

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

1/2021

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელთბის
სახელმწიფოსა და
საპარტოლის ინსტიტუტი

1/2021

შვედარეზიტი სარეტილი

ქარტილ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარეტილის ინსტიტუტის გამოცემა

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

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

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

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წუტულის სახელობის
სახალხო იურია და
საპარტოლო ინსტიტუტი



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

მთავარი რედაქტორები

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

გამომცემლები

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

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია
ხატია პაპიძე
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2021

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2021

© ავტორები, 2021

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, administration@isl.ge, www.lawjournal.ge, www.isl.ge

სარჩევი

სტატიები

IRZ და თანამშრომლობა საქართველოსთან <i>ფრაუკე ბახლერი</i>	7
სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შეზღუდვის დოგმატური დასაბუთება <i>დავით მაისურაძე</i>	6
საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარების ისტორია (ნაწილი II) <i>გოჩა ოყრეშიძე</i>	21
შვილად აყვანის სამართლებრივი საკითხები <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	48
„პრინციპი — ყველაფერი ან არაფერი“ — მიდგომების რადიკალური ცვლილება გერმანულ სადაზღვეო სამართალში და ცვლილებების საჭიროება ქართულ კანონმდებლობაში <i>სულხან გველესიანი</i>	60

სასამართლო პრაქტიკა

უარი სახელშეკრულებო პირობის ცვლილებაზე (ქავშბაია)	63
მოთხოვნის დაკმაყოფილების შანსის მოსპობა უზრუნველყოფილი ნივთის გასხვისების გამო (ქავშბაია)	64
უპირატესი შესყიდვის უფლება (ოყრეშიძე)	67
ნივთზე გაღებული დანახარჯების ანაზღაურება (ქავშბაია)	69
იპოთეკის ფარგლები (ოყრეშიძე)	69
მორალური ზიანის ანაზღაურება (ოყრეშიძე)	71
შეტყობინების ვალდებულება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისას (ოყრეშიძე)	73
ბინის ფლობის საზღაური, როგორც ნივთის ნაყოფი (ოყრეშიძე)	74
მზღვეველის წინააღმდეგ წარმოშობილი მოთხოვნების ბედი მისი გაკოტრებისას (ოყრეშიძე)	75

ვალის აბსტრაქტული აღიარება (ოყრეშიძე)	77
დადასტურებისა და მოწონების ინსტიტუტების ურთიერთგამიჯვნა (ფეიქრიშვილი)	78
ბავშვის ინტერესები მისი გვარის შეცვლისას (ქავშაია)	82
გაშვილებაზე თანხმობის გამოხმობა (ქავშაია)	83
საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობები (ოყრეშიძე)	84
დაუსრულებელი გადაწყვეტილება (ოყრეშიძე)	86

IRZ და თანამშრომლობა საქართველოსთან*

დოქ. ფრაუკე ბახლერი

IRZ-ის გენერალური დირექტორი

საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) აშენებს სამართლის ხიდებს სამართლის სისტემებსა და სამართლის პრაქტიკოსებს შორის. მის მიზანს წარმოადგენს სახელმწიფო ინსტიტუტების სტრუქტურების და საქმისწარმოების ჩამოყალიბება და გაუმჯობესება, სამართლებრივი რეფორმები, სოციალურ საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის პროცესის ხელშეწყობა, სამართლისა და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, მართლმსაჯულებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დამოუკიდებლობის გაძლიერება, კანონის უზენაესობის პრინციპის გამტკიცება და ეროვნული მართლწესრიგის ჰარმონიზაცია ევროპის კავშირის სამართალთან.

IRZ დაარსდა 1992 წელს მაშინდელი გერმანიის იუსტიციის მინისტრის ინიციატივით, როგორც რეგისტრირებული კავშირი. მასში წარმოდგენილი არიან ყველა იურიდიული პროფესიის და შესაბამისი პროფესიული ორგანიზაციების, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების, სამოქალაქო საზოგადოების და კერძო სექტორის წევრები. აღნიშნულს წინ უსწრებდა ტრანსფორმაციის პერიოდში მყოფი ცენტრალური, აღმოსავლეთ და ნაწილობრივ ასევე სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოების სხვადასხვა შინაარსის მქონე მიმართვები იუსტიციის ფედერალური სამინისტროსადმი, რომლითაც ისინი მათთან განსახორციელებელ რეფორმებში დახმარებას ითხოვდნენ.

იმ დროს ტრანსფორმაციის პერიოდში მყოფი თითქმის ყველა სახელმწიფო სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეით გამოხატული დემო-

კრატიისკენ მიისწრაფოდა. მათ უნდა შეემუშავებინათ ახალი კონსტიტუციები და მის საფუძველზე ნაწილობრივ სრულიად ახლიდან აშენებინათ სამართლებრივი სახელმწიფო. ვინაიდან გერმანიის ფედერაციულმა რესპუბლიკამ ძალიან სპეციფიური გამოცდილება შეიძინა ყოფილ გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკასთან სამართლის უნიფიკაციისას, გერმანული საკანონმდებლო კონსულტაცია განსაკუთრებით მოთხოვნადი გახდა. გარდა ამისა, IRZ-მა უკვე ამ დროიდან დაიწყო გადამზადების ღონისძიებების შეთავაზება ყველა იურიდიული პროფესიისთვის - მოსამართლეებისთვის, პროკურორებისთვის, ადვოკატებისა და ნოტარიუსებისთვის.

IRZ საქმიანობას ახორციელებს როგორც გერმანიის იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალური სამინისტროს (BMJV) დავალებითა და დაფინანსებით, ასევე გერმანიის საგარეო საქმეთა სამინისტროს (AA) ფინანსური მხარდაჭერით ცალკეული პროექტების ფარგლებში. ამასთანავე, სამართლისა და მართლმსაჯულების რეფორმის მიზნით IRZ ახორციელებს ევროკავშირის პროექტებს სხვადასხვა პროგრამის ფარგლებში, რომლებიც იქმნება და ფინანსდება ევროკომისიის მიერ სამეზობლო და განვითარების პოლიტიკის ფარგლებში (სხვებთან ერთად IPA II, ENI, DCI).

IRZ საქართველოში

საქართველოსთან თანამშრომლობა დაიწყო იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალურ სამინისტროსა და საქართველოს იუს-

* გერმანულიდან თარგმნა თამარ ხავთასმა.

ტიციის სამინისტროს შორის 2005 წელს თანამშრომლობის შესახებ ერთობლივი განცხადებით ორ წლიანი სამუშაო პროგრამის ფარგლებში. მას შემდეგ IRZ-მა უამრავ ფორმატში და მუდმივად მზარდ პარტნიორებთან ითანამშრომლა. თავდაპირველად თანამშრომლობა ძირითად ყურადღებას სისხლისსამართლებრივ სფეროს უთმობდა, თუმცა თანდათან სხვა მიმართულებებზეც ფართოვდებოდა. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსთან ერთად თანამშრომლობის განსაკუთრებით ახლო პარტნიორები არიან ასევე პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტი, გენერალური პროკურატურა, უზენაესი სასამართლო, ადვოკატთა ასოციაცია და ადვოკატთა სხვა პროფესიული გაერთიანებები, ასევე სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი. თავის ქართველ პარტნიორებთან ერთად IRZ ახორციელებს საჭიროების შესაბამის საკონსულტაციო ღონისძიებებს, რაც მოიცავს ისეთ ფორმატებს, როგორებიცაა უშუალო საკანონმდებლო კონსულტაცია, იურისტების (მათ შორის დამწყები იურისტების) განათლება და შემდგომი გადამზადება, საექსპერტო მოსაზრებების შემუშავება და ზოგადად სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებული მოსაზრებების ურთიერთგაცვლა ქართულ მხარესა და გერმანულ კოლეგებს შორის. გარდა ამისა, IRZ აფინანსებს გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალისა და შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის გამოცემას.

საქართველოსთან თანამშრომლობა გამოიხატება ასევე კონფერენციებისა და სემინარების ორგანიზებაში, რომლებიც იმართება როგორც საქართველოში, ისე გერმანიაში სასწავლო ვიზიტების ფარგლებში. აღნიშნული დამკვიდრებული და კარგად ნაცადი თანამშრომლობა 2020 წელს კოვიდ-19 პანდემიის შედეგად მძიმე გამოცდის წინაშე აღმოჩნდა. მიუხედავად ამისა, IRZ-მა თავის პარტნიორებთან ერთად ალტერნატიული კონსულტაციის ფორმატების მეშვეობით შეძლო მოქნილად გაეგრძელებინა თანამშრომლობა და კიდევ უფრო გაეფართოებინა ის.

