Иоффе О.С.*, Гражданское право, М., Знание, 1967, 41.

<sup>45</sup> *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ტ. I., თბ., 2001, 100.

<sup>46</sup> *Bydlinski P.*, Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 7., wesentlich überarbeitete Aufl., Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007, 15; აბსოლუტურ უფლებაზე იხ.: *Bydlinski P.* (Hrsg.), *Bürgerliches Recht, Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft, Bürgerliches Recht*, Band I, Allgemeiner Teil, dritte, überarbeitete Aufl., Springer Wien/New York, 2005, 62; *Brox H., Walker W.D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 30., vollständig neu bearbeitete Aufl., Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag, 2006, 324.

<sup>47</sup> იხ.: *Иоффе О.С.*, Советское гражданское право, общая часть, Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л., 1958, 75; *Малеин Н.*, Гражданский закон и права личности в СССР. Юрид. лит-ра, М., 1981, 105.

ნი ქმნიან საზოგადოების სულიერ საფუძვლებს, რომლებმაც სამოქალაქო საზოგადოების პრინციპები ფართო წრეში შეიძლება განახორციელონ.<sup>48</sup>

ამასთან, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსიც დიდ ყურადღებას უთმობს აბსოლუტურ უფლებებს, რომლებიც მესამე პირთა მხრიდან უკანონო ჩარევისგანაა დაცული. პიროვნული უფლებების ხელყოფის ან საფრთხეში ჩაყენების საწინააღმდეგოდ, ხელყოფილს შეუძლია ნეგატორულ სარჩელს მიმართოს, ასევე მოითხოვოს კანონსაწინააღმდეგოდ მდგომარეობის შეწყვეტა და ზიანის ანაზღაურება. თუმცა ზოგჯერ მას აკმაყოფილებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მაგალითად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში, სქესობრივ თვითგამორკვევაში ან პიროვნულ თავისუფლებაში ჩარევისას.<sup>49</sup>

აქ არსებითია იმის გარკვევა, სამართლებრივი ურთიერთობა პირის პირთან ურთიერთობაა თუ, ამასთანავე, პირის საგანთან ურთიერთობაც, ვინაიდან აღნიშნული უფლებების სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით დაყოფას ეჭვქვეშ აყენებს. ამასთან, აღნიშნული ასოცირდება ვალდებულებითი და სანივთო ურთიერთობის ტრადიციული დაყოფის დაბრუნებასთან.<sup>50</sup> გავრცელებულია აზრი, რომ როცა საკუთრება პირის ნივთთან ურთიერთობაა, ამით მისი რეალური შინაარსი – მოხმარებითი და დანიშნულებითი მდგომარეობა გამოიხატება. მოცემულ შემთხვევაში წარმოჩინდება საკუთრება, როგორც ნივთების შესახებ ადამიანთა ურთიერთობა, და საკუთრება, როგორც პირის ნივთთან ურთიერთობა. ეს ორივე დებულება ხაზს უსვამს პირის ნივთებთან ურთიერთობას, თუმცა პირველში ეს არაა აშკარად წარმოდგენილი. ამასთან, მიიჩნევენ, რომ საკუთრების ცნებაში პირველადია მისი პოზიტიური მდგომარეობა – საკუთრება, როგორც პირის ურთიერთობა ნივთთან.<sup>51</sup> როგორც ჩანს, ერთმნიშვნელოვნად იკვეთება სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც პირის ნივთებთან ურთიერთობის, დებულების აღიარება. ეს კი უკავშირდება ძალაუფლების თეორიას, რომელიც უფლების შინაარსის შემადგენელ ელემენტად აღიქმებოდა და არა მის საბოლოო მიზნად.<sup>52</sup> ამასთან, თუ აღიარებული იქნება ძალაუფლების თეორია, მაშინ ურთიერთობების სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით დაყოფა ვერ იქნება სწორი, ვინაიდან აქ პირებს შორის ურთიერთობა კი არა, პირის ნივთებთან ურთიერთობაა გამოკვეთილი. მოცემული უკავშირდება სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების ტრადიციული კლასიფიკაციის აღდგენას. ამ ტიპის წინააღმდეგობის თავიდან აცილების გამოც მიჩნეულ უნდა იქნეს, რომ სანივთო უფლებას სტატიკური ხასიათი აქვს.

<sup>48</sup> *Dovgert A.S.*, Das neue Zivilgesetzbuch der Ukraine, in: Vereinigung deutsch-russisches Wirtschaftsrecht e. V., "Mitteilungen", Nr. 22, 14/2003, Recht und Praxis der deutsch-russischen Wirtschaftsbeziehungen, Hamburg, Oktober 2003, 5-6, <<http://www.vdrw.de/pdf/mitteilungsheft22.pdf>>, [16.10.2009].

<sup>49</sup> Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden (Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004 - ZivRÄG 2004) BGBl I 91/2003, <[http://www.eurolawyer.at/pdf/ZivRAEG\\_2004\\_Schadenersatz.pdf](http://www.eurolawyer.at/pdf/ZivRAEG_2004_Schadenersatz.pdf)>, [11.09.2009].

<sup>50</sup> კარიდან ტანჯვითა და ვაებით გაგდებული მტკიცება „პირსა და ნივთს შორის ურთიერთობის შესახებ“ ფანჯრებიდან შემოპარულა. ეს გამოთქმა აღებულია *ჯორბენაძე ს.*, საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, 100.

<sup>51</sup> იხ. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 82.

<sup>52</sup> *Эннекцерус Л., Купп Т., Вольф М.*, Курс германского гражданского права. Т. 1, введение и общая часть, перевод с 13-го немецкого издания *Граве К., Полинской Г. и Альтшуллера В.*, под редакцией, с предисловием и вводными замечаниями *Генкина Д. и Новицкого И.*, Изд. Иностранной Лит-ры, М., 1949, 244.

ასევე საყურადღებოა, რომ საკუთრების სამართლებრივ ურთიერთობაში ერთ მხარეზე გამოდის უფლება, ყველა დანარჩენზე – მოვალეობები. აქ მესაკუთრე არის როგორც აქტიური სუბიექტი, ისე პასიურიც მესამე პირთა მიმართ. მხოლოდ ამ უკანასკნელთ კი არ ეკისრებათ მოვალეობა, თავი შეიკავონ მესაკუთრის უფლებათა შელახვისაგან, არამედ მესაკუთრეც არ უნდა მიაყენოს მათ საკუთრების ობიექტით ზიანი. ამასთან, ბ. ზოიძის აზრით, თუ საკუთრების ობიექტის სიკეთით მხოლოდ მესაკუთრე სარგებლობს (ნივთს იყენებს პირადი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად), აქ საქმე სტატიკას შეეხება, ხოლო როცა საკუთრების სიკეთით სხვაც სარგებლობს (ქირავნობა, თხოვება), მაშინ ეს დინამიკაა. ამდენად, საკუთრებითი ურთიერთობა სტატიკასა და დინამიკაში უნდა განიხილებოდეს.<sup>53</sup> ჩნდება შეკითხვა: საკუთრების უფლება სტატიკურია თუ დასაწყისში სტატიკურია და შემდეგ დინამიკური ხდება?<sup>54</sup> თუ აღიარებული იქნება სანივთო უფლების დინამიკურობა, მაშინ გაქრება ვალდებულებით და სანივთოსამართლებრივ ურთიერთობას შორის მიჯნა. მაგალითად, მართალია, ბინის გამქირავებელს გარეგნულად დაახლოებით მსგავსი უფლებები აქვს, რაც მესაკუთრეს (მფლობელობის ჩამორთმევისას ვინდიკაციის მოთხოვნა, ნეგატორული სარჩელის უფლება, ზიანის ანაზღაურება), მაგრამ ის სანივთო უფლება არაა. ვალდებულებით სამართალში უფლება-მოვალეობები დამოკიდებულია ამ ურთიერთობის მონაწილე მხარეებზე; მხარეთა შეცვლა კი იწვევს უფლება-მოვალეობის მოშლას. სანივთო სამართალში უფლებები და დატვირთვები, მიუხედავად მხარეთა შეცვლისა, ხელშეუხებელი რჩება.<sup>55</sup> ასევე ხშირად ვალდებულებითი უფლებრივი ურთიერთობანი გამოდის, როგორც იურიდიული ფაქტები საკუთრების უფლების განხორციელებისთვის. ეს კი გამოკვეთს საკუთრების სამართლებრივი ინსტიტუტის ცენტრალურ როლს სამართლებრივ ინსტიტუტთა შორის.<sup>56</sup>

საინტერესოა, თუ რა გზა აირჩია დოგმატიკამ. სამოქალაქო კოდექსი იზიარებს ძალაუფლების თეორიას. მფლობელობა განისაზღვრა, როგორც ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვება. საგულისხმოა საკუთრების უფლებაც. უფლების აბსოლუტური ხასიათი ვლინდება ნივთზე შესაძლო ზემოქმედებაში. ზემოქმედება კი გულისხმობს ნივთის ფლობას, განკარგვასა და სარგებლობას. ამ უფლებაში ჩარევისაგან თავის შეკავება არის აბსოლუტური უფლების შემხვედრი მოვალეობა. ამდენად, აუცილებელია გაბატონებული მოსაზრებებისა და დოგმატიკაში დამკვიდრებული დებულებების გადახედვა, რათა მეცნიერება და კანონმდებლობა სინქრონულად განვითარდეს.

## ბ) რელატიური ურთიერთობები

რაც შეეხება რელატიურობას, ტერმინი „რელატიური“ წარმოდგება ლათინური სიტყვისაგან „*relativus*“, რაც შეფარდებითს ნიშნავს. რელატიურობა, ონტოლოგიური აზრით, სხვასთან დაკავშირებით ყოფნას, სხვაზე დამოკიდებულობას გულისხმობს. მას დამოუკიდებელი არსე-

<sup>53</sup> ზოიძე ბ., საკუთრების სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებისთვის, საქართველოს სსრ მეცნ. აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1, 1986, 82, 84.

<sup>54</sup> ამ სახით საკითხის დაყენებას დიდი წინააღმდეგობა შეხვდა ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის მე-2 ნახევარში. იხ. *ჯორბენაძე ს.*, საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, 99-107.

<sup>55</sup> *ჭანტურია ლ.*, *უძრავი ნივთების საკუთრება*, თბ., 2001, 156.

<sup>56</sup> *ჯორბენაძე ს.*, საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, 106.

ბობა არ შეუძლია. რელატიური ცვალებადი და მრავალნიშნაა, იცვლება სხვადასხვა მიმართებაში, მიმართების ცვლილება კი ცვლის მიმართების სუბსტრატს. ერთი და იგივე მამაკაცი სხვადასხვა მიმართებაში შეიძლება იყოს ქმარიც, მამაც, შვილიც, მეგობარიც და ა. შ. ამასთან, არსებობს ანთროპოლოგიური რელატიურობაც, რომელსაც ადამიანთან მიმართება ქმნის; მისი ძირები ადამიანშია. ამიტომ ეწოდება მას ანთროპოლოგიური. გნოსეოლოგიური რელატიურობა ადამიანის ცოდნის მახასიათებელია, რომლისთვისაც აბსოლუტური ჭეშმარიტება მიუწვდომელია და რელატიურობა ამ გაგებით შეცდომების შემცველობას, არასრულს ნიშნავს. შემეცნების პროცესში შეცდომების პერმანენტული ელიმინაცია (გამორიცხვა) აბსოლუტური ჭეშმარიტების მიღწევას ვერ უზრუნველყოფს. გნოსეოლოგიურ სუბიექტთან მიმართება, მასზე დამოკიდებულება აქ არსებით როლს ასრულებს.<sup>57</sup>

შეფარდებით უფლებას უპირისპირდება მოვალეობა ვალდებული პირისა, რომელმაც არათუ თავი უნდა შეიკავოს მოქმედების განხორციელებისგან, არამედ, პირიქით, განახორციელოს გარკვეული პოზიტიური მოქმედება უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ.<sup>58</sup> მაშასადამე, შეფარდებითია უფლება, რომელიც დაცულია განსაზღვრული პირისგან (ან პირებისგან) და შეიძლება ხელყოფილ იქნეს მხოლოდ ამ პირის (ან პირთა) მიერ.<sup>59</sup> მოცემულ ურთიერთობაში პერსონიფიცირებული არიან სუბიექტები (კრედიტორი და მოვალე), რომელთა შორისაც უფლება-მოვალეობები გამიჯნულია.<sup>60</sup> მაგალითად, გამყიდველს შეუძლია მხოლოდ მყიდველისგან მოითხოვოს გადასახდელი თანხა, მოიჯარეს ძირითადად – მხოლოდ მეიჯარისაგან იჯარის საგნის ნაკლის აღმოფხვრა.<sup>61</sup> ასევე შეფარდებითია უფლება, რომელიც სამოქალაქოსამართლებრივი გარეგნების საფუძველზე წარმოიშობა.

ამდენად, სამოქალაქო უფლებათა აბსოლუტურ და შეფარდებით უფლებებად დაყოფა პირობითი ხასიათისაა. ამ ურთიერთობაში გაერთიანებულია როგორც აბსოლუტური, ისე შეფარდებითი ურთიერთობის ელემენტები. მაგალითად, საიჯარო ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობა, რომელიც, თითქოს შეფარდებითი ურთიერთობაა, რადგან კონკრეტულ პირს ეკისრება გარკვეული მოვალეობა, ამავე დროს, ყველა გარეშე პირი ვალდებულია, არ დაარღვიოს მეიჯარის უფლებები.<sup>62</sup> როგორც ჩანს, კონკრეტულ საკითხთა შესახებ გადაწყვეტილებათა მისაღებად კანონი განსაზღვრავს განსხვავებულ წესებს აბსოლუტურ და შეფარდებით უფლებებთან დაკავშირებით, რის გამოც ამ დაყოფას აზრობრივი დატვირთვა ენიჭება.<sup>63</sup>

<sup>57</sup> ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 300-301.

<sup>58</sup> *Иоффе О.С.*, Советское гражданское право. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Изд-во Ленингр. ун-та, Л., 1958, 75.

<sup>59</sup> *Братусь С.Н., Иоффе О.С.*, Гражданское право. Знание, М., 1967, 41.

<sup>60</sup> *Малеина М.*, Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е издание, исправленное и дополненное, «МЗ-ПРЕСС», М., 2001, 105.

<sup>61</sup> *Bydlinski P.*, Grundzüge des Privatrechts fuer Ausbildung und Praxis, 7., wesentlich überarbeitete Aufl., Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007, 15.

<sup>62</sup> *Раухер В.*, Абсолютные и относительные права. Известия экономического политехнического института, Вып. 1, Л., 1928, 276.

<sup>63</sup> *Иоффе О.С.*, Советское гражданское право. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Изд-во Ленингр. ун-та, Л., 1958, 75-76.



## გ) რელატიური და აბსოლუტური ურთიერთობების მიმართება

საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ აბსოლუტური რელატიურის გარეშე არ არსებობს; ისინი ერთმანეთის პარალელურად თანაარსებობენ. რეალური არსის რელატიურობის მტკიცება არ ნიშნავს რელატივიზმს, აბსოლუტურის გამორიცხვას და მხოლოდ რელატიურის არსებობის აღიარებას. ის ფაქტი, რომ მოვლენა არის არსების გამოვლენა, რელატივიზმის წინააღმდეგ ლაპარაკობს. მოვლენა რელატიურია, რადგან იგი არსების გამოვლენაა და მასზე დამოკიდებული. ე.ი. არსება და მოვლენა ერთმანეთისაგან იზოლირებული კი არაა, არამედ ერთი და იმავე სინამდვილის ორი სხვადასხვა მხარეა.<sup>64</sup> როგორც *მ. პლანკი* აღნიშნავს, „ყოველი რელატიური უკანასკნელ საფუძველში რაიმე თავისთავადთან, აბსოლუტურთან არის დაკავშირებული... აბსოლუტური აუცილებელი, მყარი ამოსავალი წერტილია.“<sup>65</sup> ამდენად, „აბსოლუტური და რელატიური, იდეალური და რეალური, არსება და მოვლენა ერთი და იმავე სინამდვილის სხვადასხვა ფორმებია, სხვადასხვა დონეებია რელატიურიდან აბსოლუტურისაკენ ლოგიკური განვითარების გზაზე“.<sup>66</sup> სამართლებრივი განხილვაც ამას ცხადყოფს.

გარდა ამისა, მესაკუთრის სანივთო უფლებები ნივთთან დამოკიდებულებაშია აბსოლუტური. მესაკუთრის მიერ საკუთრებაში საკუთარი უფლებების დაცვა არსებულ ნივთებთან დაკავშირებით შეუზღუდავია განუსაზღვრელ პირთა წრისადმი. თუმცა ეს უფლებები გარკვეულწილად კონკრეტდება და რელატიურ სახეს იღებს ისეთი სანივთო ურთიერთობებიდან გამომდინარე, როგორიცაა: სერვიტუტი, უზუფრუქტი, იპოთეკა, გირავნობა, რომლებიც ძირითადად კანონის საფუძველზე წარმოიშობა კონკრეტულ პირებთან დაკავშირებით და რელატიურ სახეს იძენს.<sup>67</sup> ამდენად, ყველა სანივთო უფლების აბსოლუტურ უფლებად კვალიფიკაცია პირობითია, ვინაიდან თუ რელატიური უფლება ნიშნავს მესაკუთრის დამოკიდებულებას კონკრეტულ პირთან, მაშინ ყველა სანივთო უფლება არ შეიძლება ერთმნიშვნელოვნად მიეკუთვნოს აბსოლუტურ უფლებას. შეზღუდული სანივთო უფლებები (აღნაგობა, უზუფრუქტი, გირავნობა, იპოთეკა) წარმოიშობა კანონის ან ხელშეკრულების საფუძველზე მესაკუთრესა და სანივთო უფლების მატარებელ კონკრეტულ პირს შორის. ე.ი. სანივთო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი უფლებები იძენს რელატიურ ხასიათს. მესაკუთრის უფლება რელატიური (ინდივიდუალიზირებული) ხდება კონკრეტული სანივთო გარიგების საფუძველზე წარმოშობილი უფლების მქონე პირთან, მაგალითად, უზუფრუქტუართან დაკავშირებით. ამდენად, სანივთო უფლებით დატვირთულ ნივთთან დაკავშირებით მესაკუთრე აღჭურვილია როგორც აბსოლუტური (დაიცვას ნივთის ხელშეუხებლობა ყველასაგან), ისე რელატიური უფლებით (სანივთო უფლების მქონე პირისაგან მოითხოვოს კონკრეტული უფლება-მოვალეობების დაცვა დატვირთულ ნივთთან დაკავშირებით).<sup>68</sup> აქ ისევე ვალდებულებითი და სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობის საზღვრების პრობლემა წამოიჭრება. ამ შემთხვევაში სანივთო უფლების ინდივიდუალიზება არ უნდა გაიგებოდეს შეფარდებითი უფლების ანალოგიურად. აქ მესაკუთრის უფლება ყო-

<sup>64</sup> ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 43.

<sup>65</sup> *Планк М.*, От относительного к абсолютному. Вологда, 1925, 41.

<sup>66</sup> ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 44-45.

<sup>67</sup> *ჩიტოშვილი თ.*, აბსოლუტურ და რელატიურ უფლებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, პროფესორ *ზ. ახვლედიანისადმი* მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „ზურაბ ახვლედიანი, 70“ (რედ. *შენგელია რ.*), თბ., 2004, 54-55.

<sup>68</sup> *ჩიტოშვილი თ.*, აბსოლუტურ და რელატიურ უფლებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, პროფესორ *ზ. ახვლედიანისადმი* მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „ზურაბ ახვლედიანი, 70“ (რედ. *შენგელია რ.*), თბ., 2004, 55.

ველთვის აბსოლუტური რჩება, ხოლო სანივთო გარიგების დადებისას მოვალეთა წრე კონკრეტდება, თუმცა პირი, ვისთანაც დაიდო სანივთო გარიგება, აბსოლუტური უფლებით სარგებლობს. ამასთან, ნივთისადმი პირის დამოკიდებულების შესახებ დებულება არ შეიძლება პირდაპირი მნიშვნელობით იქნეს გაგებული; სამართლებრივი ურთიერთობა არაა პირსა და ნივთს შორის ურთიერთობა. აქ არსისმიერია, რომ „ეს ურთიერთობა განსაზღვრავს ნივთებისადმი პირთა კომპეტენციას“.<sup>69</sup> სწორედ მოცემულ შემთხვევებში უნდა აიხსნას რელატიური და აბსოლუტური ასპექტების ერთობლივად არსებობა მათი ანთროპოლოგიური წარმომავლობით.

### 3.2 რეგულატიური და დაცვითი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობები

აქვე მხედველობაშია მისაღები სამართლებრივი რეგულირებისა და დაცვის პრობლემები. რეგულატიური ურთიერთობაა საზოგადოებრივი ურთიერთობების იურიდიულად გაშუალებული დინამიკა, ხოლო იურიდიულ დაცვაში მოიაზრება შესაძლო ან განხორციელებული სამართალდარღვევების გაფრთხილება და შეწყვეტა (აღკვეთა).<sup>70</sup> საგულისხმოა, რომ „პრინციპულად ერთი და იგივე საზოგადოებრივი ურთიერთობა არ შეიძლება დარეგულირდეს სამართლის რამდენიმე დარგით. იქ, სადაც სამართლის სხვადასხვა დარგის ნორმები მოქმედებს, ადგილი აქვს არა ერთ კომპლექსურ საზოგადოებრივ ურთიერთობას, არამედ სხვადასხვაგვარ საზოგადოებრივ ურთიერთობათა მთელ კომპლექსს“.<sup>71</sup> არაქონებრივი ურთიერთობები, რომლებიც რეგულირებულია კონსტიტუციური, ადმინისტრაციული თუ შრომის სამართლით, არ შეიძლება განიხილებოდეს პირადი არაქონებრივი ურთიერთობების ხარისხში; პირადი არაქონებრივი ურთიერთობები, როგორც აბსოლუტური სამართლებრივი ურთიერთობები, რეგულირდება მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის ნორმებით.<sup>72</sup> სამოქალაქო სამართალი ძირითადად აწესრიგებს ქონებრივ ურთიერთობებს, ასევე პირად არაქონებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც დაკავშირებულია ქონებრივთან, ასევე იცავს პირად არაქონებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც ქონებრივთან არ არის დაკავშირებული.<sup>73</sup>

საყურადღებოა, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა თავისი არსით რეგულატიური სამოქალაქო უფლებების დაცვის საშუალებაა. მათ შორის გამოიყოფა მოთხოვნები, რომლებიც გამიზნულია კანონით უზრუნველყოფილი ინტერესების დაცვისთვის. ამ მოთხოვნებს განეკუთვნება დელიქტური მოთხოვნები და პატივისა და ღირსების ხელმყოფი ცნობების უარყოფის შესახებ მოთხოვნა. ეს უკანასკნელნი წარმოიშობა პატივისა და ღირსების შელახვის აკრძალვის დარღვევისას. ამდენად, კანონით დაცული ინტერესი არსებობს მხოლოდ დამცავ სამოქალაქო უფლებასთან კავშირში.<sup>74</sup> ამასთან, „დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთ-

<sup>69</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, , თბ., 2001, 158.

<sup>70</sup> *Иоффе О.С.*, Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права. «Советское государство и право», №7, 1966, 53.

<sup>71</sup> *Егоров Н.Д.*, Личные неимущественные права граждан и организации как институт советского гражданского права. Журн. «Правоведение», ноябрь-декабрь №6, Изд. Ленинградского Университета, Л., 1984, 32.

<sup>72</sup> იქვე, 33.

<sup>73</sup> *Малешина М.Н.*, Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е издание, исправленное и дополненное, «МЗ-ПРЕСС», М., 2001, 24.

<sup>74</sup> *Крашенинников Е.А.*, Охраняемый законом интерес и средства его защиты. Материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославь, 1991, 14, 18.

ბები არ შეიძლება გაგებულ იქნეს რეგულატიურის გარეშე, რადგან ის წარმოიშობა წინააღმდეგობით, რომელიც ამ ურთიერთობაშია მოაზრებული. ეს წინააღმდეგობა ვლინდება იმით, რომ კონსტრუქცია – „უფლება-მოვალეობა“ შეიძლება განხორციელდეს ორგვარად: უფლება-მოსილი პირის ინტერესი, რომელიც ამ კავშირს ამყარებს, შეიძლება დაკმაყოფილდეს მოვალეობის შესრულებით ან პირიქით, არ განხორციელდეს მისი დარღვევით. პირველ შემთხვევაში რეგულატიური სამართლებრივი ურთიერთობა მშვიდობიანად მთავრდება საკუთარი განხორციელების გზით.<sup>75</sup> მეორე შემთხვევა კრიზისულია, რადგან კონფლიქტური სიტუაცია ინტერესის დაკმაყოფილების შეუძლებლობას ადასტურებს. ამიტომ ის იცვლება სხვა – დამცავი სამართლებრივი ურთიერთობით, რომლის ფარგლებშიც უფლებამოსილი პირის ინტერესი შეიძლება დაკმაყოფილდეს.<sup>76</sup> რეგულატიურ სამართლებრივ ურთიერთობაში უფლება არის მოთხოვნის უფლება, უფლება სხვის მოქმედებაზე, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ვალდებული მხარის მოქმედებით.<sup>77</sup> რეგულატიური უფლება არის რეგულატიური სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე წარმოშობილი უფლება, რომელსაც შეესაბამება რეგულატიური მოვალეობა, დაცვითი უფლება კი – დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლება, რომელსაც შეესატყვისება დაცვითი მოვალეობა. ამასთან, „დაცვითი უფლება ახალ ურთიერთობაში იკავებს რეგულატიური მოვალეობის ადგილს“. „რეგულატიური უფლებების დარღვევის შედეგად წარმოიშობა წინააღმდეგობათა ურთიერთშეპირობებულობა, რომელიც გამოხატავს სამართლებრივ ურთიერთობას“.<sup>78</sup> იგივე შეიძლება ითქვას რეგულატიურ და დაცვით მოვალეობაზე. რეგულატიური სამართლებრივი ურთიერთობა დარღვევით ქრება ან დროებით კარგავს განხორციელების ყველანაირ შესაძლებლობას, რადგან მისი „პარალიზება“ ხდება და ის ახალ, დაცვით სამართლებრივ ურთიერთობას უთმობს ადგილს.<sup>79</sup>

სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის რეგულატიურობას ისიც ადასტურებს, რომ სამოქალაქო სამართალი ადგენს ნორმის ადრესატებისთვის სავალდებულო თუ შესაძლო ქცევის წესს, რითაც განსაზღვრულ ურთიერთობებს აწესრიგებს. რეგულაციზაზე აქცენტი გაკეთებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეცხრე მუხლშიც, რომლითაც აღიარებულია სამოქალაქო კანონების ძირითადი მიზანი – უზრუნველყოს „საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება, თუ ამ თავისუფლების განხორციელება არ ხელყოფს მესამე პირთა უფლებებს“ (სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლი). აქ საუბარია გარკვეულ წესრიგზე, რომელიც უფლების ხელყოფამდე არსებული ურთიერთობის რეგულირებას უკავშირდება, მაგრამ სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება; გამონაკ-

<sup>75</sup> *Мотовиловкер Е.Я.*, Основное разделение охранительных правоотношений. Материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославь, 1991, 25.

<sup>76</sup> იხ. იქვე. დაცული და დასაცავი სამართლებრივი ურთიერთობების შესახებ მოძღვრების (დღეს ცნობილი, როგორც რეგულატიური და დამცავი ურთიერთობების შესახებ მოძღვრება) ფუძემდებლად *ს. მურომცევი* ითვლება, თუმცა იგი წინააღმდეგობრივ აზრსაც ავითარებს. მაგალითად, მისი მოსაზრების თანახმად, დასაცავი ურთიერთობები დაცული ურთიერთობების დარღვევის საფუძველზე და დაცულ ურთიერთობებთან ერთად წარმოიშობა. დანვრ. იხ. *Крашенинников Е.А.*, Учение *Муромцева* о защищаемых и защищающих отношениях. Материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославь, 1991, 39-45.

<sup>77</sup> *Мотовиловкер Е.Я.*, Основное разделение охранительных правоотношений. Материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославь, 1991, 26.

<sup>78</sup> *Мотовиловкер Е.Я.*, Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, Изд. Воронежского ун-та, Воронеж, 1990, 54.

<sup>79</sup> იქვე, 55.

ლის შემთხვევებში იგი ხელყოფის შემდეგაც არსებობს. როგორც ვერშინინი მიუთითებს, „დაცვითი მატერიალური სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა მატერიალური რეგულაციური უფლებების დარღვევის მომენტში. უფლებამოსილ სუბიექტს უფლება აქვს ცალკეულ შემთხვევაში მიმართოს დაცვის დამოუკიდებელ საშუალებებს (პრეტენზია წარუდგინოს, შეასრულოს სამუშაო მოვალის სასარგებლოდ და ა. შ.). პირს, რომელიც დაარღვევს უფლებას, შეუძლია ნებაყოფლობით აიღოს პასუხისმგებლობა (ანაზღაუროს ზიანი, გადაიხადოს ჯარიმა და ა. შ.)“.<sup>80</sup> დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობა არის რეგულაციური სამართლებრივი ურთიერთობის თავისებური იძულებითი გაგრძელება, პირის ინტერესთა დაკმაყოფილების გარანტირებული ფორმა.<sup>81</sup> ამდენად, სამართალდარღვევის ჩადენის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობა დასაცავ სამართლებრივ ურთიერთობებთან ასოცირდება, თუმცა მოვალის მიერ ნებაყოფლობით, სასამართლოს გვერდის ავლით განხორციელებული ვალდებულების შესრულებისას დაცვითი სამოქალაქო ურთიერთობებიც მატერიალურსამართლებრივია.

#### 4. სამოქალაქოსამართლებრივი და ფაქტობრივი ურთიერთობები

##### 4.1 სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მატერიალური და იურიდიული შინაარსის თანაფარდობა

სამართლებრივ ურთიერთობაში გამოიყოფა მატერიალური და იურიდიული შინაარსი. პირველი ფაქტობრივი ურთიერთობაა და წარმოდგენილია წმინდა ფაქტების სახით, მეორე არის სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმალური ელემენტი, რომლის საშუალებითაც ფაქტობრივი ურთიერთობა იქნეს სამართლებრივ ფორმას.<sup>82</sup> ეს უკანასკნელი ახასიათებს სამართლებრივ ურთიერთობას, როგორც განსაკუთრებულ იდეოლოგიურ ფორმაში არსებულ ფაქტობრივ საზოგადოებრივ ურთიერთობას. სამართლებრივი ურთიერთობის მატერიალური შინაარსი არის ფაქტობრივი მოქმედება, რომლის შესრულება უფლებამოსილი პირის შესაძლებლობის, ხოლო მოვალის ვალდებულების სფეროს განეკუთვნება.<sup>83</sup>

როგორც ბრატუსი აღნიშნავდა, სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი „არა მარტო მისი მონაწილეების კონკრეტული შესაძლებელი და აუცილებელი მოქმედება (უფლება-მოვალეობანი), არამედ უფლებებსა და მოვალეობებთან დაკავშირებით რეალიზებული ფაქტობრივი მოქმედება მისი მრავალგვარი შინაარსით (ეკონომიკური, ხელისუფლებით-ორგანიზაციული, სოციალურ-კულტურული და სხვა)“.<sup>84</sup> აგარკოვი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერ-

<sup>80</sup> *Вершинин А.*, Охранительные материально-правовые отношения и право на судебную защиту. Материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославль, 1991, 36.

<sup>81</sup> *Малько А.*, Охранительные правоотношения как гарантийная форма интересов личности. Материалы научной конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославль, 1991, 29.

<sup>82</sup> *Savigny F. C. v.*, System des heutigen Römischen Rechts, I., 1840, 333, <<http://ia301539.us.archive.org/2/items/systemdesheutige01saviuoft/systemdesheutige01saviuoft.pdf>>, [13.09.2009].

<sup>83</sup> *Алексеев С.*, Общая теория права. т. II, Юридическая лит-ра, М., 1982, 112.

<sup>84</sup> *Алексеев С.*, Общая теория права. т. II, Юридическая лит-ра, М., 1982, 114.

თობის შინაარსად არა უფლებებსა და მოვალეობებს, არამედ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა მოქმედებას განსაზღვრავს.<sup>85</sup>

ბუნებრივია დაისვას შეკითხვა: შეიძლება თუ არა ფაქტობრივი მოქმედებაც მოიაზრებოდეს სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსში? უფლება-მოვალეობები თავისთავად არ სრულდება, ისინი ცხოვრებაში ხორციელდება მოქმედებების საშუალებით. აქვე ნამოიჭრება ფაქტისა და სამართლის პრობლემა, რომელიც დღესაც განხილვის საგანია. მართალია, უფლება-მოვალეობა მოქმედების (ანუ გარკვეული რეალობის – არსის სფეროს) მეშვეობით ხორციელდება, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ მოქმედებაც სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსში მოიაზრება; მოქმედება არსის სფეროს მიეკუთვნება, რაც მნიშვნელოვანია დასმული საკითხის გასარკვევად, თუმცა ის, რომ მასში რეალობის ელემენტი გაჩნდა, ეს არაა ურთიერთობის შინაარსში მოქმედების მოაზრების საფუძველი. მოცემული ადასტურებს მხოლოდ იმას, რომ უფლება-მოვალეობა არსის მოვლენას უკავშირდება, მაგრამ არსის სფეროს არ განეკუთვნება და არ უკარგავს უფლება-მოვალეობას იდეალურის შინაარსს. აქ მნიშვნელოვანია ის, რომ არ უნდა მოხდეს გადასვლა ფაქტის მსჯელობაზე, რომელიც მის იდეალურობას გამორიცხავს, არამედ უნდა განხორციელდეს უფლება-მოვალეობის სამართლებრივ ქრილში განხილვა. ეს ასევე გამორიცხავს სუბიექტურ-ფსიქიკურ ასპექტებზე აქცენტის გაკეთებას, რაც ესოდენ იმანენტურია რეალური სფეროსთვის. ამასთან, დაკვირვებული თვალი იდეალური ფორმით არსებულ უფლება-მოვალეობებში ხშირად შენიშნავს ფაქტობრივად გამოძახილს, რაც ამ სამართლებრივი ურთიერთობის გენეტიკურ საწყისს ნათლად გამოხატავს. ეს არსობრივად სამართლის განვითარების თვალსაზრისით უკავშირდება სამართლებრივი დაცვის გაფართოების პრობლემას, რაც, ცხადია, ასოცირდება სამოსამართლეო სამართალთან.

ამასთან, თუ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსად მონაწილეთა მოქმედება მოიაზრება, სამართლებრივი ურთიერთობა გარკვეული დროის მანძილზე მისი შინაარსის გარეშე შეიძლება არსებობდეს; ფორმა არ შეიძლება არსებობდეს მისი შინაარსის გარეშე.<sup>86</sup> ანუ მოქმედებისა და სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის საკითხი უკავშირდება შინაარსისა და ფორმის პრობლემას. ამასთან, როგორც ა. *ქაჩიბაია* აღნიშნავს, თუ უფლება და მოვალეობა ყველა შემთხვევაში სამართლებრივ ურთიერთობასთანაა დაკავშირებული, მაშინ მათი რეალიზაცია ამ ურთიერთობის ფარგლებში განხორციელებული პროცესია. წინააღმდეგ შემთხვევაში უფლება-მოვალეობა არა მარტო სამართლებრივი ურთიერთობის გარეშე ხორციელდება, არამედ ეს უკანასკნელიც შეიძლება უფლებებისა და მოვალეობის გარეშე არსებობდეს. მაშინ ჩნდება შეკითხვა: რითი განსხვავდება სამართლებრივი ურთიერთობა საზოგადოებრივი ურთიერთობისაგან?<sup>87</sup>

<sup>85</sup> *Агарков М.*, Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940, 22-23. მისი აზრი მოჰყავს იოფესაც: *Иоффе О.С.*, Советское гражданское право. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Изд-во Ленингр. ун-та, Л., 1958, 69.

<sup>86</sup> მოცემულ საკითხზე იხ. *Иоффе О.С.*, Советское гражданское право. Общая часть, Право собственности. Общее учение об обязательствах. Изд-во Ленингр. ун-та, Л., 1958, 70.

<sup>87</sup> *ქაჩიბაია გ.*, სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმი (საკანდ. დისერტაცია), თბ., 2001, 108.

## 4.2 სამოქალაქო უფლება-მოვალეობა სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში თუ მის გარეთ?

თავდაპირველად უნდა ითქვას, რომ სამართლის ნორმა და სამართლებრივი ურთიერთობა ერთიანობაა და, შესაბამისად, სამართლებრივი ურთიერთობა ნორმის განხორციელების შედეგია. აქ სამართლებრივი ურთიერთობა შეტანილია სამართლის ზოგად ცნებაში. ასევე არსებობს შეხედულება, რომ სამართალი არის ნორმა, ხოლო სამართლებრივი ურთიერთობა – სამართლის ნორმის ფაქტობრივი შესრულება. თუ არ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის სამართლის ნორმის გარეშე არსებობა, მაშინ სამართლის ნორმაც არ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის გარეშე განხორციელდეს.<sup>88</sup> ამ თვალსაზრისით განმსაზღვრელია იურიდიული ფაქტების მნიშვნელობა. კერძოდ, იურიდიული ფაქტები სამართლის ნორმას უკავშირებს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას.<sup>89</sup> ესე იგი, სამართლებრივი ურთიერთობა არის ხერხი, რომლის საშუალებითაც ჯერარსი (სამართლის ნორმა) გადადის იურიდიულ ფაქტში (არსში). ამდენად, სამართლებრივი ურთიერთობა და სამართლის ნორმა არაა იგივეობრივი, თუმცა დაუმკვებელია მათი ერთმანეთისგან გათიშვა. სამართლებრივი ურთიერთობა კონკრეტულია, უფრო მდიდარია თავისი შინაარსით, ვიდრე სამართლის ნორმა, რომელიც ზოგადი და განყენებული თვისებისაა. იბადება შეკითხვა: სამართლის ნორმის მოქმედება ყოველთვის სამართლებრივ ურთიერთობათა დადგენაში გამოიხატება? შეიძლება სამართლის ნორმა აწესებდეს უფლება-მოვალეობებს სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ?<sup>90</sup>

ამ პრობლემაზე არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა: ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობა არის ნორმა მოქმედებაში, თუმცა, სხვა შეხედულების თანახმად, სამართლის ნორმის მოქმედება არ დაიყვანება მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობების შექმნაზე; ამ გაგებით სამართლის ნორმის მოქმედება ზოგჯერ გამოიხატება მხოლოდ მოვალეობათა დაწესებაში. ამის მაგალითად ზოგ ავტორს მოჰყავს ის, რომ სისხლის სამართლის ნორმები ავალებს მოქალაქეებს, თავი შეიკავონ დანაშაულებრივი ქმედებების ჩადენისაგან, თუმცა აქ ამ მოქმედებების განხორციელებამდე არავითარი სამართლებრივი ურთიერთობა არ არსებობს.<sup>91</sup> ამდენად, დადგენილია ზოგადი ხასიათის მოვალეობა, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა კი ჯერჯერობით არ არსებობს და წარმოიშობა მხოლოდ იურიდიული ფაქტის შედეგად.<sup>92</sup> თუმცა საგულისხმოა მოსაზრებაც, რომელიც სისხლისსამართლებრივ

<sup>88</sup> ვაჩიშვილი ალ., სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, „საბჭოთა სამართალი“, 6, 1964, 12, 17.

<sup>89</sup> იქვე, 12.

<sup>90</sup> იქვე, 17; არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, არასწორია, რომ იურიდიული ფაქტი წარმოშობს, ცვლის ან წყვეტს სამართლებრივ ურთიერთობას, რამდენადაც აქ მთლიანად განყვეტილია კავშირი ჯერარსსა და არსს შორის. ფაქტი აუცილებლად უნდა იყოს ჯერარსულ წესრიგში ფორმულირებული, რათა მას ჰქონდეს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის ძალა. ამასთან, ზიანის გამომწვევი მოქმედებით ზიანის ანაზღაურება განსაზღვრულია ზიანის მიყენების შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმით. იხ. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 203.

<sup>91</sup> Теория государства и права, под. ред. Ромашкина П. С., Строговича М. С. и Туманова В. А, М., 1962, 462.

<sup>92</sup> ვაჩიშვილი ალ., სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, „საბჭოთა სამართალი“, 6, 1964, 18.

ურთიერთობას დანაშაულის ჩადენამდე ურთიერთობას უკავშირებს.<sup>93</sup> ამ ვითარებაში კი უფლება-მოვალეობა მხოლოდ სამართლებრივ ურთიერთობაში არსებობს.

დ. გენკინის მტკიცებით, უფლება შეიძლება არსებობდეს სამართლებრივი ურთიერთობის გარეშეც და არ შეადგენდეს მის ელემენტს. 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 მატარებელი.<sup>94</sup> როგორც ჩანს, ავტორს აქ მხედველობის არედან გამორჩა უფლების კორელაციურობა მოვალეობასთან, რაც ხსნის კიდევ ამ პრობლემას.

ალ. ვაჩეიშვილის თქმით, სამართლებრივი ურთიერთობა ატარებს რა კონკრეტულ ხასიათს, მეორე კონცეფციას იმის თაობაზე, რომ სამართლის ნორმა თავისი შინაარსით ყოველთვის ქმნის სამართლებრივ ურთიერთობებს, საფუძველი ეკარგება.<sup>95</sup> აქვე საგულისხმოა უფლება-მოვალეობის კორელაციური კავშირი. თუ ყველა მხარს უჭერს აბსოლუტური უფლების „წარმოქმნას“ მის შესაბამის მოვალეობასთან ერთად, მაშინ დავა იმის შესახებ, უფლება სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობს თუ არა, საფუძველმოკლებულია.<sup>96</sup>

ამასთან, გ. ნანეიშვილი უფლებრივი ცხოვრების სფეროს წარმოაჩენს, როგორც გაცილებით ფართო სფეროს პოზიტიურ სამართალთან შედარებით. ნორმატიული ფაქტები კი იწვევს უფლებრივი ცხოვრების წარმოშობას, რომელიც პოზიტიური სამართლის მოქმედებას არ ექვემდებარება. ამასთან, სოციალურ-ფსიქიკურ ფაქტებზე საუბრისას ეს ფაქტები, როგორც რეალიზებული აუცილებლობა ან შესაძლებლობა, ყოველთვის ინდივიდუალურია და ამიტომ მათ არ შეიძლება ჰქონდეთ განხორციელების რაიმე პრეტენზია, რადგან ისინი უკვე განხორციელებულია. ამის გამო ყოველ ფაქტს შეიძლება ჰქონდეს რაღაცასთან კავშირი, რაც არსებითად სხვა რამ არის, ვიდრე თვით ეს კონკრეტული ფაქტია. ფაქტს არ შეუძლია შექმნას შესაძლებლობა ან აუცილებლობა თავისი განხორციელებისა. თუ ნამდვილობის ხასიათი ფაქტთან ერთად სამართალს არ უნდა მივაკუთვნოთ; ჯერ ერთი, ის, რაც რეალიზებულია სამართალში, სხვა რამაა, ვიდრე ის, რაც შეიძლება განხორციელდეს ფაქტით; მეორე, ის, რაც რეალიზირებულია სამართალში, ატარებს სხვა ტენდენციას, ვიდრე ის, რაც ფაქტია. ამასთან, სამართლის ნამდვილობა თვით სამართლის აზრის ნამდვილობაა, რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს მხოლოდ აზრის მოქმედებას. ეს ნამდვილობა კი სამართლის აზრის მოქმედებაში გამოიხატება.<sup>97</sup> თუმცა პოზიტიური სამართლის ნორმები სრულად ვერ ამოწურავს იმ ურთიერთობათა თვისებებს, რომელთაც ეს ნორმები აწესრიგებს. ეს რომ ასე იყოს, მაშინ ესა თუ ის სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა პირებს შორის დამყარდებოდა სამართლის გამო; სამართალიც არ

<sup>93</sup> ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის საგანი, თბ., 1997, 234.

<sup>94</sup> Генкин Д., Право собственности в СССР. 1961, 37, 39.

<sup>95</sup> ვაჩეიშვილი ალ., სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, „საბჭოთა სამართალი“, 6, 1964, 20.

<sup>96</sup> Рыбалов А., Абсолютные права и правоотношения. «Правоведение», №1, Изд. Юридического факультета СПбГУ, 2006, 142; uflebasa da mis Semxvedr movaleobaze amaxvilebs yuradRebas h. broqsic: Brox H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste, verbesserte Aufl., Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag GmbH, 1982, 240; Brox H., Walker W.D., Allgemeiner Teil des BGB, 30., vollständig neu bearbeitete Aufl., Köln-Berlin-München, Carl Heymanns Verlag, 2006, 315.

<sup>97</sup> ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 63, 75, 107.

იქნებოდა განზოგადებული და ყველაფერი კონკრეტული სახით იქნებოდა ნორმაში მოხსენიებული. ამდენად, სამართალი ყველა ურთიერთობას არ არეგულირებს და ფაქტობრივ სამყაროში მოცემული გეგმა სამართლის კანონშეზომილებაში არ თავსდება, მხოლოდ მისი ნაწილი იძენს უფლებრივ სამოსს.<sup>98</sup> ზოგადად სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში შეიძლება ეს წესი მოქმედებდეს, მაგრამ გამონაკლისი იქნება სანივთო უფლებები, ვინაიდან ისინი “Numerous Clausus“-ის პრინციპითაა განსაზღვრული.<sup>99</sup>

აქ მნიშვნელოვანია, იურიდიული ფაქტი წარმოშობს თუ არა სამართლებრივ ურთიერთობას. უპირველეს ყოვლისა, იურიდიული ფაქტები სამართლის ნორმას უკავშირებს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას.<sup>100</sup> შესაბამისად, იურიდიული ფაქტები სამართლის ნორმას უფლება-მოვალეობის წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას უკავშირებს; 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;<sup>101</sup> არაა რელატიური და სასრული; არის აბსტრაქტული და არა კონკრეტული.);<sup>102</sup> მესამე, არაა გამორიცხული, რომ უფლება (მაგალითად, აბსოლუტური) გამომდინარეობდეს სამართლის ნორმისგან იურიდიული ფაქტის არსებობის გარეშე. ამ შემთხვევაში კი უფლება ნორმაშია მოცემული.<sup>103</sup> ამდენად, უფლება, რომელსაც შემხვედრი მოვალეობა შეესაბამება, უკავშირდება სუბიექტს, რომელიც იურიდიული ფაქტის დადგომის შემდეგ ახორციელებს უფლებას. უფლება განსაზღვრულ ობიექტზე აქვს კონკრეტულ პირს ჯერარსული ფორმით, ხოლო დადგება რა იურიდიული ფაქტი, ის „გააცოცხლებს“ სამართლის ნორმას, რომელიც ადგენს უფლებას და რეალურ სფეროს უკავშირდება. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ უფლებაში რეალური სფეროსთვის დამახასიათებელი მომენტები მოიაზრება. ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელია ნორმაში უფლება-მოვალეობის ასახვა, რომელიც იურიდიული ფაქტის დადგომის გარეშეც და სუბიექტის ნებისგან დამოუკიდებულად 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. ნორმაში „გაყინული“ უფლება-მოვალეობა უსუბიექტო უფლება-მოვალეობაა; ისინი კი მხოლოდ სუბიექტებს აქვს და მხოლოდ იურიდიული ფაქტის დადგომის შემდგომ უკავშირდება კონკრეტულ სუბიექტსა და ობიექტს. უფლება-მოვალეობა ცარიელ ადგილას არ წარმოიშობა; ისინი სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობასთან ერთად აღმოცენდება. ამასთან,

<sup>98</sup> ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 99-100.

<sup>99</sup> ამ პრინციპის შესახებ დაწვრილებით იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 5.

<sup>100</sup> ვაჩეიშვილი ალ., სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, „საბჭოთა სამართალი“, 6, 1964, 12.

<sup>101</sup> რეალური სფეროს ამ ნიშნების შესახებ იხ. Ткаченко Ю., Методологические вопросы теории правоотношений. Юридическая литература, М., 1980, 104, 107.

<sup>102</sup> რეალური არსის მოყვანილი მახასიათებლების შესახებ იხ. ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 35-36, 38.

<sup>103</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ჯორბენაძე ს., საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, 108.



უფლებასა და მოვალეობას შორის არსებობს კორელაციური კავშირი, რაც მათ, როგორც იდეალურ მოვლენებს, ყველაზე უკეთ წარმოაჩენს და ათავსებს მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში. ესე იგი, იურიდიული ფაქტი წარმოშობს სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელშიც იდეალური ფორმით მოიაზრება უფლება-მოვალეობა, რომელიც უკავშირდება რეალურ სფეროს. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ უფლება ფაქტობრივ ურთიერთობებს მოიცავს, მაგრამ განსაზღვრულ შემთხვევებში უფლება-მოვალეობაში აირეკლება ფაქტობრივი საწყისიც, რაც რეალურისა და იდეალურის მჭიდრო კავშირს ცხადყოფს.

საინტერესოა ისიც, რომ უფლება კანონშია ფიქსირებული და მას უნდა დაუპირისპირდეს შემხვედრი მოვალეობა, თუმცა თუ სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ მათი არსებობის შესაძლებლობა იქნება დაშვებული, გაჩნდება გარკვეული ბუნდოვანება. უფლება წარმოადგენს რა უფლებამოსილი პირის ინიციატივით კანონით დადგენილ შესაძლო მოქმედების საშუალებას, რომლის შესრულებაც მოვალეობით არის უზრუნველყოფილი, გამოდის, რომ, გარდა იმისა, რისი უფლებაც გაქვს, სხვა (რამ) არის დასაშვები. აღნიშნულს შეესაბამება მტკიცება „დასაშვებია ის, რაც აკრძალული არ არის“, ე.ი. დასაშვებია უფრო მეტის განხორციელება, ვიდრე იმის განხორციელება, რისი უფლებაც გაქვს, თუმცა ეს არც კანონს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს. მოცემული პრინციპი არსისმიერია კერძო სამართლისათვის და ჟღერს ასე: „სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება“ (სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის II ნაწ.). აქ წარმოდგენილია არა მხოლოდ ის, რაც კანონით არის აღიარებული, არამედ მის ფარგლებს გარეთ არსებული მოცემულობაც, რაც ფაქტიურ შესაძლებლობათა არსებობაზე მიუთითებს.

შესაბამისად, უფლება და მოვალეობა სამოქალაქოსამართლებრივი თვალსაზრისით არის მხოლოდ კანონით განსაზღვრული; თუმცა მასში აშკარად ჩანს ფაქტობრივი ურთიერთობების აჩრდილი. ამასთან, უფლება-მოვალეობა შეიძლება „დაემთხვეს“ ფაქტობრივ შესაძლებლობასა და აუცილებლობას, მაგრამ მათ შორის მაინც არსებობს მკვეთრი საზღვრები, რაც კვლავ ჯერარსსა და არსს შორის მიჯნის გავლენას გულისხმობს. მართალია, უფლება ჯერარსის სფეროს განეკუთვნება, მაგრამ მასში შეიძლება ფაქტობრივი მდგომარეობაც გარკვეული მინიშნებების საშუალებით აღმოჩნდეს ან გამომდინარეობდეს ამა თუ იმ სამართლებრივი აბსტრაქციის ფართო ინტერპრეტაციის შედეგად, თუმცა ეს პირდაპირ კანონით არ იყოს გათვალისწინებული. უფლებაში ფაქტობრივი მდგომარეობის ასახვა კი კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმას, რომ ჯერარსსა და არსს შორის მჭიდრო კავშირი არსებობს.

## 5. დასკვნა

ამრიგად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა ცალკე არც იდეალური მოვლენა შეიძლება იყოს და არც რეალური; მართალია, სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში შედის იდეალური ელემენტები უფლება-მოვალეობის სახით, ასევე სუბიექტი და ობიექტი, რომლებიც თავისი ბუნებით რეალურ-იდეალურ მომენტებს ეხება, მაგრამ ეს სრულებით არ ქმნის სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის რეალურ-იდეალურ მოვლენად განხილვის საფუძველს. იდეალური საწყისები უფლება-მოვალეობის სახით ქმნის ერთ მთლიანს – კორელატს, რაც ადასტურებს მათ არსებობას სამართლებრივ სივრცეში. უფლება არ არსებობს სამართლებრივი ურთიერთობის მიღმა, ვინაიდან ამ შემთხვევაში იგი იქნებოდა ფაქტობრივი და

არა იურიდიული შესაძლებლობა. ოდნავ განსხვავებული სურათია აბსოლუტურ უფლებასთან დაკავშირებით. კავშირი კორელაციურობასა და უფლება-მოვალეობას შორის კი არსებული ურთიერთობის დროსაც აუცილებელი ხასიათისაა, რაც სინთეზური აუცილებლობაა.

ასევე სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა იდეალურ-რეალური ვერ იქნება, ვინაიდან ეს ფორმულირება თავის თავში წინააღმდეგობას გულისხმობს. აქ არ შეიძლება უბრალოდ „ხელოვნურად“ გაერთიანდეს რეალურისა და იდეალურის ნაწილები, რადგან სინთეზი შემადგენელ ნაწილთა ეკლექტური შეერთება კი არაა, არამედ ახლის ქმნადობას მოიაზრებს; ამასთან, ორი მოცემულობის – რეალურისა და იდეალურის – სინთეზის გზით წარმოიშობა რაღაც მესამე – ახალი ფენომენი, რაც არაა რეალურისა და იდეალურის ჯამის ტოლი. როგორც პლუსი და მინუსი (ან 1 და 2) არაა პლუს-მინუსი (ან 1-2), ისე არც რეალურისა და იდეალურის სინთეზით არ მიიღება იდეალურ-რეალური მოვლენა. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა გარკვეულწილად მათ ორივეს მოიცავს და რეალურისა და იდეალურის მიჯნაზე იმყოფება. ამასთან, სამართლის ნორმა, რომელიც ჯერარსულია, პირდაპირ ვერ გადადის მართლწესრიგში, როგორც არსის სფეროში. აქ საჭიროა რაღაც ლოგიკური გზა (შუალედი), რომელიც სამართლის ნორმას გადაიყვანს მართლწესრიგში. შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა არსისა და ჯერარსის დამაკავშირებელი განსაზღვრული ხერხია. ასევე საზოგადოებრივი ურთიერთობის სისტემაში არსებობს ფაქტები, ურთიერთობები, რომელთაც იურიდიული ბუნება აქვთ. სწორედ კანონმდებლის ამოცანაა მათი აღმოჩენა და მართებულად გაგება. ამიტომ სამართლებრივი ურთიერთობა გენეტიკურად სათავეს იღებს საზოგადოებრივი ურთიერთობიდან, მისი სამართლებრივი ბუნებიდან. ამდენად, დებულება – „სამართლებრივი ურთიერთობა საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონესრიგების ხერხია“ სრულად შეესაბამება არსისა და ჯერარსის მიმართებას. სამართლის ნორმა ჯერარსულია, მართლწესრიგი კი – არსის სფეროს განეკუთვნება. სამართლებრივი ურთიერთობა ჯერარსის არსში გადასვლის სფეროა. ამდენად, სამართლებრივი ურთიერთობა არც წმინდა ჯერარსია და არც წმინდა არსი, ის რაღაც ახალი – მესამე, ანუ სპეციფიკური მოვლენაა.

მისი რაობის გასარკვევად არსებითია პრინციპი – „სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის, კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება“. ამასთან, სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში ვლინდება პირად და საოჯახო ურთიერთობებში, ასევე უშუალოდ კონკრეტულ უფლებებში გამოხატული ფაქტობრივი ურთიერთობები. თუმცა არ უნდა შეირაცხოს ისე, რომ იგი ფაქტობრივი რეალობაა, ვინაიდან მოცემული გამოკვეთს მის კავშირს რეალობასთან.

რაც შეეხება სამოქალაქო ურთიერთობათა კლასიფიკაციას, მას გარკვეულწილად პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ასევე საგულისხმოა სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით დაყოფისა და სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც პირის ნივთებთან ურთიერთობის, შესახებ მსჯელობათა შეუთავსებლობა. ეს წინააღმდეგობა არა მხოლოდ უშუალოდ მეცნიერებაში, არამედ დოგმატიკაში გავრცელებულ დებულებებს შორისაც არსებობს. ამავე დროს, აბსოლუტურ და რელატიურ ურთიერთობებში ონტოლოგიური საწყისი დევს, მაგრამ გარკვეულ შემთხვევებში წამოტივტივდება რელატიური და აბსოლუტური ასპექტების ერთობლივად არსებობა, რაც მათი ანთროპოლოგიური წარმომავლობით უნდა აიხსნას.

MICHAEL BICHIA\*

## METHODOLOGICAL ISSUES OF PUBLIC LEGAL RELATIONS

### Summary

As it occurs, public legal relation, taken separately, may be neither an ideal phenomenon nor a real one; it is true that public legal relation includes ideal elements in the form of rights and obligations, it also includes a subject and an object, which by nature concern real and ideal moments. However, this does not mean that public legal relation should be considered as a real-ideal phenomenon. Ideal elements in the form of rights and obligations create one whole – a correlate which confirms their existence in the legal sphere. A right does not exist beyond legal relation, as in such case it would be a factual possibility and not a legal one. We have a slightly different picture regarding the absolute right. The connection between correlativity and right-obligation has a necessary character even in the case of the existing relation, which is a synthetic necessity.

Besides, public legal relation cannot be ideal-real, as this statement includes contradiction in itself. Here we cannot just “artificially” join the parts of real and ideal, because synthesis is not an eclectic joining of component parts, but it considers the creation of new. At the same time, by means of the synthesis of two volumes – real and ideal – something third arises – a new phenomenon, which is not equal to the total of real and ideal. Just as plus and minus (or 1 and 2) is not plus-minus (or 1-2), the synthesis of real and ideal does not make up an ideal-real phenomenon. Public legal relation, in some way, embraces both of them and is placed at the crossroads of real and ideal. Herewith, a legal norm, which is ideal, cannot directly be transited into law and order, as into the sphere of essence. Here we need some logical way (medium), which shall transfer the law norm to law and order. Accordingly, public legal relation is a certain method of connecting the essence and the ideal. Also in the system of public relation there exist facts and relations possessing a legal nature. It is the legislator whose obligation is to identify and interpret them properly. Thus, legal relation is generated from public relation, from its legal nature. So, the provision “legal relation is a means of public relation regulation” absolutely coincides with the correlation of essence and ideal. A legal norm is ideal, while law and order belongs to the sphere of essence. Legal relation is a sphere of transfer of the ideal to essence. Thus, legal relation is neither pure ideal, nor pure essence. It is something new – the third or specific phenomenon.

Its meaning is mainly determined by the principle: “Parties to public legal relation can carry out any activity which is not prohibited by law, as well as any activity which is not directly considered by

---

\* Doctoral Student, Visiting Lecturer, TSU, Faculty of Law.

law”. Herewith, it sometimes looks into public legal relation, sometimes into private relations, sometimes into family relations and sometimes it is a shadow of factual relations expressed in definite rights. Though, it should not be considered that it is a factual reality, as the given one points to its connection to reality.

As for the classification of public relation, to some extent it has a practical meaning. Also it is important to mention the incompatibility of discussions regarding the division of public legal relation according to subjective composition, and public legal relation as a person’s relation towards things. We come across with this contradiction not only directly in science, but also in the provisions existing in science and dogmatism. At the same time, absolute and relative relations have the ontological basis, but in some cases emerges the co-existence of relative and absolute aspects, which should be explained by their anthropological origin.

## უხარისხო პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1009-ე მუხლის ანალიზი)

პროდუქტის მწარმოებლის მკაცრი პასუხისმგებლობის მიუხედავად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) ითვალისწინებს პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შემთხვევებს ან მისი შემცირების შესაძლებლობას. აღნიშნული გამონაკლისები განმტკიცებულია სსკ-ის 1009-ე მუხლში. წინამდებარე სტატიაში წარმოდგენილი იქნება ხსენებული მუხლის თითოეული ნორმის გერმანულ სამართალთან შედარებითი ანალიზი. კერძოდ, მწარმოებლის მიმართ ხსენებული შედეგები დგება, როცა:

### 1. მას ეს პროდუქტი არ გაუტანია სარეალიზაციოდ

1009-ე I მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, მწარმოებელი პასუხს არ აგებს, თუ მას ეს პროდუქტი არ გაუტანია სარეალიზაციოდ. აქ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც პროდუქტის რეალიზაცია ჯერ კიდევ არ განხორციელებულა და იგი მწარმოებელთან ინახება. მაგალითად, მწარმოებელი გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ ზიანი გამოიწვია ძეხვმა, რომლითაც იგი გაუმასპინძლდა სტუმრებს ოჯახში. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ უხარისხოდ შეიძლება ჩაითვალოს რეალიზაციის პროცესში, სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართული პროდუქტი. პროდუქტის რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს სხვისი მოქმედებით, მწარმოებლის ნებისგან დამოუკიდებლად. შესაბამისად, პასუხისმგებლობა უხარისხო პროდუქტის ბრუნვაში გამშვებ პირებს დაეკისრებათ, რამეთუ პროდუქტი მწარმოებლის ძალაუფლებიდან მისი ნებით არ გასულა. ერთი შეხედვით, ასეთ მიდგომაში გარკვეული ალოგიკურობა იკვეთება. კერძოდ, რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს უხარისხო პროდუქტით მომხმარებელს ზიანი მიადგება მისი დეფუსტაციისა თუ რეალიზაციის პროცესში. როგორც ჩანს, პროდუქტის ვარგისიანობის პრეზუმფცია მის რეალიზაციაში გაშვებას უკავშირდება. ამ მომენტამდე პროდუქტი ვერ ჩაითვლება იმ თვისებრიობის მქონედ, რაც ბრუნვისთვისაა განკუთვნილი. რეალიზაციაში გაშვება კი გულისხმობს იმას, რომ მწარმოებელმა პროდუქტის ხარისხთან დაკავშირებით გათვალისწინებული ყველა პირობა (მოთხოვნა) შეასრულა. ადვილი შესაძლებელია, რომ სარეალიზაციოდ გამზადებული პროდუქტია არ მოექცეს სამოქალაქო ბრუნვაში, რაც წარმოშობს უხარისხო პროდუქტის არსებობის შესახებ პრეზუმფციას.

### 2. საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ ნაკლი, რომელმაც ზიანი გამოიწვია, პროდუქტს არ ჰქონდა სარეალიზაციოდ გატანისას

1009-ე I მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მწარმოებლის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება იმ შემთხვევაშიც, თუ ნაკლი ზიანის გამოწვევ პროდუქტს არ ჰქონდა რეალიზაციის მომენტში. მაგალითად, თუ ვარგისიანობის ვადის გასვლით პროდუქტი იქცა უხარისხოდ მოხმარების პროცესში, ან მომხმარებელმა არ დაიცვა ექსპლოატაციის წესები (სამკურნალოდ გამოიყენა მედიკამენტები ვარგისიანობის ვადის გასვლის შემდეგ). ავსტრიული სამართლის თანახმადაც, „პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლდება მწარმოებელი, იმპორტიორი, მიმწოდებელი, თუ დამტკიცდე-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ბა, რომ პროდუქცია რეალიზაციის მომენტში ნაკლის არმქონე იყო“<sup>1</sup>. ქართული სამართლისგან განსხვავებით, ზემოხსენებული ნორმა მხოლოდ აკონკრეტებს პასუხისმგებლობის სუბიექტებს (მწარმოებელი, იმპორტიორი და მიმწოდებელი). უმთავრესი პრობლემა მოცემულ შემთხვევაში პროდუქციის სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართვის მომენტის განსაზღვრაა.

პროდუქტის ნაკლი შეიძლება წარმოიშვას წარმოების შემდეგ, მისი რეალიზაციის დაწყებამდე. მაგალითად, საკვები პროდუქტი, ნამლები და ა.შ. შეიძლება გაფუჭდეს არასწორი შენახვის შედეგად. სხვა პროდუქტები შესაძლებელია ნაკლიანი გახდეს გაყიდვის პროცესში (მაგალითად, როცა მინერალური წყლის ბოთლი ყუთიდან გადმოვარდა და ბზარი გაუჩნდა). უმეტეს შემთხვევაში, პროდუქტის ნაკლი წარმოიშობა, როცა მომხმარებელი თავად ან სხვა პირების მეშვეობით შეაკეთებს და შეცვლის მას იმდენად, რომ ნაკლიანად აქცევს.<sup>2</sup>

### **3. მწარმოებელს პროდუქტი არ უწარმოებია არც გასაყიდად ან სხვა კომერციული მიზნით, არც თავისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში**

1009-ე I მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მწარმოებელი პასუხს არ აგებს ასევე, თუ მას პროდუქტი არ უწარმოებია არც გასაყიდად ან სხვა კომერციული მიზნით, არც თავისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. აქ ის შემთხვევა იგულისხმება, როდესაც პროდუქტი არ იწარმოება სარეალიზაციოდ, გასაყიდად, არამედ მხოლოდ საოჯახო, პირადი მიზნებისათვის. პირველი შემთხვევისაგან განსხვავებით, აქ რეალიზაციის მიზანიც არ არსებობს და, შესაბამისად, პროდუქტის პირადი მოხმარებისათვის მწარმოებელი დამამზადებელი პასუხს არ აგებს, თუ ამ პროდუქტით სტუმარს მიაღებდა ზიანი. აღნიშნული იმით აიხსნება, რომ დამამზადებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს იმაზე მეტი ყურადღებების დაცვა სხვების მიმართ, რასაც საკუთარი თავის მიმართ გამოიჩინდა.

გერმანული სამართალიც ამავე პოზიციაზე დგას და გამორიცხავს მწარმოებლის პასუხისმგებლობას, რომელიც პროდუქციას აწარმოებს პირადი მოხმარება-გამოყენებისათვის, ჩუქების ან სხვა რაიმე უსასყიდლო, არაკომერციული მიზნით და არა საყოველთაო მოხმარებისთვის. გერმანული სამართალი კომერციულ მიზანში მოიაზრებს სამოქალაქო ბრუნვის ნებისმიერ ფორმას, მაგალითად, ნასყიდობის, ქირავნობის, ფრენშიაზინგის, ნარდობის, მომსახურების და ა.შ. ხელშეკრულებას. პროდუქციის პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში წარმოებისა თუ გაყიდვისას მწარმოებლის პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება კომერციული მიზნის არარსებობის შემთხვევაშიც. აქ ჩამოყალიბებულ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა ერთდროული, კუმულაციური არსებობაა საჭირო.<sup>3</sup> მაგალითად, როდესაც მცხობელი თავისუფალ დროს საკუთარ სამზარეულოში მომზადებულ ნამცხვარს თავის მაღაზიაში პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში გაყიდის, ან თავის სანარმოში დასაქმებული ავეჯის გამყიდველი თავისუფალ დროს უბრალო ავეჯს (მაგალითად, სკამებს) აწარმოებს და შემდგომ ნაცნობებზე ყიდის. ასეთი პროფესიული საქმიანობა, „უხარისხო პროდუქტისათვის პასუხის-

<sup>1</sup> Mag. Feil E., „Produkthaftung, Produktsicherheit, Verbraucherschutz beim Fernabsatz“, kurzkommentar für die praxis, Linde Verlag, Wien, 2001, 51, Rn.2.

<sup>2</sup> იხ. Kuhlman H. J., Produkthaftungsgesetz: „Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte“ Kommentar, 3.Aufl., Verlag Schmidt E., Berlin, 2001, 49.

<sup>3</sup> იხ. Frietsch E. A., „Das Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte und seine Konsequenzen für den Hersteller,“ Wirtschaftsrecht, Heft 1, 1990, 31.

მგებლობის შესახებ“ კანონის 1-ლი პარაგრაფის მე-2 აბზაცის თანახმად, არ ითვლება „ხელოვნურ“ საქმიანობად.<sup>4</sup>

#### **4. პროდუქტს აქვს ნაკლი, რომელიც სარეალიზაციოდ მისი გატანისას შეესაბამებოდა იმ დროს მოქმედ ნორმებს**

1009-ე I მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მწარმოებელი პასუხს არ აგებს, თუ ნაკლის მქონე პროდუქტი სარეალიზაციოდ გატანისას შეესაბამებოდა იმ დროს მოქმედ ნორმებს. შესაძლებელია პროდუქტია ნაკლისაგან არ იყოს სრულიად თავისუფალი, მაგრამ ეს ნაკლი იყოს ნორმის ფარგლებში, რამაც ყველას შეიძლება არ მიაყენოს ზიანი, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევაში გამოიწვიოს იგი. აღნიშნული კი მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველია.

გერმანული სამართლის მიხედვით, კერძოდ, „უხარისხო პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ კანონის 1-ლი პარაგრაფის მე-2 აბზაცის თანახმად, „პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება მწარმოებელს, როგორც პოტენციურად პასუხისმგებელ პირს, თუ დაამტკიცებს, რომ ნაკლი პროდუქტის ბრუნვაში გაშვებისას შეესაბამებოდა იმ დროს მოქმედ სამართლის ნორმებს“. სწორედ ამ ნორმათა მითითებების მეშვეობით დაწესდა სავალდებულო წინაპირობები პროდუქტის წარმოებისათვის. ავსტრიული დოქტრინის თანახმად, მწარმოებელს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, თუ პროდუქტის ზიანის გამომწვევი თვისება კანონით, კანონქვემდებარე ან ინდივიდუალური აქტით არის განსაზღვრული. თუ სამართლებრივი დანაწესი ითვალისწინებს ნაკლისაგან თავისუფალი პროდუქტის არსებობის შესაძლებლობას, მაშინ მისი არგამოყენების შემთხვევაში მწარმოებელი სამართალზე მითითებით ვერ განთავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან. აღსანიშნავია, რომ „პასუხისმგებლობისგან არ თავისუფლდება მწარმე იმის დამტკიცების შემთხვევაშიც, რომ პროდუქტი ნაციონალურ და ზენაციონალურ წარმოების წესებს შეესაბამება“.<sup>5</sup> აღნიშნული დებულება არ მოდის წინააღმდეგობაში კანონის ზემოთ მოყვანილ წესთან, რამეთუ ნაციონალური და ზენაციონალური წარმოების წესში არ უნდა იგულისხმებოდეს სამართლის ნორმებით დადგენილი სავალდებულო წესები.

#### **5. შეუძლებელი იყო ნაკლის აღმოჩენა მეცნიერებისა და ტექნიკის იმ დონის გათვალისწინებით, რომელიც არსებობდა სარეალიზაციოდ პროდუქტის გატანის დროს**

სსკ აწესებს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების კიდევ ერთ საფუძველს: 1009-ე I მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, მწარმოებელი პასუხს არ აგებს მაშინაც, თუ შეუძლებელი იყო ნაკლის აღმოჩენა მეცნიერებისა და ტექნიკის იმ დონის გათვალისწინებით, რომელიც არსებობდა პროდუქტის სარეალიზაციოდ გატანის დროს“. მწარმოებელი არ შეიძლება იყოს მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების რისკის მატარებელი. მაგალითად, თუ მწარმოებელს, მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის გათვალისწინებით, არ შეეძლო უფრო უსაფრთხო ავტომობილის დამზადება, ცხადია, ზიანის მიყენების შემთხვევაში მას პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება. პასუხისმგებლობის იგივე წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მართალია, ობიექტურად შესაძლებელია უსაფრთხო ავტომობილის დამზადება, მაგრამ ეს განუხორციელებელია ეკონომიკური თვალსაზრისით. ამ შემთხვევაში შესრულების შეუძლებლობის მსგავს მოვლენას აქვს ადგილი. პასუხისმგებლობის საკითხი ყველა გარემოების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს.

<sup>4</sup> Kuhlman H. J., Produkthaftungsgesetz: “Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte” Kommentar, 3. Aufl., Verlag Schmidt E., Berlin, 2001, 55.

<sup>5</sup> Mag. Erich F., “Produkthaftung, Produktsicherheit, Verbraucherschutz beim Fernabsatz”, kurzkommentar für die praxis, Linde Verlag, Wien, 2001, 51, Rn.2.

„უხარისხო პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ გერმანიის კანონის მე-8 პარაგრაფის მე-2 აბზაცი ემთხვევა სსკ-ის ზემოხსენებულ დანაწესს და პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის ანალოგიურ პირობას ითვალისწინებს. სსკ-სგან განსხვავებით, გერმანულ სამართალში მხოლოდ მწარმოებლის მტკიცების ტვირთზეა გამახვილებული ყურადღება – „ის არ აგებს პასუხს, თუ დაამტკიცებს, რომ პროდუქტის წარმოებაში გატანის დროისათვის არსებული ნაკლი, ტექნიკისა და მეცნიერების მდგომარეობის გათვალისწინებით, ვერ იქნა აღმოჩენილი“. ხსენებული მუხლის ძალით მტკიცების მოვალეობისგან განთავისუფლების წინაპირობაა ნაკლის არსებობა პროდუქტის წარმოებაში გატანის დროს. პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, რომ, განსაზღვრული პროდუქტის თვისებიდან გამომდინარე, საშიშროება შეუცნობადი იყოს მწარმოებლისთვის. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი არ არის, რომ ნაკლი შეუმჩნეველი იყო პირადად კონკრეტული მწარმოებლისათვის. „მეცნიერებისა და ტექნიკის მდგომარეობაში“ იგულისხმება მეცნიერებისა და ტექნიკის მიღწევათა ობიექტური მდგომარეობა პროდუქტის ბრუნვაში გატანის დროისთვის.

მეცნიერულად გააზრებული და ექსპერიმენტის შედეგად მიღებული დასკვნები, რომელთაც ახალი ცოდნა მოაქვთ, გასათვალისწინებელია, თუკი ეს მენარმისთვის ხელმისაწვდომია, ანუ მწარმოებელი (მენარმე) ვალდებულია გამოიყენოს მეცნიერებისა და ტექნიკის აღნიშნული ცოდნა, გამოცდილება თუ მდგომარეობა, თუკი მას, რა თქმა უნდა, ხელი მიუწვდება.

მეცნიერებისა და ტექნიკის მდგომარეობის შეფასებისათვის მნიშვნელოვანია ასევე სამოქალაქო ბრუნვაში საქონლის გატანის დრო. შესაბამისად, პასუხისმგებელი პირი ვალდებულია ამტკიცოს მოცემული მომენტისათვის მისი მხრიდან ნაკლის შეცნობის შეუძლებლობა.<sup>6</sup> ამ შემთხვევაში ნაკლის ცნებაში მოიაზრება კონსტრუქციული და არა ფაბრიკული ნაკლი.

ევროსაბჭოს დირექტივების მიღების შედეგად პასუხისმგებლობის რეგულირების სფეროში საფრანგეთის, გერმანიისა და ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შექმნილ მექანიზმს არავითარი ცვლილება არ განუცდია. მან მხოლოდ გაართულა ეს რეგულირება. ნევრ სახელმწიფოებში დირექტივების საფუძველზე შემოღებულ ნორმებთან ერთად, ძალაში დარჩა პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნაციონალური სამართლის დანაწესები.<sup>7</sup>

## **6. ნაკლი გამონვეულია იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, რომლის შემადგენელიც გახდა ეს ნაწილი**

სსკ-ის 1009-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გამოორიცხავს პროდუქტის ნაწილის მწარმოებლის პასუხისმგებლობას, თუ ზიანი გამონვეულია არა პროდუქტის ნაწილით, არამედ იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, რომლის შემადგენელიც გახდა ეს ნაწილი. „მოცემულ შემთხვევაში ისეთ გარემოებასთან გვაქვს საქმე, როცა პროდუქტის ნაწილი ხარისხიანია, მაგრამ ეს ნაწილი მწარმოებელმა საბოლოო პროდუქტის შესაქმნელად არასწორად გამოიყენა და პროდუქტმა ზიანი გამოიწვია“.<sup>8</sup>

ავსტრიული სამართალი დამატებით განამტკიცებს შემთხვევას, „როდესაც ნაკლი პროდუქტის მწარმოებლის მითითებით იქნა გამონვეული“. ამდენად, ავსტრიული სამართალი შეი-

<sup>6</sup> იხ. *Erich F.*, „Produkthaftung, Produktsicherheit, Verbraucherschutz beim Fernabsatz“, kurzkommentar für die praxis, Linde Verlag, Wien, 2001, 51-52, Rn.3.

<sup>7</sup> იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. 2, თბ., 2001, 370.

<sup>8</sup> *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 1999, 277.



ცავს, ერთი მხრივ, ნაკლის გამოწვევას პროდუქტის კონსტრუქციით, მეორე მხრივ, ნაკლის გამოწვევას საბოლოო მწარმოებლის მითითების საფუძველზე.

აღსანიშნავია ის, რომ მიმწოდებელი საერთოდ არ აგებს პასუხს, როდესაც ნაკლი გამოწვეულ იქნა მის მიერ მიწოდებული პროდუქტის ძირითადი ელემენტის, ნაწილის, ასევე იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, რომელშიც ჩართული, გამოყენებული იყო ეს მასალა.<sup>9</sup>

„მწარმოებელს პასუხისმგებლობა დაეკისრება ავტომანქანის დეფექტის მქონე დიზაინის ან კონსტრუქციის არსებობისას. უმეტეს შემთხვევაში ეს ნიშნავს მწარმოებლის გულგრილ, გაუფრთხილებელ დამოკიდებულებას. ძირითადად, გამონაკლისად ითვლება შემთხვევები: კონკრეტული პროდუქტი, რომელიც მყიდველმა შეიძინა, ნამდვილად იყო დეფექტური. თუმცა, მწარმოებელს მიღებული ჰქონდა უსაფრთხოების (ჰიგიენის) ოპტიმალური ზომები და დეფექტიანი ეგზემპლარი არასწორი ტექნოლოგიური ოპერაციის შედეგი იყო, რომელიც მილიონში ერთხელ ხდება და არ შეიძლება აღკვეთილ იქნეს ხარჯებით. მიუხედავად ამისა, მწარმოებელს დაეკისრება პასუხისმგებლობა“.<sup>10</sup>

სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს პასუხგაუცემელი კითხვები, კერძოდ, „ნაკლოვანია თუ არა ავტომანქანა, როდესაც კონსტრუქციით მისი ბენზინის ავზისთვის გათვალისწინებული ადგილი არ არის ოპტიმალური ზიანის, ავარიის ან საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევის შედეგად გადმოღვრილი ბენზინისაგან ხანძრის გაჩენის შესაძლებლობის მინიმუმამდე დაყვანის თვალსაზრისით? ხოლო თუ ავზი მართებულად არის მოთავსებული, მაგრამ მოსარჩელე დაჟინებით ამტკიცებს, რომ იგი უფრო სქელი თუნუქისგან უნდა დამზადებულიყო? რა მნიშვნელობა ენიჭება იმ ფაქტს, რომ ავზის კედლების გასქელება გააძვირებს ავტომობილის ღირებულებას, შეამცირებს მის სიჩქარეს და გაზრდის სანავაზის ხარჯებს? კონსტრუქციულია თუ არა ნაკლი, როდესაც მოპასუხეს დაავინყდა, თავისი სატვირთო ავტომობილის ძარის უკანა მხარეს, ქვემოთ, დაემაგრებინა უსაფრთხოების სპეციალური მოწყობილობა და ა.შ. მსგავს შემთხვევაში გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს პასუხი კითხვაზე, შეიძლება თუ არა არსებული სამეცნიერო-ტექნიკური ცოდნის მოცემული მდგომარეობის პირობებში შეიქმნას უფრო სრულყოფილი და უსაფრთხო კონსტრუქცია და შეუძლია თუ არა მოპასუხეს არჩევანი მასზე შეაჩეროს? სავსებით ცხადია, რომ მოცემულ შემთხვევაში საუბარია თითქმის იმავე ფაქტებისა და მტკიცებულებების მოყვანაზე, როგორც დაუდევრობის გამო სარჩელთა არსებობისას, როდესაც მწარმოებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია იმაზე, გამოავლინა თუ არა მან გონიერი ადამიანისთვის დამახასიათებელი მზრუნველობა და წინდახედულობა. როგორც აღინიშნა, დღემდე არ არსებობს ერთიანი თვალსაზრისი სამეცნიერო-ტექნიკური ცოდნის დონის შესახებ: კერძოდ, მისი განვითარების დონე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს საქონლის წარმოებისა თუ სასამართლოს გადანყვეტილების მიღების მომენტისათვის? უკანასკნელ შემთხვევაში მწარმოებლისათვის ეს არის დამატებითი პასუხისმგებლობა „განვითარების რისკებისთვის“, თუ ზიანის მიყენების მომენტისათვის შემუშავებული იყო ალტერნატიული, უფრო უსაფრთხო კონსტრუქციები, ვიდრე იყენებდა მოპასუხე თავისი პროდუქციის სანარმოებლად“.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> იხ. Mag. Erich F., “Produkthaftung, Produktsicherheit, Verbraucherschutz beim Fernabsatz”, kurzkommentar für die praxis, Linde Verlag, Wien, 2001, 52, Rn.4.

<sup>10</sup> Познер Р.А., Экономический анализ права. Т.1, Санкт-Петербург, 2004, 246.

<sup>11</sup> ცვაივერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თბ., 2001, 366.

## 7. ზიანი გამოწვეულია პროდუქტის ნაკლით და, იმავდროულად, მესამე პირის მოქმედებით

სამოქალაქო კოდექსის 1009-ე მუხლის მე-4 ნაწილი განამტკიცებს შემთხვევას, როდესაც „მწარმოებლის პასუხისმგებლობა არ მცირდება, თუ ზიანი გამოწვეულია პროდუქტის ნაკლით და, იმავდროულად, მესამე პირის მოქმედებით“. ანალოგიურ დანაწესს შეიცავს გერმანული სამართალიც. ამდენად, აქ სახეზეა პასუხისმგებლობის გადანაწილება ე.წ. მესამე პირზე, რომელიც „მწარმოებელთან ერთად ხდება პასუხისმგებელი ზიანის ანაზღაურებაზე“<sup>12</sup>. „მესამე პირი ამ შემთხვევაში შეიძლება იყოს გამყიდველი ან ნებისმიერი სხვა პირი, რომელსაც სათანადო ინსტრუქცია უნდა ჩაეტარებინა შემძენისათვის“.<sup>13</sup>

## 8. ზიანის დადგომა გამოიწვია დაზარალებულის ან მის ნაცვლად პასუხისმგებელი პირის ბრალეულმა მოქმედებამ

1009-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, ზიანი შეიძლება გამოიწვიოს დაზარალებულის ან მის ნაცვლად პასუხისმგებელი პირის ბრალეულმა მოქმედებამ. მაგალითად, დაზარალებულმა არადანიშნულებისამებრ გამოიყენა პროდუქტი – დაარღვია მედიკამენტის მიღების წესი. ასეთ შემთხვევაში მწარმოებლის ზიანის ანაზღაურება მცირდება ან საერთოდ გამოირიცხება.<sup>14</sup> მწარმოებლის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება ან მისი შემცირება დამოკიდებულია დაზარალებულის ბრალის ხარისხზე. ეს საკითხი სამოქალაქო კოდექსში საგანგებოდაა მოწესრიგებული.

პროდუქტის მწარმოებელი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება დაუძლეველი ძალის საფუძველზე მიყენებული ზიანის შემთხვევაში. მაგალითად, პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ ძლიერი ქარიშხლის ან მიწისძვრის შედეგად დაზიანდება ელექტროგადამცემი მოწყობილობანი და ძაბვის მოულოდნელი ცვლილების საფუძველზე მომხმარებელს უზიანდება ქონება.

დაუძლეველ ძალას პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველში მოიხსენიებს ასევე უკრაინის სამართალიც, კერძოდ, „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონი ითვალისწინებს გამყიდველის, საქონლის დამამზადებლისა და სამუშაოს შემსრულებლის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან გათავისუფლების ორ შემთხვევას: ა) დაუძლეველი ძალა; ბ) დაზარალებულის მიერ საქონლის (სამუშაო, მომსახურეობა) გამოყენების ან შენახვის წესების დარღვევა.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Kuhlman H. J., Produkthaftungsgesetz: “Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte”, Kommentar, 3. Aufl., Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2001, 71.

<sup>13</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 278.

<sup>14</sup> იქვე.

<sup>15</sup> იხ. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. т.2, Изд. 2, Харьков, Одиссей, 2004, 903.

TAMAR ZOIDZE\*

## EXCLUSION OF LIABILITY FOR THE PRODUCTION OF A LOW-QUALITY PRODUCT

### Summary

A poor quality product is a problem for the whole world. Many people die every day after using such a product. That is why, the problem of liability for the damage caused by a low-quality product is one of the main topics in the law of a progressive state. It is regulated in detail by the Georgian Civil Code as well. In Georgian reality a bad quality product is very common for the market. Therefore, every citizen should be aware of their rights, as a consumer, in case of the damage caused by a poor quality product.

The presented article discusses the cases of lessening or full exemption from liability for the production of a low-quality product. This issue is studied by means of comparative analysis of Georgian and German law. It is confirmed that they are quite similar to the basis of European Union directives, however, Georgian law includes some irrelevances.

---

\*Doctoral Student, TSU, Faculty of Law.

**„სამენარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის  
(კრიტიკული ანალიზი)**

**1. შესავალი**

სამენარმეო საზოგადოება, იქნება ეს მცირე თუ დიდი მოცულობის სტრუქტურული ერთეული, ყოველთვის დაკავშირებულია საქმიანობასთან, რომელშიც ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი უმთავრესად გადამწყვეტ როლს ასრულებს. აღნიშნულ პირს ერთ შემთხვევაში შეიძლება დირექტორი ერქვას, სხვა შემთხვევაში – გამგეობის წევრი, მაგრამ მთავარი და განმსაზღვრელია არა აღნიშნული თანამდებობის სახელწოდება, არამედ ფუნქციები, რომლითაც ეს თანამდებობაა დატვირთული.

როგორც ცნობილია, ხელმძღვანელობა სამენარმეო საზოგადოებებში არ გულისხმობს ძალაუფლების აბსოლუტურ კონცენტრაციას, არამედ დამყარებულია ისეთი სახის ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების გატარებაზე, სადაც სამენარმეო საზოგადოების თითოეული პარტნიორისთვის თანაბრად ხელმისაწვდომი იქნება აღნიშნული საზოგადოების სასარგებლოდ და ამ საზოგადოების სახელით საქმიანობის განხორციელება.

ხელმძღვანელს, როგორც სამენარმეო საზოგადოების წარმატების გზაზე ერთ-ერთ მთავარ მოქმედ პირს, უნდა ჰქონდეს საზოგადოების სახელით და საზოგადოების სასარგებლოდ გარკვეულ საქმიანობათა განხორციელების თავისუფლება, თუმცა არა ეს თავისუფლება, არამედ ამ მოქმედებათა განხორციელების წესი გარკვეულ სტანდარტებს უნდა აკმაყოფილებდეს.

კერძოდ, ხელმძღვანელებს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების განხორციელების დროს ეკისრებათ გარკვეული მოვალეობები, რომელთა ფარგლებშიც და რომელთა მოთხოვნების შესაბამისადაც ისინი ახორციელებენ თავიანთ უფლებამოსილებას. ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში აღნიშნულ მოვალეობებს ყოფენ ორ დიდ ჯგუფად: გულმოდგინე ხელმძღვანელობისა და ერთგულების მოვალეობებად. გერმანულ სამართალშიც ხელმძღვანელ ორგანოთა მოვალეობების ანალოგიური დაყოფა არსებობს, თუმცა მათ მოვალეობათა კიდევ ერთი ჯგუფიც ემატება.<sup>1</sup> რაც შეეხება ქართულ სამენარმეო სამართალს, აქ მოვალეობათა გამოხატული დაყოფა არ იკვეთება, თუმცა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის<sup>2</sup> სხვადასხვა მუხლებიდან გამომდინარე, ნათელი ხდება, რომ ქართველი კანონმდებელი ხელმძღვანელებს აკისრებს როგორც გულმოდგინების, ასევე ერთგულების მოვალეობას.

წინამდებარე ნაშრომის განხილვის საგანი არ არის ხელმძღვანელი ორგანოების მოვალეობათა შესწავლა, არამედ ამ მოვალეობათა, უფრო ზუსტად, გულმოდგინების მოვალეობის საფუძველზე აღმოცენებული ისეთი ინსტიტუტის კვლევაა, როგორცაა *“Business Judgment Rule”*, ანუ სამენარმეო განსჯის წესი. *“Business Judgment Rule”*, თავისი შინაარსით, გარკვეული კრიტერიუმების დაცვით, ხელმძღვანელის მიერ გადანყვეტილების მიღების წესს გულის-

\*სამართლის მაგისტრი (თსუ).

<sup>1</sup> *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 199.

<sup>2</sup> საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994, 21-22.

ხმობს. ეს ინსტიტუტი თავდაპირველად აშშ-ში განვითარდა და, მისი უაღრესად დიდი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მრავალ ქვეყანაში მოხდა მისი რეცეფცია.

ნაშრომი შეეხება სამენარმეო განსჯის წესის რეცეფციის საკითხს კონტინენტური ევროპის სამართლის ისეთ ქვეყანაში, როგორც გერმანია. წინამდებარე სტატიის ფარგლებში სამენარმეო განსჯის წესის უკეთ შესწავლისათვის კვლევა დაეფუძნება ამერიკულ სამოსამართლო პრაქტიკას. ამასთანავე, წარმოჩენილი იქნება სამენარმეო განსჯის წესის ქართული ჩანასახები.