IRZ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსთან არამხოლოდ სასჯელაღსრულების, არა-

მედ ასევე ჰააგის კონვენციების სფეროში თანამშრომლობს. შესაბამისად, „ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ 1980 წლის 25 ოქტომბრის ჰააგის კონვენციისა და „მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ“ 1996 წლის 19 ოქტომბრის ჰააგის კონვენციის განხორციელება და გამოყენება თანამშრომლობის ერთ-ერთ ძირითად სფეროს წარმოადგენს. 2020 წლის ივლისში ორ დღიან ონლაინ კონფერენციაში ქართველ მონაწილეებს ჰქონდათ შესაძლებლობა, გაეცნოთ იუსტიციის ფედერალური უწყების (BfJ), როგორც გერმანიის უფლებამოსილი ცენტრალური დანესებულების, მუშაობა და BfJ-ის გერმანელი ექსპერტების დახმარებით შეესწავლათ „ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენციის თანახმად ბავშვის დაბრუნების პროცესის გერმანულ პრაქტიკა. სექტემბრის ბოლოს გამართულ მეორე ონლაინ სემინარში ამავე კონვენციის შესაბამისად განხილულ იქნა მედიაციის საკითხები ბავშვის დაბრუნების პროცესში, რომელშიც საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წარმომადგენლებთან ერთად ქართველი მოსამართლეები და მედიატორები მონაწილეობდნენ. ამასთან, გერმანული ექსპერტიზა წარმოდგენილ იქნა სამოქალაქო და სამენარმეო საქმეთა ევროპის მართლმსაჯულების ქსელისა და ჰააგის მოსამართლეთა საერთაშორისო ქსელის გერმანელი მოსამართლის, ასევე ოჯახური კონფლიქტებისა და ბავშვთა გატაცების საერთაშორისო მედიაციის ცენტრის (MIKK e.V.) მიერ. ძირითად სადისკუსიო საკითხებს წარმოადგენდა მედიატორების განათლება და მედიაციის პროცესის ორგანიზება და განხორციელება MIKK e.V მიერ.

გარდა ამისა, ჯერ კიდევ 2019 წელს სასჯელაღსრულების სისტემაში ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაცვის განვითარების სტრატეგია შეაფასა ბერლინის იუსტიციის სენატის სამართლის ფსიქოლოგიის სპეციალისტმა. აღნიშნულთან დაკავშირებით თბილისში 2019 წლის დეკემბერში გამართულ სამუშაო შეხვედრაზე

იდენტიფიცირებულ და განხილულ იქნა სხვადასხვა წინადადება და საქართველოს სასჯელალსრულების სისტემაში არსებული ფსიქიკური ჯანმრთელობის მენეჯმენტის მომწესრიგებელი ნორმატიული რეგულაციების შესწორების საჭიროება გერმანული და ქართული პერსპექტივიდან.

IRZ-მა აგვისტოში უკვე მესამედ გაუწია ორგანიზება სემინარს საქართველოს გენერალური პროკურატურის თანამშრომლებისთვის, რომელიც უკავშირდებოდა საგამოძიებო მოქმედებებისა და წინასწარი პატიმრობის ფარგლებში გამოსაყენებელ ევროპულ სტანდარტებს. მონაწილეები საფუძვლიანად გაეცნენ გერმანიაში საგამოძიებო ღონისძიებების განხორციელებისას დასაცავ სტანდარტებს. გერმანელმა ექსპერტებმა ძალიან დეტალურად წარმოადგინეს ყველაზე მნიშვნელოვანი ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები, ისაუბრეს ფარული გამოძიების პროცესში საერთაშორისო თანამშრომლობის თავისებურებებზე, ასევე განკარგულებაზე წინასწარი პატიმრობის შესახებ განსაკუთრებით ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან (EMRK) შესაბამისობის კუთხით. განხილულ იქნა ასევე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის უსაფრთხოების სისტემა, ნდობით აღჭურვილი პირებისა და ფარული საგამოძიებლების პროცესში ჩართვა და პოლიციის, როგორც მოწმის, როლი.

ტრადიციულად მჭიდრო თანამშრომლობა საქართველოს უზენაეს სასამართლოსთან, რისთვისაც IRZ უკვე დიდი ხანია ზრუნავს, გასული წლის ბოლოს კიდევ უფრო გაღრმავდა. 2019 წლის ნოემბრის ბოლოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებისა და სამეცნიერო თანამშრომლებისთვის მაშინდელი უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოვალეობის შემსრულებლის მზია თოდუას ხელმძღვანელობით გაიმართა კონფერენცია თემაზე „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის სამართალი“. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი საქართველოში კვლავ აქტიური განხილვის საგნად იქცა საარჩევნო სამართლის დაგეგმილ რეფორმასთან დაკავშირებით გამოთქმული პროტესტების კვალდაკვალ. ამ ფონზე, გერმანელმა მოსამართლემ თავდაპირველად განმარტა გერმანუ-

ლი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის სამართლის მარეგულირებელი ნორმები. გერმანიაში - ისევე, როგორც საქართველოში - კერძოსამართლებრივი და ადმინისტრაციულსამართლებრივი მოთხოვნების ერთმანეთისგან სრულად გამიჯვნა, ისტორიული გარემოებებიდან გამომდინარე, გარეშე პირთათვის ერთგვარად რთულად აღსაქმელია. მაგალითად, საქართველოში ვხვდებით სამოქალაქო კოდექსსა და ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში მოწესრიგებულ ბუნდოვან და ნაწილობრივ ურთიერთსაწინააღმდეგო მოთხოვნებს. მიუხედავად ამისა, გერმანულ და ქართულ საქმეებზე დაყრდნობით, შესაძლებელი იყო გერმანიაში არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის გადამუშავება და თვალსაჩინოებისთვის ქართული საქმის გარემოებებზე მორგება.

რაც შეეხება უზენაეს სასამართლოსთან შემდგომ თანამშრომლობას, სამომავლოდ უზენაესი სასამართლოს სურვილის შესაბამისად მას ეყოლება გერმანელი ექსპერტი, როგორც საკონტაქტო პირი სამოქალაქოსამართლებრივ საკითხებში, რითიც უზრუნველყოფილი იქნება განგრძობადი მჭიდრო ურთიერთგაცვლა გერმანულ და ქართულ მხარეებს შორის.

IRZ-მა გასულ თვეებში სხვადასხვა ონლაინ ფორმატის გამოყენებით ინტენსიურად შეუწყო ხელი პროფესიულ ურთიერთგაცვლას საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციასა და გერმანიის ფედერალურ ადვოკატთა პალატას შორის. ასე მაგალითად, ივლისში კომერციულ საქმეთა კომიტეტთან გაიმართა გერმანულ-ქართული მრგვალი მაგიდა ეკონომიკურსამართლებრივი დავების განხილვასთან დაკავშირებით. ღონისძიებამ იმპულსი მისცა შესაბამის ინიციატივას, რათა ხელი შეეწყოს სისტემის დანერგვას გერმანიის მაგალითზე. მომდევნო ეტაპზე ქართულ სამუშაო ჯგუფს, რომელიც კანონის პროექტის პირველად ვერსიას შეიმუშავებს, გერმანულ ექსპერტებთან ერთად დახმარება გაეწევა მის შემდგომ გადამუშავებაზე.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი არის მედიაცია, რომლის მნიშვნელობა საქართველოში მუდმივად იზრდება. 2020 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“. მედიაციისთვის და დავების

გადანყვეტის სხვა ალტერნატიული (სასამართლოს მიღმა) პროცესებისათვის საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნით მედიაცია კიდევ უფრო ექცევა ყურადღების ცენტრში. 2020 წლის ოქტომბერში გამართულ ონლაინ კონფერენციაში წარმოდგენილ იქნა საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის პროფესიული კოდექსის პროექტი, რომელიც განხილულ იქნა გერმანელი ექსპერტის მონაწილეობით. სამომავლოდ დაგეგმილია თანამშრომლობის გაღრმავება.

@Media Societies Georgia 2018-ის გასაგრძელებლად დაგეგმილი მედიის სამართლის პროექტი დასრულდა 2019 წლის ბოლოს. პროექტი დაფინანსდა გერმანიის საგარეო საქმეთა სამინისტროს მიერ პროგრამის „თანამშრომლობის გაფართოება სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლებთან აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებსა და რუსეთში“ ფარგლებში.

პროექტის აღნიშნულ მეორე ეტაპზე მედიის წარმომადგენლებმა მონაწილეობა მიიღეს თბილისში გამართულ ოთხ ვორკშოპში მედიის სამართლის თემაზე. ვორკშოპები ორგანიზებულ იქნა სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტთან თანამშრომლობით. მედიის ექსპერტები და წარმომადგენლები შეეხნენ ისეთ თემებს, როგორებიცაა სოციალური მედია, მონაცემთა დაცვა, მედია და ეთიკა, მედია და პოლიტიკა. გარდა ამისა, რამდენიმე დღიანი შემოდგომის აკადემიის მონაწილეებმა გერმანელი და ქართველი ექსპერტების დახმარებით შეისწავლეს ევროპული და საერთაშორისო მედია სამართლის საფუძვლები. ძირითადი ყურადღება დაეთმო შემდეგ თემებს:

- მედიის სფეროსთვის რელევანტური სამართლის პირველადი წყაროები
- მედიის თავისუფლება ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტილაში
- ევროკავშირის მეორადი სამართლებრივი აქტები მედიის სექტორში
- ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია
- კონკურენციის და კარტელის სამართალი
- საავტორო სამართალი
- მედიის სისხლის სამართალი

თავიანთ გამოსვლებში მომხსენებლები ყურადღებას ამახვილებდნენ ასევე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს აქტუალურ სასამართლო პრაქტიკაზე.

ამ ყოვლისმომცველი მედიის სამართლის პროექტის შედეგები შეჯამდა 2019 წლის დეკემბრის შუა რიცხვებში გამართულ პანელურ დისკუსიაზე. შედეგების თაობაზე ეცნობათ იქ მყოფ მოსამართლეებს, იურიდიული პროფესიების სხვა წარმომადგენლებს, ჟურნალისტებსა და არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლებს. ამავდროულად განხილულ იქნა სხვა საკითხებიც, მაგალითად, დეზინფორმაციით ზეგავლენის მოხდენის საკითხი და ხშირ შემთხვევაში მისი აზრის გამოხატვის თავისუფლებისგან გამიჯვნის სირთულეები. ასევე განხილულ იქნა ჭიდილი აზრის გამოხატვის თავისუფლებასა და პიროვნული უფლებების დაცვას შორის. ყველა მონაწილის აზრით, ორივე პრობლემური საკითხი მოითხოვს ღრმა ანალიზსა და აზრთა ურთიერთგაცვლას ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე.

IRZ 2020 წლიდან აფინანსებს „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალის“ (DGZR) გამოცემას. ჟურნალი გამოიცემა გერმანელი და ქართველი იურისტების მიერ და წარმოაჩენს ქართული სამართლის აქტუალურ პრობლემებს შედარებითსამართლებრივ კონტექსტში. ამ ჟურნალის მეშვეობით როგორც გერმანელი, ასევე ქართველი სამართლის მეცნიერებისა და სამართლის პრაქტიკოსებისთვის იქმნება შესაძლებლობა, მიიღონ ვრცელი ინფორმაცია ორივე ქვეყნის სამართლის განვითარების შესახებ. გარდა ამისა, ქართველ და გერმანელ სამართლის მეცნიერებს შორის აზრთა ურთიერთგაცვლას წვლილი შეაქვს საქართველოში სამართლის მდგრად განვითარებასა და ჰარმონიზაციაში. ჟურნალი ამ მხრივ საქართველოში უნიკალურია, რამდენადაც ის რომელიმე კონკრეტული სამართლის დარგით არ შემოიფარგლება, არამედ მის მთავარ მიზანს გერმანიისა და საქართველოს სამართლის შედარება წარმოადგენს. ჟურნალი ხელმისაწვდომია ყველასთვის გერმანულ და ქართულ ენაზე ელექტრონულად და მცირე ტირაჟით ასევე ბე-

ჭდური გამოცემის სახით. ჟურნალს მისი დაფუძნებიდან ჰყავს მუდმივად მზარდი მკითხველთა პუბლიკა გერმანიაში და განსაკუთრებით საქართველოში. ამასთანავე, IRZ კვლავ მხარს

უჭერს გერმანულ-ქართულ სისხლის სამართლის ჟურნალს (DGStZ), რომელიც კონცენტრირებულია სისხლისსამართლებრივ სფეროზე.

სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შეზღუდვის დოგმატური დასაბუთება

დავით მაისურაძე

თსუ, თინათინ ნერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

I. შესავალი

სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი საქართველოში მეცნიერულად ერთ-ერთი ყველაზე ნაკლებად დამუშავებული საკითხია. ფაქტობრივად ამ თემაზე არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკაც. ეს მოცემულობა უკვე აჩენს საჭიროებას ამ თემის მიმართ მეტი ინტერესის გამოჩენისა. სუფთა ქონებრივი ზიანისათვის დელიქტური პასუხისმგებლობის საკითხი სხვადასხვაგვარადაა მოწესრიგებული ქართული სამართლის მონათესავე ისეთ მართლმწესრიგებში, როგორებიცაა გერმანული, შვეიცარიული, და ფრანგული სამართალი. ამდენად, სუფთა ქონებრივი ზიანის დელიქტური პასუხისმგებლობის განხილვისას შედარებითსამართლებრივ ანალიზს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება.

უპირველესად გასარკვევია თავად სუფთა ქონებრივი ზიანის ცნება და მისი სხვაგვარი სახის ზიანისაგან გამიჯვნის მიზანი, რამდენადაც ქართულ რეალობაში ეს ცნება შედარებით უცხოა. მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება ამ სახის ზიანის ანაზღაურების უფლების ზოგად გამოორიციხვასა და გამონაკლისებზე მსჯელობა. საინტერესოა, რა სახის დოგმატური დასაბუთება იქნება სწორი სკ-ის 992-ე მუხლის გენერალური დათქმის პირობებში, რომელიც თავის სიტყვათწყობაში ფაქტობრივად არ იყენებს ისეთ პირდაპირ მითითებებს, რომლებიც სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მიმართ კანონმდებლის განწყობას მიგვანიშნებდა.

II. სუფთა ქონებრივი ზიანის ცნება და ტერმინოლოგია

სკ-ის 413-ე მუხლში მოცემულია არაქონებრივი ზიანის ცნება. უკუდასკვნის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ყველა სხვა ზიანს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ქონებრივ ზიანად მიიჩნევს. ქონებრივი ზიანის ცნება კი უფრო სიღრმისეულად საკანონმდებლო დონეზე დამუშავებული არაა. თუმცა დოგმატურ ლიტერატურაში ვხვდებით ზიანის სხვადასხვა სახეობების ერთმანეთისაგან გამიჯვნას სხვადასხვა კრიტერიუმებით.¹ აქვე ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მეტ-ნაკლებად ასახულია გერმანულენოვანი ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში დამუშავებული მიდგომები. მეტ-ნაკლებად ერთიანია მიდგომა ზიანის სახეობების განმასხვავებელი კრიტერიუმების თაობაზე, თუმცა ზიანის სახეობათა დასახელებები არა მხოლოდ ქართულ, არამედ უცხოურ ლიტერატურაშიც ერთგვაროვანი არაა.

თუ ქონებრივი ზიანის სახეობათა გამიჯვნის კრიტერიუმად ავიღებთ იმას, თუ რომელი სამართლებრივი სიკეთეა დაზიანებული, მივიღებთ შემდეგ სურათს: ერთმანეთისაგან გაიმიჯნება სამი სახის ზიანი, კერძოდ [1] ზიანი, რომელიც გამონვეულია უშუალოდ პიროვნებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებით (მაგალითად, სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფით), [2] ზიანი, რომე-

¹ იხ. მაგ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 408, ველი 8 და შემდგომნი.

ლიც ნივთის დაზიანებით დგება (ნივთის დაზიანება, განადგურება ან დაკარგვა) და [3] სხვა ქონებრივი ზიანი, რომელიც დგება მიუხედავად იმისა, რომ არ დაზიანებულა აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთე (სიცოცხლე, სხეული, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, საკუთრება და სხვ.). ამასთან, მიუღებელი შემოსავლის სახით დამდგარი ზიანიც შეიძლება პირველ ორ კატეგორიას მიეკუთვნოს, თუკი შესაბამისი მიზეზობრივი კავშირი დადასტურდება დამდგარ ზიანსა და სიკეთის ხელყოფას შორის (ჯანმრთელობის დაზიანება, სხეულის დაზიანება, მკვლელობა, ნივთის დაზიანება ან განადგურება). მიუხედავად ამისა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო მას მოიხსენიებს, როგორც „თავისი ბუნებით“ „წმინდა ეკონომიკურ დანაკარგს (pure economic loss)“², რაც არასწორ შეფასებად ან ამ ცნების არასწორ გაგებად უნდა ჩაითვალოს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ნახსენები „წმინდა ეკონომიკური დანაკარგის“ ცნება, რომლის ინგლისურ ეკვივალენტადაც მას pure economic loss მოჰყავს, სწორედ ზემოთ დასახელებული მესამე სახის ზიანის სახელწოდებაა, რომელიც ქართულენოვან ლიტერატურაში აგრეთვე გვხვდება „სუფთა ქონებრივი ზიანის“ ან უბრალოდ „ქონებრივი ზიანის“ სახელწოდებითაც.³ არაერთგვაროვანია დასახელებები გერმანულენოვან ლიტერატურაში, სადაც ამ სახის ზიანს ზოგჯერ უბრალოდ „ქონებრივი ზიანის“ (Vermögensschaden) სახელით მოიხსენიებენ, რაც არაზუსტია, რადგან სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფით გამოწვეული ზიანიც თავისი ბუნებით ქონებრივია. ზოგჯერ გვხვდება სახელწოდებები „სხვა ქონებრივი ზიანი“ (sonstiger Vermögensschaden⁴), „ქონებრივი ზიანი ვინრო გაგებით“ (Vermögensschaden i. e. S.⁵), ყველაზე გავრცელებული კი მაინც არის დასახელება „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ (reiner Vermögensschaden⁶ ან bloßer Vermögensschaden⁷).

ტერმინოლოგიური სხვაობები გარკვეულწილად გამართლებულია იმით, რომ სუფთა ქონებრივი ზიანის პოზიტიური ცნების შემოღება რთულია. როგორც წესი, მას სწორედ ნეგატიურად განმარტავენ: სუფთა ქონებრივი ზიანი არის ზიანი, რომელიც არ არის გამოწვეული აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფით.