## 2. სამენარმეო განსჯის წესის ცნება და მნიშვნელობა

ამერიკის შეერთებული შტატების დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ<sup>3</sup> ერთ-ერთი საქმის განხილვის დროს სამენარმეო განსჯის წესი ასე განმარტა: სამენარმეო განსჯის წესი არის „პრე-ზუმპცია, რომ სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს დირექტორები იყვნენ ინფორმირებული, მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით და გონივრულად სწამდათ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისადმი მათი მოქმედების შესაბამისობა.“<sup>4</sup>

აღნიშნული დეფინიცია სამენარმეო განსჯის წესის აუცილებელ კომპონენტებზე მსჯელობის საშუალებას იძლევა. ეს კომპონენტებია:

- **ინფორმირებულობა** – სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს დირექტორები გათვითცნობიერებულნი უნდა იყვნენ სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისათვის მნიშვნელოვან ფაქტებში, რადგან საზოგადოების სასარგებლოდ გადაწყვეტილების მიღება მოითხოვს ყოველ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით ზუსტი ინფორმაციის ფლობას. თავის მხრივ, დირექტორებმა მათ ხელთარსებული ინფორმაცია უნდა გაუზიარონ კოლეგებს.
- **კეთილსინდისიერების პრინციპი** – სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს დირექტორების მოქმედება უნდა შეესაბამებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს.
- **კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესატყვისი მოქმედება** – რადგან სამენარმეო განსჯის წესი გულმოდგინების მოვალეობის საფუძველზეა აღმოცენებული, იგი საკუთარ თავში მოიცავს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედების ვალდებულებას და გულმოდგინების მოვალეობის დაცვის საშუალებად განიხილება.

პროფესორი ლ. ჭანტურია *“Business Judgment Rule”*-ის ქართულ შესატყვისად იყენებს ტერმინს – „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“<sup>5</sup>. ასეთი თარგმანი როგორც სიტყვასიტყვით, ისე აზრობრივი თვალსაზრისით შეიძლება უზუსტოდ ჩაითვალოს: „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“ უფრო *“Business Judgment Rule”*-ის შემადგენელ კომპონენტ-

<sup>3</sup> აშშ-ში განსაკუთრებით გამოირჩევა დელავერის შტატის კორპორაციული სამართლის სისტემა, რომლის სასამართლოს მიერ განხილულია სამენარმეო განსჯის წესთან დაკავშირებული ყველაზე გახმაურებული საქმეები. წინამდებარე სტატიაში მოყვანილი ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის ყველა დავა დელავერის სასამართლოს მიერაა გადაწყვეტილი.

<sup>4</sup> Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984). “It is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company.”

<sup>5</sup> ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 215.

ტად ან დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესის დამახასიათებელ პრინციპად (დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების მიღება სხვა პირთა ზენოლის გარეშე) შეიძლება იქნეს მიჩნეული, ვიდრე საკუთრივ აღნიშნული ცნების ქართულ შესატყვისად. *“Business Judgment Rule”*-ის არსებობა განპირობებულია სწორედ დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაცვის აუცილებლობით. კერძოდ, აღნიშნული პრეზუმპცია აცხადებს, რომ გადაწყვეტილების მიღების დროს დირექტორმა ან მენეჯერმა იმოქმედა, ისევე როგორც იმოქმედებდა ანალოგიურ პირობებში მყოფი, ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირი, კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით, კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. ხოლო სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება არ უნდა უზრუნველყოფდეს ამ ყველაფრის დაცვას. დირექტორს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს შეიძლება ჰქონდეს საკმარისი თავისუფლება, რაც დამატებითი ხელშემწყობი გარემოება იქნება კორპორაციის საკუთესო ინტერესების დაცვის გზაზე.

წინამდებარე სტატიის მიზანშეწონილი *“Business Judgment Rule”* ნათარგმნია როგორც „სამეწარმეო განსჯის წესი“, რადგან ეს ტერმინი სრულად ასახავს ყველა იმ სუბიექტურ და ობიექტურ ფაქტორს, რაც გადაწყვეტილების მიღების პროცესის თანმდევია. დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სამეწარმეო განსჯის საგანი ხდება; კერძოდ, იყენებს თუ არა დირექტორები გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელი მნიშვნელოვანი ფაქტების შესახებ ინფორმირებულნი, მოქმედებდნენ თუ არა კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით და კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.

სამეწარმეო განსჯის წესის კრიტიკის პირველი, და ალბათ ყველაზე მთავარი, მიზეზი არის სწორედ სამეწარმეო განსჯის წესის არასწორი გაგება, რაც მისი არასწორი თარგმანითაც დასტურდება. *“Business Judgment Rule”* არავითარ შემთხვევაში, თვით ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში, არ ნიშნავს დირექტორის სრულ თავისუფლებას საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებით; პირიქით, ეს კომპლექსური ცნებაა, რომელიც უკავშირდება მრავალ საკითხს და მოიცავს ძალიან მნიშვნელოვანი პროცესების თანმიმდევრობას. ზოგადად, ყველა ეს საკითხი გულისხმობს დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უამრავი კრიტერიუმის დაცვას. მაგალითად, შეიძლება მოწვეულ იქნენ საკონსულტაციო ჯგუფები, რომელთა წევრები არ უნდა იყვნენ დამოკიდებული პირები საზოგადოების დირექტორებზე და არც სხვა შესაძლო გარიგების რომელიმე მხარეზე. ასევე შეიძლება შეიქმნას სპეციალური კომისია, რომელიც დაკომპლექტებული იქნება ბორდში წარმოდგენილი უმცირესობით ან მოწვეული დირექტორებით.

*“Business Judgment Rule”*-ის თანახმად, დირექტორებს ეკისრებათ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული ყველა მნიშვნელოვანი ფაქტის საზოგადოების პარტნიორებისათვის შეტყობინების ვალდებულება.

### 3. სამეწარმეო განსჯის წესის ფარგლები და მტკიცების ტვირთი

აღსანიშნავია, რომ სამეწარმეო განსჯის წესის მოქმედება შემოიფარგლება მხოლოდ ბორდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით. ბორდის მიერ განხორციელებულ სხვა საქმიანობასთან დაკავშირებით სამეწარმეო განსჯის წესი არ გამოიყენება. სამეწარმეო განსჯის წესი იცავს ბორდის უმოქმედობასაც, თუ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უმოქმედობის ფორმით ვლინდება. სამეწარმეო განსჯის წესის მიერ დირექტორების დაცვა გულისხმობს სა-

სამართლოს მეშვეობით დირექტორთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ზემოხსენებული პრინციპების დაცვის გადამოწმებას, რომლის დროსაც გადაწყვეტილების არსის საფუძვლიანი შემოწმება არ ხდება. გადაწყვეტილების არსებითი შემოწმება დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მონინააღმდეგე მხარე გააქარწყლებს სამენარმეო განსჯის წესის მოქმედებას და სასამართლო ჩათვლის, რომ დირექტორთა მოქმედება არ აკმაყოფილებს სამენარმეო განსჯის წესით დადგენილ სტანდარტებს.

ვინაიდან სამენარმეო განსჯის წესი არის პრეზუმპცია, რომელიც გულისხმობს ბორდის მიერ გადაწყვეტილების მიღების დროს გულმოდგინების მოვალეობით გათვალისწინებული ყველა პრინციპის დაცვას, ამიტომ აღნიშნული ვარაუდის გაბათილების ტვირთი მოსარჩელე მხარეს ეკისრება, რომელიც დირექტორების სწორ ქმედებას სადავოს გახდის.

#### 4. სამენარმეო განსჯის წესი, როგორც გულმოდგინების საფუძველზე აღმოცენებული ინსტიტუტი

სამენარმეო განსჯის წესი გულმოდგინების მოვალეობის საფუძველზე აღმოცენდა. ამიტომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დახასიათდეს ის საფუძვლები, რომლებსაც ეს ინსტიტუტი ემყარება.

დირექტორს ან მენეჯერს, როგორც სანარმოს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილ პირებს, ხშირად უწევთ ეკონომიკური თვალსაზრისით სარისკო გადაწყვეტილებების მიღება, რაც ხშირად ყოფნა-არყოფნის ზღვარზე აყენებს კორპორაციის მომავალს. სწორედ ასეთი სახის (თუმცა არა მარტო ამ ტიპის) გადაწყვეტილებების გამართლება ხდება გულმოდგინების მოვალეობის საფუძველზე. სამენარმეო განსჯის წესი ძირითადად გულმოდგინების მოვალეობით განმტკიცებული უფლებამოსილების დაცვისთვისაა შექმნილი.

გულმოდგინების მოვალეობის დეფინიცია ალბათ ყველაზე ნათლად ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპებში<sup>6</sup> გადმოცემული, რომლის თანახმად, „დირექტორს ან მენეჯერს კორპორაციის წინაშე ეკისრება თავისი მოვალეობების კეთილსინდისიერად განხორციელების ვალდებულება. ამასთან, მას გონივრულად უნდა სწამდეს, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე და ისეთი გულმოდგინებით, როგორსაც გონივრულად მოელიან ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი წინდახედული პირისგან“.<sup>7</sup> გერმანულ სამართალში გულმოდგინების მოვალეობის დეფინიციას განამტკიცებს გერმანიის „სააქციო კანონი“ და კანონი „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების“ შესახებ. გერმანიის „სააქციო კანონის“ თანახმად, „გამგეობის წევრების მიერ ხელმძღვანელობა უნდა განხორციელდეს წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინებით“.<sup>8</sup>

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის თანახმად, „დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს

<sup>6</sup> ALL. Principles of Corporate Governance, § 4.01.

<sup>7</sup> *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 202.

<sup>8</sup> *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 206.

მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის<sup>9</sup>. როგორც დეფინიციიდან ჩანს, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი არ ავლებს ზღვარს გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობას შორის. აღნიშნული დეფინიცია ფაქტობრივად ორივე მოვალეობას მოიცავს; ერთი მხრივ, იკვეთება გულმოდგინების მოვალეობა – ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი და, მეორე მხრივ, საზოგადოების სასარგებლოდ ყველაზე ხელსაყრელი მოქმედების განხორციელება, რაც თავის არსში როგორც გულმოდგინების, ისე ერთგულების მოვალეობებს აერთიანებს.

ნიშანდობლივია ასევე „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 56-ე IV მუხლი, რომლის თანახმად „დირექტორებმა კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ უნდა შეასრულონ დაკისრებული ამოცანები“<sup>10</sup>. 56-ე IV მუხლი, ერთი მხრივ, საუბრობს კეთილსინდისიერებაზე, რომლის დეფინიცია „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგად ნაწილშია ნარმოდგენილი, ხოლო, მეორე მხრივ, შეეხება გულმოდგინების მოვალეობას, რომლის განსაზღვრებაც იმავე კანონში არ არის გადმოცემული.

აღნიშნული საკითხი საკმაოდ პრობლემატურია, რამდენადაც გულმოდგინების მოვალეობა არ შეიძლება იყოს მხოლოდ სააქციო საზოგადოების დირექტორების სამოქმედო პრინციპი, იგი თანაბრად უნდა გავრცელდეს ყველა სხვა სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელთა საქმიანობაზე.

ხელმძღვანელობითი მოვალეობანი უფრო დეტალურადაა განსაზღვრული „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონში. აღნიშნული კანონის მე-16 I მუხლის თანახმად, „ანგარიშვალდებული საწარმოს მმართველი ორგანოს წევრები თავიანთი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისას უნდა:

- ა) მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად;
- ბ) ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი;
- გ) მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე უკეთესია საწარმოსა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ინტერესებისათვის“<sup>11</sup>.

აღნიშნული განმარტება საკმაოდ საინტერესოა იმ კუთხით, რომ მასში გულმოდგინების მოვალეობა (ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი) გამიჯნულია ერთგულების მოვალეობისგან (მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე უკეთესია საწარმოსა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ინტერესებისათვის). ხოლო იმავე კანონის მე-9 I მუხლის თანახმად, „ანგარიშვალდებულ საწარმოდ მიიჩნევა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნებული იურიდიული პირი, რომლის მიერ გამოშვებული ფასიანი ქაღალდები (გარდა სრულიად დაფარული სასესხო ფასიანი ქაღალდებისა) განთავსდა საჯარო შეთავაზების გზით ან/და დაშვებულია სავაჭროდ საფონდო ბირჟაზე“<sup>12</sup>. ეს კანონი მე-16 I მუხლით გათვალისწინებულ მოვალეობებს აკისრებს მარტო იმ იურიდიულ პირებს, რომელთა მიერ გამოშვებული ფასიანი ქაღალდები განთავსდა საჯარო შეთავაზების გზით ან/და დაშვებულია სავაჭროდ საფონდო ბირჟაზე.

<sup>9</sup> საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994, მე-9 VI მუხლი.

<sup>10</sup> იქვე, 56-ე IV მუხლი.

<sup>11</sup> საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1998, 1(8), მე-16 I მუხლი.

<sup>12</sup> იქვე, მე-9 I მუხლი.



მიზანშეწონილია მე-16 | მუხლით გათვალისწინებული მოვალეობები იმივე სახით ასახულ იქნეს „მენარმეთა შესახებ“ კანონში, მაგრამ მათი მოქმედება გავრცელდეს ზოგადად „მენარმეთა შესახებ“ კანონის საფუძველზე შექმნილ ყველა იურიდიულ პირზე და არა მხოლოდ იმ იურიდიულ პირებზე, რომელთა ფასიანი ქაღალდებიც დაშვებულია სავაჭროდ ფასიანი ქაღალდების ბირჟაზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, სამენარმეო განსჯის წესის მიზანი დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაცვაა, რადგან დირექტორის სამენარმეო გადაწყვეტილება თავიდანვე მიიჩნევა კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესატყვისად. სამენარმეო განსჯის წესი მხოლოდ მაშინ ამოქმედდება, როდესაც გამოირიცხება დირექტორის პირადი დაინტერესება. თუმცა, პირადი დაინტერესების არარსებობის მითითება სამენარმეო განსჯის წესის აუცილებელ კომპონენტად საბოლოოდ გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობებს შორის ზღვარის მოშლასა და გაუგებრობას გამოიწვევს.<sup>13</sup>

## 5. სამენარმეო განსჯის წესი აშშ-ის სამართალში

სამენარმეო განსჯის წესის დამკვიდრება ამერიკულ სამართალში სხვადასხვა მიზეზითაა განპირობებული:

- პირველი, და ალბათ ყველაზე მნიშვნელოვანი, მიზეზი არის დირექტორებისათვის დაცვის გარანტიების შექმნა. არ შეიძლება ხელმძღვანელს დაეკისროს პასუხისმგებლობა სამენარმეო წარუმატებლობისთვის. თვით გულმოდგინე და კეთილსინდისიერი დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებაც შეიძლება მოგვიანებით მცდარი აღმოჩნდეს, მიუხედავად იმისა, რომ ანალოგიურ პირობებში მყოფი საღად მოაზროვნე ადამიანი მოცემულ ვითარებაში ვერ შეძლებდა სხვა უკეთესი გადაწყვეტილების მიღებას. სამენარმეო წარუმატებლობის საფუძველით დირექტორებს პასუხისმგებლობა დაეკისრებათ მხოლოდ ბრალეული გადაცდომის არსებობისას.
- მეორე, დირექტორი, როგორც შესაბამისი განათლებისა და გამოცდილების მქონე პირი, სხვა დანარჩენზე უკეთესად შეიძლება ფლობდეს სამენარმეო საზოგადოების განვითარებისა თუ წარმატების მიღწევის სტრატეგიას, რომელიც თავისთავად გარკვეულ რისკს უკავშირდება. ამრიგად, სამენარმეო განსჯის წესი იცავს დირექტორების მიერ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლად მიღების პრინციპს.
- მესამე, სამენარმეო განსჯის წესი უზრუნველყოფს, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელობა დარჩეს დირექტორების ხელში და არ გადავიდეს აქციონერებზე.<sup>14</sup> დირექტორები არიან აქციონერთა ნდობით აღჭურვილი პირები, რომლებიც ახორციელებენ კორპორა-

<sup>13</sup> შეად. ლუთერი მ., II ქართულ-გერმანული სიმპოზიუმი, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა, თბ., 2003, 27.

<sup>14</sup> Smith v. Van Gorkom-ის გახმაურებულ საქმეში დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამენარმეო განსჯის წესი გამომდინარეობდა დელავერის საკორპორაციო სამართლის §141(ა) მუხლიდან, რომლის თანახმად, კომპანიის ბიზნესი და საქმიანობა რეგულირდება ბორდის მიერ. აღნიშნული დებულების მიზანია, რომ საწარმოს ხელმძღვანელობა დარჩეს დირექტორების ხელში და არ გადავიდეს აქციონერებზე. სასამართლო აღნიშნავს, რომ სამენარმეო განსჯის წესის არსებობის ერთ-ერთი მიზანიც სწორედ ისაა, რომ დაიცვას დირექტორების მიერ მენეჯერული უფლებამოსილების სრული და თავისუფალი განხორციელების უფლებამოსილება.

ციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამის მოქმედებას, რაც იმავდროულად სამენარმეო საზოგადოების ინტერესების შესატყვის საქმიანობად განიხილება. სამენარმეო განსჯის წესის დამკვიდრების ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი იყო სასამართლო პრაქტიკის აღიარება, რომელიც საწარმოს საქმიანობას დირექტორების პრეროგატივად განიხილავს, რაც, ბუნებრივია, არ გულისხმობს დირექტორების მიერ საწარმოს განუკითხავი მართვის უფლებას.<sup>15</sup> სამენარმეო განსჯის წესის გამოყენებით დირექტორებს ეძლევათ სამენარმეო საზოგადოების გაკონტროლების შესაძლებლობა, რათა მართვის ფუნქციამ აქციონერთა ხელში არ გადაინაცვლოს.<sup>16</sup>

### 5.1 ინფორმირებულობის მოვალეობა სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს

სამენარმეო განსჯის წესთან დაკავშირებით ერთ-ერთი ყველაზე გახმაურებული საქმეა *სმიტი ვან გორკომის წინააღმდეგ*,<sup>17</sup> რომელმაც ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში დიდი დისკუსია გამოიწვია. აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით მთავარი სადავო საკითხი იყო, ექვემდებარებოდა თუ არა დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სამენარმეო განსჯის წესის შეფარდებას. მოსარჩელე მხარე სადავოდ ხდოდა დირექტორების ინფორმირებულობის საკითხს. კერძოდ, საქმის არსი შემდეგში მდგომარეობდა: კომპანია „თრანს უნიონი“ უნდა შერწყმოდა კორპორაცია „ნიუ თ“-ს. „თრანს უნიონის“ დირექტორთა საბჭოს თავმჯდომარემ *ვან გორკომმა* შერწყმის შესახებ ინდივიდუალურად მიიღო გადაწყვეტილება. მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორს არ ჰქონდა საწარმოთა შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილების ერთპიროვნულად მიღების უფლებამოსილება, მან დამოუკიდებლად გასწია წინასწარი მოსამზადებელი სამუშაოები.<sup>18</sup> დირექტორთა საბჭოს, ფაქტობრივად, არ ჰქონდა დრო, გაეანალიზებინა აღნიშნული შერწყმის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. *ვან გორკომმა* თავად განსაზღვრა „თრანს

<sup>15</sup> რაც ასევე განმტკიცებულია დელავერის კორპორაციული სამართლით: Delaware General Corporation Law, 141(a): "...the business and affairs of every corporation... shall be managed by or under the direction of a board of directors"...

<sup>16</sup> *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 217.

<sup>17</sup> Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 872 (Del. 1985).

<sup>18</sup> გარიგების წინასწარ მოსამზადებელ სამუშაოებთან დაკავშირებით საკმაოდ საინტერესოა შემდეგი მოსაზრება: „გადაწყვეტილება, მისი ფორმისა და მნიშვნელობის მიხედვით, ზედმინევნიტ უნდა იქნეს მომზადებული. ე.ი. აქ ღონისძიების შედეგზე პასუხისმგებლობის ადგილს იკავებს გადაწყვეტილების კეთილსინდისიერად მომზადების ვალდებულება. სხვაგვარად რომ ითქვას: თუ შესაბამისი ღონისძიება წარუმატებლად დასრულდება და ამით საზოგადოებას დანაკარგს მოუტანს, მმართველი ორგანოების წევრთა პასუხისმგებლობის საფუძველად მიჩნეულ იქნება არა ღონისძიების წარუმატებლობის, არამედ გადაწყვეტილების სათანადო დონეზე მოუმზადებლობის ფაქტი“. იხ. *ლუთერი მ.*, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა, II ქართულ-გერმანულ სიმპოზიუმი, თბ., 2003, 26. აღნიშნულ მოსაზრებაში ინფორმირებულობის მოვალეობა იფარება ზოგადად გადაწყვეტილების სწორად მომზადების პრინციპით, რაც საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს. ეს მოდელი შეიძლება კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისათვის სავსებით მისაღები იყოს, თუმცა სამენარმეო განსჯის წესის ამერიკული ვარიანტი ინფორმირებულობის პრინციპს ცალკე გამოყოფს და განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს მას, რასაც Smith v. Van Gorkom-ის საქმეც ადასტურებს.

უნიონის“ აქციების გასაყიდი ფასი, დამოუკიდებლად აწარმოვა მოლაპარაკებები, ხოლო დირექტორებს შერწყმის შესახებ გარიგება არ ჰქონდათ ნაკითხული მეორე მხარის მიერ მის ხელმოწერამდე. მით უმეტეს, რომ ბორდმა არაფერი მოიმოქმედა საწარმოს ნამდვილი ღირებულების დასადგენად. შერწყმის შესახებ გადანყვეტილებას მხარი აქციონერებმაც დაუჭირეს.

მოპასუხე დირექტორებმა საკუთარი მოსაზრებები სხვადასხვა ფაქტებზე დაყრდნობით ჩამოაყალიბეს, რომელთაგან ყველაზე მნიშვნელოვნად შეიძლება ჩაითვალოს შემდეგი: 1) „თრანს უნიონის“ 1 აქციის საბაზრო ღირებულება იყო 38 აშშ დოლარი, ხოლო მეორე მხარის მიერ შემოთავაზებული თანხა იყო 55 აშშ დოლარი 1 აქციის სანაცვლოდ; ფაქტობრივად, *ვან გორკომის* მიერ შეთანხმებული ფასი მხოლოდ მოლაპარაკებების და არა სხვა რაიმე მტკიცებულების საფუძველზე იყო მიღწეული; 2) ბორდის მიერ დატოვებული იყო თავისუფალი არჩევანის უფლება, რომ მიეღო სხვა უკეთესი შემოთავაზება; 3) ბორდის შიდა და მონვეულ დირექტორებს ჰქონდათ სათანადო გამოცდილება, რომ მსგავსი სირთულის გადანყვეტილება მოკლე ვადაში მიეღოთ; 4) ასევე ბორდი დაეყრდნო ერთ-ერთი იურისტის მოსაზრებას, რომელმაც ურჩია, რომ ყველა შემთხვევაში დაედოთ გარიგება, რადგან უარის შემთხვევაში მეორე მხარეს შეეძლო ეჩივლა.

სასამართლომ მთავარი ყურადღება მოპასუხის პირველ მოსაზრებაზე გაამახვილა, ხოლო მოპასუხის დანარჩენი მოსაზრებები უარყო. სასამართლოს თქმით, მოპასუხეებმა აქციების გასაყიდი ფასი კონკრეტულ ფაქტებზე დაყრდნობით არ განსაზღვრეს, არც აქციების გასაყიდი ფასი შეისწავლეს, არამედ გადანყვეტილება მხოლოდ მეორე მხარესთან შეთანხმებით მიიღეს, ანუ დირექტორებმა არ დაადგინეს აქციების ნამდვილი ღირებულება. ასევე, *ვან გორკომმა* არ წარუდგინა ბორდს თავისი მოსაზრების გასამყარებელი არც ერთი მტკიცებულება. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული გადანყვეტილების მიღების დროს წარმოდგენილი ინფორმაცია და საბუთები არ იყო საკმარისი დირექტორების ინფორმირებულობისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორების შემდეგ აქციონერებმაც დაუჭირეს მხარი ბორდის მიერ მიღებულ გადანყვეტილებას, სასამართლომ დირექტორები დაადანაშაულა გადანყვეტილების მისაღებად აუცილებელი ფაქტების როგორც ერთმანეთის, ისე აქციონერების წინაშე გაუმჭირვალეობაში, რითაც მიიჩნია, რომ მათ დაარღვიეს აქციონერების წინაშე ნაკისრი მოვალეობები. „ასეთ რთულ საკითხზე, რომლის თაობაზეც ბორდს წინასწარ არასდროს უმსჯელია, შეუძლებელი იყო ობიექტური გადანყვეტილების მიღება სულ რაღაც ორი საათის განმავლობაში ისე, რომ არც კი მოუთხოვიათ ექსპერტთა დასკვნები“.<sup>19</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლომ დირექტორების აღნიშნულ ქმედებას არ შეუფარდა სამენარმეო განსჯის წესის მოქმედება, რადგან დარღვეული იყო ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპი, წინაპირობა, დირექტორთა ინფორმირებულობის სახით. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელე მხარემ შეძლო სამენარმეო განსჯის წესის ბარიერის გადალახვა.

აღნიშნულმა გადანყვეტილებამ, ფაქტობრივად, საფუძველი დაუდო ძალიან დიდ ცვლილებებს ამერიკულ კორპორაციულ სამართალში. კერძოდ, გაიზარდა როგორც მონვეული დირექტორების, ისე ბორდთან შექმნილი სხვადასხვა კომიტეტების როლი სამენარმეო საზოგადოების მომავალ საქმიანობაში. „ითვლება, რომ ამ პროცესის განვითარებაში დელავერის უმაღლესი სასამართლოს აღნიშნულმა გადანყვეტილებამაც შეიტანა წვლილი და მან კორპორაციული მართვის პერსპექტივები იწინასწარმეტყველა“.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 227.

<sup>20</sup> იქვე, 228.

## 5.2 სამეწარმეო განსჯის წესის შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამეწარმეო განსჯის წესი დირექტორთა გადაწყვეტილების დაცვის საშუალებაა, მაგრამ თუ მოსარჩელე მხარემ შეძლო მოქმედი პრეზუმციის გადალახვა და დაამტკიცა, რომ მიღებული გადაწყვეტილება არ აკმაყოფილებს სამეწარმეო განსჯის წესით დადგენილ პირობებს, ამ მოთხოვნების შეუსრულებლობას მოჰყვება სასამართლო განხილვის ახალ ეტაპზე გადასვლა. მოცემულ სტადიაზე, წინა ეტაპისგან განსხვავებით, მტკიცების ტვირთი აწევთ დირექტორებს; მათ უნდა დაამტკიცონ, რომ მიღებული გადაწყვეტილება აკმაყოფილებს გარიგების სამართლიანობის ტესტს (*“Entire Fairness Test”*)<sup>21</sup>. ე.ი. მას შემდეგ, რაც გადალახულია სამეწარმეო განსჯის წესის მოქმედება, დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გადის შემოწმებას სამართლიანობის სტანდარტების კუთხით.<sup>22</sup> მათ უნდა ამტკიცონ გარიგების მთელი პროცესის მართლზომიერება და აქციონერთათვის ზიანის მიყენების ფაქტის არარსებობა.<sup>23</sup>

გარიგების სამართლიანობის ტესტი ორ ძირითად მოთხოვნას ემყარება: გარიგების სამართლებრივ (*“Fair Dealing”*) და ეკონომიკურ ასპექტებს (*“Fair Price”*). გარიგების სამართლებრივ ასპექტში იგულისხმება ყველა ის ძირითადი საკითხი, რომელიც თან სდევს გადაწყვეტილების მიღების პროცესს. მაგალითად, როგორ იყო ეს გარიგება ინიცირებული, როგორია გარიგების სტრუქტურა, მოლაპარაკებების მიმდინარეობა, დირექტორების ინფორმირებულობა და რა მეთოდების გამოყენებით მოხდა დირექტორებისა და აქციონერების თანხმობის მოპოვება. ეკონომიკურ ასპექტში იგულისხმება გარიგების ისეთი ეკონომიკური საკითხები, როგორცაა: ქონება, საბაზრო ღირებულება, შემოსავალი, მომავალი მოგება და სხვა ნებისმიერი – როგორც შიდა, ისე გარე ფაქტორი, რომელსაც კომპანიის აქციებზე გავლენის მოხდენა შეუძლია. სამართლიანობის ტესტის ეს ორივე სტანდარტი უნდა შემოწმდეს როგორც ერთი მთლიანობა და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება ჩაითვალოს მიღებული გადაწყვეტილება მართლზომიერად და სამართლიანად აქციონერთა მიმართ.<sup>24</sup>

თუ დირექტორთა ქმედება დააკმაყოფილებს სამართლიანობის ორივე სტანდარტს, მაშინ მათი გადაწყვეტილება ჩაითვლება მართლზომიერად და ისინი გათავისუფლდებიან ყოველ-

<sup>21</sup> პროფესორ ლ. ჭანტურიას აღნიშნული ტერმინის ქართულ ანალოგად გამოყენებული აქვს ტერმინი „კორექტულობის ტესტი“, ხოლო მის შემადგენელ საკითხებად – „გარიგების კორექტული მომზადება“ და „სწორი ფასი“ (შეად. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 236.). ვინაიდან განხილვის ამ სტადიაზე სასამართლო ამონებებს დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სამართლიანობასა და აქციონერთა ინტერესებისადმი მის შესაბამისობას, მოცემულ შემთხვევაში „სამართლიანობის“ ტერმინს უპირატესი მნიშვნელობა უნდა ენიჭებოდეს.

<sup>22</sup> *Unitrin, Inc. v. American Gen. Corp.*, Del. Supr., 651 A.2d at 1371 n. 7 (1995).

<sup>23</sup> თუ გარიგების ორივე მხარეს ხმათა უმრავლესობის მქონე აქციონერია წარმოდგენილი, დირექტორებს სამეწარმეო განსჯის წესი არ იცავთ, არამედ სასამართლო პირდაპირ ხელმძღვანელობს გარიგების სამართლიანობის ტესტით, რაც მტკიცების ტვირთს დირექტორებს აკისრებს.

<sup>24</sup> *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del. 1983). პროფესორი ლ. ჭანტურია გარიგებისათვის სწორი ფასის შერჩევას უმთავრეს მნიშვნელობას ანიჭებს, თუმცა გარიგების ტესტი ორივე მოთხოვნას – გარიგების სამართლებრივ და ეკონომიკურ ასპექტებს, აუცილებლად უნდა აკმაყოფილებდეს იმისათვის, რომ დირექტორებმა შეძლონ საკუთარი გადაწყვეტილების გამართლება. ამასთან, ეკონომიკური თვალსაზრისით, სხვა ეკონომიკურ ასპექტებთან შედარებით, რა თქმა უნდა, ფასს ენიჭება უპირატესობა, მაგრამ აქვე საგულისხმოა ყველა ის გარემოება, რამაც შეიძლება ზეგავლენა მოახდინოს გარიგების ფინანსურ პირობებზე.

გვარი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან. დელავერის სასამართლოს ისტორიაში ერთ-ერთი ყველაზე გახმაურებული საქმე ნათლად ასახავს სამართლიანობის ტესტის თითოეულ ასპექტს და სასამართლო შემონმების ტვირთს, რომელიც გარიგების ყველა ძირითადი დეტალის მართლზომიერების სტანდარტებთან შესაბამისობას ახდენს.

საქმე *სინერმა ტექნიკოლორის* წინააღმდეგ<sup>25</sup> არის სამართლიანობის ტესტის შემონმების თვალსაჩინო მაგალითი. მოსარჩელე მხარემ მოახერხა გაებათილებინა სამენარმეო განსჯის წესის მოქმედება. მან დაასაბუთა, რომ დირექტორთა ქმედებაში დარღვეული იყო ინფორმირებულობის სტანდარტი, რის გამოც მათი ქმედების მიმართ სამენარმეო განსჯის წესი ვერ გავრცელდებოდა.

მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე მხარემ შეძლო გაეკარწყლებინა სამენარმეო განსჯის წესის მოქმედება, დირექტორები იძულებულნი გახდნენ თავიანთი გადაწყვეტილების მართლზომიერება სამართლიანობის ტესტის სტანდარტების დაცვით ემტკიცებინათ. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამართლიანობის ტესტი ორ ძირითად მოთხოვნას ემყარება: გარიგების სამართლებრივ და ეკონომიკურ საკითხებს. სასამართლომ სამართლიანობის ტესტის განხილვა გარიგების სამართლებრივი ასპექტებით დაიწყო.

გარიგების სამართლებრივი ასპექტებიდან სასამართლომ შემდეგი საკითხები გამოყო: 1) გარიგებისათვის გათვალისწინებული დროის სწორი მენეჯმენტი; 2) გარიგების ინიცირების პირობები; კერძოდ, სახეზე იყო მტრული თუ მეგობრული შექენა და დაადგინა, რომ „ტექნიკოლორი“ იყო ეკონომიკურად საკმარისად დაცული იმისათვის, რომ თავი დაეცვა მტრული შექენებისგან, ამიტომ აღნიშნული შექენის წინადადება მეგობრულად ჩაითვალა. მონინააღმდეგე მხარეს ყოველივე ეს კარგად ჰქონდა გაცნობიერებული; 3) სასამართლო შეეხო მოლაპარაკებების მიმდინარეობის პროცესს და დაადგინა, რომ ორ მხარეს შორის წარმოებული მოლაპარაკებები ასევე იყო სამართლიანობის სტანდარტის შესატყვისი. კერძოდ, „ტექნიკოლორის“ წარმომადგენლებმა გამოცდილ კონსულტანტებზე დაყრდნობით სწორად მოითხოვეს ფასის გაზრდა, რაც უშუალოდ ემსახურებოდა აქციონერთა და არა ბორდის პირად ინტერესებს. ამასთან, ორივე მხარის ბორდი არ იყო კონტროლირებული უმრავლესობის მქონე აქციონერებით;<sup>26</sup> 4) სასამართლომ ასევე ყურადღებით განიხილა გარიგების სტრუქტურის საკითხი; 5) სასამართლო შეეხო დირექტორთა ინფორმირებულობისა და მათ მიერ გარიგების დამტკიცების საკითხს. სასამართლომ მოლაპარაკებების დაწყებამდე „ტექნიკოლორის“ დირექტორის შეხვედრა მეორე მხარესთან არ მიიჩნია ხელმძღვანელობის ვალდებულების დარღვევად; 6) სასამართლომ განიხილა გარიგების სამართლებრივი მხარის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი – გარიგების დეტალების გამჭვირვალობა აქციონერთათვის და მათ მიერ გარიგების დამტკიცება. სასამართლომ დირექტორთა მხრიდან გარიგების პირობების გამჭვირვალობის მოთხოვნა დაცულად მიიჩნია, ხოლო აქციონერთა 75% მეტმა მხარი დაუჭირა აღნიშნული გარიგების დამტკიცებას.<sup>27</sup> ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სასამართლომ სამართლიანობის ტესტის პირველი სტანდარტი, რაც სამართლებრივი მოთხოვნების დირექტორების მხრიდან დაცვას გულისხმობს, „ტექნიკოლორის“ მიერ შესრულებულად მიიჩნია.

მას შემდეგ, რაც სასამართლომ განიხილა და დაადგინა გარიგების სამართლებრივი სტანდარტის აქციონერთა ინტერესებისადმი შესაბამისობა, სასამართლო განხილვა სამართლიანობის ტესტის მეორე ნაწილის შესწავლაზე გადავიდა; კერძოდ, დირექტორებს უნდა დაესაბუთებინათ მათ მიერ სამართლიანობის ტესტის ეკონომიკური მოთხოვნების დაცვა.

<sup>25</sup> Cinerma, Inc. v. Technicolor, Inc. [Cede III], 663 A.2d 1156, (Del. 1995).

<sup>26</sup> Kahn v. Lynch Communication Systems, Inc., 638 A.2d 1110 (Del. 1994).

<sup>27</sup> “...where majority of fully informed stockholders ratify action of even interested directors, an attack on the ratified transaction normally must fail”, - Smith v. Van Gorkom, Del. Supr., 488 A.2d 858, 890 (1985).

ეკონომიკურ ასპექტში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, რამდენიმე საკითხი იგულისხმება, თუმცა უმთავრესი მნიშვნელობა მაინც გარიგებით განსაზღვრულ ფასს ენიჭება. სასამართლომაც მთავარი ყურადღება ფასის განხილვას მიაქცია, რადგან „ტექნიკოლორისთვის“ შეთავაზებული ფასი იმ დროისთვის ყველა შესაძლო შეთავაზებაზე უფრო მაღალი იყო. კერძოდ, შეთავაზებული ფასი 100%-ით აღემატებოდა „ტექნიკოლორის“ აქციების საბაზრო ღირებულებას. ასევე სასამართლომ გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ აქციათა უმრავლესობის მქონე აქციონერებმა იმავე ფასად გაყიდეს აქციები, როგორც უმცირესობის მქონე აქციონერებმა, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს შეთავაზებული ფასის სამართალიანობაზე. იმავეს ადასტურებენ კონსულტანტები, რომლებიც აღნიშნული ფასის დადგენაზე მუშაობდნენ. ამასთან, სასამართლოს აზრით, მოწინააღმდეგე მხარემ ვერ წარმოადგინა ისეთი უტყუარი მტკიცებულებები, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელი იქნებოდა ღირეულობის მტკიცებულებების გაბათილება. ამრიგად, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ღირეულობის მოახერხეს თავიანთი გარიგების ეკონომიკური ასპექტების სამართალიანობის დასაბუთება.

ყოველივე ზემოთქმულზე დაყრდნობით საბოლოოდ სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება ღირეულობის მიერ გარიგების სამართალიანობის სტანდარტების დაცვისა და მათი გარიგების აქციონერთა მიმართ სამართალიანობის შესახებ.<sup>28</sup>

ამრიგად, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა სამეწარმეო განსჯის წესი ველარ უზრუნველყოფს ბორდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაცვას, ამ უკანასკნელს შეუძლია გარიგების სამართალიანობის სტანდარტის დადგენით დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილების სისწორე და თავიდან აიცილოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

ზემოთქმულიდან ნათლად ჩანს გარიგების სამართალიანობის სტანდარტის დაცვის სირთულე. იქამდე, სანამ ბორდის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე სამეწარმეო განსჯის წესის მოქმედება ვრცელდება, არ ხდება გადაწყვეტილების არსებითი შემოწმება. ხოლო თუ მოსარჩელე მხარის მიერ გაბათილდება სამეწარმეო განსჯის წესი, უკვე ღირეულობის მოუწევთ საკუთარი გადაწყვეტილების სისწორის მტკიცება. ფაქტობრივად, ბორდის მიერ გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება ექვემდებარება სასამართლო შემოწმებას. თუ ბორდმა შეძლო საკუთარი გადაწყვეტილების მიღების როგორც სამართლებრივი, ისე ეკონომიკური ასპექტების დაცვა, ის აიცილებს თავიდან ზიანის ანაზღაურებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მას მოუწევს პასუხისმგებლობა, რაც სხვადასხვა სახით შეიძლება გამოიხატოს. მაგალითად, თუ სანარმო უფრო ნაკლებ ფასად გაიყიდა, მაშინ ბორდი აანაზღაურებს რეალურ და გასაყიდ ფასს შორის არსებულ განსხვავებას.<sup>29</sup>

## 6. სამეწარმეო განსჯის წესი გერმანულ სამართალში

გერმანული სამართალი დასაშვებად მიიჩნევს სამეწარმეო განსჯის წესის გამოყენებას ოღონდ არა იმ სახით, როგორც ეს ამერიკულ სამართალშია წარმოდგენილი, არამედ გერმანიის „სააქციო კანონის“ 93-ე | პარაგრაფში ჩამოყალიბებული დეფინიციის შინაარსით: „მოვალეობის დარღვევა არ არსებობს, თუ გამგეობის წევრს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას

<sup>28</sup> Oesterle D. A., *The Law of Mergers and Acquisitions*, American Casebook Series, 3<sup>rd</sup> Ed., 2005, 450-461.

<sup>29</sup> *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 236.

გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ იგი სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედებდა”.<sup>30</sup> პროფესორი ლ. ჭანტურია ამ ცვლილებების მიზეზად გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებას მიიჩნევს; კერძოდ, საუბარია არაგ/გარმენბეკის<sup>31</sup> საქმეზე, რომელმაც „სააქციო კანონის“ ცვლილებებს დაუდო საფუძველი და მასვე უკავშირდება გერმანულ სამართალში სამენარმეო განსჯის წესის რეცეფცია.

ხსენებულ საქმეში სამეთვალყურეო საბჭოს უმცირესობამ შეიტანა სარჩელი სამეთვალყურეო საბჭოს უმრავლესობის წინააღმდეგ, რადგან ამ უკანასკნელს არ სურდა გამგეობის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენა. „უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ არ გაამართლა ის იმედები, რასაც მასზე ამყარებდნენ. თუმცა რამდენიმე მკაცრი სიტყვით აღნიშნა, რომ სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია, გაითვალისწინოს და დააკმაყოფილოს საზოგადოების პრეტენზიები მმართველი ორგანოების წევრების მიმართ. მაგრამ ამავე დროს მათ ორი გამოსავალი დაუტოვა: 1) პირველ რიგში იგი ვალდებული არ არის შეიტანოს სარჩელი, თუ, მისი აზრით, სასამართლო პროცესთან დაკავშირებული რისკი მეტად მაღალია; 2) მას ასევე არ ეკისრება სარჩელის შეტანის ვალდებულება, თუ დარწმუნებულია, რომ აღნიშნული ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს: მაგალითად, თუ საზოგადოებას არ სურს გამგეობის ამ წევრის დაკარგვა, ეს პროცესი საზოგადოების სახელზე მხოლოდ ცუდად აისახება და ა.შ. მოკლედ რომ ითქვას: თუ სამეთვალყურეო საბჭოსა და გამგეობას არ სურთ ერთმანეთის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენა, საამისო საფუძვლის მოძებნა მათ ყოველთვის შეუძლიათ, რასაც ფედერალური სასამართლო მისაღებად ჩათვლის“.<sup>32</sup>

სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ იგი ავლენს ამერიკული სამართლის უპირატესობას, რადგან აქციონერებს ანიჭებს დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლებას.

მ. ლუთერი თავის სტატიაში ჩამოთვლის რამდენიმე პრინციპს, რომელსაც სამენარმეო განსჯის წესი უნდა აკმაყოფილებდეს:

- „უპირველეს ყოვლისა საქმე უნდა ეხებოდეს საკუთრივ სამენარმეო გადაწყვეტილებას. იგულისხმება საზოგადოების საქმიანობის განხორციელებისკენ მიმართული ყველა ღონისძიება, რომელიც არ მოიაზრებს უბრალოდ კანონის ან წესდების შესრულებას. რადგან „სამენარმეო გადაწყვეტილება“ ფართო ცნებაა, დაკონკრეტების თვალსაზრისით უმჯობესი იქნებოდა ტერმინის – „საზოგადოებასთან დაკავშირებული სამენარმეო გადაწყვეტილებების“ გამოყენება“.<sup>33</sup> „გერმანულ სამართალში აღიარებული სამენარმეო გადაწყვეტილების ცნება ძირითადად ემყარება ეკონომიკური მეცნიერების მიერ შემოთავაზებულ დეფინიციას, რომლის თანახმად, სამენარმეოდ მიიჩნევა ისეთი გადაწყვეტილება, რომელსაც საწარმოს ქონებრივ ან ფინანსურ მდგომარეობაზე გავლენის მოხდენა შეუძლია. უახლეს იურიდიულ ლიტერატურაში სამენარმეო გადაწყვეტილებად მიიჩნე-

<sup>30</sup> ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 237.

<sup>31</sup> Arag/Garmenbeck-Entscheidung des BGH: BGHZ 135 ff.

<sup>32</sup> ლუთერი მ., II ქართულ-გერმანული სიმპოზიუმი, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა, თბ., 2003, 32.

<sup>33</sup> იქვე, 25.

ვენ გამგეობის ნებისმიერ მოქმედებას საგარეო ურთიერთობებში, რომლითაც ხდება კანონით მინიჭებული ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების გამოყენება საზოგადოების მიზნების მისაღწევად<sup>34</sup>. აქედან გამომდინარე, სამეწარმეო განსჯის წესი გამოიყენება მხოლოდ სამეწარმეო გადაწყვეტილების არსებობისას;

- გადაწყვეტილების კეთილსინდისიერი მომზადების ვალდებულება. კერძოდ, თუ გარკვეული გადაწყვეტილების მიღება „ჩავარდა“, რამაც საზოგადოებას დანაკარგი მოუტანა, შესაძლებელია დადგეს მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობის საკითხი შესაბამისი გადაწყვეტილების სათანადოდ მოუმზადებლობის საფუძველით;
- ინტერესთა კონფლიქტის არარსებობა, ანუ უნდა გამოირიცხოს დირექტორთა პირადი დაინტერესება.
- გადაწყვეტილება არ უნდა შეიცავდეს საზოგადოებისათვის ზედმეტ რისკს<sup>35</sup>.

## 7. სამეწარმეო განსჯის წესის რეცეფცია ქართულ სამართალში

წინამდებარე თავის ფარგლებში სამეწარმეო განსჯის წესის რეცეფცია ქართულ საკორპორაციო სამართალში ორი მიმართულებით იქნება განხილული: უპირველეს ყოვლისა, გაანალიზდება ქართული სასამართლო პრაქტიკის მაგალითები, რომელთაც მნიშვნელოვანი როლი ენიჭებათ სამეწარმეო განსჯის წესის ქართულ სამართალში რეცეფციის გზაზე. რა თქმა უნდა, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არ არსებობს ამერიკული სასამართლო გადაწყვეტილებების მსგავსი მაგალითები, მაგრამ ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც იმავე მნიშვნელობით იტვირთება შიდასახელმწიფოებრივი საკორპორაციო სამართლის განვითარებისთვის, რა მნიშვნელობისა და როლის მატარებელიც იყო ზემოგანხილული საქმე გერმანული სამართლისთვის.

### 7.1 სამეწარმეო განსჯის წესის გამოყენების ქართული სასამართლო პრაქტიკა

მოძიებულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში ხშირია პროცედურული ნორმების დარღვევისა და დირექტორთა ქმედებებში სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნები.

სამეწარმეო განსჯის წესთან დაკავშირებით ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია სს „მოდების რესპუბლიკური ცენტრის“ საქმე,<sup>36</sup> სადაც აქციონერებმა სარჩელი შეიტანეს ამ საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარის მოადგილისა და დირექტორის წინააღმდეგ. მათ ბრალად ედებოდათ სს „მოდების რესპუბლიკური ცენტრის“ აქციათა 81%-ის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრება, საზოგადოების ქონების განზრახ დაბალ ფასად გაყიდვა, რასაც შემდგომში თან დაერთო საგადასახადო დეკლარირება ყალბ მონაცემებზე დაყრდნობით. ანუ აქციონერებს საკითხი უნდა დაეყენებინათ ხელმძღვანელობის მხრიდან კეთილსინდისიერი-

<sup>34</sup> ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 241.

<sup>35</sup> ლუთერი მ., II ქართულ-გერმანული სიმპოზიუმი, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა, თბ., 2003, 27.

<sup>36</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, №2ბ/437-08, თბილისი, 28 ოქტომბერი, 2008. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში.



ბის მოვალეობის დარღვევის შესახებ, რასაც უნდა მოჰყოლოდა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება; ნაცვლად ამისა, აქციონერებმა მოითხოვეს სისხლის სამართლის საქმის აღძვრა მათი, როგორც ფიზიკური პირების და არა როგორც აქციონერების, ზიანის ასანაზღაურებლად.

მართალია, პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა აქციონერთა სარჩელი, მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ საქმეზე ახალი გადანყვეტილება გამოიტანა, სადაც აქციონერების მოთხოვნა დაკმაყოფილებული არ არის.

უპირველეს ყოვლისა, სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის მიზეზად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ბრალდებულების მხრიდან დანაშაულის აღიარება და სახელმწიფო მხარესთან საპროცესო გარიგების გაფორმება. რაც შეეხება მეორე მნიშვნელოვან საკითხს, ესაა თვით მოსარჩელების შეცდომა, როდესაც მათ სარჩელი შეიტანეს არა სააქციო საზოგადოების, არამედ ჩვეულებრივი ფიზიკური პირების სახელით, რომელთაც კონკრეტული პირების ქმედებამ მიაყენა ქონებრივი ზიანი. როგორც „მენარმეთა შესახებ“ კანონი მიუთითებს, მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს აქვს დირექტორების წინააღმდეგ საზოგადოების სახელით სარჩელის შეტანის უფლება, თუმცა სასამართლო არ უცხადებს მოსარჩელებს, რომ მათ არ ჰქონდათ აღნიშნული უფლებამოსილება, პირიქით, საკმაოდ ღიად მიუთითებს, რომ მოსარჩელები სწორედ ასე უნდა მოქცეულიყვნენ. ზემო-მოყვანილ გერმანულ საქმეში სამეთვალყურეო საბჭო უარს აცხადებდა დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანაზე. აქაც დაახლოებით იგივე მდგომარეობაა, რადგან ორი ეჭვმიტანილიდან ერთი სამეთვალყურეო საბჭოს ერთ-ერთი ხელმძღვანელი, ხოლო მეორე საზოგადოების დირექტორია. მსგავს სიტუაციაში აქციონერთა დაცვის ერთადერთი თუ არა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საშუალება სწორედ, საზოგადოების სახელით ამავე საზოგადოების ხელმძღვანელობის წინააღმდეგ აქციონერების მიერ სარჩელის შეტანა შეიძლება გახდეს.

ასევე ძალიან საინტერესოა სს „ავტოვაგზალ დიდუბის“ საქმე,<sup>37</sup> სადაც აქციონერმა ზ. ყვავაძემ უჩივლა საზოგადოების ხელმძღვანელობას და მოითხოვა მათ მიერ დადებული იჯარის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. აღნიშნული იჯარის ხელშეკრულების თანახმად, სს „დიდუბის ავტოვაგზალის“ სამეთვალყურეო საბჭომ სს-ის მთელი ქონება იჯარით გადასცა შპს „ტრანსჯორჯია-2002“-ს, რომელსაც სს „დიდუბის ავტოვაგზალის“ ყოფილი დირექტორი ედგა სათავეში. საიჯარო ქირა წელიწადში შეადგენდა 35000 ლარს.

დიდუბე-ჩუღურეთის რაიონულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში სადავო იჯარის ხელშეკრულების დადებით მისმა მონაწილეებმა, ფაქტობრივად, მოახდინეს საზოგადოების ლიკვიდაცია, რადგან როგორც წარმატებულადაც არ უნდა გამოეყენებინა მოიჯარეს გადაცემული ქონება და რაოდენ დიდი შემოსავალიც არ უნდა მიეღო მას, საიჯარო ქირა სააქციო საზოგადოებისათვის წელიწადში მაინც 35000 ლარი იქნებოდა. სასამართლოს მოსაზრებით, იჯარის ხელშეკრულება არ იყო დადებული საზოგადოების ინტერესების შესაბამისად და ნამდვილი იურიდიული შედეგის მისაღწევად. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს გადანყვეტილებით, ბათილად იქნა ცნობილი სს „დიდუბის ავტოვაგზალსა“ და შპს „ტრანსჯორჯიას-2002“-ს შორის დადებული იჯარის ხელშეკრულება.

სასამართლომ აბსოლუტურად სწორად იმსჯელა და გადანყვიტა, რომ იჯარის ხელშეკრულების დადება არ იყო სს „ავტოვაგზალ დიდუბის“ სამენარმეო ინტერესებთან შესაბამისობაში, სს „ავტოვაგზალ დიდუბის“ აქციონერებს იმაზე მეტი შემოსავლის მიღების შესაძლებლობა არ ექნებოდა, ვიდრე ეს იჯარის ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ამასთან,

<sup>37</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განიჩინება, №ას-566-796-08, თბ., 8 დეკემბერი, 2008, <[http://www.supremecourt.ge/default.aspx?sec\\_id=1113&lang=1](http://www.supremecourt.ge/default.aspx?sec_id=1113&lang=1)>, [29 აპრილი, 2010].

მნიშვნელოვანია, რომ შპს „ტრანსჯორჯია-2002“-ის დამფუძნებელი იყო სს „ავტოვაგზალ დიდუბის“ ყოფილი დირექტორი, ხოლო სამეთვალყურეო საბჭომ საზოგადოების საზიანოდ მხარი დაუჭირა ყოფილი დირექტორის საქმიანობას.

მონიშნულმა დევე მხარემ გაასაჩივრა აღნიშნული გადაწყვეტილება, შედეგად სააპელაციო სასამართლომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გამოიტანა სს „ავტოვაგზალ დიდუბისა“ და შპს „ტრანსჯორჯია-2002“-ის სასარგებლოდ, რომელიც უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა. მართალია, საბოლოოდ აქციონერის სარჩელმა მიზანს ვერ მიაღწია, მაგრამ რაიონული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, სასამართლო პრაქტიკის შემდგომი განვითარების კუთხით, ძალიან მნიშვნელოვანია.

რა როლი შეეძლო შეესრულებინა სამეწარმეო განსჯის წესს აღნიშნულ საქმეებთან დაკავშირებით? პირველ საქმეში სახეზეა სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნები. ამასთან, სარჩელი მოსარჩელების მიერ ფიზიკური პირების სახით არის წარდგენილი. მათ რომ სარჩელი აქციონერების სახით წარედგინათ და ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მოეთხოვათ, მაშინ, ბუნებრივია, ხელმძღვანელების ქმედებას სამეწარმეო განსჯის წესი ვერ დაიცავდა, რადგან ის არ იყო არც კეთილსინდისიერების და არც კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი. ხოლო სამართლიანობის სტანდარტების შემონმების შემთხვევაში უკვე დირექტორებს მოუწევდათ საკუთარი ქმედების დეტალური დასაბუთება, რაც, მათი ქმედებიდან გამომდინარე, შეუძლებელი იქნებოდა. მეორე მაგალითში საინტერესო იქნებოდა, თუ როგორ მოახერხებდა საზოგადოების ხელმძღვანელობა მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებას, თუმცა საქმის მსვლელობიდან გამომდინარე, მათ ეს მეორე მხარის მიერ სასამართლო პროცედურების დარღვევის ხარჯზე განახორციელეს.

როგორც ორივე ზემოგანხილული მაგალითიდან ჩანს, სამეწარმეო განსჯის წესი არ შეიძლება იყოს დირექტორების მიერ განხორციელებული საქმიანობის გამართლების გარანტი. ის მხოლოდ პრეზუმპციას, რომელიც მართალია ხელმძღვანელებს ანიჭებს სანარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებით სხვებისგან ჩარევის გარეშე და საკუთარი შინაგანი რწმენით გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას, მაგრამ დირექტორების მხრიდან ვალდებულებების შეგნებულად დარღვევის შემთხვევაში, ამ პრეზუმპციის გადალახვა მოსარჩელებისთვის საკმაოდ ადვილია.

## 7.2 სამეწარმეო განსჯის წესის ქართული კონცეფცია

რა ადგილს დაიკავებს სამეწარმეო განსჯის წესი ქართულ სამეწარმეო სამართალში? ზემოგანხილული საკითხებისა და ქართული სამართლის დღევანდელი მდგომარეობის გათვალისწინებით შესაძლებელია გარკვეული დასკვნები შევჯერდეს:

1) იმისათვის, რომ სამეწარმეო განსჯის წესმა დაიმკვიდროს თავისი გამოხატული სახე, აუცილებელია სანარმოს ხელმძღვანელობის მოვალეობათა უფრო დეტალური ჩამოყალიბება. კერძოდ, სასურველი იქნება, მკაფიო ზღვარი გაივლოს ხელმძღვანელობის გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობებს შორის. დღეს არსებული „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის რედაქცია ამის საშუალებას არ ითვალისწინებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონში საუბარია მხოლოდ კეთილსინდისიერების პრინციპზე, რომელიც აერთიანებს გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობების შინაარსს. ხოლო შემდგომ მუხლებში, სააქციო საზოგადოების დირექტორებზე საუბრისას, გამოყენებულია ტერმინი „გულმოდგინება“ თვით ცნების განმარტების გარეშე. კერძოდ, დირექტორს ევალება თავისი მოვალეობების გულმოდგინედ და კეთილსინ-

დისიერად შესრულება, ასევე გაუგებარია, თუ რატომ იყენებს კანონმდებელი „გულმოდგინებას“ მხოლოდ სააქციო საზოგადოების დირექტორთა მიმართ. როგორც ზემოთ აღინიშნა, უმჯობესი იქნება, კანონში „მენარმეთა შესახებ“ განმტკიცდეს ერთგულებისა და გულმოდგინების მოვალეობის ცნებები და განისაზღვროს მათი დეფინიციები, ისევე როგორც ეს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის მე-16 მუხლშია წარმოდგენილი.

2) როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამენარმეო განსჯის წესი არის ფაქტობრივი აღიარება იმისა, რომ საწარმოს საქმიანობის გაძლოა არა მხოლოდ დირექტორთა ვალდებულება, არამედ მათი პირდაპირი უფლებამოსილებაცაა, რომლის განხორციელების დროს მოქმედებს დირექტორების მიერ დაკისრებული მოვალეობების გულმოდგინედ შესრულების ვარაუდი. სწორედ მათზეა დამოკიდებული საწარმოს შემდგომი წარმატებები. აღნიშნული აღიარებულია ასევე ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება პირდაპირ ეხმიანება დირექტორების მიერ საზოგადოების საქმიანობის წარმართვის უფლებამოსილებას. კერძოდ, „დირექტორი არის პარტნიორთა მიერ შემუშავებული სამეურნეო პოლიტიკის განმახორციელებელი მთავარი ფიგურა, რომელიც ვალდებულია თავისი მოვალეობა შეასრულოს კომერსანტის გულისხმიერებითა და კეთილსინდისიერებით. სწორედ დირექტორის კეთილსინდისიერებასა და სამენარმეო უნარ-ჩვევებზეა დამოკიდებული საწარმოს განვითარება და, შესაბამისად, სამენარმეო წარმატებები, ამიტომ დირექტორისათვის საწარმოს მართვისა და ქონების განკარგვის უფლების მინიჭების რისკის საკომპენსაციოდ პარტნიორებს ყოველთვის უნდა ჰქონდეთ უფლება, ნებისმიერ დროს გაათავისუფლონ დირექტორი და ამ შემთხვევაზე საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის მოთხოვნები არ შეიძლება გავრცელდეს. საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსით მოწესრიგებულია საწარმოს დირექტორსა და მის მიერ დაქირავებულ მუშაკს შორის ურთიერთობა, რომელიც, ჩვეულებრივ, შრომითსამართლებრივი ხასიათის ურთიერთობაა, ხოლო დირექტორის საქმიანობა არის სამენარმეო შინაარსის. იგი ჩვეულებრივი მენარმეა, მისი ურთიერთობა საზოგადოების პარტიორებთან უნდა რეგულირდებოდეს „მენარმეთა შესახებ კანონით“.<sup>38</sup>

ამ მაგალითში სასამართლო განამტკიცებს დირექტორების მიერ საწარმოს მართვისა და ქონების განკარგვის უფლებას. სასამართლოს მიერ ნახსენებ „გულისხმიერებაში“, ფაქტობრივად, „გულმოდგინება“ ივარაუდება. ასევე საუბარია დირექტორების მხრიდან განუღებ სამენარმეო რისკზე, რომელიც სამენარმეო განსჯის წესის დამკვიდრების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიზეზად არის ცნობილი.

3) ქართულ სამენარმეო სამართალში შეიძლება საკმაოდ პრობლემური იყოს საკითხი, თუ დირექტორების რომელი გადაწყვეტილების მიმართ შეიძლება სამენარმეო განსჯის წესის გამოყენება. ამ საკითხისადმი არსებული გერმანული და ამერიკული მიდგომის გათვალისწინებით, შესაძლებელია შეჯერებული პოზიციის ჩამოყალიბება. ამერიკული მიდგომის თანახმად, სამენარმეო განსჯის წესი არ ვრცელდება დირექტორების ყოველდღიურ საქმიანობაზე, არამედ მხოლოდ მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებსა და უმოქმედობაზე, თუ იგი გაცნობიერებულ გადაწყვეტილებას ემყა-

<sup>38</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, №3კ/259-01, თბ., 30 მარტი, 2001, 715.

რება.<sup>39</sup> გერმანული სამართალი ცდილობს კონკრეტულად განსაზღვროს, რა შეიძლება იგულისხმებოდეს სამეწარმეო გადაწყვეტილების ცნებაში.<sup>40</sup> ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, სამეწარმეო გადაწყვეტილების განმარტების გერმანულ ვარიანტს უნდა ენიჭებოდეს უპირატესობა.

4) სამეწარმეო განსჯის წესის ქართულ სამეწარმეო სამართალში დამკვიდრებისათვის ძალიან მნიშვნელოვანია აქციონერების უფლებების გაზრდა დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის კუთხით. კერძოდ, მოქმედი კანონმდებლობით საზოგადოების სახელით დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლებამოსილება მხოლოდ ამ საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს ეკუთვნის.<sup>41</sup>

აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება საკმაოდ მძლავრი სტიმული იქნება ზოგადად სამეწარმეო სამართლებრივი ურთიერთობის განვითარებისათვის. ამერიკულ სამართალში სამეწარმეო განსჯის წესის განვითარების ყველაზე მნიშვნელოვანი ხელშემწყობი ფაქტორი არის აქციონერთა უფლება – სარჩელი შეიტანონ საკუთარი დირექტორების წინააღმდეგ. სამეწარმეო განსჯის წესთან დაკავშირებული უმნიშვნელოვანესი სასამართლო გადაწყვეტილებები, მაგალითად, *არონსონი ლუისის წინააღმდეგ* (Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984)) და *სმიტი ვან გორკომის წინააღმდეგ* (Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 872 (Del. 1985)), ისევე როგორც ბევრი სხვა, სწორედ აქციონერების სარჩელის საფუძველზეა გამოტანილი, სადაც ისინი მათი დირექტორების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს ასაჩივრებენ.

ამასთან, მიზანშეწონილია აქციონერთა სარჩელი კონკრეტულ საფუძველზე დაყრდნობით იყოს წარმოდგენილი, რათა გასაჩივრების შემთხვევებმა საწარმოს განვითარების საწინააღმდეგოდ მასობრივი და გაუაზრებელი ხასიათი არ მიიღოს. კერძოდ, სახეზე უნდა იყოს დირექტორის მიერ მიღებული სამეწარმეო გადაწყვეტილება, რომელიც არსებითად ლახავს აქციონერის უფლებებს.

მართალია, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭოს შეუძლია საზოგადოების სახელით სარჩელი შეიტანოს დირექტორების წინააღმდეგ, მაგრამ როდესაც სახეზეა უმრავლესობის მიერ დანიშნული სამეთვალყურეო საბჭო, აღნიშნული მუხლის შესრულება რეალურად შეუძლებელია. აქციონერების (პარტნიორების) მხრიდან დირექტორების გადაწყვეტილების გასაჩივრება, რა თქმა უნდა, აქციონერთათვის საზოგადოების საქმიანობის კონტროლის დამატებითი ბერკეტი იქნება.

სტატიაში, კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, აქციონერების (პარტნიორების) აღნიშნული უფლება მხოლოდ სამეწარმეო განსჯის წესის დამკვიდრების აუცილებლობიდან გამომდინარე იქნა განხილული.

<sup>39</sup> *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 222.

<sup>40</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეკონომიკური თვალსაზრისით, იგი გულისხმობს ნებისმიერ გადაწყვეტილებას, რომელსაც შეუძლია საწარმოს ფინანსურ საქმიანობაზე გავლენის მოხდენა.

<sup>41</sup> საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994, №21-22, 55.7<sup>1</sup> მუხლი.

## 8. დასკვნა

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სამენარმეო სამართლის პრაქტიკის განვითარების კვალობაზე, ზოგადად ქვეყნის ეკონომიკური ზრდის შესაბამისად, აუცილებლად გაიზრდება სამენარმეო განსჯის წესის მნიშვნელობა საქართველოში.

სამენარმეო განსჯის წესი, მართალია, სამოსამართლო პრაქტიკის ქმნილებაა, მაგრამ იმავდროულად ის არის ძლიერი და განვითარებული ქვეყნის სამოსამართლო სამართლის ქმნილება, რომელიც საჭიროებდა და დღესაც საჭიროებს ეკონომიკის შემდგომი განვითარებისათვის ძლიერი სამართლებრივი ბერკეტების შექმნას, რაც ხელს შეუწყობს ინიციატივების გამოვლენას, საზოგადოების ქონების ზრდას, მისცემს ხელმძღვანელობითი ნიჭის მქონე ადამიანებს საკუთარი შესაძლებლობების სრულყოფილად წარმოჩენის შესაძლებლობას და, მათი პროფესიული განათლებისა და მოუცდილების შესაბამისად, მოუტანს წარმატებას სამენარმეო საზოგადოებებს.

წარმოდგენილი ნაშრომის მიზანი იყო სამენარმეო განსჯის წესის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, დახასიათება, ასევე სამენარმეო საზოგადოებებში მისი როლისა და მნიშვნელობის ხაზგასმა. მართალია კვლევა შედარებით „მიკერძოებულია“ და სამენარმეო განსჯის წესის დამკვიდრების სასარგებლოდ იხრება, მაგრამ განხილული სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე მკითხველსაც მიეცემა სამენარმეო განსჯის წესის მიზანშეწონილობის შეფასების შესაძლებლობა.

კვლევის საფუძველზე დასაბუთებულია ხელმძღვანელობის მოვალეობათა სისტემის შეცვლა და აქციონერებისთვის (პარტნიორებისთვის) დირექტორთა სამენარმეო გადაწყვეტილებების გასაჩივრების უფლების მინიჭების მიზანშეწონილობა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში; სტატიაში სამენარმეო განსჯის წესი განხილულია, როგორც აქციონერთა მხრიდან ჩარევის გარეშე დირექტორთა მიერ საკუთარი უფლებამოსილებების განხორციელების მტკიცე გარანტი.

სტატიაში განხილული თემის ფარგლებში შეიძლება გამოიკვეთოს მრავალი სადისკუსიო საკითხი სამენარმეო განსჯის წესის დადებით და უარყოფით ასპექტებთან დაკავშირებით. მაგრამ დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ ქვეყნის განვითარება სამომავლოდ განაპირობებს ხელმძღვანელობის მოვალეობათა შეცვლას და ახალ სისტემაში უფრო დიდი როლი მიენიჭება ისეთ სამართლებრივ ინსტიტუტს, როგორცაა სამენარმეო განსჯის წესი.

**DAVIT MAISURADZE\***

## **THE ISSUES OF BUSINESS JUDGMENT RULE INTERPRETATION**

### **Summary**

The article is devoted to one of the most important problems of Georgian Corporate Law, such as Business Judgment Rule. In legal scholarship the actuality of this problem is gradually increasing. Business Judgment Rule is the Georgian analogue of the corresponding legal institute derived and developed from American law. The aim of this work is to study some important issues of reception of “Business Judgment Rule” in Georgian law on the basis of critical analysis, in particular, how this institute should be introduced and developed in Georgian legislation.

First and foremost, the term (“Business Judgment Rule”) itself and its Georgian translation are thoroughly researched. With regard to the above-mentioned institute, the survey suggests the introduction of a new term in the Georgian legislation. The offered term is not the first Georgian translation of this concept, however, the scientific work presents a well-grounded critique of previously used Georgian equivalents. The adoption of the term – Business Judgment Rule – is an attempt to comprehensively express all the aspects of the mentioned legal institution.

As for the research topic, major attention is paid to the analysis of American judicial practice. As Business Judgment Rule is an American case law-derived concept, the most actual legal issues related to the problem at hand can be found in the decisions made by American courts. The article also enumerates the reasons for the establishment and development of Business Judgment Rule institute in American law.

In addition, the scientific paper considers the reasons and grounds of Business Judgment Rule reception in German Law. Taking into consideration the views expressed by different scientists, the most optimal alternatives of Business Judgment Rule reception in Georgian and European law are offered. The survey also touches upon the main reasons for the reception of this legal institute, as well as the goals that should be achieved by its introduction, into European Law.

Special attention is dedicated to the methods of comparative research and critical analysis, enabling the reader to determine and evaluate positive and negative aspects of Business Judgment Rule reception in Georgian law.

---

\* Master of Laws, TSU, Faculty of Law.

## კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახი იურიდიული გეოგრაფიის არეალში

(მოკლე მიმოხილვა)

სამართლებრივი სისტემების სამართლებრივ ოჯახებად გაერთიანებისას კომპარატივის-ტიკა ითვალისწინებს მათ მსგავს, საერთო სამართლებრივ ნიშნებს, რომლებშიც, სისტემის ისტორიული განვითარების, სამართლის წყაროების, ძირითადი ინსტიტუტების, სამართლებრივი კულტურისა თუ იურიდიული ტერმინოლოგიის გარდა, მოიაზრება თითოეულ სისტემაზე რომაული სამართლის ზეგავლენის ხარისხი.<sup>1</sup> თანამედროვეობის სამართლებრივი ოჯახებიდან ყველაზე მეტად რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახია განმსჭვალული რომის სამართლის სულით,<sup>2</sup> რაც ვლინდება მის მიერ რომაული სამართლებრივი შეხედულებების, პრინციპების, ცნებებისა და ტერმინოლოგიის გამოყენებაში.<sup>3</sup> ამ ოჯახის ისტორიულ-გენეტიკური საწყისი რომის სამართალშია და თავად მისი შემოქმედებითი განვითარების შედეგია.<sup>4</sup>

### 1. სამართლის იდეის აღორძინება

კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი ოჯახის წარმოშობა უკავშირდება შუა საუკუნეებში რენესანსის ეპოქას, რომელიც დაიწყო იტალიაში, გაგრძელდა მთელს დასავლეთ ევროპაში და გულისხმობდა ანტიკური კულტურისადმი მიმართვას, გამოვლენილს სხვადასხვა, მათ შორის სამართლებრივი, კუთხით.<sup>5</sup>

ევროპაში, ცენტრალიზებულ სახელმწიფოთა არარსებობის, სამართლის პარტიკულარიზმის, დაშლილი სასამართლო სისტემის პირობებში, სადაც არ იყო უზრუნველყოფილი სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულება, სამართალზე დაფუძნებული საზოგადოების არსებობის იდეა უარყოფილ იქნა. აღორძინების ეპოქიდან საზოგადოებამ კვლავ გააცნობიერა სამართლის, როგორც საჯარო წესრიგის საფუძვლის, აუცილებლობა, სამართალმა კვლავ

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> გოჯიაშვილი გ., სამართლის განსაზღვრულობის პრობლემა საერთო და კონტინენტურსამართლებრივ სისტემებში, პროფ. ზ. ახვლედიანის 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2004, 23.

<sup>2</sup> რადბრუხი გ., თქვენ, ახალგაზრდა იურისტებო, გერმანულიდან თარგმნა მ. ლეჟავამ და ვ. გრიგალაშვილმა, ჟურნ. „სახელმწიფო და სამართალი“, 9, 1990, 56.

<sup>3</sup> Хаусманингер Р., О современном значении римского права. Журн. «Государство и право», 1991, №5, 99.

<sup>4</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К., Основные правовые системы современности. М., 1993, 9.

<sup>5</sup> Марченко М.Н., Сравнительное правоведение. М., 2001, 270.

აღიდგინა საკუთარი როლი და ავტონომია, რაც დასავლეთის ცივილიზაციისა და აზროვნების სისტემისათვის გახდა ნიშანდობლივი.<sup>6</sup> ამ ოჯახის ჩამოყალიბების ანალიზი წარმოუდგენელია შუა საუკუნეების საზოგადოების ნიაღში სასაქონლო-ფულადი ურთიერთობების განვითარების პროცესისგან დამოუკიდებლად, რაც ცხადყოფს სამართლის ლოგიკურ კავშირს პოლიტიკასა და ეკონომიკასთან. ნატურალური მეურნეობისა და წარმოების ბაზრის არარსებობის საპირისპიროდ, მრეწველობისა და ვაჭრობის განვითარებამ, წოდებრივი ხასიათის ჩვეულებითი სამართლის ნაცვლად, მოითხოვა სამართლის სრულყოფილი ფორმა,<sup>7</sup> საჭირო შეიქმნა ინდივიდუალიზმის, თავისუფლებისა და თვითგანსაზღვრის პრინციპებზე აგებული, სამოქალაქო უფლებათა ერთიანობაზე დამყარებული,<sup>8</sup> უნივერსალური თვისებების მქონე სამართლის არსებობა. ასეთად რომის კერძო სამართალი მიიჩნეეს, რომლის მიერ შექმნილი წესრიგი ქმნის რომში მცხოვრები ადამიანების თვითრეალიზების გარანტს თავისუფლების, თანასწორობისა და კერძო საკუთრების პირობებში.<sup>9</sup>

ევროპის უნივერსიტეტთა ძალისხმევით, იმპერატორ იუსტინიანეს კოდიფიკაციის საფუძველზე, რომელშიც რომის სამართალმა, როგორც იურიდიული გონის ნამდვილი ფორმების პირველმა შეცნობამ,<sup>10</sup> დასრულებული სახით პოვა ასახვა, შეიქმნა და განვითარდა საერთო-ევროპული იურიდიული მეცნიერება და სამართალი იმ ეპოქის მოთხოვნათა შესაბამისად.

ახლად ჩამოყალიბებული სამართლის ოჯახის სახელწოდებად ტერმინი „რომანულ-გერმანული“ შეირჩა, რათა კუთვნილი მიეგოთ ლათინური და გერმანული ქვეყნების უნივერსიტეტთა მიერ განეული შრომისთვის.<sup>11</sup> ამასთან, ეს ტერმინი პირობითია, რადგან ზოგიერთი ამ ოჯახის წევრი სისტემა ნაკლებად განიცდის რომაული თუ გერმანული სამართლის გავლენას. ამიტომ, სამართლის ხსენებულ ოჯახს კონტინენტურ სამართალსაც უწოდებენ.<sup>12</sup> კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში შეიძლება გამოიყოს რომანული სამართლისა და გერმანული სამართლის ქვეყნები. რომანული სამართლის ქვეყნებში დიდია ფრანგული სამართლის გავლენა, ხოლო გერმანული სამართლის ჯგუფი ჩამოყალიბდა გერმანული იურიდიული მეცნიერების გავლენით.<sup>13</sup>

## 2. გლოსატორები და კომენტატორები რომის სამართლის გააზრების პროცესში

რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახის წარმოშობას დასაბამი მისცა მე-12 საუკუნის დასაწყისში ჩრდილოეთ იტალიაში, ბოლონიის უნივერსიტეტში გლოსატორების სკოლის მიერ განხორციელებულმა საქმიანობამ. გლოსატორებისთვის ფასეული იყო რომის სამართალი, როგორც წერილობითი გონი (*“ratio scripta”*) მისი პრაქტიკული გამოყენების გარეშე. ამ სკო-

<sup>6</sup> *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო *თ. ნინიძემ*, თბ., 1993, 45.

<sup>7</sup> *Сайдов А.Х.*, Сравнительное правоведение. М., 2009, 250.

<sup>8</sup> *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 22.

<sup>9</sup> *Хаусманингер Р.*, О современном значении римского права. Журн. «Государство и право», №5, 1991, 101.

<sup>10</sup> *რადბრუხი გ.*, თქვენ, ახალგაზრდა იურისტებო, გერმანულიდან თარგმნა *მ. ლეჟავამ* და *ვ. გრიგალაშვილმა*, ჟურნ. „სახელმწიფო და სამართალი“, 9, 1990, 101.

<sup>11</sup> *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო *თ. ნინიძემ*, თბ., 1993, 32.

<sup>12</sup> *ნინიძე თ.*, წინათქმა *რ. დავიდის* წიგნზე: თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, თბ., 1993, 9.

<sup>13</sup> *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 212.



ლის წარმომადგენლები იმპერატორ იუსტინიანეს კრებულს აღიარებდნენ შეუვალ ქვემარტებად,<sup>14</sup> რომელსაც მხოლოდ თანმიმდევრული (სიტყვასიტყვით) განმარტება სჭირდებოდა. შესაბამისად, მათი მოღვაწეობა მიმართული იყო რომის სამართლის შესწავლა-დამუშავებისკენ მისი წყაროების გათავისებისა და მათი პირვანდელი შინაარსის დადგენის გზით (გავიგო ტექსტი ისე, როგორც ეს იყო უნინ), მისი ისტორიული ანალიზის ფილოსოფიური კრიტიკის გარეშე. ამ მიზნით ისინი ძეგლის ტექსტებში აყალიბებდნენ შესატყვის განმარტებას – გლოსას,<sup>15</sup> რომელიც თავდაპირველად ცალკეული გაურკვეველი სიტყვების განმარტებას გულისხმობდა, შემდეგ გასცდა ამ მნიშვნელობას და ტექსტის შინაარსის გაგებას აღნიშნავდა. გლოსათა რიცხვის ზრდასთან ერთად გლოსები გაფართოვდა და “*corpus iuris civilis*”-ის უწყვეტ კომენტარად გარდაიქმნა.<sup>16</sup> აღსანიშნავია, რომ გლოსატორების შესწავლის ძირითადი საგანი იყო დიგესტები, რადგან მათში ვლინდებოდა აზრის არაჩვეულებრივი სიცოცხლე, რითაც გამოირჩეოდა რომაული სამართალშემოქმედება.<sup>17</sup>

რომაული წყაროების გაგებას ნაწილობრივ ურთიერთგამომრიცხავი ნორმები, არასისტემური ხასიათი და ენობრივი ბარიერი ართულებდა. “*Corpus iuris civilis*”-ის ხარვეზები მკვლევართა მხრიდან გრამატიკული, ლოგიკური და რიტორიკული განმარტების მეშვეობით, მეცნიერული ანალიზის დახვეწითა და სამართლებრივი აზროვნების ფორმირებით ივსებოდა.<sup>18</sup> წყაროთა უკეთ გააზრებისთვის გლოსატორები არსობრივად მსგავს საკითხებს ურთიერთკავშირში განიხილავდნენ, რითაც აადვილებდნენ განმარტების პროცესს.<sup>19</sup>

იუსტინიანეს კრებულის ხელახალი გააზრების მორიგი ტალღა პოსტგლოსატორებს (კომენტატორები) უკავშირდება.<sup>20</sup> მათი საქმიანობა, წინამორბედთაგან განსხვავებით, მიზნად ისახავდა რომის სამართლის მოქმედ, პრაქტიკაში გამოსაყენებელ სამართლად გარდაქმნას (გავიგო ტექსტი ისე, როგორც მე მინდა იყოს დღეს). ეს გულისხმობდა თანამედროვე ცხოვრებისეული მოვლენის დანახვას რომის სამართლებრივ ცნებებში, კატეგორიებსა და ტერმინოლოგიაში,<sup>21</sup> რომის სამართლის ნორმებისათვის ამ მოვლენათა დაქვემდებარებას და მათ მისადაგებას ახალი წარმომავლობის დავებისადმი. ამ მიზნით მათ რომის სამართალი დაუახლოვეს, მიუსადაგეს კანონიკურ და ადგილობრივ სამართალს. სამართლებრივი იდეალი კომპრომისში უნდა შესულიყო სინამდვილესთან. ასე ყალიბდებოდა სამართალი, სახელწოდებით – „რომაული“, მაგრამ პრაქტიკული დანიშნულებით – თანამედროვე.<sup>22</sup> პოსტგლოსატორების საქმიანობით იუსტინიანეს კოდიფიკაციას სუბსიდიური მოქმედების ძალა მიენიჭა და მე-14 საუკუნიდან პრაქტიკაშიც დაიმკვიდრა ადგილი.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> იუსტინიანეს კრებულის აღმოჩენა არსებითად გლოსატორების დამსახურებაა – *Koschaker P.*, *Europa und das romische Recht*, 1958, 85 ff. მითითებულია წიგნში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 19.

<sup>15</sup> *Еннекцерус Л.*, Курс германского гражданского права. т. 1., М., 1950, 98.

<sup>16</sup> *Коркунов Н.М.*, История философии права. изд. 5-ое, СПб, 1908, 86.

<sup>17</sup> *Муромцев С.*, Рецепция Римского права. М., 1886, 26.

<sup>18</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 19.

<sup>19</sup> *Виндшайд Б.*, Учебник Пандектного права. Общая часть. Пер. с немецкого *Пахмана С.В.*, СПб, 1874.

<sup>20</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 21.

<sup>21</sup> პროფ. თ. ნინიძის მიერ თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტებთან წაკითხული ლექციის, „ცივილისტური აზრის ისტორია“, ჩანაწერი.

<sup>22</sup> *Муромцев С.*, Рецепция Римского права. М., 1886, 28.

<sup>23</sup> *Koschaker P.*, *Europa und das romische recht*, 1958, 88 ff. მითითებულია წიგნში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 21.

### 3. რომის სამართლის რეცეფცია, როგორც ისტორიულ-კულტურული მოვლენა

დასავლეთ ევროპის უნივერსიტეტებში რომის სამართლის შესწავლა-დამუშავებითა და სწავლებით საფუძველი ჩაეყარა იმ ისტორიულ-კულტურულ პროცესს, რომელიც რომის სამართლის რეცეფციის სახელით არის ცნობილი.<sup>24</sup> ტერმინი “*receptio*” გამოიყენება ერთი საზოგადოების კულტურის ელემენტების დასესხების პროცესის აღსანიშნავად. სამართლის რეცეფცია გულისხმობს პროგრესული სამართლებრივი სისტემიდან არა თავდაპირველი, არამედ სრულყოფილი, პრაქტიკას მისადაგებული გამოცდილებით გამდიდრებული ფორმით ინსტიტუტების, პრინციპების, კონცეფციების, იურიდიული ლექსიკისა და ა.შ. გადმოღებას.<sup>25</sup> მას ასევე კულტურულ-საგანმანათლებლო პროცესის მნიშვნელოვან ელემენტად განიხილავენ.<sup>26</sup> თუ ეროვნული ხასიათის კარჩაკეტილობა და სხვა ხალხების კულტურასთან ურთიერთობის უუნარობა ხელშემშლელი ფაქტორია სამართლის წინსვლის გზაზე, კულტურულ ხალხთა განვითარებული სამართლის რეცეფცია ხელს უწყობს სამართლის ევოლუციის პროცესის დაჩქარებას.<sup>27</sup>

რომის სამართლის რეცეფცია არ არის უბრალოდ ერთი სამართლის გავლენა ან დასესხება მეორე ქვეყნის სამართლის მიერ. ის სპეციფიკური ისტორიული მოვლენაა, რომელიც მე-15 საუკუნის დასასრულიდან დაიწყო ევროპაში, მე-16 საუკუნიდან ფართოდ გაიშალა<sup>28</sup> და გულისხმობდა რომის სამართლის იმ ნორმატიული, იდეურ-თეორიული შინაარსის მოქმედების აღდგენას, რომელიც მისაღები აღმოჩნდა ახალი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად.<sup>29</sup>

რომის სამართლის რეცეფციის მიზეზი იყო არა მხოლოდ ანტიკური კულტურის გავლენა ან რომაული იდეებით გატაცება, არამედ უმთავრესად ის ფაქტი, რომ ახალი დროის ეკონომიკური ურთიერთობები შესაძლებელს ხდიდა რომის სამართლის ელემენტების გამოყენებას. რომაული სამართლის ბოლო სიტყვის – “*ius gentium*”-ის მიერ აღიარებული ფასეულობები ხომ ადამიანის ბუნებისა და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების გამომხატველ საზოგადო ღირებულებებს წარმოადგენდა.<sup>30</sup> რომის სამართალი ადეკვატური ფორმაა კერძო საკუთრებაზე დაფუძნებული სამოქალაქო ბრუნვის ფართოდ განვითარების პირობებში პიროვნულად თავისუფალ საქონელმფლობელთა ურთიერთდამოკიდებულებისა. ევროპას შეეძლო თავიდან აეცილებინა რომის სამართლის რეცეფცია, ამისთვის ის იძულებული იქნებოდა დამოუკიდებლად შეემუშავებინა შესაბამისი სამართლებრივი ინსტიტუტები და პრინციპები, რითაც გახანგრძლივებოდა და გაძნელებოდა კერძო საკუთრების სამართლებრივი რეგულირება.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> Coing H., *Europäisches Privatrecht*, Bd. I, 7. მითითებულია წიგნში: *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 13.

<sup>25</sup> *ჭანტურია ლ.*, სამართლის რეფორმა და იურიდიული განათლება, პროფ. გ. ინჩკირველის დაბადებიდან 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 1996, 260.

<sup>26</sup> *ჭანტურია ლ.*, ევროპული სამართლის რეცეფცია – ევროპული ინტეგრაციის წინაპირობა, გამოსხაურება პროფ. ბ. ზოიძის წიგნზე: ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 4, 2005, 185.

<sup>27</sup> *Муромцев С.*, *Рецепция Римского права*. М., 1886, 94.

<sup>28</sup> *ჯორბენაძე ს.*, რეცენზია ბ. ზოიძის ნაშრომზე: ფეოდალური საქართველოს მემკვიდრეობითი სამართალი, რომლისთვისაც ავტორს მიენიჭა იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორის სამეცნიერო ხარისხი, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 3, 2002, 196.

<sup>29</sup> *Сайдов А.Х.*, *Сравнительное правоведение*. М., 2009, 154.

<sup>30</sup> *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 22.

<sup>31</sup> *Бек В.А.*, *Рецепция римского права в западной Европе*. М., 1950, 263.

რეცეფცირებული რომის სამართალი ფეოდალურ და კანონიკურ სამართალთან ერთად ქმნიდა საერთო სამართალს – “*Ius Commune*”, რომელიც თავისი არსით დოქტრინალური, უნივერსიტეტების სამართალი იყო. ის განიხილებოდა ნორმათა სისტემად, რომელიც აღიარებული იყო და გამოიყენებოდა არა განსაზღვრულ ტერიტორიაზე, არამედ საერთაშორისო მასშტაბით. მთელს ევროპაში სარგებლობდნენ ერთი და იმავე იურიდიული განათლებით, ევროპული იურიდიული მეცნიერება, მცირე განსხვავებათა მიუხედავად, რჩებოდა ერთიან ინტელექტუალურ სამყაროდ,<sup>32</sup> ამასთან, ერთიანი პოლიტიკური და სასამართლო ხელისუფლების არარსებობის პირობებში, “*Ius Commune*”-ის ცხოვრებაში განხორციელების უზრუნველყოფი მექანიზმი არ არსებობდა.<sup>33</sup>

#### 4. კოდიფიკაციის იდეის წარმოშობა

განათლებული აბსოლუტიზმისა და ბურჟუაზიული რევოლუციის ეპოქამ დასაბამი მისცა დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა ჩამოყალიბებას ევროპაში. მაგალითად, საფრანგეთში ამ ვითარებას ადგილი აქვს მე-15 საუკუნიდან, ხოლო გერმანიაში – მე-19 საუკუნის 70-იანი წლებიდან. ახლად შექმნილ სახელმწიფოთა მიზანს ერთიანი სამართლებრივი სივრცის შექმნა შეადგენდა.<sup>34</sup> ნაციონალური სამართლის მნიშვნელობის წარმოჩენა, სამართალში ეროვნული თვითშეგნების გაღვიძება და მათი სამართლის სრულფასოვან წყაროდ აღიარებისთვის ხელშეწყობა ჰუმანისტური სკოლის მიერ იუსტინიანეს კრებულის მიმართ კრიტიკული მიდგომით წარმოჩინდა.<sup>35</sup>

ნაციონალური სამართლის სისტემის შექმნის ყველაზე შესაფერის საშუალებად სამართლის კოდიფიკაცია იქცა. მოძღვრება კანონის ნორმათა აბსტრაქტული ხასიათის შესახებ საფუძვლად დაედო ახალ საკანონმდებლო ტექნიკას.<sup>36</sup> კანონი იქცა კონტინენტური ევროპის სამართლის ძირითად წყაროდ. ის, როგორც უმაღლესი ხელისუფლების შემოქმედების შედეგი, აღმოჩნდა ყველაზე მისაღები საშუალება ერთიანი ეროვნული სამართლის სისტემის შექმნისა და კანონიერების უზრუნველყოფისათვის.<sup>37</sup> მხოლოდ სამართლის მიზანმიმართული და ყოვლისმომცველი სისტემატიზაციითაა შესაძლებელი საფუძველი ჩაეყაროს საზოგადოების მშენებლობას რაციონალურ საწყისებზე,<sup>38</sup> კოდიფიკაციის გზით სამართალი მოდის სისტემაში, იმჟვალეა საერთო პრინციპებით.<sup>39</sup> იმ პერიოდში სამართლის კოდიფიკაცია სამართლის პოლიტიკის იდეალად იქცა.<sup>40</sup>

<sup>32</sup> *Синявская М.*, Европейская интеграция и вопросы частного права. Журн. «Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации», №9, 2003, 128.

<sup>33</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 21.

<sup>34</sup> *აბაშმაძე ვ.*, ქართული ინტელექტუალური ფენომენები, თბ., 1992, 362.

<sup>35</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 22.

<sup>36</sup> *ვოგიაშვილი გ.*, სამართლის განსაზღვრულობის პრობლემა საერთო და კონტინენტურსამართლებრივ სისტემებში, პროფ. *ზ. ახვლედიანის* 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2004, 29.

<sup>37</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 24.

<sup>38</sup> *ცვაივერტი კ., კოტცი პ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. I, თბ., 2000, 94.

<sup>39</sup> *Косарев А.И.*, История государства и права зарубежных стран. М., 2003, 250.

<sup>40</sup> *Coing H.*, Europaisches Privatrecht, Bd. II., 19. Jahrhundert, München, 1989, 2. მითითებულია წიგნში: *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 24.

კოდიფიკაცია სამართლებრივი კულტურის ქმნილებაა – დასაწყისში მხოლოდ დასავლეთ და შუა ევროპის ნიადაგზე აღმოცენებული ევროპული სულის დაწესებულება, რომელშიც განსაკუთრებული გამომსახველობით გამოვლინდა ევროპის საზოგადოებრივი და იდეურ-ისტორიული თავისებურება.<sup>41</sup> სამოქალაქო კოდიფიკაცია არის პირთა თანასწორობასა და ნების ავტონომიაზე დამყარებული ურთიერთობების მოწესრიგება ლოგიკურად ურთიერთდაკავშირებული ცნებებისა და ინსტიტუტების სისტემის საფუძველზე. იგი კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების ერთიანი, ზოგადი კანონით რეგულირების მიზნით მიიღება.<sup>42</sup>

ამ პროცესშიც რომის სამართალი, როგორც იურისპრუდენციის ცნებათა განძთსაცავი, ძირითადი მასალა იყო ახალი კოდექსების მომზადებისას. სამართლის წყაროთა სიმრავლის მიუხედავად (სამეფო ორდონანსები, ჩვეულებები, საერო და კანონიკური სამართლის ძეგლები, მსოფლიო და ადგილობრივი საეკლესიო კრების დადგენილებები),<sup>43</sup> იმ ეპოქის სულისჩამდგმელი ბუნებითი სამართლის იდეები – პიროვნების თავისუფლება, თანასწორობა, სამართლიანობა, რაც განაპირობებდა საკუთრების, ხელშეკრულების, მენარმეობის თავისუფლების კონცეფციების არსებობას – იუსტინიანეს ქმნილებაში მოიძებნა. ბუნებითი სამართლის სკოლის მამამთავარი *ჰუგო გროციუსი* თავის სასურველ ბუნებითი სამართლის შენობას ათასობით ციტატისგან აგებდა, რისთვისაც ის ყველაზე ხშირად ბიბლიასა და *“corpus iuris civilis”*-ს მიმართავდა, რადგან, მისი აზრით, რომაული სამართალი ბუნებით სამართალსა და გონს შეესაბამებოდა.<sup>44</sup> ამ მოსაზრებას ავითარებდა ასევე ფრანგი იურისტი *დომა*: ყველაფერი, რასაც რომაული სამართლისგან ვიღებთ, უმეტესად ბუნებითი სამართლისგან წარმოდგება და მოიცავს რამდენიმე თვითნებურ კანონს.<sup>45</sup>

## 5. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი – კონსენსუსი სამართლის სხვადასხვა საწყისს შორის

დიდი კოდიფიკაციების ეპოქას მძლავრი ბიძგი მისცა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა. საოცრად მცირე დროში მომზადდა კოდექსის პროექტი, რომლის შექმნის პროცესში მიღწეულ იქნა ერთგვარი გარიგება ქვეყნის სამხრეთში მოქმედ ე.წ. დანერილ სამართალსა და ჩრდილოეთში დამკვიდრებულ, კუთხურობით გამორჩეულ ჩვეულებით, კუტიუმების სამართალს შორის,<sup>46</sup> ისე, რომ ამით არ დარღვეულა შესაქმნელი სისტემის ერთიანობა და საერთო სული (პორტალისი).<sup>47</sup> აღნიშნული განპირობებული იყო, ერთი მხრივ, კოდექსის შემქმნელი კომისიის წევრთა ორიენტაციით როგორც რომის, ისე ჩვეულებით სამართალზე და აღიარებულ მეცნიერთა (*დომა*, *პოტიე*, *დიუმულენი*) შრომებზე, მეორე მხრივ, საუკუნეთა მანძილზე

<sup>41</sup> *Виакер Ф.*, Зарождение, расцвет и кризис идеи кодификации. Журн. «Ежегодник истории права и правоведения», №1, 2000, 14, < www.law.edu.ru/magazine >, [24 /07/2008].

<sup>42</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 10.

<sup>43</sup> *ცაცანაშვილი მ.*, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია, თბ., 1995, 195.

<sup>44</sup> *თაბორიძე ი.*, ბუნებითი სამართლის როლი ადამიანის ღირსების გაგების ჩამოყალიბებაში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეც. გამოცემა, 2004, 137.

<sup>45</sup> *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო *თ. ნინიძემ*, თბ., 1993, 52.

<sup>46</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, საფრანგეთის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი თუ ნაპოლეონ ბონაპარტის მიერ მოგებული 40 ბრძოლა, რა უფრო ფასეულია მსოფლიო იმპერიისთვის? ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 1, 2003, 63.

<sup>47</sup> *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. 1, თბ., 2000, 96.

კუტიუმების ჩანერით, დამუშავებითა და სისტემატიზაციით ფორმირებული ჩვეულებითი სამართლის არსებობით.

1804 წლის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, რომელშიც არა მხოლოდ ფრანგული, არამედ ზოგადად ევროპული სამართლებრივი გონი იყო კოდიფიცირებული,<sup>48</sup> უნიკალურია როგორც თავისუფლების, თანასწორობისა და სოლიდარობის იდეით განმსჭვალული და არსებითად მხოლოდ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონესრიგებაზე ორიენტირებული. მან დიდი გავლენა იქონია ევროპის ქვეყნების სამართლის შემდგომი განვითარების ტენდენციებზე, განსაკუთრებით ე.წ. „რომანული სამართლის“ ქვეყნების კანონმდებლობაზე, როგორც სისტემური, ისე ცალკეული ინსტიტუტების მონესრიგების თვალსაზრისით.<sup>49</sup>

ინსტიტუციური სისტემის მქონე კოდექსის გავრცელებას ხელს უწყობდა მისი ენისა და სტილის განუმეორებლობა, კოდექსის ფორმულირებათა თვალსაჩინოება და სიცხადე. მასში სპეციალური იურიდიულ-ტექნიკური გამონათქვამების არარსებობა არაერთხელ გამხდარა აღფრთოვანებული გამოძახილის ობიექტი.<sup>50</sup>

## 6. გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების შექმნის იდეის განსხეულების პროცესი

გერმანიაში რომანისტები (*ზომი, ვინდშაიდი, სავინი, პუხტა*) და გერმანისტები (*ტიბო, გირკე*) ხანგრძლივად კამათობდნენ ერთიანი სამოქალაქო სამართლის კოდექსის შექმნის აუცილებლობისა და მისი წყაროების თაობაზე. სამართლებრივი რეფორმის პრობლემატიკა დაკავშირებული იყო ეროვნულ საკითხთან – ერთიანი სამოქალაქო კოდექსი აუცილებელი იყო ნაციონალური ერთიანობის განსამტკიცებლად, წვრილსახელმწიფოებრივი პარტიკულარიზმის დასაძლევად.<sup>51</sup>

1814 წელს გამოქვეყნებული *ტიბოს* ნაშრომი – „გერმანიისთვის ერთიანი სამართლის აუცილებლობის შესახებ“ – შეიქმნა ფრანგული რევოლუციის იდეებისა და ნაციონალური მოძრაობის გავლენით.<sup>52</sup> *ტიბოს* მსგავსად, *გირკე* რეცეფციამდელი გერმანული სამართლის დამოუკიდებელ ეროვნულ ფენომენად განხილვას ცდილობდა.<sup>53</sup> რომის სამართლის განახლების პროცესში კიდევ ერთხელ ამოქმედდა ძველი ტრადიციები, როგორც სამართლებრივი ცხოვრების წოდებრივი, ისტორიული და რეგიონალური ფაქტორები. ძველმა სამართალმა და შეზღუდულ-ფედერაციულმა სამართლებრივმა იდეამ კავშირი შეკრეს. ამ დროს ნაციონალური კოდიფიკაციის იდეა განიხილება, როგორც აჯანყება ისტორიული ლეგიტიმურობის მიმართ. აღნიშნული პოლიტიკურად საშიშია, რადგან ხალხებს ჰპირდება ცენტრალიზებულ კანონიერებას და ემყარება ერთიანი ხელისუფლების დემოკრატიას.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> *Виакер Ф.*, Зарождение, расцвет и кризис идеи кодификации. Журн. «Ежегодник истории права и правоведения», №1, 2000, 12, < www.law.edu.ru/magazine>, [24 /07/2008].

<sup>49</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 36.

<sup>50</sup> *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. I, თბ., 2000, 100.

<sup>51</sup> *Книпер Р.*, Закон и история. Баден-Баден, Алматы, 2005, 31.

<sup>52</sup> *Баев В.П.*, Историческая школа права: теория и политическая практика в Германии (1815-1848). Журн. «Право и политика», №10, 2005, 118.

<sup>53</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 33.

<sup>54</sup> *Виакер Ф.*, Зарождение, расцвет и кризис идеи кодификации. Журн. «Ежегодник истории права и правоведения», 2000, №1, 13, < www.law.edu.ru/magazine>, [24 /07/2008].

ტიბოს კოდიფიკაციის იდეას გამოეხმაურა *სავინი* ნაშრომით – „ჩვენი დროის მონოდების შესახებ კანონმდებლობისა და სამართლის მეცნიერებისაკენ“. *სავინი*, სამართლის ისტორიული სკოლის კონცეფციიდან გამომდინარე, ეწინააღმდეგება ამ იდეას, რადგან თვლის, რომ სამართალი, რომელიც ენის, ჩვეულების, პოლიტიკური ნყობის მსგავსად ისტორიულად ხალხის წიაღში ყალიბდება და ერის სულითაა გაჟღენთილი, მხოლოდ ჩვეულებით სამართალში აისახება. კოდიფიცირებული კანონმდებლობა ვერ ასახავს საზოგადოებაში მოქმედ ქვემარტივ სამართალს, რომელიც არსებობს როგორც სახალხო სულის გამოვლინება. სახალხო სული *სავინისთვის* ნიშნავდა იმ მისტიკურ ძალას, რომელიც სოციალურ-კულტურული ევოლუციის განმაპირობებელი უმთავრესი ფაქტორია და რომელსაც ვერასდროს შეცვლის სახელმწიფოებრივი რეგულირების რომელიმე აპარატი. კოდიფიცირებული სამართალი ვერასდროს სიღრმისეულად ვერ ასახავს სპონტანური ადამიანური ურთიერთობების კვალდაკვალ ჩამოყალიბებულ სამართლებრივ წესრიგს.<sup>55</sup> მეცნიერ-იურისტთა და კანონმდებლის ფუნქცია არა სამართლის ქმნაა, არამედ სახალხო სულის სხვადასხვა მხარის ახსნა, რომელსაც იურისტები მხოლოდ ნორმატიულ ფორმას აძლევენ და კონკრეტულ შემთხვევას უფარდებენ.<sup>56</sup> *სავინი* მონესრიგებული სჯულდების შექმნის შესაძლებლობას მხოლოდ განვითარებული იურიდიული მეცნიერების პირობებში აღიარებდა, რომლის გერმანიაში არარსებობის გამო, იგი კოდიფიკაციას ნადრევად მიიჩნევდა.<sup>57</sup>

ამგვარად, სამართლის ისტორიული სკოლა სამართლის განვითარებისათვის უპირატესი მნიშვნელობის მქონედ, ხალხის სულიდან გამომდინარე, საკუთარი ქვეყნის სამართალს ასახელებს, თუმცა მას რომის სამართლისგან განუყოფლად მიიჩნევს.<sup>58</sup> ამ სკოლის წარმომადგენლების მოსაზრებით, რომაული სამართალი გათავისებულ იქნა გერმანელი იურისტების საქმიანობით და ამ გზით შეიჭრა იგი გერმანელი ხალხის სამართლებრივ ცნობიერებაში.<sup>59</sup> გერმანი-

<sup>55</sup> *ბრეგვაძე ლ.*, სამართლებრივი კულტურა გლობალიზმსა და ლოკალიზმს შორის, სამართლის ტრანსფერების ფუნქციონალური განმარტებისთვის, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, 1, 2006, 6.

<sup>56</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 34. იურიდიული ნორმების ავტორიტეტი ხალხის შეგნებაში დამკვიდრებულ სამართლებრივ იდეებთან შეთანხმებულიობასა და საზოგადოებაში არსებულ ეთიკურ მოთხოვნებთან შესაბამისობაზეა დაფუძნებული. სამართალშემოქმედების პროცესი სახალხო სინდისიერების წიაღიდან მომდინარეობს და სოციალურ ფსიქიკას ემყარება. სახელმწიფო ორგანოები, რომლებიც საკანონმდებლო საქმიანობას არსებული მართლწესრიგის საფუძველზე ეწევიან, არათუ ქმნიან სამართალს, არამედ პოულობენ მას. ისინი სწავლობენ ცხოვრებაში დამკვიდრებულ დამოკიდებულებებს, ახდენენ მათ შეფასებას იმ იდეების თვალსაზრისით, რომლებიც ხალხის სამართალხედვას განსაზღვრავენ და ამის საფუძველზე შემუშავებული წესებით არეგულირებენ ამ დამოკიდებულებებს აღნიშნული იდეების შესაბამისად – *ელინეკი გ.*, ძველი სამართლის ბრძოლა ახალ სამართალთან (რუსულიდან თარგმნა და წინათქმა დაურთო *ზ. ნანობაშვილმა*), თბ., 2006, 22. კანონმდებელს არა აქვს უფლება, სამოქალაქო ცხოვრების დინების საწინააღმდეგოდ მოქმედებდეს. ის გავლენას ახდენს ცხოვრებაზე, მაგრამ თავად არ ქმნის მას. კანონმდებელი არ ქმნის სამართალს, არამედ მხოლოდ მისი არსებობის ფორმას ადგენს – *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 110.

<sup>57</sup> *История политических и правовых учений*, Под. ред. *Лейста О.Э.*, М., 1999, 416.

<sup>58</sup> *Hugo G.*, *Institutioner des Heutigen römischen Rechts*, §4, 1789, 17. მითითებულია წიგნში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 31.

<sup>59</sup> *Покровский И.А.*, *Основные проблемы гражданского права*. М., 1998, 56. *სავინის* ნაშრომები – „რომაული სამართლის ისტორია შუა საუკუნეებში“ და „დღევანდელი რომაული სამართლის სისტემა“ – წარმოადგენდა მისი, როგორც რომანისტის, მცდელობას, მოეძებნა რომაული სამარა-

აში რომის სამართალს საერთო სამართლის ავტორიტეტი ჰქონდა. მისი მნიშვნელობა დიდი იყო არა მარტო იმ ტერიტორიებზე, სადაც არ არსებობდა ადგილობრივი კოდიფიკაციები, არამედ იმ რეგიონებშიც, სადაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები წესრიგდებოდა კოდექსებით. აღნიშნულის მიზეზი იყო ის, რომ გერმანიის სამართლებრივ ცხოვრებას საფუძვლად ედო რომაული სამართლის ცნებები, ღირებულებები, რამაც განაპირობა რომის სამართლის „მეორე რეცეფცია“.<sup>60</sup>

რომანისტიკებისთვის ანტიკურობა იყო ჭეშმარიტი სამეცნიერო ცოდნის ღირებულების უმაღლესი საზომი, ხოლო იუსტინიანეს კრებული – დროით შეურყეველი სამართლებრივი ღირებულებების საგანძური, რომლის მოქმედ სამართლად გამოყენება შეიძლებოდა.<sup>61</sup> *სავინი* და მისი მოწაფეები სწავლობდნენ რომის სამართალს არა შუა საუკუნეების ფორმებით ან პანდექტიკების სახით, არამედ იუსტინიანეს მიერ კოდიფიცირებული წყაროებით. რომის სამართალი იმ ეპოქაში გერმანიის ეროვნული სამართალი გახდა, რომის სამართლის ჩამოცილების სურვილი ნიშნავდა გერმანული კოდექსის შექმნას გერმანული სამართლის გარეშე.<sup>62</sup>

საბოლოოდ რომანისტიკამ შეიცვალა სახე და გარდაიქმნა პანდექტიკტიკად, რომაული სამართალმცოდნეობა განახლდა თანამედროვე სამეურნეო საზოგადოების კერძო სამართლად.<sup>63</sup> პანდექტიკების შესახებ მეცნიერების მიზანი იყო რომაული სამართლის ნორმატიული მასალის სისტემატიზაცია და დოგმატური დამუშავება, განვითარება, სრულყოფა, თანამედროვეობის მოთხოვნებს მისადაგებულ, მოდერნიზებულ სამართლად ქცევა. *“Usus modernus pandectarum”* წარმოადგენდა რომის, კანონიკური, ძველგერმანული და იმდროინდელი ადგილობრივი საიმპერატორო კანონთა დანაწესების ერთობლიობას. გერმანიის მთელს ტერიტორიაზე მოქმედი რომაული წარმოშობის საერთო გერმანული სამოქალაქო სამართალი იქცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძირითად წყაროდ,<sup>64</sup> რომელიც, აბსტრაქტული განსაზღვრებებისა და რთული წინადადებების მიუხედავად, იურიდიული ტექნიკის, სტრუქტურისა და ტერმინოლოგიის ერთიანობის თვალსაზრისით, სრულყოფილად ითვლება.<sup>65</sup>

## 7. რუსეთი, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის წევრი

კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში მოიაზრებოდა ყოფილი სოციალისტური სამართლის ოჯახის წევრი ქვეყნებიც, ხშირად მათი იდეოლოგიური მოსაზრებების საფუძველზე გამოცალკევებისა და დამოუკიდებელ ჯგუფად განხილვის მიუხედავად. ამ ქვეყნების სამარ-

---

თლის სისტემის გერმანული განვითარების დამამტკიცებელი საბუთი, რომელსაც სახალხო ხასიათი ექნებოდა – *ბროდური ჰ., სავინი ფ.კ.* (გერმანულიდან თარგმნა რ. ფალავაძე), ჟურნ. „სახელმწიფო და სამართალი“, 8, 1990, 65.

<sup>60</sup> *Леже Р.*, Великие правовые системы современности. Пер. с французского *Грядова А.В.*, М., 2009, 321.

<sup>61</sup> *Книпер Р.*, Закон и история. Баден-Баден, Алматы, 2005, 41.

<sup>62</sup> *Saieilles R.*, Introduction à l'étude du code civil allemand, 1904, 8. მითითებულია წიგნში: *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო *თ. ნინიძემ*, თბ., 1993, 63.

<sup>63</sup> *Виакер Ф.*, Зарождение, расцвет и кризис идеи кодификации. Журн. «Ежегодник истории права и правоведения», №1, 2000, 14, <[www.law.edu.ru/magazine](http://www.law.edu.ru/magazine)>, [24 /07/2008].

<sup>64</sup> *Омельченко О. А.* Всеобщая история государства и права. Т. 2., М., 2001, 249.

<sup>65</sup> *Правовые системы стран мира*, Под. ред. *Сухарева А.Я.*, М., 2003, 202.

თლებრივ სისტემებს ჰიბრიდული, გარდამავალი სამართლებრივი წესრიგის სახელწოდებითაც მოიხსენიებენ.<sup>66</sup> კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის ნაწილად თვლიან რუსეთსაც. ზოგადად, რუსული სოციალური-კულტურული თვითგანსაზღვრის პროცესში ჩამოყალიბებული ერთ-ერთი პოზიციის თანახმად, რუსეთი ეკუთვნის დასავლურ სამყაროს არა დაბადების, არამედ შვილობილის უფლებით, რაც განპირობებული იყო კიევის რუსეთის მიერ ბიზანტიური ქრისტიანობის მიღებით. ბიზანტია, თავის მხრივ, ბერძნულ-რომაული კულტურის მემკვიდრედ ითვლებოდა; ევროპული კულტურის დამკვიდრებაში დიდი წვლილი მიუძღოდა რუსულ ინტელიგენციასაც, რომელიც განმანათლებლობაში ხედავდა თავის დანიშნულებას.<sup>67</sup>

ჯერ კიდევ რევოლუციამდელ რუსულ იურიდიულ მეცნიერებას ბევრი რამ ჰქონდა რეცეფციონებული რომის სამართლიდან და კონტინენტური ევროპის იმ ქვეყნებიდან, რომლებიც რომანულ სისტემას მიეკუთვნებოდნენ. რუსული სამართლის კატეგორიები, უნივერსიტეტებისა და იურისტების მიერ აღიარებული სამართლის კონცეფციები რომანული იყო. რუსი იურისტებიც სამართლის ნორმას მიიჩნევდნენ ინდივიდებისთვის დანესებულ ქცევის წესად, რომლის ფორმულირებაც დოქტრინის ან კანონმდებლის მოვალეობა იყო და არა მოსამართლის.<sup>68</sup>

საბჭოთა პერიოდში იდეოლოგიის ფენომენის მოქმედების შედეგად საკუთრების პრობლემის მიმართ მსოფლმხედველობრივი განსხვავებებისა<sup>69</sup> და თანამედროვეობაშიც საჯარო-სამართლებრივი მართლშეგნების არსებობის<sup>70</sup> მიუხედავად, რუსული სამართლის სისტემაში გარკვეულწილად შენარჩუნდა რომის სამართლიდან მომდინარე და კონტინენტური ევროპის სამართლის სირცეში განფენილი სამართლებრივი კატეგორიები თუ იურიდიული ლექსიკა.

<sup>66</sup> *კერესელიძე დ.*, ევროპული კოდიფიკაციებისა და კანონმდებლობის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტრუმენტების გავლენა საქართველოს კერძო სამართლის განვითარებაზე, *ჟურნ. «ქართული სამართლის მიმოხილვა»*, სპეც. გამოცემა, 2007, 6.

<sup>67</sup> სხვა მოსაზრებით, რუსეთი ეკუთვნის აზიას, რომლისთვისაც მახასიათებელი „ჩვენ“ ზემოქმედებს ინდივიდუალურ „მე“-ზე. ხელისუფლების მისწრაფება თვითმპყრობელობისკენ, ხალხის უუფლებობა, მათი უნარი დამონებისა არ არის დასავლური წარმოშობის. კიდევ სხვა პოზიციით, რუსეთი ეკუთვნის როგორც ევროპას, ისე აზიას. ის სოციალურ-კულტურული სამყაროა, რომელიც საკუთარ არსში აბალანსებს დასავლეთისა და აღმოსავლეთის პოზიციებს მათი ფასეულობების სინთეზირებით. *Бачинин Б.А.*, Энциклопедия философии и социологии права. СПб, 2006, 737.

<sup>68</sup> *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო *თ. ნინიძემ*, თბ., 1993, 145.

<sup>69</sup> 1917 წელს რუსეთში დანყებული კომუნისტური ექსპერიმენტის – სოციალისტური საზოგადოების მშენებლობა – განხორციელებით დაიწყო სამართლის მეშვეობით საზოგადოების ფუნდამენტურად შეცვლის პროცესი. სამართლის წყაროდ, სამართლის ნორმების ნაცვლად, მიიჩნეოდა პროლეტარული მართლშეგნებით მოქმედ ნორმის შემფარდებელთა შეხედულებები. სახელმწიფო იდეოლოგიას მარქსიზმ-ლენინიზმი წარმოადგენდა, რომელსაც იცავდა სამართლებრივი საშუალებების მთელი არსენალი. საბჭოთა სახელმწიფოს იდეოლოგია ქმნიდა მონოსაკუთრებას, კერძო საკუთრება განიხილებოდა აბსოლუტურ ბოროტებად, არსებობდა პიროვნების ინტერესებზე სახელმწიფო ინტერესის პრიმატი. იხ. *Сайдов А.Х.*, Сравнительное правоведение. М., 2009, 461-462.

<sup>70</sup> აღნიშნულის დასტური საბჭოური წარმოშობის ინსტიტუტების – ოპერატიული მართვა და სრული სამეურნეო გამგებლობა – შენარჩუნებაა, რასაც რუსი ავტორები გარდამავალი პერიოდით ხსნიან და მომავალში საბაზრო ეკონომიკის მეტად განვითარებასთან ერთად იმედოვნებენ მის გაუქმებას. ასევე აქ თანაარსებობს საკუთრების სხვადასხვა ფორმები: სახელმწიფო, მუნიციპალური, კერძო – ინდივიდუალური, საერთო, კოლექტიური, თუმცა მათ შორის კერძო საკუთრებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს – *Барабанищикова Л.М.*, Структура собственности в Российском гражданском праве. Журн. «Юридический Мир», №4, 2003, 23



საბჭოთა პერიოდშიც, ევროპული სამართლის რეცეფციის თაობაზე კომუნისტების სასტიკი წინააღმდეგობის მიუხედავად, 1922 წლის პირველი საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი ნყარო გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება იყო, მასში შენარჩუნებული იყო ის სამართლებრივი კატეგორიები, რომელთა ხელახლა გამოგონებაც შეუძლებელი იყო და არ მიაყენებდა ზიანს რევოლუციურ მართლშეგნებას.<sup>71</sup>

რუსეთის ფედერაციის მოქმედი კონსტიტუციის მე-8 მუხლი ქმნის კერძო სამართლის განვითარების პირობებს:

1. რუსეთის ფედერაციაში გარანტირებულია ეკონომიკური სივრცის ერთიანობა, საქონლის, მომსახურებისა და ფინანსური სახსრების თავისუფალი გადაადგილება, კონკურენციის მხარდაჭერა, ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლება.

2. რუსეთის ფედერაციაში თანაბრად აღიარებული და დაცულია კერძო, სახელმწიფო, მუნიციპალური და საკუთრების სხვა ფორმები.<sup>72</sup>

2009 წელს 20 მარტს პარიზში ჩატარებულ სამეცნიერო კონფერენციაზე – „ერთობლივი შეხედულება თანამედროვე რუსეთის სამოქალაქო კოდექსზე“, რომელიც ორგანიზებული იყო შედარებითი კანონმდებლებისა და იურისტთა ფრანგულ-რუსული საზოგადოების ძალისხმევით, ფრანგი მკვლევრის (*ჟ.სპინოზი*) მიერ აღინიშნა, რომ რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი, კომპარატივისტული კვლევის თვალსაზრისით, მეტად საინტერესოა. მისი სტრუქტურა მსგავსია რომანული სამართლის ოჯახის, თუმცა კოდექსის ზოგადი ნაწილის არსებობა გერმანული სამართლის სისტემების თავისებურებაა.<sup>73</sup> დღეს არსებული პოზიციით, რუსული სამართალი მართალია რჩება კონტინენტური ევროპის სამართლის ნაწილად, თუმცა იმავდროულად მზად არის ნებისმიერი სამართლის სისტემას გაუღოს კარი.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 88.

<sup>72</sup> *ლეჟე პ.*, Великие правовые системы современности. Пер. с французского *Грядова А.В.*, М., 2009, 228.

<sup>73</sup> *ტალაშინა ე.ვ.*, Российско-Французский взгляд на гражданский кодекс России. Журн. «Государство и право», №2, 2010, 111.

<sup>74</sup> *საიდოვ ა.ხ.*, Сравнительное правоведение. М., 2009, 377.

**KETEVAN KOCHASHVILI\***

## **CONTINENTAL LAW SYSTEM IN LEGAL GEOGRAPHY AREA**

### **Summary**

The article provides a brief overview of the origin and further development of the most important and, historically, the first legal system of modernity – the Continental Law Family. The work, conducted by glossators and post-glossators through studying and teaching Roman Law, laid the foundation for the law family under consideration. The process of reception of Roman Law (as the perfect form of law) by different countries contributed to the development of common European law – *ius commune* – which, due to its doctrinal character, was highly authoritative but was not legally binding. It is also noted that the creation of nation states conditioned the development of national legal systems. Codification turned to be the most appropriate way for fixing national laws. The survey considers historical and legal aspects of codifications of France and Germany, founders of Roman-German Legal System, and other prominent representatives of the family. The article briefly overviews Russian codification in historical and modern context.

---

\* Doctoral Student, Assistant Professor, TSU, Faculty of Law.

## იურიდიული პირის დაფუძნების თავისუფლება ევროპული სამართლის მიხედვით და გერმანიის საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი

### 1. შესავალი

ევროპის ეკონომიკურ ინტეგრაციას მყარი სამართლებრივი საფუძველი აქვს. ევროპის პირველადი სამართლის ძირეული ინსტიტუტები, როგორცაა საქონლის, მომსახურების, პირებისა და კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება, საერთო შიდა ბაზრის რეალურ ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს. ჩამოთვლილი ძირითადი თავისუფლებები სისტემურად ევროპული გაერთიანების ფუძემდებლურ ხელშეკრულებაშია მოთავსებული.

ამ სტატიის მიზანია, მკითხველის ყურადღება შეაჩეროს ევროკავშირის მასშტაბით იურიდიული პირების დაფუძნების თავისუფლებასა და ამის შედეგად წარმოქმნილ სამართლებრივ პრობლემაზე, რომელიც ევროკავშირის წევრი ქვეყნების შიდა მართლწესრიგებში უცხოური კომპანიების აღიარებას შეეხება. ამ კუთხით ევროკავშირის სამართლისა და წევრ სახელმწიფოთა ნაციონალური სამართლის გადაკვეთის ცენტრალურ წერტილს საერთაშორისო კერძო სამართალი ქმნის, რომელიც ნაციონალური სამართლის ნაწილია.

სტატიის პირველი ნაწილი შეეხება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალს გერმანული სამართლის მაგალითზე და მის ძირითად თეორიებს. შემდგომი ნაწილები კი ამ მიმართულებით ევროპული სამართლის მოთხოვნებსა და სამართლებრივი ბრუნვის დაცვის პრობლემის გადაწყვეტის გზებს დაეთმობა.

ევროპაში დასმული პრობლემის აქტუალურობის და ბოლო დროს ევროკავშირთან საქართველოს მზარდი ინსტიტუციონალური დაახლოების ფონზე, სტატია საკმაოდ საინტერესო უნდა იყოს ქართველი მკითხველისათვის, რადგანაც მას ბევრ ინფორმაციულ და ანალიტიკურ საკითხთან ექნება შეხება.

### 2. საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი

#### 2.1. საერთაშორისო საკორპორაციო სამართლის რეგულირების სფერო

საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი საერთაშორისო კერძო სამართლის ნაწილია. მისი რეგულირების საგანია იურიდიული პირის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლებრივი რეგულირების განსაზღვრა მის მიერ ნაციონალური საზღვრის გადაკვეთის შემთხვევაში.<sup>1</sup> მაგალითად, გერმანიაში გერმანული სამართლით დაფუძნებული შეზღუდული პასუხისმგებლობის

\* სამართლის მაგისტრი (იენა), ფრიდრიხ შილერის სახელობის იენის უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> Behrens, ZGR 1994, 1, 4; Staudinger/Großfeld, Kommentar zum BGB, int.Gesellschaftsrecht, 13. Aufl., 1998, Einl. Rn. 1; MünchKommBGB/Kindler, 4. Aufl. 2006, Bd. 11, Einl. Rn. 1

საზოგადოების ბელგიაში გადასვლა და იქ ოპერატიული საქმიანობის დაწყება დააყენებს საკითხს, თუ რომელი ქვეყნის საკორპორაციო სამართალი უნდა იქნეს მის მიმართ გამოყენებული. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი, როგორც კოლიზიური ნორმა, იურიდიული პირის პერსონალურ სტატუსს (მის მიმართ მოქმედ ნორმათა სისტემას) განსაზღვრავს. ისმის კითხვა: რომელი ქვეყნის სამართლით „იბადება, ცოცხლობს და კვდება“<sup>2</sup> “ემიგრირებული” კორპორაცია? საერთაშორისო კერძო სამართალი ცდილობს უპასუხოს ამ კითხვებს. უპირველეს ყოვლისა, იგი პერსონალური სტატუსისთვის სათანადო მიზმას აზუსტებს და ადგენს ამ სტატუსის რეგულირების არეალს, ანუ ახდენს კვალიფიკაციას.<sup>3</sup>

იურიდიული პირის პერსონალური სტატუსის ცნება რესტრიქტულად უნდა იქნეს აღქმული. ის მოიცავს მიზმის იმ შემადგენლობას, რომელიც არეგულირებს მხოლოდ საკორპორაციო-სამართლებრივ საკითხებს და არა იურიდიული პირის მიმართ გამოსაყენებელ სხვა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ინსტიტუტებს (სახელმწიკრულებო კერძო სამართალი, დელიქტი და ა.შ.).<sup>4</sup>

გერმანიაში კოდიფიცირებული საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი დღემდე არ არსებობს. ამის ისტორიული მიზეზი კანონმდებლის ოპორტუნისტული მოქმედებაა, რაც იმით იყო განპირობებული, რომ სამეწარმეო იურიდიული პირების საერთაშორისო აქტივობის მატება და ეკონომიკური პოლიტიკის ცვალებადობა საკითხის ერთმნიშვნელოვან სამართლებრივ გადანყევტას უშლიდა ხელს. არც ევროპული სამართალი ჩქარობდა დილემისაგან თავის დაღწევას. შესაბამისად, უცხოური იურიდიული პირის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი განსაზღვრა გერმანიის მაღალი ინსტანციის სასამართლოების მიერ გამოიმუშავებულმა დაუნერეღმა, ჩვეულებითი სამართლის თეორიებმა.<sup>5</sup>

## 2.2. კოლიზიური ნორმის განმსაზღვრელი ძირითადი თეორიები

### ა. ადგილსამყოფლის თეორია (*Sitztheorie*)

გერმანული საერთაშორისო საკორპორაციო სამართლის ტრადიციული მოძღვრება, რომლის მიხედვითაც უცხოური კორპორაციის პერსონალური სტატუსი უნდა განისაზღვროს, არის ადგილსამყოფლის თეორია. როგორც სასამართლო პრაქტიკა,<sup>6</sup> ისე გაბატონებული აზრი დოქტრინაში ამ მოძღვრებას აღიარებდა და, ნაწილობრივ, დღესაც მისი მიმდევარია.<sup>7</sup> ამ თეორიის თანახმად, გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც იურიდიული პირის მმართველობის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი მდებარეობს, რომლის დეტერმინირება ობიექტური ნიშნით უნდა მოხდეს. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მიერ დამ-

<sup>2</sup> BGHZ 25, 134, 144; *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht*, 1980, Bd. I, 776

<sup>3</sup> *MünchKommBGB/Kindler*, Rn. 1f.

<sup>4</sup> *Staudinger/Großfeld*, Rn. 17.

<sup>5</sup> *Palandt/Thorn*, 68. Aufl. 2009, Anh. zu Art. 12, Rn. 1

<sup>6</sup> BGHZ 25, 134, 144; BGHZ 51, 27, 28; BGHZ 53, 181, 183; BGHZ 78, 318, 334; BGHZ 97, 269, 272; *Staudinger/Großfeld*, Rn. 28; *Kropholler*, *Internationales Gesellschaftsrecht*, 571

<sup>7</sup> *Staudinger/Großfeld*, Rn. 38; *Kegel/Schurig*, *Internationales Gesellschaftsrecht*, 9 Aufl. 2004, 573; *MünchKommBGB/Kindler*, *Int. Wirtschaftsrecht*, Bd. 11, Rn. 401; *K. Schmidt*, *ZGR* 1999, 20, 23; *Palandt/Thorn*, *Anh. an Art. 12*, Rn. 9; *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht*, Bd. I, 1980, 785.

კვიდრებული ფორმულა ასეთია: იურიდიული პირის მმართველობის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი არის იქ, სადაც ხელმძღვანელობა სანარმოს ფუნდამენტურ გადანვეტილებებს რეალურად და ეფექტურად ოპერატიულ საქმიანობაში გარდასახავს.<sup>8</sup> აქედან გამომდინარე და იმის გათვალისწინებით, რომ ადგილსამყოფლის თეორია ყოველმხრივ კოლიზიურ ნორმად არის მიჩნეული, „ემიგრირებული“ იურიდიული პირის მიმართ იმ ქვეყნის სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული, სადაც იურიდიული პირი ფაქტობრივად მოღვაწეობს და არა მისი მშობლიური სამართალი, რომლის მიხედვითაც ის დაფუძნდა. ამ თავის პირველ ნაწილში მოყვანილი მაგალითისთვის ეს ნიშნავს, რომ ბელგიაში მოქმედი გერმანული შპს-ის მიმართ ბელგიური საკორპორაციო სამართალი მოქმედებს. ამგვარი გადანყვეტის უკან დგას იდეა, რომ კორპორაცია უნდა კონტროლდებოდეს იმ ქვეყნის მიერ, რომელიც მისი მოღვაწეობით ყველაზე მეტად არის „დაზარალებული“, რადგან ამ ქვეყანაში იმყოფებიან იურიდიული პირის კრედიტორები, თანამშრომლები და პარტნიორები, უფრო მეტიც, კომპანიის მთელი გარე სამყარო (*stakeholders*), რომელთა დაცვაც ამავე ქვეყნის საკორპორაციო სამართლის პრეროგატივა უნდა იყოს. ამგვარად, კორპორაცია იმყოფება ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის მართლწესრიგის სამართლებრივი რევიდირების ქვეშ.<sup>9</sup>

აღნიშნულის გამო, ადგილსამყოფლის თეორიას „არალიარების“ თეორიასაც<sup>10</sup> უწოდებენ. მისი უშუალო სამართლებრივი შედეგი იმით ვლინდება, რომ სხვა ქვეყანაში დაარსებული იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა არ არის აღიარებული იმ სახელმწიფოს მიერ, სადაც მისი ფაქტობრივი დომიცილი მდებარეობს. კორპორაცია არ განიხილება სამართალსუბიექტურ ორგანიზაციად და მის მიმართ *ipso iure* ამოქმედდება მიმღები სახელმწიფოს სამართალი. ინგლისური *private limited company*, რომელიც კანონით განსაზღვრული მინიმალური სანესდებო კაპიტალის გარეშე<sup>11</sup> ფუძნდება და ექვემდებარება უფრო ლიბერალურ სამართლებრივ რეჟიმს, არ იქნება აღიარებული კონტინენტული ევროპის იმ სახელმწიფოებში, რომლებიც ადგილსამყოფლის თეორიას მისდევენ. ის იძულებული გახდება დარეგისტრირდეს ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის სახელმწიფოში, თუ ამ ქვეყნის საკორპორაციო სამართალი იურიდიული პირის წარმოშობას სანარმოს რეგისტრაციასთან აკავშირებს და ამავე დროს შეასრულოს ამ ქვეყნის საკორპორაციო სამართლის ყველა მოთხოვნა, მათ შორის სანესდებო კაპიტალთან და მთლიანად ფინანსურ და ორგანიზაციულ სტრუქტურასთან დაკავშირებით. ფაქტობრივად ეს სხვას არაფერს ნიშნავს, თუ არა მის ხელახალ დაარსებას ფაქტობრივი დომიცილის სახელმწიფოში. იურიდიული პირის აღიარება დამოკიდებულია მისი ფაქტობრივი დომიცილის ლოკალიზებაზე. თუ რეგისტრაციის ქვეყანა და იურიდიული პირის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი ემთხვევა, ანუ არ ხდება სტატუტარული და ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის გახლეჩა ორ ქვეყანას შორის, მაშინ ადგილსამყოფელის თეორია თავის ამ რეპრესიულ სამართლებრივ შედეგს არ ამჟღავნებს და კორპორაციის სამართალსუბიექტურობას შეუზღუდავად აღიარებს. შესაბამისად, თუ ხდება სტატუტარული (წესდებით დადგენილი) და ფაქტობრივი დომიცილის სხვადასხვა ქვეყანაში განთავსება, ეს უკანასკნელი უცხოურ იურიდიულ პირს თავისი მართლწესრიგის ფარგლებში არ აღიარებს.

<sup>8</sup> BGHZ 97, 269, 1272.

<sup>9</sup> Staudinger/Großfeld, Rn. 41; MünchKommBGB/Kindler, Rn. 403, Wiedemann, 784.

<sup>10</sup> Knobbe-Kuek, ZHR 154 (1990), 325, 338.

<sup>11</sup> თუმცა ეს არ ეხება ღია კომპანიას (*public limited company*), რომელიც ევროკავშირის მე-2 საკორპორაციოსამართლებრივი (კაპიტალის) დირექტივის მოქმედების ქვეშ ექცევა და კანონისმიერ მინიმალურ სანესდებო კაპიტალს მოითხოვს.

ადგილსამყოფელის თეორია ზოგადი პრევენციული ღონისძიებაა, რომელიც ტელელო-გიურად იქით არის მიმართული, რომ ხელი შეუშალოს ნაციონალური საკორპორაციო სამართლის მოთხოვნებისთვის გვერდის ავლას. ამასთან, არ დაუშვას საწარმოს დამფუძნებლების გასვლა უფრო ლიბერალური მართლწესრიგის მქონე სახელმწიფოში და იქიდან მათ მიერ დაარსებული უფრო „იაფფასიანი“ იურიდიული პირის იმპორტის შესაძლებლობა. პრობლემის არსი შემდეგშია: ფსევდოუცხოური კომპანიების (*pseudo foreign companies*) დამაარსებლების მთავარი მიზანია, რომ უცხოეთში უფრო მარტივი პროცედურით დაარსებული კომპანიით წარსდგნენ საკუთარი ქვეყნის შიდა ბაზარზე და გვერდი აუარონ შიდა მართლწესრიგის საკორპორაციო სამართლის შედარებით მკაცრ ნორმებს, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან ნაციონალურ ბრუნვას. ადგილსამყოფელის თეორიის ფუნქცია კი მთელი ამ კონსტრუქციის ჩაშლის მცდელობაა. თუ უცხოურ კომპანიას შიდა სამართალი არ აღიარებს, მის დაარსებას პრაქტიკულად აზრი ეკარგება, მით უმეტეს, თუ მის დამფუძნებლებს მისი მეშვეობით სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება სამშობლოში სურდათ. ამრიგად, ადგილსამყოფელის თეორია დესტრუქციული თეორიაა.<sup>12</sup>

## ბ. ადგილსამყოფელის მოდიფიცირებული თეორია (*modifizierte Sitztheorie*)

ადგილსამყოფელის ტრადიციული თეორიის ეს სამართლებრივი შედეგი, კერძოდ, უცხოეთში დაარსებული იურიდიული პირების გენერალური და უპირობო არაღიარება, დროთა განმავლობაში თეორეტიკოსების მხრიდან მზარდი კრიტიკის საგანი გახდა.<sup>13</sup> ეს კრიტიკა სამართლიანია. ადგილსამყოფელის თეორიას აქვს უდიდესი ფუნქციური დეფიციტი, რაც არა მისი დოგმატური, არამედ პრაგმატული სისუსტით არის განპირობებული. პირველ რიგში, ეს თეორია ვერ აღწევს თავის მიზანს: ის ვერ იცავს სამართლებრივ ბრუნვას. კრედიტორს წაერთვა მის წინაშე პასუხისმგებელი პირი.<sup>14</sup> მას გაუძნელდა საკუთარი ინტერესის დაცვა. წარმოვიდგინოთ ასეთი შემთხვევა: ჰოლანდიური კომპანია აფუძნებს გერმანიაში ფაქტობრივ დომიცილს და იწყებს იქ ოპერატიულ საქმიანობას. ის შედის კონტაქტში ეკონომიკური ბრუნვის სუბიექტებთან და ხდება გერმანელი კრედიტორის მოვალე. კრედიტორთან ხელშეკრულების პირობების დარღვევის გამო ლოგიკურად უნდა დადგეს ამ კომპანიის პასუხისმგებლობის საკითხი. ამ შემთხვევაში ადგილსამყოფელის თეორია კუროზულ შედეგს იწვევს: გერმანელი კრედიტორი მის წინააღმდეგ გერმანიაში სარჩელს ვერ აღძრავს იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ მისი მოვალე ჰოლანდიური კომპანიის უფლებაუნარიანობა და, შესაბამისად, მისი საპროცესო უფლებაუნარიანობა გერმანიაში აღიარებული არ არის. ის ვერ გახდება დავის მხარე. სამართლებრივი დევნის განხორციელების საშუალება კრედიტორს წაერთვა თითქოს მისივე დაცვის მოტივით.

მეორე მხრივ, უცხოური იურიდიული პირის გენერალურ-აბსტრაქტული არაღიარება ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ აშკარა შეუსაბამობაში მოვიდა ევროპულ სამართალთან, რომელიც მეთოდურად რანგით მაღლა დგას წევრი სახელმწიფოების შიდა სამართალზე.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Behrens, IPRax 2003, 193, 194; Soergel/Kegel, Bd.10 Art. IntGesR, Art. 10 Anh. 2, Rn. 4

<sup>13</sup> Behrens, RabelsZ 52 (1988), 498ff; ders. IPRax. 2003, 193 ff; Eidenmüller/Rehm, ZGR 1997, 89ff.; Knobbe-Kuek, ZHR 154 (1990), 325 ff; Kötz, GmbHR 1965, 69 f.; Sandrock, RabelsZ 42(1978), 227 ff.

<sup>14</sup> Knobbe-Kuek, ZHR 154 (1990), 325, 337.

<sup>15</sup> ამაზე დანვრილებით ქვემოთ იქნება საუბარი.

ლიტერატურაში გამოთქმული კრიტიკის შედეგად გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ შეცვალა ათწლეულების მანძილზე დაცული მიდგომა და მოახდინა ადგილსამყოფლის თეორიის მოდერნიზება. საქმე ეხებოდა კუნძულ ჯერსიზე დაარსებულ პორტუგალიურ კომპანიას, რომელმაც ფაქტობრივი დომიცილი გერმანიაში გადაიტანა. გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ეს კომპანია აღიარა უფლებაუნარიან გაერთიანებად, მაგრამ არა უცხოური სამართლის მიხედვით დაარსებულ კომპანიად, არამედ გერმანულ პერსონალურ საზოგადოებად.<sup>16</sup> გერმანიაში პერსონალურ საზოგადოებებს იურიდიული პირებისგან მიჯნავენ. იურიდიულ პირებად მიიჩნევა კორპორაციები, ხოლო პერსონალურ საზოგადოებებად – გაერთიანებები, რომელთა პარტნიორები კრედიტორის წინაშე პირადად, შეუზღუდავად, მთელი თავისი ქონებით და სოლიდარულად აგებენ პასუხს. ასეთად ითვლება სამოქალაქო სამართლის, ღია სავაჭრო და კომანდიტური საზოგადოება. ამრიგად, უცხოური კორპორაციული სახის იურიდიული პირები, გერმანიაში ფაქტობრივი დომიცილის დაფუძნების შემთხვევაში, კანონის ძალით, ავტომატურად მიჩნეულნი იქნებოდნენ გერმანული სამართლის პერსონალურ საზოგადოებებად (GbR, OHG, KG).<sup>17</sup>

ასეთი გადაწყვეტა არ იყო დოგმატურად სუსტი, რადგან გერმანული სამართალი *Numerus Clausus* პრინციპის მიმდევარია, რომლის მიხედვითაც, დამფუძნებლის დისპოზიციაში მხოლოდ ის გაერთიანებები დგას, რომელთაც კანონი აღიარებს. კანონის გარეთ განსხვავებული სამართლებრივი ფორმის მოფიქრება დამფუძნებელს არ შეუძლია. გამომდინარე იქიდან, რომ კორპორაციების წარმოშობას გერმანული სამართალი სავაჭრო რეესტრში რეგისტრაციის კონსტიტუციურ ფაქტს უკავშირებს, ხოლო პერსონალური საზოგადოებების წარმოშობისთვის რეგისტრაცია სავალდებულო არ არის,<sup>18</sup> გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მიაგნო შემდეგ გამოსავალს: მან უცხოური კორპორაცია აღიარა გერმანული სამართლის პერსონალურ გაერთიანებად, ქართული კლასიფიცირების მოშველიებით, უცხოური შპს საკუთარი სამართლის სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად გადააკვალიფიცირა. ამგვარი „მეტამორფოზით“ გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ თითქოსდა ჩიხიდან გამოსავალს მიაგნო და ე.წ. ფსევდოუცხოური კომპანიების სამართალსუბიექტურობის აღიარების საკითხი გადაწყვიტა.<sup>19</sup> ადგილსამყოფლის თეორია პრევენციული, პოლიტიკური პროგრამიდან ნამდვილ სამართლებრივ დანაწესად, ნამდვილ კოლიზიურ ნორმად გარდაისახა.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> BGH, WM 2002, 1929.

<sup>17</sup> Staudinger/Großfeld, Int. Gesellschaftsrecht, 13. Aufl., 1998, Rn. 440.

<sup>18</sup> სამოქალაქო სამართლის გაერთიანების (GbR) უფლებაუნარიან გაერთიანებად წარმოშობისათვის რეგისტრაცია საჭირო არ არის. რაც შეეხება სამენარმეო პერსონალურ საზოგადოებას, ღია სავაჭრო საზოგადოებას (OHG), მისი წარმოშობისთვის რეგისტრაციის წინაპირობის დაცვა იმ შემთხვევაშია სავალდებულო, თუ ის რეგისტრაციამდე ფაქტობრივად სამენარმეო საქმიანობას არ ეწევა, ანუ მესამე პირებთან ურთიერთობაში ღია სავაჭრო საზოგადოების ნამდვილობის ორი ფაქტობრივი წინაპირობა არსებობს: 1. ის უნდა დარეგისტრირდეს სავაჭრო რეესტრში ან 2. მას რეგისტრაციამდე სამენარმეო საქმიანობა დაწყებული უნდა ჰქონდეს. იხ. Kübler/Assmann, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., 2006, § 7 I 71.

<sup>19</sup> Leible/Hoffmann, DB 2002, 2203, 2204.

<sup>20</sup> Behrens, IPRax 2003, 193, 199.

### გ. ადგილსამყოფლის თეორიის კრიტიკა

სრულიად გამართლებული და აქცეპტირებადი ბრუნვის დამცავი ფუნქციის გარდა, ადგილსამყოფლის თეორიამ ევროპულ მართლწესრიგებს ბევრი ვერაფერი შესთავაზა. მან უფრო მეტი პრობლემა წამოჭრა, ვიდრე გადაჭრა. უპირველეს ყოვლისა, ეს თეორია ევროპაში საწარმოთა ტრანსნაციონალურ მობილობას უშლის ხელს.<sup>21</sup> გლობალური ეკონომიკური აქტივობის ზრდასთან ერთად, სულ უფრო და უფრო მცირდება პროტექციონისტული თეორიების დამაჯერებლობა და ფუნქცია. ეკონომიკური გლობალიზაციის ფენომენი და ევროპული შიდა ბაზარი, როგორც მისი ერთ-ერთი გამოვლინება, მოითხოვს ეკონომიკური ბრუნვის მონაწილეებისგან სტრუქტურული გადაწყვეტილების მიღებას საწარმოს აქტივობის სივრცობრივი არეალის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. მსგავსი სახის გადაწყვეტილებები არა სამართლებრივ, არამედ ეკონომიკურ ხასიათს ატარებს. მისი გადაწყვეტა მენეჯმენტს საწარმოს განვითარების გრძელვადიანი სტრატეგიული გეგმის შესამუშავებლად ესაჭიროება. ეკონომიკური სამართლის ფუნქციაა, ხელი შეუწყოს მსგავსი რაციონალური გადაწყვეტილებების მიღებისა და იმპლემენტაციის გაიოლებას. ადგილსამყოფლის თეორია კი პირიქით, ხელს უშლის ყოველივე ამას, რადგან მისი მიზანია, საწარმო მშობლიური მართლწესრიგის საზღვრებში ჩაკეტოს. რაც შეეხება ადგილსამყოფლის მოდიფიცირებულ თეორიას, ის, მიუხედავად მისი შედარებით პროგრესული ხასიათისა, იმავე ფუნქციას ასრულებს, რასაც ტრადიციული ადგილსამყოფლის თეორია. ეს თეორია შემოსული იურიდიული პირის დამფუძნებლებს სჯის *ipso iure* იმით, რომ მათ აკისრებს პირად და სოლიდარულ პასუხისმგებლობას საზოგადოების ვალებისთვის, ცვლის კომპანიის თავდაპირველ იურიდიულ კონტურებს და პერსონალურ საზოგადოებად მათი გარდაქმნით დამფუძნებელთა კერძო ავტონომიას აბსოლუტურად უგულვებელყოფს. ამ შემთხვევაში კომპანიის დამფუძნებელთა მიერ მისაღები ძირეული გადაწყვეტილება, თუ რა სახის საზოგადოება უნდა შექმნან და შეიზღუდონ თუ არა პირადი პასუხისმგებლობა, მათ ნაცვლად გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მიიღო.<sup>22</sup> ყოველივე ეს სანქციას უფრო წააგავს, ვიდრე კონსტრუქციულ ნაბიჯს. დამფუძნებელი, რომელმაც იცის, რომ სხვა სახელმწიფოში მისი დამკვიდრება მის შეუზღუდავ პირად პასუხისმგებლობას გამოიწვევს და ასევე, შემოსვლის შემდეგ ინტეგრაციისა და დამხვედრ სამართალთან მორგების ხარჯები დაანგება კისრად, საერთოდ უარს იტყვის ამ ნაბიჯზე.<sup>23</sup> მით უფრო, რომ უცხოეთში უფრო ხელსაყრელი სამართლებრივი ფორმის დაფუძნების ოფციით ძირითადად მცირეკაპიტალიანი, დამწყები მენარმეები სარგებლობენ. ამავე დროს, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მცირე წილის მფლობელი პარტნიორების ინტერესებიც, რომლებმაც მხარი არ დაუჭირეს დომიცილის სხვა ქვეყანაში გადატანას. უმრავლესობის გადაწყვეტილება მათ მძიმე ვითარებაში ჩააგდებს, რადგან სოლიდარული პასუხისმგებლობა სრული მოცულობით, მათი ნების საწინააღმდეგოდ, მათზეც გავრცელდება.

პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით ყველაზე დიდ პრობლემას ქმნის ადგილსამყოფლის თეორია. ხშირად ძნელია ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრო, თუ სად მდებარეობს კომპა-

<sup>21</sup> Behrens, ZGR 1994, 1.

<sup>22</sup> Behrens, UPRax 2003, 193, 200.

<sup>23</sup> W.-H. Roth, IPRax 2003, 117, 123.



ნის მმართველობის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი.<sup>24</sup> მაგალითად, გერმანული კომპანია და-იმლერისა და ამერიკული კომპანია კრაისლერის შერწყმის შემდეგ, ცნობილია, რომ მათი მმართველი დირექტორები ერთმანეთს ნიუ-იორკში ხვდებოდნენ ხოლმე მიმდინარე საკითხების გადასაწყვეტად. კომპანიას ორივე ქვეყანაში ჰქონდა ფაქტობრივი დომიცილი. ადგილსამყოფლის თეორია ერთმნიშვნელოვნად ვერ ადგენს ტრანსნაციონალური კომპანიების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს და ნერგავს სამართლებრივი ქაოსის სინდრომს.

### დ. დაფუძნების თეორია (*Gründungstheorie*)

დაფუძნების (ინკორპორაციის) თეორია იურიდიული პირის პერსონალურ სტატუსს განსაზღვრავს წესდებით განსაზღვრული დომიცილის მიხედვით: იურიდიული პირი, რომელიც ფაქტობრივ ადგილსამყოფელს გადაიტანს სხვა ქვეყანაში, ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც ის დაფუძნდა, ანუ დარეგისტრირდა.<sup>25</sup> ადგილსამყოფლის თეორიისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში არ ხდება „ემიგრირებული“ იურიდიული პირის სტატუსის შეცვლა და მასზე ყველგან, სადაც არ უნდა მოღვაწეობდეს ის ოპერატიულად, ვრცელდება „მშობლიური“ სამართალი. უფლებათუნარიანობის ჩამორთმევა ან სხვაგვარი სანქცია მიმღები სახელმწიფოს მიერ მას არ დაემუქრება.<sup>26</sup> რეალურად, ეს იმას ნიშნავს, რომ დამფუძნებლებს შეუძლიათ, აირჩიონ მათთვის ყველაზე მისაღები მართლწესრიგი, დააფუძნონ მათთვის სასურველი სამართლებრივი ფორმა ამ მართლწესრიგის მიხედვით და რეალური ადგილსამყოფელი გადაიტანონ მათთვის სასურველ ქვეყანაში.

დაფუძნების თეორიის უპირატესობა ადგილსამყოფლის თეორიასთან შედარებით შეუძლებელია არ იქნეს დანახული. პირველ რიგში, ამ თეორიის პირობებში ადვილია იურიდიული პირის პერსონალური სტატუსი განისაზღვროს.<sup>27</sup> მისი დაფუძნების ადგილის გარკვევა სარეგისტრაციო დოკუმენტებიდან დიდ სირთულეს არ წარმოადგენს, ვიდრე იმის დადგენა, თუ რომელი ქვეყნიდან იმართება კორპორაცია ეფექტურად.<sup>28</sup> ეს მიბმა სამართლებრივად უფრო სტაბილური და ტრანსპარენტულია.

დაფუძნების თეორიის შემდეგი უპირატესობა სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს უკავშირდება. კორპორაციის ხელმძღვანელობის ადგილსამყოფლის გადატანა საზღვარგარეთ აიოლებს ეკონომიკურ ბრუნვას და მოქნილს ხდის სანარმოთა გადაადგილებას.<sup>29</sup> მენეჯმენტის მიერ შესაბამისი სტრატეგიული გადაწყვეტილების მიღება სანარმოს ტრანსნაციონალური აქტივობის შესახებ ამ თეორიის პირობებში გაცილებით ადვილი ხდება. ამასთან, იზრდება კონკურენცია ნაციონალურ კანონმდებლობებს შორის. სამართლებრივი რეჟიმები, რომლებიც მაღალი პროტექციონისტული საფუძვლებით გამოირჩევიან, იძულებულნი ხდებიან, დაფუძნების თეორიის შედეგების შიშით, შეცვალონ საკანონმდებლო პოლიტიკა და გაათანაბრონ სტანდარტები იმ სახელმწიფოებთან, რომელთა სამართლებრივი ფორმების მოთხოვნა ბაზარ-

<sup>24</sup> Zimmer, Internationales Gesellschaftsrecht im 21. Jahrhundert, in: FS Lutter, 2000, S. 236; ders. Internationales Gesellschaftsrecht, 1996, 233ff; W.-H. Roth, IPRax 2003, 117,123.

<sup>25</sup> Kropholler, Internationales Privatrecht, 2006, 575.

<sup>26</sup> Bayer, BB 2003, 2357, 2358.

<sup>27</sup> Bayer, BB 2003, 2357, 2358.

<sup>28</sup> Knobbe-Kuek, ZHR 154 (1990), 325, 355; Lieder/Kliebisch, BB 2009, 338, 341.

<sup>29</sup> Lieder/Kliebisch, BB 2009, 338, 341.

ზე გაცილებით მაღალია.<sup>30</sup> ამ შემთხვევაში სამართლის გათანაბრება სხვადასხვა მართლწესრიგებს შორის ფორსირებულია არა საერთაშორისო იურიდიული აქტებით, რასაც გრძელვადიანი ძალისხმევა სჭირდება, არამედ კონკურენციის ცნობილი ეკონომიკური ეფექტით: რაც უფრო უხარისხოა პროდუქტი, ამ შემთხვევაში ორგანიზაციული ფორმა, მით უფრო დაბალია მის მიმართ მოთხოვნა ბაზარზე და, შესაბამისად, მით უფრო მეტია მოთხოვნა კონკურენტის პროდუქტზე, ანუ ამ შემთხვევაში უცხოურ კომპანიაზე. ეს მარტივი დასკვნა არცთუ ისე უპრობლემოა, თუ იგი სამართლებრივ სიბრტყეზე იქნება გადატანილი. დაფუძნების თეორიის ნაკლიც სწორედ ის არის, რომ მან შეიძლება “*race to the bottom*”-სინდრომი გააძლიეროს.<sup>31</sup> ხარისხობრივად სამართლებრივი სტანდარტების გაუარესება, ანუ ყველაზე დაბალი მოთხოვნების შემცველი სამართლისკენ სწრაფვა, რომელიც, ასევე, ევროპაში „დელავერული ეფექტის“ სახელით არის ცნობილი, ასუსტებს საკორპორაციო სამართლის დაცვით ფუნქციას. შედეგად, საზოგადოების სამართლიანი ინტერესები დაზარალდება: იურიდიული პირის კრედიტორთა და უმცირესობაში მყოფი პარტნიორების უფლებები.<sup>32</sup> გარდა ამისა, იქმნება სხვა საფრთხეც: დაფუძნების თეორია აიოლებს საკუთარი ქვეყნის საკორპორაციო სამართლის ნორმებისთვის გვერდის ავლას.<sup>33</sup> მსგავსი ფენომენის საშიშროება ანუხებს პირველ რიგში გერმანიას, რომლის საკორპორაციო სამართალს ევროპაში ერთ-ერთი ყველაზე მკაცრი და გართულებული რეგულაციის რეპუტაცია აქვს. გერმანული საკორპორაციო სამართლის ტრადიციული ამოცანაა საზოგადოების ინტერესთა დაცვა პარტნიორთა მიერ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბოროტად გამოყენებისგან. შპს-ის დაფუძნება კანონით დადგენილი სანესდებო კაპიტალის და ამ კაპიტალის რეალურად დადების გარეშე შეუძლებელია. ამას ემატება საზოგადოების ფინანსების განაწილების მკაცრი ნორმირება და იურიდიული პირის მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესების დაცვის განსაკუთრებული სისტემა (*Arbeitnehmermitbestimmung*). ამ მკაცრი დანაწესებისთვის გვერდის ავლის შესაძლებლობას კი დაფუძნების თეორია უზრუნველყოფს. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ გერმანიაში დაფუძნების თეორიას ძლიერი წინააღმდეგობა შეხვდა. არასერიოზული და ფინანსურად სუსტი დამფუძნებელი, უცხოური სამართლებრივი ფორმის შემოტანის გზით, ყოველთვის ცდილობს ამ ხისტ გერმანულ ნორმებს გვერდი აუაროს.<sup>34</sup>

### 2.3. დამაკავშირებელი თეორიები გერმანიაში (*Die vermittelnde Lehren*)

საერთაშორისო კერძო სამართლის გერმანელმა თეორეტიკოსებმა სცადეს გაენეიტრალეზინათ ორივე ძირითადი თეორიის ხარვეზები. ამ მიზნით შეიქმნა მრავალი თეორია, რომელთაგან რამდენიმე მნიშვნელოვანია გამოსარჩევი. ამ თეორიებს საერთო ერთი რამ აქვთ: ისინი ცდილობენ, იპოვონ კომპრომისული ამოხსნა და დააკავშირონ ერთმანეთთან ადგილსამყოფლის და დაფუძნების თეორიის ძლიერი მხარეები. ამიტომაც მათ, გარკვეულწილად, შუალედური თეორიებიც შეიძლება ეწოდოს.

<sup>30</sup> Kieninger, ZGR 1999, 724, 748.

<sup>31</sup> BGH, GmbHR 2000, 715.

<sup>32</sup> Schön, ZHR 160 (1996), 221, 234f.

<sup>33</sup> MünchKommBGB/Kindler, Bd. 11, IntGesR, Rn. 349, 352; Sandrock, RabelsZ 42 (1978), 227, 257.

<sup>34</sup> Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9 Aufl., 2007, S. 288, Rn. 24; Zimmer, FS Lutter, 2000, 232.

### ა. გრასმანის დიფერენცირების თეორია (*Differenzierungstheorie*)

თავის თეორიაში გრასმანი<sup>35</sup> გამოდის თეზისიდან, რომ იურიდიული პირების პერსონალური სტატუსი არ არის აუცილებელი ერთიანად იქნეს მოაზრებული და შესაძლებელია ერთიანი მიზნის ნაცვლად დიფერენცირებული მიზმა განხორციელდეს. ის ერთმანეთისაგან მიჯნავს იურიდიული პირის შიდა და გარე ურთიერთობას. კორპორაციის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალიც სწორედ ამ გაყოფის შედეგად უნდა განისაზღვროს. თუ საქმე ეხება საზოგადოების შიდა ურთიერთობას, ანუ, ერთი მხრივ, პარტნიორთა შორის და, მეორე მხრივ, პარტნიორსა და თვითონ იურიდიულ პირს შორის ურთიერთობას, ამ საკითხების გადასაწყვეტად დაფუძნების ქვეყნის სამართალი უნდა იმოქმედოს. როდესაც საქმე იურიდიული პირის მესამე პირებთან, კრედიტორებთან, სახელმწიფოსთან და ა.შ. ურთიერთობას ეხება, ამ ნაწილში მოქმედებს იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც ეს მესამე პირები იმყოფებიან, ანუ იურიდიული პირის რეალური ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ადგილსამყოფლის სამართალზე მიზმა სამართლებრივი ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების დაცვით არის გამართლებული.<sup>36</sup>

გრასმანის თეორია სამართლიანად იქნა უარყოფილი. მისი დოგმატური დასაბუთება დიდ ეჭვს იწვევს. ეს თეორია უგულვებლყოფს საერთაშორისო კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუნქციონალურ პრინციპს, რომელიც ერთიანი მიზნის აუცილებლობით გამოიხატება. ნაცვლად ამისა, გრასმანი ცდილობს, გახლიჩოს ერთიანი სტატუსი და ხელოვნურად დააცილოს ერთმანეთს საკორპორაციო სამართლის ფუნქციური ერთიანობა. იგი ერთსა და იმავე სუბიექტს უქვემდებარებს ორ სამართლებრივ სივრცეს, რაც, საბოლოო ჯამში, სხვას არაფერს გამოიწვევს, თუ არა სამართლებრივ გაურკვევლობასა და ნორმათა ქაოსს.<sup>37</sup>

### ბ. სანდროკის ჩანაცვლების თეორია (*Überlagerungstheorie*)

სანდროკი, გრასმანის მსგავსად, იურიდიული პირის პერსონალური სტატუსის გაყოფას უჭერს მხარს.<sup>38</sup> სანდროკს უნდა, რომ უცხოური იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა ავტომატურად ისე იქნეს აღიარებული, როგორც ამას მისი დაფუძნების სამართალი განსაზღვრავს. ამავე დროს, ის აცალკევებს იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობას პერსონალური სტატუსის დანარჩენი ელემენტებისგან და ცდილობს, კომპანიის მესამე პირებთან ურთიერთობის რეგულირება ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალს დაუქვემდებაროს, მაგრამ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, კერძოდ, მაშინ, როდესაც კრედიტორის მნიშვნელოვანი კერძო სამართლებრივი ინტერესების დაცვა სხვა გზით შეუძლებელია და დაფუძნების სამართალზე პერსონალური სტატუსის ერთიანი მიზმა მესამე პირებისთვის მნიშვნელოვან ზიანს გამოიწვევს. ამ შემთხვევაში ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის საკორპორაციო სამართალი ჩანაცვლებს დაფუძნების სამართალს.

<sup>35</sup> Grasmann, System des internationalen Gesellschaftsrechts, 1971, 343 ff.

<sup>36</sup> Grasmann, Rn. 979.

<sup>37</sup> Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rn. 64.

<sup>38</sup> Sandrock, RabelsZ 42 (1978), 227 ff.

ევროპის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკამ სანდროკს დაანახა საკუთარი თეორიის ევროპულ სამართალთან შეუთავსებლობა და ის შეეცადა საკუთარი თეორიის მოდიფიცირებას, რის შედეგადაც მივიდა დასკვნამდე, რომ ძალიან მცირეა, ან პრაქტიკულად, თითქმის, არ არსებობს რეგულირების სფერო, სადაც დაფუძნების სამართლის ჩანაცვლებას ადგილსამყოფლის სამართალი შეძლებს.<sup>39</sup>

საბოლოო ჯამში, *სანდროკის* თეორიას აქვს ისეთივე ხარვეზები, როგორც *გრასმანის* დიფერენცირების თეორიას აღმოაჩნდა. *სანდროკის* ამოსავალი წერტილიც სტატუტის დიფერენცირებაა, რაც ასევე ნორმათა ქაოსს განაპირობებს.

### გ. ბერენსის დაფუძნების შეზღუდული თეორია (*Die eingeschränkte Gründungstheorie*)

*ბერენსის* თეორიის<sup>40</sup> მიხედვით, იურიდიული პირი, ძირითადად, ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც ის დაფუძნდა. კოლიზიურ-სამართლებრივი პრინციპი, რომელიც ერთიან მიზმას ითვალისწინებს, დაცულ უნდა იქნეს და, შესაბამისად, პერსონალური სტატუტის ცალკეული ელემენტების ერთმანეთისგან გამიჯვნა შეუძლებელია, მაგრამ, ამასთანავე, არსებობს კომპანიის რეალური დომიცილის სახელმწიფოში სამართლებრივი დაცვის ღირსი სოციალური ინტერესი, რომელთა რეალიზებაც აუცილებელია. *ბერენსი* სამართლებრივ ნორმათა სამ ჯგუფს განასხვავებს: 1. ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამენარმეო ბრუნვის სამართლის დამცავი ნორმები იურიდიული პირის სტატუტის მიღმა (დელიქტური სამართალი, გაკოტრების სამართალი, სისხლის სამართალი), რომლებიც დამოუკიდებელია იურიდიული პირის პერსონალური სტატუტისგან და გამოიყენება სახელმწიფოში როგორც საკუთარი მოქალაქეების, ასევე დროებით მცხოვრები უცხოელი მოქალაქეების მიმართ, ანუ ფარავს პერსონებზე გავრცელების უნივერსალურ არეალს და კონკრეტული ქვეყნის საჯარო წესრიგის ნაწილია; 2. ადგილსამყოფელი ქვეყნის საკორპორაციო სამართლის ნორმები; 3. საერთაშორისო სამართლებრივი, ბრუნვის დამცავი იმპერატიული ნორმები.

დაფუძნების თეორიის ბერენსისეული მოდელი დამაჯერებელია წინამორბედი თეორიებისგან განსხვავებით. ის ითვალისწინებს როგორც საერთაშორისო კერძო სამართლის დოგმატიკას, ასევე, ევროპული სამართლის მოთხოვნებს და, რაც მთავარია, კომპანიასთან ურთიერთობაში მყოფი სოციალური ჯგუფების დაცვით ინტერესებს.

### დ. ციმერის კომბინაციის თეორია (*Kombinationslehre*)

დამაკავშირებელი თეორიებიდან ყველაზე ახალგაზრდა *ციმერის* კომბინაციის მოძღვრებაა. *ციმერი* პოსტულირებს, რომ დამფუძნებელთა კერძო ავტონომია არ შეიძლება უსაზღვრო იყოს.<sup>41</sup> საკორპორაციო სამართალში მხარეთა კერძო ავტონომია უფრო მეტად საჭიროებს შეზღუდვას, ვიდრე სახელმეკრულებო სამართალში. სახელმეკრულებო სამართლის შემთხვე-

<sup>39</sup> Sandrock, ZvgIRWiss 102 (2003), 447 ff.

<sup>40</sup> Behrens, RabelsZ 42 (1988), 498 ff.; ders., ZGR 1994, 1 ff.; IPRax 2003, 193 ff.

<sup>41</sup> Zimmer, Internationales Gesellschaftsrecht, 1996, 220.

ვამი, ზოგადად, მხარეებს მომავალი ხელშეკრულების პირობების დასადგენად თანაბარი ძალაუფლება გააჩნიათ და ერთ მხარეს შეუძლია ხელშეკრულების პირობები არ მიიღოს ან მეორე მხარეს, ამ უკანასკნელის ნების შესაბამისად, მისთვის უფრო მისაღები პირობები „დასტყუოს“. საქმე ჰორიზონტალურ პარიტეტთან გვაქვს, რომელიც ჰარმონიულად ფუნქციონირებს მანამ, სანამ თანაბარი ძალის მქონე მხარეებიდან ერთ-ერთი არ დაარღვევს ხელშეკრულებას.<sup>42</sup>

საკორპორაციო სამართალში კი სხვა სურათი იქმნება. მართალია, დაფუძნების პერიოდში მხარეთა ძალაუფლება განონასწორებულია, მაგრამ პრობლემები მცირე მონილეების დაცვასთან დაკავშირებით დროთა განმავლობაში გარდაუვალი ხდება. პარტნიორთა კრებაზე სიტყვა მხოლოდ უმრავლესობას ეთქმის. ის, ვინც აბსოლუტურ უმრავლესობას ფლობს, არის იურიდიული პირის ფაქტობრივი მესაკუთრე. მან კი შესაძლებელია, მცირე მონილეთა უფლებები სრულად უგულებელყოს. უმრავლესობა იღებს კომპანიის ყველა სტრუქტურულ და პრინციპულ გადაწყვეტილებას. აქ უკვე დგება უმცირესობის დაცვის საკითხი და აქვე უნდა დამთავრდეს მხარეთა კერძო ავტონომია. მეორე მხრივ, დაცვას საჭიროებენ კომპანიის მიღმა მყოფი პირები, რომლებიც მასთან მხოლოდ ეკონომიკურად არიან დაკავშირებული. ერთ-ერთი ასეთი *outsider* კრედიტორია. მისი ფინანსური ინტერესები მოვალე კომპანიის მენეჯმენტზეა დამოკიდებული, მაგრამ, ძირითადად, ის, როგორც გარეშე პირი, კომპანიის მართვაში ვერ ერევა. ამიტომ მას სხვაზე მეტად ესაჭიროება დაცვითი გარანტიები.<sup>43</sup>

ამ მოსაზრებებიდან გამომდინარე, *ციმერს* უცხოური იურიდიული პირის ალიარების საინტერესო გადაწყვეტა აქვს შემოთავაზებული. მისი თეორიის მიხედვით, იურიდიული პირის დამფუძნებლებს, ტრანსნაციონალური აქტივობის შემთხვევაში, უნდა მიეცეთ სამართლის არჩევის უფლება, როგორც ამას ადგილი აქვს საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალში.<sup>44</sup> თუმცა, ეს უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ქვეყანაში შემოსული იურიდიული პირი ფსევდოუცხოური კორპორაცია არ არის, ანუ მას უნდა გააჩნდეს რეალური ეკონომიკური და სამართლებრივი კავშირი დაფუძნების ქვეყანასთან. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მის მიმართ სრული მოცულობით უნდა იქნეს გამოყენებული რეალური ადგილსამყოფლის სამართალი და არ მიეცეს სამართლის არჩევის საშუალება საერთაშორისო-სახელშეკრულებო სამართლის ანალოგიით.<sup>45</sup>

## 2.4. შუალედური დასკვნა

საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი სვამს კითხვებს, რომლებზეც პასუხის გაცემა ცალკე აღებული ერთი რომელიმე თეორიის ფარგლებში სავსებით შეუძლებელია. ყველა წარმოდგენილ თეორიას სუსტი მხარეებიც ახასიათებს. თუმცა, ყველაზე დასაბუთებულია დაფუძნებისა და მის ბაზაზე შექმნილი *ბერენსის* მოდიფიცირებული თეორია. დაფუძნების თეორია არ ინვესტს იურიდიული ლოგიკის რღვევას და ითვალისწინებს მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპს. ამავე დროს ის გამოიმუშავებს სამართლებრივად სტაბილურ მიზმას, რადგან და-

<sup>42</sup> იგივე მოსაზრება იხ. *Kaulen*, IPRax 2008, 389, 393.

<sup>43</sup> *Zimmer*, FS Lutter, 2000, 232.

<sup>44</sup> *Zimmer*, Internationales Gesellschaftsrecht, 223.

<sup>45</sup> იქვე, 226.

ფუძნების ქვეყნის დადგენა არავითარ სირთულესთან არ არის დაკავშირებული, განსხვავებით მისი მმართველობის რეალური ადგილსამყოფლის გარკვევისაგან. ეს უკანასკნელი ზოგ შემთხვევაში ამოუხსნელი ამოცანაა.

ქვემოთ საერთაშორისო საკორპორაციო სამართლის მიმართ ევროპული სამართლის მოთხოვნები გაშუქდება. შესაბამისად, იქნება მცდელობა გაირკვეს, თუ პრაქტიკულად რომელი თეორიის აღიარებას მიიჩნევს ევროპული სამართალი უპირატესად.

### 3. ევროპული სამართლის ძირითადი თავისუფლება – იურიდიული პირის დაფუძნების თავისუფლება (*Niederlassungsfreiheit*)

ევროკავშირის ძირითადი ეკონომიკური იდეა რეალურად ფუნქციონირებად საერთო შიდა ბაზრის შექმნას ისახავს მიზნად. ამ იდეის განხორციელება უზრუნველყოფილია პირველადი სამართლის, კერძოდ, ევროგაერთიანების ხელშეკრულებით განმტკიცებული ძირითადი თავისუფლებებით. ერთ-ერთი ასეთი ევროპული ძირითადი თავისუფლებაა დაფუძნების თავისუფლება. დაფუძნების თავისუფლება, მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების უფლებასთან ერთად, ევროკავშირის სივრცეში პირების თავისუფალი გადაადგილების გარანტიას ქმნის.<sup>46</sup> დაფუძნების თავისუფლებას, ისევე როგორც ევროპული სამართლის სხვა ძირითად თავისუფლებებს, მნიშვნელობას ანიჭებს წევრ სახელმწიფოებში ევროპული სამართლის მოქმედების პრიმატის პრინციპი. ეს ნიშნავს, რომ წევრი სახელმწიფოს ყოველ მოქალაქეს შეუძლია, პირდაპირ დაეყრდნოს დაფუძნების თავისუფლებას,<sup>47</sup> რასაც ორმაგი ეფექტი გააჩნია: ერთი მხრივ, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს შესაბამის ნაციონალურ დანაწესებზე რანგით მაღლა დგას. მეორე მხრივ, მოცემულ შემთხვევაში, დაფუძნების თავისუფლება იმითაა საინტერესო, რომ მან შეიძლება ნაციონალურ კოლიზიურ ნორმებზეც იქონიოს გავლენა.

სტატიაში შემომწმდება ამ უკანასკნელი თეზისის სისწორე და გაანალიზდება დაფუძნების თავისუფლების სამართლებრივი შინაარსი.

#### 3.1 დაფუძნების თავისუფლების შინაარსი

ევროპული გაერთიანების ხელშეკრულების 43-ე მუხლი ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში დაფუძნებულ სამეწარმეო გაერთიანებებს, სამეწარმეო საქმიანობის დაწყების, სანარმოს დაარსებისა და მართვის მიზნით, სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე თავისუფალი გადასვლის უფლებას ანიჭებს. აქედან გამომდინარე, ნორმის პირველადი მიზანიც საერთო ბაზრის განხორციელების უზრუნველყოფით ვლინდება.<sup>48</sup> ლინგვისტურად მარტივად გასაგები ნორმის უკან არცთუ ისე მარტივად გადასაწყვეტი სამართლებრივი პრობლემა იმალება. 43-ე მუხლის სამართლებრივ გაგებას ართულებს ის გარემოება, რომ ამავე ნორმას, თავისი მეორე წინადადებით, თამაშში შემოჰყავს ევროპის შედარებით „არალიბერალური“ მართლწესრიგებისათვის სახიფათო ელემენტი: 43-ე მუხლის ნორმა სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე

<sup>46</sup> *Randelzofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf (Hrsg), das Recht der Europäischen Union, Bd.I, Art. 43, Rd. 2.

<sup>47</sup> *Frenz*, Handbuch Europarecht, 2004, Bd.I, Rn. 1864; *Grundmann*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2004, 84 Rn. 175.

<sup>48</sup> *Randelzofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf (Hrsg), das Recht der Europäischen Union, Bd.I, Art. 43, Rd. 2.

თავისუფალი მენარმეობის უფლებას ანიჭებს არა მხოლოდ ფიზიკურ, არამედ იურიდიულ პირებსაც. თუ ფიზიკური პირების შემთხვევაში მათ მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, ძირითადად, მათ მოქალაქეობაზეა მიბმული და მოქალაქეობის დადგენა მარტივი საქმეა,<sup>49</sup> საკითხი იურიდიული პირების შემთხვევაში რთულდება. ითვლება, რომ იურიდიულ პირს „სამშობლო“ არ აქვს.<sup>50</sup> მართალია, ის დარეგისტრირებულია გარკვეულ სახელმწიფოში, ენიჭება უფლებაუნარიანობა, მაგრამ ამ სახელმწიფოს გარეთ აქტივობის შემთხვევაში დღის წესრიგში დგება უკვე კარგად ნაცნობი ინტერესების დაცვის პრობლემა, რაც იმით არის გამოწვეული, რომ მიმღები სახელმწიფო შეიძლება ბევრად უფრო დაზარალებულ კომპანიის შემოსვლით, ვიდრე მისი წარმომშობი „დედა-მართლწესრიგი“. „დაზარალებაში“ იგულისხმება არა ნაციონალური ეკონომიკისთვის ზიანის მიყენება (რადგან შემოსული უცხოური კომპანია ინვესტიციასთან ასოცირდება), არამედ იმ პირების ინტერესების დაზიანება, რომლებიც ასეთ შემოსულ კომპანიასთან საქმიან ურთიერთობებს ამყარებენ. ისმის კითხვა: რამ შეიძლება დააზარალოს შემოსული უცხოური იურიდიული პირის მევალე ან ასეთ კომპანიაში დასაქმებული მუშახელი? პასუხი მარტივია: კომპანიის არასერიოზულობამ, კაპიტალის არასაკმარისობამ, ინფორმაციის ასიმეტრიულობამ, რაც კომპანიის ეკონომიკური მდგომარეობის არაგამჭვირვალობაში შეიძლება გამოიხატოს. ასევე სხვა ფაქტორებმაც, რომლებიც კორპორაციული სტრუქტურის თავისებურებებში ვლინდება. შემდეგი ლოგიკური კითხვა: რა უპირატესობა შეიძლება ჰქონდეს, მაგალითად, გერმანულ კომპანიას შემოსულ უცხოურ კომპანიასთან შედარებით? პასუხი ასეთია: საკუთარი ქვეყნის კომპანიის მეტი და მოქნილი კონტროლი სახელმწიფოს მხრიდან. მსგავსი შედეგი შეიძლება გამოიწვიოს ნაციონალური საკორპორაციო სამართლის უცხოურ კომპანიაზე გაუფრცხვლებლობამ. ამიტომ უნდა გაირკვეს, თუ რომელი ქვეყნის საკორპორაციო სამართალი არეგულირებს უცხოური კომპანიის სამართლებრივ ურთიერთობებს: იურიდიული პირის დაარსების თუ მისი ფაქტობრივი დომიცილის.

ევროპული გაერთიანების ხელშეკრულების არც 43-ე და არც 48-ე მუხლი ამ კითხვაზე პირდაპირ პასუხს არ იძლევა. ნორმის ბუნდოვანება კი სპეკულაციის საშუალებას იძლევა, რასაც თვისობრივად ადგილი ჰქონდა კიდევ ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში. ადგილსამყოფლის თეორიის მიმდევარი სახელმწიფოები (გერმანია, საფრანგეთი, ავსტრია, იტალია, ბელგია) ნორმას განმარტავდნენ საკუთარი პრეფერენციების შესაბამისად და შემოსულ იურიდიულ პირებს თავიანთ სამართალს უქვემდებარებდნენ, რაც მიმღებ სახელმწიფოში კომპანიების ხელახალ დაარსებას ნიშნავდა. თავის მხრივ, დაფუძნების თეორიის ტრადიციული მიმდევრები (ინგლისი, ჰოლანდია, სკანდინავიური ქვეყნები) აზრს არ იცვლიდნენ და შემოსულ კომპანიებს უცხოურ კომპანიებად განიხილავდნენ, რომლებიც მათი დამარეგისტრირებელი ქვეყნის სამართლის მიხედვით დაფუძნდნენ და არსებობენ.<sup>51</sup>

რას ითვალისწინებს ევროპული გაერთიანების ხელშეკრულების 43-ე და 48-ე მუხლები? ერთი შეხედვით, მხოლოდ იმას, რომ იურიდიულ პირს შეუძლია გადავიდეს სხვა წევრ სახელმწიფოში და განახორციელოს იქ სამენარმეო საქმიანობა ფილიალის, სააგენტოს ან შვილობილი კომპანიის დაარსების გზით. მისი ეს უფლება კი დამოკიდებულია ორი წინაპირობის შესრულებაზე: პირველი, იურიდიული პირი უნდა იყოს ნამდვილად დაფუძნებული ევროკავშირის

<sup>49</sup> *Randelzhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf(Hrsg.), das Recht des Europäischen Union, Art. 48 Rn. 9.

<sup>50</sup> *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 2004, 45.

<sup>51</sup> იხ. კომპარატივისტული მიმოხილვა: *Staudinger/Großfeld*, Internationales Gesellschaftsrecht, Rn. 153-159.

ერთ-ერთი წევრი სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით, და მეორე, მას უნდა ჰქონდეს წესდებით განსაზღვრული იურიდიული მისამართი, მმართველობის ადგილსამყოფელი ან ძირითადი ადგილსამყოფელი ევროგაერთიანების საზღვრებს შიგნით.<sup>52</sup> ამ წინაპირობების წამოყენების აზრი კი ისაა, რომ ევროპულ კანონმდებელს სურს, გაიადვილოს კომპანიის ევროკავშირის რომელიმე სახელმწიფოსადმი მიკუთვნების დადგენა, ისევე როგორც ფიზიკური პირის მოქალაქეობის ინსტიტუტი მოქალაქის კონკრეტული სახელმწიფოსადმი მიკუთვნების განსაზღვრას ისახავს მიზნად.<sup>53</sup>

სხვა, უფრო შორს მიმავალი დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას ამ ნორმების გრამატიკული ანალიზი არ უზრუნველყოფს, რაც დაკავშირებული იყო თავის დროზე ევროპული გაერთიანების წევრ ქვეყნებში საკორპორაციო კოლიზიური სამართლის განუსაზღვრელობასთან, სხვა სიტყვებით რომ ითქვას: სამართლებრივ არასტაბილურობასთან. ძლევამოსილი მაშველის როლს ასეთ შემთხვევებში ევროპის უზენაესი სასამართლო იტვირთებს ხოლმე. ამჯერადაც ასე მოხდა. მისმა პრაქტიკამ ნათელი მოჰფინა ბევრ სადავო საკითხს. საჭიროა გაანალიზდეს ეს პრინციპული გადაწყვეტილებები ქრონოლოგიური თანმიმდევრობით. ამავე დროს, ისინი თემატურად უნდა გაიმიჯნოს და ორ ჯგუფად დაიყოს. პირველი ჯგუფი იურიდიული პირის შემოსვლის თავისუფლებას, ხოლო მეორე ინკორპორაციის ქვეყნიდან სხვა წევრ სახელმწიფოში გასვლის თავისუფლებას ეხება.

### 3.2. ევროპის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა

#### ა) შემოსვლის თავისუფლება – “Centros”-იდან “Inspire Art”-მდე

ყინულის ღლობა დაიწყო ევროპული უზენაესი სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილებით საქმეზე “Centros”.<sup>54</sup> საქმის გარემოებათა მიხედვით, დანიელი ცოლ-ქმარი *ბრაიდები* გაერთიანებულ სამეფოში გადავიდნენ, კერძოდ, ლონდონში. იქ მათ ინგლისური შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (*private limited company*) საფირმო სახელწოდებით – “Centros” დააარსეს, რომელიც ერთი ფუნტი სტერლინგის ღირებულების კაპიტალით აღჭურვეს და იქვე მეგობრის საცხოვრებელ მისამართზე დაარეგისტრირეს. თვითონ კი სამშობლოში (დანი-აში) დაბრუნდნენ, რათა დაარსებული ინგლისური სამართლის კომპანიის კალთას ამოფარებულეებს სამენარმეო საქმიანობა დაეწყოთ. დანიის მთავრობისაგან *ბრაიდებმა* უარი მიიღეს „ცენტროსის“ დანიური ფილიალის დარეგისტრირებაზე იმ მოტივით, რომ მათ მიერ კომპანიის ინგლისში დაარსება მიზნად ისახავდა დანიის საკორპორაციო სამართლის ნორმებისათვის გვერდის ავლასა და საწინააღმდეგო კაპიტალის რეალური შევსების პრინციპისთვის თავის არიდებას. ამასთან, დანიის მთავრობის ეჭვს ის ფაქტიც აძლიერებდა, რომ „ცენტროსს“ თავისი ბიზნესაქტივობა მხოლოდ დანიაში უნდა გაეშალა და დაარსების ადგილთან – ინგლისთან – რეგისტრაციის და ფაქტობრივი მისამართის გარდა საერთოდ არაფერი აკავშირებდა. საპასუხოდ, ცოლ-ქმარი *ბრაიდები* ეყრდნობოდნენ ევროპის გაერთიანების ხელშეკრულების შესაბა-

<sup>52</sup> *Randelzhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf(Hrsg.), das Recht des Europäischen Union, Art. 48 Rn. 20.

<sup>53</sup> EuGH, Urt.v.10.7.1986, 75/85, NJW 1987, 571, Rn. 13. -Segers.

<sup>54</sup> EuGH Urt.v. 9.3.1999, NZG 1999, 298 ff.-Centros.



მის ნორმებს დაფუძნების თავისუფლების შესახებ და აცხადებდნენ, რომ ევროპული სამართალი მათ ამის უფლებას აძლევდა. ევროპის უზენაესმა სასამართლომ, მართლაც, დაადგინა დანიის მხრიდან დაფუძნების თავისუფლების შეზღუდვა და თავის გადაწყვეტილებაში რამდენიმე საყურადღებო პრინციპი ჩამოაყალიბა. სასამართლოს აზრით, ის გარემოება, რომ პირი სხვა ქვეყნის კომპანიას იმ მოსაზრებით აარსებს, რომ თავი დაიძვრინოს საკუთარი სამართლის მოთხოვნების შესრულებისაგან, არ წარმოადგენს ევროპული სამართალით მისთვის მინიჭებული დაფუძნების თავისუფლების ბოროტად გამოყენებას. უფრო მეტიც, დაფუძნების თავისუფლების შესახებ ევროპული სამართლის ნორმების მიზანია, ერთი ნევრი სახელმწიფოს სამართალით დაარსებულ კომპანიებს უფლება მიეცეთ, რომ ფილიალის, სააგენტოს ან შვილობილი კომპანიის მეშვეობით, თავისუფლად იმოქმედონ სხვა ნევრ სახელმწიფოში. თუმცა, აქვე ევროპის უზენაესმა სასამართლომ ჩადო გენერალური დათქმა, რომლის მიხედვითაც, ნევრ სახელმწიფოებს მიეცათ ევროპის სამართლის ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ შესაბამისი ზომების გატარების უფლება, ისე, რომ ეს „შესაბამისი ზომები“ არ დაკონკრეტებულია.