სუფთა ქონებრივ ზიანთან თავისი არსით ძალიან ახლოს დგას არაპირდაპირ დაზიანებული პირის ზიანი. ეს არის ზიანი, რომელიც არაპირდაპირ გამოწვეულია სხვა პირის უშუალოდ დაზიანების შედეგად. მაგალითად, თუ საწარმოს მიადგება ზიანი იმის გამო, რომ მის თანამშრომელს სხვამ ჯანმრთელობა დაუზიანა და შრომისუუნარო გახადა, თანამშრომელი პირდაპირ დაზიანებული პირია, ხოლო საწარმო – არაპირდაპირ. არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნაზე ქართულენოვან სამართლებრივ ლიტერატურაში მსჯელობა მხოლოდ ახალი დაწყებულია.⁸ გამომდინარე იქიდან, რომ ამ სახის ზიანის სახელწოდება გერმანულენოვან ლიტერატურაშიც არაერთგვაროვანი და ხშირად დამაბნეველია,⁹ უმჯობესია ქართულენო-

ვით დასახელებები გერმანულენოვან ლიტერატურაში, სადაც ამ სახის ზიანს ზოგჯერ უბრალოდ „ქონებრივი ზიანის“ (Vermögensschaden) სახელით მოიხსენიებენ, რაც არაზუსტია, რადგან სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფით გამოწვეული ზიანიც თავისი ბუნებით ქონებრივია. ზოგჯერ გვხვდება სახელწოდებები „სხვა ქონებრივი ზიანი“ (sonstiger Vermögensschaden⁴), „ქონებრივი ზიანი ვინრო გაგებით“ (Vermögensschaden i. e. S.⁵), ყველაზე გავრცელებული კი მაინც არის დასახელება „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ (reiner Vermögensschaden⁶ ან bloßer Vermögensschaden⁷).

⁴ Gregor, Das Bereicherungsverbot: Ausdruck der Trennung von Schaden und Haftung, 2012, S. 126.

⁵ Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006, S. 305.

⁶ Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2012, S. 317–355; Doobe, Der Ersatz fahrlässig verursachter reiner Vermögensschäden Dritter, 2013; Valder/Salzmann, Haftung und Versicherung, 2. Aufl., 2013, S. 104; Schweizer, Spieltheorie und Schuldrecht: der Ersatz reiner Vermögensschäden, 2004.

⁷ Becker/Böhme, Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden: Handbuch für die Praxis, 24. Aufl., 2009, S. 242.

⁸ იხ. რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა (ნაწილი 1), შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 11/2020, გვ. 26 და შემდგომნი; ასევე რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა (ნაწილი 2), შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 12/2020, გვ. 45 და შემდგომნი.

⁹ ამასთან დაკავშირებით იხ. Probst, Die Behandlung von „Reflexschäden“ und „Schockschäden“ im

² სუსგ № ას-459-438-2015.

³ რუსიაშვილი, „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუ დამცავი ნორმის დარღვევა? შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 4/2019, გვ. 1 და შემდგომნი; შდრ. ასევე რუსიაშვილი/ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, გვ. 199 და შემდგომნი; შდრ. სვანაძე, დელიქტური გენერალური დათქმა და პასუხისმგებლობა სუფთა სახის ქონებრივი ზიანისათვის, თსუ 2019, რომელიც ამ სახის ზიანს მოიხსენიებს „სუფთა სახის ქონებრივი ზიანის“ სახელით.

ვან სივრცეში ამ გერმანული მრავალფეროვანი ტერმინოლოგიის გადმოღების ნაცვლად თავშივე დამკვიდრდეს ერთი სახელწოდება. ამასთან, რადგან „არაპირდაპირი ზიანის“ ცნება ამ კონტექსტში არაზუსტია და ქართულენოვან ლიტერატურაში სხვა შინაარსის გადმოსაცემადაც უკვე გამოიყენება,¹⁰ წინამდებარე სტატიაში შემოთავაზებულია „რეფლექსიური ზიანის“¹¹ სახელწოდება, რომელიც გერმანულ ლიტერატურაშიც გავრცელებულია ამავე მნიშვნელობით.¹²

რეფლექსიური ზიანი ამ გაგებით, როგორც წესი, არაა გამონეული აბსოლუტური სიკეთის დაზიანებით¹³ და ამდენად პრაქტიკულად ყოველთვის სუფთა ქონებრივ ზიანს წარმოადგენს. ამავე დროს, სუფთა ქონებრივი ზიანის შემთხვევათა უმეტესობა სწორედ რეფლექსიურია.¹⁴ თუმცა ამ ორი ცნების სინონიმური მნიშვნელობით გამოყენება მაინც უზუსტო იქნებოდა, რადგან სუფთა ქონებრივი ზიანი, მა-

რთალია, მოიცავს რეფლექსიურს, მაგრამ მასთან შედარებით ფართოა: სუფთა ქონებრივი დაზიანება, მართალია, იშვიათად, მაგრამ მაინც შეიძლება წარმოიშვას არა სხვა პირისთვის მიყენებული ზიანიდან რეფლექსიურად, არამედ პირდაპირ.

III. გამიჯვნის მნიშვნელობა – სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გამორიცხვა

აბსოლუტური სიკეთეების – როგორებიცაა სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, საკუთრება – ხელყოფის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურება, ცხადია, საქართველოს კანონმდებლობით უზრუნველყოფილია როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური ვალდებულებითი სამართლით. მეტიც, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, შესაბამისი პირობების არსებობისას, ანაზღაურდება სუფთა ქონებრივი ზიანიც. თუ ხელშეკრულების მხარე ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას არღვევს, ხელშეკრულების მეორე მხარეს, როგორც წესი, უნდა აუნაზღაუროს მის მიერ ვალდებულების დარღვევასთან მიზეზობრივ კავშირში მყოფი (ეკვივალენტურობისა და ადეკვატურობის თეორიის მიხედვით) ზიანი, მიუხედავად იმისა, თუ რა სახის სამართლებრივი სიკეთეა დაზიანებული. ამდენად, სახელშეკრულებო ვალდებულებით სამართალში ქონებრივი ზიანის ცნებიდან სუფთა ქონებრივი ზიანის ცნების გამოყოფას არანაირი ფუნქცია და მნიშვნელობა არ ეკისრება.

სუფთა ქონებრივი ზიანის გამოყოფა მნიშვნელობას დელიქტურ სამართალში იძენს. სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება დელიქტურ სამართალში, როგორც წესი, გამორიცხულია და მხოლოდ გამონაკლისის სახითაა შესაძლებელი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ზოგადად დაწესება გამოიწვევდა უსაზღვროდ ფართო პასუხისმგებლობას, რაც არ იქნებოდა მიზანშეწონილი. კერძოდ, ასეთი ზიანის ანაზღაურების დაშვების შემთხვევაში, შეიძლება ყველა ყველას წინაშე პასუხისმგებელი აღმო-

schweizerischen Haftpflicht- und Strassenverkehrsrecht, S. 4 ff.

¹⁰ რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა (ნაწილი 2), შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 12/2020, გვ. 45; ასევე შდრ. სვანაძე, დელიქტური გენერალური დათქმა და პასუხისმგებლობა სუფთა სახის ქონებრივი ზიანისათვის, თსუ 2019, გვ. 39.

¹¹ შეიძლება გვეფიქრა ასევე „მეორეული ზიანის“ სახელწოდების გამოყენებაზეც. მაგრამ ასეთი დასახელებაც არაზუსტი იქნებოდა, რადგან შექმნიდა შთაბეჭდილებას, თითქოს თავად ზიანია მეორეული, მაშინ, როცა მეორეულობაში უნდა გვეგულისხმება არა თავად ზიანის მეორეხარისხოვანი ბუნება, არამედ მისი გამონევის ორსაფეხურიანი გზა. ამ ორსაფეხურიან გზას – ერთი ზიანიდან მეორის გამონევეს – ყველაზე ზუსტად ალბათ სიტყვა „რეფლექსია“ (არეკვლა) გამოხატავს.

¹² იხ. მაგ. *Mühlens*, *Der sogenannte Haftungsdurchgriff im deutschen und englischen Recht*, 2006, S. 82; *Kort*, in: *AktG Großkommentar*, 5. Aufl., 2018, § 117, Rn. 140 f, 180 ff.; *Rock*, *Die Rechtsfolgen der Existenzvernichtungshaftung*, 2011, S. 66 f.

¹³ რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა (ნაწილი 1), შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 11/2020, გვ. 26, 29.

¹⁴ შდრ. „Reiner Vermögensschaden, insbesondere Reflexschaden“ ნიგში: *Bar*, *The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases in a Comparative Perspective*, 1998, S. 200.

ჩნდეს; მაგალითად, ელექტროსადენის დამზიანებელს მოუწევდა ზიანის ანაზღაურება არა მხოლოდ ამ სადენების მესაკუთრე კომპანიისათვის, არამედ ელექტროენერგიაშენყვეტილ უბანში მცხოვრები ყველა იმ პირისათვის, ვინც ამის გამო რაიმე ეკონომიკური ზიანი განიცადა; ავტოავარიის გამომწვევს კი ზიანი უნდა აენაზღაურებინა არა მხოლოდ დაზიანებული ავტომობილის მესაკუთრისათვის, არამედ ავარიის შედეგად გაჩენილ საცობში მდგომი ყველა იმ პირისათვის, რომელმაც მნიშვნელოვან შეხვედრაზე დააგვიანა და მოსალოდნელი სარგებელი ვერ მიიღო.¹⁵ მიუხედავად იმისა, რომ, მაგალითად, ფრანგული სამართალი გერმანულთან შედარებით უფრო ფართო პასუხისმგებლობისაკენ იხრება, ასეთ უსაზღვრო პასუხისმგებლობას პრაქტიკულად ყველა მართლწესრიგი ზღუდავს სხვადასხვაგვარი დოგმატური თუ მეთოდოლოგიური გზით. მომდევნო თავებში განხილულია ქართული სამართლისათვის ყველაზე საინტერესო – გერმანული და შვეიცარიული მიდგომები.