„ცენტროსმა“ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში დიდი რეზონანსი გამოიწვია. ზოგი ავტორი უკვე ალაპარაკდა რევოლუციურ ცვლილებაზე და ადგილსამყოფლის თეორიის დასასრულზე, რაც შემდგომში გაბატონებულ აზრადაც იქცა.<sup>55</sup> მეორე ნაწილმა კი „ცენტროსის“ ამგვარი მნიშვნელობა გერმანული კოლიზიური სამართლისთვის სხვადასხვა მიზეზებით უარყო, ან უკიდურეს შემთხვევაში მკვეთრი დასკვნებისაგან თავი შეიკავა.<sup>56</sup> აზრთა სხვადასხვაობის მიზეზი იყო ის, რომ ევროპის უზენაესმა სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში განიხილა მხოლოდ მეორეული დაფუძნების თავისუფლება, ანუ მხოლოდ ფილიალის გახსნის თავისუფლება და არ უხსენებია კომპანიის ეფექტური მმართველობის გადატანა. ამავე დროს, ის მკაფიოდ არ გაემიჯნა მის მიერვე დამკვიდრებულ ადრინდელ პრაქტიკას,<sup>57</sup> რომელიც კომპანიებს დაფუძნების ქვეყნიდან თავისუფლად გასვლის გარანტიას არ აძლევდა. თუმცა, „ცენტროსის“ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილების პათოსი მიანიშნებდა ევროპული დაფუძნების სამართლის არა ევოლუციურად, არამედ რევოლუციურად, რომელიც შემდგომი გადაწყვეტილებებით გახდა ნათელი.

2002 წელს ევროპის უზენაესმა სასამართლომ კიდევ ერთი პრინციპული გადაწყვეტილება გამოიტანა, რომელიც *Überseering*-ის საქმის სახელით არის ცნობილი.<sup>58</sup> საქმე ჰოლანდიურ კომპანიას ეხება. მისი დამფუძნებლები, რომლებიც ამავე დროს კომპანიის დირექტორებიც იყვნენ, გადაწყვეტენ, კომპანიაში მათი წილები მთლიანად მიჰყიდონ დიუსელდორფში (გერმანია) მცხოვრებ გერმანიის ორ მოქალაქეს. ტრანსაქციის შემდეგ წესდებაში შესაბამისი ცვლილებებიც განხორციელდა და ჰოლანდიურმა კომპანია „იუბერსეერინგმა“, პრაქტიკულად, გერმანიის ტერიტორიაზე გადმოინაცვლა და ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი დიუსელდორფში შექმნა. „იუბერსეერინგის“ ახალმა გერმანელმა პარტნიორებმა და იმავდროულად დირექტორებმა სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში, კომპანიის სახელით, ერთ გერმანულ სამშენებლო კომპანიასთან ნარდობის ხელშეკრულება დადეს. ხელშეკრულება მენარდის მხრიდან ჯეროვნად არ შესრულდა. „იუბერსეერინგმა“, სათანადო შესრულების მოთხოვნით, გერმა-

<sup>55</sup> იხ. *Behrens*, IPRax 1999, 323; *Steindorff*, JZ 1999, 1140; *Freitag*, EuZW 1999, 267; *Hoefling*, DB 1999, 1206; *Klinke*, ZGR 2002, 163; *Sedemund/Hausmann*, BB 1999, 810; *Kieninger*, ZGR 1999, 724.

<sup>56</sup> იხ. *Kindler*, NJW 1999, 1993; *Goerk*, GmbHR 1999, 793; *Ebke*, JZ 1999, 656.

<sup>57</sup> EuGH Urt.v.27.9.1988, NJW 1989, 2186ff- Daily Mail.

<sup>58</sup> EuGH Urt. v. 5.11.2002, Rs. C-208/00, NJW 2002,3614ff.-Überseering.

ნულ სასამართლოში სარჩელი აღძრა. სასარჩელო განცხადება წარმოებაში არ იქნა მიღებული იმ მიზეზით, რომ „იუბერსეერინგი“, როგორც ჰოლანდიურ კომპანია, გერმანიის ტერიტორიაზე არ იყო უფლებაუნარიანი და, აქედან გამომდინარე, არ ჰქონდა საპროცესო უფლებაუნარიანობაც, რადგან ამ კომპანიის ეფექტური მმართველობის ადგილსამყოფელი, ჰოლანდიის ნაცვლად, გერმანიაში მდებარეობდა და იქ მოქმედი ადგილსამყოფლის თეორია მსგავს კომპანიებს უფლებაუნარიანად არ აღიარებდა. ევროპის უზენაესმა სასამართლომ, ამ შემთხვევაშიც, დაადგინა გერმანიის მიერ ევროპული დაფუძნების თავისუფლების დარღვევა. სასამართლომ დაადგინა, რომ იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობის საკითხს წყვეტს არა მიმღები სახელმწიფო, არამედ მისი დაარსების სამართალი. ერთხელ მინიჭებული უფლებაუნარიანობა, შესაბამისად, ამ უფლებაუნარიანობის მიმნიჭებელი სამართალი, მიმღებმა სახელმწიფომ უპირობოდ უნდა აღიაროს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამით იგი ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 43-ე და 48-ე მუხლებს დაარღვევს.<sup>59</sup>

თუ „ცენტროსი“ ფორმალურად მეორე წევრ სახელმწიფოში ფილიალის დაფუძნების უფლებას ეხებოდა, „იუბერსეერინგმა“ ნათელი მოჰფინა ევროპის უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის ცვლილებას: მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა არა მხოლოდ დაფუძნების მეორეული („*sekundäre Niederlassungsfreiheit*“), არამედ ასევე მისი პირველადი თავისუფლება („*primäre Niederlassungsfreiheit*“), ანუ იურიდიული პირის მმართველობის, მარტივად რომ ვთქვათ, „სათავო ოფისის“ სხვა სახელმწიფოში შეუზღუდავად გადატანის უფლება.

მესამე და დღემდე უკანასკნელი გადაწყვეტილება, რომელმაც შექმნა ევროკავშირის ერთი ქვეყნიდან მეორეში კომპანიის შესვლის შესახებ ევროპის უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის ფუნქციური ერთიანობა, იყო 2003 წლის გადაწყვეტილება „*Inspire Art*“-ის საქმეზე.<sup>60</sup> ამ შემთხვევაში უკვე ჰოლანდიის მოქალაქემ გამოიყენა ინგლისური *company act*-ის დიდსულოვნება და ინგლისური *private limited company* დააფუძნა, რათა ის ჰოლანდიაში ეკონომიკური საქმიანობისთვის გამოეყენებინა. საქმის გარემოება აქ ერთი ერთზე ემთხვევა „ცენტროსის“ ფაქტოლოგიას, თუმცა ერთი განსხვავებით: ჰოლანდიურმა სასამართლომ ფილიალის რეგისტრაციაზე უარი კი არ განაცხადა, არამედ მოთხოვა *Inspire Art*-ის დამფუძნებელს შესაბამისი ფირმირება, ანუ საფირმო სახელწოდებისთვის შესაბამისი დანამატის – „ფორმალურად უცხოური კომპანია“ – დამატება და ჰოლანდიაში მსგავსი კომპანიის დაფუძნებისთვის საჭირო სანესღებო კაპიტალის (25 000 ევროს) რეალურად შევსება. ევროპის უზენაესმა სასამართლომ არც აქ მიიღო მოპასუხე სახელმწიფოს არგუმენტაცია და ეს მოთხოვნები ევროპული დაფუძნების თავისუფლების შეზღუდვად დააკვალიფიცირა.

თუმცა, სამივე ამ გადაწყვეტილებაში ევროპის უზენაესმა სასამართლომ წევრ სახელმწიფოებს „სათადარიგო გასასვლელი“ დაუტოვა, რომელიც, თუ ზემოთ განხილული პრინციპები იქნება გათვალისწინებული, არცთუ ისე ფართოა. კერძოდ, უზენაესმა სასამართლომ დაფუძნების თავისუფლებაზე ე.წ. „გებჰარდის ფორმულა“<sup>61</sup> განავრცო, რომლის მიხედვითაც, წევრი სახელმწიფოები უფლებამოსილი არიან, დაიცვან თავი უცხოური კომპანიებისაგან და დააწესონ მათ მიმართ გარკვეული სამართლებრივი ბრუნვის დამცავი შეზღუდვები, თუ ეს შეზღუდვები შემდეგ ოთხ კრიტერიუმს აკმაყოფილებს: 1. შეზღუდვა არ უნდა იყოს დისკრიმინაციული

<sup>59</sup> EuGH Überseering, NJW 2002, 3614, 3616, Rn. 82.

<sup>60</sup> EuGH Urt.v.30.9.2003-Rs. C-167/01 NJW 2003, 3331ff.-Inspire Art.

<sup>61</sup> EuGH, Urt.v.30.11.1995, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, 4197, Tz. 37-Gebhard.

ხასიათის, ანუ არ უნდა აყენებდეს უცხოურ კომპანიას უარეს ვითარებაში, ვიდრე საკუთარი ქვეყნის კომპანიას; 2. შეზღუდავი ზომის გატარება უნდა გამომდინარეობდეს საზოგადოების აუცილებელი ინტერესებიდან; 3. შეზღუდვა უნდა იყოს სათანადო, ანუ ვარგისი დასახული მიზნის მისაღწევად და 4. ის უნდა იყოს აუცილებელი ზომა და იმავდროულად შესაბამისობაში დასახულ მიზანთან (ე.წ. „ოთხი კრიტერიუმის ტესტი“). აქედან გამომდინარე, ყველა ნაციონალური შეზღუდვა გამართლებულია, თუ მან ოთხივე კრიტერიუმზე დადებითი პასუხი გასცა, რაც პრაქტიკაში იშვიათად მომხდარა.

### ბ) გასვლის თავისუფლება – “Daily Mail” და “Cartesio”

ევროპის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა რა შემოსვლის თავისუფლების ხელშეუვალობა და მიმღებ სახელმწიფოს უცხოური კომპანიების შემოსვლის საწინააღმდეგო შეზღუდვები აუკრძალა, მედლის მეორე მხარე, ყველასათვის გასაოცრად, უცვლელი დატოვა და დაფუძნების თავისუფლებას არ დაუქვემდებარა საწინააღმდეგო პროცესი, ანუ კომპანიის გასვლა დაფუძნების ქვეყნიდან. ამგვარი მიდგომა გამოამჟღავნა უზენაესმა სასამართლომ შორეულ, 1987 წელს თავის გადანყვეტილებაში “Daily Mail”<sup>62</sup>, რომლის პრინციპებიც შთამბეჭდავად დაიცვა 2009 წლის გადანყვეტილებაში საქმეზე “Cartesio”.<sup>63</sup> პირველ შემთხვევაში გასვლის უფლება არ მიეცა ინგლისურ კომპანიას, რომელიც, საგადასახადო სამართლებრივი მიზეზების გამო, ცდილობდა ჰოლანდიაში გასვლას და, მეორე შემთხვევაში, უნგრულ კომპანიას აეკრძალა იტალიაში ფაქტობრივი იურიდიული მისამართის გადატანა. ორივე გადანყვეტილებაში უზენაესმა სასამართლომ მსგავს არგუმენტაციას მიმართა და განაცხადა, რომ იურიდიული პირი, როგორც სამართლის ქმნილება, მჭიდროდ დაკავშირებულია დედა-მართლწესრიგთან, ამიტომ, ამავე მართლწესრიგს უნდა მიეცეს კომპანიის მომავალი ბედის განსაზღვრის უფლება.

ამრიგად, ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 43-ე და 48-ე მუხლები იურიდიული პირის დაფუძნების თავისუფლების შესახებ მოიცავს კომპანიის მიმღებ სახელმწიფოში შესვლის თავისუფლებას, მაგრამ არ იძლევა კომპანიის დაარსების სახელმწიფოდან თავისუფალი გასვლის გარანტიას.

### 3.3 ევროპის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი

ევროპის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა დაფუძნების თავისუფლების შესახებ რამდენიმე მნიშვნელოვანი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა. „ცენტროსმა“ აჩვენა, რომ დაფუძნების თავისუფლება დისკრიმინაციის უბრალო აკრძალვიდან შეზღუდვის აკრძალვად ტრანსფორმირდა.<sup>64</sup> თუ მანამდე ითვლებოდა, რომ დაფუძნების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი, უბრალოდ, საერთო ბაზრის განხორციელების განზრახულობათა დეკლარი-

<sup>62</sup> EuGH Urt.v.27.9.1988, NJW 1989, 2186ff- Daily Mail.

<sup>63</sup> EuGH Urt. v. 16.12.2008-C-210/06, NZG 2009, 61 ff.-Cartesio.

<sup>64</sup> თუმცა ეს პროცესი ევროპის უზენაესმა სასამართლომ შედარებით ადრეულ გადანყვეტილებებში განახორციელა: EuGH Urt.v.31.3.1993, Rs. C-19/92, Slg. 1993, I-1663, 1697, Rn. 32-Kraus; EuGH Urt.v.30.11.1995, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, 4197, Rn. 37-Gebhard.

რება იყო და ევროპულ კანონმდებლებს მხოლოდ უცხოური იურიდიული პირების ნაციონალურ კომპანიებთან უფლებრივი გათანაბრებისკენ მოუწოდებდა, ანუ, დისკრიმინაციას კრძალავდა, შეზღუდვის აკრძალვამ შემდეგი სამართლებრივი შედეგი გამოიღო: ევროკავშირის სხვა წევრი სახელმწიფოდან შემოსული იურიდიული პირის მიმართ ყოველგვარი შემზღუდავი ზომების გამოყენება ჩაითვლება დაფუძნების თავისუფლების უგულვებელყოფად და ის მხოლოდ ე.წ. „ოთხი კრიტერიუმის ტესტის“ მეშვეობით შეიძლება იქნეს გამართლებული.<sup>65</sup> ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს ამ შეზღუდვის არეალის დადგენა, ანუ ის, თუ რამდენად შორს მიდის დაფუძნების თავისუფლების ევროპული ინსტიტუტი. სისტემურად ყველაზე გამართული იქნებოდა, საქონლის თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ ევროპის უზენაესი სამართლოს პრაქტიკის, კერძოდ კი, „Keck“-ის ფორმულისთვის დასესხება.<sup>66</sup> ამ ფორმულის მიხედვით, ევროკავშირის სივრცეში საქონლის თავისუფალი ბრუნვის შეზღუდვის დასაშვებობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ტიპის აკრძალვაა სახეზე: იმ შემთხვევაში, თუ საქმე ეხება პროდუქტის გაყიდვის პირობებს, მიმღები სახელმწიფო უფლებამოსილია, დაანესოს არადისკრიმინაციული შეზღუდვები, თუ ეს გამართლებულია საზოგადოების ინტერესებით. თვითონ პროდუქტთან დაკავშირებული შეზღუდვები ევროპის უზენაესმა სასამართლომ დაუშვებლად გამოაცხადა.<sup>67</sup> „კეკის ფორმულის“ ტელეოლოგიური რედუქცია აუცილებელი გახდა იმისათვის, რომ წევრ სახელმწიფოს, ევროპული სამართლის მოთხოვნების დარღვევის გარეშე, საკუთარი შიდა მართლწესრიგის გამოყენებით, ნაციონალური ბრუნვის ინტერესების დაცვა შეძლებოდა, რაშიც იგულისხმება არა ეკონომიკური ინტერესები, არამედ საზოგადოების უაღრესად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეები, როგორც არის, მაგალითად, მოქალაქეთა ჯანმრთელობა. თუ სხვა რა კონკრეტული სიკეთე იმალება ამ გენერალური დათქმის უკან, ბუნდოვანია და წევრი სახელმწიფო მუდმივად იმყოფება ბრიუსელისა და ლუქსემბურგის მხრიდან რევიდირების რეჟიმში.

დაფუძნების თავისუფლების შემთხვევაში არ არსებობს შეზღუდვის ასეთი ნათელი საზღვრები. შეიძლება ითქვას, რომ შეზღუდვა უსაზღვროა, სანამ ის არ დაკონკრეტდება ევროპის უზენაესი სასამართლოს მიერ. ამ შემთხვევაში არსებობს სამი გამოსავალი: ან უნდა დაველოდოთ, პირველივე შესაძლებლობისთანავე, წინასწარი გადაწყვეტილების ფარგლებში ევროპის უზენაესი სასამართლოსთვის შესაბამისი კითხვის დასმას და მის მიერ პასუხის მაქსიმალურ კონკრეტიკას. ალტერნატიული გადაწყვეტა უკავშირდება შემოსული კომპანიების მიმართ შიდა ბრუნვის დამცავი დანაწესების საერთოდ არგამოყენებას და, გამოყენების შემთხვევაში, „ოთხი კრიტერიუმის ტესტით“ ფონს გასვლას. მესამე და ყველაზე რეალური გზა არის „Keck“-ის პრინციპების ანალოგიური გამოყენება დაფუძნების თავისუფლების მიმართ.<sup>68</sup> მსგავს გადაწყვეტაზე რამდენიმე არგუმენტი მეტყველებს: ჯერ ერთი, ამგვარად შედგება ევროპის უზენაესი სასამართლოს მიერ ევროპულ ძირითად თავისუფლებებზე გამოტანილი გა-

<sup>65</sup> Goette, ZIP 2006, 541, 542.

<sup>66</sup> EuGH, Urt. v. 24.11.1993, Rs. C-268/91, Slg. 1993, I-6097, 6131-Keck.

<sup>67</sup> EuGH, Urt. v. 24.11.1993, Rs. C-268/91, Slg. 1993, I-6097, 6131, Tz. 16, 17.

<sup>68</sup> Eidenmüller, JZ 2004, 26f, ders./Rehm, ZGR 2004, 159, 167f.; Everling, in: GS für Knobbe-Kuek, 1997, 607, 621; Habersack, Europäisches Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., S. 13, Rn.7; Randelzhofer/Forsthoff, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), das Recht der Europäischen Union, 2004, Bd. I, Art. 43, Rn. 89; W.-H. Roth, GS Knobbe-Kuek, S. 729, 739f.; Schanze/Jüttner, AG 2003, 661, 667; Spindler/Berner, RIW 2003, 949, 955; a.A. Tiedje/Troberg, in: van der Groeben/Schwarz (Hrsg.), Vertrag über die EU und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4 Aufl., 2003, Art. 43, Rn. 103.

დანყვეტილებების სისტემური ერთობა და საერთო ბაზრის ტელეოლოგია თუ იქნება გათვალისწინებული – რადგან ყველა ძირითადი თავისუფლება ერთსა და იმავე მიზანს ემსახურება – მათი შეზღუდვის ხარისხიც ერთგვაროვანი პრაქტიკით დარეგულირდება. მეორე, ასე უფრო გაადვილებს ევროპის უზენაესი სასამართლოს მიერ წევრი სახელმწიფოებისადმი დადგენილი პროგრამის განხორციელება, რომლის მიხედვითაც, ევროპული სამართლის ბოროტად გამოყენების აღკვეთის მიზნით, მათ უფლება აქვთ მიმართონ შესაბამის ზომებს, გამოიყენონ ნაციონალური სამართლის დანაწესები და ისე განმარტონ, რომ არ შელახონ ევროპული სამართლით ფიზიკური და იურიდიული პირებისადმი მინიჭებული თავისუფლებები.<sup>69</sup>

მთავარი, რაც დაფუძნების თავისუფლების შესახებ ევროპის უზენაესი სასამართლოს მიერ განვითარებული პრაქტიკიდან არის ცნობილი, არის ის, რომ წევრ სახელმწიფოებს აკრძალული აქვს შეზღუდოს მათ სუვერენულ ტერიტორიაზე სხვა წევრ სახელმწიფოში დაარსებული იურიდიული პირის ან ასეთი სტატუსის არმქონე სამენარმეო პირთა გაერთიანების შემოსვლა და საქმიანობა. შემოსული კომპანიები მათ უნდა მიიღონ ისეთად, როგორებიც ეს კომპანიები დაარსების სტატუსის მიხედვით არიან, ყოველგვარი სამართლებრივი მოდიფიცირების გარეშე. შემოსული კომპანიები არსებობს დაფუძნების ადგილის სამართლით და შეუძლია ამ სტატუსს დაეყრდნოს ყველგან, სადაც დაიდებს ბინას.<sup>70</sup> იურიდიული პირის ცხოვრებაში წარმოქმნილი ყველა საკორპორაციოსამართლებრივი საკითხი უნდა გადაწყდეს ასევე წარმოშობის ქვეყნის სამართლის მიხედვით.<sup>71</sup>

ამ ყველაფრის შედეგია ის, რომ ევროპაში ნაციონალური კანონმდებლობების ერთგვარი შეჯიბრი დაიწყო.<sup>72</sup> წევრი სახელმწიფოების სამართლის პოლიტიკა საკორპორაციო სამართლის სფეროში მიმართულია იქითკენ, რომ შექმნას ისეთი ორგანიზაციული ფორმა, რომელიც ყველაზე კარგად დააკმაყოფილებს მცირე და საშუალო ბიზნესით დაინტერესებული კომპანიის დამფუძნებლების ინტერესებს. ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები დაემსგავსა ადვილად მიმოქცევადად საქონელს. ინგლისში ჩასულ გერმანულ დამფუძნებელს შეუძლია „იყიდოს“ ინგლისური *private limited company*, შემოიტანოს ის გერმანიაში და გამოიყენოს გერმანული საკორპორაციო სამართლისათვის თავის არიდების იარაღად. ამან აიძულა გერმანელი კანონმდებელი, 2008 წელს განეხორციელებინა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების (*GmbH*) სამართლის უპრეცედენტო რეფორმა<sup>73</sup> და ოდნავ მაინც მიეშვა სამართლებრივი სადავები, რათა თავიდან აერიდებინა გერმანელი მენარმეების გადინება ინგლისში ინგლისური კომპანიების „ჩამოსატანად“. თუ რამდენად გამოიწვევს ეს ყოველივე საშიშ „*race to the bottom*“-ს, ძნელი სათქმელია, თუმცა, დღეს ამის ემპირიული საფრთხე არ შეინიშნება.<sup>74</sup> სამართლის პოლიტიკის მეორე მიმართულება კი არის სამენარმეო ბრუნვის დაცვითი ინსტიტუტების გამომუშავება,<sup>75</sup> რაც ტრადიციული სამართლის ქვეყნებისათვის ნამდვილ პრობლემადა იქცა.

<sup>69</sup> EuGH, Centros, NJW 1999, 2027, Rz. 24.

<sup>70</sup> ტერმინი „დაფუძნება“ სტატიაში გამოყენებულია ორი მნიშვნელობით: 1. საწარმოს დაარსება და 2. ადგილსამყოფლის, ანუ დომიცილის დაფუძნება.

<sup>71</sup> Behrens, IPRax 2004, 20, 23; Eidenmüller, JZ 2004, 24, 25; Leible/Hoffmann, RIW 2002, 925, 928; Martin-Ehlers in: Sandrock/Wetzler (Hrsg.), Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, 23; Spindler/Berner, RIW 2004, 7,8; Westermann, GmbHR 2005, 4, 11.

<sup>72</sup> Eidenmüller, JZ 2004, 24, 33; Göttische, DStR 1999, 1403, 1406.

<sup>73</sup> Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BGBl. 2008, 2026

<sup>74</sup> იხ. სტატისტიკური კვლევა: Bayer/Hoffmann, GmbHR 2007, 414.

<sup>75</sup> K. Schmidt, ZGR 2004, 493, 496.

#### 4. ევროპული სამართლისა და გერმანიის საერთაშორისო საკორპორაციო სამართლის ურთიერთმიმართება – ადგილსამყოფლის თეორიის დასასრული

##### 4.1 შედეგები წევრი სახელმწიფოების კოლიზიური სამართლისათვის

ევროპის უზენაესი სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკამ გერმანიაში საკმაოდ ენერგიული აკადემიური დისკუსია გამოიწვია. ინტერპრეტატორების ერთი ნაწილი თვლის, რომ ევროპული გაერთიანების ხელშეკრულების 43-ე და 48-ე მუხლები დაფუძნების თავისუფლების შესახებ ფარულ კოლიზიურ ნორმას შეიცავს.<sup>76</sup> პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ ნაციონალური კანონმდებელი და სასამართლო პრაქტიკა ვალდებული ხდება, საკუთარი კოლიზიური (საერთაშორისო) საკორპორაციო სამართალი ჩაასწოროს და შეუსაბამოს რანგით მაღლა მდგომ ევროპულ სამართალს, რომელიც მხოლოდ დაფუძნების თეორიას აღიარებს. ინტერპრეტატორთა ამ ნაწილმა ადგილსამყოფლის თეორია დასრულებულად გამოაცხადა. მათი აზრით, ევროპული სამართალი „წარმოშობის ქვეყნის პრინციპის“<sup>77</sup> მიმართ ლოიალურია.

საპირისპირო მოსაზრება უარყოფს ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 43-ე და 48-ე მუხლების კოლიზიურსამართლებრივ ბუნებას. ამ მოსაზრების მხარდამჭერები მიუთითებენ იმ მეთოდურ გარემოებაზე, რომ ევროპის უზენაესი სასამართლო არ არის უფლებამოსილი რომელიმე წევრი სახელმწიფოს სამართლის ნორმები, მათ შორის, კოლიზიური ნორმები, ძალდაკარგულად გამოაცხადოს, ან თვითონ აიღოს კანონმდებლის ფუნქციები და მოახდინოს წევრი სახელმწიფოების სამართლის კორექტირება.<sup>78</sup>

საკითხის ამგვარად დასმა მეტისმეტად აკადემიურ ელფერს იძენს და წმინდა თეორიული ხასიათისაა. ევროპული სამართლის რანგობრივი სიმაღლე წევრი სახელმწიფოების ნაციონალურ სამართალთან შედარებით ნაციონალური სამართლის ნორმებს, ევროპული ელემენტის არსებობისას, პრაქტიკულად ყოველგვარ მნიშვნელობას აკარგვინებს. იგივე ეხება ადგილსამყოფლის თეორიასაც, რომელსაც ევროპულმა უზენაესმა სასამართლომ „ნიადაგი გამოაცხადა“.<sup>79</sup> თუმცა, საკითხი ვერ აიტანს არადიფერენცირებულ მიდგომას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დაფუძნების თავისუფლება არ იძლევა დაარსების, ანუ რეგისტრაციის ქვეყნიდან თავისუფლად გასვლის შესაძლებლობას და, ამ მიმართებით, ადგილსამყოფლის თეორია შენარჩუნებულია.<sup>80</sup> იმავეს თქმა შეიძლება მესამე ქვეყნებიდან შემოსულ კომპანიებთან მიმართებითაც, რადგან ევროპული სამართალი მესამე ქვეყნებთან ურთიერთობაში ევროპული ძირითადი თავისუფლებების სივრცობრივი მოქმედების არეალის გარანტიას არ იძლევა.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Basedow, *RebelsZ* 59 (1995), 1, 12ff. Behrens, *IPRax* 1999, 323, 324; Brödemann/Iversen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht*, 1994, S. 60 ff; Drobnig, in: von Bar (Hrsg.), *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*, S. 193 f.; Eidenmüller, *ZIP* 2002, 2233, 2241; Klinke, *ZGR* 2002, 163, 169; Leible/Hoffmann, *RIW* 2002, 925, 930; iE Binz/Mayer, *GmbHHR* 2003, 249, 254; Freitag, *EuZW* 1999, 267, 268; Paefgen, *DB* 2003, 487, 488.

<sup>77</sup> Eidenmüller, *ZIP* 2002, 2233, 2241; Martin-Ehlers, in: Sandrock/Wetzler (Hrsg.), *Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen*, 2004, 21f.

<sup>78</sup> MünchKomm *BGB/Kindler*, *Int. Wirtschaftsrecht*, Bd. 11, 2006, *IntGesR*, Rn. 116 ff.; Schanze/Jüttner, *AG* 2003, 661, 665; Steindorf, *JZ* 1999, 1140, 1142; Wilhelmi, *JZ* 2009, 411, 412 f.; iE Görk, *GmbHHR* 1999, 793, 796.

<sup>79</sup> Bayer, *BB* 2003, 2357, 2363.

<sup>80</sup> BGHZ 154, 185, 188 ff; Bayer, *BB* 2003, 2357, 2363; Behrens, *IPRax* 2004, 20, 25; Eidenmüller, *JZ* 2004, 23 f; Ulmer, *NJW* 2004, 1201 ff; Thole, *KTS* 2007, 293, 295.

<sup>81</sup> Werner, *GmbHHR* 2009, 191 ff.; Kobelt, *GmbHHR* 2009, 808, 811.

შედეგად, იმ ქვეყნებში, რომლებიც ტრადიციულად ადგილსამყოფლის თეორიის მიმდევრები იყვნენ, არსებობს ორ ნაწილად გაყოფილი კოლიზიური ნორმა. ევროპული კომპანიების მიმართ გამოიყენება დაფუძნების თეორია, ხოლო არაევროპული კომპანიების სამართლებრივი სტატუსი ისევ ადგილსამყოფლის თეორიით განისაზღვრება. მსგავსი სიტუაცია ართულებს კოლიზიური სამართლის აღქმას, შესაბამისად, უმჯობესი იქნებოდა, რომ ამ ქვეყნებს, რომელთა შორის გერმანიაც მოიაზრება, ხელი აეღოთ საკორპორაციოსამართლებრივი ერთიანი კოლიზიური ნორმის ხელოვნურ გაყოფაზე. ამ მიმართულებით გერმანიის მთავრობამ უკვე გადადგა ქმედითი ნაბიჯები შესაბამისი კანონპროექტის მომზადებით, რითაც საფუძველი ჩაუყარა საერთაშორისო საკორპორაციო სამართლის კოდიფიკაციას.<sup>82</sup> კანონპროექტი ითვალისწინებს დაფუძნების თეორიაზე სრული მოცულობით გადასვლას, როგორც ევროპულ, ასევე მესამე ქვეყნების კომპანიებთან მიმართებით.

#### 4.2 შედეგები ნევრი სახელმწიფოების მატერიალური სამართლისათვის

რაც შეეხება ნევრი სახელმწიფოების მატერიალურ სამართალს, აქ საკითხი ბევრად უფრო რთულად დგას. ევროპულ მართლწესრიგებში მიმდინარეობს შესაბამისი იურიდიული კონსტრუქციების ძიება, რომ აშენდეს დამცავი ჯებირი უცხოური არასერიოზული კომპანიებისაგან სამართლებრივი ბრუნვის დასაცავად. ის, რომ კანონისმიერი მინიმალური საწესდებო კაპიტალის პრინციპი ევროპის უზენაესი სასამართლოს სიმპათიებს არ იმსახურებს, ბოლოს *“Inspire Art”*-ის საქმეზე გამოტანილმა გადაწყვეტილებამ კიდევ ერთხელ აჩვენა.<sup>83</sup> საგარანტიო კაპიტალის ინსტიტუტის ქვეყანაში შემოსულ ევროპულ კომპანიაზე გავრცელება, კრედიტორთა ინტერესების დაცვის მოტივით, არასათანადო ღონისძიებაა, რომელიც ევროპულ „ოთხი კრიტერიუმის ტესტს“, უკვე ნამდვილად ცნობილია, რომ ვერ ჩააბარებს.<sup>84</sup> შესაბამისად, მიზნის მისაღწევად ასევე უვარგისი იქნებოდა უცხოურ კორპორაციაზე საგარანტიო კაპიტალის დადებისა და მისი კომპანიაში შენარჩუნების გერმანული ნორმების გავრცელება. პრაქტიკულად, ეს იმას ნიშნავს, რომ შემოსული კომპანიების მიმართ მიმღები ქვეყნის საკორპორაციო სამართლის დებულებების გავრცელება დღის წესრიგიდან მოიხსნა, თუნდაც ეს დებულებები სამენარმეო ბრუნვის სუბიექტების დასაცავად უაღრესად საჭირო ნორმათა სისტემა იყოს. ამავე დროს, ნათელია, რომ შიდა სამენარმეო ბრუნვა დაცვას საჭიროებს. არალიკვიდური კომპანიების მომრავლებამ ეს ნათელი გახადა.<sup>85</sup> რამ უნდა დაიცვას ქვეყნის საზღვრებში შემოსული ევროკავშირული კომპანიის მოვალე?

პირველ რიგში, საყურადღებოა ევროპის უზენაესი სასამართლოს მიერ ფავორიზებული მოდელი, რომელსაც ინფორმაციის მოდელი უნდა ეწოდოს. ამ მოდელზე უზენაესმა სასამართლომ პირველად ყურადღება გაამახვილა გადაწყვეტილებაში *“Centros”*.<sup>86</sup> მოდელი საკმაოდ მარტივად გამოსავალს ითვალისწინებს: „საშუალო (ინტელექტის) მევალე“ თვითონ დაიცავს საკუთარ თავს, თუ მას მიეცემა შესაძლებლობა, რომ წინასწარ გაეცნოს მისი მომავალი კონ-

<sup>82</sup> Referentenentwurf Gesetz Internationalen Privatrecht der Gesellschaften, Vereine und juristischen Personen.

<sup>83</sup> EuGH, Inspire Art, NJW 2003, 3331, 3334, Rn. 104.

<sup>84</sup> Meilicke, GmbH 2003, 793, 805; Paefgen, DB 2003, 487, 490.

<sup>85</sup> იხ. გაკოტრების სტატისტიკა: Bayer/Hoffmann, ZIP 2008, 2400.

<sup>86</sup> EuGH, Centros, NJW 1999, 2027, 2029, Rn. 36.

ტრაჰტენის ფინანსურ და ორგანიზაციულ მონაცემებს. ამ მიზანს ემსახურება საკორპორაციო-სამართლებრივი დირექტივების მთელი რიგი: პირველი დირექტივა კომპანიების გამჭვირვალობის შესახებ,<sup>87</sup> მეოთხე დირექტივა კომპანიის ხარჯთაღრიცხვის გამოქვეყნების შესახებ,<sup>88</sup> მეშვიდე დირექტივა კონცერნის ბალანსის გამოქვეყნების შესახებ<sup>89</sup>, დაბოლოს, მეთერთმეტე დირექტივა იურიდიული პირის ფილიალების საჯაროობის შესახებ.<sup>90</sup> ოთხივე დირექტივა უკვე დიდი ხანია ტრანსფორმირებულია გერმანიაში შესაბამისი კანონებითა და ამ მიმართულებით ევროპულ სამართალთან შეუსაბამობა არ შეინიშნება. ეს იმას ნიშნავს, რომ შემოსული უცხოური კომპანია ვალდებულია, დარეგისტრირდეს გერმანულ სავაჭრო რეესტრში, რასაც დეკლარაციული მნიშვნელობა აქვს და არ უკავშირდება კომპანიის წარმოშობის სავალდებულო რეგისტრაციას. რეგისტრაცია უბრალოდ უზრუნველყოფს კომპანიის ფინანსურ და ორგანიზაციულ გამჭვირვალობას. მისი ბალანსი ხელმისაწვდომია ყველასათვის. კრედიტორს შეუძლია მარტივი პროცედურით იხილოს ელექტრონულ რეესტრში მისი მომავალი კონტრაჰტის მონაცემები, ხოლო ამის შედეგად მიიღოს გადანყვეტილება მისთვის კრედიტის გაცემის ან სხვა ვალდებულების შესრულების შესახებ.

არის კი საქმე ასე მარტივად?! პასუხი იქნება – არა. ბალანსის საჯაროობა რაღაც დონეზე კრედიტორის დაცვას უზრუნველყოფს, მაგრამ არასაკმარისად. ჯერ ერთი, კომპანიის გამჭვირვალობა კრედიტის გაცემის შესახებ გადანყვეტილებას გაუიოლებს, ან თავის დაცვის შესაძლებლობას უჩინს სახელშეკრულებო და არა დელიქტურ მევალეს,<sup>91</sup> რომელმაც არ შეიძლება წინასწარ იცოდეს, თუ რომელი კომპანია მიაყენებს მას ზიანს და არასოდეს დაათვალიერებს კომპანიების ვებგვერდებს იმის შიშით, ვაითუ რომელიმე ხვალ დელიქტური ზიანი მიაყენოს. ასევე საეჭვოა, თუ რამდენად დაეხმარება გამოქვეყნებული ინფორმაცია სახელშეკრულებო კრედიტორს თავის დაცვაში. ბალანსში მოცემული ქონებრივი მონაცემები დაკავშირებულია წარსულთან და გასული წლისა და მიმდინარე კვარტალების ქონებრივი მდგომარეობის შუალედურ, სტატიკურ ფოტოგრაფირებას წარმოადგენს.<sup>92</sup> კომპანიის ლიკვიდურობის დადგენისას მას პრაქტიკაში ნაკლები მნიშვნელობა აქვს იმიტომ, რომ ბალანსზე დაყრდნობით რთულია მომავალში ფულის ნაკადის (*cash flow*) შემოდინებისა თუ გადინების ზუსტი ანალიზი.<sup>93</sup> ეს პრობლემა ჯერ კიდევ გადაუჭრელია ინფორმაციის მოდელის ქვეყნებში, კერძოდ, ინგლისში და ამერიკის შეერთებულ შტატებში. ფინანსურმა მეცნიერებამ ჯერ ვერ შეიმუშავა ფინანსური ანალიზისთვის ბალანსზე უფრო ეფექტური იარაღი.<sup>94</sup> „შეგნებული მოვალის“<sup>95</sup> ფენომენზე დაყრდნობა აქ ბევრს ვერაფერს ცვლის. ამავე დროს, გარდა ამ ფუნქციონალური სისუსტისა, ინფორმაციის მოდელს კონკურენციისა და ეკონომიკის პოლიტიკის კუთხითაც დიდი ნაკლი აქვს: სანარმოს ფინანსური დეტალების გამოქვეყნება პირდაპირი შეთავაზებაა მსგავს სეგ-

<sup>87</sup> Richtlinie vom 9. März 1968, 68/151/EWG, ABL.Nr.L 65/8.

<sup>88</sup> Richtlinie 78/660/EWG vom 25.07.1978, ABl. Nr.L. 222/11 vom 14.08.1978.

<sup>89</sup> Richtlinie 83/349/EWG vom 13.07.1983, ABl.Nr.L 193/1 vom 18.07.1983.

<sup>90</sup> Richtlinie vom 21.Dezember 1989, 89/666/EWG, ABL.Nr.L 395/36 v. 30.12.1989.

<sup>91</sup> Eidenmüller, JZ 2004, 24; Leible/Hoffmann, EuZW 2003, 677; Spindler/Berner, RIW 2003, 954.

<sup>92</sup> Luttermann, RIW 2010, 417-418.

<sup>93</sup> Jungmann, ZGR 2006, 638, 664; Höfner, NJW 2004, 475; Naujok, GmbHR 2003, 263, 266.

<sup>94</sup> Jungmann, ZGR 2006, 638, 663.

<sup>95</sup> Martin-Ehlers, in: Sandrock/Wetzler (Hrsg.), Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, Heidelberg 2004, S. 24“verständige Gläubiger“).



მენტში მომუშავე კონკურენტი საწარმოებისთვის, რომ ამოხსნან მათი კონკურენტი კომპანიის წარმატებისა და წარუმატებლობის საიდუმლო, რაც კომპანიის კრედიტორებს არაპირდაპირ, მაგრამ პერსპექტივაში ინტერესების დაზიანებით ემუქრება.<sup>96</sup>

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ინფორმაციის მოდელი პრობლემას, ნაწილობრივ, მაგრამ სრულად ვერ მოხსნის. გერმანული დოგმატიკა ცდილობს მოძებნოს სხვა გზა, რომელსაც მიაგნო კიდევაც. ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება, მართალია, უარყოფს შემოსული კომპანიის მიმართ გერმანული საკორპორაციო სამართლის ნორმების გამოყენებას, მაგრამ თანხმდება იმაზე, რომ შესაძლებელია მსგავსი კომპანიების მიმართ გერმანიის ბრუნვის დამცავი სამართლის სისტემის გავრცელება, თუ ეს ნორმები სპეციალური მიზნების სახეს მიიღებს (*Sonderanknuepfungen*).<sup>97</sup> ზოგადი ხასიათის დამცავი ნორმების მოქმედებას უცხოური კომპანიების მიმართ ევროპული სამართალი წინ ვერ აღუდგება და ბოროტი განზრახვით შემოსულ კომპანიებს გერმანიაში იოლი გასეირნება არ ელოდებათ. პირველ რიგში, მათ მიმართ ამოქმედდება საერთაშორისო დელიქტურ სამართალში მოქმედი ტერიტორიულობის პრინციპიდან გამომდინარე გერმანული დელიქტური სამართლის ნორმები. იმავე სახის მიზმას ითვალისწინებს ევროპის გაკოტრების სამართალი, რომელიც ასევე *lex fori*-ის პრინციპიდან მომდინარეობს. შეინიშნება იმის ტენდენციაც, რომ ადრე საკორპორაციო სამართლისადმი მიკუთვნებული ინსტიტუტები: დირექტორთა მიერ გაკოტრების საქმის აღძვრის ვალდებულება და დაუნერელი სამართლის ინსტიტუტი, იურიდიული პირის „არსებობის ხელყოფა“ (*Existenzvernichtungshaftung*), რომლის სამართლებრივი შედეგი უაღრესად რეპრესიულია და იურიდიული პირის ხელმყოფი პარტნიორების პირად და შეუზღუდავ პასუხისმგებლობას იწვევს, დოგმატურადაც და სისტემატურადაც გამოეყოს საკორპორაციო სამართალს.<sup>98</sup> ზემოხსენებულ ინსტიტუტებს სისტემურად ადგილი დელიქტურ და გაკოტრების სამართალში შემოსული კომპანიებისა და მათი პარტნიორების მიმართ მათი გამოყენების გაადვილების მიზნით მიუჩინეს.<sup>99</sup>

## 5. ჩატარებული ანალიზის პრაქტიკული შედეგები ქართული კომპანიებისათვის

ქართული კომპანიები, რა თქმა უნდა, ვერ ისარგებლებენ ევროპული დაფუძნების თავისუფლების პრივილეგიებით, რადგან საქართველო ევროპის სამართლის სივრცობრივი მოქმედების არეალში არ იმყოფება. ამიტომ მათ მიმართ მოქმედებს შესაბამისად ის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელსაც თითოეული წევრი სახელმწიფოს საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი განსაზღვრავს. ევროკავშირის ქვეყნების სამართლებრივი რუქა კი, ამ თვალსაზრისით, არცთუ ისე მრავალფეროვანია. ბრიტანეთში, ჰოლანდიასა და სკანდინავიის ქვეყნებში, სადაც დაფუძნების თეორია მოქმედებს, ქართულ კომპანიებს შეუძლია შეუზღუდავად შე-

<sup>96</sup> *Naujok*, GmbHR 2006, 263, 266 f; *Theile*, GmbHR 2000, 215.

<sup>97</sup> *v. Halen*, Das Gesellschaftsstatut nach der Centros-Entscheidung des EuGH, 2001, 230.

<sup>98</sup> *Vetter*, ZGR 2005, 788, 824.

<sup>99</sup> ზოგადად მოცემულ პრობლემასთან დაკავშირებით ბევრი სხვა ავტორის ნაცვლად იხ. *Lanzius*, Anwendbares Recht und Sonderanknuepfungen unter der Grueundungstheorie, Frankfurt am Mein, 2005; *Spindler*, Der Gläubigerschutz zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht, JZ 2006, 839 ff.

ვიდეს და დააფუძნოს ფაქტობრივი დომიცილი ან ფილიალები და ამასთან, განაგრძოს არსებობა, როგორც ქართული სამართლის იურიდიულმა პირებმა.

განსხვავებული სურათია კონტინენტური ევროპის იმ ქვეყნებში, სადაც მესამე ქვეყნიდან შესული კომპანიების მიმართ ადგილსამყოფლის თეორია ბატონობს. მათ რიცხვს გერმანიაც განეკუთვნება. იმ შემთხვევაში, თუ ქართული კომპანია გერმანიაში ადგილსამყოფლის დაფუძნებას გადაწყვეტს, მას არ უნდა გამოჩნდეს ის გარემოება, რომ ის ქართული სამართლის მიხედვით დაარსებული იურიდიული პირის სტატუსს დაკარგავს და კანონის ძალით გარდაისახება გერმანული სამართლის პერსონალურ საზოგადოებად. მესამე ქვეყნების კომპანიების მიმართ ასეთი მიდგომა კიდევ ერთხელ დაადასტურა გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სამართლოს 2008 წლის გახმაურებულმა გადაწყვეტილებამ “*Trabrennbahn*”,<sup>100</sup> რომელმაც გერმანიაში გადმობარებული შვეიცარიული სამართლის იურიდიული პირი გერმანული სამართლის სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად შერაცხა. ამგვარად, ქართული იურიდიული პირები გერმანიაში ადგილსამყოფლის მოდიფიცირებულ თეორიას დაექვემდებარებიან.

## 6. დასკვნა

კვლევის შედეგები შესაძლებელია რამდენიმე თეზისით შეჯამდეს:

1. ევროპული ქვეყნების საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალმა ადგილსამყოფლის თეორიის ქვეყნებში ცვლილებები განიცადა. ადგილსამყოფლის თეორიის ნაცვლად, დღეს გაბატონებული კოლიზიური ნორმა დაფუძნების თეორიაა, რაც დიდწილად ევროპის უზენაესი სასამართლოს დამსახურებაა.

2. ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოში დაარსებული იურიდიული პირის გადასვლა სხვა წევრ სახელმწიფოში შეუზღუდავია. ეს ეხება როგორც მეორეული დაფუძნების თავისუფლებას, რაც ფილიალის, სააგენტოსა და შვილობილი კომპანიის დაფუძნებაში გამოიხატება, ასევე დაფუძნების პირველად თავისუფლებას, ანუ კომპანიის მმართველობის გადამისამართებას სხვა წევრ სახელმწიფოში.

3. ამავე დროს, ევროპული სამართლით არ არის გარანტირებული კომპანიების მიერ დაარსების ადგილის თავისუფალი დატოვების უფლება და, ამ ქრილში, ადგილსამყოფლის თეორია მოქმედებას განაგრძობს.

4. ადგილსამყოფლის თეორია ასევე შეიძლება შენარჩუნებულ იქნეს მესამე ქვეყნებიდან შემოსულ კომპანიებთან მიმართებით.

5. „არასერიოზული“ უცხოური კომპანიების მოქმედებისაგან შიდა სამენარმეო ბრუნვის დაცვა წევრ სახელმწიფოებს შეუძლია სპეციალური მიზნებით უზრუნველყოს, კერძოდ, მათ მიმართ გამოიყენოს საკუთარი დელიქტური და გაკოტრების სამართალი, რათა კომპანიასთან სამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფი მესამე პირებისათვის რისკები შეამციროს.

<sup>100</sup> BGH v. 27. 10. 2008- II ZR 158/06-Trabrennbahn, ZIP 2008, 2411; იხ. გადაწყვეტილების კომენტარი: *Gottschalk*, ZIP 2009, 948; *Lieder/Kliebisch*, BB 2009, 338.

AKAKI KIRIA\*

**FREEDOM OF ESTABLISHMENT OF LEGAL PERSONS ACCORDING TO THE EUROPEAN LAW  
AND INTERNATIONAL CORPORATE LAW OF GERMANY**

**Summary**

The new wave of decisions of the European Court of Justice in regard to freedom of establishment of legal persons in the European Union zone has substantially changed international corporate law of member states. The previously dominated residence principle, designated for determining the law applicable to foreign companies entering the internal market, has undergone drastic reforms. If legal regulation of entering companies was considered to be prerogative of host country, today the paradigm is shifted, as the principles of common EU internal market required Brussels to review its legal policy on the issue and determine the legal regulation of transnational companies according to the nationality principle. The article overviews the process of shifting the paradigm and considers the problems, which have emerged in the result.

The biggest problem is not that some states do not want to give up their traditional dogmatic approach or that their aesthetic taste suggests them to retain the old system. Here we deal with the problem which has emerged as a result of convergence of corporate, private international and European laws. This problem has a very interesting designation: protection of internal economic turnover. Such vacuum in the regulation might be caused by the fact that legal norms on turnover protection in the national law of the entering company do not fulfill their function adequately, or they are not applicable in another state due to the principle of territoriality. For example, in England company liquidity is overseen by the state. The English company “reincorporated” in Germany will stay without such control, since Great Britain is not allowed to interfere in the legal system of Germany. The problem can be resolved by means of using a method recognized by private international law, when regulation vacuum is filled by national legislation through reference. Such special reference is offered in bankruptcy, criminal and tort laws, which are universal norms and are applied without discrimination against domestic, as well as foreign legal persons. The essay considers to what extent such approach complies with European Law.

---

\* LL.M. oec. (Jena), Doctoral Student, Friedrich Schiller University Jena, Faculty of Law.

## დაზარალებულის თანხმობა, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება

დაზარალებულის თანხმობით ზიანის მიყენების, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების, საკითხი ყოველთვის იყო სისხლის სამართლის მეცნიერების შესწავლის საგანი, თუმცა პოზიტიური კანონმდებლობა ამ თემაზე დუმილს ამჯობინებდა. მეცნიერები აღნიშნულ პრობლემას ამა თუ იმ ფილოსოფიური კონცეფციის საფუძველზე განიხილავდნენ. კერძოდ, გერმანელი კრიმინალისტები დაზარალებულის თანხმობით ზიანის მიყენების საკითხის გადაწყვეტას საფუძვლად უდებდნენ დაზარალებულის უფლებათა დაყოფას გასხვისებად და განუსხვისებელ უფლებად. მათი აზრით, დაზარალებულის თანხმობა მხოლოდ გასხვისებად უფლებათა მიმართებით გამორიცხავდა ხელყოფის დასჯადობას.<sup>1</sup>

სუბიექტურმა იდეალიზმმა, რომელიც დანაშაულს ადამიანის ინდივიდუალური ნების დარღვევად მიიჩნევდა, ადამიანის ყველა უფლება გასხვისებად უფლებად აღიარა და, აქედან გამომდინარე, დაზარალებულის უფლების დარღვევაზე მისი თანხმობა ქმედების დანაშაულებრიობის გამომრიცხველ გარემოებად ჩათვალიდა. ამ თეორიამ კრიმინალისტთა შორის ფართო მხარდაჭერა ვერ პოვა. ამის გამო, სუბიექტური იდეალიზმის ზოგიერთმა წარმომადგენელმა უფლებების გასხვისებად და განუსხვისებელ უფლებად დაყოფის კონცეფცია აღიარა.

შემდგომ პერიოდში მეცნიერთა პოზიცია დაზარალებულის თანხმობით ზიანის მიყენებისადმი ორ ძირითად მიმართულებად ჩამოყალიბდა. პირველი მიმართულება ზნეობრივ სანყისს ანიჭებდა უპირატესობას და თვლიდა, რომ ადამიანის უფლებები განუსაზღვრელია ზნეობრივ მოთხოვნათა ძალით და მათზე არ ვრცელდება მისი მატარებლის ძალაუფლება. ამასთან, განუსხვისებად უფლებებზე უარის თქმა და მათი დარღვევა თვით ამ უფლებათა მატარებლის თანხმობით, პოლიციურ დარღვევად ითვლებოდა, რომელიც დანაშაულთან შედარებით უფრო მსუბუქ პასუხისმგებლობას იწვევდა.

მეორე მიმდინარეობა, რომელიც სუბიექტურ იდეალიზმს ეფუძნებოდა, თვლიდა, რომ უფლება სიცოცხლეზე, ჯანმრთელობაზე, თავისუფლებაზე, ღირსების დაცვაზე, ქონებაზე და სხვა, პირისგან განუყოფელია და არ შეიძლება ამ უფლებებზე უარის თქმა. ამავე დროს ამ თეორიის მიმდევრები თვლიდნენ, რომ ასეთი უარი დასაშვებია მხოლოდ სამართლის ცალკეული ნორმის გამოყენებისას და ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი გამოყოფა შესაძლებელია სამართლის სუბსტანციიდან. აქედან გამომდინარე, განასხვავებდნენ განუყოფელ და გასაყოფ უფლებებს. მაგალითად, ითვლებოდა, რომ ქონებრივ უფლებაზე უარის თქმა დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ არ ირღვევა მისი არსი, ან კიდევ, ასეთივე პირობის არსებობისას უარის თქმა პირადი თავისუფლების უფლებაზე, ღირსებაზე და ა. შ. სიცოცხლის უფლებაზე უა-

\* იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

<sup>1</sup> Таганцев Н.С., Русское уголовное право. Часть общая. Т. I, 2001, 399-400.

რის თქმა კი დაუშვებელია ისევე, როგორც პირის თანხმობით მისთვის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების მიყენება.<sup>2</sup>

დროთა განმავლობაში ამ პრობლემის კვლევას საფუძვლად დაედო დანაშაულის არსი და საკითხი დაზარალებულის თანხმობის შესახებ დაეფუძნა დანაშაულით ხელყოფილ ნორმათა შორის განსხვავებას. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ სწავლების მომხრეებიც ორად გაიყვნენ. პირველი ჯგუფი, დანაშაულებრივი ქმედების ცნებიდან გამომდინარე, წინა პლანზე აყენებდა ზოგად პრინციპებს. კერძოდ, ეს ჯგუფი თვლიდა, მაგალითად, რომ სუბიექტური უფლების მფლობელს ყოველთვის შეუძლია უარი თქვას თავის უფლებაზე და, აქედან გამომდინარე, ის ქმედება, რომელიც მისი თანხმობით ამ უფლებას ხელყოფს, დანაშაულს არ წარმოადგენს. ეს პრინციპი ვრცელდება ყველაფერზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, სადაც კანონი ამას კატეგორიულად არ კრძალავს.<sup>3</sup>

ნ. ტაგანცევი, რომელიც ამ ჯგუფის პოზიციას იზიარებდა, თვლიდა, რომ თუ ინტერესი თავისთავად და უშუალოდ არის დაცული, მაშინ თანხმობას არავითარი იურიდიული მნიშვნელობა არ ენიჭება. ხოლო თუ დაცულია მხოლოდ ამ ინტერესისადმი პირის იურიდიული „დამოკიდებულება“, ანუ დაცულია ამ ინტერესის თავისუფლად ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის შესაძლებლობა, მაშინ ქმედება დანაშაულად არ ითვლება. ამრიგად, ნ. ტაგანცევი თვლიდა, რომ დაზარალებულის თანხმობა გამორიცხავდა ქმედების დანაშაულებრიობას, გარდა იმ სპეციალური შემთხვევებისა, როდესაც თვით კანონის მიერ იყო აკრძალული ამგვარი ქმედების განხორციელება.<sup>4</sup>

ნ. როზინის აზრით, დაზარალებულის თანხმობის იურიდიული მნიშვნელობის განხილვისას, ერთმანეთისგან უნდა განსხვავდეს *de lege ferenda* და *de lege lata*. ნ. როზინი მხარს უჭერდა ავტორთა მეორე ჯგუფს, რომლებიც თვლიდნენ, რომ დაზარალებულის თანხმობა ზიანის მიყენებაზე სისხლის სამართლის კერძო ნაწილით უნდა მოწესრიგებულიყო. მისი აზრით, პირის თანხმობა გამორიცხავს ქმედების დანაშაულებრიობას მანამ, სანამ მასში საჯარო ინტერესი არ წარმოიშობა. ეს ეხება როგორც ქონებრივ ხელყოფას, ისე ჯანმრთელობის ხელშეუხებლობასა და ღირსებას.<sup>5</sup>

რაც შეეხება საბჭოთა პერიოდის სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურას, მასში დაზარალებულის თანხმობის მნიშვნელობა სხვადასხვაგვარად ფასდებოდა. მაგალითად, კრიმინალისტთა ერთი ჯგუფი დაზარალებულის თანხმობას განიხილავდა იმ გარემოებათა კონტექსტში, რომლებიც გამორიცხავდნენ ჩადენილი ქმედების მართლწინააღმდეგობას (საზოგადოებრივ საშიშროებას). მაგალითად, ა. პიონტკოვსკი, ი. სლუცკი, ა. სანტალოვი, ა. კრასიკოვი და სხვები. ისინი მიიჩნევდნენ, რომ ამ დროს კრიტიკერიუმად უნდა აღებულიყო ის, რომ გარკვეულ გარემოებათა არსებობისას პირის ქმედება არათუ საზოგადოებრივად საშიში, არამედ, პირიქით, საზოგადოებრივად სასარგებლოც კი არის.

კრიმინალისტთა მესამე ჯგუფი (მაგ., პ.ს. დაველი) თვლიდა, რომ სისხლისსამართლებრივი გაგებით, დაზარალებულია ის პირი, ვისი სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დაცული უფლებები და ინტერესები ხელყოფილია დამნაშავეთა მიერ. ამგვარი დაცვის განსახორციე-

<sup>2</sup> Розин Н., К вопросу о согласии потерпевшего. Вестник права. XXIX, №9, 1899, 103.

<sup>3</sup> იქვე, 109.

<sup>4</sup> Таганцев Н. С., Русское уголовное право. Часть общая. т. I, 2001, 400-403.

<sup>5</sup> Розин Н., К вопросу о согласии потерпевшего. Вестник права. XXIX, №9, 1899, 118.

ლებლად არ არის საჭირო დაზარალებულის ნების გამოვლენა (კერძო ბრალდების საქმეთა გამოკლებით). სისხლის სამართალი ვერ დაუკავშირებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსებობას ან არარსებობას დაზარალებულის სუბიექტურ შეფასებას მის მიმართ განხორციელებული დანაშაულის ნიშნების მქონე ქმედების მიმართ.<sup>6</sup>

მეცნიერთა საკმაოდ დიდი ნაწილი დაზარალებულის თანხმობას არ განიხილავდა ქმედების დანაშაულებრიობის გამომრიცხველ ვარემოებად იმის გამო, რომ იგი არ იყო გათვალისწინებული სისხლის სამართლის კოდექსში. ისინი მიიჩნევდნენ, რომ დაზარალებულის თანხმობას სხვა იურიდიული ბუნება გააჩნია და დაზარალებულის თანხმობის შესახებ არსებული სისხლის სამართლის ნორმები ფაქტობრივად სამართლის სხვა დარგებში არის ასახული.<sup>7</sup>

თანამედროვე სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში დაზარალებულის თანხმობის იურიდიული ბუნება კვლავ სხვადასხვაგვარად არის შეფასებული. მაგალითად, ა.ა. ტერ-აკოპოვი თვლის, რომ სუბიექტური უფლების განხორციელება მოიცავს არა მარტო თავისი, არამედ სხვა პირთა უფლების რეალიზაციასაც, ამიტომ სავსებით დასაშვებია პირის მიერ როგორც საკუთარი თავისთვის, ასევე სხვა პირისათვის ქონებრივი ზიანის მიყენებისას ქმედების დანაშაულებრიობის გამორიცხვა. მაგრამ, მისი აზრით, ადამიანის თხოვნით მისი სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენება არ შეიძლება მართლზომიერად ჩაითვალოს.<sup>8</sup>

რუს მეცნიერთა ნაწილის (ი.მ. ტკაჩევსკი, ი.მ. ტიაჟკოვა, გ. კელინა და სხვები) აზრით, დაზარალებულის თანხმობა სრულად პასუხობს დანაშაულებრივი ქმედების გამომრიცხველ ვარემოებათა ყველა ნიშანს. ა.ი. იგნატოვი ასევე თვლის, რომ დაზარალებულის თანხმობას, ისევე როგორც ქმედების დანაშაულებრიობის გამომრიცხველ სხვა ვარემოებებს, რომლებიც არ არის გათვალისწინებული სისხლის სამართლის კოდექსში, სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა აქვთ და მათ შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტაზე.<sup>9</sup> სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გამოთქმულ მოსაზრებათა გათვალისწინებით, დაზარალებულის თანხმობა შეიძლება ორ ჯგუფად დაიყოს: 1. ქმედების შემადგენლობისა და 2. ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ვარემოებად. პირველი შემთხვევა სახეზეა, თუ არ არსებობს სრული თანხვედრა განხორციელებულ ქმედებასა და სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობას შორის, რაც პირობადებულია ქმედების შემადგენლობის რომელიმე ნიშნის არსებობით; მაგალითად, დანაშაულის ჩადენის ხერხი, საშუალება და სხვა.<sup>10</sup> ი. დვალაძე სამართლიანად მიიჩნევს ა. ჟალინსკის პოზიციას, რომელსაც ამ აზრის დასადასტურებლად მოჰყავს ქმედების შემადგენლობის არარსებობის მაგალითები; კერძოდ, თუ ქალი ნებაყოფლობით იჭერს სქესობრივ კავშირს, ან კიდევ პირის მიერ ბინიდან რაიმე ნივთის გამოტანა ხდება ამ ნივთის მესაკუთრის თანხმობით, აქაც ქმედების შემადგენლობის არარსებობა განპირობებულია დაზარალებულის ნების შესაბამისი ქმედების არსებობით.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Дагель П., Имеет ли согласие потерпевшего уголовно правовое значение. Сов. Юстиция, №3, 1972, 25 Сахаров А.Б., Уголовный закон, опыт теоретического моделирования. М., 1987, 138.

<sup>7</sup> Дурманов Н. Д., Обстоятельства исключающие общественную опасность и противоправность. М., 1961, 4.

<sup>8</sup> Тер-Акопов А.А., Преступность и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., ЮРКНИГА, 2003, 157.

<sup>9</sup> Игнатов А.И., Красиков Ю. А., Курс российского уголовного права. Т. I, общая часть, М., 2001, 308.

<sup>10</sup> სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2007, 267.

<sup>11</sup> Жалинский А.Э., Современное немецкое уголовное право. М., 2004, 207.

რაც შეეხება ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად დაზარალებულის თანხმობის აღიარებას, აქ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტს. თუ ქმედება მიმართულია კერძო ინტერესის წინააღმდეგ, როგორც წესი, მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება იმ პირის თანხმობით, რომელსაც ხელყოფილ სიკეთეზე სათანადო უფლება გააჩნია. ხოლო თუ პრევალირებს საჯარო ინტერესი, ქმედების მართლწინააღმდეგობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება გამოირიცხოს, თუ შესაბამისი სახელმწიფო სტრუქტურა გამოავლენს სათანადო ნებას კანონიერი გადაწყვეტილების მიღებით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გამართლებული უნდა იყოს იმ ავტორთა პოზიცია, რომლებიც დაზარალებულის თანხმობის პრობლემის განხილვას მისი იურიდიული ბუნების გარკვევიდან იწყებენ. მაგრამ არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს იმ მეცნიერთა მოსაზრება, რომლებიც თვლიან, რომ დაზარალებულის ინტერესისათვის ზიანის მიყენების საკითხი მონესრიგებულია არა სისხლის სამართლის, არამედ სამართლის სხვა დარგებით.

საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა უფრო ფართო სადისკუსიო საკითხს უკავშირდება. კერძოდ, გათვალისწინებულია თუ არა ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ყველა გარემოება სისხლის სამართალში, თუ მის ფარგლებს გარეთაც არსებობს ასეთი გარემოებანი? მართლწინააღმდეგობის (ქმედების დანაშაულობრიობის) გამომრიცხველი გარემოებანი თავის ასახვას უნდა პოულობდეს არა მარტო სისხლის სამართლის, არამედ სამართლის სხვა დარგის კანონმდებლობაშიც. ეს იმით აიხსნება, რომ ადამიანთა მართლზომიერი და, როგორც წესი, საზოგადოებრივად სასარგებლო ქცევა სამართლის იმ დარგებით არის მონესრიგებული, რომლებიც ადამიანთა პოზიტიურ ქცევას არეგულირებენ (მაგალითად, კერძო და საჯარო სამართლის ისეთი დარგები, როგორცაა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალი). მაგრამ ზოგიერთი ასეთი მოქმედება იმიტომ არის მოცემული სისხლის სამართლის კოდექსში, რომ იგი თავისი ფაქტობრივი ნიშნებით ემთხვევა მასში გათვალისწინებული დანაშაულის სუბიექტურ ნიშნებს. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი ხასიათის სხვადასხვა ქმედებამ სისხლის სამართლის კოდექსში ასახვა პოვა არსებულ ტრადიციებთან დაკავშირებით, ან მისი შედარებით ფართო გავრცელების გამო, დანაშაულისაგან გამიჯვნის სიძნელესთან დაკავშირებით, მეცნიერების კანონმდებელზე ზეგავლენით და სხვა.

აქვე ორიოდ სიტყვით უნდა აღინიშნოს „დაზარალებულის თანხმობის“ ცნების შესახებ, რომელიც გულისხმობს წინასწარ იმის განსაზღვრას, თუ რას წარმოადგენს ეს თანხმობა და ვინ არის მისი სუბიექტი, ანუ დაზარალებული, რომელმაც თავისი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესისათვის ზიანის მიყენებაზე მისცა თანხმობა. დაზარალებულის თანხმობაში უნდა იგულისხმებოდეს პირის თავისუფალი ნების გამოხატულება საკუთარი სიკეთის ხელყოფაზე ან საფრთხის შექმნაზე. იგი, ერთი მხრივ, უნდა იყოს პირადი ინტერესის მიღწევის საშუალება, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ თანხმობის ფარგლებში მესამე პირთა ქმედება.

ამასთან დაკავშირებით გაზიარებულ უნდა იქნეს *პ.ს. დაგელის* მოსაზრება, რომელიც აღნიშნავდა, რომ არ შეიძლება ვცნოთ პირი დაზარალებულად, თუ იგი იძლევა თანხმობას მისთვის ზიანის მიყენებაზე და ამით ხელს უწყობს დანაშაულის ჩადენას ან თვითონ ჩადის მას. *პ.ს. დაგელი* თვლიდა, რომ საზოგადოებრივად საშიში ქმედების ჩადენისას ასეთი პირი სუბიექტურად წარმოადგენს დაზარალებულს; ობიექტურად კი, თუმცა პირს მისი თანხმობით ადგება განსაზღვრული ფიზიკური, მატერიალური ან მორალური ზიანი, ზიანი ერთდროულად ადგება სისხლის სამართლის კანონით დაცულ საზოგადოებრივ ინტერესსაც. ავტორის აზრით, სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობაში ამ პირის მდგომარეობა უფრო ახლო დგას თანამონა-

წილის, ვიდრე დაზარალებულის მდგომარეობასთან. *მ. ტურავა* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვაში ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ დაზარალებულის თანხმობის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ვარემოებად აღიარებისთვის აუცილებელია, რომ თანხმობის მიმცემი თვით იყოს დაზარალებული სამართლებრივი სიკეთის მატარებელი. ავტორს მაგალითად მოჰყავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ცრუ ჩვენების მიცემისათვის. ავტორი სამართლიანად მიიჩნევს, რომ „თანხმობა ცრუ ჩვენების მიცემაზე არ შეიძლება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ვარემოება იყოს, ვინაიდან ამ დანაშაულის დაცვის ობიექტია არა ინდივიდუალური, არამედ საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთე – მართლმსაჯულების ინტერესი.<sup>12</sup>

საინტერესო უნდა იყოს *პ. დაგელის* მიერ ტერმინ „დაზარალებულის თანხმობის“ ცნებაში არსებული შინაგანი წინააღმდეგობის აღწერა. სახელდობრ, მას მიაჩნია, რომ პირის თანხმობის არსებობა გამომრიცხავს დაზარალებულის არსებობასაც, და პირიქით, თუ სახეზეა დაზარალებული, არ შეიძლება არსებობდეს მისი თანხმობა დანაშაულის ჩადენაზე.<sup>13</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან არსებული ტრადიციით დამკვიდრებულ ტერმინ „დაზარალებულის თანხმობას“ პირობითობა ახასიათებს, უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა, რომ მეცნიერულ ლიტერატურაში დამკვიდრებულიყო ტერმინი „პირის თანხმობა საკუთარი ინტერესისათვის ზიანის მიყენებაზე“.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გარკვეული პირობების არსებობისას დაზარალებულის თანხმობა მისთვის ზიანის მიყენების შესახებ, გამომრიცხავს სხვა პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუმცა ეს არ ეხება და ვერც შეეხება ადამიანის ისეთი ხელშეუვალი უფლების ხელყოფას, როგორცაა ადამიანის სიცოცხლის უფლება. საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლში ხაზგასმულია, რომ სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი. გარდა ამისა, დაზარალებულის თანხმობის შემთხვევაშიც კი აკრძალულია მისთვის სხეულის დაზიანება, თუ იგი ნაკარნახევი არ არის მისი ჯანმრთელობისათვის სასიკეთო მიზნის მიღწევით (მაგალითად, ქირურგიული ჩარევის აუცილებლობა). ამრიგად, მართლწინააღმდეგოდ ჩაითვლება ყველა ის სამედიცინო ექსპერიმენტი, რომელიც, შეიძლება მასში მონაწილე პირის თანხმობით ხორციელდებოდეს, მაგრამ ეწინააღმდეგებოდეს საზოგადოებაში არსებულ თანაცხოვრების წესს.

სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკაში საკითხი მსხვერპლის თხოვნით მისი სიცოცხლის მოსპობის შესახებ ყოველთვის იყო და დღესაც განსაკუთრებით საკამათოა. არა მხოლოდ სისხლის სამართლის თეორიაში უკავშირდება იგი ეთიკურ პრობლემას. არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება იმის თაობაზე, შეუძლია თუ არა ადამიანს განკარგოს თავისი სიცოცხლე ისე, როგორც სურს. ევთანაზია გულისხმობს ადამიანის სიკვდილის განზრახ დაჩქარებას ან ტერმინალურ მდგომარეობაში მოურჩენელი ავადმყოფისათვის სიცოცხლის მოსპობას მისი ტანჯვისაგან გათავისუფლების მიზნით. ევთანაზია წარმოშობს წინააღმდეგობას ორ უფლებას შორის: ერთია მომაკვდავი ადამიანის სიცოცხლის უფლება და მეორე – თავად მომაკვდავის სიკვდილის სურვილი. ცხოვრებაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ახლობლებს უხდებათ ჯერ კიდევ საღი აზროვნების მქონე საყვარელი ადამიანის წამების ყურება. ეს საშინელი მდგომარეობა ზოგჯერ თვეები ან წლები გრძელდება. რისთვის? რატომ უნდა დაამთავროს

<sup>12</sup> *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2008, 227.

<sup>13</sup> *Дагель П.*, Имеет ли согласие потерпевшего уголовно правовое значение. Сов. Юстиция, №3, 1972, 26.



ადამიანმა სიცოცხლე და წავიდეს ამ ქვეყნიდან სიცოცხლის სიძულვილით? თუკი ადამიანს აქვს სიცოცხლის უფლება, რატომ არ უნდა ჰქონდეს სიკვდილის უფლება? სად არის ზღვარი ჰუმანურობასა და მკვლევლობას შორის? რა უფრო ჰუმანურია – რენიმაცია პაციენტისა, რომელიც დროებით მოვა გონს და ტანჯვაში იქნება, თუ ევთანაზიის განხორციელება? ამ კითხვებზე პასუხი სცილდება სამედიცინო ეთიკის ფარგლებს და მოითხოვს სამართლებრივი თვალსაზრისით შეფასებას.

თანამედროვე ცივილიზებული სამყარო იძულებითი ევთანაზიის შესახებ აზრსაც კი დასაგმობად თვლის. ტრაგიკული შემთხვევები, რომელთაც ადგილი ჰქონდათ მეორე მსოფლიო ომის დროს, ნათლად ადასტურებს, რომ არავის აქვს უფლება ხელყოს ადამიანის სიცოცხლე მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ მისი შენარჩუნება საზოგადოებას ტვირთად აწვება. გერმანული ფაშიზმის ე. წ. ევთანაზიის პროგრამამ მოახდინა თავად ევთანაზიის იდეის დისკრედიტაცია. ამიტომაცაა, რომ მსოფლიო საზოგადოებრივი აზრი ევთანაზიის პრობლემას დიდი სიფრთხილით ეკიდება.

როგორია ექიმის ამოცანა უკურნებელი დაავადების ბოლო სტადიაზე მყოფი ავადმყოფის მკურნალობისას – მხოლოდ ტკივილის გაყუჩება თუ გარდაუვალი სიკვდილის შემსუბუქებაც? აქვს თუ არა უფლება ავადმყოფს, მის ნათესავებს ან ექიმს ტანჯვის დასრულების მიზნით შეწყვიტოს არასასურველი სიცოცხლე? არაოფიციალური გამოკითხვის ჩატარების საფუძველზე გამოიკვეთა, რომ ექიმებს შორის დომინირებს აზრი, რომლის თანახმად, ისინი ვალდებული არიან ყოველმხრივ გამოიყენონ ახალი სამეცნიერო და ტექნიკური მიღწევები, მაგრამ ბოროტად არ უნდა ისარგებლონ ამით. ექიმს უფლება არა აქვს ავადმყოფს ადვილი სიკვდილის უფლება წაართვას თავისი პროფესიული მოწოდების ცალმხრივი გაგებით, ვინაიდან სიცოცხლის ხელოვნური, თითქმის ძალით შენარჩუნება ხშირად ნიშნავს არა სიცოცხლის გახანგრძლივებას, არამედ სიკვდილის გაჭიანურებას. სპეციალურ ლიტერატურაში თვლიან, რომ ტვინის დისოციალური კვდომის შემთხვევაში რენიმატორს უნდა ჰქონდეს აპარატის გამორთვის უფლება, თუ აპარატის გარეშე, დამოუკიდებლად სიცოცხლის შენარჩუნება შეუძლია.

საქართველოს პარლამენტმა 2005 წლის 5 მაისს მიიღო კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, რომლის 24-ე მუხლი პასიური ევთანაზიის უფლებას ლეგალურად აღიარებს. კერძოდ, 24-ე მუხლში ჩანერილია: „საქართველოს მოქალაქეს უფლება აქვს წინასწარ წერილობით გამოხატოს ნება (თანხმობა ან უარი) უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვისას მისთვის სარენიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან პალიატიური მკურნალობის ჩატარების შესახებ, თუ მითითებული გარემოებები გამონკვეულია უკურნებელი დაავადების ტერმინალური სტადიით“.

ყოველივე ზემოთქმული ევთანაზიის პრობლემის ერთი მხარეა. გასარკვევია ამ პრობლემის მეორე მხარე – როგორია სისხლის სამართლის პოზიცია ტკივილის მომხსნელი ნემსის მიმართ (აქტიური ევთანაზია). მხედველობაშია ისეთი შემთხვევა, როცა ექიმი ავადმყოფს აძლევს წამლის სასიკვდილო დოზას არა ტკივილის გასაყუჩებლად, არამედ სასიკვდილო ხსნისათვის, თავად ავადმყოფის ან მისი ახლობლების თხოვნით.

აქ ევთანაზიის მოწინააღმდეგეებს სერიოზული არგუმენტები აქვთ: გამორიცხული არაა შეცდომა დიაგნოზში; ის, რაც დღეს განუკურნებელ სენად ითვლება, ხვალ შეიძლება განკურნებადი გახდეს. მედიცინისათვის ცნობილია შემთხვევები, როცა განუკურნებლად მიჩნეული ავადმყოფები გამოჯანმრთელდნენ; გამორიცხული არაა ექიმის ხელმრუდობა; ევთანაზია შეუთავსებელია ექიმის პროფესიულ და საზოგადოებრივ ფუნქციასთან; ნდობის ატმოსფეროს-

თან, რომელიც უნდა სუფევდეს ექიმსა და პაციენტს შორის და სხვა. ქართველ მეცნიერთა უმრავლესობის (მათ შორის *თ. წერეთლის*) აზრით, დაზარალებულის თანხმობით მისთვის სიცოცხლის მოსპობა პრივილეგიურებულ ვარემოებაში ჩადენილ მკვლელობად უნდა იქნეს აღიარებული.<sup>14</sup> დღეს მოქმედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში სწორედ ამ პოზიციამ პოვა ასახვა.

რაც შეეხება კანონმდებლობას დაზარალებულის თანხმობით ზიანის მიყენების შესახებ, მთელ რიგ საზღვარგარეთის ქვეყნებში მან სამართლებრივი რეგლამენტაცია მიიღო. ამასთან, არც ერთ სისხლის სამართლის კოდექსში არ არსებობს ზოგადი ნორმა დაზარალებულის თანხმობით ზიანის მიყენებისა და მისი სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის შესახებ. ეს საკითხი წყდება კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით იმ ობიექტის სახესთან დაკავშირებით, რომელსაც ეს ზიანი ადგება; სახელდობრ, სიცოცხლის მოსპობა, ჯანმრთელობის დაზიანება, სამედიცინო ჩარევის განხორციელება და ა. შ.

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსებში ასეთი თანხმობის იურიდიული მნიშვნელობა სხვადასხვაგვარად წყდება. სისხლის სამართლის კოდექსთა უმრავლესობა სიცოცხლის მოსპობას დაზარალებულის თანხმობით (მოთხოვნით) განიხილავს, როგორც პრივილეგიურებული დანაშაულის შემადგენლობას და მისთვის უფრო მსუბუქ სასჯელს აწესებს. მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 216-ე პარაგრაფის მიხედვით, „ის, ვინც სხვა ადამიანს კლავს დაზარალებულის კატეგორიული და დაჟინებული თხოვნის საფუძველზე, მოუსპოს მას სიცოცხლე, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 6 თვიდან 5 წლამდე“.<sup>15</sup>

ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე პარაგრაფის ძალით: „ვინც სხვა ადამიანს კლავს მისი სერიოზული და დაჟინებული მოთხოვნით, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 6 თვიდან 5 წლამდე“.<sup>16</sup>

ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკების სისხლის სამართლის კოდექსებიდან მხოლოდ საქართველოსა და აზერბაიჯანის სისხლის სამართლის კოდექსებში არსებობს მსხვერპლის თანხმობით მკვლელობისათვის პასუხისმგებლობის შემცველი ნორმა. მაგალითად, აზერბაიჯანის სისხლის სამართლის კოდექსის 135-ე მუხლში მითითებულია, რომ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმ პირს, ვინც ავადმყოფის თხოვნის საფუძველზე, სიკვდილის დაჩქარების მიზნით, რაიმე საშუალებით ან მოქმედებით ან სიცოცხლის დასაცავად ხელოვნური ზომების შეწყვეტით დააკმაყოფილებს მის თხოვნას.

საზღვარგარეთის ზოგიერთ სისხლის სამართლის კოდექსში არსებობს „ფორმალური“ დებულება დაზარალებულის თანხმობით სიცოცხლის მოსპობის გამო სასჯელის შემსუბუქების შესახებ. მაგალითად, ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე მუხლის მე-4 ნაწილში აღნიშნულია: „ის ვინც სიცოცხლეს უსპობს, ან აქტიურად ეხმარება სხვა ადამიანისათვის სიცოცხლის მოსპობას მისი დაჟინებული, სერიოზული და ნათლად გამოხატული თხოვნით, როდესაც მსხვერპლი იტანჯებოდა მძიმე დაავადებით, რომელიც აშკარად მოუსწრაფავდა მას სიცოცხლეს, ან მიაყენებდა მუდმივად მძიმე ტანჯვას, ისჯება ამ მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებული ერთი ან ორი საფეხურით უფრო დაბალი სასჯელით (მე-2 ნა-

<sup>14</sup> *წერეთელი თ.*, ევთანაზია, როგორც ზნეობრივი და სამართლებრივი პრობლემა, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1976, 44.

<sup>15</sup> Уголовный Кодекс Федеративной Республики Германии. СПб, 2003, 524.

<sup>16</sup> Уголовный Кодекс Австрии. М., 2001, 144.

წილი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ორიდან ხუთ წლამდე, ხოლო მე-3 ნაწილი ექვსიდან ათ წლამდე თვითმკვლელობაში დახმარებისათვის)“.

პოლონეთის რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის 150-ე მუხლით ასევე უმსუბუქდება სასჯელი პირს დაზარალებულის თანხმობით მკვლელობისას. ამასთან კანონში ისიც არის მითითებული, რომ გამონაკლის შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია საერთოდ თქვას უარი სასჯელის გამოყენებაზე. 150-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფის თანახმად, „ვინც იდენს მკვლელობას ადამიანის თხოვნით და მისდამი სიბრალულის გრძნობის ზეგავლენით, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 3 თვიდან 5 წლამდე“; მეორე პარაგრაფში კი მითითებულია, რომ „გამონაკლის შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს სასჯელის საგანგებო შემსუბუქება და უარიც კი თქვას მის დანიშვნაზე“.<sup>17</sup>

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ყველა ზემოჩამოთვლილ შემთხვევაში ლაპარაკია არა უბრალოდ მკვლელობაზე დაზარალებულის თანხმობით, არამედ მის კატეგორიულ, დაჟინებულ, სერიოზულ და აშკარად გამოხატულ თხოვნასა თუ მოთხოვნაზე. სიბრალულის გრძნობის საფუძველზე მკვლელობის ინიციატორი შეიძლება იქნეს მხოლოდ დაზარალებული – პირი, რომელიც იტანჯება მძიმე ავადმყოფობით, განიცდის აუტანელ ფიზიკურ ტკივილს.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ არსებობს უფრო რადიკალური მიდგომა დაზარალებულის თანხმობით ზიანის მიყენებისათვის პასუხისმგებლობის საკითხის მიმართ. ზოგიერთი საზღვარგარეთის ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა და პრაქტიკა, გარკვეულ გარემოებათა არსებობისას, დასაშვებად მიიჩნევს პირისათვის მისი თანხმობით ყოველგვარი ზიანის მიყენებას, თუკი პირის ქმედებაში არ არსებობს სხვა სახის დანაშაულებრივი გარემოება. მაგალითად, შვედეთის სისხლის სამართლის კოდექსი (თავი 24, მუხლი 7) ითვალისწინებს, რომ „ქმედება ჩადენილი ერთი პირის მიერ მეორე პირის მიმართ, განხორციელებული ამ უკანასკნელის თანხმობით, დანაშაულად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, თუ იგი ზიანის ხასიათის, ძალადობის ან მის მიერ გამოწვეული საშიშროებით, მიზნითა და სხვა გარემოებათა გამო, არ შეიძლება იქნეს გამართლებული“.<sup>18</sup>

საინტერესოა ჰოლანდიელი კანონმდებლის პოზიცია, რომელმაც პირის თანხმობით მისთვის სიცოცხლის მოსპობის თაობაზე სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობა დაადგინა, იმის გათვალისწინებით, თუ ვინ იყო ქმედების სუბიექტი. აქედან გამომდინარე, კერძო პირის მიერ დაზარალებულის თხოვნით სიცოცხლის მოსპობა მკვლელობის პრივილეგირებულ შემადგენლობას წარმოადგენს. ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსის 293-ე მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც სიცოცხლეს უსპობს სხვა პირს მისი აშკარად გამოხატული გულწრფელი თხოვნის საფუძველზე, ისჯება საპრობილეთი არა უმეტეს თორმეტი წლისა ან მეხუთე კატეგორიის ჯარიმით. ხოლო თუ ექიმი უსპობს ავადმყოფს სიცოცხლეს, კანონმდებელი მის ქმედებას დანაშაულის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევს. ჰოლანდიის უზენაესმა სასამართლომ ეს ნორმა შემდეგნაირად განმარტა: „გარკვეულ გარემოებათა არსებობისას ექიმის მიერ უიმედო ავადმყოფის მოკვდინება აუცილებლობის საფუძველზე შეიძლება გამართლებულ იქნეს“.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Уголовный Кодекс Республики Польша. Мн., 1998, 128.

<sup>18</sup> Уголовный Кодекс Швеции. М., 2000, 168.

<sup>19</sup> ციტირებულია *Орехов В.В.*, Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб, 2003, 163.

ამრიგად, როგორც ზემოაღნიშნულიდან ვლინდება, დაზარალებულის თანხმობით მისთვის სიცოცხლის მოსპობის თაობაზე სხვადასხვა ქვეყანაში ლეგალურად სამი სისტემა არსებობს. პირველ ჯგუფს შეადგენს ის სახელმწიფოები, რომლებიც ევთანაზიას ჩვეულებრივ მკვლელობად აფასებენ (მაგალითად, ინგლისი, საფრანგეთი, რუსეთი). მეორე ჯგუფის ქვეყნები ევთანაზიას შემამსუბუქებელ ვარემოებად თვლის და შედარებით მსუბუქ სასჯელს აწესებს (მაგალითად, გერმანია, ავსტრია, შვეიცარია); ხოლო მესამე ჯგუფის ქვეყნებმა, ფაქტობრივად, მოახდინა ევთანაზიის დეკრიმინალიზაცია (ჰოლანდია, პერუ, ურუგვაი). ევთანაზიის მომხრეთა ზემომოყვანილი არგუმენტაციის საფუძველზე, მიზანშეწონილად შეიძლება ჩაითვალოს, უახლოეს მომავალში მაინც, ყველა სათანადო ვარემოებათა გათვალისწინებით, ევთანაზიის დეკრიმინალიზაცია.

რაც შეეხება დაზარალებულის თანხმობას მისთვის ჯანმრთელობის დაზიანებაზე, მათ შორის სამედიცინო ჩარევის გზით, ეს თანხმობა ასევე გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას, თუ იგი არ არღვევს საყოველთაოდ აღიარებულ მორალურ ნორმებს და სოციალურად სასარგებლო მიზნის მიღწევას ემსახურება.

მართლზომიერი სამედიცინო ჩარევის ფაქტობრივი საფუძველი პაციენტის ჯანმრთელობის ისეთი მდგომარეობაა, რომელიც განაპირობებს მისთვის აუცილებელი სამედიცინო დახმარების აღმოჩენას (მაგალითად, დიაგნოსტიკური გამოკვლევის ჩატარება); ხოლო იურიდიული საფუძველი სამედიცინო ჩარევაზე პაციენტის თანხმობაა. ეს საკითხი გადაწყვეტილია კანონით „პაციენტის უფლებების შესახებ“, რომლის თანახმადაც „სამედიცინო მომსახურების განევის აუცილებელი პირობაა პაციენტის, ხოლო მისი ქმედუუნარობის ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უუნარობის შემთხვევაში, ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობა. ინფორმირებული თანხმობა წინ უძღვის სამედიცინო მომსახურებას“.

ამასთან შეიძლება შეიქმნას ისეთი სიტუაცია, როდესაც სამედიცინო ჩარევა მართლზომიერად ჩაითვალოს პაციენტის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის არარსებობის დროსაც. მაგალითად, როდესაც კომაში მყოფ ადამიანს სჭირდება სასწრაფო ოპერაცია დაზიანებული ორგანოს მოკვეთის მიზნით და შეუძლებელია მის ახლობლებთან დაკავშირება. ასეთ დროს ექიმის მიერ სამედიცინო ჩარევა სავსებით გამართლებულია და იგი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ვარემოებად ჩაითვლება. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ დაზარალებულის თანხმობის არსებობისას, თუ ექიმის ქმედება სცილდება მიღებული თანხმობის ფარგლებს, სამედიცინო ჩარევა დაკარგავს მართლზომიერი ქმედების ხასიათს.

იურიდიულ ლიტერატურაში მართლწინააღმდეგობის ზეკანონურ ვარემოებათა შორის მოიხსენიებენ დაზარალებულის სავარაუდო თანხმობასაც. ფაქტობრივად, ეს ისეთი ვარემოებაა, როდესაც დაზარალებულს მისთვის ზიანის მიყენების თაობაზე თუმცა თავისი ნება არ დაუფიქსირებია, ვინაიდან ეს შეუძლებელი იყო, მაგრამ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ იგი ამ თანხმობას მისცემდა. ამის დასტურად ზემომოყვანილი მაგალითიც გამოდგება. მართლზომიერი იქნება დაზარალებულის სავარაუდო თანხმობა მაშინაც, თუ, მაგალითად, პირმა თავისი მეგობრის ბინიდან დაუკითხავად წამოიღო ძვირადღირებული მაგნიტოფონი, რომლითაც ადრეც სარგებლობდა.

რაც შეეხება დაზარალებულის თანხმობით მისი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში კანონმდებლობით პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტას, მან ყველაზე სრული სამართლებრივი რეგლამენტაცია მიიღო ნიუ-იორკის შტატის სისხლის სამართლის

კოდექსში, რომლის 35.10 პარაგრაფში დადგენილია პირობები, რომლებიც ამართლებენ ფიზიკური ძალის გამოყენების მიზანშეწონილებას. კერძოდ, მეხუთე პუნქტი ადგენს: „ექიმს, რომელსაც აქვს სათანადო ნებართვა ან პირს, რომელიც მოქმედებს მისი ხელმძღვანელობით, შეუძლია გონიერების ფარგლებში გამოიყენოს ფიზიკური ძალადობა მკურნალობის მიღებული ფორმის განსახორციელებლად ავადმყოფის ფიზიკური ან ფსიქიკური გამოჯანმრთელებისათვის ხელშეწყობის მიზნით“. ამავე დროს კანონში დათქმულია ის პირობებიც, რომლის შესრულებაც სავალდებულოა: 1) მკურნალობა უნდა მიმდინარეობდეს პირის თანხმობით, ხოლო თუ იგი თვრამეტ წელს მიუღწეველი ან ქმედუუნაროა, მისი მშობლის, მეურვის ან სხვა იმ პირის თანხმობით, რომელთაც ევალებათ მასზე ზრუნვა და ზედამხვედელი განხორციელება; 2) მკურნალობა ხორციელდება საგანგებო გარემოებათა არსებობისას, როდესაც ექიმი გონივრულად თვლის, რომ არ არსებობს ამგვარ მკურნალობაზე თანხმობის მიმცემი არც ერთი პირი და ყოველი გონიერი და ავადმყოფის კეთილმოსურნე პირი ამაზე თანხმობას მისცემდა.<sup>20</sup>

ზოგიერთი ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ქმედების დანაშაულებრიობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევს დაზარალებულის თანხმობით სხეულის დაზიანებას, მათ შორის სამედიცინო ჩარევასაც, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საყოველთაოდ აღიარებულ ზნეობრივ ნორმებს.