IV. გერმანული მიდგომა – დამცავი კანონის დარღვევა, როგორც სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პირობა

როგორც გერმანული, ისე ფრანგული და, ზოგადად, კონტინენტური ევროპის სისტემის დელიქტური სამართალი რომაულ რესპუბლიკურ *Lex Aquilia*-დან იღებს სათავეს.¹⁶ ეს იყო პირველი რომაული კანონი, რომელიც ზიანის ანაზღაურებას ავალდებულებდა პირს, რომელიც სხვის ნივთს მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად დააზიანებდა. საინტერესოა, რომ ფრანგულმა და ავსტრიულმა სამართლის სისტემებმა ამ საფუძვლიდან დელიქტური სამა-

რთლის ცენტრში მდგომი გენერალური დათქმა განავითარეს. ეს გენერალური დელიქტური დათქმა ფართო მოცულობის მქონე მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს და მოთხოვნის წარმოშობის უზოგადეს წინაპირობებს ადგენს. მაგალითად, ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის 1240-ე მუხლის მიხედვით, ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ზიანს გამოიწვევს, ამ ზიანის ანაზღაურების საფუძველია.¹⁷ თავისი ძალიან ზოგადი ფორმულირების გამო ეს ნორმა ზედმეტად დიდ ასპარეზს ტოვებს სამოსამართლო სამართალშემოქმედებისა თუ განმარტებისათვის.¹⁸

ფრანგულის მსგავსი გენერალური დელიქტური დათქმის შემოღება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისას ერთ-ერთ ვარიანტად განიხილებოდა, თუმცა საბოლოოდ მასზე უარი თქვეს დელიქტური პასუხისმგებლობის ზედმეტად ფართო ფარგლების თავიდან აცილების მიზნით. გარდა ამისა, გარკვეული როლი ითამაშა მაშინდელმა საკანონმდებლო პოლიტიკამაც, რომელიც მიდრეკილი იყო იქითკენ, რომ ზიანის ანაზღაურების საკითხი ნაკლებად უნდა ყოფილიყო დამოკიდებული მოსამართლის დისკრეციულ მიხედულებაზე და უფრო მეტად მკაფიოდ შემოსაზღვრული საკანონმდებლო ჩარჩოები უნდა დადგენილიყო.¹⁹ გერმანელმა კანონმდებელმა, საბოლოოდ, არჩია ჩაედო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველები სხვადასხვა ნორმებში, რომლებიც ზიანის მიმყენებლის სხვადასხვაგვარ კონკრეტულ ქცევაზეა მორგებული. თუმცა ამგვარი წყობის გერმანულ დელიქტურ სამართალში შედარებით ფართო შემადგენლობით გამოირჩევა გსკ-ის 823-ე და 826-ე პარაგრაფები.²⁰ ამ ორ ნორმას შორის მკვეთრი სხვაობაა მათი წინაპირობების თვალსაზრისით: თუ 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის

¹⁵ უსაზღვრო პასუხისმგებლობის მიზანშეუწონელობის თაობაზე იხ.: რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამოიცილება (ნაწილი 1), შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 11/2020, გვ. 29.

¹⁶ Wagner, in Münchener Kommentar BGB, Bd. 6, 2017, Vor § 823, Rn. 2–6.

¹⁷ Stegmann, *Tatsachenbehauptung und Werturteil in der deutschen und französischen Presse*, 2004, S. 41.

¹⁸ Kötz/Wagner, *Deliktsrecht*, 13. Aufl., 2016, Rn. 18.

¹⁹ Katzenmeier, in: *Nomos Kommentar BGB*, 3. Auflage, 2016, Vor §§ 823 ff, Rn. 4; Wagner, in: *Münchener Kommentar BGB*, Bd. 6, 7. Auflage, 2017, Vor § 823, Rn. 14.

²⁰ Kötz/Wagner, *Deliktsrecht*, 13. Auflage, 2016, Rn. 95.

ობიექტური შემადგენლობა ძალიან ვიწროა, ხოლო სუბიექტური ძალიან ფართო (ნებისმიერი ბრალეული ქმედება, განზრახვი და გაუფრთხილებელიც, ამ შემადგენლობით მოცულია), 826-ე პარაგრაფის სუბიექტური შემადგენლობა პირიქით, ვიწროდაა ფორმულირებული და მხოლოდ განზრახვას მოიცავს, ობიექტური შემადგენლობა კი ძალიან ფართოდ, რამდენადაც აქ დაცულია ქონება, როგორც ასეთი. ამ ორ პარაგრაფს შორის შუალედურია გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილი, რომელიც ობიექტური და სუბიექტური შემადგენლობის შესამოწმებლად დამცავ კანონებზე მიუთითებს.²¹

რადგან გერმანულ კანონმდებელს არ სურდა გენერალური დელიქტური დათქმის შემოღება, მან გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილით ზიანის ანაზღაურება დაუკავშირა აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფას. კერძოდ, საკანონმდებლო ფორმულირების მიხედვით, „ვინც განზრახ ან გაუფრთხილებლად სხვას სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრებას ან სხვა სიკეთეს დაუზიანებს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ამით გამოწვეული ზიანი.“ ამ ფორმულირებაში სიტყვები „სხვა სიკეთეს“ მიუთითებს იმაზე, რომ ჩამონათვალი ღიაა და სხვა სიკეთეების დაზიანებაც იწვევს ზიანის ანაზღაურებას, თუმცა ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ამ „სხვა სიკეთეებში“ მხოლოდ აბსოლუტური უფლებები შეიძლება იგულისხმებოდეს. რადგან ქონება ან ქონებრივი ინტერესები არაა აბსოლუტურად დაცული სიკეთეები, გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის საფუძველზე სუფთა ქონებრივი ზიანი ვერ ანაზღაურდება.²²

თუმცა, გერმანული მიდგომით, დაწესებულია გამონაკლისი, რომელიც გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილიდან იკითხება. კერძოდ, თუკი პირის ქმედება არღვევს „დამცავ კანონს“ და ამ დარღვევით იგი იწვევს ზიანის დადგომას შედეგის სახით, ეს ზიანი აგრეთვე ანაზღაურებადია. სწორედ ამ ფარგლებშია ანაზღაურებადი გერმანიაში სუფთა ქონებრივი

ზიანი. კერძოდ, თუკი მართლწესრიგში მოიძებნება ნორმა, რომლის მიზანიც მესამე პირის სუფთა ქონებრივი ზიანისაგან დაცვაა, მაშინ ამ ნორმის დარღვევით მიყენებული ზიანი ანაზღაურებადი. „დამცავ კანონში“ იგულისხმება სამართლის ნორმები მატერიალური გაგებით (ე.ი. ნორმები გერმანული კანონმდებლობიდან), ასევე ჩვეულებითი სამართლის ნორმები, რომლებიც მოთხოვნის ან აკრძალვის სახითაა ჩამოყალიბებული.

სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხი გერმანიაში წყდება ზიანსა და „დამცავი კანონის“ დარღვევას შორის მიზეზობრივი კავშირისა და ობიექტური შერაცხვის პრობლემატიკის ფარგლებში. კერძოდ, მას შემდეგ, რაც დადგინდება „დამცავი კანონის“ დარღვევა, გერმანიაში ამონებენ, არის თუ არა ეს დარღვევა დამდგარ ზიანთან მიზეზობრივ კავშირში ეკვივალენტურობისა და ადეკვატურობის თეორიების გაგებით.²³ თუ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ამ ეტაპზეც არ გამოირიცხა, დამატებით მოწმდება, თუ რამდენად იცავს დარღვეული ნორმის დაცვითი მიზანი დაზიანებულ პირს ამ კონკრეტული ზიანისაგან.²⁴ კერძოდ, ანაზღაურების აუცილებელი პირობაა, რომ [1] დარღვეული ნორმის დაცვის ობიექტი არ იყოს მხოლოდ და მხოლოდ საზოგადოებრივი ინტერესები,²⁵ [2] მისი დაცვითი მიზანი მოიცავდეს როგორც დაზიანებულის პიროვნებას (პიროვნული დაცვის სფერო),²⁶ [3] ისე დამდგარ ზიანს საგნობრივად (საგნობრივი დაცვის სფერო)²⁷ და [4] დამდგარი ზიანი ფაქტობრივადაც წარმოადგენდეს სწორედ იმ რისკის განხორციელებას, რომლის თავიდან აცი-

²¹ Medicus, Bürgerliches Recht, 26. Auflage, 2017, 605.

²² Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 13. Auflage, 2016, Rn. 97–98.

²³ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 9.

²⁴ შდრ. BGH NJW 2015, 1174 f.

²⁵ BGHZ 116, 13; Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 147.

²⁶ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 11; Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 148.

²⁷ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 12; Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 149.

ლებასაც ნორმა ისახავდა მიზნად.²⁸ თუკი ამ წინაპირობათაგან თუნდაც ერთი არაა სახეზე, „დამცავი კანონის“ დაცვითი მიზანი დაზიანებულ პირს ამ ზიანის დადგომისაგან არ იცავს, რაც გამორიცხავს ობიექტურ შერაცხვას და დამზიანებელი პასუხს არ აგებს.²⁹

V. შვეიცარიული მიდგომა – სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შეზღუდვა მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე

არასახელშეკრულებო სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება შვეიცარიაშიც, გერმანიის მსგავსად, ზოგადად, შეზღუდულია, თუმცა შეზღუდვის საფუძველი შვეიცარიაში, გერმანიისაგან განსხვავებით, მართლწინააღმდეგობაშია დანახული.

შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის³⁰ (*Obligationenrecht*, შემოკლებით *OR*) 41 I მუხლის თანახმად, ვინც სხვას მართლწინააღმდეგოდ (*widerrechtlich*) მიაყენებს ზიანს – იქნება ეს განზრახ თუ გაუფრთხილებლობით – ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. ამდენად, არასახელშეკრულებო ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წინაპირობები შემდეგია: [1] პირს უნდა მიადგეს ზიანი, [3] რომლის მიყენებაც მართლწინააღმდეგოა და [3] ადეკვატურობის თეორიის თანახმად მიზეზობრივ კავშირშია [4] ზიანის მიმყენებელ ქმედებასთან, რომელიც, თავის მხრივ, [5] ბრალეულია (განზრახი ან გაუფრთხილებელი).³¹

²⁸ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 150.

²⁹ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 146; *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 46, Rn. 7 ff.

³⁰ სინამდვილეში ეს არასწორი თარგმანია *Obligationenrecht*-ისა, რაც ვალდებულებით სამართალს ნიშნავს და არა მის კოდექსს. ასეთი უცნაური დასახელება გამოწვეულია იმით, რომ *Obligationenrecht* არის არა დამოუკიდებელი კანონი, არამედ წარმოადგენს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის მე-5 თავს. მაგრამ მას დამოუკიდებელი მუხლების ნუმერაცია აქვს და, როგორც წესი, ცალკე კანონის სახით ციტირებენ.

³¹ *Lorandi*, Haftung für reinen Vermögensschaden, in: recht, 1990, S. 21.

შვეიცარიული მიდგომით, სუფთა ქონებრივი ზიანის შემთხვევაში, ამ წინაპირობებიდან მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის შეფასება წყდება განსხვავებულად. კერძოდ, მართლწინააღმდეგობის არსებობაა დამოკიდებული დაზიანებული სამართლებრივი სიკეთის არსებობაზე. სხვა წინაპირობებს სპეციფიკური კავშირი არ აქვთ ზიანის სხვადასხვა სახეობებთან და, შესაბამისად, გადამწყვეტ როლს არ ასრულებენ ზიანის ანაზღაურების საკითხის გადწყვეტისას.

შვეიცარიულ სამართალში გაბატონებულია მართლწინააღმდეგობის ობიექტური თეორია,³² რომლის მიხედვითაც, ქმედება მართლწინააღმდეგოა, როცა იგი სამართლის ნორმას არღვევს, კერძოდ კი, როცა „დაზიანებულის აბსოლუტური უფლება, როგორცაა საკუთრება ან პიროვნულობის უფლება, ზიანდება“.³³ შვეიცარიაში გაბატონებული მოძღვრება და სასამართლო პრაქტიკა ზიანის ანაზღაურებისას ასე გაგებულ მართლწინააღმდეგობას ორ საფეხურად ამოწმებს. პირველ საფეხურზე მონმდება, ხელყოფილია თუ არა აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთე. აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობა, როგორც წესი, ივარაუდება, მიუხედავად იმისა, თუ რაში გამოხატა დამზიანებლის ქმედება.³⁴

თუ აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთე ხელყოფილი არაა, მეორე საფეხურზე მონმდება, ხომ არ დაარღვია დამზიანებელმა ქცევის ნორმა, რომლის დაცვის სფეროც დაზარალებულსაც მოიცავდა. თუ ასეთი ქცევის ნორმა არ არსებობს, მაშინ ზიანი არ ანაზღაურდება.³⁵ ეს ქცევის ნორმა, შვეიცარიული გაგებით, აბსოლუტურად იგივე შინაარსის მატარებელია, რასაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის

³² *Offinger*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. AT, 4. Aufl., 1975, S. 128, Anm. 4; *Keller/Gabi*, Das Schweizerische Schuldrecht, II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 1988, S. 37.

³³ BGE 108 II 311.

³⁴ *Gauch/Sweet*, Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden, in: FS Max Keller, 1989, S. 117 ff.

³⁵ *Lorandi*, Haftung für reinen Vermögensschaden, in: recht, 1990, S. 22.

823-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის სიტყვები „დამცავი კანონი“ გულისხმობს.

შესაბამისად, შვეიცარიული მიდგომით, სუფთა ქონებრივი ზიანის მიყენება, როგორც წესი, არ არის მართლსაწინააღმდეგო, რადგან არც შვეიცარიაში არ არსებობს ზოგადი ნორმა, რომელიც ქონებას აბსოლუტურად დაიცავდა. მართლსაწინააღმდეგო ასეთი ქმედება მხოლოდ მაშინ იქნება, თუკი მოიძებნება შემდეგი სტრუქტურის ნორმა: „არ გაქვს უფლება, ამა და ამ სახით ვინმეს ქონებრივი ინტერესები დააზიანო“.³⁶ ასეთი ნორმის დარღვევა კი მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვლება მხოლოდ სამი კუმულაციური პირობის შესრულების შემთხვევაში: [1] ნორმას უნდა ჰქონდეს კვალიფიციური დაცვითი ფუნქცია; [2] დაზარალებული უნდა იყოს ამ ნორმის დაცვის სფეროთი მოცული; [3] ეს ნორმა დარღვეული უნდა იყოს.

ამ პირობებიდან პირველი – ნორმის კვალიფიციური დაცვითი ფუნქცია – მაშინაა სახეზე, როცა ნორმა საერთოდ მიზნად ისახავს ვინმეს ქონებრივი ინტერესების დაცვას. ასეთი ქცევის ნორმები მთელ მართლწესრიგში მოიძებნება, როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართალში.

ძირითადი პრობლემა მეორე პირობის დადგენაა, კერძოდ, დაცვითი ფუნქციის მქონე ნორმა იცავს თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში დაზარალებულს (პიროვნული დაცვის სფერო) კონკრეტულ შემთხვევაში დამდგარი ზიანისაგან (საგნობრივი დაცვის სფერო). თუ ეს პირობა გამორიცხულია, შვეიცარიაში გაბატონებული მიდგომის მიხედვით, გამოირიცხება მართლსაწინააღმდეგობა და სუფთა ქონებრივი ზიანი არ ანაზღაურდება.

VI. სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება სკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე

1. ანაზღაურების გამორიცხვა მართლწინააღმდეგობის არარსებობის გამო

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს სუფთა ქონებრივი ზიანის ცნებას. სკ-ის 992-ე მუხლი წარმოადგენს გენერალურ დელიქტურ დათქმას, რომელიც ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წინაპირობების სახით აწესებს [1] მართლსაწინააღმდეგო [2] ბრალეულ [3] ქმედებას და მასთან [4] მიზეზობრივ კავშირში მყოფ [5] ზიანს. ამით იგი უპირისპირდება გსკ-ის 823-ე პარაგრაფს და ენათესავება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1240-ე მუხლსა და შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის 41-ე მუხლს. ფრანგულისა და შვეიცარიულის მსგავსი მონესრიგება ქართველი კანონმდებლის გააზრებული არჩევანია, ამიტომ არაზუსტია იმის თქმა, თითქოს კანონმდებელმა გადანწყვიტა „სკ-ის 992-ე მუხლით ანაზღაურებადი ზიანის ფარგლები შემოისაზღვროს აბსოლუტური სიკეთის დაზიანებით ან დამცავი ნორმის დარღვევით.“³⁷ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფისაგან განსხვავებით, სკ-ის 992-ე მუხლი განსხვავებულ მიდგომას არ აწესებს აბსოლუტური სიკეთის დარღვევისა და დამცავი ნორმის დარღვევის შემთხვევებზე, ამიტომ – როგორც ისტორიული, ისე გრამატიკული განმარტებით – სკ-ის 992-ე მუხლის გაგებით ზიანში სუფთა ქონებრივი ზიანიც მოიაზრება. მიუხედავად ამისა, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ზოგადად დაშვება ზემოთ უკვე განხილული მიზეზების გამო არაა მიზანშეწონილი, ეს პასუხისმგებლობის ფარგლების ზედმეტად გაფართოებას გამოიწვევდა. ამიტომ საჭირო ხდება ტელეოლოგიური რედუქციით ან სხვა მეთოდით სკ-ის 992-ე მუხლის ფარგლების შევიწროება.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, სკ-ის 992-ე

³⁶ Merz, Die Widerrechtlichkeit gemäß Art 41 OR als Rechtsquellenproblem, ZBJV 37bis (1955) 312.

³⁷ რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა (ნაწილი 1), შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 12/2020, გვ. 46.

ზედაც კი მიჯნავს ერთმანეთისაგან აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფით გამონვეულ ზიანსა და სხვა ქონებრივ ზიანს.

ეს კრიტიკა არ შეიძლება იქნას გაზიარებული. უპირველესად საჭიროა იმის თქმა, რომ სანივთო და ვალდებულებითი სამართლის გამიჯვნა არის არა ისტორიული ახირება, არამედ მას თავისი ფუნქცია გააჩნია, რაც ფრანგული სამართლისა და მისი გავლენის სფეროში მოქცეული სამართლებრივი სისტემებისათვის შეიძლება ბუნდოვანი ჩანდეს. დელიქტურ სამართალში კი აბსოლუტურად და ფარდობითად დაცული სამართლებრივი სიკეთეების დიფერენციაცია სწორედ რომ ზიანის ანაზღაურების სამართლიან მონესრიგებას უზრუნველყოფს. ამ დიფერენციაციის უარყოფა მიგვიყვანდა პასუხისგებლობის ზედმეტად ფართო ფარგლებამდე, რაც არც შვეიცარიელი ავტორების გამოსახედიდან არაა მიზანშეწონილი.

გარდა ამისა, საკითხავია, რამდენად სწორია იმაზე მითითება, რომ აბსოლუტური სიკეთის დარღვევისას და სუფთა ქონებრივი ზიანისას მართლწინააღმდეგობა სხვადასხვაგვარად დგინდება? მართალია, აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფისას მიუთითებენ, რომ მართლწინააღმდეგობა ავტომატურად ივარაუდება, ხოლო სუფთა ქონებრივი ზიანისას ავტომატურად არ ივარაუდება და საჭიროა დამცავი ნორმის დარღვევის შემონმება, მაგრამ ამ ვარაუდსა და არვარაუდს რეალურად საფუძვლად ერთი და იგივე პრინციპი უდევს. აბსოლუტურად დაცული სიკეთის ხელყოფისას მართლწინააღმდეგობა იმიტომ ივარაუდება, რომ *ყოველთვის არსებობს ნორმა*, რომელიც ირღვევა („არ ხელყო სხვისი აბსოლუტური სიკეთე“); ხოლო სუფთა ქონებრივი ზიანის შემთხვევაში ზიანი სწორედ იმიტომ არ ივარაუდება, რომ ასეთი ნორმის არსებობა *სათუთა* და დამატებით შემონმებას მხოლოდ ამიტომ საჭიროებს. სხვაგვარად რომ ითქვას, დამცავი ნორმის (გერმანული ტერმინოლოგიით – დამცავი კანონის) თეორია შეიძლება თავისუფლად ავამოქმედოთ არა მხოლოდ სუფთა ქონებრივი ზიანისას, არამედ აბსოლუტურად დაცული სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შემთხვევაშიც. სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, თავისუფლების თუ საკუთრე-

ბის ხელყოფის შემთხვევაშიც შეიძლება დაისვას საკითხი, არსებობს თუ არა დამცავი ნორმა, რომელიც სხვისი სიკეთის ხელყოფით მისთვის ზიანის მიყენებას კრძალავს. ამ საკითხს კი ყოველთვის დადებითი პასუხი გაეცემა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებებია სახეზე. შესაბამისად, თუ საკითხს ასე შევხედავთ, აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფით გამოწვეული ზიანისა და სუფთა ქონებრივი ზიანის მიმართ განსხვავებულ მიდგომებზე ანდა საერთოდ სუფთა ქონებრივი ზიანის „დისკრიმინაციაზე“ საუბარი სწორი არაა. ერთი შეხედვით განსხვავებული მიდგომა სინამდვილეში არა დოგმატური, არამედ მხოლოდ ტექნიკური საკითხია, რომელიც ანაზღაურების წინაპირობათა შემონმების მეთოდოლოგიურ შემოკლებას ემსახურება.

მეორე მხრივ, ამავე დასაბუთებით, გერმანელი კანონმდებლის გადაწყვეტილება, რომ ერთმანეთისაგან გამიჯნოს აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფა და დამცავი ნორმის დარღვევა, შეიძლება საკითხის ხელოვნურ გართულებად აღვიქვათ, რამდენადაც კანონმდებელი ამ გზით მეთოდოლოგიურს დოგმატურად აქცევს. რადგან აბსოლუტური სიკეთის დარღვევა ყოველთვის არის მოცული სამართლის რომელიმე ნორმის დაცვითი სფეროთი, იგი ყოველთვის წარმოადგენს დამცავი ნორმის დარღვევას. ეს კი გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის 1-ლ ნაწილს სრულიად ზედმეტს ხდის, რადგან ამავე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი ისედაც სრულად მოიცავს მის შემადგენლობას. ამრიგად, თუ მართლწინააღმდეგობაზე მითითებას დამცავ კანონზე მითითების ტოლფასად ჩავთვლიდით, გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის შინაარსი (ზიანი უნდა აანაზღაუროს მან, ვინც ბრალეულად არღვევს სხვისი დაცვისკენ მიმართულ კანონს) შეიძლება მართლაც გაგვეთანაბრებინა სკ-ის 992-ე მუხლის ნორმატიულ შინაარსთან (ზიანი უნდა აანაზღაუროს მან, ვინც სხვას მართლწინააღმდეგოდ და ბრალეულად მიაყენებს ზიანს).

თუმცა, ქართულ ლიტერატურაში შემოთავაზებულ შვეიცარიულ მიდგომას, რომ სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემზღვევლი ფუნქცია მართლწინააღმდეგობას მიენი-

ჭოს, მაინც აქვს ნაკლი მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, რაზედაც მომდევნო ქვეთავშია ყურადღება გამახვილებული.

2. შეუსაბამობა მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპთან

როდესაც საქმე მართლწინააღმდეგობას ეხება, ყოველთვის გასათვალისწინებელია მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი. ზემოთ განხილული მიდგომა, რომელიც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშია გამოთქმული, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საკითხთან დაკავშირებულ ძირითად პრობლემას მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე განიხილავს. კერძოდ, მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დგინდება, დაირღვა თუ არა დამცავი ნორმა და ამ ნორმას აქვს თუ არა სუფთა ქონებრივი ზიანის დადგომისაგან პირის დაცვის ფუნქცია. თუკი ამ კითხვაზე უარყოფითი პასუხი გაცემია, ზიანი არ ანაზღაურდება იმის გამო, რომ გამოირიცხება ქმედების მართლწინააღმდეგობა.

ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა ნიშნავს ამ ქმედების შესაბამისობას მოქმედ სამართალთან: ქმედება არ არის კონფლიქტში მოქმედ სამართალთან. მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპიდან⁴¹ გამომდინარე კი, ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა კერძო სამართალში ნიშნავს მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვას საჯარო სამართალშიც. საჯარო და კერძო სამართალი ერთმანეთთან გადაჯაჭვულია არა მხოლოდ იმის გამო, რომ ორივე მათგანი ერთი და იმავე კანონმდებლის მიერაა დადგენილი; კერძო სამართალი, სისხლის სამართალი და საჯარო სამართალი ერთიან მართლწესრიგს ქმნიან. ამას კი ბევრი ასპექტი აქვს: უპირველესად, მიუხედავად სამართლის სფეროთა მკვეთრი განსხვავ-

ვებულობისა,⁴² ისინი ერთი და იმავე მართლწესრიგის ნაწილებია. მართლწესრიგის ერთიანობის იდეასთან კი დაკავშირებულია მოლოდინი, რომ სამართლის ყველა ნორმა შინაარსობრივად ურთიერთშეთანხმებულია და სამართალიანობის ერთი და იგივე იდეა უდევს საფუძვლად. მართლწესრიგის ერთიანობის შემთხვევაში არ უნდა არსებობდეს ღირებულებითი წინააღმდეგობრიობები.⁴³ წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართალი ვერ შეასრულებს თავის საგარანტიო ფუნქციასაც, რადგან სამართლის სუბიექტს აღარ ექნება საშუალება იმის გარკვევისა, თუ რომელი ქმედება გამოიწვევს მის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. დაუშვებელია, სამართალსუბიექტს სამართლის სხვადასხვა დარგი ურთიერთგამომრიცხავ მოთხოვნებს უწესებდეს.

სამართალი და უმართლობა სრულიად არათანაკვეთადნი არიან, ე.ი. არ არსებობს მათი შერეული ფორმები ანდა ნეიტრალური ზონა მათ შორის. თუ რაიმე სამართალია, ის უმართლობა არ არის, ხოლო თუ უმართლობაა, მაშინ სამართალი არ არის. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამართლისა და უმართლობის გამიჯვნა ყოველთვის მარტივია, მაგრამ სამართლებრივ საკითხზე პასუხად ყოველთვის ველით, რომ ესა თუ ის „სამართალს შეესაბამება“ ან „უმართლობაა“. აზრს მოკლებულია ისეთი გამონათქვამები, როგორცაა: „ეს 3/4-ით შეესაბამება სამართალს, 1/4-ით კი უმართლობაა“ ან „ეს არც მართლზომიერია, არც მართლსაწინააღმდეგო“, ანდა „ეს ხან მართლზომიერია, ხან მართლსაწინააღმდეგო“.⁴⁴ არც ის შეიძლება, რომ ერთი და იგივე ქმედება სამართლის ერთ

⁴¹ მართლწინააღმდეგობის ერთიანობასთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. *Felix, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, 1998; *Baldus, Die Einheit der Rechtsordnung*, 1995; *Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung*, 1987.

⁴² *Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, 2001, S. 42.

⁴³ *მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები*, 2019, §13, ველი 73 და შემდგომნი; *BVerfGE 98, 83 (97); BVerfGE 98, 106 (118 f); BVerfGE 98, 265 (301); Felix, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, 1998, S. 142 ff.; *Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, 2001, S. 42 f.

⁴⁴ *მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები*, 2019, შესავალი, ველი 7.