ზოგიერთი ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ქმედების დანაშაულებრიობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევს დაზარალებულის თანხმობით სხეულის დაზიანებას, მათ შორის სამედიცინო ჩარევასაც, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საყოველთაოდ აღიარებულ ზნეობრივ ნორმებს. მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 228-ე პარაგრაფში ზოგადი ფორმით გათვალისწინებულია, რომ დაზარალებულის თანხმობით სხეულის დაზიანება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება დანაშაულად, თუ ქმედება, მიუხედავად დაზარალებულის თანხმობისა, არღვევს მორალურ ზნე-ჩვეულებას.<sup>21</sup>

ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსით (90-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტი) კი სხეულის დაზიანების ან სხეულის მთლიანობის დარღვევის მუქარა არ მიიჩნევა მართლსაწინააღმდეგოდ, თუ არსებობს დაზარალებულის თანხმობა და თუ ეს დაზიანება ან მუქარა არ ეწინააღმდეგება საზოგადოებაში აღიარებულ ზნეობრივ ნორმებს.

პირის თანხმობით ექიმის მიერ ჩატარებული სტერილიზაციაც ასევე არ ითვლება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად, თუ იგი ჩაუტარდა ოცდახუთი წლის ასაკს მიღწეულ პირს და თუ ასეთი ჩარევა სხვა საფუძვლითაც არ ეწინააღმდეგება საყოველთაოდ მიღებულ მორალურ ნორმებს (90-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტი).<sup>22</sup>

დაზარალებულის თანხმობით მისთვის ზიანის მიყენების, როგორც მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოების, საკითხის განხილვისას გარდუვალია მსჯელობა იმ პრობლემაზე, რომელიც ახლავს მედიცინის დიდ წარმატებას ორგანოსა და ქსოვილის ერთი ადამიანიდან მეორისათვის გადაწერვის სფეროში. მრავალ დადებით შედეგთან ერთად, მედიცინის ამ მიღწევამ, თავის მხრივ, შექმნა საშიშროება სოციალურად დაუცველი ფენებისა და ბავშვებისათვის. დაიწყო ამ სფეროში კომერციალიზაცია, წარმოიშვა ადამიანისათვის სიცოცხლის მოსპობის საფრთხე მისი ჯანმრთელი ორგანოსა და ქსოვილის მოსაპოვებლად. 1989

<sup>20</sup> Уголовное право США, Сборник нормативных актов. М., 1985, 160.

<sup>21</sup> Уголовный Кодекс Федеративной Республики Германии. СПб, 2003, 524.

<sup>22</sup> Уголовный Кодекс Австрии. М., 2001, 144.

წელს ჩატარებულ ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო სესიაზე გამოთქმული იყო სერიოზული შეშფოთება ცოცხალი „დონორების“ ორგანოებით ვაჭრობის საშიშროებაზე.

ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებულმა მედიცინის უდიდესმა მიღწევამ არაერთი სამართლებრივი პრობლემა შექმნა, მათ შორის დაზარალებულის თანხმობით მისთვის სხეულის დაზიანების მიყენებისათვის პასუხისმგებლობის თაობაზე. მიღებული იყო სხვადასხვა საერთაშორისო მნიშვნელობის სამართლებრივი აქტი. საქართველოში მოქმედ კანონებს შორის აღსანიშნავია 1997 წლის კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“. ყველა საერთაშორისო ნორმატიულ აქტში, ისევე როგორც საქართველოს კანონებში, ხაზგასმულია, რომ ცოცხალი დონორისაგან ორგანოს ამოკვეთის აუცილებელი პირობაა ინფორმირებული, გაცხადებული და ნებელობითი თანხმობა ორგანოსა თუ ქსოვილის გადანერგვაზე.

კანონმდებლობით ასევე შეზღუდულია იმ პირთა წრე, რომელთა თანხმობითაც შეიძლება გადანერგილ იქნეს მისი რომელიმე ორგანო. საქართველოს კანონმდებლობით „ცოცხალი დონორის ორგანოს გამოყენება სხვა ადამიანის სამკურნალოდ და/ან გადასანერგად დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დონორი და რეციპიენტი გენეტიკური ნათესავები ან მეუღლეები არიან“.

ტრანსპლანტაციაზე დაზარალებულის თანხმობისას ექიმის ქმედების თავისებურება იმაში ვლინდება, რომ, სხვა შემთხვევებისაგან განსხვავებით, სიცოცხლის სასწორზე დადებულია არა მარტო ავადმყოფის, არამედ ჯანმრთელი ადამიანის ინტერესიც. ცხადია, თუ ადგილი აქვს არსებული კანონმდებლობის დარღვევით ჯანმრთელი ადამიანის ინტერესის შელახვას, შეუძლებელია ექიმის ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად მიჩნევა.

დაზარალებულის თანხმობა მისთვის ორგანოს ამოკვეთაზე, ფულადი ან სხვა მატერიალური ანაზღაურების მიღების მიზნით, არ შეიძლება ჩაითვალოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად, თუნდაც იგი რეციპიენტის უალრესი სილატაკით იყოს გამოწვეული. ასეთი მოქმედება არ შეიძლება ჩაითვალოს ნებაყოფლობით აქტად, ფაქტობრივად, ეს იძულების სახეა, ვინაიდან იგი ეწინააღმდეგება ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს, ასევე საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესს.

დაზარალებულის თანხმობით მისი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების მართლზომიერების განხილვისას არ შეიძლება ორიოდვე სიტყვით მაინც არ აღინიშნოს სპორტულ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ზიანზე.

ცნობილია, რომ სპორტულ შეჯიბრებაში გამორიცხული არ არის სპორტსმენის მიერ მეორე სპორტსმენისათვის სხეულის დაზიანება, ჯანმრთელობის შერყევა, თვით სიცოცხლის მოსპობაც კი. არცთუ იშვიათია, როდესაც მსოფლიო საინფორმაციო სააგენტოები იტყობინება რინგზე მეტოქის დარტყმით გამოწვეული მოკრივის სიკვდილის შესახებ კრივსა და სპორტის ზოგიერთ ე.წ. „კონტაქტულ“ სახეობაში, ასევე გუნდურ შეჯიბრში.

ამასთან დაკავშირებით იურიდიულ მეცნიერებაში აქტუალურია საკითხი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ისეთი ნორმის შემოღების შესახებ, რომელიც განსაზღვრავს სპორტსმენისათვის მიყენებული ზიანის მართლზომიერებასა თუ მართლწინააღმდეგობას და ბოლო შემთხვევაში სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დანესებას.

ჯერ კიდევ ნ. ტაგანცევი ილაშქრებდა სპორტის ისეთ სახეობათა ლეგალიზების წინააღმდეგ, რომელიც საფრთხეს უქმნიდა სპორტსმენის სიცოცხლეს.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> ციტირებულია *Скворцов А.А.*, Причинение вреда жизни или здоровью при занятии спортом. М., 2006, 47.

მეცნიერ-კრიმინალისტთა დიდი ნაწილი (ა. პიონტკოვსკი, მ. შარგოროდსკი, ს. ბოროდინი, და სხვები) თვლის, რომ სპორტულ საქმიანობაში დადგენილი წესის დაცვისას სპორტსმენის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენება, თუ სპორტის ეს სახეობა კანონით არ იკრძალება, გამორიცხავს დანაშაულს, ვინაიდან არ არსებობს მისი ერთ-ერთი ძირითადი ნიშანი – მართლწინააღმდეგობა.

სხვა ავტორები სპორტულ შეჯიბრში ზიანის მიყენებისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის არარსებობას უკავშირებენ დაზარალებულის თანხმობის ინსტიტუტს. მათი აზრით, სპორტსმენის თანხმობა სპორტულ შეჯიბრში მონაწილეობაზე გამორიცხავს პასუხისმგებლობას იმ დასაშვები ზიანის მიყენებისათვის, რომელიც დამახასიათებელია სპორტის ამა თუ იმ სახეობისათვის. სპორტსმენს შეგნებული აქვს მოსალოდნელი საფრთხე, მაგრამ არა კონკრეტული, არამედ სავარაუდო, ფაქტობრივად, აბსტრაქტული მავნე შედეგის დადგომის შესაძლებლობა.<sup>24</sup>

ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, მიზანშეწონილია სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ასახვა პოვოს სპეციალურმა ნორმამ – დადგენილი წესის განზრახ დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დანესების შესახებ, თუ ამ ქმედებას შედეგად მოჰყვა ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება.<sup>25</sup> სხვები კი მიიჩნევენ, რომ უფრო გამართლებული იქნება კოდექსში შეტანილ იქნეს სპეციალური ნორმა სპორტული შეჯიბრის დროს ზიანის მიყენების მართლზომიერების პირობების შესახებ, რომლის დარღვევის შემთხვევაში ეს ქმედება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად ჩაითვლება.<sup>26</sup>

სისხლის სამართლის კოდექსის გადატვირთვა ასეთი სახის ნორმებით გამართლებული არ უნდა იყოს. მით უმეტეს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში პირდაპირ არის აღიარებული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური ნორმები. რაც შეეხება სპორტული შეჯიბრებისას ზიანის მიყენების შემამსუბუქებელ გარემოებად ჩათვლას, ეს საკითხი, ფაქტობრივად, გადაწყვეტილია, რადგანაც სასამართლოს ყოველთვის აქვს უფლება ამა თუ იმ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში მოქმედი ნორმის სანქციის ფარგლებში შეუმსუბუქოს დამნაშავეს პასუხისმგებლობა.

არსებობს კიდევ ერთი მოსაზრება: ცალკეული ავტორები (ტ. ორეშკინა, ნ. კოზაევი და სხვები) თვლიან, რომ სპორტული საქმიანობის დროს სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებისას პირი იმყოფება მართლზომიერი რისკის პირობებში, რაც გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას.

აღნიშნული მოსაზრება გამართლებული არ უნდა იყოს, ვინაიდან სპორტული საქმიანობის პროცესში პირისათვის სხეულის დაზიანება მიზნად არ ისახავს სოციალურად სასარგებლო მიზნის მიღწევას. სპორტულ შეჯიბრში სპორტსმენისათვის სასარგებლო შედეგის მიღწევას პირადული ხასიათი აქვს. ამასთან, სპორტის ცალკეულ სახეობაში (მაგალითად, კრივი) სხეულის დაზიანებას თითქმის სავალდებულო ხასიათი აქვს, ანუ ქმედების შედეგი მოსალოდნელია. კრივში მოქმედი წესის თანახმად, იგი კანონიერ სახეს ატარებს. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში დადგება, თუ დაირღვევა დადგენილი წესი.

<sup>24</sup> *Игнатов А.И., Красиков Ю.А.*, Курс российского уголовного права. Общая часть. т. I, М., 2001, 105.

<sup>25</sup> იქვე, 116.

<sup>26</sup> იქვე, 426.

სათანადო პირობების არსებობისას დაზარალებულის თანხმობის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად ასევე უნდა ჩაითვალოს თანხმობა პირის კუთვნილი ქონებისათვის ზიანის მიყენების ან განადგურების თაობაზე. დაზარალებულის თანხმობის უფლება დაფუძნებულია მესაკუთრის უფლებამოსილების განხორციელების ფაქტზე, კერძოდ, თავისი შეხედულებით ქონების განკარგვის უფლებაზე.

იურიდიულ ლიტერატურაში ერთგვარ დავას იწვევს საკითხი კერძო საკუთრებაში არსებული იმ ქონების დაზიანებისა თუ განადგურების შესაძლებლობის შესახებ, რომელსაც განსაკუთრებული მხატვრული ან ისტორიული მნიშვნელობა აქვს (მხატვრული ტილო, უნიკალური ნიგნი, იშვიათი მუსიკალური ინსტრუმენტი და სხვა). ზოგიერთი ავტორი კატეგორიულად უარყოფს ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულის თანხმობით მისი ქონების დაზიანების ან განადგურების მართლზომიერებას.

ის შეზღუდვა, რაც დაკავშირებულია ზემოაღნიშნული საგნების დაზარალებულის თანხმობით დაზიანებასთან თუ განადგურებასთან, დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ იმ პირობით, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება სახელმწიფოში მოქმედ კანონმდებლობას. ასეთი საგნების განსაკუთრებული სამართლებრივი სტატუსის გამო საქართველოში პარლამენტის მიერ 2007 წლის 8 მაისს მიღებულ კანონში ჩამოთვლილია განსაკუთრებული ისტორიული, მეცნიერული, კულტურული და ეროვნული ღირებულების მქონე საგანთა ნუსხა. იმისათვის, რომ დადგინდეს ამა თუ იმ ნივთისა თუ დოკუმენტის განსაკუთრებული ეროვნული ღირებულება, სავალდებულოა სათანადო ექსპერტის დასკვნა და მხოლოდ ამის შემდეგ შესაძლოა მსჯელობა მათი განადგურებისას დაზარალებულის თანხმობის მართლზომიერების შესახებ.

მნიშვნელოვანია, რომ დაზარალებულის თანხმობით ქონების განადგურების მართლზომიერების დასადგენად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება დაზარალებულის ნამდვილი ნების გამომხატველ ქცევას. ამ დროს არ უნდა იქნეს გადაცილებული ზიანის საკმარისობის ფარგლები, მიყენებული ზიანი უნდა ატარებდეს მხოლოდ ქონებრივ ხასიათს.

დასასრულ, უნდა აღინიშნოს, რომ გამართლებულია იმ მეცნიერთა შეხედულება, რომლებიც კანონმდებლობით ზუსტად რეგლამენტირებულ პირობებში შესაძლებლად მიიჩნევენ, უშუალოდ სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში დაზარალებულის თანხმობა აღიარონ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ერთ-ერთ გარემოებად.

მართალია, ახალი ქართული კანონმდებლობა შესაბამისი პირობების არსებობისას არ ზღუდავს ანალოგიას და დასაშვებად მიიჩნევს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა სფეროში ზეკანონურ გარემოებათა გამოყენებას, მაგრამ, ვინაიდან დაზარალებულის თანხმობა მოიცავს ადამიანის ქმედებათა მეტად ფართო სპექტრს, უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა და უფრო დაიხვეწებოდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები, თუ კოდექსში მას დამოუკიდებელ ნორმად დაემატებოდა დაზარალებულის თანხმობა.

დაზარალებულის თანხმობის ლეგალიზაციის არგუმენტებს შორის ყველაზე ღირებულად უნდა ჩაითვალოს თეზისი იმის შესახებ, რომ ვინაიდან თანამედროვე სისხლის სამართლით ხდება ადამიანის კერძო ინტერესის დაცვის თანმიმდევრული გაძლიერება, მიზანშეწონილია მისთვის ამ სფეროში სულ უფრო მეტი უფლების მინიჭება, კანონმდებელმა უნდა აღიაროს ასევე ამ უფლებათა თავისუფლად განკარგვის შესაძლებლობაც.



**MZIA LEKVEISHVILI\***

## **CONSENT OF THE VICTIM AS AN ISSUE OF CIRCUMSTANCE PRECLUDING WRONGFULNESS**

### **Summary**

Causing damage with the consent of the victim, as an issue of circumstance precluding wrongfulness, has always been a question of study for the Criminal science, though the positive legislation prefers to remain silent regarding this issue. At present, as an innovation, the new Criminal Code has foreseen the supra-norm of circumstance precluding wrongfulness, in which consent of the victim is considered as well. That is why, the article dedicates special attention to the consideration, assessment and making up proper conclusions on Georgian as well as foreign legislation with regard to the above-mentioned problem.

The lawfulness of the issue of taking life with the consent of the victim is still a matter of discussion and is very closely connected to the ethical problem. The so-called “Euthanasia” program, National Socialist Germany’s first program of mass murder, discredited the problem of euthanasia, which was reflected in foreign as well as in Georgian criminal legislation and in the works of scientists.

On the basis of studying all the positive and negative aspects of euthanasia, it is more convincing to consider the possibility of taking life with the consent of the victim as an act of humanity. This consideration is somehow confirmed by the fact that Georgian legislator factually recognizes the right to passive euthanasia. It is advisable to decriminalize the crime committed with the consent of the victim only in strictly envisaged circumstances.

The issue of possible consent of the victim in supra-legal circumstances of wrongfulness should also be decided positively.

Outstanding achievements in the field of organ transplantation have caused many criminal and moral problems. Proceeding from the danger of commercialization of the transplantation of an organ, part of it or tissue in order to receive financial or other compensation, the consent of the victim cannot be considered as a circumstance precluding wrongfulness, even if it is caused by the extreme poverty of the recipient. Such action cannot be regarded as a deliberate act. Practically, it is one of the types of compulsion and contradicts the well-recognized moral norms.

---

\* Candidate of Jurisprudence, Full Professor, TSU, Faculty of Law.

It is not justified to recognize the harm done to someone during sporting activities as committed in the conditions of lawful risk, as such an activity is of personal character and is not aimed at achieving a socially useful goal.

In case of proper circumstances, the consent of the victim can be considered as a circumstance precluding wrongfulness if the consent is given in order to cause damage or to destroy his/her own property, because such a consent is based on the fact of realization of the property owner's authority.

As for the arguments legalizing the consent of the victim, most valuable is the thesis which says that as contemporary Criminal Code envisages the protection of private interests of a person providing for him/her more rights and freedoms, the legislator should also recognize the possibility of free use of the above-mentioned rights.

## ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის საფუძველი სისხლის სამართალში

### 1. შესავალი

სისხლის სამართალში ხანდაზმულობის ლეგიტიმაცია განეკუთვნება იმ პრობლემათა წრეს, რომლითაც ქართველი და უცხოელი მეცნიერები ნაკლებად ინტერესდებოდნენ. სინამდვილეში, საკითხი მეცნიერულ გადაჭრას ითხოვს. ამას ადასტურებს მოსაზრებები, რომლებიც ხანდაზმულობის საფუძველად სხვადასხვა გარემოებას ასახელებს. ამასთან, არც ერთი თეორია არ არის იმდენად დამაჯერებელი, რომ უდავოდ მისაღები იყოს. სწორედ ამიტომ მიზანშეწონილია აიხსნას, რა გარემოებებს ეფუძნება სისხლის სამართალში ხანდაზმულობა და რატომ არის მისი არსებობა აუცილებელი. წინააღმდეგ შემთხვევაში ხანდაზმულობა უსამართლო შედეგების გამომწვევ ცნებადაც კი შეიძლება წარმოჩინდეს.

წინამდებარე სტატიაში მოკლედაა მიმოხილული არსებული მოსაზრებები ხანდაზმულობის არსებობის გამამართლებელი საფუძვლების შესახებ და მათი კრიტიკული განხილვის საფუძველზე ჩამოყალიბებულია ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის მისაღები, დასაბუთებული საფუძვლები.

არსებული მეცნიერული თეორიები ხანდაზმულობის გათვალისწინებას სისხლის სამართლის კოდექსში სხვადასხვა საფუძველით ხსნიან. ამის მიხედვით განასხვავებენ მატერიალურ-სამართლებრივ, პროცესუალურ და შერეულ თეორიებს, თუმცა თავიდანვე უნდა ითქვას, რომ ხანდაზმულობის შესახებ დამაჯერებელი თეორიის შექმნა კვლავ პრობლემატურია.

### 2. ხანდაზმულობის გამართლების პროცესუალური საფუძვლები

მეცნიერთა ერთი ნაწილი ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციას პროცესუალურ მიზეზებში ეძებს. მათი მტკიცებით, დროთა განმავლობაში მტკიცებულებები იკარგება, რის გამოც შეუძლებელი ხდება რეალური სურათის სრულად აღდგენა.<sup>1</sup> ხანდაზმულობის ორივე სახეს – პასუხისმგებლობისა და სასჯელის გამომრიცხველ ხანდაზმულობას – პროცესუალურ სამართალს მიაკუთვნებს *ჰ. ბლაი*.<sup>2</sup> ხანდაზმულობის პროცესუალურ ბუნებაზე საუბრობენ *ი. ბაუმანი* და *უ. ვებერი*.<sup>3</sup> *ვ. სპასოვიჩის* აზრით, სასამართლოს მიერ მცდარი გადანყვეტილების მიღებას სჯობს საქმის განხილვაზე უარის თქმა.<sup>4</sup> უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული თეორია არ არის უსაფუძველი იმ ნაწილში, რომ ის ხანდაზმულობის საფუძვლებს მტკიცებულებებს უკავშირებს,

\* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი.

<sup>1</sup> *Jescheck H.H.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeine Teil, 4. Aufl, Berlin, 1988, 812 f.; *Maurach R., Gossel K.H., Zipf H.*, Strafrecht Allgemeine Teil 2, 7. Aufl., 1989, № 75/13; *Roxin C.*, Strafrecht Allgemeine Teil I, München, 1994, № 23/57.

<sup>2</sup> *Blei H.*, Strafrecht I, Allgemeine Teil, 18. Aufl., Verlag C. H. Beck, 1983, 420-423.

<sup>3</sup> *Baumann J., Weber U.*, Strafrecht, 9. Aufl., Verlag Ernst und Werner Giesing Bielefeld, 1985, §12 I 2, 12 II 2.

<sup>4</sup> *Спасович В.*, Учебник уголовного права. т. 1, Санкт-Петербург, 1863, 309.

თუმცა ცდებიან ხსენებული ავტორები, როდესაც დანაშაულის დამადასტურებელ თუ ბრალდებულის (ექვმიტანილის, განსასჯელის) მიერ დანაშაულებრივი ქმედების არჩადენის დამადასტურებელ მტკიცებულებებზე მიაწინებენ. უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული მიზეზი სისხლის სამართალში სამოქალაქო სამართლიდან პირდაპირაა ნასესხები. სისხლის სამართლის პროცესის თანამედროვე ეტაპზე ეს მიზეზი არ შეიძლება ხანდაზმულობას დაედოს საფუძვლად, ვინაიდან დანაშაულის დამადასტურებელი მტკიცებულებების არარსებობას ან არასაკმარისობას უნდა მოჰყვეს პირის გამართლება, რა დროსაც ხანდაზმულობის არსებობას აზრი ეკარგება. რაც შეეხება პირის მიერ დანაშაულის არჩადენის დამადასტურებელი მტკიცებულებების დაკარგვას, აღნიშნული საკითხი დღეს თეორიულად ნაკლებად აქტუალურია, ვინაიდან, ბრალდების მიერ საკმარისი მტკიცებულებების წარმოდგენლობის შემთხვევაში, პირი მაინც უნდა გამართლდეს. ეს ასეც რომ არ იყოს, ხანდაზმულობის დაფუძნებას მტკიცებულებების დაკარგვაზე ეწინააღმდეგება ხანდაზმულობის ვადების გათვალისწინება დანაშაულთა კატეგორიების და არა მტკიცებულებათა ხასიათის მიხედვით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემული თეორია ვერ ჩაითვლება სრულიად მისაღებად.

მომიჯნავე შეხედულების მიხედვით, ხანდაზმულობა შემოღებულია, რათა მოხდეს დანაშაულზე სახელმწიფო უწყებების დროული რეაგირების უზრუნველყოფა.<sup>5</sup> ეს მოსაზრება, რა თქმა უნდა, მისაღებია, თუმცა აშკარად არასაკმარისია ხანდაზმულობის სამართლებრივი ბუნების ასახსნელად. სხვა შეხედულების თანახმად, ხანდაზმულობა გამართლებულია საპროცესო მოქმედებების ეკონომიის პრინციპით.<sup>6</sup> მართალია, აღნიშნული მოსაზრებაც მისაღებია, თუმცა ის არ არის ხანდაზმულობის არსებობის ძირითადი საფუძველი, არამედ – უფრო მისი მოქმედების შედეგი.

მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული თეორიები ტოვებს ცალმხრივობისა და დაუკმაყოფილებლობის შთაბეჭდილებას, პროცესუალურ თეორიებს აქვთ დადებითი მხარეც: ყურადღების გადატანა მტკიცებულებების არარსებობაზე. ეს დებულება გასაზიარებელია და გამოსაყენებელია ხანდაზმულობის შესახებ თეორიაში, თუმცა, სამწუხაროდ, მეცნიერები ამ აზრს სრულიად სხვა მიმართულებით ავითარებდნენ, კერძოდ, მას უკავშირებდნენ დანაშაულის დადასტურებას, რაც არ არის სწორი. სინამდვილეში, საუბარი შეიძლება იყოს ამჟამად ქმედების ჩამდენის ქმედებისადმი ღირებულებითი დამოკიდებულების დამადასტურებელ მტკიცებულებაზე, რის გარეშეც შეუძლებელია სამართლიანი, სასჯელის მიზნების შესაბამისი სასჯელის დანიშნვა. ამას დაადასტურებს სუბიექტური თეორიების განხილვაც. მიუხედავად ყველაფრისა, აშკარაა, რომ პროცესუალური ელემენტი არ არის ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის ერთადერთი საფუძველი. სინამდვილეში, ხანდაზმულობა მეტად მრავალმხრივ საწყისებს ეფუძნება, რაც დღის წესრიგში აყენებს მატერიალური თეორიების განხილვას.

<sup>5</sup> Fischer H., Die Strafverfolgungsverjährung im deutschen und schweizerischen Strafgesetzbuch, Basel, 1971, 13.

<sup>6</sup> Jakobs G., Strafrecht Allgemeine Teil, 2 Aufl., Berlin, New York, 1991, 10/22 mit Fn 40; Bemann G., Zur Frage der nachträglichen Verlängerung der Strafverfolgungsverjährung, JZ, 1965, 333-338; Klug U., Die Verpflichtung des Rechtsstaats zur Verjährungsverlängerung, JZ, 1965, 149-152.

### 3. ხანდაზმულობის გამართლების მატერიალური საფუძვლები

#### 3.1 ხანდაზმულობის გამართლების ობიექტური საფუძველი

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ცნობილია თეორიები, რომლებიც ხანდაზმულობას კერძო სამართლის მსგავსად ხსნიან.<sup>7</sup> სამოქალაქო სამართალში გარკვეული პერიოდის განმავლობაში პირის მიერ თავისი უფლების განუხორციელებლობა ართმევს მას ამ უფლებას. ეს მოსაზრება სისხლის სამართალში არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს, რადგან სახელმწიფოს სასჯელის დანიშვნის უფლება საზოგადოების მიერ აქვს მინიჭებული გარკვეული მიზნის მისაღწევად, შესაბამისი ორგანოები ვალდებული არიან, შეასრულონ დაკისრებული მოვალეობები, რის გამოც ისინი, კერძო პირებისგან განსხვავებით, თვითნებურად ვერ იტყვიან უარს სასჯელის გამოყენებაზე. აღნიშნულ პოზიციას იზიარებს შ. ციმერმანიც.<sup>8</sup> ამდენად, საკუთარი ნებით რაიმე უფლებაზე უარის თქმა ვერ გახდება სისხლის სამართალში ხანდაზმულობის არსებობის გამართლების საფუძველი.

ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული თეორია გერმანულ მეცნიერებაში არის ე.წ. დროის დაუძლეველი ძალის თეორია, რომლის მიხედვითაც დროის სვლა არაფერს ინდობს, ყველაფერი ემორჩილება მის ძალას, მათ შორის პირისადმი პასუხისმგებლობის დაკისრება და სასჯელის აღსრულება.<sup>9</sup> ეს თეორია ცდილობს ხანდაზმულობა დააფუძნოს დროის ბუნდოვან ძალაზე, რომელიც გაურკვეველია, საიდან მოდის, რის საფუძველზე ჩნდება, რა შედეგების გამოწვევა შეუძლია... მისი მიმზიდველობა იმით ვლინდება, რომ არ საჭიროებს ხანდაზმულობის საფუძვლის დამატებით კვლევა-ძიებას, რადგან ყველაფერი შეიძლება მარტივად დროის სვლას მიენეროს. აღნიშნულის გამო ეს თეორია მეცნიერულ ღირებულებას კარგავს. სასჯელისა და პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, ისევე როგორც ნებისმიერ სხვა მოვლენას, აქვს კონკრეტული მიზეზი, რისი დადგენისგან თავის შეკავება უპატიებელი მეცნიერული შეცდომაა. დროის სვლის მიღმა რეალურ მოვლენებში მიმდინარე ცვლილებები იმალება, რასაც აღნიშნავს კიდევ ვ. საბლერი.<sup>10</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, სწორი მინიშნებების მიუხედავად, ზედაპირულობის გამო, აღნიშნული თეორიაც უარყოფილ უნდა იქნეს.

პ. მშვენიერაძე ხანდაზმულობის დამაფუძნებელ ძალად სასჯელის მიზანშეუნონლობას ასახელებს.<sup>11</sup> ხანდაზმულობის პრობლემის მოგვარება მხოლოდ სასჯელის მიზანშეუნონლობაზე მითითებით შეუძლებელია. აქ პრობლემა კი არ მთავრდება, პირიქით, იწყება, რადგან მაინც გაუგებარი რჩება, თუ რა აფუძნებს ხანდაზმულობას. აუცილებელია მითითება იმაზე, თუ რატომაა სასჯელის გამოყენება მიზანშეუნონელი.

ვ. საბლერის მიხედვით, ხანდაზმულობის სახეებს საერთო საფუძველი კი არ აქვთ, არამედ გრძელვადიანი ხანდაზმულობის საფუძველია სამართლიანობა, ხოლო მოკლევადიანისა – სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა.<sup>12</sup> მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული მოსაზრება არ შეიძლება მიუღებლად ჩაითვალოს, ის ვერ გასცდა ზედაპირულობის იმ თვისებას, რომელსაც

<sup>7</sup> *Саблер В.*, О Значении давности в уголовном праве. М., 1872, 117.

<sup>8</sup> *Zimmerman S.*, Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung, Freiburg im Breisgau, 1997, 48.

<sup>9</sup> ამ თეორიას იზიარებენ *კიოსტლინი, აბეგი, შვარცე, დამბახი* და სხვები. აღნიშნული თეორიის ანალიზი იხილეთ ნაშრომში: *Саблер В.*, О Значении давности в уголовном праве. М., 1872, 117-122.

<sup>10</sup> იქვე.

<sup>11</sup> *Мшвениерадзе П.*, Институт давности в советском уголовном праве. Тб.: издательство «Сабчота Сакартвелო», 1970, 74-75.

<sup>12</sup> *Саблер В.*, О Значении давности в уголовном праве. М., 1872, 150-175.

თვითონ ავტორი აკრიტიკებდა სხვა თეორიებში. ზოგადად სამართლიანობის მიღწევისათვის არის შექმნილი სამართლის ყველა აუცილებელი ინსტიტუტი თუ ცნება, მაგრამ ეს მათი არსებობის კონკრეტულ საფუძვლებს არ ხსნის. იგივე შეიძლება ითქვას სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე, რომლითაც ხსნის ვ. საბლერი მოკლევადიან ხანდაზმულობას. აღნიშნულის გამო, უნდა ითქვას, რომ ვ. საბლერის თეორია მოკლებულია კონკრეტულობას.

საინტერესოა ბლოის აზრი, რომლის მიხედვითაც ხანდაზმულობა ახსნილია იმ ფაქტით, რომ სასჯელის მიზნები უკვე მიღწეულია, ან მათი მიღწევა შეუძლებელია. ეს მოსაზრება, ერთი შეხედვით, თითქოს ელემენტარულ ჭეშმარიტებას შეიცავს, თუმცა, ისევე ზოგადი და ბუნდოვანია, როგორც იყო სამართლიანობის ან დროის ყოვლისმომცველი ძალის თეორია. უნდა გაირკვეს, რატომ არის მიზნები უკვე მიღწეული ან მათი მიღწევა შეუძლებელი, რა ცვლილებები მოხდა დროის განმავლობაში და რას მიემართება ეს ცვლილებები, არის თუ არა ისინი ისეთი მნიშვნელობის, რომ შეუძლია შეცვალოს პირის სტატუსი, მიანიჭოს მას ხელშეუხებლობის გარანტია დროის გასვლის შემდეგ. აღნიშნული საკითხების დაზუსტების გარეშე ხანდაზმულობის პრობლემა გადაჭრილად ვერ ჩაითვლება.

ცალკე მსჯელობას იმსახურებს ი. ლისტოკინის თეორია. ის ეყრდნობა სასჯელის მიზნის მიღწევის ეფექტურობის ხარისხისა და სასჯელის ეკონომიკური დანახარჯების შედარების საფუძველზე ხანდაზმულობის, როგორც არაეფექტური და ზარალიანი სასჯელის გამომრიცხველი საშუალების გამართლებას. ეს თეორია შეიძლება მოინათლოს, როგორც „მაქსიმალური სარგებლის ეკონომიკური თეორია“. მას საფუძვლად უდევს დანაშაულებრივი ქმედების სუბიექტის მიერ, საზოგადოებასთან შედარებით, მომავლის უფრო მცირე მონაკვეთის წინასწარ გათვალისწინება, რის გამოც დროის ამ მონაკვეთის გასვლის შემდგომ დანაშაულის პრევენციის მიზნის მიღწევისთვის სასჯელის ძვირად ღირებული ღონისძიების გამოყენება არაეფექტურია. ავტორის აზრით, საზოგადოება განსაზღვრავს სასჯელის ზომას სასჯელის მიზნისა და სასჯელის ეკონომიკური დანახარჯების ოპტიმალური ბალანსის მიხედვით.<sup>13</sup> ეს თეორია ეყრდნობა დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენისკენ მიდრეკილ ადამიანთა მიერ შორეული მომავლის განჭვრეტისა და აღნიშნულის შესაბამისად მოქმედების უუნარობისა და დანაშაულებრივი ქმედების წინასწარ გათვლილი შედეგების მიღებით სუბიექტის დანაშაულებრივი მოთხოვნის დაკმაყოფილების დებულებას. თუმცა საკითხავია, რამდენად არის შესაძლებელი იმის გამოთვლა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონკრეტულ სუბიექტს რამდენად უღირს დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენა, რა სარგებლის მომტანია მისთვის. ამასთან, მოცემული კრიტერიუმის გამოყენება რთული იქნება გაუფრთხილებელ დანაშაულებზე, სპონტანურად წარმოშობილ განზრახვით ჩადენილ ქმედებებზე, სადაც სუბიექტს წინასწარ არ უნარმოებია გათვლა, თუ რა შედეგს მიიღებდა ქმედებისაგან. ამიტომ ეს შეხედულება მიესადაგება დანაშაულთა მხოლოდ ცალკეულ სახეებს და არა ყველა მათგანს. ხანდაზმულობა კი ყველა დანაშაულზე ვრცელდება (არსებული გამონაკლისები ამ შემთხვევაში სურათს არ ცვლის). აქ აქტუალურია სასჯელის მიზნისა და მისი მიღწევისთვის გაღებული დანახარჯების თანაფარდობის პრობლემა. სასჯელის ეფექტურობა კი ქმედებისგან მიღებული სარგებლის ეკონომიკური კრიტერიუმებით ყოველთვის ვერ გაიზომება. აქედან გამომდინარე, ეს თეორია ხანდაზმულობის დამაფუძნებელ ერთადერთ საფუძვლად არ გამოდგება.

<sup>13</sup> Listokin Y. and Princeton University, Efficient Time Bars: A New Rationale for the Existence of Statutes of Limitations in Criminal Law, “The Journal of Legal Studies”, The University of Chicago, January, №31, 2002, 99-102.

მნიშვნელოვანია ასევე *ფ. კალველი-ადორნოს* შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ხანდაზმულობის დაფუძნების საკითხი ვადის სახელწიფოსა და ქმედების ჩამდენის ინტერესების დაბალანსებაზე.<sup>14</sup> მოცემული დებულება საჯარო და კერძო ინტერესების ბალანსზე მიუთითებს და წარმოადგენს ხანდაზმულობას, როგორც აღნიშნული ბალანსის შედეგს.

ხანდაზმულობის შესახებ არსებულ შეხედულებათა ერთი ნაწილი შეიძლება გაერთიანდეს სათაურით „ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების დაკარგვის თეორია“. ამ თეორიის წარმომადგენლები არიან პროფ. ა. ტრაინინი, პროფ. ნ. დურმანოვი,<sup>15</sup> ი. სლუცკი, ა. გერცენზონი, პ. ფეფელოვი, რომელთა მიხედვითაც დრო დიდ როლს ასრულებს საზოგადოებრივად საშიში ქმედებების შეფასებაში. მათი აზრით, საზოგადოებრივი საშიშროების არსებობა დამოკიდებულია ქმედების ჩადენისა და მისი შეფასების დროზე.<sup>16</sup> ე.ი. ქმედება მისი ჩადენის დროს წარმოადგენდა დანაშაულს, რადგან ის იყო საზოგადოებრივად საშიში, ხოლო დროის გასვლის შემდეგ უკვე აღარ არის დანაშაული, რადგან მან დანაშაულის ერთ-ერთი ნიშანი – საზოგადოებრივი საშიშროება,<sup>17</sup> დაკარგა.

აღნიშნული თეორია არ შეიძლება მართებულად იქნეს მიჩნეული. კერძოდ, ხანდაზმულობის ვადის გასვლისას ქმედების დაუსჯელობა არ გამოიმდინარეობს ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების გაქრობიდან. ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების გაქრობა ნიშნავს მისი დანაშაულებრივი ხასიათის არარსებობასაც, როცა ქმედება არა მარტო კონკრეტულ შემთხვევაში რჩება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გარეშე, არამედ, ამასთან ერთად, ქრება ზოგადად ამ ტიპის ქმედებათა დანაშაულებრიობისთვის დამახასიათებელი თვისება – მისი საზოგადოებრივი საშიშროება.<sup>18</sup>

ქმედების მიერ საზოგადოებრივად საშიში ხასიათის დაკარგვა ქმედების დეკრიმინალიზაციით ვლინდება. ხანდაზმულობა მიუთითებს არა კონკრეტული ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების გაქრობაზე, არამედ სრულიად სხვა საფუძველზე, რაც შემდგომი კვლევით უნდა დადგინდეს.

ქმედების ჩადენის შემდეგ მასში არავითარი ობიექტური ცვლილება არ შეიძლება მოხდეს. ერთადერთი ცვლილება შეიძლება განიცადოს უკვე ჩადენილი ქმედებისადმი დამოკიდებულებაში. ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ქმედება იურიდიულად განიხილება, როგორც

<sup>14</sup> *Calvelli-Adorno F.*, Die Verlängerung der Verjährungsfrist für die Strafverfolgung von Verbrechen, die mit lebenslangem zuchthaus bedroht sind, „Neue Juristische Wochenschrift“, 18. Jahrgang – 1. Halbband, Beck, München, Berlin und Frankfurt a.M., 1965, 273-276.

<sup>15</sup> იმ შენიშვნით, რომ ის, აღნიშნულთან ერთად, ხანდაზმულობის საფუძველად დამნაშავის გამოსწორებასაც მიუთითებს.

<sup>16</sup> *Траинин А.*, Уголовное право. Часть Общая. М., 1929, 468, 482; *Дурманов Н.*, Давность и погашение судимости. М., 1939, 3; იმავეს იმეორებს ავტორი ნაშრომში: *Дурманов Н.*, Освобождение от наказания по советскому праву. М., 1957, 25; *Слуцкий И.*, Обстоятельства, исключают уголовную ответственность. Изд. Ленинградского Государственного Университета, Л., 1956, 11; *Герцензон А.*, Уголовное право. Часть общая. М., 1948, 265; *Фефелов П.*, Критерии установления уголовной наказуемости деяний. журн. «Советское государство и право», 1970, №11, 105.

<sup>17</sup> აქვე უნდა განიმარტოს, რომ 1960 წელს მიღებულ და 1961 წელს ამოქმედებულ საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსში დანაშაული განიმარტება, როგორც საზოგადოებრივად საშიში ქმედობა. იხ. საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 1961, 1, მუხ. 10. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ დანაშაულის ცნება ასევეა გაგებული უფრო ადრეულ საბჭოთა სისხლის სამართლის კოდექსებშიც.

<sup>18</sup> *Мивениерадзе П.*, Институт давности в советском уголовном праве, изд. «Сабчота Сакартвело», Тб. 1970, 68; *Келина С.*, Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. 1974, 200; *Ткачевский Ю.*, Давность в советском уголовном праве. изд. Московского университета. М., 1978, 7.

არააქტუალური, ის უკვე აღარ ითვლება მიმდინარე საზოგადოებრივი ურთიერთობების ერთ-ერთ რგოლად. ამიტომაც უკვე მისი დასჯა არ იქნება სასჯელის მიზნების მიღწევისთვის აუცილებელი ღონისძიება და ამდენად, წარმოიშობა უსამართლობის საშიშროება. აღნიშნული ხანდაზმულობის გამართლების ობიექტურ საფუძველზე მიუთითებს. მართლაც, ადამიანთა ქმედებები ჩართულია საზოგადოებრივ ურთიერთობებში, ინვესტს გარკვეულ შედეგებს და თვითონ ხდება სხვა მოვლენათა მიზეზი. ამასთან, ისინი გავლენას ახდენენ მიზნების ფორმირებასა თუ მიზნების განხორციელების ხერხების შერჩევაზე. ა. დროზდოვი ამბობს: „სოციალური ცხოვრების შინაგანი განსაზღვრულობა გამოიხატება იმაში, რომ ის არის საზოგადოების წევრებს შორის საქმიანობათა გაცვლა“.<sup>19</sup>

როგორც ჩანს, ადამიანთა ქმედებებს საზოგადოებრივი ურთიერთობების შექმნაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. ქმედება ზეგავლენას ახდენს ობიექტურ სამყაროზე. ის მიზეზობრივი კავშირის ძალით ინვესტს შედეგს, თუმცა ქმედების გავლენა ამით არ ამოიწურება და ის სუბიექტურ სფეროშიც იწვევს. ეს ვლინდება ადამიანის ქცევის მიზნით დეტერმინაცია და მიზნის განხორციელების ხერხების შერჩევით. ვინაიდან ადამიანის ქცევაზე, ხშირ შემთხვევაში, სხვისი მაგალითი მოქმედებს, ამდენად, დაუსჯელი ქმედება საზოგადოების სხვა წევრების მიერ დანაშაულებრივი ქმედების მასტიმულირებელია. დროთა განმავლობაში საზოგადოებრივი ურთიერთობების ჩამოყალიბებას ახალი ქმედებები უწყობს ხელს. ამდენად, ზემომოყვანილი მსჯელობა იძლევა იმის მტკიცების საშუალებას, რომ ქმედება და მისი შედეგი გავლენას ახდენს ქმედების სუბიექტსა და საზოგადოების სხვა წევრებზე მოტივაციის ჩამოყალიბებისა და ქცევის ხერხების შერჩევის პროცესში. ეს არის ზოგადი წესი, მაგრამ საინტერესოა, რა ხდება მაშინ, როცა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში აღნიშნული ქმედების გავლენა ობიექტურად არ ვლინდება? იგულისხმება ის შემთხვევები, როცა ქმედების სუბიექტი არ ჩადის ახალ დანაშაულებრივ ქმედებას; ასევე ისეთი შემთხვევები, როცა ქმედება უცნობია საზოგადოებისათვის. ამდენად, დროთა განმავლობაში ძველი ქმედებები კარგავენ აქტუალობას, ისინი უკვე არ მონაწილეობენ საზოგადოებრივი ურთიერთობის ჩამოყალიბებაში, მოხდა მათი ისტორიზაცია. ეს დასკვნა აქტუალურია ლატენტურ დანაშაულობებთან მიმართებით, როცა დიდი ხნის განმავლობაში უცნობია ქმედების ჩადენის ფაქტი.

ბუნებრივია, თუ ქმედების შესახებ არაფერია ცნობილი გარშემო მყოფთათვის, ის ვერ მოახდენს საზოგადოებაზე ფსიქიკურ გავლენას და შემოიფარგლება მხოლოდ მიზეზშედეგობრივი კავშირების დამყარებით. მართალია, ლატენტური დანაშაულის შედეგმა შეიძლება მნიშვნელოვნად შეცვალოს მოვლენათა განვითარება საზოგადოებაში, მაგრამ, ვინაიდან საზოგადოებისათვის არ არის ცნობილი იმ ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათი, რომელმაც გამოიწვია მოცემული შედეგი, ამდენად, კონკრეტული დანაშაული არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც ზოგადი პრევენციის დამაბრკოლებელი გარემოება – ახალი დანაშაულების წამახალისებელი ან მათი თავიდან აცილების ხელის შემშლელი საფუძველი. ეს დასკვნა ძალაშია იმ პირობით, რომ ლატენტურმა დანაშაულმა ახალი დანაშაული არ გამოიწვია. ამიტომ ასეთ შემთხვევებში ქმედების დაუსჯელად დატოვების ობიექტური საფუძველი სახეზეა და თუ შესაბამისი სუბიექტური ფაქტორიც იარსებებს, ქმედების დაუსჯელად დატოვება გამართლებული იქნება.

დანაშაულებრივი ქმედება სწორედ იმიტომ ისჯება, რომ, მან ხელყო რა სამართლებრივი ღირებულება და გამოიწვია გარკვეული შედეგი, ის უარყოფით ზეგავლენას ახდენს როგორც

<sup>19</sup> Дроздов А., Человек и общественные отношения. Л., 1966, 21.



ქმედების სუბიექტზე, ასევე საზოგადოების სხვა წევრებზე. ამიტომ საზოგადოებაში წესრიგის დამყარება ითხოვს საზოგადოების წევრებსა და ქმედების სუბიექტზე ისეთ ზემოქმედებას, რომელიც უზრუნველყოფს ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას. ერთი მხრივ, ქმედებასა და სუბიექტს შორის, მეორე მხრივ, საზოგადოების წევრებს შორის იქმნება გარკვეული კავშირი. ქმედების დასჯა კი აქარწყლებს ამ უარყოფით ზეგავლენას, რის შედეგადაც ხდება ადამიანთა მართლზომიერი ქცევის ნახალისება. ლატენტური დანაშაულის პირობებში დროთა განმავლობაში ახალი დანაშაულებრივი ქმედების არარსებობის ვითარებაში, ეს კავშირი არ არსებობს. ქმედება საზოგადოებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს მხოლოდ ანმყო დროში. ეს იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოებრივი ურთიერთობები იცვლება დროთა განმავლობაში და ახალ ურთიერთობას ახალი ქმედებები ქმნის. ლატენტური დანაშაულები კი მოკლებულია შესაძლებლობას, უარყოფითი გავლენა მოახდინოს საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე როგორც ანმყო დროში, ისე მომავალში, რა თქმა უნდა, თუ აღნიშნულს ახალი დანაშაულები არ მოჰყვება. ამიტომ ხანდაზმულობის დაფუძნების საკითხში ქმედების ადგილის უგულვებლყოფა შეცდომა იქნებოდა. თუმცა არა დანაშაულებრივი ქმედების რაიმე ნიშანი, არამედ უკვე ჩადენილი ქმედების არააქტუალობა უნდა იქნეს მიჩნეული ხანდაზმულობის გამამართლებელ ერთ-ერთ ობიექტურ საფუძვლად. ამასთან, უკვე ჩადენილი ქმედების მიერ აქტუალობის დაკარგვა ხანდაზმულობის არსებობის გამართლების მხოლოდ ერთი ასპექტია. გარდა ამისა, ხანდაზმულობის არსებობას სხვა ასპექტებიც ამართლებს. ამიტომ აუცილებელია ხანდაზმულობის გამამართლებელი სუბიექტური ფაქტორების კვლევა.

### 3.2 ხანდაზმულობის გამართლების სუბიექტური საფუძვლები

ხანდაზმულობის ობიექტურ საფუძვლზე დამყარების მცდელობის პარალელურად განვითარდა ხანდაზმულობის სუბიექტური თეორიები. თუმცა, ამ მიმართულების ფარგლებში არსებობს მრავალფეროვნება. ამ მიმდინარეობათაგან ერთს შეიძლება ეწოდოს „დამნაშავის გამოსწორების თეორია“, რომლის მიხედვით, დროის სვლასთან ერთად, სუბიექტის მიერ ახალი დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენისგან თავის შეკავება არის მისი გამოსწორების დამადასტურებელი. აღნიშნული თეორიის მხარდამჭერები არიან *ს. კელინა*,<sup>20</sup> *ვ. სკიბიციკი*,<sup>21</sup> *მ. სმოლნიკოვი*,<sup>22</sup> *ს. ზელდოვი*, *ც. პოზნიშევი*,<sup>23</sup> *ნ. დურმანოვი*.<sup>24</sup>

ეს თეორია უარყო მრავალმა მეცნიერმა, რომელთა აზრით, დროის სვლა არ არის იმის გარანტი, რომ პირის ცნობიერებაში დადებითი ცვლილებები მიმდინარეობს. ამას არ ადასტურებს ისიც, რომ პირმა გარკვეული დროის მანძილზე დანაშაულებრივი ქმედება არ ჩაიდინა. ეს შეიძლება გამონეულები იყოს არა მარტო მისი გამოსწორებით, არამედ სხვა მიზეზებითაც, მაგალითად, სასჯელის შიშით, ხელსაყრელი პირობების არარსებობით. ამდენად, დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენისგან მომავალში თავის შეკავება არ იძლევა სუბიექტის შინაგან სამყარ-

<sup>20</sup> *Келина С.*, Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974, 22-23.

<sup>21</sup> *Скибицкий В.*, Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. Киев, 1987, 90.

<sup>22</sup> *Смольников В.*, Давность в уголовном праве. М., 1973, 20.

<sup>23</sup> *Зельдов С.*, Соотношение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и погашение судимости. Журн. «Советская Юстиция», №12, 1967, 8; *Познышев С.*, Учебник уголовного права. М., 1923, 276.

<sup>24</sup> *Дурманов Н.*, Давность и погашение судимости. М., 1939, 3.

როში მომხდარი ცვლილებების სურათს. ამ პოზიციას იზიარებენ *მიტერმაიერი, კ. ა. გრიუნდლერი, ვ. საბლერი*.<sup>25</sup>

სამწუხაროდ, ხანდაზმულობის საკითხის კვლევისას საჭირო ყურადღება არ დაეთმო იმას, რომ დამნაშავის გამოსწორებისგან განსხვავდება გამოსწორების პრეზუმფცია, რომლის მიხედვითაც დროის გასვლა, მართალია, პირდაპირ არ ადასტურებს პირის გამოსწორებას, თუმცა იძლევა აღნიშნულის ვარაუდის საფუძველს. ეს იდეა წინგადადგმული ნაბიჯია, ვინაიდან აღიარებს ფორმიდან შინაარსზე დედუქციური გადასვლის შეუძლებლობას. ეს დებულება სწორია იმ მხრივ, რომ ასეთი გადასვლა მხოლოდ ინდუქციური შეიძლება იყოს, რაც მხოლოდ ვარაუდის საფუძველს ქმნის. ამასთან, რაც მეტი საფუძველი არსებობს ვარაუდისა (მოცემულ შემთხვევაში ასეთად აღებულია დროის ხანგრძლივობა), მით უფრო სარწმუნო ხასიათს იღებს ეს ვარაუდი, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ის კატეგორიულ მტკიცებაში ვერ გადაიზრდება. აქვე ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ ტერმინი „გამოსწორება“ არაერთგვაროვნად გაიგება და ხშირად იმაზე მეტ მნიშვნელობას იძენს, რაც მას შეიძლება სისხლის სამართალში ჰქონდეს. არა ზოგადად გამოსწორების, არამედ სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი ელემენტის – ნორმის მოთხოვნის კეთილსინდისიერად შესრულების – ვარაუდი უნდა აფუძნებდეს ხანდაზმულობას.

გამოსწორების თეორიასთან ახლოსაა „ბრალის გამოსყიდვისა“ თუ „სასჯელის ეკვივალენტურობის“ თეორია, რომლის მიხედვითაც ხანდაზმულობის საფუძველია დამნაშავის სინდისის ქენჯნა. ამ თეორიის მნიშვნელოვანი დებულებაა, რომ დამნაშავის მიერ სასჯელის შიშში გატარებული დრო რეალური სასჯელის ეკვივალენტურია,<sup>26</sup> რაც არ არის დამაჯერებელი, ვინაიდან პირი შეიძლება სასჯელის შიშის ქვეშ არ ცხოვრობდეს.

მიუხედავად ხანდაზმულობის ერთადერთ საფუძველად აღნიშნული თეორიის აღიარების უარყოფისა, ის მნიშვნელოვან პროგრესულ მარცვალს შეიცავს. კერძოდ, მისი მეშვეობით ირკვევა, რომ შეიძლება დროის გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ სასჯელი ზედმეტი აღმოჩნდეს, ვინაიდან მისი მიზნები მის გარეშე შეიძლება იყოს მიღწეული. აღნიშნული პროგრესული მარცვალი კი გამოყენებულ უნდა იქნეს ხანდაზმულობის თანამედროვე თეორიის შემუშავების პროცესში.

კიდევ ერთი თეორია, რომელსაც შეიძლება „ფსიქიკის ცვლილების“ თეორია ეწოდოს, გულისხმობს, რომ დროთა განმავლობაში ადამიანის ფსიქიკაში მიმდინარეობს ცვლილებები, რითაც დამნაშავის პიროვნება დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის მომენტში და გარკვეული დროის შემდეგ განსხვავდება ერთმანეთისგან, რის გამოც დანაშაულისთვის დანიშნული სასჯელი მიემართება დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენის პიროვნებას და არა დროის გასვლის შემდეგ დასჯილი პირის პიროვნებას.<sup>27</sup> ამას *ლოური* განასხვავებს გამოსწორებისგან და უწოდებს ღირებულებითი შეფასებისგან თავისუფალ ფსიქიკურ ემანსიპაციას.<sup>28</sup>

ეს თეორია ჰგავს გამოსწორების თეორიას, რის გამოც მსგავსი იქნება მისი უარყოფის საფუძველიც. კერძოდ, ამ თეორიის მიხედვით, დრო ადამიანზე ზემოქმედებს, რაც სწორია, მაგ-

<sup>25</sup> *Саблер В.*, О Значении давности в уголовном праве. М., 1872, 102.

<sup>26</sup> *ხუცურაული ი., ბეკარია ჩ.*, დანაშაულისა და სასჯელისათვის, თბ., 1999, 101-104.

<sup>27</sup> *Zimmerman S.*, Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung, Freiburg im Breisgau, 1997, 32; *Jescheck H.H.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeine Teil, 4. Aufl., Berlin, 1988, 812; *Otto H.*, Grundkurs Strafrecht, Allg. Strafrechtslehre, 4. Aufl., Berlin, New York, 1992, 19.

<sup>28</sup> *Zimmerman S.*, Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung, Freiburg im Breisgau, 1997, 32.

რამ, საეჭვოა მტკიცება, რომ ის მოქმედებს ადამიანის ფსიქიკაში მიმდინარე სწორედ იმ მოვლენებზე, რომლებმაც ხელი შეუწყო ქმედების ჩადენას.<sup>29</sup> ადამიანის შინაგან სამყაროში მიმდინარე პროცესები უცხო თვალისთვის მიუწვდომელია. ქმედებებიდან ან ქმედებისგან თავის შეკავებიდან შინაგან სამყაროში კონკრეტული მიმართულებით მიმდინარე ცვლილებებზე კატეგორიული უკუდასკვნა შეუძლებელია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ეს თეორია, წინამორბედებთან შედარებით, თუმცა პროგრესული, მაგრამ მაინც არასრულყოფილი და ხარვეზების შემცველია. ამასთან, ქმედებისა და სუბიექტის ურთიერთკავშირის გაქრობა საყურადღებო მომენტიცაა.

საინტერესოა *ჰოლცენდორფის* თეორია, რომლის მიხედვითაც, დროის ხანგრძლივი მონაკვეთის გასვლის შემდეგ ძნელდება და შეუძლებელიც კი ხდება ბრალისა და პასუხისმგებლობის ხარისხის დადგენა. ამის გამო დაგვიანებული მართლმსაჯულებით სასამართლოს ავტორიტეტი მხოლოდ ზარალდება. ეს თეორია სწორ მინიშნებებს აკეთებს პიროვნების ცვლილებასთან და დროთა განმავლობაში პასუხისმგებლობის ხარისხის განსაზღვრის შეუძლებლობასთან დაკავშირებით, თუმცა აღნიშნული თეორიის ნაკლად მიჩნეულ უნდა იქნეს, რომ ზემოთქმული განხილულია ბრალის დადგენის კონტექსტში. სინამდვილეში პასუხისმგებლობის ხარისხის განსაზღვრის შეუძლებლობა უკავშირდება არა ბრალის დადგენის, არამედ ამჟამად პირის დანაშაულისადმი ღირებულებითი დამოკიდებულების დადგენის შეუძლებლობას. ყოველივე აღნიშნულის საფუძველზე, ამ თეორიის წიაღში არსებული მეტად მნიშვნელოვანი მინიშნებების მიუხედავად, უნდა გაგრძელდეს ძიება უფრო სრულყოფილი თეორიისა.

ამდენად, მიუხედავად ზემოჩამოთვლილი თეორიების ნაკლისა, მათში არის რაციონალური მარცვალი, კერძოდ, ისინი სწორად შენიშნავენ, რომ დროთა განმავლობაში პირი შეიძლება გამოსწორდეს, შეიძლება ამ ხნის განმავლობაში განცდილი ტანჯვა სასჯელზე უფრო მძიმეც იყოს, სუბიექტის პიროვნება დასცილდეს ქმედებას. ეს აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ხანდაზმულობის თანამედროვე თეორიაში იმ დათქმით, რომ აქ საქმე არ შეეხება სუბიექტში მიმდინარე პროცესების კატეგორიულ მტკიცებას. ასევე გასათვალისწინებელია პასუხისმგებლობის ხარისხის დადგენის შეუძლებლობის კონცეფცია.

გერმანიაში ჩამოყალიბდა ქმედების, სუბიექტისა და საზოგადოების ურთიერთმიმართების თეორია, რომელსაც „განონასწორების თეორია“ შეიძლება ეწოდოს. ამ თეორიის მიხედვით, დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენით პირი არღვევს მის და საზოგადოების სხვა წევრების უფლებებს შორის ნონასწორობას, რომლის აღდგენის საშუალებაც არის სასჯელი. მაგრამ იმავე ფუნქციის შესრულება შეუძლია დროს, ვინაიდან ქმედების სუბიექტის მომავალი ქცევები იკავებს დანაშაულის ადგილს და ახლებურად წყვეტს ნონასწორობის საკითხს. ამრიგად, მისი მართლზომიერი ქმედებების შედეგად დანაშაული ვერ გამოხატავს ამჟამად არსებულ ნონასწორობას, რის გამოც სასჯელი განონასწორებისთვის უკვე აუცილებელი არაა. მსგავს პოზიციას იკავებს *მერკელი*,<sup>30</sup> რომლის მიხედვითაც დანაშაული დროთა განმავლობაში კარგავს ფსიქიკურ გავლენას დამნაშავეზე და საზოგადოებაზე, რის გამოც დანაშაული უკვე ისტორიის კუთვნილება ხდება. ამის გამო სასჯელი კარგავს ობიექტს. მცირედი ინტერპრეტაციით იმავეს

<sup>29</sup> ცნობილია, რომ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენას განაპირობებს გარეშე და შინაგანი პროცესები. ამიტომ თუ ადამიანმა დანაშაულებრივი ქმედება არ ჩაიდინა, არ შეიძლება ითქვას, რომ ეს მხოლოდ შინაგანი ცვლილებების გამოა. სავსებით შესაძლებელია, აღნიშნულის მიზეზი იყოს გარეშე პირობების არარსებობა და შინაგანი პროცესები არ იყოს შეცვლილი.

<sup>30</sup> *Zimmerman S., Strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung und Verjährung, Freiburg im Breisgau, 1997, 34.*

იმეორებენ *ბლოი და იაკობსი*. კერძოდ, დრო დანაშაულს აშორებს საზოგადოებრივი ურთიერთობებისგან არა წონასწორობის აღდგენის გამო, არამედ დანაშაულის გადალახვის, დანაშაულზე ამაღლების გამო. ბოლო თეორია ძალიან ჰგავს დამნაშავის პიროვნული გაუმჯობესებისა და ფსიქიკაში მიმდინარე ცვლილებების თეორიებს, ვინაიდან დანაშაულზე ამაღლება მხოლოდ დროის სვლით კი არ ხდება, არამედ სუბიექტის ისეთი ქმედებებით, რომლებიც გამოხატავს დანაშაულის გზიდან გადახვევას და იმას, რომ დანაშაული უკვე არ ავლენს სუბიექტის შინაგან სამყაროს. ამიტომაც მის მიმართ შეიძლება იმ დებულებების გამოყენება, რაც გამოსწორების თეორიის უარყოფას იწვევს. რაც შეეხება „განონასწორების თეორიას“, ის, „დანაშაულის დაძლევის თეორიასთან“ ერთად, მნიშვნელოვან დადებით მომენტებს შეიცავს იმ გაგებით, რომ ქმედება დროთა განმავლობაში არ განიხილება საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე გავლენის მომხდენ მოვლენად. აღნიშნული დებულება ხანდაზმულობის არსებობის გამართლების ობიექტურ საფუძველს ქმნის.

სახელმწიფო სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებით ქმედების სუბიექტსა და საზოგადოებაზე ზემოქმედებით ცდილობს აიცილოს დანაშაული თავიდან. ამასთან, დანაშაულის შესახებ ყოველმხრივი ინფორმაციის შეკრება არის დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენისთვის პირის მზაობის ხარისხის დადგენის საფუძველი. დანაშაული ამ გაგებით არის პიროვნებაში მიმდინარე პროცესების სიმპტომი, საიდანაც შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა დანაშაულებრივი ქმედების ჩასადენად მისი შინაგანი მზაობის ხარისხზე. ამასთან, დანაშაულიდან მის ჩამდენზე დასკვნა არ არის ზედროული, დროის გარეთ არსებული, ის მხოლოდ ანმყოში არსებულ მდგომარეობას გამოხატავს. დრო კი მიედინება და თავის კვალს ტოვებს მოვლენებზე (იგულისხმება, რომ დინამიკური კანონზომიერების საფუძველზე, ცვლილებები მიმდინარეობს), „რადგან დანაშაული დაკავშირებულია ადამიანის ცხოვრების მხოლოდ განსაზღვრულ ეტაპთან (მომენტთან, პერიოდთან), დანაშაულებრივი არ შეიძლება იყოს „მთელი პიროვნება“<sup>31</sup>.

ადამიანის შინაგანი სამყაროს სრულყოფილი იდენტიფიკაცია ყოველთვის შეუძლებელია, ვინაიდან აღნიშნულზე დასკვნა ყოველთვის ხდება გარე სამყაროში გამოვლენილი ნიშნების მიხედვით, ამასთან, ეს ნიშნები ყოველთვის ერთსა და იმავე შინაგან პროცესზე არ მიუთითებს. „განა დადგება ოდესმე ჟამი, თუნდაც დინამიკური ნიშნებით რომ მოხერხდეს ადამიანის შინაგანი ბუნების გაგება? შეიძლება თუ არა მოიძებნოს ის კანონზომიერება, რომ ყოველ გრძნობას, ყოველ ემოციას, ადამიანის შინაგან რეაქციას ზუსტად მიუსადაგოთ მოქმედების გარეგნულად გამოვლინებული ელემენტები? გადაჭრით არაფრის თქმა არ შეიძლება. ეს მომავლის საქმეა“<sup>32</sup>.

მართალია, არსებობს გაგების მეთოდოლოგია, რომელიც გამოიყენება ინდივიდუალურის, პიროვნულის გაგებისათვის, მაგრამ გაგების მეთოდი ვერ იძლევა პიროვნების სრულად, უშეცდომოდ წვდომის გარანტიას.

როცა მოსამართლის მიერ ქმედების სუბიექტის პიროვნებაში მიმდინარე შინაგანი პროცესების წვდომაზეა საუბარი, ასეთ სიტუაციაში გამოიყენება „ინტერპრეტაცია“, რადგან საქმე სხვის გაგებას შეეხება, როცა გაგების პირობები არაა საკმარისი, როცა მოქმედებებში სრულ გამოსახვას გასაგები ვერ პოულობს. ამ დროს ადრე გაგებული კავშირები განსაზღვრული ალბათობით მოცემულ შემთხვევებზე გადაიტანება. ეგზისტენციალისტი *იასპერსის* მი-

<sup>31</sup> *Хорнабуджели Б.*, Психологическая сторона вины. Тб., 1981, 10.

<sup>32</sup> *ხარა ზიშვილი ბ.*, სიცრუის ფსიქოლოგია, თბ., 1975, 96.

ხედვით, „მიუხედავად გასაგები კავშირების ყველა ევიდენტობისა, გაგებით ფსიქოლოგიაში მათ გამოყენებას ინდივიდური შემთხვევის მიმართ მიყვარებულ მხოლოდ ალბათურ შედეგამდე“.<sup>33</sup>

გ. ცინცაძე მიუთითებს, რომ გაგებითი მეთოდი გულისხმობს მიხედვრის, ანალოგიით დასკვნის, ინტუიციის მეთოდთა გამოყენებას.<sup>34</sup>

აღნიშნული მსჯელობები იმაზე მიუთითებს, რომ განსასჯელის პიროვნების შესახებ უშეცდომო, სრული წარმოდგენის შექმნა დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელებიდან დიდი ხნის შემდეგ მოსამართლისგან მოითხოვს განსასჯელის ცხოვრების სრულად შესწავლას, რაც, ჯერ ერთი, რა თქმა უნდა, სცილდება როგორც საგამოძიებო ორგანოების, ისე სასამართლოს ფუნქციებს. მეორეც, აქედან პიროვნების შესახებ შეუცდომელი, კატეგორიული დასკვნის გაკეთება მაინც შეუძლებელი იქნება. ეს ყველაფერი კი ადასტურებს იმ დებულების სისწორეს, რომ დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელებიდან დიდი ხნის შემდეგ ქმედების სუბიექტის პიროვნებაში მიმდინარე პროცესების შესახებ სასამართლოს შეუცდომელი სურათის შექმნა არ შეუძლია, რის გამოც სამართლიანი პასუხისმგებლობის დაკისრება შეუძლებელი ხდება. მართალია, დანაშაული უტყუარად საჭიროებს სათანადო რეაგირებას, რადგან ჯერ ერთი, ის პიროვნებაში არსებულ გარკვეულ პრობლემებზე მიანიშნებს და მეორე, მას შეუძლია პროცესების არასასურველი მიმართულებით განვითარება როგორც პიროვნებაში, ისე გარესამყაროში, თუმცა დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელებიდან დიდი ხნის შემდეგ რეაგირების საფუძველი ქრება: არ არსებობს ზუსტი მონაცემი იმისა, რომ სამართლებრივი რეაგირება აუცილებელია, რადგან ობიექტურად ახალი დანაშაულის შემადგენლობა არ არსებობს, ხოლო სუბიექტურად – პიროვნებაში მიმდინარე სამართლებრივი რეაქციის ღირსი პროცესების შესახებ კატეგორიულად არაფრის თქმა შეიძლება.

ქმედების ჩადენის შემდეგ გარკვეული ვადის გასვლით იქმნება საშიშროება, რომ დრომ იმოქმედოს პიროვნებაზე. ამ შემთხვევაში სახეზე ორი სხვადასხვა პიროვნება წარმოდგება: ერთი, ქმედების ჩამდენი, მეორე, ის, ვინც ისჯება, ეკისრება პასუხისმგებლობა. ამასთან, დანაშაული ამ უკანასკნელის პიროვნების სიმპტომი არ არის. გამოდის, რომ ისჯება სხვა პიროვნება. ასეთ შემთხვევაში, საინტერესოა, როგორ უნდა მოხდეს სასჯელის ინდივიდუალიზაცია? მისი ზომის განსაზღვრა? აღნიშნულ კითხვებზე პასუხი შეიძლება იყოს შემდეგი: ეს შესაძლებელია მხოლოდ ახალი, შეცვლილი პიროვნების გამოკვლევით. შესაძლებელია კი ასეთი რამ? როგორ უნდა მოხდეს შეცვლილი პიროვნების შესწავლა-შეფასება? რა საშუალებებს ფლობს სამართალდამცავი თუ მართლმსაჯულების ორგანო ამისათვის? ამის პასუხად შეიძლება ითქვას ერთადერთი: შეცვლილი პიროვნების დადგენის უტყუარი საშუალება, რომელიც შეიძლება სასამართლომ წარმატებით გამოიყენოს, არ არსებობს. უფრო სწორად, შეიძლება გამოინახოს რამდენიმე გზა, თუმცა მათგან უტყუარი ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა ადამიანის პიროვნების ამჟამინდელი მდგომარეობის შესახებ საეჭვოა. აქ გასათვალისწინებელია გარკვეული მიზეზით თვალთმაქცობა, ინფორმაციის წყაროს არაობიექტურობა და სხვა. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით კი, ყოველი ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ წყდება.

აქვე უნდა ითქვას, რომ მოვალეობისადმი პირის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება გარკვეული ქმედებით ვლინდება. ქმედება არის პიროვნებისა და გარესამყაროს გადაკვეთის წერტილი.

<sup>33</sup> ცინცაძე გ., გაგების მეთოდი ფილოსოფიაში და პიროვნების პრობლემა, თბ., 1975, 158.

<sup>34</sup> იქვე, 291.

აზრები, ფიქრები, ერთი მხრივ, არ ისჯება იმიტომ, რომ ისინი ჯერ არ გამოხატულან ობიექტურად, მეორე მხრივ, იმიტომ, რომ ისინი შეიძლება შეიცვალოს და არ განხორციელდეს. ამდენად, შინაგანი პროცესების დასრულებული სახე მხოლოდ ქმედებით ვლინდება. ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს იმას, რომ ქმედების შემდეგ არაფერი იცვლება. პირიქით, ქმედების შემდეგაც განუწყვეტლივ მიმდინარეობს ცვლილებები, თუმცა, სამწუხაროდ, უცნობი მიმართულებით. ისინი უცნობი დარჩება მანამდე, სანამ შემდგომ ობიექტურ გამოხატულებას არ პოვებს. ამიტომაც ქმედება არ არის ცალსახად ობიექტური ან სუბიექტური. ის სუბიექტურისა და ობიექტურის ერთობლიობაა. ამასთან, სისხლის სამართლის ნორმისადმი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულების დამადასტურებელია მხოლოდ დანაშაული. ამდენად, დანაშაულის გარეშე შეუძლებელია საუბარი უცხო თვალისგან აღნიშნული ფარული შინაგანი პროცესის არსებობაზე.

თუ ქმედების ჩადენის შემდეგ პირმა არ გაიმეორა დანაშაულებრივი ქმედება, ეს, მართალია, არ იძლევა იმის კატეგორიული მტკიცების საშუალებას, რომ ქმედებამ არ მოახდინა უარყოფითი გავლენა სუბიექტზე, მაგრამ არ არსებობს საპირისპიროს მტკიცების საფუძველიც. ამასთან, თუ პირმა არ ჩაიდინა ანალოგიური ქმედება, ეს შესაძლებელია მომხდარიყო იმ მიზეზით, რომ პირის ცნობიერებაში მოხდა ჩადენილის უარყოფითი შეფასება, სუბიექტმა ვერ მიიღო ის დადებითი შედეგი, რასაც მოელოდა, მასში გაიღვიძა სინდისმა, სინანულმა, შიშმა და ა.შ. ასეთ ვითარებაში ქმედება უკვე არ არის სუბიექტის პიროვნების სიმპტომი, ვინაიდან ქმედების ჩადენის შემდეგ სუბიექტში გარკვეული ცვლილებები მოხდა. ვინაიდან აღნიშნულის უარყოფისათვის საკმარისი ობიექტური მონაცემები არ არსებობს, ამიტომ ივარაუდება უკეთესი.

### 3.3 ხანდაზმულობის გამართლების ობიექტურ-სუბიექტური საფუძველები

ხანდაზმულობის არსებობის გამართლების მატერიალურსამართლებრივი და პროცესუალური თეორიების ნაკლოვანებაში დარწმუნების შემდეგ მეცნიერებმა სცადეს ორივე მიმართულებისთვის დამახასიათებელი მისაღები დებულებების შეხამება, მათი გაცხრილვა უარყოფითი ელემენტებისგან და ისეთი თეორიის შემუშავება, რომელიც ხანდაზმულობის გამართლებისთვის გამოსადეგ ყველა ელემენტს შეიცავს. ამ თეორიებს შერეული თეორიები ეწოდება.

ერთ-ერთი ასეთი თეორია ჩამოაყალიბა ა. ლოხვიციკი<sup>35</sup>, რომელმაც ხანდაზმულობის საფუძველად აღიარა პროცესის ჩატარების სირთულე, საზოგადოების მიერ დანაშაულის დავინყება, დამნაშავის მიერ განცდილი ტანჯვისა და სასჯელის ეკვივალენტობა, სახელმწიფოს მიერ სასჯელის გამოყენების უფლებამოსილებაზე უარის თქმა და, დიდი ხნის განმავლობაში მისი გამოუყენებლობის გამო, სასჯელის მიზანშეუწონლობა.

უნდა ითქვას, რომ ავტორი სწორ პოზიციას ავითარებს, როდესაც ცდილობს შეახამოს ხანდაზმულობის შესახებ მოძღვრების ნიადაში შექმნილი თეორიები, გააერთიანოს მათი პროცესუალური და მატერიალური ბუნება, მაგრამ ეს შედეგიანია მხოლოდ მაშინ, როცა საბოლოოდ სახეზეა ერთიანი სტრუქტურის მქონე, ლოგიკურად შეთანხმებული თეორია. თუ ამის ნაცვლად ეკლექტურად დალაგებული მოსაზრებები ჩამოყალიბდა, მიზანი მიუღწევლად უნდა ჩაითვალოს. ამასთან, ზემომოყვანილი მსჯელობებიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ მოცემული თეორია აგებულია არასწორ, დაუსაბუთებელ საფუძველებზე.

<sup>35</sup>აღნიშნული ავტორის შეხედულება განხილულია ნაშრომში: *Мивениерадзе П.*, Институт давности в советском уголовном праве. Тб., изд. «Сაბჩოთა საკართველო», 1970, 54.

კიდევ ერთი შერეული თეორია განავითარეს ვ. სპასოვიჩმა და ე. ნემიროვსკიმ,<sup>36</sup> რომელთა მიხედვით, დანაშაულით გამოწვეული საზოგადოებრივი აღფოთება უკვე მიწყნარდა, დამნაშავე გამოსწორდა და საზოგადოებისთვის საშიშროებას არ ქმნის. ამასთან, შეცდომის დაშვებას სჯობს გასამართლებაზე უარის თქმა. ამ თეორიის შემადგენელი კომპონენტების კრიტიკა ზემოთ უკვე მოცემულია, რის გამოც არ იქნება განმეორებით წარმოდგენილი.

შერეული თეორიის წარმომადგენელია ნ. ტაგანცევიც, რომლის მიხედვითაც ხანდაზმულობის საფუძველია ის, რომ დროთა განმავლობაში ფაქტობრივი გარემოებებისა და პირის ბრალეულობის დამადასტურებელი მტკიცებულებები იკარგება და ისიც, რომ სასჯელი არაა აუცილებელი.<sup>37</sup> ავტორი თვითონ ამჩნევს ზემომითითებული პროცესუალური მიზეზის დაუსაბუთებლობას სასჯელის აღსრულების გამომრიცხველი ხანდაზმულობის შემთხვევაში, რის გამოც ცდილობს მის შევსებას მატერიალური ელემენტით – სასჯელის მიზანშეუწონლობით, თუმცა მიზანშეუწონლობას ის ასაბუთებს მეტად ბუნდოვანი დებულებით – „დროის სვლით თავისთავად“. ავტორი დამატებით არ ხსნის, თუ რას გულისხმობს აღნიშნულ მსჯელობაში, რის გამოც თეორია მოკლებულია მეცნიერულობას და იგი უარყოფილ უნდა იქნეს.

ი. ფოინიციკის აზრით, ხანდაზმულობის საფუძველია 1. პირის სულიერი და ღირებულებითი ცვლილებების შედეგად სასჯელის არააუცილებლობა,<sup>38</sup> 2. მტკიცებულებათა გაქრობა დროთა განმავლობაში, რაც შეიძლება გახდეს სასამართლოს მიერ შეცდომის დაშვების საფუძველი, 3. სახელმწიფოს მიერ ქმედების შეფასების ცვლილება, რადგან ადრე საშიში ხასიათის მქონე ქმედებები შეიძლება სახელმწიფოს შეფასებით ნაკლებად საშიში გახდეს. აღნიშნული თეორია არ ეფუძნება მეცნიერულად დასაბუთებულ დებულებებს, რის გამოც ის მიუღებელია.

ნ. დურმანოვი<sup>39</sup> ამტკიცებს, რომ ხანდაზმულობის საფუძველია დანაშაულის მიერ საზოგადოებრივად საშიში ხასიათის დაკარგვა, დამნაშავის უკეთესობისკენ შეცვლა და მის მიერ საზოგადოებრივად საშიში ხასიათის დაკარგვა, სასჯელის მიზნების მიღწევის შეუძლებლობა. ეს ნიშნები არაერთხელ იქნა უარყოფილი სხვადასხვა მეცნიერის მიერ.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ, მიუხედავად მასში შემავალი დებულებების კრიტიკისა, თანამედროვე რუსეთშიც მძლავრია ეს თეორია, რასაც ბ. ალიკპეროვის შეხედულებაც მოწმობს: ის ხანდაზმულობის საფუძველად მიიჩნევს დანაშაულის დამადასტურებელი მტკიცებულებების მოპოვების გაძნელებას და, ამასთან, პირის გამოსწორების შემთხვევაში, დასჯის მიზანშეუწონლობას.<sup>40</sup>

დ. ორლოვის თვალსაზრისით, ხანდაზმულობის საფუძველებია დროითი წყვეტა დანაშაულსა და სასჯელს შორის, რის გამოც სასჯელის მიზნების განხორციელება შეუძლებელია; პირის საზოგადოებრივი საშიშროების არარსებობა, სისხლისსამართლებრივი რეპრესიის ზომების ეკონომია, მტკიცებულებების არარსებობა, სამართალდამცავ ორგანოთა საქმიანობის

<sup>36</sup> Мивениерадзе П., Институт давности в советском уголовном праве. Тб., изд. «Сабчота Сакартвело», 1970, 54, 65.

<sup>37</sup> მოცემული თეორიის კრიტიკა იხ. ნაშრომში: Мивениерадзе П., Институт давности в советском уголовном праве. изд. «Сабчота Сакартвело», Тб., 1970, 57.

<sup>38</sup> იქვე.

<sup>39</sup> Дурманов Н., Давность и погашение судимости. М., 1939, 3; Дурманов Н., Освобождение от наказания по советскому праву. М., 1957, 25.

<sup>40</sup> Аликперов Х., Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. Журн. «Законность», №8, 1999, 13.

რეგლამენტაციის არასრულყოფილება და შეცდომის დაშვების შესაძლებლობა.<sup>41</sup> სამწუხაროდ, დ. ორლოვი ეყრდნობა საბჭოთა პერიოდის მეცნიერთა ნააზრევს და სწორედ იქიდან გამოჰყავს სასჯელის მიზნების განხორციელების შეუძლებლობის კონცეფცია. აღნიშნულის კრიტიკა კი ზემოთ უკვე მოცემულია, რის გამოც განმეორებით აღარ იქნება წარმოდგენილი. მხოლოდ შეიძლება აღინიშნოს, რომ თვითონ დებულება სასჯელის მიზნის მიუღწევლობის შესახებ საინტერესოა და შემდგომ განვრცობას საჭიროებს, თუმცა არა იმ მიმართულებით, როგორც ეს საბჭოთა და თანამედროვე რუს მეცნიერთა ნაშრომებშია სხვადასხვა ინტერპრეტაციით. ამდენად, ვერც დ. ორლოვმა წარმოადგინა ხანდაზმულობის გამართლების მისაღები თეორია.

ხანდაზმულობის შესახებ მოძღვრებას განიხილავს ი. ბაუმანიც. მისი აზრით, ხანდაზმულობის არსებობის საფუძველი არის მართლწესრიგისათვის მიყენებული ზიანის აღდგენა დროის მეშვეობით, რის გამოც სასჯელი არ არის აუცილებელი; დანაშაული – სუბიექტი – საზოგადოების ურთიერთმიმართების დაძაბულობის კლება.<sup>42</sup> შ. ციმერმანის მიხედვით, აქ გადამწყვეტია ის, რომ დანაშაული დროთა განმავლობაში სულ უფრო კარგავს მართლწესრიგის ფარგლებში სამართლებრივი ურთიერთობებისა და სოციალური კავშირების შექმნის ძალას ისე, რომ ის უკვე ვერ განიხილება როგორც სიმპტომი სამართლებრივი ღირებულებისათვის საფრთხის შემქმნელი მდგომარეობისა.<sup>43</sup> როცა ი. ბაუმანი საუბრობს დროის მიერ ზიანის ანაზღაურებაზე, აქ უნდა იგულისხმებოდეს არა მიყენებული მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, არამედ დანაშაულის მიერ დარღვეული სამართლებრივი ნორმის ძალისა და ავტორიტეტის აღდგენა პირის შემდგომი მართლზომიერი ქმედებებით. აღნიშნულ პირობებში გასაზიარებელია ავტორის პოზიცია, რომ კერძო პრევენცია არ მოითხოვს პირის დასჯას. დანაშაული – სუბიექტი – საზოგადოების ურთიერთმიმართებაში დროის გასვლით გამონვეული დაძაბულობის კლება კი საინტერესოა მხოლოდ იმ პირობის გათვალისწინებით, რომ ახალი დანაშაული არ ჩადენილა. ამასთან, იცვლება თვით საზოგადოების დამოკიდებულებაც ქმედებისა და სუბიექტის მიმართ. მაშასადამე, დანაშაული – სუბიექტი – საზოგადოების კავშირი ხანდაზმულობის კუთხით აქტუალურია.

მიმოიხილავს რა ხანდაზმულობის შესახებ თეორიებს, შ. ციმერმანი ასკვნის: „დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენას მოსდევს ქმედების სუბიექტისა და საზოგადოების მხრიდან დანაშაულის ისტორიზაციისა და გადალახვის პროცესი, რომელიც უფრო და უფრო ართულებს სასჯელის პრევენციული მიზნის მიღწევას და საბოლოოდ შეუძლებელს ხდის მას. ასე რომ, სახელმწიფოს შესაძლებლობა, სასჯელის სახით მოახდინოს რეაგირება ნორმის დარღვევაზე, დროით არის შეზღუდული. სწორედ ისტორიზაციის ამ სუბიექტურ და ობიექტურ მიზეზებში უნდა მოხდეს სისხლისსამართლებრივი ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის საფუძვლის ძიება“.<sup>44</sup> ავტორი მართებულად ამახვილებს ყურადღებას ხანდაზმულობის ცნებასთან დაკავშირებით ქმედების, პიროვნებისა და საზოგადოების ურთიერთდამოკიდებულების განხილვის აუცილებლობაზე.

<sup>41</sup> Орлов Д., Теоретико-практические проблемы уголовно-правовой давности. Владимир, 2007, 180.

<sup>42</sup> Baumann J., Die Strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, in: Henkys R., Die Nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, Geschichte und Gericht, Stuttgart, Berlin, 1964, 276.

<sup>43</sup> Мивениерадзе П., Институт давности в советском уголовном праве. изд. «Сабчота Сакартველო», Тბ., 1970, 168.

<sup>44</sup> იქვე, 56.



ამასთან, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ხანდაზმულობის პროცესუალური მნიშვნელობა, რომლის როლის დაკნინება ხანდაზმულობის არსის სრულად წარმოჩენას ხელს შეუშლის.

ტ. ოჩოასა და ა. ვისტრიჩის შეხედულებით, ხანდაზმულობას აფუძნებს სამი პირობა: „ხანგრძლივი დროის შემდეგ დასჯა, დანაშაულის პრევენციის თვალსაზრისით, ნაკლებად ეფექტურია, ვიდრე ქმედებიდან მალევე პირის დასჯა იმავე პირობებში; ხანგრძლივი დროის განმავლობაში დამნაშავის დაუსჯელობის შემთხვევაში პირი ასწრებს სხვა უმართლობების ჩადენას, ვიდრე სასჯელის შემაკავებელი ფუნქცია დაინყებდეს მოქმედებას; თუ ახალი შემადგენლობები არ იქნება ჩადენილი, ე.ი. პირი გამოსწორდა და სასჯელი პრევენციის ფუნქციას ვერ შეასრულებს, ხოლო თუ ახალი დანაშაული იქნება სახეზე, მაშინ უფრო იოლად და ნაკლები დანახარჯებით შესაძლებელია პირის დასჯა ახალი დანაშაულისთვის“<sup>45</sup>, რის გამოც ძველი ქმედების გამოკვლევა საჭირო არ არის. ამ დებულებებზე ხანდაზმულობის დაფუძნება არ იქნება სწორი, ვინაიდან ნაკლებეფექტური დასჯა სჯობს საერთოდ დაუსჯელობას, სასჯელის მიზნების მიღწევის თვალსაზრისით. რაც შეეხება მესამე დებულებას, ის დანაშაულის დაუსჯელად დატოვებას ითვალისწინებს, ქმედებას სამართლებრივი რეაგირების გარეშე ტოვებს, მიუხედავად იმისა, რომ არც ქმედების სოციალური როლი შემცირებულა და არც სუბიექტში მომხდარა წინა ქმედებების ღირებულებითი გადაფასება, რაც მიუღებელია. მართალია, ქმედებას სუბიექტისგან დამოუკიდებლად უნდა დაუნესდეს სამართლებრივი რეაგირების დრო, თუმცა როცა წინა ქმედებამ საფუძველი დაუდო შემდგომ დანაშაულებრივ ქმედებებს, პირველი ქმედების დავინყება არ იქნება მართებული. ეს ხანდაზმულობის შემაკავებელ ფუნქციასაც უგულებელყოფს.

ა. ეიდლშტაინი ასახელებს ხანდაზმულობის გამართლების 5 საფუძველს: 1. მტკიცებულებათა სარწმუნოება სუსტდება; 2. დროთა განმავლობაში სუბიექტის გარდაქმნის შესაძლებლობა იზრდება, რის გამოც სასჯელის აუცილებლობა მცირდება (ან იზრდება შესაძლებლობა, პირი დაისაჯოს ახალი დანაშაულისთვის); 3. ხანგრძლივი დროის განმავლობაში „საზოგადოების დამსჯელი იმპულსი“ ქრება და ის შეიძლება შეიცვალოს საზოგადოების სიმპათიით; 4. სამართლო განხილვის ვადების შემცირება ამცირებს შანტაჟის შესაძლებლობას იმ პირების მხრიდან, ვინც იცის ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ; 5. ხანდაზმულობა იწვევს სუბიექტის დამშვიდებას მისი დასჯის შეუძლებლობის გამო, მისი შემდგომი ქმედებების უსაფრთხოებას და სტაბილურობას.<sup>46</sup> პირველ ორ ნიშანზე ზემოთ არაერთხელ იყო საუბარი და აქ განმეორებით აღარ იქნება განხილული. რაც შეეხება საზოგადოების დამოკიდებულების ცვლილებას, აღნიშნული გარემოება საყურადღებოა, თუმცა ის დამოუკიდებლად ვერ დააფუძნებს ხანდაზმულობას, არამედ სხვა ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშნებს უნდა ემყარებოდეს. მეოთხე და მეხუთე ნიშნები ერთმანეთთან არის დაკავშირებული და კერძო სამართლის ანალოგიითაა სისხლის სამართალში გადმოტანილი. ეს განსაკუთრებით შეეხება ბოლო დებულებას, თუმცა ისინი სისხლის სამართალშიც მნიშვნელობენ, ვინაიდან ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების (თუნდაც შანტაჟის საფუძველზე ახალი დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის ან დანაშაულის დაფარვის მიზნით მოშანტაჟის მკვლელობის), უკვე ჩადენილი დანაშაულებრი-

<sup>45</sup>Ochoa T., Wistrich A., The Puzzling Purposes of Statutes of Limitation, “Pacific Law Journal”, McGeorge School of Law, University of the Pacific Spring, № 28, 1997, 493.

<sup>46</sup> Adlestein A., Conflict of the criminal statute of limitations with lesser offenses at trial, Journ. “William & Mary Law Review”, FALL, College of William & Mary, 1995, 265.

ვი ქმედების გამოვლენის (არა დასჯის, არამედ კრიმინალისტიკური და კრიმინოლოგიური მიზნებით) ფუნქცია აკისრიათ. ამიტომაც ბოლო სამი დებულება ხანდაზმულობის დაფუძნების, მისი ფუნქციონალური დატვირთვისა და შედეგის გამომხატველია იმ პირობით, რომ ისინი არ არის საკმარისი ხანდაზმულობის არსის სრულყოფილად გააზრებისთვის.

მართალია, არსებული შერეული თეორიები ვერ გამოხატავს ხანდაზმულობის რეალურ სახეს, თუმცა მათში მინიშნებულია საკითხის კვლევის სწორი მიმართულება. კერძოდ, როგორც *კ. ლაკნერი* შენიშნავს, ხანდაზმულობის ცნებაში გაერთიანებულია მატერიალური და პროცესუალური ელემენტები.<sup>47</sup>

ამდენად, ხანდაზმულობის გამართლება მისი არსებობის ისტორიაში მრავალი კუთხით სცადეს, რის საფუძველზეც შეიქმნა შესაბამისი თეორიები, მაგრამ არც ერთი მათგანი სრულად არ გამოხატავს ხანდაზმულობის არსს, რის გამოც დგას ხანდაზმულობის დაფუძნების პრობლემა.

#### 4. დასკვნა

ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის პრობლემა სისხლის სამართალში საბოლოოდ გადაწყვეტილი არ არის. არსებული თეორიების მიმოხილვის საფუძველზე გამოიკვეთა ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის პირველი მიზეზი: ქმედების სუბიექტის პიროვნების, კერძოდ, ქმედებისადმი სუბიექტის ამჟამინდელი ღირებულებითი დამოკიდებულების შესახებ უტყუარი მტკიცებულებების არარსებობა. აღნიშნულს მოსდევს მეორე მიზეზი – ყოველგვარი ეჭვი სუბიექტის სასარგებლოდ წყდება. ხანდაზმულობის ეს ორი საწყისი პროცესუალური ხასიათისაა, რითაც ვლინდება კიდევ ამ ცნების პროცესუალური ბუნება. შემდგომი არგუმენტი, რომელსაც ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის გამყარების პროცესში განსაზღვრული მნიშვნელობა ენიჭება, ესაა დროის ყოვლისმომცველი ძალა და მისი მოქმედება პიროვნებაზე. აღნიშნულთან ახლოს დგას, თუმცა მაინც ცალკე უნდა გამოიყოს პიროვნებაში დადებითი ცვლილებების შესაძლებლობა. ეს უკანასკნელი იმით განსხვავდება წინამორბედისგან, რომ მასში შეფასებითი ელემენტია მოაზრებული. ამასთან, ისინი მატერიალურ მიზეზებს განეკუთვნებიან, რითაც ადასტურებენ ხანდაზმულობის მატერიალურ ბუნებას. ამდენად, ხანდაზმულობის ორმაგი ბუნება მისი ლეგიტიმაციის საფუძველებითაც ვლინდება.

აქვე უნდა აღინიშნოს ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციის ობიექტური საფუძველიც – ქმედების მიერ გავლენის არქონა საზოგადოებაზე, რის შედეგადაც ის არ განიხილება საზოგადოებრივი ურთიერთობისათვის აქტუალურ მოვლენად და სამართლებრივ რეაგირებას არ იმსახურებს. აღნიშნულის გამო საზოგადოება ტოლერანტობით ეკიდება მას. ეს ხელს უწყობს, ხანგრძლივი დროის შემდეგ ქმედების გამომჟღავნებით მოხდეს საკითხის კრიმინოლოგიურ-კრიმინალისტიკური შესწავლა-დამუშავება და ამ გზით – ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება. თუმცა შესაძლებელია კონკრეტულ შემთხვევაში ხანდაზმულობის მხოლოდ სუბიექტური საფუძველი იყოს წარმოდგენილი და ობიექტური საფუძველი არ არსებობდეს. მაგალითად, როცა ქმედების შესახებ ცნობილია, თუმცა ვერ ხერხდება ბრალდებულის დადგენა. ასეთ ვითარებაში საჯარო ინტერესი უთმობს პირველობას კერძო ინტერესს იმ გაგებით, რომ სუბიექტუ-

<sup>47</sup> *Lackner K., Strafgesetzbuch mit Erleuterungen, 21. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 1995, 28-29, 507-526.*

რი საფუძვლის არსებობა, სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის შეუძლებლობის გამო, საკმარისად მიიჩნევა ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შედეგად პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებლად. სუბიექტურ მომენტს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სასჯელის აღსრულების ხანდაზმულობის შემთხვევაში, როცა არა ლატენტურ დანაშაულს, არამედ უკვე გამოვლენილ დანაშაულს ეხება საქმე.

ამასთან, არის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საფუძველი: ვინაიდან დანაშაულის აღმოჩენა სახელმწიფო ორგანოების მოვალეობაა და ქმედების სუბიექტს არ ევალება ბრალის აღიარებით გამოცხადება, ამდენად ლატენტური დანაშაული შესაბამისი ორგანოების მუშაობის არასრულყოფილებას შეიძლება დაუკავშირდეს. ამიტომაც დიდი ხნის შემდეგ, სრულიად არაადეკვატურ სიტუაციაში, დავინყებულ ქმედების საფუძველზე სუბიექტის დასჯა იქნებოდა სახელმწიფო ორგანოების შეცდომების ქმედების სუბიექტზე გადაბრალება.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ხანდაზმულობა სისხლის სამართალში ობიექტურად ეფუძნება ლატენტური ქმედებების მხრიდან საზოგადოების წევრებზე უარყოფითი გავლენის იმთავითვე არარსებობას, ხოლო სუბიექტურად – ეჭვის სუბიექტის სასარგებლოდ გადანყვეტის პრინციპის გავლენით, ქმედებისადმი პიროვნების დღევანდელი ღირებულებითი დამოკიდებულების შესახებ უტყუარი მონაცემების არარსებობის საფუძველზე, აღნიშნული სუბიექტის მიერ ნორმის მოთხოვნისადმი კეთილსინდისიერი დამოკიდებულების ვარაუდს, რაც პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან გაათავისუფლების საფუძველია.

**SHOTA BITCHIA\***

## **THE BASIS OF LEGITIMATION OF LIMITATION IN CRIMINAL LAW**

### **Summary**

Despite the fact that a number of interesting theories regarding the legitimation of limitation have been established in Criminal Law Science, none of them gives a persuasive argument justifying the limitation, that is why this problem still remains actual. The main shortcoming of procedure theories is that the changes going on in an action subject, as well as the influence of the action on the members of society, are left beyond their attention, though they are rightly focused on the absence of evidences. This regulation should be used for depicting the changes of values of a person. Of material theories action historization theory is the most important one, however, here we deal with the action which has not had any influence on society for a long time and not with the loss of this influence. This regulation should be taken into consideration together with subjective signs. The theory concerning the distance between the action and subject is also worth noting. Although it is not full, as it is based on the categorical assertion of the change of a subject together with the regulation on the absence of assertion about value changes, it gives ground to supposing the change of a subject for the better. It is important to mention the theory of all-embracing power of time which, despite the fact that it needs to be further defined and deciphered, emphasises possible changes in a subject. Special attention is paid to the theory regarding the inexpediency of determining punishment based not on the early established norms, but on the regulations listed above.

Thus, it can be concluded that limitation is objectively based on the absence of influence on the members of society for a long time, subjectively – in the conditions of absence of trustworthy data about current value attitude of a subject, foreseeing the possible changes that may have happened during this time, supposition of the better – conscientiousness, which makes it inexpedient to impose the responsibility and execute the punishment.

---

\* Doctor of Jurisprudence, TSU, Faculty of Law.

## კრიმინალური კარიერის ხელშეწყობის კრიმინოლოგიური ანალიზი

(საზოგადოების როლი ადამიანის კრიმინალად ჩამოყალიბების პროცესში)

### 1. შესავალი

სასჯელი, როგორც პირის მიერ სისხლისსამართლებრივი ნორმების დარღვევისათვის რეაქციის ფორმა, დანაშაულზე სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმი და საზოგადოებრივი გაკიცხვის საშუალებაა. თუმცა სახელმწიფოსა და საზოგადოების მხრიდან ხშირად არ ხდება იმის გაცნობიერება, თუ რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს მათი ფიზიკური (თავისუფლების აღკვეთა) და ფსიქოლოგიური (საზოგადოებრივი გაკიცხვა) რეპრესიული „აპარატის“ ამოქმედებას.

სწავლის ფსიქოლოგიის კუთხით, რეპრესია (მით უფრო არასრულწლოვნის მიმართ განხორციელებული) აფერხებს პირის სოციალიზაციას.<sup>1</sup> (რე)სოციალიზაციის შეფერხება გარდაუვალია, თუ პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულით ვერ იქნა მისი პრობლემა (რის გამოც მან დანაშაული ჩაიდინა) გადანყვეტილი, ვინაიდან დამნაშავის მიერ არ ხდება სასჯელის, როგორც მისი უკანონო ქმედების მიმართ განხორციელებული სახელმწიფო რეაქციის, აქცეპტირება, ანუ დამნაშავეს (მით უფრო მოზარდს) ვერ აუხსნია მისი დასჯის საფუძველი, მაშინ როდესაც იგი მხოლოდ თავისი სოციალური, ეკონომიკური ან კულტურული პრობლემის მოგვარებას ცდილობდა.<sup>2</sup>

გასაგები რომ გახდეს, თუ რა როლი შეუძლია შეასრულოს სახელმწიფოსა და საზოგადოებას საკუთარი რეპრესიული რეაქციით პირის კრიმინალური კარიერის ჩამოყალიბებაში, საკითხი განხილულ უნდა იქნეს კრიმინოლოგიური თეორიული საფუძველების ქრილში.

თეორიები სინამდვილის აზრობრივი კონსტრუქციაა.<sup>3</sup> ისინი იმ სამყაროს შესახებ გვანვდიან განმარტებით ინფორმაციას, რომელშიც ჩვენ ვცხოვრობთ. კრიმინოლოგიური თეორიების საშუალებით მეცნიერები ცდილობენ ჩვენ მიერ აღქმული მოვლენების დალაგებას, თუ როგორ და რატომ ხდება ესა თუ ის მოვლენა. მით უფრო კარგია თეორია, რაც უფრო ზუსტად გამოხატავს იგი არსებულ სინამდვილეს.<sup>4</sup>

---

\* სამართლის დოქტორი (ჰამბურგი), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინალისტიკისა და კრიმინოლოგიის ინსტიტუტის კრიმინოლოგიის ცენტრის ხელმძღვანელი.

<sup>1</sup> Quensel S., Wie wid man kriminell? Verlaufsmodell einer fehlgeschlagenen Interaktion zwischen Deliquenten und Sanktionen, In: Kritische Justiz, 1970, 377.

<sup>2</sup> იქვე.

<sup>3</sup> Haage H., Theorien der sozialen Kontrolle und des sozialen Lernens in der Kriminologie, Frankfurt am Main, 1995, 13.

<sup>4</sup> Niggli M.A., Kriminologische Theorien und ihre Bedeutung für Kriminologien in Deutschland, der Schweiz und den USA - Eine empirischer Vergleich In: “Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform”, 1992, 261.

ნაშრომის მიზანია, კრიმინოლოგიური თეორიების საფუძველზე განმარტოს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს როლი პირის, განსაკუთრებით კი მოზარდის, კრიმინალად ჩამოყალიბების საკითხში; თეორიული საფუძვლების გამოყენებით განიხილოს საქართველოში დღეს არსებული მდგომარეობა და წარმოადგინოს მისი კრიმინოლოგიური ანალიზი, რაც მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს სწორი ღირებულებების დამკვიდრებას სამოქალაქო საზოგადოებაში. ამ მხრივ საინტერესოა ეტიკეტირების, ანომიისა და „განტევების ვაცის“ კრიმინოლოგიური თეორიები.

## 2. “Labeling Approach” – ეტიკეტირების თეორია

ტერმინი “Labeling Approach” წარმოდგება ინგლისურიდან: “Label” – აღნიშნავს ეტიკეტს, ეტიკეტირებას, ხოლო “Approach” – მიდგომას, დაახლოებას. ეტიკეტირების თეორია ცნობილია აგრეთვე „იარლიყის მიკერების“<sup>5</sup> თეორიის სახელწოდებით.

ეტიკეტირების თეორია პირველად 1938 წელს ჩამოაყალიბა ამერიკელმა სოციოლოგმა ფრანკ ტანენბაუმმა. ეტიკეტირების თეორიის კლასიკური დახასიათება, რამაც იგი პოპულარული გახადა, ეკუთვნით ასევე ამერიკელ სოციოლოგებს – ჰოვარდ ბეკერსა და ედვინ ლემერტს. ბეკერის აზრით, ქმედებები თავისთავად არც კარგია და არც ცუდი, ნორმალურობა და დევიანტობა<sup>6</sup> სხვა არაფერია თუ არა სოციალურად განსაზღვრული თვისებები. ამდენად, დევიაცია უფრო მეტად არის არა მოქმედების თვისება, არამედ სხვათა მიერ მიწერილი წესები და სანქციები „კრიმინალების“ მიმართ.<sup>7</sup>

ბეკერი გამოყოფს “Labeling”-ის ორ განზომილებას, რომელსაც დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს დანაშაულის დეფინირებისა და მისი კონსტრუირებისათვის. პირველი არის დადგენილი ნორმა. ის პიროვნებები, რომლებიც ქცევის წესებსა და ნორმებს ქმნიან, განსაზღვრავენ, თუ რომელი ქმედება არის ნორმის დარღვევა და დანაშაული. მეორე არის ნორმის გამოყენება. ის პირები, ვინც დადგენილ ნორმებს იყენებენ [მაგალითად, სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლები], ყველა ქმედებას არ მიიჩნევენ დანაშაულად და ახდენენ ერთგვარ სელექციას (გამორჩევა, გადარჩევა). ნორმის გამოყენების სელექციურობით ხდება დამნაშავის ცნების ჩამოყალიბება, რომელიც გავლენას ახდენს პირის ეტიკეტირებაზე,<sup>8</sup> – მიიჩნევენ ბეკერი.

მნიშვნელოვანია, ვინ ახდენს პირის ეტიკეტირებას („იარლიყის მიკერებას“)?

როგორც წესი, პირის „დამნაშავედ“ ეტიკეტირება ხორციელდება სოციალური კონტროლის ორგანოების, თუ მათი წარმომადგენლების მიერ. ეს ორგანოებია: პოლიცია, სასამართლო, პროკურატურა, საგამოძიებო ორგანოები, მედია და სხვა. ამ ორგანოების მიერ ნეგატიური (დევიანტური) ეტიკეტირება გავლენას ახდენს ინდივიდის ცნობიერებაზე და წარმოშობს

<sup>5</sup> კოდუა ე. და სხვა (სარედ. ჯგუფი), სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2004, 102.

<sup>6</sup> „დევიაცია“ იმ ქცევის აღნიშვნაა, რომელიც ეწინააღმდეგება საზოგადოებაში აღიარებულ ნორმებს... [თუმცა] შესაძლოა, ინდივიდის ესა თუ ის ქმედება ფორმალურად განიხილებოდეს როგორც დევიანტური, მაგრამ მას მაინც არ „მიეკეროს“ დევიანტის იარლიყი, რამდენადაც, გარემოების თავისებურებიდან გამომდინარე, საზოგადოებრივი აზრი არ აღიარებს ნორმის დარღვევას“. იხ. კოდუა ე. და სხვა (სარედ. ჯგუფი), სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2004, 54.

<sup>7</sup> Rütther W., Abweichendes Verhalten und labeling approach, Berlin u.a., 1975, 29.

<sup>8</sup> Becker H., Outsiders, Studies in the Sociology of Deviance, New York, 1963, 12.

მასში დევიანტურ იდენტურობას, რაც დევიანტური კარიერისა და დევიანტური სუბკულტურების განვითარებას უწყობს ხელს.

კრიმინოლოგ *კაიზერის* აზრით, დამნაშავე წარმოიქმნება მაშინ, როდესაც მოხდება მისთვის დამნაშავეს ეტიკეტის მინიჭება სოციალური კონტროლის ინსტიტუტების მეშვეობით და იგი საზოგადოების მიერ აღიარებულ იქნება დამნაშავედ.<sup>9</sup>

კრიმინოლოგიურ მეცნიერებაში მიჩნეულია, რომ თითქმის ყველა მოზარდს არასრულწლოვნების პერიოდში, მისი ბიოლოგიური და ფსიქოლოგიური განვითარებიდან გამომდინარე, ერთხელ მაინც აქვს ჩადენილი კანონსაწინააღმდეგო ქმედება ან დანაშაული.<sup>10</sup> ოფიციალური სტატისტიკური მონაცემების თანახმად,<sup>11</sup> ყოველ მეორე არასრულწლოვან მსჯავრდებულს დანაშაული ჯგუფურად აქვს ჩადენილი. კრიმინოლოგების აზრით, დანაშაულის ჩადენა ხშირად ჯგუფის მიერ მოზარდზე განხორციელებული ზეწოლის შედეგია.<sup>12</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დამნაშავედ შეიძლება იქცეს ნებისმიერი პირი (მოზარდი), მიუხედავად მისი სოციალური და ეკონომიკური მდგომარეობისა ან განათლების დონისა.

პირის (მოზარდის) დამნაშავედ „გახდომის“ ეტაპები შემდეგია:

1. პირველად ჩადენილი დანაშაული; 2. საზოგადოებრივი რეაქცია, ანუ საზოგადოების მიერ პირის დამნაშავედ ეტიკეტირება; 3. ა) საზოგადოებაში „დამნაშავეს“ ინტეგრირების პრობლემა; ბ) „დამნაშავეს“ მიერ მისი სტატუსის აღიარება და კრიმინალად ჩამოყალიბება; 4. განმეორებითი დანაშაულების ჩადენა.

ქვემოთ მოყვანილი მაგალითის<sup>13</sup> საფუძველზე ნათელი გახდება, თუ როგორ შეიძლება განხორციელდეს მოზარდის<sup>14</sup> (ან ნებისმიერი პირის) დამნაშავედ ჩამოყალიბება საზოგადოების მხრიდან მისი ეტიკეტირების გამო:

მოზარდი თავისი (ეკონომიკური) პრობლემის მოსაგვარებლად ჩაიდენს დანაშაულს, რომელიც არ გახდება ცნობილი სამართალდამცავი ორგანოებისათვის და, შესაბამისად, არ მოხდება მისი სანქციონირება (ეტიკეტირება). იმის მიუხედავად, მოხდა თუ არა მოზარდის (ეკონომიკური) პრობლემის მოგვარება, იგი ხედავს, რომ მის მიერ ჩადენილი ქმედება არ დაფიქსირდა პოლიციის მიერ, რაც მას გამბედაობას მატებს და უბიძგებს ახალი დანაშაულის ჩასადენად. ამით მატულებს იმის ალბათობა, რომ მოზარდის მიერ ჩადენილი დანაშაული ლატენტური აღარ დარჩეს და მოხდეს მისი სახელმწიფო ორგანოების მიერ გამოვლენა.

<sup>9</sup> *Kaiser G.*, Kriminologie: ein Lehrbuch, 3., völlig neubearb. u. erw. Aufl., Heidelberg, 1996, 275.

<sup>10</sup> *შალიკაშვილი მ.*, კრიმინოლოგია, 2010, 37.

<sup>11</sup> 2009 წლის სტატისტიკა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, 2009, 113.

<sup>12</sup> *Wetzels P., Enzmann D.*, Die Bedeutung der Zugehörigkeit zu devianten Cliques und der Normen Gleichaltriger für die Erklärung jugendlichen Gewalthandelns, In: “DVJJ-Journal” (“Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen”), 2/1999, 129; *Göppinger H.*, Kriminologie, 6. vollständig neu bearbeitete und erweiterte Aufl., München, 2008, 147.

<sup>13</sup> *Quensel S.*, Wie wird man kriminell? Verlaufsmodell einer fehlgeschlagenen Interaktion zwischen Delinquenten und Sanktionen, In: *Kritische Justiz*, 1970, 381.

<sup>14</sup> მოყვანილ მაგალითში აქცენტი გაკეთებულია მოზარდებზე, ვინაიდან ისინი ამ პერიოდში არასტაბილური პიროვნულობით გამოირჩევიან, თუმცა ეტიკეტირების ეს მოდელი შესაძლებელია გავრცელდეს ზრდასრულ პირებზეც.

თუ სამართალდამცავი ორგანოების მიერ გამოვლენილი მოზარდის მიერ ჩადენილი დანაშაული სათანადო რეაგირების გარეშე დარჩება, მოზარდს უფრო მეტი გამბედაობა დაეუფლება და სახელმწიფო კონტროლის ორგანოებს სისუსტედ ჩაუთვლის მათ უმოქმედობას.

სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან სათანადო რეაგირების შემთხვევაში, საზოგადოება, რომლისთვისაც ცნობილი გახდება ჩადენილი დანაშაულის ფაქტი, „ზურგს შეაქცევს“ მოზარდს მის მიერ განხორციელებული კანონსაწინააღმდეგო ქმედების გამო. სანაცვლოდ მოზარდი აღიარებას პოულობს იმ პირთა წრეში, რომელიც დანაშაულის ჩადენასა და სასჯელის მოხდას ჯილდოდ აღიქვამს. მოზარდი ყოველი შემდგომი დანაშაულის ჩადენისას უფრო მეტ აღიარებას მოიპოვებს მისი ახალი მეგობრებისგან. ყოველი ახალი დანაშაულის ჩადენა სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან უფრო მკაცრად იქნება სანქციონირებული, ვიდრე ამას ადგილი ჰქონდა დანაშაულის პირველად გამოვლენის შემთხვევაში. შედეგად, მოზარდი ოფიციალურად იქნება დამნაშავედ გამოცხადებული. უცხო პირთა მიერ მოზარდის დამნაშავედ ცნობას მოჰყვება მოზარდის მიერ საკუთარი თავის „დამნაშავედ“ აღიარება. ხოლო მისადმი განხორციელებული ეტიკეტირების გამო, მოზარდს შეეზღუდება საზოგადოებაში ინტეგრაციის შესაძლებლობა, რაც ასევე დააბრკოლებს მისი პიროვნების სოციალურ განვითარებას. საზოგადოებისგან გარიყული მოზარდი ცდილობს გაამართლოს მისთვის მინიჭებული დამნაშავეის „სტატუსი“, სწავლობს დანაშაულის ჩადენის ახალ ხერხებსა და მეთოდებს, იყენებს მათ პრობლემების მოსაგვარებლად. შედეგად მოზარდი მოთავსდება თავისუფლების აღკვეთის ადგილას, სადაც მოხდება დანაშაულის ჩადენის ხერხები და მეთოდები კიდევ უფრო იხვეწება. ციხიდან გამოსული მოზარდი ითვლება ნასამართლევად, რაც, თავის მხრივ, ართულებს მის საზოგადოებაში ინტეგრაციას (სამსახურის დაწყება, ახალი მეგობართა წრის პოვნა).

კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით, ეტიკეტირების მნიშვნელობა ვლინდება დამნაშავედ მიჩნეული პირის მიერ საკუთარი პიროვნების იდენტიფიკაციის შეცვლაში, კრიმინალის სტატუსის აღიარებასა და მის გამართლებაში. საზოგადოების მიერ პიროვნების კრიმინალად აღიარების შემდეგ იგი ცდილობს გაამართლოს საზოგადოების შეხედულება მისი პიროვნების შესახებ.<sup>15</sup>

ეტიკეტირების შედეგად მოზარდებს უფრო დიდი პრობლემები ექმნებათ, ვიდრე ზრდასრულ ადამიანებს. მოზარდი დამნაშავეების ინტელიგენტობის დაბალ დონეს ეტიკეტირების თეორია დამნაშავეის ეტიკეტირებიდან წამოსულ უარყოფით მოვლენებზე დაყრდნობით ხსნის, რომელიც პირველ რიგში მის სწავლაზე აისახება. მაგალითად, პოლიციის მიერ დაკავებულ მოზარდს გაცილებით მეტი პრობლემები ექმნება საზოგადოებაში (სკოლაში, უნივერსიტეტში, სპორტულ გაერთიანებაში, სოციალურ ურთიერთობებში) ინტეგრაციის თვალსაზრისით, რაც პირის ინტელიგენტობის შესუსტებას იწვევს და ხელს უშლის მის სოციალიზაციას.<sup>16</sup>

კრიტიკის თვალსაზრისით საგულისხმოა ის გარემოება, რომ: 1. იმპერიულად ნაკლებად არის დადგენილი, იწვევს თუ არა სახელმწიფო კონტროლის ორგანოების მიერ პირის „ეტიკეტირება“ მის მიერ საკუთარი იდენტურობის შეცვლასა და განმეორებითი დანაშაულის ჩადენას; 2. დანაშაულის ჩამდენ პირებს აქვთ უნარი, უარყონ საზოგადოებრივი ეტიკეტირება და ჩათვალონ, რომ ეტიკეტირება სულაც არ არის ავტომატური პროცესი, რომელიც მას სხვა (განმეორებით) დანაშაულის ჩადენისკენ უბიძგებს; 3. თუ მოსამართლე იტყვის „ა. არის ქურდი“, იგი ეყრდნობა რეალურ ფაქტს (რომელიც მტკიცებულებებზე დაყრდნობით არის დადგენილი), ხოლო პირის ქურდად გამოცხადებას წინ უძღვის მისი დანაშაულებრივი ქმედება და პიროვნული საფუძვლები. აქედან გამომდინარე, მართებულია დაისვას კითხვა: რატომ გახდა ა. ქურდი?<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Göppinger H., Kriminologie, 5. Aufl., München, 1997, 110.

<sup>16</sup> Meier B.D., Kriminologie, 3. Aufl., München, 2007, 152.

<sup>17</sup> Opp K.D., Die „Alte“ und die „Neue“ Kriminalsoziologie, Eine kritische Analyse einige Thesen des labeling approach, In: „Kriminologisches Journal“ („Krim. J.“) 1, 1972, 40.



ამერიკელი კრიმინოლოგი აკერსი ეტიკეტირების თეორიის სასტიკი წინააღმდეგი იყო, რომელსაც მან 1967 წელს ნაშრომი მიუძღვნა. მისი თქმით, ეტიკეტირების თეორიის მკითხველს ექმნება შთაბეჭდილება, რომ ადამიანები სულ საკუთარ საქმეს ჩაჰკირკიტებენ, გარშემო არავის არაფერს უშავებენ და უცებ „ბუმ!“ და ჩნდება „ცუდი საზოგადოება“, რომელიც მას დალის დამსმელ ეტიკეტს არტყამს.

ბევრი მეცნიერის აზრით, ეტიკეტირების თეორია აიძულებს ადამიანს შეითავსოს დამნაშავეის როლი, თითქოს მას მეტი არჩევანი არ ჰქონდეს, თუ არა გაამართლოს ის, რაც მას საზოგადოებამ ეტიკეტის სახით „მიაკრა“.

### 3. „განტევების ვაცის“ თეორია

ზოგადად, „განტევების ვაცის“ ცნება მომდინარეობს ბიბლიიდან. კერძოდ, ძველი აღთქმის მეთექვსმეტე თავში საუბარია იმაზე, თუ როგორ „დატვირთა“ აჰრონმა ისრაელიანთა შეცდომებითა და ცოდვებით ცოცხალი ვაცი და გაუშვა უდაბნოში.

ძველი აღთქმის მეთექვსმეტე თავის 21-ე-22-ე პარაგრაფები კონკრეტულად მიუთითებს:

„21. და დაასხნეს აჰრონ ჯელნი მისნი თავსა მას ზედა ვაცისა მის ცოცხალისასა და მიუთხრნეს მას ზედა ყოველნივე უშჯულოებანი ძეთა ისრაელისათანი, და ყოველნი სიცრუენი და ყოველნი ცოდვანი მათნი, და დაჰკრიბნეს ცოდვანი მათნი თავსა მას ზედა ვაცისა ცოცხალისასა.

22. და განავლინოს იგი ჯელითა კაცისა განმზადებულისათა უდაბნოდ და მოიხუნეს ვაცმან მან მის ზედა სიცრუენი მათნი ქუეყანად უვალად, განგზავნოს ვაცი იგი უდაბნოდ“.<sup>18</sup>

კრიმინოლოგიური თეორიები უმთავრეს ყურადღებას აქცევენ დამნაშავეის პიროვნებას და ცდილობენ ჩადენილ დანაშაულსა და დამნაშავეს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას. „განტევების ვაცის“<sup>19</sup> თეორია კი ორიენტირებულია სოციალურ რეაქციაზე და დამსჯელი საზოგადოების ფსიქოლოგიაზე.<sup>20</sup> ამ თეორიის თანახმად, საზოგადოება ქმნის თავის დამნაშავეებს და სჯის მათ საკუთარი უკუერეაქციისათვის.

„განტევების ვაცის“ თეორიას საფუძვლად უდევს ზიგმუნდ ფროიდის ინსტიქტების (ფსიქონალიტიკური) თეორია, რომლის მიხედვით, ინსტიქტები (შინაგანი სურვილები (იმპულსურობა, ალგზნებადობა) და მოთხოვნილებები აღზრდის პროცესში ითრგუნებიან (შეიძლება დაითრგუნონ), მაგრამ ისინი ლატენტურად (დაფარულად) მაინც არსებობენ და შემცველ სიამოვნებას ეძებენ. ამგვარ სიამოვნებას ადგილი აქვს, როცა პირი საკუთარ ქვეცნობიერ ბრალეულობას კრიმინალზე გადაიტანს. მისთვის კრიმინალის ქვეცნობიერად დასჯა საკუთარი თავის დასჯაა, საკუთარი ბრალეულობის მოხსნის საშუალებაა,<sup>21</sup> ანუ დამსჯელი დასასჯელში სპობს იმ მავნე

<sup>18</sup> იხ. <[http://www.patriarchate.ge/?action=biblia/dzveli\\_agtqma\\_mcxeturi/lev16-20](http://www.patriarchate.ge/?action=biblia/dzveli_agtqma_mcxeturi/lev16-20)>

<sup>19</sup> „განტევების ვაცი“ (“Scapegoating”), არის თავდასხმის ან თავდაცვის ფორმა, როდესაც პრობლემები და უსიამოვნებები სხვა ისეთ ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს ბრალდება, რომელთაც არ შეუძლიათ სათანადო წინააღმდეგობის გაწევა. „განტევების ვაცის“ ძებნა მაშინ იწყება, როდესაც ადამიანთა რომელიმე ჯგუფი გრძნობს ხიფათს, მაგრამ არ შეუძლია მუქარის წყაროს მიმართ რეაგირება. ამიტომ ისინი სხვა, სუსტ ან საზოგადოების მიერ ათვალისწინებულ, არაპოპულარულ ჯგუფს იღებენ სამიზნედ. „განტევების ვაცის“ ძებნას ფსიქოლოგიური თვითდამკვიდრების ფუნქციაც აქვს, ვინაიდან შედეგის მიღწევის შემთხვევაში იგი ბადებს საკუთარი უპირატესობის გრძნობას“. *ჭაბაშვილი ა. (რედ.)*, ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი, თბ., 1999, 22.

<sup>20</sup> Göppinger H., Kriminologie, 6. vollständig neu bearbeitete und erweiterte Aufl., München, 2008, 129.

<sup>21</sup> Schwind H.D., Kriminologie, 17. Aufl., Heidelberg, 2007, 127.

ჩვევებს (კრიმინალურ საქციელს), რომელიც მას ქვეცნობიერად გააჩნია და ამით იგი გარკვეულ სიამოვნებას პოულობს (თუნდაც იმის გამო, რომ მასაც სურდა კრიმინალური საქციელის ჩადენა, მაგრამ აღზრდა და ნორმებისადმი ერთგულება არ აძლევს ამის საშუალებას).

„განტევეების ვაცის“ ფსიქოლოგიურ თეორიაში იგულისხმება ადამიანების თვისება, საკუთარი ნაკლოვანებები, სისუსტეები, აკრძალული ემოციებისა და სურვილების შეუსრულებლობა, რომელთა რეალიზაციის უნარი თვითონ არ შესწევთ, სხვა საგნებზე, ცხოველებსა და უცხო ადამიანებზე გადაიტანონ. აღნიშნულს ადგილი აქვს, როდესაც საზოგადოების წევრებს საკუთარი აკრძალული სურვილები უცხო ადამიანებზე ან დამნაშავეებზე გადააქვთ. შეუსრულებელი ემოციების უცხო პიროვნებაზე გადატანა საშუალებას აძლევს მათ, საკუთარი თავი საზოგადოების ღირსეულ და საუკეთესო წევრებად წარმოიდგინონ.<sup>22</sup> მაგალითად, დიდი ქონების სურვილი საზოგადოების თითოეულ წევრს გასჩენია, თუმცა ბევრი ამ სურვილს ვერ ახორციელებს ნაკლები შემოსავლების გამო. მაგრამ თუ გამოჩნდა ვინმე, ვინც შემოსავლების დამალვის, ქურდობის, კორუფციის გზით შეძლებს დიდი ქონების დაგროვებას, მას საზოგადოება სათანადოდ დასჯის. ამ გზით დამსჯელი, ხშირად შეიძლება გაუაზრებლად, საკუთარი დაუკმაყოფილებელი სურვილის გამო სხვის დასჯას ახდენს.

კრიმინოლოგთა აზრით, „განტევეების ვაცის“ თეორიას მოქალაქეთა დიდი უმრავლესობისთვის, რომლებიც ოფიციალურად დამნაშავეები არასდროს გამხდარან, ერთგვარი „ფსიქოპიგიური“ მნიშვნელობა აქვს.<sup>23</sup>

„განტევეების ვაცის“ თეორიის თანახმად, საზოგადოებას სჭირდება დამნაშავეები, რათა მოახერხოს საკუთარი კრიმინალური სურვილების დაკმაყოფილება და ამ სურვილების გამო სხვა პირის დასჯა. დამნაშავე ქცეულია „განტევეების ვაცად“, რომელმაც სხვათა გამო უნდა აგოს პასუხი. საზოგადოება დამნაშავის დასჯით უარყოფს საკუთარ როლს მის დამნაშავედ ჩამოყალიბებაში და თავისი ბრალეულობა დანაშაულის ჩამდენ პირზე გადააქვს.<sup>24</sup> კანონმორჩილები კანონდამრღვევთა დასჯით გაუცნობიერებლად აღწევენ საკუთარი მოთხოვნილებების ერთგვარ დაკმაყოფილებას, რამეთუ მათ უარი თქვას ამ მოთხოვნილებების კრიმინალური გზით დაკმაყოფილებაზე.<sup>25</sup>

„განტევეების ვაცის“ თეორიის საფუძვლების გათვალისწინებით ჩნდება სამართლიანი შეკითხვა: რამდენად შეუძლია „განტევეების ვაცის“ ფსიქოლოგიის მქონე საზოგადოებას იზრუნოს დანაშაულის ჩამდენი პირების რესოციალიზაციაზე? ანუ შეუძლება თუ არა დანაშაულის ჩამდენი პირის რესოციალიზაცია ისეთ საზოგადოებას, რომელიც განწყობილია პიროვნების დასჯისთვის, რათა უარყოს პირის დამნაშავედ ჩამოყალიბებაში საკუთარი ბრალეულობა?!

„განტევეების ვაცის“ თეორიის კრიტიკა იმით ვლინდება, რომ ფსიქიკის სტრუქტურული და გენეტიკური განვითარების ფსიქოანალიტიკური საფუძველი მოკლებულია გამოცდილებაზე დამყარებული მეცნიერებისათვის საჭირო დასაბუთებას,<sup>26</sup> ანუ შეუძლებელია „განტევეების ვაცის“ თეორიის ემპირიული კვლევით გადამოწმება.

<sup>22</sup> Kaiser G., Kriminologie: ein Lehrbuch 3., völlig neubearb. u. erw. Aufl., Heidelberg, 1996, 272.

<sup>23</sup> Kury H. (Hrsg.), Ist Straffälligkeit vermeidbar? Möglichkeiten der Kriminalprävention, Bochum, 1982, 389.

<sup>24</sup> იქვე, 273.

<sup>25</sup> Kunz K.L., Kriminologie: Eine Grundlegung. 3. vollst. überarbeitete Aufl., Wien, 2001, 122.

<sup>26</sup> Göppinger H., Kriminologie, 6. vollständig neu bearbeitete und erweiterte Aufl., München, 2008, 129.

#### 4. ანომიის თეორია

სოციალური დებორგანიზაციის ზეგავლენაზე პირის კრიმინალად ჩამოყალიბების პროცესში მნიშვნელოვანია ანომიის თეორია. „ანომია“ ბერძნული წარმოშობის სიტყვაა და უკანონობას, კანონისა თუ ნორმების არარსებობას ნიშნავს. ანომიას ასევე უწოდებენ „საზოგადოების ისეთ მდგომარეობას, რომელიც ხასიათდება სოციალური ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმების შესუსტებით, ან მათ მიმართ გულგრილი დამოკიდებულებით“.<sup>27</sup> ეს ცნება პირველად გამოიყენა გამოჩენილმა ფრანგმა სოციოლოგმა *ემილ დიურკემმა*.

თანამედროვე სოციალურ მეცნიერებებში ანომია გამოიყენება ორი მასშტაბურად განსხვავებული მოვლენის აღსანიშნავად – სოციალური ანომია და სუბიექტური ანომია. „სოციალური ანომია გულისხმობს კონკრეტულ სოციალურ სისტემებში მორალური თუ სამართლებრივი ნორმების არაეფექტურობას, საზოგადოებრივი ურთიერთობების რეგულირების კრიზისს, კულტურული მიზნების განუსაზღვრელობას, რაც საზოგადოების რღვევასა და სოციალურ დებორგანიზაციას განაპირობებს. სუბიექტური ანომია გულისხმობს კონკრეტული ინდივიდის მდგომარეობას, როდესაც იგი ვერ ახერხებს საკუთარი მიზნების განსაზღვრას და მათ საზოგადოებრივი ფასეულობებისა და სტრუქტურებისადმი მისადაგებას, რის შედეგადაც ადამიანი აღარ იზიარებს სოციალურ ნორმებს, მას ეუფლება სოციალური გაუცხოებისა და იზოლაციის შეგრძნება, აპათია, რაც გაუთვალისწინებელ და მძიმე შედეგებს იწვევს.“<sup>28</sup>

უპირველესად საინტერესოა სოციალური ანომია, ანუ ისეთი მდგომარეობა, სადაც განსაზღვრული არ არის კულტურული მიზნები, რაც განპირობებულია ძველი საზოგადოების რღვევითა და ახალი საზოგადოების ჩამოყალიბებით, მორალური და სამართლის ნორმების არაეფექტურობით სოციალურ სისტემებში, რაც ასევე ქვეყნის სოციალური მდგომარეობით არის გამოწვეული. იმისათვის რომ გასაგები გახდეს საქართველოში არსებული სოციალური ანომია, საჭიროა გაირკვეს, როგორი საზოგადოებრივი სანქსიებიდან ყალიბდება ახალი საზოგადოება. ამ მხრივ საინტერესოა *იური ლევადას* გამოკითხვა.

ანომიის თეორიის კრიტიკა იმას ეფუძნება, რომ იგი ახდენს დამნაშავეთა იდენტიფიკაციას მხოლოდ საზოგადოების ქვედა ფენებში, დაბალ კლასში, რადგანაც არსებული სოციალური მიზნებისა და მოცემული მიზნების მიღწევის ლეგალური საშუალებების ინტეგრირება სწორედ დაბალი კლასის პრობლემაა. ამის გამო კი, მოცემული თეორიის მეშვეობით, შეუძლებელი ხდება საზოგადოების წარმატებულ ფენებში დამნაშავეთა იდენტიფიცირება (*“White-Collar Crime”*).<sup>29</sup>

#### 5. არსებული მდგომარეობის ანალიზი თეორიული საფუძვლებით

ეტიკეტირების, ანომიისა და „განტყვევის ვაცის“ კრიმინოლოგიური თეორიების კრიტიკა იმ თვალსაზრისით, რომ შეუძლებელია მათი იმპერიული კვლევებით გადამონმება, რა თქმა უნდა, მართებულია, თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ გარკვეული კრიმინოლოგიური თეორიები, რომელთა იმპერიული კვლევებით გადამონმება შეუძლებელია, მაინც დიდი გულმოდგინე-

<sup>27</sup> *კოდუა ე.* და სხვა (სარედ. ჯგუფი), სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2004, 21.

<sup>28</sup> *ლლონტი გ. (რედ.)*, კრიმინოლოგია და სამართლებრივი სისტემა საქართველოში, თბ., 2008, 378.

<sup>29</sup> იქვე, 395.

ბითა და ინტერესით გამოიყენება, როგორც კრიმინოლოგიის საგნის სასწავლო პროცესისათვის, ასევე დანაშაულის ჩადენის მიზეზების დადგენისათვის. ამგვარი თეორიების ნათელი მაგალითია *ედვინ სათერლენდის* დიფერენციალური კავშირის თეორია, რომლის დასადასტურებლად დღემდე არ ჩატარებულა (ვერ ჩატარდა) ემპირიული კვლევები.

ეტიკეტირების, ანომიისა და „განტევეების ვაცის“ კრიმინოლოგიური თეორიების ზემოაღნიშნული კრიტიკის მიუხედავად, უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული თეორიები მნიშვნელოვანია პირის დამნაშავედ ჩამოყალიბების საკითხში სწორედ საზოგადოების როლის განსაზღვრისათვის, მით უფრო ისეთი გარდატეხისა და ჩამოყალიბების პროცესში მყოფი სახელმწიფოსა და საზოგადოებრივი მდგომარეობის ქვეყნისათვის, როგორც საქართველო. საქართველო, ქართული საზოგადოება, რომელიც საკუთარი საზოგადოებრივი ღირებულებების ძიებაშია, დგას დიდი პრობლემის წინაშე, მოახერხოს დასავლური ცივილიზაციისა და მრავალსაუკუნოვანი კულტურული ღირებულებების იმგვარი შერწყმა, რომ არ დაკარგოს საკუთარი (კულტურული) თვითმყოფადობა.

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე მნიშვნელოვანია ეტიკეტირების, ანომიისა და „განტევეების ვაცის“ კრიმინოლოგიური თეორიების თვალსაზრისით საქართველოს საზოგადოებრივი მდგომარეობის განხილვა-ანალიზი.

## 5.1 იური ლევადს სოციოლოგიური გამოკითხვა

*იური ლევადამ* 1989-1991 წლებში გამოიკითხა საბჭოთა კავშირში მცხოვრები თითქმის ყველა ეროვნების 2 700 მოქალაქე. კითხვარი შედგებოდა 100 კითხვისაგან.

*ლევადა* საბჭოთა სისტემის მიერ შექმნილ *“Homo Sovieticus“* ახასიათებს ოთხი ძირითადი ნიშნით: 1. მისთვის შთაგონებული და მისგან აღიარებული წარმოდგენა მისი ერთადერთობის შესახებ; 2. მისი „შვილმამობრივი“ ორიენტაცია სახელმწიფოსადმი;<sup>30</sup> 3. მისი მიდრეკილება იერარქიულობისადმი; 4. მისი იმპერიული ხასიათი.<sup>31</sup> იმისათვის, რომ ნათელი გახდეს *ლევადას* მიერ ჩამოთვლილი ეს ოთხივე ნიშან-თვისება, განხილულ უნდა იქნეს მის მიერ ჩამოყალიბებული საბჭოთა ადამიანის გენერაციები.

*ლევადა* გამოყოფს სამ საბჭოთა გენერაციას: 30-იანელები, 50-იანელები და 70-იანელები. 30-იანელების გენერაცია არის საბჭოთა პატრიოტი ადამიანი, რომელმაც 50-იან წლებში თანამდებობრივ პოსტებს მიაღწია. 50-იანელების გენერაციამ სახელმწიფო დაპირებებისაგან იმედგაცრუება განიცადა. ისინი გადაუჭრელი ეკონომიკური (პირველადი მოხმარების საგნების ნაკლებობა) და პოლიტიკური (კორუფცია) პრობლემების წინაშე აღმოჩნდნენ, ხოლო 70-იანელების გენერაცია მონმე გახდა მკვეთრი გარდაქმნითი ღონისძიებებისა, რაც სახელმწიფო თუ საზოგადოებრივ კონფლიქტებს იწვევდა.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> იგულისხმება არა მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთანამშრომლობითი დამოკიდებულება, როგორც ეს მიღებულია, არამედ საბჭოთა ადამიანის ორიენტაცია, სახელმწიფო იყოს მისი „მამა“, უფროსი, მმართველი.

<sup>31</sup> Levada J., Die Sowjetmenschen, Berlin, 1992, 16.

<sup>32</sup> Shalikhvili M., “Diebe im Gesetz”: Eine kriminelle Organisation im deutschen Jugendstrafvollzug? Die aus der ehemaligen UdSSR stammende kriminelle Organisation “Wor v Sakone“ – “Dieb im Gesetz” und ihre subkulturelle Existenz unter russischsprachigen Gefangenen in einer deutschen Jugendstrafanstalt bei Hamburg, Berlin, 2009, 109.

ლევადა თვლის, რომ ერთი გენერაციის მიერ მიღებული ცოდნა და გამოცდილება, მეორე გენერაციას ვერ გამოადგა და თითოეულ გენერაციას ახალ პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ პირობებთან მოუხდა შეგუება.

ლევადას აზრით, საბჭოთა სისტემამ შექმნა ფრუსტრირებული, გაორებული, ადვილად მართვადი და მორჩილი ადამიანის ფენომენი, რომელსაც ორიენტაცია აქვს დაკარგული და ყოველდღიურ ცხოვრებაში უჭირს საკუთარი თავის დამკვიდრება. მას თავისი მდგომარეობის გამოსასწორებლად ძალაც არ შესწევს.<sup>33</sup>

ლევადას მიერ შექმნილი „საბჭოთა ადამიანის“ პროტოტიპები ჯერ კიდევ ბევრია არსებული საზოგადოებაში. ამასთან, საბჭოთა სისტემამ შექმნა ნახევრად კულტურული ადამიანის ფენომენი, რომელიც საშიშია ქვეყნის როგორც საზოგადოებრივი, ასევე პოლიტიკური ცხოვრებისათვის.<sup>34</sup>

ხშირ შემთხვევებში დღევანდელ საქართველოში საბჭოთა კავშირის მსგავსი მდგომარეობაა. მაგალითად, თუ საბჭოთა კავშირის დროს საჯარო სამსახურის დაწყებისათვის აუცილებელი იყო რუსული ენის ცოდნა, დღეს აუცილებელია ინგლისური ენის ცოდნა. ეს მოთხოვნა მოქმედებს იმის გარკვევის მიუხედავად, ინგლისური ენის მცოდნე პირს შეუძლია თუ არა აზროვნება, აქვს თუ არა მოცემული თანამდებობისათვის საჭირო განათლება, თუ სამსახურებრივი გამოცდილება, ფლობს თუ არა შემეცნებითი და შემოქმედებითი საქმიანობის ან ანალიტიკური და რაციონალური აზროვნების უნარს.

საბჭოთა ადამიანის გადმონაშთად უნდა ჩაითვალოს ასევე ის, რომ ბევრ საქართველოს მოქალაქეს (ზოგადად) ორიენტაცია აქვს დაკარგული და ყოველდღიურ ცხოვრებაში თვითდამკვიდრება უჭირს, რაც ხშირ შემთხვევაში გამოიხატება გადანყვეტილების მიღების სირთულით ან წლების განმავლობაში უმოქმედოდ ყოფნით.

## 5.2 საზოგადოებრივი კრიზისი

მე-20 საუკუნის 80-იანი წლების ბოლოსა და 90-იან წლებში დაბადებულ ადამიანთა მშობლებისა და მასწავლებლების დიდი ნაწილი ძველი (საბჭოთა) ღირებულებების მსხვრევისა და ახლის შექმნის პროცესის მომსწრეა, რასაც თან დაერთო სოციალურ-ეკონომიკური კრიზისი. ყოველივემ დიდი ზეგავლენა იქონია „მშობლების თაობაზე“.

<sup>33</sup> Levada J., Die Sowjetmenschen, Berlin, 1992, 31. მსგავსი მოსაზრება საბჭოთა ადამიანის შესახებ აქვს აგრეთვე იუნგს. მისი აზრით, 70-იანელების შთამომავლობას, რომელიც ბრეჟნევის დროს გაიზარდა, საერთოდ სხვა ღირებულებები გააჩნია, ვიდრე მის წინამორბედ თაობას(ებს). 70-იანელებში სახელმწიფოსადმი და პარტიისადმი პატივისცემამ და მათმა საზოგადოებრივმა აქტივობებმა საკმაოდ იკლო. იხ.: Jung L., „Wir habe begonnen umzudenken...“: Michail Gorbatschows Reformkonzept fuer die UdSSR; Geschichte - Ideologie - Praxis - Perspektiven, Köln, 1987, 51.

<sup>34</sup> Huebner P., Die Kultur der Sowjetunion an der Schwelle zur Marktwirtschaft: Schwierige Ausgangslage und neue Probleme, In: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien (BIOst) 29-1991, 14. ნახევრად კულტურული ადამიანი სახიფათოა საზოგადოებისთვის, რამდენადაც მის მიერ შექმნილი საზოგადოებრივი ღირებულებები არ იქნება გამოყენებადი სხვა გენერაციისათვის (როგორც ეს ლევადას გამოკითხვამ დაადასტურა). ნახევრად კულტურული ადამიანის სახელმწიფო ხელისუფლებაში მოსვლა შეაფერხებს სახელმწიფო განვითარებას, ვინაიდან იგი (ნახევრად კულტურული ადამიანი), საკუთარი არაპროფესიონალიზმის გამოაშკარავებისა და მაღალი თანამდებობრივი პოზიციის დაკარგვის (კონკურენციის) შიშით, არასდროს არ მოიყვანს მასზე ჭკვიან ადამიანებს სახელმწიფო ხელისუფლების მმართველობაში.

სწორედ საზოგადოებრივი ღირებულებების ჩამოყალიბების ისეთ პირობებში, რომელშიც დღეს საქართველოს საზოგადოება (“მშობლების თაობა”) იმყოფება (იგულისხმება იძულებით გადაადგილებული მოსახლეობა, უმუშევრობა, სოციალური დაუცველობა, სოციალურ ფენებს შორის არსებითი განსხვავება),<sup>35</sup> ბევრია მის ნევრებს შორის ფრუსტრირებული, გაორებული, ადვილად მართვადი და მორჩილი, ორიენტაციადაკარგული ნახევრად კულტურული ადამიანი.

პრობლემურია ისიც, რომ გასული საუკუნის 80-იანი წლების ბოლოსა და 90-იან წლებში დაბადებულ ადამიანთა უმრავლესობას, როგორც კვლევა ადასტურებს, აღენიშნება ორიენტაციისა და ფასეულობათა სისტემის პრობლემები. კერძოდ: „მოზარდებში თავიანთი პრიორიტეტებისა და არაპრიორიტეტების შესაბამისად, გამოიკვეთა სწრაფვა ისეთ პიროვნებად ჩამოყალიბებისაკენ, რომელსაც ექნება განათლებული ადამიანის ცენზი, იქნება დახვეწილი, ზრდილობიანი, ჯანმრთელი, იმავდროულად, იგი შეიძლება არ გამოირჩეოდეს არც მაღალი შემეცნებითი აქტივობითა და რაციონალურობით, მისთვის შეიძლება არცთუ მნიშვნელოვანი იყოს სიხალისე, სიამოვნება, მაგრამ, სამაგიეროდ, მისთვის ღირებულება მეგობრები და სიყვარული“.<sup>36</sup>

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ საქმე შეეხება საზოგადოების სოციალურ კრიზისს, სოციალურ დეზორგანიზაციას, რაც შემდეგი მდგომარეობის არსებობითაც დასტურდება: 1) სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის სოციალური ერთიანობის დარღვევა (არარსებობა); 2) სოციალური კონტროლის მოშლა (მაგალითად, სასკოლო და ოჯახური კონტროლის შესუსტება); 3) გაქურდული, დანგრეული და ნაგავსაყრელად ქცეული სახლები; 4) ქუჩის პროსტიტუცია; 5) ქუჩაში მათხოვრების რაოდენობის ზრდა; 6) საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში ალკოჰოლის დაღვევა; 7) საჯაროდ აზარტული თამაშების გამართვა (შეიძლება ითქვას, რომ აზარტული თამაშების ბუმი საქართველოში); 8) ნაკლები სამოქალაქო აქტიურობა; 9) ეთნიკური ხასიათის პრობლემები; 10) დიდი რაოდენობის ოჯახების სიღარიბის ზღვარზე ცხოვრება (2005 წლის მონაცემებით საქართველოს მოსახლეობის ნახევარზე მეტი სიღარიბის ზღვარს ქვემოთ ცხოვრობდა).<sup>37</sup>

პირშის კონტროლის თეორიის თანახმად, რწმენის (“Belief”) არარსებობა ნორმათა მიმართ, რომელიც პირს დანაშაულის ჩადენას უკრძალავს, უადვილებს მას დანაშაულის ჩადენას, ხოლო უნორმოზა (ღირებულებების არქონა) იწვევს პირის დანაშაულებრიობას.<sup>38</sup>

გასათვალისწინებელია ასევე ის გარემოება, რომ საზოგადოებისგან აღიარებული მიზნები და ღირებულებები ხშირად საზოგადოებრივი კრიზისის დროს ზოგიერთი ადამიანისათვის მიუღწეველი ხდება არასაკმარისი განათლებისა და კონტაქტების, დაბალი სოციალური მდგომარეობისა და სხვა მიზეზების გამო. ასეთი „მიზანმიუღწეველი ან/და მიზანდაკარგული“ ადამიანები გამაბრუებელი საშუალებების (ალკოჰოლი, ნარკოტიკი) მიღებით ახდენენ საზოგადოებრივი კრიზისიდან წარმოშობილ საკუთარ პრობლემებზე „რეაგირებას“ – საკუთარი პრობლემის დავინწყებას. სწორედ (მათ შორის) ზემოაღნიშნული შეიძლება იყოს იმ არაოფიციალური სტატისტიკური მონაცემების საფუძველი, რომლის მიხედვითაც საქართველოში ნარკოტიკულ ნივთიერებაზე დამოკიდებული 250 000 პირია. ხშირია ასევე ნარკომანების მხრიდან ნარკოტიკის მოპოვების მიზნით დანაშაულის ჩადენის შემთხვევები.

<sup>35</sup> იზორია ლ., დემოკრატიის განვითარება საქართველოში, თბ., 2005, 21-22.

<sup>36</sup> გეგელაშვილი მ., ჯალიაშვილი თ., ბავშვთა და მოზარდთა ქცევის პრობლემები, საქართველოს ზოგადსაგანმანათლებლო სკოლებში ჩატარებული კვლევის შედეგები, თბ., 2005, 20.

<sup>37</sup> შეად.: Schwind H.D., Kriminologie, 17. Aufl., Heidelberg, 2007, 138.

<sup>38</sup> Hirschi T., Causes of Delinquency, Berkeley, 1969, 198.

### 5.3 დანაშაულის რაოდენობა და საზოგადოებრივი კრიზისი

„არ არსებობს საზოგადოება დანაშაულის გარეშე“.<sup>39</sup> ე. დიურკემის ეს აზრი კრიმინოლოგიაში დავას არ იწვევს და გულისხმობს, რომ დანაშაული ნებისმიერი საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი ნორმალური მოვლენაა. ყოველ საზოგადოებაში არსებობს ისეთი სახის ქმედებები, რომლებიც დიდი პერიოდის განმავლობაში ხელს უშლის საზოგადოების წევრთა თანაცხოვრებას. იგულისხმება ეკონომიკური ხასიათის დანაშაულები. კრიმინალური საქციელი საზოგადოების წევრებში დეპრივაციის გრძნობის წარმოშობას უწყობს ხელს, ანუ საზოგადოების ერთი ნაწილის მიერ დანაშაული აღიქმება უარყოფითად. ის ადამიანები, რომლებიც დანაშაულს უარყოფით მოვლენად აღიქვამენ, არიან: 1) დამნაშავეის მსხვერპლნი, ან 2) პირები, რომლებიც დანაშაულებრივი ქმედებებისაგან თავს დაუცველად გრძნობენ, ან 3) პირები, რომლებიც არც დანაშაულის მსხვერპლნი გამხდარან და არც თავს გრძნობენ დაუცველად, თუმცა მანინც მიიჩნევენ დანაშაულს საზოგადოებისათვის არასასურველ მოვლენად.<sup>40</sup>

ოპის აზრით, თუ საზოგადოების დიდი ნაწილი დანაშაულის გამო შეწუხებულია ზემოქანამოთვლილი სამი მიზეზის საფუძვლით, მაშინ სახეზეა საზოგადოებრივი კრიზისი<sup>41</sup> და დანაშაული მისთვის უკვე ნორმალურ ფენომენად აღარ მიიჩნევა.

ამ მხრივ საინტერესოა ბოლო წლების კრიმინალური სტატისტიკა, რომლის მიხედვით ბოლო სამი წლის (2007, 2008, 2009) განმავლობაში შინაგან საქმეთა ორგანოების მიერ დაახლოებით 136 000-მდე დანაშაული იქნა ოფიციალურად რეგისტრირებული.<sup>42</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ სამართალდამცავი ორგანოების მიერ არარეგისტრირებული (ლატენტური) დანაშაულის რაოდენობა რეგისტრირებული დანაშაულის რაოდენობას 3-ჯერ ან 5-ჯერ აღემატება, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოში ბოლო სამ წელიწადში დაახლოებით ყოველი მეორე ოჯახი დანაშაულებრივი ქმედების მსხვერპლი გამხდარა.<sup>43</sup>

### 5.4 საზოგადოებრივი კრიზისის კრიმინოლოგიური შედეგები

ზემოაღნიშნული საჭირო გახდა იმის ცხადყოფისათვის, რასაც სოციალური ანომია ეწოდება, ანუ მორალური თუ სამართლებრივი ნორმების არაეფექტურობა და კულტურული მიზნების განუსაზღვრელობა, რაც დანაშაულის ჩადენის ერთ-ერთ საფუძვლად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამის დასტურია დამნაშავე პირთა სტატისტიკური მონაცემების ანალიზი: 1) მსჯავრდებულთა 80% უმუშევარია, რაც სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის სოციალური ურთიერთკავშირის არარსებობაზე მეტყველებს; 2) მსჯავრდებულთა 45% უმაღლესი განათლების

<sup>39</sup> Durkheim E., Kriminalität als normales Phänomen, In: Sack F., König R. (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt am Main, 1968, 3.

<sup>40</sup> Opp K.D., Theorie sozialer Krisen: Apathie, Protest und kollektives Handeln, Hamburg, 1978, 11.

<sup>41</sup> იქვე.

<sup>42</sup> სტატისტიკური მონაცემები 2010 წლის 10 იანვრის მდგომარეობით იხ.: <<http://www.police.ge/index.php?m=199>>.

<sup>43</sup> 136 000 რეგისტრირებული დანაშაული \* 3 = ca. 400 000 როგორც დაფარულ, ასევე რეგისტრირებულ დანაშაულს. 4 მილიონი საქ. მოსახლე / 4 ოჯახის წევრზე = 1 მილიონ ოჯახს. 400 000 დანაშაული / 1 მილიონი ოჯახზე = 0,25 ოჯახს.

მქონე პირია, რაც მიუთითებს მათ დეზორიენტაციაზე, რამაც მათ დანაშაულის ჩადენა გადანაცვებინა (აიძულა).

სოციალური ანომია – მოქალაქეთა ორიენტაციადაკარგულობა, კულტურული ღირებულებების განუსაზღვრელობა, სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოუყალიბებლობა – ხელს უწყობს მორალური და სამართლებრივი ნორმების რღვევას, რაც დანაშაულებრივ ქმედებებშიც შეიძლება გამოიხატოს.<sup>44</sup>

ადამიანები საზოგადოებრივი (სოციალური) კრიზისის მიმართ ინდივიდუალურად რეაგირებენ. ბევრისთვის უარყოფითი ქმედებები მისაღები ხდება, თუ მას დადებითი შედეგები მოჰყვება, ხოლო იმ პირების მიმართ, რომლებიც ხელს შეუწყობენ დადებითი შედეგების დადგომას, პროტესტის გრძნობა არ უჩნდებათ.<sup>45</sup> მაგალითად, თანამდებობის პირი თავისი საქციელთა ხელს უწყობს დამნაშავეს (ადვოკატს) ფულის გათეთრებაში. ფულის გამთეთრებელს თანამდებობის პირის მიმართ პროტესტის გრძნობა არ უჩნდება, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უკანასკნელმა კანონის ნორმები დაარღვია.

## 6. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს: როგორც ეტიკეტირების, ასევე „განტევეების ვაცის“ თეორია ნათელს ფენს მხოლოდ იმ ფაქტს, რომ პიროვნებები ან პირთა ჯგუფები საზოგადოების მიერ ეტიკეტირებულნი (გამოყოფილნი) და „განტევეების ვაცებად“ არიან ქცეულნი, და რომ საზოგადოების ამგვარი მიდგომა მას (საზოგადოებას) შესაძლებლობას ანიჭებს, უარყოს საკუთარი ბრალეულობა მათ დამნაშავედ ჩამოყალიბებაში.<sup>46</sup> საზოგადოება ერთგვარად იცილებს პასუხისმგებლობას საკუთარი უმოქმედობით ან არასათანადო მოქმედებით გამოწვეულ შედეგთან დაკავშირებით. კერძოდ, საზოგადოების მიერ დამნაშავე ინდივიდისადმი მეტი ყურადღების, ნდობისა და სიყვარულის გამოხატვით შესაძლებელი იქნებოდა პიროვნების დამნაშავედ ჩამოყალიბებაში ხელის შეშლა.

როგორც სტატისტიკურ და ლატენტურ დანაშაულთა მონაცემების ანალიზი ცხადყოფს, საქართველოს მოსახლეობის დიდი ნაწილი დანაშაულის მსხვერპლია. აღნიშნული გამოიწვია საქართველოში ბოლო 15-20 წლის განმავლობაში განხორციელებულმა მოვლენებმა: 1991-1992 წლების სამოქალაქო დაპირისპირებამ, აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის კონფლიქტებმა.

„განტევეების ვაცის“ თეორიული ანალიზი და ბოლო 15-20 წლის კრიმინალური მოვლენები მიუთითებს საფუძვლიან ეჭვზე, რომ საქართველოს მოქალაქეთა დიდ ნაწილს, მასზე განხორციელებული დანაშაულებრივი ქმედებებიდან გამომდინარე, დამნაშავისადმი გაუჩნდეს „განტევეების ვაცის“ სინდრომის განხორციელების ნება. ადამიანების მსხვერპლად გახდომა ხშირ შემთხვევაში იწვევს ანგარიშსწორების (შურისძიების) სურვილს.

ამ მხრივ საგულისხმოა 2003 წელს სასჯელის დანიშვნისადმი საერთო სასამართლოს მოსამართლეთა დამოკიდებულების შესახებ საქართველოში ჩატარებული გამოკითხვა. გამოკითხულ 195 მოსამართლეთაგან 65% თვლიდა, რომ „სანქცია, რომელიც არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას, არ ითვლება სასჯელად საქართველოს მოსახლეობისათვის“.<sup>47</sup> აღ-

<sup>44</sup> *Haferkamp H.*, *Kriminalität ist Normal, Zur Gesellschaftlichen Produktion abweichendes Verhaltens*, Stuttgart, 1972, 49; *Opp K.D.*, *Theorie sozialer Krisen: Apathie, Protest und kollektives Handeln*, Hamburg, 1978, 176.

<sup>45</sup> *Opp K.D.*, *Theorie sozialer Krisen: Apathie, Protest und kollektives Handeln*, Hamburg, 1978, 176.

<sup>46</sup> *Kaiser G.*, *Kriminologie: ein Lehrbuch*. 3., völlig neubearb. u. erw. Aufl., Heidelberg, 1996, 273.

<sup>47</sup> *კური ჰ., კაპანაძე ხ.*, სასჯელალსრულება და სანქციები საქართველოში – მიმოხილვა დასავლური თვალსაზრისით, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, 2-3, 2004, 296.



ნიშნული პირდაპირ მიუთითებს „განტევების ვაცის“ ფსიქოლოგიის არსებობაზე როგორც მოსამართლეებში, ასევე საზოგადოებაში. თუ მოსამართლეთა დიდი უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ აუცილებელია სანქციის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება, ვინაიდან ეს საზოგადოების დაკვეთაა, მაშინ შეუძლებელია ასეთმა საზოგადოებამ მოახერხოს მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია-რეინტეგრაცია.

საინტერესოა ასევე საზოგადოების სოციალური დეზორგანიზაციის საკითხი. ამ მხრივ საქართველოს შემთხვევაში ადგილი აქვს სოციალურ დეპრივაციას (შეზღუდვას) სამუშაოს არქონის, განათლების დეფიციტის, მცირე შემოსავლისა და ზოგადად დაბალი სოციალურ-ეკონომიკური სტატუსის გამო,<sup>48</sup> რაც დანაშაულის ჩადენის ხელშემწყობ ფაქტორებად უნდა იქნეს მიჩნეული.

ამ პრობლემების გადაჭრის ერთადერთ გზად უნდა ჩაითვალოს უახლოეს მომავალში საქართველოში ისეთი სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბება, რომელიც დემოკრატიულ ღირებულებებზე იქნება მიმართული (გამჭვირვალობა, საბაზრო ეკონომიკა, საჯაროობა, სოციალური დაცვის გარანტია, აზრის თავისუფლება, პასუხისმგებლობის გრძნობის ამალღება). დემოკრატიის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება სახელმწიფოს, რომელმაც ხელი უნდა შეუწყოს საზოგადოებაში დემოკრატიაზე ორიენტირებული პოლიტიკური კულტურის ჩამოყალიბებასა, და მასმედიას – საზოგადოებრივი აზრის ფორმირების კუთხით.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Albrecht H.J., Ethnische Minoritäten, Kriminalität, Strafjustiz und Diskriminierung, In: Sozialer Wandel und Jugendkriminalität, DVJJ (Hrsg.), Bd. 27, Bonn, 1997, 224.

<sup>49</sup> იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 182.

**MORIS SHALIKASHVILI\***

**CRIMINAL ANALYSIS OF ASSISTING CRIMINAL CAREER  
(The role of society in forming a human as a criminal)**

**Summary**

“There is no society known where a more or less developed criminality is not found under different forms”. Everyone agrees with this quote of Emile Durkheim. It means that crime is a natural phenomenon which exists in every society. However, it is important to find out what role society can play in the formation of a human as a criminal. To make things clear, criminal theories are to be discussed.

By means of elaborating criminal theories, scientists are trying to arrange the events perceived by us and to explain how and why certain events occur. The better the theory, the more accurately it reflects the reality.

The goal of the article is to define the role of society in the process of shaping a human as a criminal, to identify the society undergoing crisis, the society which does not possess solid values, and to clarify the role the state plays in the process of forming a person as a criminal.

In order to state the role a state, and especially a society, can play with its repressive reaction on the formation of a person’s criminal career, the question will be discussed on the basis of labelling, anomie and “scapegoat” criminalological theories.

---

\* Doctor of Laws (Hamburg), Head of the Center of Criminology of the Institute of Criminalities and Criminology, TSU, Faculty of Law.

მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახვი და  
გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს

(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

1. შესავალი

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრობლემა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია. მისი ადგილი და ფუნქცია დანაშაულის ერთიან სისტემაში სხვადასხვა დროს სხვადასხვაგვარად განისაზღვრებოდა. თავდაპირველად აღნიშნული ცნება უშუალოდ დაკავშირებული იყო განზრახვის პრობლემასთან და მის შემადგენელ ერთ-ერთ აუცილებელ ნიშანს წარმოადგენდა.<sup>1</sup> თუმცა, განზრახვის ცნება „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ შინაარსსა და მნიშვნელობას სათანადოდ ვერ ხსნიდა, რის გამოც საჭირო გახდა ამ პრობლემის გაანალიზება არა განზრახვასთან მიმართებით, არამედ მისგან დამოუკიდებლად.

როგორც ცნობილია, დანაშაულის შესახებ არსებული მოძღვრებები (კლასიკური, ნეოკლასიკური და ფინალური) განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების ურთიერთმიმართების საკითხს განსხვავებულად განიხილავს. აღნიშნულ თეორიებში პრობლემა დგას როგორც თავად მართლწინააღმდეგობის შეგნების შინაარსობრივ მხარესთან, ისე მის ადგილთან და მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. დანაშაულის სისტემის თუ რომელ ეტაპზე უნდა გაანალიზდეს ეს საკითხი, მეცნიერთა და პრაქტიკოს იურისტთა შორის წლების განმავლობაში ხანგრძლივი დისკუსიის საგანია.<sup>2</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად ისმება არაერთი პრობლემური შეკითხვა, კერძოდ, რამდენად შეიძლება, რომ ქმედების ჩამდენს სისხლისსამართლებრივი უმართლობა შეერაცხოს მაშინ, როცა იგი ქმედების აკრძალვას არ იცნობს? ან როგორ უნდა მოხდეს პირის გაკიცხვა განზრახვი დელიქტების ჩადენისას, თუკი მას თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა შეცნობილი არა აქვს? ან კიდევ, შეიძლება თუ არა მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსებობის დასაბუთება გაუფრთხილებლობითი დანაშაულების განხორციელების დროს?

ცნობილია, რომ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ერთმანეთისგან მიჯნავენ რელიგიურ, ჩვეულებით და სამართლებრივ ბრალს.<sup>3</sup> საკითხი, თუ რით განსხვავდება აღნიშნული ბრალის ცნებები ერთმანეთისგან, ჯერ კიდევ ღიად რჩება.<sup>4</sup> თუმცა, პრობლემა რომ უშუალოდ სამართლებრივ ბრალს უკავშირდება, ეს უდავოა, ვინაიდან, მართლწინააღმდეგობის შეგნების

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> იხ. Kaufmann (Arthur) Arth., Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Aalen, 1985, 21.

<sup>2</sup> შეად. Spindel G., Das Unrechtsbewußtsein in der Verbrechenssystematik, in Festschrift für Hebert Tröndle, Berlin, 1989, 89-90.

<sup>3</sup> იხ. Kaufmann Arth., Das Schuldprinzip, eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg, 1961, 128.

<sup>4</sup> იქვე, ასევე, იხ. Kaufmann Arth., Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Aalen, 1985, 21.

შემონმება არც მეტი და არც ნაკლები ისტორიულად და ლოგიკურადაც ყოველთვის ბრალის ეტაპზე ხდება.

ქმედების ჩამდენს სისხლისსამართლებრივი უმართლობა რომ სრულად შეერაცხოს, საჭიროა, მან დანაშაულებრივი ქმედების არსი და მისი აკრძალულობა შეიცნოს. მაგრამ გასარკვევია, თუ რას ნიშნავს ის, რომ პირს თავისი უმართლობა შეგნებული უნდა ჰქონდეს? ასეთ შემთხვევაში, დამნაშავეს მოეთხოვება სისხლის სამართლის კანონის კონკრეტული მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის მხოლოდ დასჯადობის ცოდნა, თუ საკმარისია, აღნიშნულ პირს ქმედების სამართლებრივი აკრძალულობა, ე. ი. ქმედების მართლწინააღმდეგობა ზოგადად ჰქონდეს შეცნობილი? ან კიდევ, საკითხავია, თუ რას გულისხმობს თავად ცნება „მართლწინააღმდეგობა“, როგორ უნდა იქნეს იგი გაგებული „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ დროს? ყველა ზემოთ დასმული ლეგიტიმური შეკითხვა იურიდიულ ლიტერატურაში წლების მანძილზე დისკუსიისა და მსჯელობის საგანს შეადგენდა და მას აქტუალობა არც თანამედროვე ეპოქაში დაუკარგავს.

გამომდინარე აქედან, აღნიშნული ნაშრომის მიზანია, ნათლად წარმოაჩინოს მართლწინააღმდეგობის შეგნების გარკვეული თავისებურებანი და მისი პრაქტიკული და თეორიული მნიშვნელობა პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთებისთვის როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებლობითი დელიქტების განხორციელების დროს, რამაც შესაძლებელია ამ საკითხის შესახებ ქართული მეცნიერული დისკუსიის შემდგომ განვითარებას შეუწყოს ხელი.

## 2. მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში

ქმედება მხოლოდ მაშინ არის დასჯადი, როცა ის მართლწინააღმდეგო და ბრალეულია.<sup>5</sup> ეს კი იმას ნიშნავს, რომ დანაშაულის ჩასადენად საჭიროა კუმულაციურად სამივე ნიშნის – ქმედების შემადგენლობის, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის არსებობა. მართლწინააღმდეგობა სისტემურად ყოველთვის ქმედების შემადგენლობის დადგენის შემდეგ მოწმდება.

დანაშაულის სამნიშნოვან და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა ორკვალიან სისტემას ითვალისწინებს როგორც გერმანული,<sup>6</sup> ისე საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი.<sup>7</sup> აღსანიშნავია ის, რომ ტერმინი „მართლწინააღმდეგობა“, ცალკეულ შემთხვევებში, წარმოდგენილია ორივე ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონის ზოგიერთ შემადგენლობაში, მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის

<sup>5</sup> იხ. Bauman J., Weber U., Mitsch W., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 2003, 300.

<sup>6</sup> შეად.: Beling, E., Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen, 1906, 7; Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 199-211; ასევე, იხ.: გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები წიგნში: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 1, 132; BGHSt 2, 195; BGHSt 9, 375.

<sup>7</sup> იხ.: Turava M., Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldprinzips, Berlin, 1997, 258; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 177; გამყრელიძე ო., ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, 1998, 267-284. ო. გამყრელიძემ მე-20 საუკუნის 90-იანი წლების ბოლოს შეიმუშავა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის ალტერნატიული პროექტი, სადაც, გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის ანალოგიურად, წარმოდგენილ იქნა ასეთი ორკვალიანი დაყოფა, რაც აისახა კიდევ მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში.

კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 177-ე, 178-ე მუხლები, ასევე, გერმანიის სსკ-ის 240-ე, 303-ე პარაგრაფები.

თავად ცნება „მართლწინააღმდეგობა“ კი გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში XIX საუკუნის ბოლოს ჩამოყალიბდა.<sup>8</sup> მისი შექმნა ცნობილი გერმანელი მეცნიერის *კ. ბინდინგის* სახელს უკავშირდება, რომელმაც თავის მოძღვრებაში „ნორმათა თეორია“ (*Die Normen und ihre Ubertretungen*) პირველად ჩამოაყალიბა თეორია მართლწინააღმდეგობის შესახებ.<sup>9</sup> *კ. ბინდინგის* მოძღვრების არსი შემდეგში მდგომარეობს:

„სისხლის სამართალი არ არეგულირებს ურთიერთობებს ადამიანებს შორის. ეს ურთიერთობები მონესრიგებულია სამართლის სხვა დარგების მიერ. სისხლის სამართლის ფუნქცია ამოიწურება იმით, რომ იგი უზრუნველყოფს ნორმის საწინააღმდეგო ქმედების დასჯადობას, ხოლო ქმედების მართლწინააღმდეგო ხასიათი სისხლის სამართლის კანონით არ დგინდება“.<sup>10</sup> ამის შემდეგ ავტორი იქვე განმარტავს, რომ დამნაშავე დანაშაულის ჩადენის დროს არღვევს არა სისხლის სამართლის კანონს, არამედ ნორმას, რომელიც სისხლის სამართლის კანონის გარეთ არსებობს.<sup>11</sup> მისი აზრით, დანაშაულის ჩამდენი პირი მოქმედებს არა სისხლის სამართლის კანონის წინააღმდეგ, არამედ მის შესაბამისად.<sup>12</sup> მაშასადამე, ავტორის შეხედულებით, „ნორმა ქმნის მართლწინააღმდეგო, ხოლო სისხლის სამართლის კანონი – დანაშაულებრივ ქმედებას“.<sup>13</sup> თავად ნორმა კი, *კ. ბინდინგის* თეორიით, საჯარო სამართალს ეკუთვნის.

*კ. ბინდინგის* ამგვარ მოსაზრებას კიდევ უფრო ავითარებს გერმანელი მეცნიერი *მ. ე. მაიერი*. იგი მართლწინააღმდეგობას განსაზღვრავს როგორც „კულტურის ნორმების“ დარღვევას.<sup>14</sup> ავტორის აზრით, მართლწინააღმდეგობა არ წარმოადგენს მოქმედების და, მასთან ერთად, დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტს, „იგი არ ხორციელდება არც გარე სამყაროში, არც მოქმედ შინაგან სამყაროში. მართლწინააღმდეგობა არის მსჯელობა, შეფასებითი პროცესი, ის ხორციელდება მოსამართლის შინაგან სამყაროში“.<sup>15</sup> *მ. ე. მაიერიც, კ. ბინდინგის* მსგავსად, ნორმათა თეორიას ეფუძნება. თვით ნორმას კი, რომელსაც არღვევს დამნაშავე და რომლის დარღვევაც აქცევს მის მოქმედებას მართლწინააღმდეგოდ, ავტორი სისხლის სამართლის კანონის გარეთ ეძებს. თუმცა, ამ მხრივ იგი უფრო შორს მიდის, ვიდრე *კ. ბინდინგი*. კერძოდ, თუ ამ უკანასკნელისათვის ნორმა, რომელსაც არღვევს ქმედების ჩამდენი პირი მაინც პოზიტიური სამართლის ნორმას შეადგენს, *მ. ე. მაიერის* მოძღვრებაში იგი არა მარტო პოზიტიური, არამედ დაუნერვლი სამართლის ნორმაა.<sup>16</sup> ავტორი ცალსახად უთითებს, რომ „მართლწინააღმდეგობა ისეთი ქმედება, რომელიც სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ კულტურის

<sup>8</sup> შეად. *Günther H. L.*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, Köln, 1983, 9.

<sup>9</sup> იქვე, 10-11.

<sup>10</sup> იხ.: *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 44; *Binding K.*, Die Normen und ihre Ubertretungen, 2. Aufl., Leipzig, 1890, 4.

<sup>11</sup> იხ. *Binding K.*, Die Normen und ihre Ubertretungen, 2. Aufl., Leipzig, 1890, 4.

<sup>12</sup> იქვე.

<sup>13</sup> იქვე.

<sup>14</sup> იხ. *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 44.

<sup>15</sup> იქვე, ასევე იხ. *Mayer M.E.*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg, 1915, 9-10.

<sup>16</sup> იხ.: *Mayer M. E.*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg, 1915, 179; *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 44.

ნორმებს არ შეესაბამება<sup>17</sup>. თავად „კულტურის ნორმებს“ კი, რომლებსაც *მ. ე. მაიერი* საფუძვლად უდებს მსჯელობას მართლწინააღმდეგობის შესახებ, ავტორი შემდეგნაირად განსაზღვრავს: „კულტურა“ არის „ადამიანის ყოველგვარი საქმიანობა, მიმართული ბუნების დაუფლებაზე, ადამიანთა მისწრაფებებისა და მოთხოვნილების დაკმაყოფილებაზე“<sup>18</sup>. იგი აღნიშნავს, რომ „კულტურის ნორმები წარმოიშობა საერთო საზოგადოებრივი ინტერესების ნიადაგზე და წარმოადგენს აკრძალვებსა და ბრძანებებს, რომელთა მეშვეობით საზოგადოება მოითხოვს მისი ინტერესებისათვის შესატყვისი მოქმედების შესრულებას.“<sup>19</sup> ისინი იმ მასალას წარმოადგენენ, საიდანაც კანონმდებელი ქმნის სამართლის, კერძოდ, სისხლის სამართლის ნორმებს.“<sup>20</sup>

მაშასადამე, როგორც *მ. ე. მაიერის* მოძღვრებიდან ჩანს, „მართლწინააღმდეგობა“ ავტორის მიერ შექმნილ სისტემაში, *კ. ბინდინგის* თეორიისგან მცირეოდენი განსხვავებით, უფრო ფართოდ არის გაგებული და იგი ამჯერად განმარტებულია როგორც „კულტურის ნორმებისადმი“ წინააღმდეგობა. აღნიშნული მოძღვრებით დანაშაულის შემადგენლობა, ე. ი. სისხლის სამართლის კანონი, არ წყვეტს საკითხს მართლწინააღმდეგობის შესახებ, რაც, მართებული და მისაღები უნდა იყოს.

*კ. ბინდინგისა* და *მ. ე. მაიერის* მოძღვრებები საფუძვლად დაედო გერმანულ სისხლის სამართალში მთელი რიგი თეორიების შექმნას. მათ ჰყავდათ ბევრი მიმდევარი, რომლებმაც ზემოთ აღნიშნული ავტორების მიერ გამოთქმული ძირითადი დებულებანი განავითარეს და მათგან ლოგიკური დასკვნები გააკეთეს.

თანამედროვეობის ერთ-ერთი გამოჩენილი მეცნიერი *ჰ. ჰ. იეშეკი* თავის სახელმძღვანელოში მართლწინააღმდეგობის შესახებ მსჯელობისას *კ. ბინდინგის* მიერ შექმნილ თეზას – „მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს სამართლის წინააღმდეგობას“<sup>21</sup> – იყენებს და მას შემდეგნაირად განსაზღვრავს:<sup>22</sup> კანონმდებელი საზოგადოებაში ადგენს ადამიანთა თანაცხოვრების

<sup>17</sup> იხ.: *Mayer M.E.*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg, 1915, 180; *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 44.

<sup>18</sup> იხ. *Mayer M. E.*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg, 1915, 180.

<sup>19</sup> იხ.: *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 44; *Mayer M. E.*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg, 1915, 44. ქართულ ენაზე მართლწინააღმდეგობის საკითხის შესახებ იხ.: *წერეთელი თ.*, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 100-109; *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 31-126.

<sup>20</sup> იხ.: *Mayer M. E.*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg, 1915, 49; *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 44.

<sup>21</sup> გერმანულად: *Rechtswidrigkeit bedeutet: Widerspruch gegen das Recht.*

<sup>22</sup> იხ. *Jescheck H. H.*, *Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 233. *ჰ. ჰ. იეშეკის* მსგავსად, აღნიშნულ თეზას სხვა ცნობილი გერმანელი მეცნიერებიც იყენებენ. ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 601; *Nagler J.*, Der Begriff der Rechtswidrigkeit, Festgabe für Reinhard von Frank, Tübingen, 1930, 339; *Heinrich B.*, Strafrecht-Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 118; *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 65; *Hold von Ferneck F. A.*, Die Rechtswidrigkeit, Band I, Jena, 1903, 276. ამ შეხედულებისგან განსხვავებულ პოზიციას ავითარებს გერმანელი მეცნიერი *ჰ. ლ. ვიუნტერი*, რომელიც მიიჩნევს, რომ ცნება – სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა (*die Strafrechtswidrigkeit*) უფრო შეესაბამება სისხლის სამართლის დოგმატიკას, ვიდრე – მართლწინააღმდეგობა, ვინაიდან სისხლის სამართალი მხოლოდ დასჯადი უმართლობის კრიმინალიზაციას ახდენს. თუმცა, ავტორი სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობას საბოლოოდ მაინც ქმედების შემადგენლობასთან აიგივებს, რაც, არასწორი უნდა იყოს. ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით

დაცვისათვის აუცილებელ ქცევის წესებს, რომლებსაც სამართლის ნორმები ეწოდებათ.<sup>23</sup> ეს ნორმები შეიძლება იყოს როგორც მავალელები (მაგალითად, უბედურების შემთხვევაში, დაუხმარებლობა, გერმანიის სსკ §323c), ისე ამკრძალავი ხასიათის (მაგალითად, ადამიანის განზრახ მკვლელობა §212).<sup>24</sup> თავად მართლწინააღმდეგობის არსი კი მდგომარეობს იმაში, რომ მოქმედება არღვევს სამართლის ნორმაში დადგენილი მოქმედების ან უმოქმედობის ვალდებულებას.<sup>25</sup> მაშასადამე, ჰ. ჰ. იეშეკის მოძღვრებით, მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს სამართლისადმი წინააღმდეგობას, რაც გამოიხატება სამართლის ნორმაში მოცემული მოქმედების ან უმოქმედების ვალდებულების დარღვევაში.

როგორც ცნობილია, იურიდიულ ლიტერატურაში ერთმანეთისგან ორი სახის მართლწინააღმდეგობას – ფორმალურსა და მატერიალურს – განასხვავებენ.<sup>26</sup> სისხლის სამართლის კოდექსში განსაზღვრული დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება ნიშნავს ფორმალური მართლწინააღმდეგობის დადგენას.<sup>27</sup> გამომდინარე აქედან, ქმედების შემადგენლობაში გამოხატული აკრძალვის დარღვევა ან ვალდებულების შეუსრულებლობა წარმოადგენს ფორმალურ მართლწინააღმდეგობას.<sup>28</sup>

რაც შეეხება მატერიალურ მართლწინააღმდეგობას, იგი მხოლოდ მაშინ არის მოცემული, როცა არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოება<sup>29</sup> (მართლწინააღმდეგობის ცნების ე. წ. ნეგატიური განმარტება). მაშასადამე, როცა უპრობლემოდ სრულდება როგორც ქმედების შემადგენლობა, ისე დანაშაულის მეორე ნიშანი – მართლწინააღმდეგობაც, ე. ი. როცა სახეზეა სისხლისსამართლებრივი უმართლობა.<sup>30</sup> ეს უკანასკნელი ცნება კი გულისხმობს თავად მართლწინააღმდეგოდ შეფასებულ ქმედებას,<sup>31</sup> მაშასადამე, მატერიალურ მართლწინააღმდეგობას.<sup>32</sup> გამომდინარე აქედან, დანაშაულის ორი ნიშნის – ქმედების შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის – ერთობლიობაში განხორციელება ნიშ-

იხ.: Günther H. L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, Köln, 1983, 247; Jescheck H. H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, პირველი სქოლიო, 233.

<sup>23</sup> იხ. Jescheck H. H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 233.

<sup>24</sup> იქვე.

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> იქვე. 233-234. ქართულ ენაზე აღნიშნული საკითხი დანვრილებით იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 177.

<sup>27</sup> იხ.: Jescheck H. H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 233; Bauman J., Weber U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 1985, 256-257; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 177.

<sup>28</sup> იხ. Jescheck H. H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 233.

<sup>29</sup> იხ. Bauman J., Weber U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 1985, 256. ფორმალური და მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ურთიერთგამიჯვნის საკითხის შესახებ დანვრილებით აგრეთვე, იხ. Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 601-605.

<sup>30</sup> შეად.: იეშეკისა და ვაიგენდის დასახ. ნაშრომს, 233; Heinrich B., Strafrecht-Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 118; Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 601. ქართულ ენაზე უმართლობის პრობლემის შესახებ იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 177-179, 275; გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, 124-138.

<sup>31</sup> იხ. იეშეკისა და ვაიგენდის დასახ. ნაშრომი, 233, აგრეთვე, შეად. Otto H., Personales Unrecht, Schuld und Strafe, "Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft" (ZStW 87), 1975, 562.

<sup>32</sup> იხ. Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch (StGB), Band I, Berlin, 2007, 783.

ნავს სისხლისსამართლებრივ უმართლობას<sup>33</sup> და იგი არსებობს მხოლოდ მაშინ, როცა მოცემულია მატერიალური მართლწინააღმდეგობა.<sup>34</sup>

ერთგვარად განსხვავებულად წყვეტს ამ პრობლემას მოძღვრება „ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების“ შესახებ,<sup>35</sup> რომელიც მართლწინააღმდეგობის მსგავს დაყოფას საერთოდ არ აღიარებს და მას ქმედების შემადგენლობის შემადგენელ ნაწილად, მის ერთ-ერთ ელემენტად აცხადებს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მართლწინააღმდეგობა არის არა დანაშაულის დამოუკიდებელი (როგორც ეს მოცემულია დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის დროს), არამედ უშუალოდ ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშანი.<sup>36</sup>

აღნიშნული თეორიით, ქმედების შემადგენლობა შედგება არა მარტო პოზიტიური ნიშნებისგან, რომლებიც პირდაპირ მითითებულია სისხლის სამართლის კანონში, არამედ ასევე, ნეგატიური ნიშნებისგან, რომლებიც, მართალია, შემადგენლობაში პირდაპირ მითითებული არ არიან, მაგრამ მასში „დაფარულად“ იგულისხმებიან. ასეთი ნეგატიური ნიშნებია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი. დასახელებული ნიშნები ქმედების შემადგენლობაში მოიაზრებს ნეგატიურად, ე. ი. როგორც არარსებულნი.<sup>37</sup> ყოველივე ეს კი ნიშნავს იმას, რომ აუცილებელი მოგერიების ან უკიდურესი აუცილებლობის დროს უნდა გამოირიცხოს არა მარტო მართლწინააღმდეგობა, არამედ ასევე, ქმედების შემადგენლობაც,<sup>38</sup> რაც, გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს. „ქმედების შემადგენლობის ნეგატიური ნიშნების“ შესახებ თეორია სტატიაში დანვრილებით არ გაანალიზდება. ამასთან დაკავშირებით აღნიშნულ იქნება მხოლოდ, რომ ეს მოძღვრება სრულიად სამართლიანად იქნა გაკრიტიკებული თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში, რის გამოც მან სისხლის სამართლის დოგმატიკაში შემდგომი განვითარება ვეღარ პოვა.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> იხ.: *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil I*, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 38-39, 118; *Safferling C.*, *Vorsatz und Schuld*, Tübingen, 2008, 216. ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში უმართლობის ცნებაზე იხ.: *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, 124-138; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 177-178, 275.

<sup>34</sup> იხ. *Leipziger Kommentar, StGB, Band I*, Berlin, 2007, 783.

<sup>35</sup> აღნიშნული მოძღვრების შესახებ დანვრილებით იხ.: *Kaufmann Arth.*, *Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts*, Aalen, 1985, 66; *Kühl K.*, *Stafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., München, 2008, 109; *Hirsch H. J.*, *Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen*, Bonn, 1960, 311-344; *Schünemann B.*, *Greco L.*, *Der Erlaubnistatbestandsirrtum und das Strafrechtssystem, oder: Das Peter-Prinzip in der Strafrechtsdogmatik?* in *Goltdammer's Archiv (GA)* 2006, 777-792; *Stratenwerth G.*, *Kuhlen L.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I, Die Straftat*, 5. Aufl., Köln, 2004, 186.

<sup>36</sup> იხ.: *Kindhäuser U.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2006, 224-225; *Rengier R.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München, 2009, 275-276.

<sup>37</sup> შეად.: *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომს, 250; *Bauman J.*, *Weber U.*, *Mitsch W.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Aufl., Biefeld, 2003, 315-317; *Kaufmann (Armin)Arm.*, *Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung*, „*Juristenzeitung*“ (JZ), 1955, 37; *Wessels J.*, *Beulke W.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 45-46; *Jakobs G.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin, 1991, 156-158.

<sup>38</sup> შეად. *Kühl K.*, *Stafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., München, 2008, 416.

<sup>39</sup> იხ.: *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი, 250; *Bauman J.*, *Weber U.*, *Mitsch W.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Aufl., Biefeld, 2003, 315-317; *Kaufmann Arm.*, *Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung*, „*Juristenzeitung*“ (JZ), 1955, 37; *Wessels J.*, *Beulke W.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 45-46; *Jakobs G.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin, 1991, 156-



რაც შეეხება ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და მოძღვრებას, რომელიც ძირითადად გერმანულ დოგმატიკას ეფუძნება, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა ორკვალიანი სისტემა უშუალოდ წარმოდგენილია სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, მე-8 („მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები“) და მე-9 („ბრალის გამომრიცხველი და შემამსუბუქებელი გარემოებები“) თავების სახით. აღსანიშნავია, რომ ასეთი დაყოფა უცხო იყო როგორც ძველი სისხლის სამართლის კოდექსისთვის, ისე ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებისთვის.<sup>40</sup> საბჭოური სისხლის სამართლის კოდექსი და დოგმატიკა მართლწინააღმდეგობის ცნების ნაცვლად იყენებდა ცნებას – საზოგადოებრივი საშიშროება.<sup>41</sup> პროფესორი *ო. გამყრელიძე* ამის შესახებ აღნიშნავს: „საბჭოურ სისხლის სამართალში მიღებული იყო, რომ მართლწინააღმდეგობას, როგორც ფორმალურ ნიშანს, დანაშაულის ნიშნად აღიარებდა ეგრეთ წოდებული ბურჟუაზიული სამართალი“,<sup>42</sup> რის გამოც მას კატეგორიულად უარყოფდა მაშინდელი სისხლის სამართლის მეცნიერება და სასამართლო პრაქტიკა. ყოველივე ეს კი, ავტორის მტკიცებით, განპირობებული იყო ამ მეცნიერული პრობლემის ზედმეტი პოლიტიზირებითა და იმდროინდელი იდეოლოგიით.<sup>43</sup> გამომდინარე აქედან, „მართლწინააღმდეგობა“ როგორც საბჭოურ, ისე თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მონოგრაფიულად სათანადოდ დაუმუშავებელი პრობლემაა. თუმცა, ზოგიერთი თანამედროვე ქართველი მეცნიერი მაინც შეეცადა მის სამართლებრივ ინტერპრეტაციას. მაგალითად, *მ. ტურავა* თავის სახელმძღვანელოში აღნიშნავს, რომ „მართლწინააღმდეგობა“ ეს არის „პირის მიერ ჩადენილი ქმედების წინააღმდეგობა კულტურის ნორმებისადმი და არა ვინ როდ გაგებული სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა“. მაშასადამე, *მ. ტურავა*, *მ. ე. მაიერის* მსგავსად, მართლწინააღმდეგობას განმარტავს როგორც კულტურის ნორმებისადმი წინააღმდეგობას და არა როგორც სისხლის სამართლის კანონისადმი წინააღმდეგობას. თუმცა, ავტორი ამ შემთხვევაში არ აკონკრეტებს, თუ რა იგულისხმება „კულტურის ნორმებში“ და როგორ უნდა იქნეს იგი გაგებული მართლწინააღმდეგობის დადგენის დროს.

ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს ასევე *ო. გამყრელიძეც*, რომელიც მიიჩნევს, რომ მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს არა სისხლისსამართლებრივი ნორმებისადმი, არამედ მის ფარგლებს გარეთ არსებული ზოგად-სამართლებრივი ნორმებისადმი ქმედების წინააღმდეგობას.<sup>44</sup> აღნიშნულ პრინციპს კი ავტორი ასაბუთებს იმ გარემოებით, რომ თუ პირი მოქმედებს სისხლისსამართლებრივი ნორმების წინააღმდეგ, ე. ი. იგი დანაშაულს არ ჩადის. „ქმედების სამართლებრივი შეფასების დროს მხედველობაშია მისაღები ამ ქმედების ჩადენის აკრძალვა, რომელიც სისხლის სამართლის კანონს გარეთაა. მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს იმის დადგენას, დაარღვია თუ არა კაცმა აკრძალვა. დამნაშავე ასრულებს სისხლის სამართლის კანონს, ანუ ქმედების შემადგენლობას და არღვევს ნორმას, აკრძალვას, რომელიც სისხლის სამართ-

158. ქართულ ენაზე აღნიშნული თეორიის კრიტიკის შესახებ დაწვრილებით იხ. *წერეთელი თ.*, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 118-120.

<sup>40</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 177.

<sup>41</sup> იხ. *შავგულიძე თ.*, *სურგულაძე ლ.*, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988.

<sup>42</sup> იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 85-86.

<sup>43</sup> იქვე.

<sup>44</sup> იქვე.

თლის კანონს გარეთაა“<sup>45</sup> – აღნიშნავს ავტორი. მაშასადამე, როგორც მ. ტურავას, ასევე ო. გამყრელიძის მოძღვრებაში მართლწინააღმდეგობა განმარტებულია არა ვინროდ, როგორც სისხლისსამართლებრივი ნორმისადმი წინააღმდეგობა, არამედ ფართოდ, როგორც სამართლის ნორმებისადმი (იგულისხმება როგორც პოზიტიური, ისე დაუწერელი სამართალი) წინააღმდეგობა, მათი უგულებელყოფა.<sup>46</sup>

ცნობილია, რომ, კლასიკური დელიქტებისგან განსხვავებით, შედარებით სხვაგვარად დგინდება მართლწინააღმდეგობა ბლანკეტურ შემადგენლობებში. კერძოდ, თუკი კლასიკური დელიქტის დროს ხდება მისი ნეგატიურად განსაზღვრა, ბლანკეტურ შემადგენლობებში საჭიროა მისი პოზიტიურად დასაბუთება, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს შესაბამისი სამართალდამცავი ორგანო უნდა ეყრდნობოდეს სახელმწიფოს მიერ დადგენილ იმ ქცევის წესს, რომელიც ქმედების ჩამდენმა დაარღვია.<sup>47</sup> ასეთ შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობის ნიშნის დასაბუთება, განსხვავებით კლასიკური შემადგენლობისგან, ხდება პოზიტიური და არა ნეგატიური გზით.<sup>48</sup> თუმცა, მიუხედავად ამისა, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების სისტემა აქაც ისევე მოქმედებს, როგორც კლასიკურ შემადგენლობებში.<sup>49</sup>

კლასიკურ და ბლანკეტურ შემადგენლობებზე დელიქტების დაყოფას, თავის მხრივ, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება აკრძალვაში შეცდომის დროს შესამოწმებელი „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ შინაარსობრივი მხარის გასარკვევად. კერძოდ, თუკი ბლანკეტურ დელიქტებში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, „მართლწინააღმდეგობის“ დასაბუთება ხდება პოზიტიურად, მაშინ ამგვარ დანაშაულებში არსებული „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ ფარგლებში მოცემული ცნება – „მართლწინააღმდეგობაც“ გაგებულ უნდა იქნეს, ასევე, პოზიტიურად, სახელდობრ, ქმედების წინააღმდეგობა არა „კულტურის ნორმების“ ან ზოგადად სამართლისადმი, არამედ იმ კანონის კონკრეტული ნორმისადმი, რომლის მოთხოვნა ან კიდევ აკრძალვაც დამნაშავეს მიერ იქნა დარღვეული. აღნიშნული პრობლემა დანვრილებით ქვემოთ იქნება გაანალიზებული, აქვე კი უნდა აღინიშნოს, რომ კლასიკური დელიქტებისგან განსხვავებით, ბლანკეტურ დანაშაულებში შედარებით სხვაგვარად ხდება როგორც თავად „მართლწინააღმდეგობის“, ისე „უმართლობის შეგნების“ შინაარსის გარკვევა.

მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით ხაზგასასმელია კიდევ ის გარემოება, რომ, ერთიანი მართლწინააღმდეგობის პრინციპიდან გამომდინარე (*das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung*<sup>50</sup>), დაუშვებელია, სისხლისსამართლებრივად მართლწინააღმდეგო ქმედება მართლზო-

<sup>45</sup> იხ. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 83-84.

<sup>46</sup> ამ შეხედულებისგან სწინააღმდეგო პოზიცია აქვს გ. ნაჭყებიას, რომელიც მიიჩნევს, რომ სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის უარყოფა სწორი არ არის, თუმცა ავტორი ამ დებულებას სათანადოდ არ ასაბუთებს. იხ. ნაჭყებია გ., სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, თბ., 2002, 110-115.

<sup>47</sup> იხ. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 84.

<sup>48</sup> იქვე.

<sup>49</sup> იქვე.

<sup>50</sup> იხ. რაიხის სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) 61, 242, ასევე, იხ.: გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 11, 241; Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 613.

მიერად ჩაითვალოს სამოქალაქო ან ადმინისტრაციულ სამართალში.<sup>51</sup> ისე როგორც არ შეიძლება, სისხლის სამართლის სფეროში მართლსაწინააღმდეგოდ და არამართლზომიერად შეფასდეს ისეთი ქმედება, რომელიც სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების თანახმად, გამონაკლისის სახით, წარმოადგენს ნებადართულ და შესაბამისად, მართლზომიერ ქმედებას.<sup>52</sup> მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ სამოქალაქოსამართლებრივად ან ადმინისტრაციულსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო ყველა მოქმედება ან უმოქმედობა იმავდროულად სისხლისსამართლებრივადაც არის აკრძალული.<sup>53</sup> მაგალითად, მთვრალ მდგომარეობაში ავტომანქანის მართვა, თუ მას არ მოჰყვა მძიმე შედეგი (ადამიანის ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ხელყოფა), როგორც წესი, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიხედვით, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაა, მაგრამ იგივე ქმედება დაუშვებელია, სისხლისსამართლებრივადაც მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვალოს, ვინაიდან მსგავს შემადგენლობას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი საერთოდ არ ითვალისწინებს. გარდა ამისა, მართლსაწინააღმდეგობას, განსხვავებით უმართლობისგან, არ გააჩნია ასევე, ხარისხებიც,<sup>54</sup> კერძოდ, მიუღებელია მისი მძიმე ან მსუბუქ მართლსაწინააღმდეგობად დახარისხება, რადგან ქმედება ან ეწინააღმდეგება სამართალს, ან არა. დაუშვებელია, რომ ერთი ქმედება ნაკლებად ეწინააღმდეგებოდეს სამართალს, ხოლო მეორე ქმედება მეტად.<sup>55</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგობა შეიძლება გაგებულ იქნეს როგორც კულტურის ნორმებისადმი (კულტურის ნორმებში შესაძლებელია მოაზრებულ იქნეს როგორც პოზიტიური, ისე დაუნერეელი სამართალი) წინააღმდეგობა და არა სისხლის სამართლის კონკრეტული ნორმისადმი წინააღმდეგობა, რადგან დანაშაულის ჩადენის დროს პირი მოქმედებს არა სისხლის სამართლის კანონის წინააღმდეგ, არამედ, პირიქით, ასრულებს მას. გამომდინარე აქედან, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება ნიშნავს იმას, რომ ქმედების ჩამდენი ახორციელებს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში მოცემული კონკრეტული შემადგენლობის დესკრიფციულ და ნორმატიულ ნიშნებს ერთობლივად.

ამრიგად, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ „მართლსაწინააღმდეგობის შეგნების“ სწორი გაგება თავად „მართლსაწინააღმდეგობის“ ცნების შესწავლის გარეშე რთული და მიზანშეუწონელია, თუმცა, თუ როგორ უნდა იქნეს ეს ცნება „მართლსაწინააღმდეგობის შეგნების“ დროს გაგებული, ამ პრობლემის განხილვა სტატიის მომდევნო თავში იქნება წარმოდგენილი.

<sup>51</sup> იხ.: *Krey V.*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 2. Aufl., Stuttgart, 2008, 149; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 99; *Heinrich B.*, Strafrecht-Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 126-127.

<sup>52</sup> შეად.: რაიხის სასამართლოს გადაწყვეტილებას ნიგნში: Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt) 61, 242-247; გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას ნიგნში: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 11, 241; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band, 4. Aufl., München, 2006, 601; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 99.

<sup>53</sup> შეად.: *Heinrich B.*, Strafrecht-Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 118-119; *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 65; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 613-614.

<sup>54</sup> იხ. *Bauman J., Weber U.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 1985, 257-258.

<sup>55</sup> იქვე, ასევე, იხ.: *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 86-70; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 59.

### 3. მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსი

ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე ცოდნისა და ნებელობის, ე. ი განზრახვის, არსებობა ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ პირს ჩადენილი სისხლისსამართლებრივი უმართლობა ნებისმიერ შემთხვევაში შეეარაცხება. ამისთვის საჭიროა მას ასევე შეცნობილი ჰქონდეს მის მიერ განხორციელებული ქმედების მართლწინააღმდეგობაც.<sup>56</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში დამნაშავეს მიერ ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეცნობას უმართლობის შეგნებას უწოდებენ.<sup>57</sup> იგი შესაძლებელია ასევე „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ სახელწოდებითაც იქნეს მოხსენიებული. თუმცა, ამ ცნებების იდენტიურობასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის მეცნიერებაში აზრთა სხვადასხვაობაა. მეცნიერთა პირველი ჯგუფის შეხედულების თანახმად, უმართლობის შეგნება იყოფა ქმედების შემადგენლობის შეგნებად და მართლწინააღმდეგობის შეგნებად, სხვები მას განიხილავენ ამ ელემენტთა განუყოფელ ერთობად, სადაც უმართლობის შეგნება მთლიანად მოიცავს ქმედების აკრძალვასა და აკრძალულ ქმედებას, ხოლო დანარჩენ ავტორებთან უმართლობის შეგნება მართლწინააღმდეგობის შეგნებაა.<sup>58</sup> ამ საკითზე გამოთქმული შეხედულებებიდან მეცნიერთა ბოლო პოზიცია უფრო მისაღებად უნდა ჩაითვალოს,<sup>59</sup> ვინაიდან, სინამდვილეში, ორივე ეს ტერმინი ერთი და იმავე შინაარსის გამომხატველია.<sup>60</sup>

მართლწინააღმდეგობის შეგნებასთან დაკავშირებით გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „უმართლობის შეგნება არსებობს მაშინ, როცა მოქმედს კონკრეტული ქმედების შემადგენლობით მოცული სპეციფიკური სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება, როგორც უმართლობა, შეცნობილი აქვს“<sup>61</sup>. ამ გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, მართლწინააღმდეგობის შეგნება არა აბსტრაქტულად, არამედ კონკრეტულ ქმედების შემადგენლობასთან, კონკრეტულ სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებასთან მიმართებაში უნდა არსებობდეს.<sup>62</sup>

ცნობილია, რომ „უმართლობის შეგნება“ სისტემურად თანამედროვე გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განიხილება, როგორც ბრალის დამოუკიდებელი ნიშანი.<sup>63</sup> მისი დადგენა ბრალის ერთიან სისტემაში, ყოველთვის პირის ბრალუწარსიანობის დასა-

<sup>56</sup> შეად. *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 153.

<sup>57</sup> იქვე.

<sup>58</sup> იხ. *Leipziger Kommentar, StGB, Band I, Berlin, 2007, 783.*

<sup>59</sup> აღნიშნულ ცნებებს ასევე იდენტიურად იყენებენ გერმანელი პროფესორები: *ფ. ჰაფტი*, დანვრილებით იხ. *Hafst F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 134, *ჰ. ჰ. იემეკი*, იხ. *იემეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი, 452-453, და სხვა ცნობილი ავტორები.

<sup>60</sup> თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ „მართლწინააღმდეგობა“ და „უმართლობა“ ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელი ტერმინებია.

<sup>61</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება წიგნში: *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (BGHSt) 15, 377*, ასევე, შეად. *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 216.

<sup>62</sup> იხ. *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 216.

<sup>63</sup> იხ.: *Freund G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2009, 287; *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 213-214; *Blei H.*, Strafrecht, 18. Aufl., München, 1983, 196-199; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 153-154; გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება წიგნში: *BGHSt, 2, 194*; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 74, 127, 229-236; *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 253-254. ამ შეხედულებ-

ბუთების შემდგომ ხდება,<sup>64</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედების ჩამდენის შეურაცხაობის გამოვლენის შემდეგ აღნიშნული ნიშანი შემომნებას უკვე აღარ საჭიროებს. სამართლებრივი შედეგი კი ასეთ შემთხვევაში არის ის, რომ პირი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიუღწევლობის გამო ან მთლიანად გათავისუფლება პასუხისმგებლობისგან, ან ფსიქიკის დროებითი აშლილობის, ან ქრონიკული ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, მის მიმართ გამოყენებულ იქნება სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიებები. თუმცა, აღნიშნულ პრობლემას გერმანიისა და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსები განსხვავებულად წყვეტს. კერძოდ, გერმანიის სსკ-ის მიხედვით, ფსიქიკურად დაავადებულ პირს ენიშნება სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიებები სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში,<sup>65</sup> ხოლო საქართველოს სსკ-ის შესაბამისად, პირის მიმართ, მართალია, გამოიყენება იმავე სახის ღონისძიებები, მაგრამ არა სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში,<sup>66</sup> არამედ სპეციალური კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად.

ბრალში პირის ბრალუწარჩინების შემომნების შემდეგ მართლწინააღმდეგობის შეგნების განხილვა, უპირველეს ყოვლისა, დასაბუთებულია იმ გარემოებით, რომ როგორც შეურაცხაობა, ისე უმართლობის შეგნება უკავშირდება პიროვნების ნების თავისუფლებას,<sup>67</sup> ე. ი. მის უნარს, თავისუფლად შეძლოს მართლწინააღმდეგო და მართლზომიერი ქმედების შეფასება. ნების თავისუფლება მდგომარეობს სწორედ ადამიანის უნარსა და შესაძლებლობაში, გააკეთოს არჩევანი მოქმედების ამა თუ იმ შესაძლო ვარიანტებიდან და იმოქმედოს ამ არჩევანის შესაბამისად. შეურაცხად პირთა დიდ ნაწილს კი არა მხოლოდ არ შესწევს უნარი, იმოქმედოს საკუთარი ნების შესაბამისად, არამედ არც ნების ჩამოყალიბების ფსიქოლოგიური შესაძლებლობა აქვს.<sup>68</sup> ამაზე მიუთითებს, სწორედ, როგორც გერმანიის სსკ-ის მე-20 პარაგრაფი (ბრალუწარჩინება სულიერი დაავადების გამო), ისე საქართველოს სსკ-ის 34-ე მუხლი (შეურაცხაობა ფსიქიკური დაავადების გამო), სადაც აღნიშნულია, რომ შეურაცხია ის, ვისაც „ფსიქიკური

ბისგან განსხვავებით, სხვა პოზიცია აქვს გერმანელ მეცნიერ გ. სპენდელს, რომელიც მიიჩნევს, რომ უმართლობის შეგნება მიეკუთვნება ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობას და, გამომდინარე აქედან, თავიდან აუცილებადი შეცდომა ქმედების შემადგენლობის გამორიცხვას უნდა იწვევდეს, რადგან, მისი აზრით, აკრძალვაში შეცდომა არის შეფასების ობიექტი და ამიტომ იგი უმართლობას უნდა მიეკუთვნებოდეს, მაშინ, როცა ბრალი მხოლოდ ცარიელი შეფასებაა, ორივე ერთად კი, როგორც შეფასება, ისე შეფასების ობიექტი, ქმნის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძვლებს. ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: *Spendel G.*, *Das Unrechtsbewußtsein in der Verbrechenstheorie*, in *Festschrift für Hebert Tröndle*, Berlin, 1989, 89-105; *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl., München, 2006, მე-5 სქოლიო, 929.

<sup>64</sup> იხ.: *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil I*, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 231; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 74.

<sup>65</sup> იხ.: *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl., München, 2006, 96-100; *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი, 83-85.

<sup>66</sup> 2007 წლის 3 ივლისის საქართველოს კანონის ამოქმედებამდე არსებობდა სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელ სანქციათა ორკვალიანი სისტემა: სასჯელი დანაშაულისთვის, ხოლო სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება ფსიქიკურად დაავადებული პირის მიერ მართლწინააღმდეგო ქმედების ჩადენისთვის. დღევანდელი მდგომარეობით კი გაუქმებულ იქნა ასეთი ორკვალიანი სისტემა და პირს, რომელიც ფსიქიკურად დაავადებულია, მართალია, დაენიშნება იმავე სახის ღონისძიება, მაგრამ არა სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში. დაწვრილებით იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 225-226.

<sup>67</sup> იხ. *Rudolphi H. J.*, *Unrechtsbewusstsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums*, Göttingen, 1969, 32-33.

<sup>68</sup> შეად. *კუტალია ლ. გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 472.

დაავადების გამო არ შეეძლო გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა“. გა-  
მომდინარე აქედან, თუკი პირი ბრალუწინაროა, ე. ი. თუ მას არ აქვს მოქმედების კონტროლი-  
რების შესაძლებლობა, სიტუაციის ადეკვატურად აღქმის ან სიტუაციის შესაფერისი მოქმედე-  
ბის არჩევის უნარი, მაშინ, როგორც წესი, იგულისხმება, რომ აღნიშნულ პიროვნებას მართლწინ-  
ააღმდეგობის შეგნებაც არ გააჩნია.<sup>69</sup> თუმცა, მიუხედავად ამგვარი მსჯელობისა, ზემოაღნიშ-  
ნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დაისვას რამდენიმე შეკითხვა, კერძოდ, თუ მართლწინა-  
აღმდეგობის შეგნება და შეურაცხადობა უკავშირდება ერთსა და იმავე პრობლემას – ნების თა-  
ვისუფლებას, რა საჭიროა ერთი და იმავე საკითხის (ბრალუწინარიანობისა და მართლწინააღმდე-  
გობის შეგნების) ორჯერ შემოწმება? ნიშნავს თუ არა პირის ბრალუწინარიანობის დასაბუთება  
ამავე დროს მართლწინააღმდეგობის შეგნების დადგენასაც? ამ კითხვებზე პასუხი კი მოცემუ-  
ლია როგორც საქართველოს, ისე გერმანიის სსკ-ის შესაბამის მუხლებში, სადაც კანონმდებელს  
ცალ-ცალკე ნორმებით აქვს განსაზღვრული როგორც შეურაცხვისუწინარიანობის პრობლემა, ისე  
მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობაც. აღნიშნულის მიხედვით, უმართლობის შეგნე-  
ბულობის წინაპირობაა ყოველთვის პირის ბრალუწინარიანობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედების  
ჩამდენი შესაძლებელია იყოს ბრალუწინარიანი, მაგრამ არ ჰქონდეს მართლწინააღმდეგობის შეგ-  
ნება, მაგალითად, იმყოფებოდეს სამართლებრივი შეცდომის მდგომარეობაში. სწორედ ამიტომ,  
უმართლობის შეგნება, მართალია, პირდაპირ კავშირშია ბრალუწინარიანობასთან, მაგრამ ყოველ-  
თვის მისი შემდგომი განხილვის ეტაპია სისხლისსამართლებრივი ბრალის დასადგენად და, სა-  
ბოლოო ჯამში, პირისთვის მართლწინააღმდეგო ქმედების შესარაცხად.

რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის შეგნების შინაარსს, მასში, ერთი მხრივ, პირდაპირ  
არ მოიაზრება სისხლის სამართლის ნორმების ან ამა თუ იმ ქმედების „დასჯადობის“ შეგნებუ-  
ლობა, ხოლო, მეორე მხრივ, მის დასასაბუთებლად არც მარტო იმის შეცნობაა საკმარისი, რომ  
ქმედება მხოლოდ მორალურად ან სოციალურ-ეთიკურად არის აკრძალული.<sup>70</sup> ყოველივე ეს კი  
იმას ნიშნავს, რომ „უმართლობის შეგნება“, ერთი მხრივ, არ გულისხმობს ქმედების შემადგენ-  
ლობის ყველა ნიშნის სამართლებრივი ბუნების ზედმინევენით ზუსტ ცოდნას ან, სხვაგვარად  
რომ ითქვას, ფორმალური მართლწინააღმდეგობის შეგნებას. მეორე მხრივ, მასში არც მარტო  
იმის შეგნება მოიაზრება, რომ ჩადენილი მოქმედება ან უმოქმედება სოციალურად საშიშია ან  
ეთიკურად მიუღებელია.<sup>71</sup> ვინაიდან ერთი ქვეყნის სამართლის სისტემის მიერ დასჯადად შე-  
ფასებული ამორალური ქმედება შესაძლოა, სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობით არც იყოს  
სისხლისსამართლებრივად გასაკიცხი.<sup>72</sup> მაგალითად, ახლო ნათესავებს შორის სექსუალური  
კავშირი, რომელიც, თავის მხრივ, ამორალური საქციელია გერმანიის სსკ-ის 173-ე პარაგრა-

<sup>69</sup> შეად. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 246-247.

<sup>70</sup> იხ.: *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 134; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 932-933. „მორალურ-ზნეობრივი ნორმების დარღვევის შეგნებას არ შეუძლია, შეცვალოს უმართლობის შეგნებულობა“, – აღნიშნავს გერმანელი პროფესორი *გ. შტრატენვერტი* და იქვე განაგრძობს, რომ ისინი შესაძლოა, ცალკეულ შემთხვევებში ერთმანეთს არც კი დაემთხვეს. ავტორის აღნიშნული მოსაზრება სრულიად არგუმენტირებულია, რადგან სისხლისსამართლებრივი ბრალი არსებითად განსხვავდება როგორც ზნეობრივი, ისე რელიგიური ბრალისაგან, ამასთან, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ეს პრობლემა იურიდიულ ლიტერატურაში საკმაოდ სადავო ხასიათისაა და ის ცალკე, დამოუკიდებელ კვლევას მოითხოვს. ამ საკითხთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ. *Stratenwerth G., Kuhlen L.*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 5. Aufl., Köln, 2004, 215.

<sup>71</sup> იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 932-933.

<sup>72</sup> იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 932-933.

ფის მიხედვით, დასჯად ქმედებას წარმოადგენს. საქართველოს სსკ კი მსგავსი შემადგენლობის დანაშაულს საერთოდ არ ითვალისწინებს.

გამომდინარე აქედან, მართლწინააღმდეგობის შეგნება გულისხმობს დამნაშავის მიერ მხოლოდ იმის გაცნობიერებას, რომ მისი ქცევა კონკრეტული დანაშაულის განხორციელების დროს საზოგადოებრივი წეს-წყობილებით დადგენილ მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება და ამიტომ ასეთი ქმედების ჩადენა სამართლებრივად აკრძალულია.<sup>73</sup> ამგვარ ვითარებაში, ირელევანტურად ითვლება, პირმა სამართლის თუ რომელი დარგის (სისხლის, სამოქალაქო თუ ადმინისტრაციული) მიხედვით მიიჩნია თავისი ქმედება დაუშვებლად.<sup>74</sup> აღნიშნული თვალსაზრისი კი, თავის მხრივ, იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ „მართლწინააღმდეგობის შეგნებაში“ მოცემული ცნება – „მართლწინააღმდეგობაც“ გაგებულ იქნეს ფართოდ, როგორც კულტურის ნორმებისადმი წინააღმდეგობა. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები მხოლოდ კლასიკური დელიქტების დროს დასასაბუთებელი „მართლწინააღმდეგობის შეგნება“, რომელიც განსხვავებულია ბლანკეტურ დანაშაულებში მოცემული „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ შინაარსობრივი მხარისგან. ეს განსხვავება კი შემდეგში მდგომარეობს: როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის ნორმები ორ ნაწილად – კლასიკურ და დამატებით, ანუ ბლანკეტურ სისხლის სამართლის ნორმებად – იყოფა.<sup>75</sup> პირველში მოიაზრება ისეთი კლასიკური დელიქტები, როგორიცაა: მკვლელობა, ქურდობა, ყაჩაღობა და ა. შ. რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს იმას, რომ მათი ჩადენა ამავე დროს ეწინააღმდეგება კულტურის ნორმებს.<sup>76</sup> გამომდინარე აქედან, კლასიკური დანაშაულების განხორციელებისას, როგორც დანაშაულის მეორე ელემენტი – „მართლწინააღმდეგობა“, ისე ბრალის ერთ-ერთ ნიშანში – „მართლწინააღმდეგობის შეგნებაში“ – მოცემული ცნება „მართლწინააღმდეგობაც“ გაგებულ უნდა იქნეს როგორც კულტურის ნორმებისადმი წინააღმდეგობა და არა როგორც სისხლის სამართლის კანონისადმი წინააღმდეგობა.<sup>77</sup> ამ ორი სხვადასხვა ინსტიტუტის („მართლწინააღმდეგობისა“ და „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“) ამგვარი ინტერპრეტაცია კი ემსახურება მხოლოდ იმ მიზანს: ერთი მხრივ, გარკვეულწილად გაადვილდეს სისხლისსამართლებრივი

<sup>73</sup> იხ.: *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი, 453-454; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 153; *Küper W.*, Die dämonische Macht des „Katzkönigs“, oder: Probleme des Verbotsirrtums und Putativsnotstandes an den Grenzen strafrechtlicher Begriff, 'Juristenzeitung' (JZ), 1989, 617, 621; *Neumann U.*, Der Verbotsirrtum (§17 StGB) „Juristische Schulung“ (JuS), 1993, 793; *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 216; *Kühl K.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München, 2008, 408; *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 134; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 932; *Bauman J., Weber U.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 1985, 421.

<sup>74</sup> იხ.: *Bauman J., Weber U.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 1985, 421; *Otto H.*, Grundkurs, Strafrecht, 6. Aufl., Berlin, 2000, 212; *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი, 454; გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: BGHSt 11, 263-266.

<sup>75</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 229-230.

<sup>76</sup> იქვე, 230.

<sup>77</sup> საწინააღმდეგო პოზიციას ავითარებს *ლ. გ. კუტალია*, რომელიც მიიჩნევს, რომ ასეთ შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობა გაგებულ უნდა იქნეს არა როგორც კულტურის ნორმებისადმი, არამედ როგორც სისხლის სამართლის კანონისადმი წინააღმდეგობა, რაც არასწორი უნდა იყოს. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. *კუტალია ლ. გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 576.

შეცდომის მდგომარეობაში მყოფი პირის პასუხისმგებლობის დასაბუთება, ხოლო, მეორე მხრივ, ასეთ შემთხვევაში დაშვებული შეცდომაც ირელევანტურად იქნეს მიჩნეული<sup>78</sup> (კლასიკურ დელიქტების ჩადენის დროს კანონის უცოდინარობა ადამიანს პასუხისმგებლობისგან არ ათავისუფლებს<sup>79</sup>).

რაც შეეხება ბლანკეტურ დელიქტებს, მასში ერთგვარად განსხვავებულად ხდება როგორც თავად დანაშაულის ერთ-ერთი ელემენტის – „მართლწინააღმდეგობის“, ისე ბრალის ერთ-ერთი ნიშნის „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ დადგენა. კერძოდ, ამგვარ დელიქტებში მოცემული დანაშაულის მეორე ელემენტი – „მართლწინააღმდეგობა“, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, მოწმდება პოზიტიურად. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს შესაბამისი სამართალდამცავი ორგანო უნდა ეფუძნებოდეს სახელმწიფოს მიერ დადგენილ იმ ქცევის წესს, რომელიც ქმედების ჩამდენმა დაარღვია.<sup>80</sup> გამომდინარე აქედან, „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ ფარგლებში მოცემული ცნება – „მართლწინააღმდეგობაც“ ასეთ ვითარებაში დასაბუთებულ უნდა იქნეს ასევე პოზიტიურად და არა ნეგატიურად, როგორც ეს ხდება კლასიკური დელიქტების ჩადენის დროს. ამგვარი მოსაზრება კი არგუმენტირებულია იმით, რომ ბლანკეტური ნორმების დარღვევით, შესაძლოა, იმავდროულად არც კი ირღვეოდეს კულტურის ნორმები,<sup>81</sup> რასაც, როგორც ნენსი, ყოველთვის აქვს ადგილი კლასიკური დანაშაულების ჩადენისას.<sup>82</sup>

მაშასადამე, ზემოაღნიშნული ანალიზიდან გამომდინარე, „უმართლობის შეგნება“ ბლანკეტურ დელიქტებში ნიშნავს უცილობლივ იმ სამართლებრივი ნორმების შეგნებას, რომლებსაც ქმედების ჩამდენი პირი არღვევს, ხოლო კლასიკურ დანაშაულებში იგი გულისხმობს ქმედების ზოგადსამართლებრივი აკრძალულობის შეცნობას. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, მასში არ მოიაზრება დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების შეგნება (ფორმალური მართლწინააღმდეგობა). ეს კი იმას ნიშნავს, რომ კლასიკური დელიქტების ჩადენისას პირს არ მოეთხოვება სისხლის სამართლის ნორმის შინაარსის ზუსტი ცოდნა, არამედ საკმარისია, იცოდეს, რომ იგი სამართლის (იგულისხმება როგორც პოზიტიური, ისე დაუნერეელი სამართალი) რომელიმე ნორმით დადგენილ აკრძალვას ახორციელებს.<sup>83</sup> ამგვარ პოზიციას იზიარებს ასევე გერმანიის უზენაესი სასამართლოც, რომელმაც ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე განმარტა, რომ პირის უმართლობის შეგნების დასაბუთებისთვის საკმარისია, „დამნაშავეს დანაშაულის შემადგენლობით მოცული სპეციფიკური სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება, როგორც უმართლობა, შეცნობილი ჰქონდეს“<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> შეად.: *Jakobs G.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin, 1991, 544; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 229-230.

<sup>79</sup> იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 928; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 167; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 229-230; *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 246-247.

<sup>80</sup> იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 85.

<sup>81</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 230.

<sup>82</sup> იქვე, 229.

<sup>83</sup> შეად. *Bauman J., Weber U., Mitsch W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 2003, 515.

<sup>84</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: BGHSt 15, 377, 383, ასევე, იხ. *Kühl K.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München, 2008, 408.



იმავე სასამართლომ სხვა საქმეზე აღნიშნა: „მართლწინააღმდეგობის შეგნების დადგენის დროს ქმედების დასჯადობის ცოდნა აუცილებელი არ არის“<sup>85</sup>. მაშასადამე, გაბატონებული შეხედულებით, კლასიკური დელიქტების ჩამდენ პირს არ მოეთხოვება, რომ მის მიერ განხორციელებულ ქმედების დასჯადობას იცნობდეს, არამედ საკმარისია, მას ამგვარი ქმედების აკრძალულობა შეცნობილი ჰქონდეს (ე. წ. მატერიალური მართლწინააღმდეგობის შეგნება).<sup>86</sup>

#### 4. მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახი დანაშაულის ჩადენის დროს

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ მართლწინააღმდეგობის ე. წ. აქტუალურ და ე. წ. პოტენციურ შეგნებას.<sup>87</sup> განზრახი დანაშაულის ჩადენის დროს პირს, როგორც წესი, დანაშაულის უმართლობა, უმეტეს შემთხვევაში, გაცნობიერებული აქვს (მართლწინააღმდეგობის ე. წ. აქტუალური შეგნება),<sup>88</sup> ვინაიდან ქმედების შემადგენლობის ცოდნითა და ნებელობით განხორციელება ნიშნავს ასევე იმის ვარაუდს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნებაც არსებობს. აღნიშნული ნიშანი კი მოცემულია, უპირველეს ყოვლისა, ისეთ დელიქტებში, რომლებიც მომზადებისა და მცდელობის სტადიებს გადიან.<sup>89</sup>

აღსანიშნავია, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნების ასეთი დიფერენციაცია ყოველთვის არ იყო მიღებული გერმანულ იურიდიულ მოძღვრებაში. მაგალითად, ე. წ. „თანამიმდევრული (მკაცრი) განზრახვის თეორია (*strenge Vorsatztheorie*)“<sup>90</sup> განზრახვის ცნებაში მოიაზრებს ყოველთვის უმართლობის აქტუალურ შეგნებას,<sup>91</sup> ხოლო მართლწინააღმდეგობის პოტენციურ შეგნებას იგი საერთოდ არ აღიარებს.<sup>92</sup> ეს თეორია განზრახვას ახასიათებს, როგორც ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნას, ნებელობასა და მართლწინააღმდეგობის შეგნებას. გამომდინარე აქედან, განზრახვის ცნება თავის თავში მოიცავს არა მარტო კოგნიტიურ და ვოლუნტატიურ ელემენტებს, არამედ, ასევე, უმართლობის შეგნებასაც. ამასთან, ამ თეორიის მიხედვით, გან-

<sup>85</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება წიგნში: BGHSt 45, 97, ასევე, იხ. *Bürger H.*, *Strafvereitelung durch Ausländer – Fall Schneider*, `Neue Zeitschrift für Strafrecht“ (NSTZ), 2000, 31-32.

<sup>86</sup> იხ.: *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი, 453-54; *Safferling C.*, *Vorsatz und Schuld*, Tübingen, 2008, 216-17.

<sup>87</sup> იხ.: *Wessels J., Beulke W.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 153; *Kühl K.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., München, 2008, 336; *Schmidhäuser E.*, *Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins*, Hellmuth Mayer - Festschrift, Berlin, 1966, 317-338; *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil I*, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 232.

<sup>88</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება წიგნში: BGHSt 15, 377, აგრეთვე, იხ.: *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil I*, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 232; *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი 455; *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 214.

<sup>89</sup> იხ. *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 214-215.

<sup>90</sup> იხ.: *Blei H.*, *Strafrecht*, 18. Aufl., München, 1983, 197; *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 220; *Schünemann H.W.*, *Verbotsirrtum und faktische Verbotskenntnis*, `Neue Juristische Wochenschrift“ (NJW), 1980, 738. განზრახვისა და ბრალის თეორიების ურთიერთგამიჯვნის შესახებ ქართულ ენაზე იხ. *მაღლაკელიძე ლ.*, *სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის*, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“ 2, 2009, 94-109.

<sup>91</sup> იხ.: *Schmidhäuser E.*, *Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins*, Hellmuth Mayer - Festschrift, Berlin, 1966, 317; *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 214.

<sup>92</sup> იხ. *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 214.

ზრახვის ადგილი დანაშაულის ერთიან სისტემაში არის ბრალში.<sup>93</sup> თუ არ არსებობს ამ სამი ნიშნიდან (ცოდნა, ნებელობა და უმართლობის შეგნება) ერთ-ერთი, შესაბამისად, არ არსებობს განზრახვა. საკითხი იმის შესახებ, გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობა დაეკისროს თუ არა დამნაშავეს, უნდა გადაწყდეს იმ პირობით, შეეძლოს თუ არა მას შეცდომის თავიდან აცილება.<sup>94</sup> მაშასადამე, განზრახვის თეორია, ნებისმიერი შეცდომის შემთხვევაში, იქნება ეს ფაქტობრივი, იურიდიული თუ შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ფაქტობრივ გარემოებებში, განზრახვის მთლიან გამორიცხვას გულისხმობს.<sup>95</sup>

განზრახვის თეორიის საწინააღმდეგოდ, ე. წ. „ბრალის თეორია (*Schuldtheorie*)“, რომელიც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოძღვრებაა, ითვალისწინებს უმართლობის როგორც აქტუალურ, ისე პოტენციურ შეგნებას.<sup>96</sup> აღნიშნული თეორიის თანახმად, მართლწინააღმდეგობის შეგნების დასასაბუთებლად საკმარისია, დამნაშავეს უმართლობის განხორციელების დროს შეეძლოს თავისი ქმედების აკრძალულობის შეცნობა (მართლწინააღმდეგობის ე. წ. პოტენციური შეგნება).<sup>97</sup> ცნობილი გერმანელი მეცნიერი ე. შმიდჰაუსერი აღნიშნავს, რომ „ბრალის თეორია მოითხოვს მხოლოდ ქმედების სუბიექტის მიერ ქმედების აკრძალვის შეგნების უნარს.“<sup>98</sup> მაშასადამე, ბრალის თეორიით, მართლწინააღმდეგობის შეგნება განზრახვისგან დამოუკიდებლად არის წარმოდგენილი ბრალის ერთიან სისტემაში.<sup>99</sup> აღნიშნული მოძღვრება, უმეტეს შემთხვევაში, გამოიყენება ასევე სასამართლო პრაქტიკაშიც.

სასამართლოს მიერ შეცდომის თავიდან აცილებადობის დასაბუთება, რასაც ხშირად მიმართავს გერმანიის უზენაესი სასამართლო, ნიშნავს, გარკვეულწილად, დამნაშავესთვის მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნების დადგენას, რაც, საბოლოო ჯამში, პირის განზრახვი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობაში მიცემას გულისხმობს. გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა კი ბრალის თეორიით, მხოლოდ ფაქტობრივი შეცდომის შემთხვევაში დგება,

<sup>93</sup> შეად. *Welzel H.*, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin, 1969, 215, რომელიც, თავის მხრივ, ავითარებს ბრალის თეორიას.

<sup>94</sup> იხ. *Stratenwerth G., Kuhlen L.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., Köln, 2004, 212-213.

<sup>95</sup> იხ. გერმანიის რაიხის 1871 წლის კოდექსის §59.

<sup>96</sup> იხ.: *Schmidhäuser E.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 215, 220; *Bockelmann P.*, *Volk K.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., München, 1987, 120; *Krey V.*, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 2. Aufl., Stuttgart, 2008, 149, 255- 265.

<sup>97</sup> იხ.: გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: BGHSt 21, 18-20; *Kaufmann Arth.*, *Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts*, Aalen, 1985, 143; *Kühl K.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., München, 2008, 336; *Wessels J., Beulke W.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 153. აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი პირველი, რომელსაც განზრახვისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების (პოტენციური) ერთმანეთისგან ურთიერთგამიჯვნის შესახებ იდეა ეკუთვნის, *პ. შერკელია*. მან 1927 წელს თავის სახელმძღვანელოში აღნიშნა, რომ განზრახვა და უმართლობის პოტენციური შეგნება განხილულ უნდა იქნეს არა როგორც ერთიანი ელემენტი, არამედ ერთმანეთის გვერდიგვერდ არსებული კატეგორიები. განზრახვა, ავტორის აზრით, ეკუთვნის ფაქტობრივი გარემოებების სფეროს (*Tatsachensphäre*), ხოლო უმართლობის შეგნება – შეფასების სფეროს (*Wertsphäre*), რის შემდეგაც იგი იქვე ასკვნის, რომ უმართლობის შეცნობადობა, მისი შეფასებითობიდან გამომდინარე, განეკუთვნება ბრალს და არა განზრახვას. იხ. *Merkel P.*, *Grundriß des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1927, 92-93, 113, 114-116, 142-144.

<sup>98</sup> იხ. *Schmidhäuser E.*, *Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins*, Hellmuth Mayer – Festschrift, Berlin, 1966, 319.

<sup>99</sup> იხ. *Schewe G.*, *Bewußtsein und Vorsatz*, Berlin, 1967, 22-23.

თუკი ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვის ორი ელემენტიდან ერთ-ერთი – ცოდნა ან ნებელობა – არ იქნება შესრულებული.

მართლწინააღმდეგობის აქტუალური და პოტენციური შეგნების ურთიერთგამიჯვნისას 60-იანი წლების გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად ისმებოდა შეკითხვა, კერძოდ, თუ რამდენად იყო საკმარისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასასაბუთებლად მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნების არსებობა და ხომ არ იყო საჭირო მისი აქტუალური ფორმით წარმოდგენა?<sup>100</sup> პასუხი აღნიშნულ შეკითხვაზე მოგვიანებით ცალსახად გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ გასცა,<sup>101</sup> რომელმაც ერთ-ერთ საქმეზე საერთოდ უარყო განზრახვის თეორია და უპირატესობა ბრალის თეორიას მიანიჭა.<sup>102</sup> ამ უკანასკნელის მიხედვით, დამნაშავეს არ მოეთხოვება უმართლობის აქტუალური შეგნების არსებობა, არამედ პასუხისმგებლობისთვის სრულიად საკმარისია, დადგინდეს, რომ ქმედების განხორციელების დროს პირს შეეძლო ჰქონოდა მართლწინააღმდეგობის შეგნება. სწორედ მსგავსი პოზიციაა გატარებული უზენაესი სასამართლოს ზემოთ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში, სადაც ხაზგასმულია: „რომ შექმნილ ვითარებაში დამნაშავეს „კეთილსინდისიერად“ ემოქმედა, შეცდომას არ დაუშვებდა“.<sup>103</sup> მაშასადამე, უმართლობის აქტუალური შეგნება ყოველთვის დაკავშირებულია ქმედების შემადგენლობის ნიშნების შეგნებასთან, რომელიც დანაშაულის სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე მონმდება და განზრახვის დადგენას ნიშნავს.

რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის პოტენციურ შეგნებას, იგი უკავშირდება არა ქმედების შემადგენლობის შეგნებულობას, არამედ მისგან დამოუკიდებლად ბრალის ეტაპზე განაგრძობს არსებობას. მის დასასაბუთებლად სრულიად საკმარისია, დამნაშავეს დაუდგინდეს ის, რომ მას დანაშაულის ჩადენის დროს შეეძლო ჰქონოდა მართლწინააღმდეგობის შეგნება.<sup>104</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში ე. წ. უმართლობის პოტენციური შეგნებისგან განსხვავებენ ე. წ. უმართლობის არაპირდაპირ შეგნებას (*Bedingtes Unrechtsbewusstsein*), რომლის დროს პირი შესაძლებლად უშვებს იმას, რომ მის მიერ განხორციელებული მოქმედება ან უმოქმედობა შეიძლება, სამართლებრივად აკრძალულ ქმედებას წარმოადგენდეს, თუმცა, მის დაუშვებლობაში ბოლომდე დარწმუნებული არ იყოს.<sup>105</sup> გამომდინარე აქედან, მართლწინააღმდეგობის შეგნება ასეთ შემთხვევაში არსებობს არა აქტუალური ან პოტენციური, არამედ არაპირდაპირი

<sup>100</sup> იხ. *Schmidhäuser E.*, Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins, Hellmuth Mayer – Festschrift, Berlin, 1966, 317.

<sup>101</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება წიგნში: BGHSt 2, 197.

<sup>102</sup> ე. წ. ნაუკე თავის ნაშრომში აღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილების შესახებ მიუთითებს, რომ „სახელმწიფოს პოლიტიკა, უპირატესობა მიენიჭებინა ბრალის თეორიისათვის, შესაძლებელია გამართლებულ იქნეს მხოლოდ ერთი გარემოებით: არ მოხდეს დასჯადობის შესუსტება და ე. წ. „გონიერი დამნაშავეს“ პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება“. იხ. *Naucke W.*, Staatstheorie und Verbotsirrtum, Roxin-FS (Festschrift), Berlin, 2001, 503.

<sup>103</sup> იხ.: გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება წიგნში: BGHSt 2, 194-211; *Schmidhäuser E.*, Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins, Hellmuth Mayer - Festschrift, Berlin, 1966, 319; *იეშეკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომი, 414, 458.

<sup>104</sup> შეად.: *Schmidhäuser E.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 215; *Schmidhäuser E.*, Über Aktualität und Potentialität des Unrechtsbewußtseins, Hellmuth Mayer - Festschrift, Berlin, 1966, 319-338; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 153.

<sup>105</sup> შეად.: *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 941; *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 218.

ფორმით. თუმცა, სისხლის სამართლის დოგმატიკაში გაბატონებული შეხედულებით, უმართლობის ამგვარი შეგნება არ მიიჩნევა სამართლებრივი შეცდომის არსებობის დამადასტურებელ არგუმენტად.<sup>106</sup> ამავე პოზიციას იზიარებს ასევე გერმანული სასამართლო პრაქტიკაც და მართლწინააღმდეგობის არაპირდაპირ შეგნებას იგი განიხილავს არა სამართლებრივი შეცდომის, არამედ დამთავრებული დანაშაულის ფარგლებში,<sup>107</sup> თუ მოცემულია, რა თქმა უნდა, დანაშაულის სისტემის სხვა ელემენტებიც. „ვისაც წარმოდგენა აქვს იმის შესახებ, რომ მისი ქმედება შესაძლებელია მართლწინააღმდეგო იყოს და ამ შესაძლებლობას პირი ნებელობით ახორციელებს, ეს ნიშნავს, რომ მას უმართლობის შეგნებაც აქვს“.<sup>108</sup> ასეთი განმარტება გააკეთა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე მართლწინააღმდეგობის არაპირდაპირი შეგნების შესახებ მსჯელობისას.

შედარებით პრობლემურია უმართლობის შეგნების დადგენა იმ დროს, როცა ქმედების ჩამდენმა პირმა ორი ალტერნატიული ქმედებიდან ზუსტად არ იცის, თუ რომელია აკრძალული ან დაშვებული. მაგალითად, მესაზღვრე დარწმუნებული არ არის იმაში, რამდენად შეუძლია, ან ვალდებულია თუ არა იგი ესროლოს გაქცეულ დამნაშავეს საზღვრის უკანონოდ გადაკვეთის დროს.<sup>109</sup> ასეთ შემთხვევაში გერმანელი მეცნიერი *კ. როქსინი* მიიჩნევს, რომ თუკი დამნაშავემ არასწორი გადაწყვეტილება მიიღო და ალტერნატიული ქმედებიდან იმ ქმედებაზე გააკეთა არჩევანი, რომლის განხორციელებაც აკრძალულია, მაშინ იგი ბრალის გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოებით უნდა გამართლდეს, რადგან ქმედების ჩამდენს არ შეეძლო, რომ სხვაგვარად ემოქმედა.<sup>110</sup> ამგვარი შემთხვევა, ავტორის აზრით, განხილულ უნდა იქნეს როგორც თავიდან აუცილებადი სამართლებრივი შეცდომა, რაც ნიშნავს პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან საბოლოო გათავისუფლებას.<sup>111</sup>

ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მართლწინააღმდეგობის შეგნების როგორც აქტუალური, ისე პოტენციური ფორმით დასაბუთება რაიმე სირთულეებს არ უნდა უკავშირდებოდეს. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული დოგმატიკისგან განსხვავებით, ქართულ სინამდვილეში უმართლობის შეგნების ინტერპრეტაცია, მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან გამომდინარე, მაინც განსხვავებულად კეთდება. კერძოდ, მეცნიერთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ მე-9 მუხლში მოცემული განზრახვის (რომელიც სამკომპონენტია) პირველი ორი კომპონენტი – ცოდნა და ნებელობა – ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე უნდა შემოწმდეს, ხოლო მესამე კომპონენტი – ბრალის ეტაპზე.<sup>112</sup> მეცნიერთა მეორე

<sup>106</sup> იხ.: *Bauman J., Weber U., Mitsch W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 2003, 512; *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 218.

<sup>107</sup> იხ. *Bauman J., Weber U., Mitsch W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Biefeld, 2003, 512.

<sup>108</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: BGHSt 4, 4.

<sup>109</sup> იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 941.

<sup>110</sup> იქვე.

<sup>111</sup> იქვე.

<sup>112</sup> *მ. ტურავა* თავისი ნაშრომის როგორც წინა, ისე ახალ გამოცემაში მიუთითებს, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით, განზრახვა აღარ წარმოადგენს ბრალის ფორმას, იგი, ისევე როგორც გაუფრთხილებლობა (თვითიმედოვნება), ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშანია. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ქმედების შემადგენლობის დადგენის დროს განზრახვა დგინდება ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნისა და ნებელობის სახით (არაბოროტი განზრახვა), ხოლო, რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, რომელიც ასევე განზრახვის კომპონენტია, ბრალის ეტაპზე მოწმდება და აქ განზრახვა უკვე ბოროტ განზრახვად (*dolus malus*) იქცევა. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ, 2010, 127. „ქმედების

ნაწილი კი თვლის, რომ ამ შემთხვევაში განზრახვა პირდაპირ, როგორც ეს კოდექსის მე-9 მუხლშია ფორმულირებული, ისე უნდა იქნეს გაგებული და მისი ერთიანობა არ უნდა დაირღვეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ განზრახვა და, შესაბამისად, მართლწინააღმდეგობის შეგნება არა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე, არამედ 36-ე მუხლიდან გამომდინარე, მთლიანად ბრალის სფეროში უნდა განიხილებოდეს.<sup>113</sup> *მ. ტურავას* პოზიცია წარმოადგენს ამ პრობლემისადმი განსხვავებულ მიდგომას. იგი თავისი წიგნის მე-8 გამოცემაში ცალსახად მიუთითებს, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება არა განზრახვის, არამედ ბრალის დამოუკიდებელი ნიშანია და ის განზრახვისგან მოწყვეტით ცალკე განაგრძობს ბრალის სფეროში არსებობას.<sup>114</sup> ამ საკითზე გამოთქმული შეხედულებებიდან კი ყველაზე უფრო მისაღები *მ. ტურავას* პოზიცია უნდა იყოს. გარდა ამისა, მხარდაჭერას იმსახურებს ასევე ავტორის მიერ შემოთავაზებული თვალსაზრისი მართლწინააღმდეგობის შეგნების ვინაობა და ფართოდ დიფერენციაციის შესახებ. ამგვარი დაყოფა სამართლებრივი შეცდომის პრობლემასა და მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევას სხვადასხვაგვარ თეორიულ მნიშვნელობას ანიჭებს, რომლებიც ერთმანეთს მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით ემსგავსებიან. ეს უკანასკნელი პრობლემა სტატიაში დანვრილებით არ გაანალიზდება<sup>115</sup>, თუმცა, აქ მხოლოდ ის იქნება აღნიშნული, რომ განზრახვი დანაშაულის ჩადენის დროს ქართული სისხლის სამართლის მოძღვრებით, შესაძლებელია მართლწინააღმდეგობის შეგნების დადგენა როგორც აქტუალური, ისე პოტენციური ფორმით.<sup>116</sup> ასეთი დასკვნის გაკეთების საფუძველს კი შემდეგი თვალსაზრისი იძლევა: ცნობილია, სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე მუხლით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა მკვლელობისთვის. მკვლელობა, თავის მხრივ, კლასიკური დელიქტების კატეგორიას განეკუთვნება,<sup>117</sup> ვინაიდან მკვლელობის მართლწინააღმდეგობა ყოველთვის პოზიტიური სამართლის „გარეთ“ არსებობს.<sup>118</sup> სახელდობრ, მკვლელი ასეთ შემთხვევაში არღვევს ნორმას – „არა კაც-ჰკლა“, ისევე როგორც ქურდობის აკრძალვა გამოიხატება ნორმით – „არ იპარო“.<sup>119</sup> გამომდინარე აქედან, მკვლელობის დელიქტში შესამომხმებელი „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ ფარგლებში მოცემული ცნება – „მართლწინააღმდეგობა“ გაგებულ უნდა იქნეს როგორც კულტურის ნორმებისადმი წინააღმდეგობა. აღნიშნული შეხედულება კი, თავის მხრივ, ნიშნავს იმას, რომ ამგვარ დანაშაულებში დაშვებულმა შეცდომამ სამართლებრივ შეფასებებზე გავლენა არ უნდა მოახდინოს. მაგალითად, თუ პირი სსკ-ის 108-ე მუხლით გათვალისწინებულ

მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერება განზრახვის კი არა, ბრალის ნიშანია“, – აცხადებს *ო. გამყრელიძე* თავის წიგნში. იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 98-99.

<sup>113</sup> იხ.: *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 290-291; *კუტალია ლ. გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 632-645; *დვალაძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა დანაშაულის კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 101.

<sup>114</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 127, 229-236.

<sup>115</sup> აღნიშნულ პრობლემასთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ. *მალაქელიძე ლ.*, სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“* 2, 2009, 89-109.

<sup>116</sup> შეად. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 147.

<sup>117</sup> იხ.: *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 255;

*ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 229.

<sup>118</sup> შეად. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 255.

<sup>119</sup> იქვე.

მკვლევლობის უმართლობას განახორციელებს და შემდეგ სამართალდამცავი ორგანოების წინაშე შეეცდება იმის დამტკიცებას, რომ მას დანაშაულის ჩადენის დროს შეცნობილი არ ჰქონდა ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ასეთი შეცდომა მაინც ირელევანტურად ჩაითვლება, რადგან, პიროვნებას ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე, როგორც წესი, ყოველთვის უნდა ჰქონდეს შეცნობილი იმ ქმედების აკრძალულობა, რომელიც ე. წ. „კულტურის ნორმებს“ ეწინააღმდეგება (მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნება). გამომდინარე აქედან, გავრცელებული გამოთქმა – „კანონის აცოდნა არ ათავისუფლებს ადამიანს პასუხისმგებლობისგან“ – ეხება მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონში მოცემულ კლასიკურ დანაშაულებს და არა ბლანკეტურ დელიქტებს.<sup>120</sup> აქედან კი შეიძლება ლოგიკურად გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლში გათვალისწინებული შეცდომა ნიშნავს ქმედების აკრძალვის შეუგნებლობას და არა იმ სისხლის სამართლის კანონის არცოდნას, რომლითაც ამ აკრძალვის დარღვევა იწვევს პასუხისმგებლობას.<sup>121</sup>

კლასიკურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნების არსებობა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ არაერთხელ დაასაბუთა გასულ საუკუნეში განხორციელებული რამდენიმე გახმაურებული დანაშაულებრივი ქმედების დროს. ამ მხრივ კი, განსაკუთრებით ყურადსაღებია იმ პირთა სასამართლო პროცესები, რომლებიც გასამართლებულ იქნენ მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში ებრაელთა და სხვათა წინააღმდეგ ჩადენილ საერთაშორისო დანაშაულებში (მასობრივი მკვლევლობები, დეპორტაცია და სხვა სახის მიძიმე დანაშაულები) მონაწილეობისთვის.<sup>122</sup> აღნიშნულ პროცესებზე ბრალდებულების მიერ მიცემული ჩვენებები იმის შესახებ, რომ ისინი მხოლოდ ბრძანებებს ასრულებდნენ და, შესაბამისად, მათ არ ჰქონდათ რეალურად ქმედების მართლწინააღმდეგო ბუნება შეცნობილი, სასამართლოსთვის ირელევანტური აღმოჩნდა.<sup>123</sup> ასეთ შემთხვევაში უზენაესმა სასამართლომ ე. წ. *რადბრუხის* ფორმულით იხელმძღვანელა.<sup>124</sup> გერმანელი სამართლის ფილოსოფოსის *გუსტავ რადბრუხის* ფორმულის არსი კი ისაა, რომ სამართლის ნორმა შესაძლებელია, არ შესრულდეს მაშინ, როდესაც პოზიტიური კანონი უსამართლოა, რის გამოც კანონმა ასეთ შემთხვევაში, როგორც „არამართალმა“ სამართალმა, სამართლიანობას უნდა დაუთმოს ადგილი.<sup>125</sup> გამომდინარე აქედან, ბრალდებულ პირებს, როგორც ბრძანების უშუალო აღმსრულებლებს, დელიქტების განხორციელების დროს უნდა სცოდნოდათ ის, რომ ზეპოზიტიური სამართლის ნორმით აკრძალულ ქმედებას ჩადიდნენ (მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნება), მიუხედავად იმისა, რომ მათ შექმნილ ვითარებაში შესაძლოა, მართლაც არ ჰქონოდათ რეალურად შეცნობილი ქმედების მართლწინააღმდეგობა (მართლწინააღმდეგობის აქტუალური შეგნების არარსებობა).

ანალოგიური გადაწყვეტილება გამოიტანა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ იმ მესაზღვრეთა წინააღმდეგ, რომლებმაც მკვლევლობები ჩაიდინეს გერმანიის ფედერაციულსა და

<sup>120</sup> შეად. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 231.  
<sup>121</sup> შეად. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 255.  
<sup>122</sup> შეად.: *Forschner S.*, Die Radbruchsche Formel in den Höchststrichterlichen „Mauerschützenurteilen“, Tübingen, 2003, 34; *Kaufmann Arth.*, Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Aalen, 1985, 214-220.  
<sup>123</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ნიგნში: BGHSt 2, 34; BGHSt 3, 357.  
<sup>124</sup> იხ. *Forschner S.*, Die Radbruchsche Formel in den Höchststrichterlichen „Mauerschützenurteilen“, Tübingen, 2003, 34.  
<sup>125</sup> იხ. *Radbruch G.*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., Stuttgart, 1973, 345.

დემოკრატიულ რესპუბლიკებს შორის არსებულ საზღვარზე.<sup>126</sup> ორ ნაწილად გაყოფილი გერმანიის გაერთიანების შემდეგ დღის წესრიგში დადგა იმ პირობის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი, რომლებიც მოქალაქეებს საზღვრის გადაკვეთის შემთხვევაში ცეცხლს უხსნიდნენ.<sup>127</sup> სასამართლო პროცესებზე მკვლელობებში ბრალდებული პირები თავიანთი ჩვენებებში შეეცადნენ დაემტკიცებინათ ის, რომ ასეთი ქმედებების ჩადენისას მათ არ შეეძლოთ როგორც თავად უშუალო მეთაურის ბრძანებების კანონიერების საკითხის, ისე იმ კანონის ნორმების (გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის კანონი საზღვრის შესახებ) ეჭვქვეშ დაყენება,<sup>128</sup> რომელთა მიხედვით, მესაზღვრეებს უფლება ეძლეოდათ, მოქალაქეებისთვის ცეცხლი გაეხსნათ საზღვრის „უკანონო“ გადაკვეთისას.<sup>129</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი მხოლოდ თავიანთ სამსახურებრივ მოვალეობას ასრულებდნენ და ფიქრობდნენ, რომ ნებისმიერ ბრძანებას უპირობოდ უნდა დამორჩილებოდნენ, ბრალდებული პირების დამცველები შეეცადნენ იმის დასაბუთებას, რომ მათი დაცვის ქვეშ მყოფ მესაზღვრეებს ასეთ შემთხვევაში არ შეიძლებოდა სცოდნოდნენ ჩადენილი ქმედების მართლწინააღმდეგობა. თუმცა, სასამართლომ აღნიშნული არგუმენტი არ გაიზიარა და ამგვარი სახის ქმედებები ზეპოზიტიური სამართლის ნორმების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებად აღიარა<sup>130</sup> (რადბრუხის ფორმულა: „კანონიერი უსამართლობა და ზეკანონური სამართალი“<sup>131</sup>).

მაშასადამე, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ორივე ეს გადაწყვეტილება ნიშნავს იმას, რომ კლასიკურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობის აქტუალური შეგნების არარსებობა არ უნდა იწვევდეს სამართლებრივ შეფასებებში ცვლილებას და შესაბამისად, ასეთი სახის შეცდომა ირელევანტურად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან, ამგვარ ვითარებაში მოქმედ პირს უმართლობის შეგნება, როგორც წესი, პოტენციურად ყოველთვის უსაბუთდება, მართლწინააღმდეგობის აქტუალური შეგნების არარსებობის მიუხედავად.

ამრიგად, ზემოთ გაკეთებული ანალიზიდან გამომდინარე, განზრახი დანაშაულის ჩადენის დროს საჭიროა მართლწინააღმდეგობის აქტუალური ან პოტენციური შეგნების არსებობა და დანაშაულთა ნებისმიერი ერთობლიობის შემთხვევაში იგი ცალ-ცალკე მონმდება.<sup>132</sup> გან-

<sup>126</sup> შეად. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 957-58; *Forschner S.*, Die Radbruchsche Formel in den Höchstrichterlichen „Mauerschützenurteilen“, Tübingen, 2003, 36-7.

<sup>127</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ნიგნში: BGHSt 39, 35; BGHSt 39, 190.

<sup>128</sup> იხ. *Forschner S.*, Die Radbruchsche Formel in den Höchstrichterlichen „Mauerschützenurteilen“, Tübingen, 2003, 36-37.

<sup>129</sup> შეად. *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 192.

<sup>130</sup> იხ.: *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 163; გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: BGHSt 39, 1. ზეპოზიტიური სამართლის უპირატესობა პოზიტიურ სამართალთან მიმართებაში ასევე აღიარა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ. ამ საკითხთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ.: გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ნიგნში: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 3, 232; BVerfGE, 95, 96-114; *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 191-192.

<sup>131</sup> იხ.: *Radbruch G.*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., Stuttgart, 1973, 339; *Radbruch G.*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, `Schweizerische Juristen-Zeitung“ (SJZ), 1946, 105; *Zippelius R.*, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl., München, 2006, 40, იხ. ამ ნიგნის ქართული თარგმანი: *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გამოც., მიუნხენი, 2009, 49. აგრეთვე, იხ. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 32-39.

<sup>132</sup> იხ. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ნიგნში: BGHSt 10, 35, ასევე, იხ.: *Wessels J.*, *Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 153; *Kühl K.*, Strafrecht, Allgemeiner

ზრახი კლასიკურ დელიქტებში მოცემული ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის განხორციელება იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ უმართლობის აქტუალური შეგნება არსებობს. რაც შეეხება უმართლობის პოტენციურ შეგნებას, მისი დასაბუთება მხოლოდ მაშინ არის აუცილებელი, როცა პირს მართლწინააღმდეგობის აქტუალური შეგნება ვერ უდგინდება, ე. ი. მაშინ, როცა ადგილი აქვს ან სამართლებრივ, ან კიდევ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებულ იურიდიულ შეცდომას. ასეთ შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის სრულიად საკმარისია, ქმედების ჩამდენს დაუსაბუთდეს, რომ მას დანაშაულის ჩადენის დროს შეეძლო ჰქონოდა უმართლობის შეგნება.

## 5. მართლწინააღმდეგობის შეგნება გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენის დროს

იურიდიულ ლიტერატურაში გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსებობა აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს. მეცნიერთა ერთ ნაწილს მისი დასაბუთება ამგვარ ვითარებაში მიზანშეუწონლად მიაჩნია,<sup>133</sup> მეორე ნაწილი კი მას მხოლოდ თვითიმედოვნების დროს უშვებს.<sup>134</sup>

განზრახი დანაშაულის შემთხვევაში, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, აუცილებელია უმართლობის შეგნების აქტუალური ან პოტენციური ფორმით დადგენა, მაგრამ საკითხავია, რამდენად არის იგი საჭირო გაუფრთხილებლობითი დელიქტების განხორციელებისას?

როგორც ცნობილია, გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენისას, დანაშაულის თითოეული ელემენტის შემონმება იმავე თანმიმდევრობით ხდება, როგორც ეს მოცემულია განზრახი დელიქტების დროს.<sup>135</sup> თუმცა, გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში, დანაშაულის სამნიშნოვანი სისტემის პირველი და მესამე ელემენტის (ქმედების შემადგენლობა და ბრალი) შინაარსობრივი მხარე, გარკვეულწილად, განსხვავებულია განზრახი დელიქტის დროს მოცემული ამ ელემენტების შინაარსობრივი მხარისგან. ეს განსხვავება კი ვლინდება როგორც თვითიმედოვნებით, ისე დაუდევრობით ჩადენილი დანაშაულებისას. კერძოდ, თუ განზრახი დელიქტის შემთხვევაში ბრალის ეტაპზე მოწმდება ბრალუნარიანობა, ბრალის სპეციალური ნიშნები, უმართლობის შეგნება და ა.შ., გაუფრთხილებლობითი (თვითიმედოვნების) დანაშაულების დროს ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე დგინდება ზოგადად ობიექტური გაუფრთხილებლობა, ხოლო ბრალში ინდივიდუალური გაუფრთხილებლობა,<sup>136</sup> რომელსაც წინ უძღვის ბრალუნა-

Teil, 6. Aufl., München, 2008, 337; *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 134-135; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 935.

<sup>133</sup> შეად.: *Schmidhäuser E.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen, 1984, 214; *Kaufmann Arth.*, Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Aalen, 1985, 73-77.

<sup>134</sup> იხ.: *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 264-265, 346; *იეშეკისა და ვაიკენდის* დასახ. ნაშრომი, 593; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 1102.

<sup>135</sup> იხ. *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 262.

<sup>136</sup> თანამედროვე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულებით, გაუფრთხილებელი (როგორც შეგნებული, ისე შეუგნებელი გაუფრთხილებლობა) დელიქტების დროს არ არსებობს ქმედების შემადგენლობის დიფერენციაცია ობიექტურ და სუბიექტურ შემადგენლობებზე, არამედ ქმედების შემადგენლობის შიგნით არსებობს მხოლოდ ობიექტური გაუფრთხილებლობა, როგორც წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევა. ბრალის ეტაპზე კი



რიანობისა და მართლწინააღმდეგობის შეგნების შემონმება. მაშასადამე, თვითიმედოვნებით ან დაუდევრობით ჩადენილი დასჯადი ქმედებისას დანაშაულის სამნიშნოვანი სისტემის ელემენტების შინაარსობრივი მხარე ერთგვარად განსხვავებულია განზრახი დელიქტის სამნიშნოვანი სისტემის ელემენტების შინაარსობრივი მხარისგან და ეს განსხვავება ეხება, მათ შორის, მართლწინააღმდეგობის შეგნებასაც.

ცნობილია, რომ შეგნებული გაუფრთხილებლობის დროს პირს უმეტესწილად მის მიერ წინდახედულობის ნორმებით აკრძალული ქმედება და მართლწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობა გაცნობიერებული აქვს, თუმცა, უსაფუძვლოდ იმედოვნებს ამ შედეგის თავიდან აცილებას.<sup>137</sup>მართლწინააღმდეგობის შეგნებას კი ასეთ შემთხვევაში გარკვეული მნიშვნელობა ენიჭება. კერძოდ, თუკი აღმოჩნდა, რომ დამნაშავემ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის გარემოებები, რომლებიც მის ქმედებას ობიექტურად წინდახედულობის ნორმის საწინააღმდეგოდ აქცევენ, იცოდა<sup>138</sup> (ამ შემთხვევაში იგულისხმება თვითიმედოვნების დროს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის არსებობა), მაშინ მას ბრალის ეტაპზე შესაძლებელია, ასევე, წინდახედულობის ნორმებით დადგენილი მოთხოვნების შეგნებულობაც დაუსაბუთდეს. მაგრამ სწორედ პრობლემურია, თუ რა ფორმითა და მოცულობით უნდა იქნეს უმართლობის შეგნება (აქტუალური თუ პოტენციური ფორმით) ასეთ ვითარებაში ბრალის ეტაპზე წარმოდგენილი.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულებით, გაუფრთხილებლობის, და, კერძოდ, შეგნებული გაუფრთხილებლობის დასასაბუთებლად, სრულიად საკმარისია, ქმედების განმარტაცილებელ პირს გააჩნდეს ე. წ. უმართლობის პოტენციური შეგნება.<sup>139</sup> მისი შემონმება კი თვითიმედოვნებისას იმავე წესით ხდება, როგორც ეს მოცემულია განზრახი დანაშა-

---

დგინდება სუბიექტური გაუფრთხილებლობა, როგორც წინდახედულობის ნორმის დარღვევის თავიდან აცილების ინდივიდუალური შესაძლებლობა. შეად.: *Heinrich B.*, *Strafrecht- Allgemeiner Teil II*, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 73-74; *Wessels J., Beulke W.*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 346; *იშუკისა და ვაიგენდის* დასახ. ნაშრომს, 596. ამ შეხედულებისგან განსხვავებული პოზიცია აქვს *კ. როქსინს*, რომელიც მიიჩნევს, რომ როგორც განზრახვის, ისე შეგნებული გაუფრთხილებლობის დროს არის შესაძლებელი, არსებობდეს ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური შემადგენლობა, ვინაიდან წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედების გაცნობიერება და მართლწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობის გათვალისწინება ნიშნავს შეგნებულ მოქმედებას. იხ. *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl., München, 2006, 1089-91. *კ. როქსინის* მსგავსად, თვითიმედოვნების დროს ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობას აღიარებს, აგრეთვე, *ფ. ჰაფტი*, იხ. *Haft F.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., München, 2004, 170, 262-263; ასევე, ქართველი მეცნიერი *მ. ტურავა*. დანვრილებით იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 162-164.

<sup>137</sup> იხ. *Schönker D., Schröder M.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl., München, 2006, 322.

<sup>138</sup> შეად.: *Roxin C.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, 4. Aufl., München, 2006, 1089-1091; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 166-167.

<sup>139</sup> იხ.: *Schönker D., Schröder M.*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl., München, 2006, 594; *Heinrich B.*, *Strafrecht-Allgemeiner Teil II*, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 77; *Wessels J., Beulke W.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 264, 346; *Kindhäuser K.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Bonn, 2008, 224. პროფესორი *მ. ტურავა* მომხრეა, თვითიმედოვნების დროს ბრალის ეტაპზე განხილულ იქნეს ასევე მართლწინააღმდეგობის შეგნებაც, თუმცა, ავტორი არ აკონკრეტებს, თუ რა დანიშნულება აქვს მას ამ შემთხვევაში, ან როგორ უნდა იქნეს იგი გაგებული შეგნებული გაუფრთხილებლობის დროს. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 164.

ულის ჩადენის დროს სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში.<sup>140</sup> გამომდინარე აქედან, შეგნებუ-  
ლი გაუფრთხილებლობის ვითარებაში დამნაშავე, როგორც წესი, ითვალისწინების ქმედების გან-  
ხორციელების შესაძლებლობას და, შესაბამისად, შეუძლია თავისი ქმედების აკრძალულობის შეც-  
ნობაც. მაშასადამე, გერმანული დოგმატიკის მიხედვით, დამნაშავეს თვითიმედოვნებით ჩადენი-  
ლი დანაშაულის დროს შეგნებული უნდა ჰქონდეს, ან უნდა შეეძლოს იმის შეცნობა, რომ თავისი  
მოქმედებით ან უმოქმედობით წინდახედულობის ნორმები ირღვევა და ამით იგი დადგენილ მარ-  
თლწინააღმდეგობის უპირისპირდება (ე. წ. უმართლობის პოტენციური შეგნება).<sup>141</sup>

შეგნებული გაუფრთხილებლობისას სამართლებრივი შეცდომის დაშვების შემთხვევაში,  
თუკი ეს შეცდომა თავიდან აუცილებელია, ცნობილი გერმანელი ავტორები თავიანთ ნაშრომებ-  
ში უმართლობის შეგნების გამორიცხვის აუცილებლობაზე მიუთითებენ.<sup>142</sup> მაგალითად, გაუფ-  
რთხილებლობის დროს სამართლებრივი შეცდომის არსებობის დასასაბუთებლად გერმანელ  
მეცნიერს კ. რუდოლფს შემდეგი კაზუსი მოჰყავს: „ექიმ A-ს ლამით დაურეკა პაციენტმა, რომე-  
ლიც უეცრად ავად გახდა, მიუხედავად იმისა, რომ ექიმი დარწმუნებულია, ავადმყოფის სი-  
ცოცხლეს საფრთხე არ ემოქრება, იგი მაინც ნასვამ მდგომარეობაში თავისი ავტომანქანით  
დაჯდა და დიდი სიჩქარით პაციენტის სახლისკენ გაემართა, გზაში შემთხვევით მოპირდაპირე  
მხარეს მოძრავ ავტომანქანას დაეჯახა, რის შედეგადაც ორი ადამიანი დაიღუპა. ასეთ შემთხვე-  
ვაში A-ს უბედური შემთხვევის დადგომის შესაძლებლობა გათვალისწინებული ჰქონდა, თუმცა  
სჯეროდა, რომ მის თავიდან აცილებას შეძლებდა. ამასთან, თუკი A-ს მიაჩნდა, რომ მისი მოქმე-  
დება (ავტოავარია) შესაძლებელია, გამართლებული ყოფილიყო უკიდურესი აუცილებლობით,  
მაშინ გამოდის, რომ ექიმის ქმედება სამართლებრივი შეცდომის ფარგლებში უნდა იქნეს განხი-  
ლული, რამაც შესაძლოა, გერმანული სისხლის სამართლის კანონიდან გამომდინარე, ბრალი  
მთლიანად გამორიცხოს ან კიდევ შეამსუბუქოს“.<sup>143</sup> მაშასადამე, აღნიშნულ მაგალითში ავტორი  
ცდილობს მართლწინააღმდეგობის შეგნების პრაქტიკული მნიშვნელობა ასევე შეგნებული გა-  
უფრთხილებლობის არსებობისას დაასაბუთოს.

თვითიმედოვნების დროს უმართლობის შეგნების აუცილებლობაზე საუბრობს ასევე გერ-  
მანელი პროფესორი ფ. ჰაფტიც. მას მიაჩნია, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადე-

<sup>140</sup> იხ. *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 39. Aufl., Heidelberg, 2009, 264.

<sup>141</sup> შეად. *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 262-264.

<sup>142</sup> იხ.: *Herzberg R. D.*, Die Schuld beim Fahrlässigkeitsdelikt, „Juristische Ausbildung“ (Jura), 1984, 411; *Schönker D., Schröder M.*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, 320; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 1102; *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 262-263.

<sup>143</sup> შეად.: *Rudolphi H. J.*, Unrechtsbewusstsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, Göttingen, 1969, 173; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 1102-1103. გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 პარაგრაფის მიხედვით, რომელიც სამარ-  
თლებრივ შეცდომას ეძღვნება, თავიდან აუცილებელია სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში  
მთლიანად ირიცხება მართლწინააღმდეგობის შეგნება და, შესაბამისად, ბრალიც, ხოლო შეცდომის  
თავიდან აცილებადობის დროს პირის პასუხისმგებლობა დგება არა გაუფრთხილებლობითი და-  
ნაშაულისთვის, როგორც ეს მოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე  
მუხლში, არამედ ქმედების ჩამდენს მხოლოდ ბრალი უმსუბუქდება და პირი, საბოლოო ჯამში,  
მაინც იმავე დანაშაულის ჩადენისთვის ისჯება, რომელიც მან განახორციელა. აღნიშნულ საკითხს  
მიეძღვნა ჩემი სტატია: იხ. *მალაქელიძე ლ.*, სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღ-  
მდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, ჟურნ. „სამართლის  
ჟურნალი“ 2, 2009, 89-109.

ნისას ბრალის დასასაბუთებლად უმართლობის შეგნების დადგენა ისეთივე აუცილებელი წინაპირობაა, როგორც ეს განზრახი დანაშაულის განხორციელების შემთხვევაში არის საჭირო.<sup>144</sup> ავტორი აღნიშნავს, რომ თვითიმედოვნების დროს სამართლებრივი შეცდომის არსებობა მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როცა დამნაშავეს, მართალია, წინდახედულობის ნორმების მოვალეობის (*Sorgfaltspflicht*) დარღვევა გაცნობიერებული აქვს (ე. ი. როცა იგი ასრულებს გაუფრთხილებლობის სუბიექტურ შემადგენლობას), მაგრამ ჰგონია, რომ ეს ვალდებულება არ არის სამართლებრივი ვალდებულება.<sup>145</sup> ამის საილუსტრაციოდ მას შემდეგი კაზუსი მოჰყავს: T-ს, რომელიც ნასვამ მდგომარეობაში დიდი სიჩქარით მართავს ავტომანქანას და სხვის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს გაუფრთხილებლობით საფრთხეს უქმნის (გერმანიის სსკ-ის 315-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მე-2 აბზაცი), მიაჩნია, რომ მისი მოქმედება სისხლისსამართლებრივად კი არ არის დასჯადი, არამედ მხოლოდ სპორტული ტემპერამენტის გამოვლინებაა.<sup>146</sup> ასეთ შემთხვევაში, ფ. ჰაფტი თვლის, რომ სახეზეა სამართლებრივი შეცდომა, რომელმაც შესაძლოა, განზრახი დანაშაულის მსგავსად, გამოიწვიოს გაუფრთხილებლობის დროს მართლწინააღმდეგობის შეგნების გამორიცხვა, რამაც, საბოლოო ჯამში, მე-17 პარაგრაფიდან (სამართლებრივი შეცდომა) გამომდინარე, უნდა მიგვიყვანოს ან ბრალის მთლიანად უარყოფამდე, ან კიდევ მხოლოდ სასჯელის შემსუბუქებამდე.<sup>147</sup>

მაშასადამე, როგორც განზრახი, ისე შეგნებული გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენის დროს სამართლებრივი შეცდომის არსებობის შემთხვევაში, გერმანელ მეცნიერთა განმარტებით, გამოყენებულ უნდა იქნეს კოდექსის მე-17 პარაგრაფი.<sup>148</sup> აღნიშნული ნორმა კი უკავშირდება სამართლებრივ შეცდომას და მისი შინაარსი ამგვარია: „თუ ქმედების ჩამდენ პირს ქმედების ჩადენის დროს შეცნობილი არა აქვს უმართლობა, ასეთ შემთხვევაში იგი მოქმედებს არაბრალეულად, თუკი მას არ შეეძლო ამ შეცდომის აცილება. იმ შემთხვევაში კი, თუ პირს შეეძლო შეცდომის თავიდან აცილება, მას, 49-ე პარაგრაფის პირველი აბზაზიდან გამომდინარე, შეიძლება სასჯელი შეუმსუბუქდეს“. ამრიგად, აკრძალვაში შეცდომის დროს, გერმანიის სსკ-ის მე-17 პარაგრაფით, სამართლებრივი შედეგი დგება ე. წ. „ბრალის თეორიის“ (*Schuldtheorie*) მიხედვით,<sup>149</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ თუკი სამართლებრივი შეცდომა თავიდან აცილებაა, პირს მხოლოდ სასჯელი უმსუბუქდება, ხოლო თუ აუცილებაა, მაშინ მთლიანად ბრალი ირიცხება და პირი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება. გამომდინარე აქედან, აღნიშნული ნორმა შესაძლებელია, თანაბრად იქნეს გამოყენებული როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებლობითი დელიქტის დროს დაშვებული სამართლებრივი შეცდომის ფარგლებში.<sup>150</sup>

<sup>144</sup> იხ. *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 263.

<sup>145</sup> იქვე.

<sup>146</sup> იქვე.

<sup>147</sup> იქვე.

<sup>148</sup> იხ.: *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 1103; *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, Band I, München, 2003, 697; *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 263.

<sup>149</sup> აღნიშნულ თეორიასთან დაკავშირებით იხ. *მაღლაკელიძე ლ.*, სამართლებრივი შეცდომისა და მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დაშვებული შეცდომის ურთიერთგამიჯვნის საკითხისათვის, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“* 2, 2009, 95-97.

<sup>150</sup> შეად.: *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 262; *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, Band I, München, 2003, 697.

დაუდევრობისას კი უმართლობის შეგნება, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულებით,<sup>151</sup> საერთოდ არ არის მოცემული, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევაში პირი არ ითვალისწინების თავისი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას და, შესაბამისად, მას არც უმართლობის შეგნება აქვს.<sup>152</sup>

რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულის დროს უმართლობის პოტენციური შეგნების დასაბუთება, შესაძლებელი უნდა იყოს როგორც თვითიმედოვნებით,<sup>153</sup> ისე დაუდევრობით განხორციელებული დელიქტებისას. სახელდობრ, როგორც ცნობილია, სამართლებრივი შეცდომის პრობლემას ეძღვნება საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლი, სადაც ხაზგასმულია, რომ „ის, ვინც არ იცის, რომ ქმედება, რომელსაც სჩადის, აკრძალულია, არ დაისჯება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა შეცდომა მისატყვევებელია“. იქვე კანონმდებელი განმარტავს, რომ „შეცდომა მისატყვევებელია, თუ შექმნილ ვითარებაში პირმა არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა, რომ სჩადიოდა აკრძალულ ქმედებას“. გერმანულისგან განსხვავებით, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსით, როცა შეცდომა მისატყვევებელი არ არის, პირს შეიძლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს მხოლოდ გაუფრთხილებლობისათვის. მართლწინააღმდეგობის შეგნებას კი ასეთ შემთხვევაში როგორც დოგმატური, ისე პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. კერძოდ, მას შემდეგ, რაც სამართლებრივი შეცდომისას მოხდება განზრახი დანაშაულიდან გაუფრთხილებლობაზე გადასვლა,<sup>154</sup> ამგვარი შეცდომის მისატყვევლობის საკითხი სწორედ დაუდევრობით ჩადენილ დელიქტში მოცემული უმართლობის შეგნების ფარგლებში უნდა გადაწყდეს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნების სფეროში საჭიროა იმის დადგენა, ეპატიოს თუ არა პირს მის მიერ დაშვებული შეცდომა. თუკი დადასტურდა, რომ მოქმედმა არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ სჩადიოდა მართლწინააღმდეგო ქმედებას, მაშინ მას ასეთი სახის შეცდომა მიეტივება და იგი გათავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან. შეცდომის მიუტივებლობის შემთხვევაში კი ქმედების ჩამდენს პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობისთვის და, კერძოდ, დაუდევრობისთვის დაეკისრება, თუ მის მიერ განხორციელებული ქმედების გაუფრთხილებლობით ჩადენა ისჯება სისხლის სამართლის კანონით.

<sup>151</sup> შეად.: *Haft F.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 2004, 263; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 1103; Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band I, München, 2003, 697; *Jescheck H.,-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 593.

<sup>152</sup> ამ შეხედულებისგან განსხვავებული პოზიცია აქვს *გ. არცტს*, რომელიც დაუდევრობის დროს „მართლწინააღმდეგობის შეგნებას“ აღიარებს და ამგვარ დელიქტებში დაშვებული სამართლებრივი შეცდომის შემთხვევაში მის გამორიცხვაზე მიუთითებს. იხ. *Arzt., G.*, Zum Verbotsirrtum beim Fahrlässigkeitsdelikt, 'Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft' (ZStW 91), 1979, 883-884. დაუდევრობის დროს უმართლობის შეგნებას აღიარებენ ასევე, *ა. კაუფმანი*, იხ. *Kaufmann Arm.*, Das fahrlässige Delikt, 'Zeitschrift für Rechtsvergleichung' (ZfRV), 1964, 51 და *რ. დ. ჰერცბერგი*, იხ.: *Herzberg, R.,-D.*, Vorsatzausschließende Rechtsirrtümer, 'Juristische Schulung' (JuS), 2008, 391; *Herzberg, R.,-D.*, Die Schuld beim Fahrlässigkeitsdelikt, 'Juristische Ausbildung' (Jura), 1984, 412. ასევე, შეად. *Safferling C.*, Vorsatz und Schuld, Tübingen, 2008, 264;

<sup>153</sup> თვითიმედოვნებისას მართლწინააღმდეგობის შეგნების არსებობას იზიარებს აგრეთვე პროფესორი *მ. ტურავა*. შეად. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 164.

<sup>154</sup> შეად. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 255-256.

ზემოაღნიშნული თვალსაზრისის დამადასტურებელ არგუმენტად შესაძლებელია შემდეგი მაგალითი იქნეს მოყვანილი: ექიმა A-მ, რომელიც არის ჰოლანდიის მოქალაქე, საქართველოში სტუმრობისას განუკურნებელი სენით დაავადებულ მეგობარ B-ს სიცოცხლე აქტიური ევთანაზიის გზით მოუსპო. როგორც გამოძიებით დადგინდა, A-ს ამ შემთხვევაში ეგონა, რომ, ისევე როგორც ჰოლანდიაში,<sup>155</sup> საქართველოშიც აქტიური ევთანაზია (საქართველოს სსკ-ის 110-ე მუხლი) წარმოადგენდა მართლზომიერ ქმედებას. მაშასადამე, კაზუსიდან გამომდინარე, A-მ შეცდომა დაუშვა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების სამართლებრივ მხარესთან დაკავშირებით.<sup>156</sup> სახელდობრ, იგი შეცდომით ფიქრობდა, რომ მკვლელობა მსხვერპლის თხოვნით არ იყო საქართველოში სისხლისსამართლებრივად დასჯადი. ასეთი სახის შეცდომა კი, თავის მხრივ, განხილულ უნდა იქნეს პირდაპირი სამართლებრივი შეცდომის ანალოგიურად საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლით დადგენილი წესით,<sup>157</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ A-ს პასუხისმგებლობა გამოირიცხება განზრახი დანაშაულის ჩადენისთვის, ვინაიდან მას განზრახი დელიქტის განხორციელებისას მართლწინააღმდეგობის აქტუალური შეგნება არ გააჩნდა. გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობა ასეთ დროს დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად მისატყვევებელია ამგვარი შეცდომა. ეს უკანასკნელი საკითხი კი საჭიროა სწორედ დაუდევრობით დანაშაულში მოცემული უმართლობის შეგნების სფეროში გადაიჭრას. სახელდობრ, თუკი დადასტურდება, რომ A-მ არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ სჩადიოდა მართლწინააღმდეგო ქმედებას, მაშინ მას ასეთი სახის შეცდომა მიეცევა და იგი გათავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან. შეცდომის მიუტყვევლობის შემთხვევაში ექიმი გაუფრთხილებლობით და, კერძოდ, სსკ-ის 116-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის დაუდევრობით ჩადენისთვის დაისჯება.

## 6. დასკვნა

მაშასადამე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასასაბუთებლად „მართლწინააღმდეგობის შეგნების“ დადგენა და მისი ფუნქციის გარკვევა დანაშაულის ერთიან სისტემაში ისეთივე გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, როგორც ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური ნიშნების დასაბუთება. სტატიაში წარმოდგენილი თვალსაზრისით, უმართლობის შეგნება არის არა განზრახვის შემადგენელი ნაწილი, ისე როგორც ეს გაგებული იყო საბჭოურ ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, არამედ მისგან დამოუკიდებლად არსებული ნიშანი, რომელიც ცალკე, განზრახვის გარეშე არსებობს ბრალის ეტაპზე.

<sup>155</sup> ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსის 293-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტით, აქტიური ევთანაზიის ჩადენისას პირი იმ შემთხვევაში თავისუფლდება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან, თუკი ქმედება ჩადენილია ექიმის მიერ და ისიც მხოლოდ გარკვეული პირობების არსებობისას. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *Grundmann A.*, *Das niederländische Gesetz über die Prüfung von Lebensbeendigung auf Verlangen und Beihilfe zur Selbsttötung*, Aachen, 2004, 85-87.

<sup>156</sup> შეად.: *Haft F.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., München, 2004, 259; *Heinrich B.*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil II*, 2. Aufl., Stuttgart, 2010, 138; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 232.

<sup>157</sup> იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოც., თბ., 2010, 232.

თავად მართლწინააღმდეგობის შეგნება კი კლასიკური და ბლანკეტური დელიქტების დროს ნიშნავს ქმედების აკრძალულობის შეცნობას, ე. ი. იმის შეგნებას, რომ პირის მიერ ჩადენილი მართლწინააღმდეგო მოქმედება ან უმოქმედობა პოზიტიური ან დაუნერეელი სამართლით აკრძალულია. მისი დადგენა აქტუალური ან პოტენციური ფორმით საჭიროა ნებისმიერ შემთხვევაში განზრახი დანაშაულის განხორციელების დროს. შეგნებული გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში კი, მას გერმანული დოგმატიკის მიხედვით, თეორიულ მნიშვნელობასთან ერთად, პრაქტიკული დანიშნულებაც აქვს. გაბატონებული შეხედულებით თვითიმედოვნებით ჩადენილი დანაშაულის დროს მხოლოდ მისი „პოტენციურად“ არსებობაა აუცილებელი. რაც შეეხება ქართულ დოგმატიკასა და პრაქტიკას, ზემოთ წარმოდგენილი ანალიზიდან გამომდინარე, საქართველოს სსკ-ის ფარგლებში უმართლობის შეგნების დადგენა, შესაძლებელი უნდა იყოს როგორც შეგნებული, ისე შეუგნებელი გაუფრთხილებლობითი დანაშაულების განხორციელების დროს. ასეთ შემთხვევაში პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთებისთვის სრულიად საკმარისია მართლწინააღმდეგობის პოტენციური შეგნების დადასტურება.

LAVRENTI MAGHLAKELIDZE\*

**THE IMPORTANCE OF CONSCIOUSNESS OF UNLAWFULNESS  
WHILE COMMITTING INTENTIONAL OR UNINTENTIONAL (INCONSIDERATE) DELICTS**

**Summary**

The article is dedicated to such an important problem of Criminal Law dogmatics as consciousness of unlawfulness. It is known that the existing doctrines of crime (classical, neo-classical and final) consider the interaction between intention and consciousness of unlawfulness differently. In the above-mentioned theories, the problem lies in the content of consciousness of unlawfulness as well as in its place and importance. Hence, the scientific paper discusses several features of consciousness of unlawfulness and its practical and theoretical importance for proving a person's criminal liability in case of committing intentional or unintentional (inconsiderate) delicts.

The research based on Georgian and foreign legislation as well as legal literature will give an opportunity to those interested in this problem to better differentiate, dogmatically and practically, the two completely diverse institutes - intention and consciousness of unlawfulness.

---

\* Doctoral Student, Assistant Professor, TSU, Faculty of Law.

## ევროპული სამართალი და მისი გავლენა ნაციონალურ სისხლის სამართალზე

### 1. შესავალი

ევროპის სამართალი<sup>1</sup> სამართლის ის მიმართულებაა, რომელიც ევროპის ფარგლებში მიღწეული პოლიტიკური და ისტორიული კომპრომისის ნაყოფია. ის საკუთარი, დამოუკიდებელი პრინციპებით გავლენას ახდენს სამართლის ყველა დარგზე.<sup>2</sup> ამ მიმართულებით ბოლო უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტია ლისაბონის ხელშეკრულება, რომელმაც გარკვეული სიახლეები შეიტანა სხვადასხვა, მათ შორის, სისხლის სამართლის სფეროშიც. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მისი წინამორბედი დოკუმენტი, ევროპის კონსტიტუციის პროექტი, საფრანგეთისა და ნიდერლანდების რეფერენდუმებზე ჩავარდა და, შესაბამისად, მისი მიღება ვერც ევროკავშირის დონეზე მოხერხდა. გამომდინარე აქედან, ლისაბონის ხელშეკრულება არის ერთგვარად მისი შემცვლელი დოკუმენტი, რომელმაც, ტერმინოლოგიური ცვლილებისა და გარკვეული მომენტების გარდა, კონსტიტუციის პროექტის ძირითადი შინაარსი მაინც შეინარჩუნა. კერძოდ, თუ ჩავარდნილ პროექტში საუბარი იყო ევროკავშირის პრეზიდენტზე, ევროკავშირის საგარეო საქმეთა მინისტრსა და სხვა მსგავს, ზოგადად სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელ ტერმინებზე, ლისაბონის ხელშეკრულებაში უკვე ნეიტრალური ცნებები იქნა ჩადებული, რათა ეს აქტი ამ ქვეყნებში ჩატარებულ რეფერენდუმების შედეგებთან არ მოსულიყო წინააღმდეგობაში. კონსტიტუციის პროექტის ჩავარდნის ერთ-ერთი მიზეზი იყო სწორედ ევროკავშირის სასარგებლოდ წევრი სახელმწიფოების სუვერენიტეტის შეზღუდვისა და ერთიანი ევროპული ფედერაციის შექმნის ერთგვარი შიში.<sup>3</sup>

ეს წინააღმდეგობები კარგად მიუთითებს ევროპაში მიმდინარე პროცესებზე, სადაც, ერთი მხრივ, სახელმწიფოები ცდილობენ საკუთარი სუვერენიტეტის მაქსიმალურად შენარჩუნებასა და თავიანთი ინტერესების დაცვას, თუმცა, მეორე მხრივ, ამის სრულად განხორციელება ევროკავშირის ფარგლებში შეუძლებელია, რადგან ის გარკვეულ ღირებულებებზე აგებული გაერთიანებაა, რომლის ეფექტური ფუნქციონირებისათვის საჭიროა კომპრომისებზე წასვლა, რაც, თავის მხრივ, უკვე კონსტიტუციურ ვალდებულებასაც კი შეადგენს. ამ ვალდებულებას, მაგალითად, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ პირდაპირ გაუსვა ხაზი და გერმანიის კონსტიტუციის 23-ე მუხლზე მიუთითა, რომელიც ეხება გერმანიის ვალდებულებას ევროკავშირთან თანამშრომლობის საკითხში. სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილე-

\* მიუნხენის ლუდვიგ-მაქსიმილიანის სახელობის უნივერსიტეტის საერთაშორისო და ევროპული სისხლის სამართლის კათედრის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> წინამდებარე სტატიაში მოხსენიებულ ტერმინში – „ევროპის სამართალი“ – იგულისხმება ევროპის სამართალი ევროკავშირის ფარგლებში და არა მისი უფრო ვრცელი გავება.

<sup>2</sup> იხ. *Herrmann C.*, *Der Vertrag von Lissabon*, JURA, 2010, 161.

<sup>3</sup> დანვრ. იხ. *Streinz R., Ohler C., Herrmann C.*, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU*, 2. Aufl., München, 2008, 13-16.



ბაში დააფიქსირა, რომ გერმანიის სახელმწიფო ვალდებულია იმოქმედოს ევროპული სამართლის ფარგლებში, რათა მიღწეულ იქნეს ევროპული ინტეგრაციის მიზნები. ყველა სახელმწიფო ორგანოს საქმიანობაც ამ ფარგლებში უნდა ხორციელდებოდეს.<sup>4</sup>

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დარგი, რომელზედაც გავლენას ახდენს ევროპის/ევროკავშირის სამართალი, სისხლის სამართალია, რომელიც აქამდე ევროპული სამართლისათვის ხელშეუხებელი ინსტიტუტი იყო, რადგან ის ყველა სახელმწიფოში იმ ისტორიული და კულტურული განვითარების შედეგია, რომელიც მხოლოდ ამა თუ იმ კონკრეტული სამართლებრივი სივრცისათვის არის დამახასიათებელი. შესაბამისად, თავიდან, როდესაც ხდებოდა სხვადასხვა ევროპული აქტის მიღება, სისხლის სამართალს ერთგვარად გვერდს უვლიდნენ და ითვლებოდა, რომ აღნიშნული დარგი ევროგაერთიანების კომპეტენციაში არ მოიაზრებოდა. თუმცა, დღეისათვის ამაზე საუბარიც ზედმეტია. კლასიკური გაგებით, ნაციონალური სამართლის დრო უკვე წავიდა.<sup>5</sup> ამიტომ, გამომდინარე აქედან, მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა და გამოკვლევა, თუ რა სახით ახდენს ევროკავშირის ნორმები გავლენას წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართლებრივ სისტემებზე; რა მიმართებაში არიან ისინი ერთმანეთთან? სამართლებრივი კოლიზიების შემთხვევაში, რომელ ნორმას, ნაციონალურსა თუ ევროპულს, უნდა მიენიჭოს უპირატესობა? შეზღუდული არის თუ არა ადგილობრივი კანონმდებელი და სამართალდამცავი ორგანო შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების გამოყენებისას ევროკავშირის მიერ დადგენილი ფარგლებით და მისი გავლენა მოიცავს მხოლოდ მატერიალურ, თუ ასევე საპროცესო სისხლის სამართალსაც?

ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ ეტაპზე მყოფი ქვეყნისათვის, როგორც საქართველოა. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო არ არის ევროკავშირის შემადგენლობაში, უახლოეს მომავალში თუნდაც ასოცირებული ან მსგავსი ურთიერთობების ჩამოყალიბების შემთხვევაში, სამართლებრივი ურთიერთთანამშრომლობის ფარგლებში აუცილებლად წამოიჭრება ის პრობლემები, რომლებიც სხვა სახელმწიფოებმა უკვე გადალახეს, ან მის წინაშე ახლა დგანან. ამის კარგი მაგალითია შვეიცარია, რომელიც, მართალია, არ არის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფო, მაგრამ ამ გაერთიანების ბევრი სამართლებრივი აქტი აღნიშნული ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში იქნა გადატანილი და სავალდებულო სახით აღიარებული.<sup>6</sup>

## 2. ევროკავშირის სამართლისა და ნაციონალური სამართლის ურთიერთმიმართება

ევროკავშირის სამართალი ავტონომიური სამართლებრივი სისტემაა, რომელიც ნაციონალური სისტემების გვერდით დგას და მათ სივრცეში მიმდინარე ცვლილებებზე არ არის დამოკიდებული. თავისი განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე, ევროკავშირის სამართალს პირდაპირი მოქმედების ძალა გაააჩნია, რომელიც თუნდაც ევროკავშირის მოქალაქეებს ანიჭებს შესაძლებლობას, ადგილობრივი სასამართლოების წინაშე დავის შემთხვევებში პირდაპირ ევროპულ ნორმებზე მიუთითონ. ასეთი დავები შეიძლება ეხებოდეს, მაგალითად, საქონლის თავი-

<sup>4</sup> იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტ. სასამართლოს გადაწყვეტილება. – BVerfG, 30.06.09 – გამოქვეყნებული ჟურნალში NJW, 2009, 2270.

<sup>5</sup> იხ. *ზატცგერი ჰ.*, ევროპული სისხლის სამართლის ზეგავლენა რუმინულ და გერმანულ სისხლის სამართალზე კრებული: ევროპული სისხლის სამართალი, რედ. *მ. ტურავა*, თბ., 2010, 517.

<sup>6</sup> დანვრ. იხ. *Satzger H.*, Welche Veränderungen brächte ein Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union für die Anwendung des schweizerischen Strafrechts? ZStR, 119/2001, 95-112.

სუფლად გადაადგილებას, დასაქმებულთა შეუზღუდავ მიმოსვლასა და ა.შ.<sup>7</sup> ევროკავშირის სამართალთა ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში შემდეგი აღნიშნა: „...ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩანს, რომ ევროგაერთიანება საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში ახალი სამართლებრივი წესრიგია, რომლის სუბიექტები არა მხოლოდ სახელმწიფოები, არამედ ცალკეული პირებიც არიან. ამიტომ წევრი სახელმწიფოებისაგან დამოუკიდებელი გაერთიანების სამართალი მათთვის ადგენს როგორც მოვალეობებს, ასევე უფლებებსაც“.<sup>8</sup>

ევროკავშირის სამართლის წყაროებს ყოფენ ორ ნაწილად: უშუალოდ, პრიმერულად მოქმედი სამართალი და სეკუნდარული, ანუ ძირითადი წყაროების საფუძველზე გამოცემული მეორეული აქტები. პრიმერულ სამართალს განეკუთვნება ხელშეკრულება ევროკავშირის შესახებ და ხელშეკრულება ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ. ორივე ხსენებული ხელშეკრულება ლისაბონში იქნა ხელმოწერილი და ძალაშია 2009 წლის პირველი დეკემბრიდან. რაც შეეხება მეორეული, ანუ სეკუნდარულ აქტებს, ესენია: დადგენილებები, დირექტივები, გადაწყვეტილებები და ა.შ.<sup>9</sup>

აღსანიშნავია ის, რომ ევროკავშირის კომპეტენციის ფარგლები შეზღუდულია თვითონ ლისაბონის ხელშეკრულებით. კერძოდ, ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-5 I მუხლი ევროკავშირისა და სახელმწიფოების კომპეტენციების ერთმანეთისაგან გასამიჯნად ითვალისწინებს ე.წ. შეზღუდული უფლებამოსილების პრინციპს, რაც ნიშნავს იმას, რომ კავშირს მხოლოდ და მხოლოდ იმ უფლებამოსილების ფარგლებში შეუძლია იმოქმედოს, რაც მას გადაეცა წევრი სახელმწიფოების მიერ ხელშეკრულებების ხელმოწერის გზით. სხვა დანარჩენი სფეროები ხელშეუხებელი რჩება. ამრიგად, ხელშემკვრელმა მხარეებმა ხელშეკრულების სახით დასახეს გარკვეული მიზნები, რომელთა განსახორციელებლად აქტიურად მოქმედებს ევროკავშირი. შედის თუ არა ამ აქტივობაში სისხლისსამართლებრივი ნორმების გამოცემა, დამოკიდებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასა და იმ სამართლებრივი აქტის შინაარსზე, რომლის გადამოწმებაც ისევ და ისევ ევროპის სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე განხორციელდება. ამ დროს ხდება, ერთი მხრივ, როგორც ამ პრინციპების, ასევე სისხლის სამართლის განსაკუთრებული თავისებურებების გათვალისწინება.<sup>10</sup>

აღნიშნულ კონტექსტში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროკავშირის დადგენილებები და დირექტივები, როგორც უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი აქტები. დადგენილებებს პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვს, ამიტომ მათ „ევროპულ კანონებსაც“ უწოდებენ, ხოლო დირექტივები ადგენს გარკვეულ მიზანს, რომლის მისაღწევადაც თითოეულმა სახელმწიფომ შიდასამართლებრივი აქტები უნდა გამოსცეს. სახელმწიფოები ვალდებულია ეფექტურად იმოქმედოს დასახული მიზნის მისაღწევად.<sup>11</sup> მიუხედავად იმისა, რომ დირექტივას ზოგადად პირდაპირი მოქმედების ძალა არ გააჩნია, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას ეს მაინც დასაშვებია. პირდაპირი მოქმედებისათვის აუცილებელი კრიტერიუმები ევროკავშირის სასა-

<sup>7</sup> იხ. *Satzger H.*, Welche Veränderungen brächte ein Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union für die Anwendung des schweizerischen Strafrechts? ZStR, 119/2001, 96.

<sup>8</sup> იხ. ევროგაერთიანების სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, EuGHE C-26/62, “Van Gend&Loos“, 1961, 1.

<sup>9</sup> იხ. ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 288-ე მუხლი; ასევე დანვრ. *Streinz R., Ohler C., Herrmann C.*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2. Aufl., München, 2008, 76-81.

<sup>10</sup> იხ. *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl., Baden-Baden, 2010, 98.

<sup>11</sup> იხ. *Hecker B.*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Berlin, 2007, 144-145.

მართლომ თავის პრაქტიკაში შემდეგი სახით ჩამოაყალიბა: 1. დირექტივის გადატანა სრულყოფილად არ მომხდარა შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში და ამისათვის დადგენილი ვადა გასულია და 2. თვითონ დირექტივის შინაარსი უნდა იყოს ზუსტი და გარკვეული, რათა მისი პირდაპირი გამოყენება გახდეს შესაძლებელი.<sup>12</sup>

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ევროკავშირის სამართალი დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომელიც ცალკეული სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემების გვერდით დგას; გამომდინარე აქედან, ჩნდება კითხვა, თუ როგორ წყდება სამართლებრივი კოლიზიის საკითხი, როდესაც ერთსა და იმავე საკითხს ევროპული და ნაციონალური ნორმები განსხვავებულად არეგულირებს? ასეთ შემთხვევაში ევროპული ნორმა იძენს „გამოყენების უპირატესობის“ უფლებას (*გერმ. Anwendungsvorrang*), ანუ ნაციონალური სამართალი კი არ კარგავს ზოგადად მოქმედების ძალას, არამედ მოცემულ ვითარებაში ის უბრალოდ არ გამოიყენება და მას ენაცვლება ევროპული ნორმა. წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვიდოდა, რომ ევროკავშირის სამართალს უფრო მაღალი რანგი აქვს, ვიდრე ნაციონალურს, რაც არასწორია, რადგან იერარქიული უპირატესობა არც ერთს არ გააჩნია.<sup>13</sup>

### 3. ნაციონალური სისხლისსამართლებრივი შემადგენლობების განეიტრალება (ჩანაცვლება)

ევროკავშირის ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს კანონმდებელი, სასამართლოები თუ სხვა ორგანოები ვალდებულია, გაითვალისწინოს სისხლის სამართლის სფეროში გამოყენების უპირატესობის ინსტიტუტი. თუ შიდასახელმწიფოებრივი ნორმა ეწინააღმდეგება უშუალოდ მოქმედ ევროპულ ნორმას, მაშინ ის არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს. ასეთი შემთხვევა დგება, მაგალითად, მაშინ, როდესაც რომელიმე ქმედება ევროპული დადგენილებით ან დირექტივით ნებადართულია, მაგრამ ადგილობრივი ნორმა კრძალავს მას. ამ დროს ხდება ადგილობრივი სისხლისსამართლებრივი შემადგენლობის განეიტრალება.<sup>14</sup>

სამართლებრივი კოლიზია სხვადასხვა ფორმებში შეიძლება იქნეს გამოხატული. ერთმანეთისგან უნდა განსხვავდეს ე.წ. ნამდვილი და მოჩვენებითი კოლიზიები. ნამდვილ კოლიზიას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ევროპული და ნაციონალური ნორმა ერთსა და იმავე საკითხს სხვადასხვანაირად აწესრიგებს ნამდვილი კოლიზიის დროს ევროკავშირის სამართლებრივი აქტი უნდა იყოს ამომწურავი და არეგულირებდეს საკითხს ნათლად და ყოველგვარი ალტერნატიული გზების ღიად დატოვების გარეშე, ანუ, ნორმიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს არ უნდა რჩებოდეს თავისუფალი მოქმედების საშუალება. თუ ცალკეული სახელმწიფოს რომელიმე სამართლებრივი აქტი წინააღმდეგობაში მოვა არა უშუალოდ მოქმედ დირექტივასთან, რომელიც არ შეიცავს კონკრეტულ მითითებებს და სახელმწიფოს რჩება მისალწვევი მიზნის ფარგლებში თავისუფლად მოქმედების საშუალება, მაშინ ადგილი აქვს უკვე მოჩვენებით კო-

<sup>12</sup> იხ. *Walzel D., Becker T.*, Grundzüge der Richtlinienrechtsprechung des EuGH, JURA, 2007, 657.

<sup>13</sup> იხ. *Dannecker G.*, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der Europäischen Union (Teil II), JURA, 2006, 173; ასევე *Schröder C.*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, Berlin, 2002, 89-91.

<sup>14</sup> იხ. *Hecker B.*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Berlin, 2007, 321-322.

ლიზიას და ადგილობრივი შემადგენლობის განეიტრალებაც არ მოხდება.<sup>15</sup> განეიტრალების ინსტიტუტს ჩაენაცვლება შიდა სამართლის ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად განმარტების ინსტიტუტი, რაც სტატიაში მოგვიანებით იქნება განხილული.

თავის მხრივ, ნამდვილი კოლიზიაც პრაქტიკაში სხვადასხვა ფორმით შეიძლება იქნეს გამოხატული, კერძოდ, პირდაპირი თუ ირიბი კოლიზიის სახით. პირდაპირია კოლიზია, როდესაც ერთი და იგივე საკითხი სხვადასხვანაირად რეგულირდება. სამართლის სუბიექტი ამ დროს ორი სხვადასხვა სამართლებრივი რეალობის წინაშე დგას – ევროპული და ნაციონალური. ამის ნათელი მაგალითია ევროკავშირის სასამართლოს 1977 წლის გადაწყვეტილება,<sup>16</sup> სადაც ერთ-ერთი სადავო საკითხი შეეხებოდა იმას, თუ რამდენად გამართლებული იყო ევროგაერთიანების წევრი სხვა სახელმწიფოს მოქალაქის სისხლის სამართლის პასუხისმგებებაში მიცემა გერმანიაში ცხოვრების უფლების დამადასტურებელი საბუთის არქონის გამო, რომლის ქონის ვალდებულებას ერთ-ერთი დირექტივაც კი ითვალისწინებდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ დირექტივაში არსებული ეს მოთხოვნა მხოლოდ და მხოლოდ ფორმალბაა და გერმანული ნორმა წინააღმდეგობაში მოდის ევროგაერთიანების ფარგლებში თავისუფალი გადაადგილების უფლებასთან. შესაბამისად, გერმანული სისხლისსამართლებრივი ნორმა ამ შემთხვევაში არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული.<sup>17</sup>

რაც შეეხება არაპირდაპირ კოლიზიას, იგი სახეზეა მაშინ, როდესაც, მართალია, შიდასახელმწიფოებრივი და ევროპული სამართლებრივი აქტები სხვადასხვა მიზანს ისახავს, მაგრამ შიდაეროვნული ნორმის გამოყენება, საერთო ჯამში, უშუალოდ ხელს უშლის ევროპული ნორმის პრაქტიკულ და რეალურ განხორციელებას. მაგალითად, როდესაც ევროპული მითითებების შესაბამისად გამოცემული ნაციონალური სისხლისსამართლებრივი აქტი საბოლოოდ ვერ ასრულებს თავის ფუნქციას. კერძოდ, რომელიმე შიდაეროვნული კანონმდებლობის სხვა ნორმით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება მის მოქმედებას აზრს უკარგავს. მსგავსი კოლიზიის შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტა უფრო რთულია, ვიდრე პირდაპირი კოლიზიის არსებობისას, ამიტომაც უნდა მოხდეს თითოეული შემთხვევის ცალ-ცალკე განხილვა და შესაბამისად გადაწყვეტა.<sup>18</sup>

კოლიზიის შემთხვევები დგება არა მხოლოდ დანაშაულის შემადგენლობების განსხვავებულიად განხილვის დროს – ერთი კრძალავს, მეორე საერთოდ არ თვლის დარღვევად – არამედ მაშინაც, როდესაც შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში გათვალისწინებული სასჯელი სცდება ევროპული სამართლით დადგენილ ფარგლებს. სასჯელის ზომის დადგენისას ან მისი შეფარდებისას დაუშვებელია დისკრიმინაცია და ზომიერების პრინციპის დარღვევა. როდესაც ერთი და იმავე დარღვევისათვის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქე ნაციონალური სამართლით უფრო მსუბუქად ისჯება, ვიდრე ევროკავშირის სხვა წევრი ქვეყნის წარმომადგენელი, ეს დაუშვებელია, რადგან ადგილი აქვს ევროკავშირის სამართალთან შეუსაბამო დისკრიმინაციას.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> იხ. *Hecker B.*, *Europäisches Strafrecht*, 2. Aufl., Berlin, 2007, 325; ასევე *Satzger H.*, *Die Europäisierung des Strafrechts*, Köln, 2001, 479-481.

<sup>16</sup> იხ. ევროგაერთიანების სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, EuGHE C-8/77, “Sagulo“, 1977, 1495.

<sup>17</sup> დაწვრ. იხ. *Satzger H.*, *Die Europäisierung des Strafrechts*, Köln, 2001, 492-493.

<sup>18</sup> იხ. *Hecker B.*, *Europäisches Strafrecht*, 2. Aufl., Berlin, 2007, 328-329; დამატებით იხ. *Schröder C.*, *Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht*, Berlin, 2002, 96-98.

<sup>19</sup> იხ. *Satzger H.*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 4. Aufl., Baden-Baden, 2010, 139.

მართალია, ზოგადად სანქციის დადგენის პრეროგატივა ცალკეული სახელმწიფოს უფლებაა, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ამ დროს დასაშვებია საერთოევროპული პრინციპების დაინკუება.<sup>20</sup> ნაციონალური კანონმდებლის მიერ დადგენილი ან სასამართლოს მიერ შეფარდებული სასჯელი არ უნდა უშლიდეს ხელს ევროკავშირის ფარგლებში მოქმედი ძირითადი უფლებების განხორციელებას.<sup>21</sup> სახელმწიფოს შეუძლია დაადგინოს სანქცია, მაგრამ აუცილებლად უნდა დაიცვას ზომიერების პრინციპი. თუ ის ისეთ მკაცრ სანქციას ადგენს, რომ რომელიმე ძირითად უფლებას, მაგალითად, ევროკავშირში თავისუფალი გადაადგილების პრინციპს, ფაქტობრივად, აზრი ეკარგება, მაშინ ეს დაუშვებელია. შესაძლებლობის ფარგლებში უნდა მოხდეს სანქციის დაწევა სასამართლოს მიერ მისაღებ დონემდე, თუ ამას უშვებს შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი, წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი მაღალი სასჯელის შემცველი ნორმის გამოყენება საერთოდ არ შეიძლება.<sup>22</sup>

#### 4. ნაციონალური ნორმების ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად განმარტება

ევროკავშირის სამართლის უპირატესობა კონკრეტულ შემთხვევებში ნიშნავს არა მხოლოდ იმას, რომ შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი აქტი მოცემულ შემთხვევაში არ გამოიყენება, არამედ იმასაც, რომ ნაციონალური სამართალი მთლიანად ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად და მისი კონტექსტიდან გამომდინარე უნდა იქნეს განმარტებული.<sup>23</sup> განმარტების ეს ვალდებულება ევროკავშირის სასამართლომ დაასაბუთა ე.წ. ლოალურობის პრინციპით (*გერმ. Loyalitätspflicht*), რომელიც ამჟამად ჩადებულია ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-4 III მუხლში, სადაც ხაზგასმულია წევრი სახელმწიფოების ვალდებულება, ხელშეკრულებების მიზნებიდან გამომდინარე, ითანამშრომლონ ევროკავშირთან და ერთმანეთთან. მათ, ერთი მხრივ, უნდა გაატარონ ყველა საჭირო ღონისძიება და, გარდა ამისა, თავიდან აიცილონ ყველა ისეთი ქმედება, რომელმაც შესაძლოა, ზიანი მიაყენოს კავშირის მიზნების განხორციელებას.<sup>24</sup>

ნაციონალური ნორმების ევროპულ კონტექსტში განმარტების გზით შემდეგი მიზნები შეიძლება იქნეს მიღწეული:

– კონფლიქტების თავიდან აცილება ნაციონალურ და ევროკავშირის სამართლებრივ აქტებს შორის. როდესაც სასამართლო იყენებს შიდასახელმწიფოებრივ აქტს, მაშინ ის ახდენს

<sup>20</sup> იხ. ევროგაერთიანების სასამართლოს გადანყვეტილებათა კრებული, EuGHE C-260/80, “Casati“, 1981, 2618.

<sup>21</sup> იხ. *Jens A.*, *Der nationale Strafrechtsanwender unter dem Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin, 2006, 101.

<sup>22</sup> იხ. *Jens A.*, *Der nationale Strafrechtsanwender unter dem Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin, 2006, 133-135; ასევე *Satzger H.*, *Welche Veränderungen brächte ein Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union für die Anwendung des schweizerischen Strafrechts?* ZStR, 119/2001, 95-102.

<sup>23</sup> იხ. ევროგაერთიანების სასამართლოს გადანყვეტილებათა კრებული, EuGHE C-14/83, “Colson und Kamann“, 1984, 1909; ასევე *Eisele J.*, *Europäisches Strafrecht-Systematik des Rechtsgüterschützes durch die Mitgliedstaaten*, JA, 2000, 998.

<sup>24</sup> შეადრ. *Dannecker G.*, *Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der EU (Teil II)*, JURA, 2006, 175; ასევე *Ambos K.*, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl., München, 2008, 42.

მის ინტერპრეტაციას მაქსიმალურად ისე, რომ კონფლიქტი ევროპულ დათქმებთან თავიდან იქნეს აცილებული.

– მეორე მხრივ, განმარტების ეს გზა უზრუნველყოფს ევროკავშირის მიზნების ყველა წევრ სახელმწიფოში თანაბრად განხორციელებას<sup>25</sup> და საერთო ღირებულებების გატარებას. გარდა ამისა, ის მნიშვნელოვანი მექანიზმია ისეთი არაპირდაპირი მოქმედების აქტის შიდასახელმწიფოებრივ პრაქტიკაში დასაწერად, როგორცაა დირექტივა. ამიტომ, როდესაც საუბარია ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად განმარტებაზე, უმეტესად იყენებენ ტერმინს „დირექტივის შესაბამისად განმარტება“, რაც, საერთო ჯამში, საქმის არსს მნიშვნელოვნად არ ცვლის, რაც განპირობებული იმით, რომ სწორედ უმეტესად დირექტივების მეშვეობით ხდება ევროკავშირის ფარგლებში სამართლის სხვადასხვა დარგების ჰარმონიზაცია და დაახლოება.<sup>26</sup>

როგორც უკვე აღინიშნა, განმარტებისას ხდება არა მხოლოდ სამართლის რომელიმე კონკრეტული ნაწილების მორგება ევროკავშირის მოთხოვნებთან, არამედ ეს ეხება მთლიან სისტემას. ეს დადასტურა ევროკავშირის სასამართლომაც ცნობილ საქმეზე „*Marleasing*“, რომელშიც საზგასმით მიუთითა, რომ დირექტივის შესაბამისი განმარტების ვალდებულება გულისხმობს არა მარტო იმ ნორმების ასეთ განმარტებას, რომლებიც დირექტივის ეროვნულ სამართალში გადასატანად იქნა გამოცემული, არამედ ყველა სხვა დანარჩენ ნორმებსაც.<sup>27</sup>

სისხლის სამართლისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილება საქმეზე „*Kolpinghuis Nijmegen*“<sup>28</sup>, რომელშიც პასუხი გაეცა ისეთ კითხვებს, როგორცაა: შესაძლებელია თუ არა დირექტივის მეშვეობით სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება? აქვს თუ არა დირექტივის ნაციონალურ კანონმდებლობაში გადატანისათვის დადგენილი ვადის გასვლას მნიშვნელობა?<sup>29</sup>

პირველი კითხვის შემთხვევაში გასარკვევი იყო, შეუძლია თუ არა რომელიმე წევრ სახელმწიფოს თავისი მოქალაქის მიმართ დასვას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი იმ დირექტივის საფუძველზე, რომელიც მას თავის კანონმდებლობაში ჯერ არ გადაუტანია, ან ეს არასრულყოფილად განხორციელა. ევროკავშირის სასამართლომ ეს შესაძლებლობა უარყო და პირველ კითხვასაც, შესაბამისად, უარით გასცა პასუხი. მისი მთავარი არგუმენტი იყო სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და უკუქცევითი ძალის აკრძალვის პრინციპები, რომელთა ფარგლებშიც, თუნდაც განმარტების დროს, ნებისმიერმა სასამართლომ უნდა იმოქმედოს.<sup>30</sup> დაუშვებელია ის, რომ სახელმწიფომ მის მიერვე არასრულყოფილად განხორციელებული იმპლემენტაცია ან საერთოდ უმოქმედობა თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს და მოქალაქეს პასუხისმგებლობა დააკისროს.<sup>31</sup> მაგრამ პირიქით, როდესაც სახელმწიფო იმპლემენტაციის განხორციელებლობის ან არასრულად განხორციელების შემთხვევაში გარკვეულ

<sup>25</sup> იხ. *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl., Baden-Baden, 2010, 141.

<sup>26</sup> იხ. *Hecker B.*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Berlin, 2007, 345.

<sup>27</sup> იხ. ევროგაერთიანების სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, EuGHE C-106/89, „*Marleasing*“, 1990, 4159; შეადრ. *Gröblichhoff S.*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberg, 1996, 59.

<sup>28</sup> იხ. ევროგაერთიანების სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, EuGHE C-80/86, „*Kolpinghuis Nijmegen*“, 1987, 3969.

<sup>29</sup> იხ. *Gröblichhoff S.*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberg, 1996, 60.

<sup>30</sup> იხ. *Schröder C.*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, Berlin, 2002, 363.

<sup>31</sup> იხ. *Walzel D., Becker T.*, Grundzüge der Richtlinienrechtsprechung des EuGH, JURA, 2007, 658.

სარგებელს იღებს, მაგალითად, გადასახადების სახით და მოქალაქე ამით ზარალდება, მაშინ დაზარალებულს შეუძლია სახელმწიფოს წინააღმდეგ შესაბამის დირექტივას დაეყრდნოს და იგი თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს. ამრიგად, საერთო ჯამში, გამოდის, რომ როდესაც ევროპული აქტი არ იქნა შესაბამისად გადატანილი შიდა კანონმდებლობაში, მისი გამოყენება პასუხისმგებლობის დასაბუთებისათვის დაუშვებელია, ხოლო პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად – დასაშვები.<sup>32</sup> მართალია, არაიმპლემენტირებული დირექტივის შემთხვევაში მის საბოლოოდ ძალაში შესასვლელად საჭირო მხოლოდ ერთი საფეხურია განვლილი (ჯერ გამოცემა ევროკავშირის დონეზე, შემდგომ კი იმპლემენტაცია ცალკეულ ქვეყნებში), რის გამოც მას ზოგადი საერთო-სავალდებულო ძალა არ გააჩნია, თუმცა ეს არ ეხება თვითონ სახელმწიფოებს. მათთვის ეს უკვე მაინც ძალაში შესული სამართლებრივი აქტია.<sup>33</sup>

შიდასამართლებრივი ნორმების ინტერპრეტაციისას თავისთავად საჭიროა გარკვეული საზღვრების დაცვა, რომლებიც მოცემულია როგორც ნაციონალურ, ასევე ევროკავშირის სამართალში.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო სახელმწიფოებრივ და საერთოევროპულ ჩარჩოებს ყოველთვის ცალ-ცალკე განიხილავს და მიიჩნევს, რომ ისინი ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ წინაპირობებს ქმნიან. იგი მიიჩნევს, რომ, მართალია, გერმანიის კონსტიტუცია ავალდებულებს გერმანიის სახელმწიფოს მჭიდროდ ითანამშრომლოს სხვა სახელმწიფოებთან და გაერთიანებებთან ევროპული ინტეგრაციის მიზნებიდან გამომდინარე, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ მან თავისივე კონსტიტუციით გარანტირებული პრინციპები უნდა დათმოს.<sup>34</sup>

როდესაც საუბარია განმარტებისათვის საჭირო ნაციონალურ ჩარჩოებზე, პარალელის გავლება შეიძლება შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების კონსტიტუციის შესაბამის განმარტებასთან. დაუშვებელია, რომ ნორმის ინტერპრეტაციისას სასამართლომ კანონმდებლის თავდაპირველ ნებას იგნორირება გაუკეთოს, რისთვისაც საერთოდ ესა თუ ის განსამარტავი აქტი იქნა გამოცემული. გარდა ამისა, ყურადღება უნდა მიექცეს თვითონ სიტყვიერ შინაარსსაც.<sup>35</sup> გარკვეულ შემთხვევებში დასაშვებია სიტყვიერი შინაარსის შესაბამისი განმარტების მეთოდის გზიდან გადახვევა, მაგრამ ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აუცილებელია კანონმდებლის მიერ ღიად დატოვებული რომელიმე საკითხის მოგვარება და ხარვეზის ამოვსება.<sup>36</sup>

მნიშვნელოვანი პრინციპია ასევე ანალოგიის აკრძალვა. დაუშვებელია სისხლისსამართლებრივი ნორმის რომელიმე ისეთ სხვა შემთხვევაზე გადატანა და გამოყენება, რომლის დარეგულირება კანონმდებელს საერთოდ არ ჰქონდა გათვალისწინებული, თუნდაც ეს საჭირო იყოს დირექტივით დასახული მიზნის მისაღწევად. ანალოგიის აკრძალვა მნიშვნელოვანი შიდაკონსტიტუციური პრინციპია, რომელიც იმავდროულად ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად განმარტებების ზღვარს ადგენს. ეს პრინციპი ჩადებულია გერმანიის კონსტიტუციის

<sup>32</sup> იხ. *Walzel D., Becker T.*, Grundzüge der Richtlinienrechtsprechung des EuGH, JURA , 2007, 658.

<sup>33</sup> იხ. *Götz V.*, Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien-Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat, NJW, 1992, 1855.

<sup>34</sup> იხ. *Gröblichhoff S.*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberg, 1996, 66; შეადრ. *Ambos K.*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München, 2008, 445.

<sup>35</sup> იხ. *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl., Baden-Baden, 2010, 142; *Hugger H.*, Zur strafbarkeitserweiternden richtlinienkonformen Auslegung deutscher Strafvorschriften, NSTZ, 1993, 423.

<sup>36</sup> იხ. *Satzger H.*, Welche Veränderungen brächte ein Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union für die Anwendung des schweizerischen Strafrechts? ZStR, 119/2001, 105.

103-ე II მუხლში – „პასუხისმგებლობაში მიცემა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს კანონით არის გათვალისწინებული...“<sup>37</sup> დასაშვები ინტერპრეტაციის ზღვარი მთავრდება იქ, სადაც უკვე ამას ანალოგიის გზით სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნებასთან ან მის გამკაცრებასთან მივყავართ.<sup>38</sup> სასამართლო უფლებამოსილია, იმოქმედოს მხოლოდ და მხოლოდ იმ ფარგლებში, რისი შესაძლებლობასაც მას განსამარტი ნორმის შინაარსი ანიჭებს. თუ განმარტება სხვადასხვანაირად შეიძლება, უნდა შეირჩეს ის, რომელიც დირექტივის მიზნების შესრულებას შეუწყობს ხელს. ხოლო თუ განმარტების გზით საერთოდ ვერ ხდება ამ მიზნის მიღწევა, თუნდაც ანალოგიის აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, მაშინ კანონმდებელი ვალდებულია, მოგვიანებით გამოსცეს ევროკავშირის დირექტივების იმპლემენტაციისათვის საჭირო შიდასამართლებრივი აქტები.<sup>39</sup> გარდა ნაციონალური სამართლიდან გამომდინარე კრიტერიუმებისა, ინტერპრეტაციისას გასათვალისწინებელია ზოგადი ევროპული პრინციპებიც. ამ პრინციპებზე ევროკავშირის სასამართლომ გაამახვილა ყურადღება და განსაკუთრებით გამოჰყო სამართლებრივი უსაფრთხოება/გარანტია და უკუქცევითი მოქმედების აკრძალვა.<sup>40</sup> სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი ნიშნავს იმას, რომ ნორმები რაც შეიძლება ნათლად და გასაგებად იყოს ჩამოყალიბებული, რათა მოქალაქისათვის შესაძლებელი იყოს დასჯადი ქმედების შეცნობა.<sup>41</sup> მეორე პრინციპი კი გულისხმობს კანონის მოქმედების გავრცელების აკრძალვას იმ ქმედებებზე, რაც მის გამოცემამდე იქნა ჩადენილი.<sup>42</sup> ზოგადად, ეს პრინციპი დაკავშირებულია კანონიერების პრინციპთან – *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – და მოქმედებს არა მხოლოდ სისხლის სამართლის, არამედ ადმინისტრაციულსამართლებრივი სანქციების სფეროშიც. ამავე დროს ხაზგასასმელია ისიც, რომ თუ ახალი ნორმა ამსუბუქებს მდგომარეობას, მაშინ თავისთავად მოხდება მისი გამოყენება.<sup>43</sup>

განმარტების ევროპული და ნაციონალური კრიტერიუმები და ფარგლები ერთმანეთს მნიშვნელოვნად უახლოვდება და, საერთო ჯამში, ერთიან პრინციპებს ეყრდნობა. თუნდაც ბოლოს განხილული უკუქცევითი ძალის აკრძალვა არც წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემებისათვის არის უცხო მოვლენა, ამიტომ ერთმანეთისაგან ნაციონალური თუ საერთოევროპული მოთხოვნების გამოყოფა დიდ სხვაობას არ იძლევა.<sup>44</sup> საბოლოო ჯამში, ევროკავშირის ინტერესების დაცვა მაინც აუცილებელია და ეს, როგორც წესი, ცალკეული ქვეყნების ინტერესებს არ ეწინააღმდეგება, რადგან მათ ხელშეკრულებასთან მიერთებით ეს ვალდებულება საკუთარ თავზე უკვე აიღეს.

რაც შეეხება შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად ინტერპრეტაციის ამოსავალ მიზანს, ეს ევროკავშირის სამართლებრივი სიკეთეების დაცვაა.

<sup>37</sup> იხ. Hecker B., Europäisches Strafrecht als Antwort auf transnationale Kriminalität? JA, 2002, 728; ასევე Böse M., Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln, 1996, 431.

<sup>38</sup> იხ. Ambos K., Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München, 2008, 445.

<sup>39</sup> იხ. Hecker B., Europäisches Strafrecht als Antwort auf transnationale Kriminalität? JA, 2002, 728.

<sup>40</sup> იხ. ევროგაერთიანების სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, EuGHE, C-80/86 “Kolpinghuis Nijmegen“, 3986, 1987; ასევე Streinz R., EUV/EGV, München, 2003, 2196.

<sup>41</sup> იხ. Gröblichhoff S., Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberg, 1996, 65.

<sup>42</sup> იხ. Streinz R., EUV/EGV, München, 2003, 2196.

<sup>43</sup> იხ. Böse M., Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln, 1996, 396.

<sup>44</sup> იხ. Gröblichhoff S., Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberg, 1996, 68.



უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ სიკეთეებს განეკუთვნება ფინანსური ინტერესები, საკუთრება, ადმინისტრაციული ორგანოების ფუნქციონირების უზრუნველყოფა და ა. შ. მათ დასაცავად განმარტების მეთოდის გამოყენება არ არის საჭირო, თუ კანონმდებელმა ესა თუ ის სიკეთე და მისი დაცვა პირდაპირ გაითვალისწინა საკანონმდებლო დონეზე. მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – გერმანიის სსკ) 108e (დეპუტატების მოქრთამვა) პარაგრაფი კრძალავს ევროპარლამენტის, გერმანიის პარლამენტისა და მხარეების პარლამენტების წევრთა მოსყიდვას, ანუ ფაქტობრივად კანონმდებელმა ამით საკუთარი და ევროპული ინტერესები ერთმანეთს გაუთანაბრა, ამიტომ ამ შემთხვევაში განმარტების მეთოდის გამოყენება ზედმეტი ხდება, რადგან საკითხი თავისთავად ცალსახადაა მონესრიგებული.

დაუშვებელია განმარტების გამოყენება ისეთი მუხლების მიმართ, რომლებიც კანონმდებელმა პირდაპირ და არაორაზროვნად მხოლოდ საკუთარი, ეროვნული ინტერესების დასაცავად შემოიღო. როდესაც საუბარია თუნდაც ტერიტორიული ხელშეუხებლობის სისხლისსამართლებრივ დაცვაზე – გერმანიის სსკ-ის §81 აბზ. I – ვერ მოხდება ამ მუხლის განმარტების გზით განვრცობა და გამოყენება ევროკავშირის ტერიტორიების დასაცავად, რადგან კანონმდებელმა აქ დაცვაში მხოლოდ საკუთარი ქვეყნის ფარგლები იგულისხმა („ვინც ძალადობით ან მუქარის გზით დაარღვევს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წყობილებას...“).<sup>45</sup>

სხვა ვითარებაა იმ დელიქტებთან მიმართებით, რომლებიც მხოლოდ ეროვნულ ინტერესებზე არ არიან ორიენტირებულნი და იძლევიან მოქმედების საშუალებას, იქნება ეს ცრუ ჩვენების მიცემის შემადგენლობა, ოფიციალური დოკუმენტაციის გაყალბება თუ სხვა დანაშაულებრივი ქმედება. თანაბრად ისჯება როგორც ნაციონალური, ასევე ევროკავშირის სასამართლოს ან სხვა ორგანოს წინაშე ცრუ ჩვენების მიცემა, რადგან გერმანიის სსკ-ის 153-ე პარაგრაფი (ყალბი ჩვენების მიცემა) ამის საშუალებას იძლევა. დანაშაულის შემადგენლობის განსახორციელებლად არ არის აუცილებელი წინაპირობა ნაციონალური ორგანოს მიმართ ამ ქმედების ჩადენა. კანონმდებელი ამაზე შეზღუდვას არ აწესებს, შესაბამისად, სასამართლოს თავისუფლად შეუძლია ნორმის ევროპული კონტექსტიდან გამომდინარე ინტერპრეტაციის გაკეთება. ეს ეხება 267-ე პარაგრაფის (მონშობის გაყალბება) შემადგენლობასაც, რადგან მონშობების გაყალბებისაგან დაცვა ემსახურება საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობების დაცვასაც. მამასადამე, ვინც ყალბ ცნობას წარადგენს რომელიმე ევროპული ორგანოს წინაშე, პასუხს აგებს გერმანიის სსკ-ით.<sup>46</sup>

ევროკავშირის მიერ გამოცემული სამართლებრივი აქტები მნიშვნელობას იძენს გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულების შემადგენლობის მიმართაც. გაუფრთხილებლობა სისხლის სამართალში, როგორც ცნობილია, დაკავშირებული არის წინდახედულობის ნორმის დარღვევასთან, როდესაც ის პირმა არ გაითვალისწინა. ამასთანავე, არ არის აუცილებელი, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლები, ანუ წინდახედულების წესები, პირდაპირ სისხლის სამართალში იყოს გათვალისწინებული, ან მისგან გამომდინარეობდეს. ეს წესები მოცემულია ცხოვრების სხვადასხვა სფეროებში, იქნება ეს, მაგალითად, სატრანსპორტო თუ მშენებლობის დარგები. ასევე, იგი შეიძლება მომდინარეობდეს სოციალური თანაცხოვრების წესებისა და ჩვეულებებისაგან, ანუ იმ ნორმებიდან, რომლებიც მოქმედებენ ამა თუ იმ პირის სოციალური წრის წარმომადგენლებისათვის, ან იგი ამ საქმიანობის ნაწილია (სპორტის, მკურნალობის და ასე შემდეგ წესები).<sup>47</sup>

<sup>45</sup> იხ. *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Auf., Baden-Baden, 2010, 144.

<sup>46</sup> დაწვრ. ეს და სხვა მაგალითები იხ. *Hecker B.*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Berlin, 2007, 373-379.

<sup>47</sup> იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 117; ასევე *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოცემა, თბ., 2010, 157-162.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგენისათვის აუცილებელია სწორედ იმ წესების ცოდნა, რომლებიც ამა თუ იმ სფეროს არეგულირებენ და პირდაპირ სისხლის სამართალში არ არიან განსაზღვრულნი. ამის გარეშე ხშირად შეუძლებელია იმის დასაბუთება, მოქმედებდა თუ არა ესა თუ ის პირი გაუფრთხილებლად. მხოლოდ გარეგნულად, ჩადენილი ქმედების გაანალიზებით შეუძლებელია ამ საკითხის გარკვევა. მაგალითად, როდესაც ორი მანქანა გზაჯვარედინს უახლოვდება, სადაც რაიმე საგზაო ნიშანი არ დგას, ორივე მძღოლის ქმედება მსგავსია და არაფრით განსხვავდება ერთმანეთისგან. მაგრამ თუ გზაჯვარედინზე მოხდა შეჯახება და სასიკვდილო შედეგი დადგა, მაშინ უკვე აუცილებელი ხდება იმის გარკვევა, თუ ვინ იმოქმედა გაუფრთხილებლად. ამისათვის მხოლოდ სისხლის სამართალი არ არის საკმარისი. ის სჯის ზოგადად გაუფრთხილებლობით დამდგარ შედეგს, მაგრამ სწორედ გაუფრთხილებლობის დასადგენად უნდა მოვიშველიოთ საგზაო მოძრაობის წესები: ვის უნდა დაეთმო მოცემულ შემთხვევაში გზა?<sup>48</sup>

ევროკავშირის მიერ გამოცემული პირდაპირი (დადგენილება) თუ არაპირდაპირი (დირექტივა) მოქმედების ძალის მქონე აქტები გარკვეულ როლს ასრულებს ზემოთ აღწერილ მსგავს სიტუაციებში, როდესაც აუცილებელი ხდება არასისხლისსამართლებრივი, სხვა ნორმების მოშველიება.

ევროგაერთიანების დადგენილება Nr. 561/2006 დეტალურად ადგენს ავტომანქანების, იქნება ეს სატვირთო თუ სამგზავრო, მძღოლების მიერ დღის განმავლობაში დაშვებულ მართვის მაქსიმალურ დროსა და შესვენებებს. ეს ემსახურება საგზაო უსაფრთხოების გაუმჯობესებას, რაც იმავდროულად სისხლის სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანიცაა. თუ რომელიმე მძღოლი დაშვებული 9 საათის ნაცვლად დღეში 11 საათის განმავლობაში მართავს მანქანას და არ დაიცავს დასვენების დროს, შემდგომ გზაში მოულოდნელად ჩაეძინება და ვინმეს შეეჯახება, დადგება მისი გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. ამ დროს არავითარი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ მძღოლი მთელი დღის განმავლობაში თავს კარგად გრძნობდა და დაღლილი არ იყო, არამედ გადამწყვეტია ის ფაქტი, რომ მან დადგენილებაში მკაფიოდ დადგენილი წესები დაარღვია.<sup>49</sup>

ზემოთ აღნიშნული თვალსაზრისის დამადასტურებელი მაგალითია ასევე ევროგაერთიანების 1988 წელს გამოცემული დირექტივა (88/378 EWG) სათამაშოების უსაფრთხოების შესახებ. მოცემული დირექტივის დანართში განსაზღვრული არის ზოგიერთი ტოქსიკური ნივთიერების დასაშვები დონე, რაც შეესაბამება უსაფრთხოების მოთხოვნებს. თუ რომელიმე მწარმოებელმა სათამაშოები ნივთიერებების იმ შემადგენლობით გამოუშვა, რომლებიც დირექტივის მოთხოვნებს შეესაბამებიან, მაშინ ის მოქმედებს დასაშვები რისკის ფარგლებში და არ აგებს პასუხს სისხლისსამართლებრივი წესით შიდასახელმწიფოებრივი ნორმებიდან გამომდინარე, თუნდაც რომ დადგეს ვინმეს ჯანმრთელობისათვის საშიში შედეგი.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> დანვრ. იხ. *Schröder C.*, Zur Europäisierung der Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikte, NStZ, 2006, 669.

<sup>49</sup> იხ. *Schröder C.*, Zur Europäisierung der Fahrlässigkeits- und Unterlassungsdelikte, NStZ, 2006, 671.

<sup>50</sup> იხ. *Satzger H.*, Welche Veränderungen brächte ein Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union für die Anwendung des schweizerischen Strafrechts? ZStR, 119/2001, 111; ასევე *Hecker B.*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Berlin, 2007, 379.

## 5. „საავარიო მუხრუჭი“ – ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლი

ევროპული კანონმდებლობის მხრიდან დიდი გავლენის მოხდენა სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივ სისტემებზე, სისხლის სამართლის ჩათვლით, არ ნიშნავს იმას, რომ ამ სფეროში გარკვეული საზღვრები არ არის დადგენილი. ევროკავშირისადმი ცალკეული უფლებამოსილებების გადაცემა არ გულისხმობს მისთვის კომპეტენციების სრულად დათმობასა და სახელმწიფოების სუვერენიტეტის, მათი ინტერესების უარყოფას. ამის კარგი მაგალითია ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლი, სადაც აღნიშნულია შემდეგი: ევროკავშირის პარლამენტი და საბჭო უფლებამოსილია საკანონმდებლო გზით დირექტივების სახით გამოსცეს მინიმალური სტანდარტები დანაშაულების შემადგენლობებისა და სასჯელების დადგენის მიზნით, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების სფეროში, რომლებთან საბრძოლველადაც ერთიანი ქმედებებია საჭირო და მათი ფარგლები ერთი სახელმწიფოს საზღვრებს სცდება. ხსენებული მუხლი ამ დანაშაულების ჩამონათვალსაც შეიცავს: ტერორიზმი, ადამიანებით ვაჭრობა, ქალებისა და ბავშვების სექსუალური ექსპლოატაცია, ნარკოტიკებით არაღებულად ვაჭრობა, იარაღით უკანონო ვაჭრობა, კორუფცია, გადახდის საშუალებების გაყალბება, კომპიუტერული დანაშაულები და ორგანიზებული დანაშაულობა.<sup>51</sup> საინტერესოა ისიც, რომ ლისაბონის ხელშეკრულება იმავე მუხლში ამ ჩამონათვალის განვრცობის საშუალებასაც იძლევა. დანაშაულობის განვითარების ტენდენციიდან გამომდინარე, საბჭოს შეუძლია, ევროპარლამენტის თანხმობით, კატალოგში დანაშაულის სხვა სფეროებიც შეიტანოს.<sup>52</sup>

ასეთ ღია ფორმულირებაში ზოგიერთი ავტორი გარკვეულ საფრთხეს ხედავს. კერძოდ, დანაშაულების ის ჩამონათვალი, რომელიც აქ არის მოცემული, იძლევა იმის საშუალებას, რომ ევროკავშირის კომპეტენცია გავრცელდეს იმ სხვა ქმედებებზეც, რომლებსაც გარკვეული კავშირი აქვთ კატალოგში არსებულ დელიქტებთან. თუნდაც კორუფციის შემთხვევაში, ეს იქნებოდა, მაგალითად, თანამდებობის ბოროტად გამოყენება. ავტორთა კრიტიკა ეხება ასევე იმ ვარაუდს, რომ შესაძლებელია, ამ ნორმაში არსებული დანაშაულთა ჩამონათვალი გაფართოებულ იქნეს, რაც კიდევ უფრო მეტ საშუალებას მისცემდა ევროკავშირს ცალკეულ სახელმწიფოთა კომპეტენციაში შეჭრისათვის.<sup>53</sup> თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება არ შეიძლება სრულად გაზიარებულ იქნეს, პირველ რიგში, იმიტომ, რომ ჩამოთვლილი დანაშაულები შეუძლებელია, მათი მასშტაბიდან და სიმძიმეიდან გამომდინარე, ცალკეული სახელმწიფოების დონეზე იქნეს თავიდან აცილებული. მათ წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლისათვის საჭიროა ზომების მიღება არა მარტო თითოეული სახელმწიფოს, არამედ მთლიანად ევროკავშირის დონეზე, რის გამოც აუცილებელია კავშირის ფარგლებში, ერთიან ევროპულ საფუძვლებზე, მოხდეს ამის განხორციელება. ასევე გამოთქმული კრიტიკა კატალოგის გაფართოების შესაძლებლობაზე არ შეიძლება იქნეს გაზიარებული. ვინაიდან დღეისათვის დანაშაულობის განვითარების ტემპები თა-

<sup>51</sup> დანვრ. ამ დანაშაულობებზე იხ. *Tiedemann K.*, კრებულში *Festschrift für Heike Jung, Müller-Dietz/Radtke/ Britz/Momsen/Koriath(Hrsg.)*, Baden-Baden, 2007, 989-1001.

<sup>52</sup> შეადრ. *Zimmermann F.*, *Die Auslegung künftiger EU-Strafrechtskompetenzen*, JURA, 2009, 846.

<sup>53</sup> იხ. მაგ. *Kubiciel M.*, *Das "Lissabon"-Urteil und seine Folgen für das Europäische Strafrecht*, GA, 2010, 101-102.

ვისთავად ძალიან სწრაფია და ხშირად წინ უსწრებს კანონმდებლის საქმიანობას, ამიტომ ევროკავშირის დონეზე ამ მექანიზმის არსებობა აუცილებელია, რათა დროულად მოხდეს რეაგირება და არ გახდეს დამატებითი ბიუროკრატიული ბარიერების გადალახვა საჭირო, რაც პროცესების გაჭიანურების მიზეზი შეიძლება გახდეს.

ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლის მე-2 აბზაციით, სახელშეკრულებო დონეზე გათვალისწინებულ იქნა ასევე ე.წ. დამატებითი კომპეტენციის ინსტიტუტი, რაც ნიშნავს შემდეგს: თუ რომელიმე სფეროში ჰარმონიზაციის ღონისძიებებმა შედეგი ვერ გამოიღო და ევროკავშირის პოლიტიკის გასატარებლად ეს აუცილებელია, დასაშვებია, მოცემულ სფეროში მინიმალური სტანდარტების დასადგენად გამოცემულ იქნეს დირექტივები სისხლისსამართლებრივი შემადგენლობებისა და სასჯელების განსაზღვრის მიზნით. ეს საკითხი ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე დავის საგანი იყო, რადგან ევროკავშირის სასამართლო დამატებით კომპეტენციას აღიარებდა, კრიტიკოსები კი ლისაბონამდე არსებული ხელშეკრულებების ტექსტში ამ უფლებამოსილების არარსებობაზე მიუთითებდნენ. თუმცა, დღეისათვის ეს სამართლებრივი საფუძველი უკვე არსებობს.<sup>54</sup>

83-ე მუხლის მე-3 აბზაცი ეხება წევრი სახელმწიფოებისათვის მნიშვნელოვან მექანიზმს. მას სამეცნიერო ლიტერატურაში „საავარიო მუხრუჭს“ უწოდებენ შემდეგი მიზეზიდან გამომდინარე: როდესაც საბჭოს წევრი რომელიმე სახელმწიფო მიიჩნევს, რომ ზემოაღნიშნული გზით რომელიმე დირექტივის გამოცემა მისი შიდა სისხლისსამართლებრივი წესრიგის ძირითად ასპექტს დაარღვევს, მას შეუძლია დირექტივის გამოცემა დაბლოკოს და ამით მის მოქმედებას თავი აარიდოს, ხოლო დანარჩენი სახელმწიფოები, რომლებსაც სურთ მისი მიღება, მიმართავენ გაძლიერებული ურთიერთთანამშრომლობის გზას, რომელიც ასევე გათვალისწინებულია ლისაბონის ხელშეკრულებაში და დირექტივაც, შესაბამისად, მხოლოდ მათ მიმართ შეიძენს სავალდებულო ძალას.<sup>55</sup>

იმის გარკვევა, თუ ვის მიერ უნდა განისაზღვროს, ირღვევა თუ არა სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივი წყობილების ძირითადი ასპექტები, შეიძლება როგორც ნაციონალური, ასევე ევროპული სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე მოხდეს. რადგან საქმე ეხება ევროპული სამართლით შემოღებულ საავარიო მუხრუჭს, მისი განმარტებაც შესაბამისად ევროკავშირის სასამართლოს მიერ უნდა განხორციელდეს, მაგრამ, იმავდროულად მნიშვნელოვანია თავად ცალკეული სახელმწიფოს პოზიციაც. მას შეფასების გაკეთების არცთუ ვიწრო ფარგლები უნდა მიეცეს. თუ ამ უფლების რეალიზაცია ევროპულ საკანონმდებლო პროცესს ძალიან შეაფერხებს, ან კიდევ საერთოდ სხვა მიზნების გამო მოხდება, მაშინ ამ პროცესში ჩაერევა ევროკავშირის სასამართლო, რათა შეაფასოს, მოხდა თუ არა სახელმწიფოს მხრიდან „საავარიო მუხრუჭის“ ბოროტად გამოყენება.<sup>56</sup>

რაც შეეხება შიდასახელმწიფოებრივი სისხლის სამართლის ძირითად ასპექტებს, მათში შესაძლებელია მოაზრებულ იქნეს სხვადასხვა პრინციპები: ბრალის, კანონიერების, განსაზღ-

<sup>54</sup> იხ. *Zimmermann F.*, Die Auslegung künftiger EU-Strafrechtskompetenzen, JURA, 2009, 847.

<sup>55</sup> იხ. *Walter T.*, Inwieweit erlaubt die Europäische Verfassung ein europäisches Strafgesetz? ZStW, 117/2005, 924; ასევე *Zimmermann F.*, Die Auslegung künftiger EU-Strafrechtskompetenzen, JURA, 2009, 848.

<sup>56</sup> იხ. *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 4. Aufl., Baden-Baden, 2010, 124.

ვრულობის, სუბსიდიურობის და ა.შ. სახელმწიფოებს შეუძლიათ, ამ და სხვა მსგავს პრინციპებზე გააკეთონ აპელირება თავიანთი პოზიციების დასაცავად.<sup>57</sup>

საბოლოოდ, „საავარიო მუხრუჭზე“ შეიძლება ითქვას, რომ ის გარკვეულწილად გამანონასწორებელი მექანიზმია ევროკავშირისა და წევრი სახელმწიფოების კომპეტენციებს შორის, რომელიც ხელშეკრულებების შინაარსზე მოლაპარაკებების დროს პოლიტიკური კომპრომისის შედეგად იქნა შემოღებული. თუ რა სიხშირით იქნება ის გამოყენებული ევროკავშირის პრაქტიკაში და გამოიწვევს თუ არა მნიშვნელოვან შეფერხებებს, ამას მომავალი აჩვენებს.

## 6. ევროკავშირი და სისხლის სამართლის პროცესი

### 6.1 ორმხრივი აღიარების პრინციპი

თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და სამართლის ერთიანი სივრცის შექმნა ევროკავშირის უმთავრესი ამოცანაა, რომლის განხორციელების მნიშვნელოვან ნაწილს იუსტიციის სფეროში თანამშრომლობა წარმოადგენს. პირველ რიგში, ეს გულისხმობს არსებული სამართლებრივი დაბრკოლებების აღმოფხვრასა და კოორდინაციის გაუმჯობესებას. სწორედ ამის ერთ-ერთი გამოვლინებაა ურთიერთაღიარების პრინციპი, რამაც ერთ სახელმწიფოში მიღებული გადაწყვეტილების მთელი ევროკავშირის ტერიტორიაზე აღსრულების შესაძლებლობას უნდა შეუწყოს ხელი.<sup>58</sup>

ჩარჩოგადანყვეტილება ევროპული დაპატიმრების ბრძანების შესახებ, რომელიც საფუძვლად უდევს ორმხრივი აღიარების პრინციპს, საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა 2002 წელს და განიხილებოდა როგორც რეაქცია დანაშაულობის წინააღმდეგ, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როცა ევროკავშირის ფარგლებში შენგენის ხელშეკრულების საფუძველზე საზღვრები გაიხსნა.<sup>59</sup>

ევროპული დაპატიმრების ბრძანების ინსტიტუტის არსი მდგომარეობს შემდეგში: ერთ სახელმწიფოში მიღებული გადაწყვეტილება პირის დაპატიმრების შესახებ აღსრულებულ უნდა იქნეს სხვა ნებისმიერ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოში, სადაც აღნიშნული პირი იმყოფება.<sup>60</sup> ასეთი მიდგომის ერთ-ერთი დასაბუთება ის იყო, რომ ერთ სახელმწიფოში მიღებული გადაწყვეტილება შესაძლებელია თავისუფლად აღსრულდეს დანარჩენ ქვეყნებშიც, რადგან ევროგაერთიანება ერთიანი სამართლებრივი სივრცეა. შესაბამისად, არ უნდა იყოს საჭირო ყო-

<sup>57</sup> ეს პრინციპები ჩამოთვლილი და დეტალურად განმარტებულია დოკუმენტში – Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik (მანიფესტი ევროპული სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის შესახებ), რომელიც შემუშავებულ იქნა ევროკავშირის 10 წევრი სახელმწიფოს წარმომადგენელი სისხლის სამართლის სპეციალისტის მიერ. გერმანული ვერსია იხ. <www. zis-online.com>, [12/2009], 697; ხოლო ქართულ ენაზე კრებულში: ევროპული სისხლის სამართალი, რედ. მ. ტურავა, თბ., 2010, 523-539.

<sup>58</sup> იხ. Meyer F., Die Aussagefreiheit und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, GA, 2007, 15.

<sup>59</sup> იხ. Rohlf D., Der Europäische Haftbefehl, Frankfurt am Mein, 2003, 1-2.

<sup>60</sup> იხ. ჩარჩოგადანყვეტილების პირველი მუხლი. ტექსტის ქართული ვერსია კრებულში: ევროპული სისხლის სამართალი, რედ. მ. ტურავა, თბ., 2010, 346-363.

ველ ცალკეულ შემთხვევაში გადაწყვეტილებების აღსრულების სახელმწიფოებში ბრძანების კანონიერების თავიდან გადამონმება.<sup>61</sup>

ამასთანავე, ახალი ინსტიტუტის შემოღებით ხდება იმ მთელი ბიუროკრატიული პროცედურების თავიდან აცილება, რაც დამახასიათებელია სახელმწიფოთაშორის ექსტრადიციასთან, დაწყებული ადგილობრივი სასამართლოს გადაწყვეტილებით და დამთავრებული პოლიტიკური ნებით, რაც, თავის მხრივ, მიბმულია ექსტრადიციის მიზანშეწონილობასთან. დღეის მდგომარეობით ევროკავშირის ფარგლებში ეს ბოლო, პოლიტიკური კომპონენტი საერთოდ ამოვარდა, თუმცა ერთი მოთხოვნა მაინც დარჩა: პირის გადამცემ სახელმწიფოს შეუძლია, გადაცემაზე უარი განაცხადოს, თუ მისი კანონმდებლობით ის ქმედება არ არის დასჯადი, რის საფუძველზეც დაპატიმრების ბრძანების ავტორმა სახელმწიფომ ის გამოსცა. ამ მოთხოვნას ორმხრივი აღიარების პრინციპის ეფექტური განხორციელებისათვის ხელი რომ არ შეეშალა, ჩარჩოგადაწყვეტილებაში განსაზღვრულ იქნა დანაშაულების საკმაოდ ვრცელი ჩამონათვალი, დაწყებული კრიმინალურ გაერთიანებაში მონაწილეობით და დამთავრებული საბოტაჟით,<sup>62</sup> რომელთა მიმართაც ორივე სახელმწიფოში დასჯადობის არსებობის მოთხოვნა არ ვრცელდება.<sup>63</sup> ბრძანების აღსრულება ხდება ყოველგვარი გადამონმების გარეშე, მაგრამ მოცემული დანაშაულებისათვის ბრძანების გამომცემ სახელმწიფოში გათვალისწინებული უნდა იყოს თავისუფლების აღკვეთის ან თავისუფლების შემზღუდავი სოციალური დაცვის იძულებითი ღონისძიებების ზედა ზღვარი მინიმუმ სამი წლის ვადით<sup>64</sup>.

მართალია, ევროპული დაპატიმრების ბრძანების ინსტიტუტის მნიშვნელობას ეჭვქვეშ არავინ აყენებს, თუმცა გარკვეული შენიშვნები მაინც გამოითქვა. მაგალითად, შესაძლებელია, რომ ბრალდებულის უფლებები შეიზღუდოს ბრძანების ავტომატურად აღიარების საფუძველზე, როდესაც ერთ სახელმწიფოში მტკიცებულების ამოღების უფრო დაბალი სამართლებრივი სტანდარტები არსებობს და მეორეში კი, პირიქით, მკაცრი მოთხოვნებია. ამის მიუხედავად, მეორე სახელმწიფო მაინც ვალდებულია, ბრძანება აღასრულოს და ამით შესაძლებელია ბრალდებულის უფლებები დაირღვეს, თუმცა, როგორც სწორად აღინიშნა, ეს არ არის მთელი ინსტიტუტის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენების საფუძველი,<sup>65</sup> მით უმეტეს, როდესაც ევროკავშირი წარმოადგენს ერთიან სამართლებრივ სივრცეს და თუ სახელმწიფო მისი წევრია, ეს უკვე თავისთავად გულისხმობს იქ მაღალი სამართლებრივი სტანდარტების არსებობას. ნინალმდეგ შემთხვევაში ის საერთოდ ვერ განვერვიანდებოდა ამ გაერთიანებაში.

## 6.2 ორმაგი დასჯის აკრძალვა

სისხლის სამართლის პროცესის სფეროში ევროკავშირის სამართლის ზეგავლენის მეორე უმნიშვნელოვანესი მაგალითია ორმაგი დასჯის აკრძალვის პრინციპი. უცხო სახელმწიფოების სამართლებრივი გადაწყვეტილებების აღიარება ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში დაიწყო, თუმცა

<sup>61</sup> იხ. *Rohlf D.*, *Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt am Mein, 2003, 36.

<sup>62</sup> იხ. ევროპული დაპატიმრების ბრძანების შესახებ ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-2 მუხლის მე-2 აბზაცი.

<sup>63</sup> იხ. *Satzger H.*, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 4. Aufl., Baden-Baden, 2010, 164.

<sup>64</sup> იხ. ევროპული დაპატიმრების ბრძანების შესახებ ჩარჩოგადაწყვეტილების მე-2 მუხლის პირველი აბზაცი.

<sup>65</sup> ამაზე საუბრობს პროფ. *ზატცგერი* თავის ერთ-ერთ მოხსენებაში, რომლის ტექსტიც იხ. კრებულში: ევროპული სისხლის სამართალი, რედ. *მ. ტურავა*, თბ., 2010, 510-517.

ეს საკმაოდ შეზღუდულ ფარგლებში ხდებოდა და საყოველთაო ხასიათს არ ატარებდა.<sup>66</sup> დღეისათვის ევროკავშირის ფარგლებში ეს პრობლემა მოხსნილია. პირველი ნაბიჯები ამ მიმართულებით გადადგეს საფრანგეთმა და გერმანიამ, რომლებმაც 1984 წელს დადეს შეთანხმება საზღვრებზე კონტროლის ეტაპობრივი გაუქმების შესახებ. 1985 წელს შეთანხმებას შეუერთდნენ ბენილუქსის ქვეყნები (შენგენის შეთანხმება), რომელსაც 1990 წელს მოჰყვა მეორე შეთანხმება (ე.წ. შენგენის განხორციელების შეთანხმება), რომელსაც საზღვრების გახსნის შედეგად დამდგარი უსაფრთხოების საკითხები უნდა დაერეგულირებინა. შემდგომში ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოთა რაოდენობა გაიზარდა და დღეისათვის, გარდა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების უმრავლესობისა, ასოცირებული სახით შვეიცარია, ნორვეგია და ისლანდიაც შედიან.<sup>67</sup>

სწორედ შენგენის მეორე ხელშეკრულების 54-ე მუხლში იქნა ორმაგი დასჯის აკრძალვის პრინციპი გათვალისწინებული. მისი არსი ამგვარია: დაუშვებელია ერთ-ერთ ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოში კანონიერად გასამართლებული პირის მიმართ იმავე დანაშაულისათვის მეორე სახელმწიფოში სამართლებრივი დევნის განხორციელება, თუ განაჩენის გამომტან სახელმწიფოში დაკისრებული სანქცია უკვე აღსრულდა, მისი აღსრულება მიმდინარეობს ან ეს, შიდასახელმწიფოებრივი ნორმებიდან გამომდინარე, უკვე შეუძლებელია. მაშასადამე, ორმაგი დასჯის პრინციპის ასამოქმედებლად საჭიროა შემდეგი წინაპირობების არსებობა: კანონიერი განაჩენი, იგივე დანაშაული და აღსრულება. თუმცა მოცემული კრიტერიუმები ამ შემთხვევაში უფრო ვრცლად არ იქნება განხილული.<sup>68</sup>

### 6.3 სისხლის სამართლის პროცესისათვის მნიშვნელოვანი სხვა მომენტები

ორმხრივი აღიარებისა და ორმაგი დასჯის აკრძალვის პრინციპების გარდა, ევროგაერთიანების/ევროკავშირის ფარგლებში გამოცემულ იქნა სხვადასხვა აქტები, რომლებიც ამა თუ იმ პროცესუალურ საკითხებს ეხებიან. ესენია: 2001 წლის ჩარჩოგადანყვეტილება მსხვერპლის სტატუსის შესახებ, 2004 წლის დირექტივა მსხვერპლისათვის ზიანის ანაზღაურების შესახებ, 2006 წლის ჩარჩოგადგენილება კონფისკაციის შესახებ, გადანვეტილებების ორმხრივი აღიარების შესახებ და ა. შ.

ლისაბონის ხელშეკრულება ითვალისწინებს ასევე ისეთ ინსტიტუტებს, როგორცაა: ევროპოლი<sup>69</sup>, ევროპული პროკურატურა<sup>70</sup> და ევროპული იუსტიციის ორგანო<sup>71</sup>. ევროპოლმა ხელი უნდა შეუწყოს სხვადასხვა სახელმწიფოს პოლიციის ორგანოებს შორის თანამშრომლობას. ევროპული პროკურატურა შეიქმნება ევროკავშირის ფინანსური ინტერესების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან საბრძოლველად, ხოლო ევროპული იუსტიციის ორგანო უზრუნველყოფს კოორდინაციასა და ინფორმაციის გაცვლას სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს შორის.

<sup>66</sup> იხ. Jagla S. F., Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union, Frankfurt am Mein, 2007, 45.

<sup>67</sup> იხ. Ambos K., Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München, 2008, 473-474.

<sup>68</sup> დანვრ. იხ. ჯიშკარიანი ბ., ორმაგი დასჯის აკრძალვა ("ne bis in idem") ევროკავშირის ფარგლებში, საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, თბ., 2009, 216-221.

<sup>69</sup> ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშ. მუხ. 88.

<sup>70</sup> იქვე, მუხ. 86.

<sup>71</sup> იქვე, მუხ. 85.

## 7. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას: სრულიად ნათელია, რომ სისხლის სამართალი სხვადასხვა სამართლებრივი გავლენის ქვეშ იმყოფება. ამის დასტურია ზემოთ აღწერილი მაგალითები. ევროკავშირის ფარგლებში ეს გავლენა უკვე ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდეც საკმაოდ დიდი იყო. ხელშეკრულებამ მხოლოდ შედარებით უკეთესად და გარკვეულად მოაწესრიგა ცალკეული საკითხები, ვიდრე ეს აქამდე ხდებოდა. ცხადია, რომ დღეს არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა კიდევ შეიცვლება და განვითარდება, იქნება ეს სისხლის სამართლისა თუ სხვა დარგების კუთხით,<sup>72</sup> ამიტომაც აუცილებელია არსებული გამოცდილების გაანალიზება და მომავლისთვის გათვალისწინება.

---

<sup>72</sup> იხ. *Zieschang F.*, Der Einfluss der Europäischen Union auf das deutsche Strafrecht, კრებულში: *Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter* (Hrsg.), Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008, 1319.



**BACHANA JISHKARIANI\***

**EUROPEAN LAW AND ITS INFLUENCE ON  
NATIONAL CRIMINAL LAW**

**Summary**

The article considers the influence of European Criminal Law on criminal law of European Union member states. The issue is critical in context of other fields of law as well, though particular controversy of opinions is observed in regard to criminal law, as criminal law is considered to be an internal matter of each individual state, but recently adopted norms of the European Union have changed this reality.

The scholarly paper overviews examples from substantive, as well as procedural criminal law fields., Different regulation of the same issue in European and domestic laws generates the conflict of laws. Consequently the following questions arise - which of them should be granted preference? Is there any hierarchichal order between them? The research also considers the institute of interpretation in European law, which is crucial not only with regard to individual norms of states, but also to the whole domestic legal system.

In addition to the above-mentioned issues, the article considers the novelties introduced by the Lisbon Treaty (e.g. “emergency brakes“ in criminal law) which are to play an important part within the legal space of the European Union in the future.

As for the influence on European criminal procedure, it is a significant issue as well and is revealed, for example, in the European arrest warrant or the prohibition of double penalty institutes discussed in the presented paper. The European arrest warrant provides for the enforcement of arrest orders, issued in one of the member states, throughout the whole territory of the Union. As for the prohibition of double penalty, it has overstepped the borders of individual states and with rare exceptions operates on the whole territory of the EU.

In addition to a theoretical overview, the article considers some examples from case laws of Germany and European Union which clearly demonstrate the importance of European Law.

---

\* LL. M. München, Doctoral Student of the Chair of International Law and European Criminal Law at Maximilian-Ludwig Munich University.

## საყურადღებო კვლევა სააქციო სამართალში

### რეცენზია პროფესორ ირაკლი ბურდულის მონოგრაფიაზე „სააქციო სამართლის საფუძვლები“

2010 წელს გამომცემლობა „მერიდიანმა“ გამოსცა პროფესორ ირაკლი ბურდულის სქელტანიანი მონოგრაფია (502 გვ.) „სააქციო სამართლის საფუძვლები“, რომელშიც გამოკვლეულია საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილის – სააქციო სამართლის – აქტუალური პრობლემები. ნაშრომში გერმანულ და ქართულ სააქციო სამართალთა შედარებითი ანალიზის საფუძველზე შესწავლილია სააქციო საზოგადოებისა და სააქციო სამართლის ისტორია (ნაწილი I), სააქციო საზოგადოების ძირითადი მახასიათებლები და ტიპები (ნაწილი II), სააქციო საზოგადოების კაპიტალი და საზოგადოების ქონება (ნაწილი III), აქციის ცნება და მისი მნიშვნელობა სააქციო საზოგადოებისთვის (ნაწილი IV), სააქციო საზოგადოების დაფუძნება (ნაწილი V).

საზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ მონოგრაფიის ყოველი საკითხი შესწავლილია მრავალრიცხოვანი ლიტერატურის, როგორც ქართული, ისე უცხოენოვანი ლიტერატურული წყაროების, მათ შორის სასამართლო პრაქტიკის გამოყენებით, რის გამოც ავტორის მიერ ჩამოყალიბებული და წარმოდგენილი დებულებები ფრიად დამაჯერებელი და არგუმენტირებულია.

გერმანული და ქართული სააქციო სამართლების ურთიერთშედარება თავისთავად რთული საქმეა, რამეთუ ქართული სააქციო სამართალი, გერმანულისაგან განსხვავებით, ჯერ კიდევ განვითარების საწყის სტადიაზეა. მაგრამ, ქართული საკორპორაციო სამართლის განვითარების პერსპექტივის გათვალისწინებით, აუცილებელიცაა მისი შედარება განვითარებულ მართლწესრიგთან, რომლისგანაც შესაძლებელია მრავალი ნორმისა თუ ინსტიტუტის გადმოღება. მით უფრო, თუკი ეს მართლწესრიგი ქართული სააქციო სამართლისთვის მისაბადი მოდელის ფუნქციას ასრულებს. აქედან გამომდინარე, ავტორის არჩევანი სწორია და ამაში მკითხველიც რწმუნდება, როცა იგი წიგნის შემდგომ თავებსა და პარაგრაფებს ყურადღებით გაეცნობა.

ქართველი მკითხველისთვის მეტად საინტერესოა იმ ისტორიული პირობების გაცნობა, რომელთა წიაღშიც დაიბადა თანამედროვე სააქციო საზოგადოება, როგორც მსხვილი კაპიტალის კონცენტრაციის სამართლებრივი ფორმა. როგორც სხვა მრავალ საკითხში, სააქციო სამართლის განვითარების საქმეშიც დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოები – საფრანგეთი და გერმანია – ლიდერის როლს ასრულებს (გვ. 31-71). ქართველი მკითხველისთვის უაღრესად საინტერესოა ქართული სააქციო სამართლის წარმოშობისა და განვითარების ისტორია. ისტორიულ წყაროებზე დაყრდნობით ნაშრომში თვალსაჩინოდ არის ნაჩვენები საქართველოს მიერ ამ სფეროში განვლილი გზა. განვითარებული სააქციო სამართლის ჩამოყალიბებას საქართველოში, უპირველეს ყოვლისა, განუვითარებელი საბაზრო ეკონომიკის არარსებობა უშლიდა ხელს. ამიტომ რეალურად თანამედროვე სააქციო სამართლის ჩამოყალიბებაზე საუბარი შესაძლებელია მხოლოდ 1994 წლის შემდეგ, როცა მიღებულ იქნა კანონი მენარმეთა შესახებ (გვ. 72-106). უნდა დავეთანხმოთ ავტორს, რომ ამ კანონის ბოლო ცვლილებებით სააქციო საზოგადოების გერმანული მოდელი მრავალ საკითხში ამერიკულის სასარგებლოდ იქნა შეცვლილი, თუმცა ორივე მოდელის სინთეზის საფუძველზე მრავალი ინსტიტუტი თანამედროვე სტანდარტების შესაბამისად ჩამოყალიბდა ქართულ სააქციო სამართალში (გვ. 106).

სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ბუნების ანალიზისას გამოკვლეულია ისეთი საკითხები, როგორცაა: სააქციო საზოგადოების ორმაგი ბუნება, როგორც კაპიტალური საზოგადოება და როგორც კორპორაცია (გვ. 110-117); სააქციო საზოგადოება, როგორც სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების ფორმა (გვ. 118-122); სააქციო საზოგადოების ეკონომიკური მნიშვნელობა საბაზრო ეკონომიკის პირობებში (გვ. 124-126) და ა.შ. სააქციო საზოგადოებათა ცალკეული ტიპების დახასიათებისას ნაჩვენებია მათი ფუნქციური თავისებურებები და წარმოშობის წინაპირობები (გვ. 126-138). საყურადღებოა ის გარემოება, რომ ყოველი საკითხი გამოკვლეულია არა ფორმალისტური სამართლებრივი მიდგომით, არამედ ნაჩვენებია მათი ფუნქციური დანიშნულება ეკონომიკურ კონტექსტში.

სააქციო საზოგადოების, როგორც კაპიტალური საზოგადოების, ქვაკუთხედი მისი კაპიტალი და ქონებაა. ისტორიულად, სააქციო საზოგადოება ჩამოყალიბდა როგორც ფასიანი ქაღალდების – აქციების – განთავსების გზით მსხვილი კაპიტალის მოზიდვის ფორმა. ეს ასპექტი სააქციო საზოგადოების დახასიათებისას დღესაც აქტუალური რჩება. ამიტომაც არ არის შემთხვევითი, რომ ავტორი სააქციო საზოგადოების კაპიტალის მრავალ საკითხს დაწვრილებით განიხილავს. კერძოდ, ცალკეა გამოყოფილი ისეთი საკითხები, როგორცაა სანესდებო კაპიტალის ფუნქციები (გვ. 142-157), სანესდებო კაპიტალისა და სანარმოს ქონების ურთიერთთანაფარდობა (გვ. 157-178). სანესდებო კაპიტალის ანალიზი შეუძლებელია კაპიტალში შენატანის და მისი ბუნების საფუძვლიანი კვლევის გარეშე, რაც ნაშრომში ავტორის მიერ, განსაკუთრებით შესატანის ობიექტებთან მიმართებაში, დეტალურად არის შესრულებული (გვ. 178-245). შეიძლება თამამად ითქვას, რომ ეს კვლევა ნაშრომის ცენტრალურ ნაწილს წარმოადგენს. დაინტერესებული მკითხველი მასში მრავალ სიახლეს აღმოაჩენს.

ავტორი კვლევის არჩეული მეთოდის ერთგული რჩება და აქციასაც მის ისტორიულ კონტექსტში იკვლევს. ამ ასპექტში საყურადღებოა მენარმეთა შესახებ კანონში აქციებთან დაკავშირებით განხორციელებული ცვლილებების ავტორისეული ანალიზი (გვ. 249-252). აქციის ეკონომიკურ-სამართლებრივი ანალიზიდან ჩანს, თუ რა მნიშვნელობას ანიჭებს ავტორი ეკონომიკური ასპექტების შესწავლას (გვ. 259-297). სამართლებრივი პრაქტიკის თვალსაზრისით ფრიად საინტერესოა აქციათა კლასიფიკაცია, რომელიც ავტორს გამოკვლეული აქვს ამ კლასიფიკაციის სამართლებრივ შედეგებთან კავშირი, განსაკუთრებით აქციათა გასხვისების კონტექსტში (გვ. 298-326). სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით ყურადღებას იმსახურებს აქციათა კლასები, რომლებიც ავტორის მიერ დაწვრილებით არის მონოგრაფიაში შესწავლილი. პრობლემატური აქციათა კლასების დახასიათებისას ხდება აქციონერთა „თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპი, რომელსაც სამართლიანად აქვს ნაშრომში დიდი ყურადღება დათმობილი (გვ. 330-331). საყურადღებოა პრივილეგირებული თუ ჩვეულებრივი აქციების, ასევე სხვა კორპორაციული ქაღალდების (არაპიბრიდული ფასიანი ქაღალდების, კუმულაციური ფასიანი ქაღალდების და ა.შ.) სამართლებრივი ბუნება და თავისებურებანი (გვ. 332-354).

მართალია, აქციის დახასიათებისას მთავარია მისი, როგორც კაპიტალის მოზიდვის ან ბრუნვაუნარიანობის უზრუნველყოფის ასპექტის, წარმოჩენა, მაგრამ მისი სრულყოფილი დახასიათება შეუძლებელია იმ უფლებების ანალიზის გარეშე, რომლებიც დაკავშირებულია აქციასთან. ამ ასპექტით აქცია აქციონერის სტატუსის განმსაზღვრელი დოკუმენტია. ეს საკითხებიც მონოგრაფიაში დაწვრილებით არის განხილული (გვ. 355-383). საყურადღებოა ავტორის მიერ აქციონერის ერთგულების მოვალეობის ცალკე გამოყოფა (გვ. 371-372). ეს ქარ-

თულ სააქციო სამართალში სიახლეა და არღვევს იმ გაბატონებულ მოსაზრებას, თითქოს აქციონერის ერთადერთი მოვალეობა სანესდებო კაპიტალში შესატანის შეტანა იყოს.

სააქციო სამართლის ფუნდამენტური დებულებების კვლევის შემდეგ ლოგიკურად გადავდივართ ამ დებულებების პრაქტიკული გამოყენების სტადიაზე – სააქციო საზოგადოების დაფუძნებაზე. ნაშრომი სამართლიანად მიჰყვება ამ ლოგიკას – V ნაწილი ეძღვნება სააქციო საზოგადოების დაფუძნების საკითხებს. ავტორი არჩეულ მიდგომას აქაც არ ღალატობს და ქართულ სამართალში დაფუძნების ინსტიტუტის ისტორიულ ევოლუციას პირველ ადგილზე აყენებს (გვ. 391-397). შემდეგ ავტორი იხილავს დაფუძნებასთან დაკავშირებულ კონკრეტულ საკითხებს. თამამად შეიძლება ავტორის ღირსებად შეფასდეს ის გარემოება, რომ მას არც ერთი პრაქტიკისთვის რელევანტური საკითხი არ დარჩენია ყურადღების გარეშე (გვ. 398-469). თვალსაჩინოებისთვის აქ მხოლოდ რამდენიმეს გამოვყოფ: „წინარე საზოგადოების“ სამართლებრივი ბუნება (გვ. 426-427), საპროცესო უფლებაუნარიანობა (გვ. 428-430), წარმომადგენლობის უფლებამოსილება (გვ. 450-451), პასუხისმგებლობა (გვ. 451-458) და ა.შ.

გადაჭარბებული არ იქნება იმის თქმა, რომ პროფესორ ირაკლი ბურდულის მონოგრაფია „სააქციო სამართლის საფუძვლები“ მნიშვნელოვანი შენაძენია ქართული იურიდიული მეცნიერებისთვის. აღსანიშნავია ისიც, რომ ეს კვლევის მხოლოდ პირველი ტომია. იმედია, ავტორი კვლევის მეთოდის ერთგული დარჩება და მეორე ტომშიც სააქციო სამართლის დარჩენილ პრობლემათა ისეთივე საინტერესო კვლევას შემოგვთავაზებს, როგორც ეს მან პირველ წიგნში გააკეთა.

სამართლის დოქტორი ლადო ჭანტურია

თბილისი, 2010 წლის ნოემბერი

# სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

## 1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისათვის თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მონვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

## 2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 60 000 სიმბოლოს; წარმოდგენილ სტატიას უნდა ახლდეს რეზიუმე, არა უმეტეს ერთი გვერდისა.

## 3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადანყვეტა.

## 4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

- ა. ავტორის ვინაობას
- ბ. სტატიის სახელწოდებას

გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს

დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს *AcadNusx-12* ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – *Times New Roman-12* ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების „10“ ზომით; სტრიქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი *Enter*-ით და არა *Tab*-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სივანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

## 5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილეთ – იხ., შეადარეთ – შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.

- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. **ნიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, ნიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

2. **კრებულის სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

**3. ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.,) სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).

სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს ინერება წერტილი.

მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<...>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([...]) კი ბოლო განახლების თარიღი.

**4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:**

**Court of Justice**

მაგ: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

**European Court of Human Rights**

მაგ.: Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

**International Court of Justice**

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

საქმეებისა და მათი გადაწყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიენეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამოქვეყნებული ორგანო, გვერდი, სასამართლო.

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე არგილი არგილის წინააღმდეგ (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: საქმე ბრაუნის განათლების საბჭოს წინააღმდეგ (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954)).

**5. ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებისათვის**

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია, 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში, 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

## 6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

## 7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილეთ“ ან „შეადარეთ“. „შეადარეთ“ მაშინ გამოიყენება, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის ნარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („...“) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ („...“) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – ნერტილი, ნერტილ-მძიმე, ორნერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალნერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).



პასუხისმგებელი რედაქტორი სტილზე  
**ნათია ჩიტაშვილი**

პასუხისმგებელი რედაქტორები თარგმანზე:  
**ნინო რუხაძე**  
**ნათია ჩიტაშვილი**  
**ნატალია ბურდული**

გამომცემლობის რედაქტორები:  
**ცირა ჯიშკარიანი**  
**ნანა კაჭაბავა**

დაკაბადონება **ნათია დვალი**

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14  
14 Ilia Chavchavadze Avenue, Tbilisi 0179  
Tel 995 (32) 25 14 32  
[www.press.tsu.ge](http://www.press.tsu.ge)