დარგში იყოს მართლსაწინააღმდეგო, ხოლო მეორე დარგში – მართლზომიერი.⁴⁵

ამ ფონზე პრობლემურია სუფთა ქონებრივი ზიანის დროს მართლსაწინააღმდეგობის გამორიცხვა იმის გამო, რომ დამცავი ნორმის მიზანი არაა მესამე პირის დაცვა ქონებრივი ზიანისაგან. შორს რომც არ წავიდეთ, თავად დელიქტურ სამართალშიც ერთი და იმავე ქმედებით შეიძლება დადგეს როგორც სუფთა ქონებრივი ზიანი, ისე ზიანი აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფით. ამის ყველაზე ნათელი მაგალითია სადენის დაზიანების მაგალითები. მაგალითად, თუკი პირი დააზიანებს ელექტროსადენს და ამით თავის მეზობელს მიაყენებს ზიანს, რადგან მეზობელი ვერ შეძლებს ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობას, დამდგარი ზიანი იქნება სუფთა ქონებრივი და იგი, როგორც წესი, არ უნდა ანაზღაურდეს. შემოთავაზებული მიდგომით, უნდა გამოირიცხოს მართლსაწინააღმდეგობა. მეორე მხრივ, სადენის დაზიანება ამ სადენის მესაკუთრის მიმართ აბსოლუტური სიკეთის – საკუთრების – ხელყოფაა და დამდგარი ზიანი, როგორც წესი, ანაზღაურდება. ამ შემთხვევაში, ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა. ეს კი დოგმატური აბსურდია, რადგან არ შეიძლება ერთი და იგივე ქმედება მართლსაწინააღმდეგოც იყოს და მართლზომიერიც.

გარდა ამისა, მარტივია ისეთი შემთხვევის წარმოდგენაც, როცა ქმედება სისხლისსამართლებრივად დასჯადია, მაგრამ შემოთავაზებული მიდგომის გამო, მოგვიწევს მისი მართლზომიერების დასაბუთება. ასეთი იქნებოდა, მაგალითად, ჩახერგილი ნავსადგურის შემთხვევა. თუ პირი თავისი განზრახი ქმედებით ნავსადგურის შესასვლელს ჩახერგავს და ამით ნავსადგურში შემავალ გემებს მოუსპობს საშუალებას, უმოკლესი გზით, ყველაზე ახლომდებარე პორტში ნაკლები დანახარჯებით დაცალონ ტვირთი, გემის მესაკუთრეს მიადგება სუფთა ქონებრივი ზიანი, რადგან მისი აბსოლუ-

ტურად დაცული სამართლებრივი სიკეთე ხელყოფილი არაა. ასეთ შემთხვევაში მისი ზიანი არ ანაზღაურდება, რადგან, თითქოსდა, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არ გვაქვს სახეზე. ამ დროს კი პორტის ჩახერგვა მართლსაწინააღმდეგოა არა მხოლოდ სისხლის სამართალში, რადგან ეს, სულ მცირე, სხვისი ნივთის განზრახ დაზიანებას წარმოადგენს, არამედ კერძო სამართალშიც, რამდენადაც პორტის მესაკუთრეს ჩვეულებრივ ექნება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რადგან სწორედ მისი აბსოლუტური სიკეთეა ხელყოფილი.

შევიცარიულ და ქართულ ლიტერატურაში შემოთავაზებულ მიდგომას ვერ გაამართლებს იმის მტკიცებაც, რომ მართლსაწინააღმდეგოა არა ქმედება, არამედ შედეგი. თითქოსდა, მიუხედავად ქმედების იგივეობისა, ზემოთმოყვანილ მაგალითში პორტის დაზიანება მართლსაწინააღმდეგო შედეგია, ხოლო გემის მესაკუთრის ქონებრივი დაზიანება – მართლზომიერი. ანდა სადენის განწყვეტის მაგალითში თავად სადენის განწყვეტა მართლსაწინააღმდეგოა, ხოლო მეზობლის ქონებრივი ზიანი – მართლზომიერი. ამის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ „მართლსაწინააღმდეგო შედეგის“ ცნება, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი სიტყვათწყობას საქართველოს კანონმდებლობაც იცნობს,⁴⁶ ან საერთოდ არ არსებობს, ანდა თავისთავადი ბუნებისა არაა. „მართლსაწინააღმდეგო შედეგის“ უზუსტო ცნებაში, როგორც წესი, გულისხმობენ შედეგის უმართლობას (რომელიც სახეზეა მაშინ, როცა ნებისმიერი გზით, თუნდაც ბუნებრივი კატასტროფით, დადგება ის შედეგი, რომლის თავიდან აცილებასაც სამართალი ისახავს მიზნად) და არა იმ იდეას, რომ შედეგი შეიძლება იყოს თავისთავად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისაგან მოწყვეტით. თავად შედეგი არ არსებობს ქმედების გარეშე. წარმოუდგენელია შემთხვევა, როცა „შედეგი მართლსაწინააღმდეგოა“, ხოლო მისი გამომწვევი ქმედება – მართლზომიერი. მხოლოდ ადამიანის ქმედება შეიძლება იყოს კონფლიქტში მოქმედი სამა-

⁴⁵ განსხვავებული და ბუნდოვანია გურამ ნაჭყებიას მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, მართალია მართლწესრიგი ერთიანია, მაგრამ მაინც არსებობს სისხლისსამართლებრივი მართლსაწინააღმდეგობა ცალკე. იხ. ნაჭყებია, სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო: ზოგადი ნაწილი, გვ. 308-309.

⁴⁶ იხ. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 და მე-9 მუხლები, სადაც საუბარია მართლსაწინააღმდეგო შედეგზე.

რთლის ნორმებთან (მართლსაწინააღმდეგო), რადგან ნორმები მხოლოდ სამართლის სუბიექტისაგან, ადამიანისაგან მოითხოვენ ან კრძალავენ რაიმეს. ადამიანური ქმედებისაგან მონყვეტილი ბუნებრივი მოვლენები (მაგ. მიწისძვრა, ცუნამი ან ქარიშხალი) ან მდგომარეობები (დაზიანებული ნივთი, მოტეხილი კიდური) თავისთავად არ და ვერ იქნება კონფლიქტში სამართლის ნორმასთან, რადგან სამართლის ნორმა არც ბუნებისგან მოითხოვს რაიმეს და არც მდგომარეობას მოითხოვს/კრძალავს.

ამ კონტექსტში, ორაზროვნების გასაფაინტად, უნდა ვახსენოთ ე.წ. შედეგის მართლწინააღმდეგობის თეორია, რომელიც გერმანიაშია გაბატონებული დელიქტური პასუხისმგებლობის დასადგენად და ამ ნაშრომშიც არაერთხელ იქნა მისი შინაარსი გადმოცემული თეორიის სახელწოდების დასახელების გარეშე. შედეგის მართლწინააღმდეგობის თეორია გულისხმობს იმას, რომ აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფის შემთხვევაში, სიკეთის ხელყოფა, როგორც შედეგი, მიუთითებს (ინდიცირებს) მართლწინააღმდეგობას.⁴⁷ თუმცა შედეგის მართლწინააღმდეგობის თეორიის მიხედვითაც, დამდგარი შედეგი არის არა მართლწინააღმდეგობის პირობა ანდა სულაც მართლწინააღმდეგობის არსი, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის იდენტიფიცირების თითქმის უტყუარი ინდიკატორი, რომელსაც მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები გააბათილებს. ამიტომაცაა, რომ შედეგის მართლწინააღმდეგობის მიმდევრები შედეგის დადგომის შემთხვევაში მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევენ არა თავად შედეგს, არამედ ამ შედეგის გამომწვევ ქმედებას.⁴⁸ საინტერესოა ისიც, რომ ისევ და ისევ მართლწინააღმდეგობის ერთიანობიდან გამომდინარე, თუ აბსოლუტური სიკეთის დარღვევისაკენ მიმართულ ქმედე-

ბას შედეგი არ მოყვება და სიკეთე არ იქნება ხელყოფილი, ქმედება მაინც მართლსაწინააღმდეგოა, უბრალოდ ასეთი ქმედება კერძო სამართალში სრულიად არარელევანტურია. ეს იმიტომ, რომ სისხლის სამართალში მართლსაწინააღმდეგოდ ითვლება არა მხოლოდ ყოველი აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, არამედ ხელყოფის მცდელობაც.⁴⁹ მეტიც, ქართულ სამართალში აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფის მომზადებაც კი, ზოგადად, დასჯადი და, შესაბამისად, მართლსაწინააღმდეგოა.⁵⁰

შვეიცარიული მიდგმის მთავარი პრობლემა მაინც ისაა, რომ იგი მართლწინააღმდეგობის ობიექტად განიხილავს არა ქმედებას – და, სხვათა შორის, არც შედეგს (ზიანს), როგორც ასეთს – არამედ ზიანის მიყენებას (*widerrechtliches Zufügung*, ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის 41-ე მუხ.). „მიყენება“ ამ გაგებით საკმაოდ ბუნდოვანი ცნებაა და თავის თავში მოიაზრებს ზიანის გამონწვევასაც, ე.ი. მიზეზობრიობას. ამ გაგებით კი გამოდის, რომ მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს არა ზიანის გამომწვევი ქმედების ამკრძალავი ნორმის დარღვევას, არამედ მიზეზობრიობის დაფუძნების ამკრძალავი ნორმის დარღვევას მიუხედავად ქმედების რაობისა. სხვაგვარად: მართლსაწინააღმდეგოდ ფასდება არა ქმედება, რომელიც იწვევს ზიანს, არამედ თავად გამონწვევა ზიანისა, ხოლო მასთან მიზეზობრივი კავშირის მქონე ქმედება უმართლობის განაჩენის (*Unrechtsurteil*) მიღმა რჩება.⁵¹ რომ არაფერი ვთქვათ თავად შვეიცარიულ სამართალში გაბატონებულ ობიექტურ თეორიასთან⁵² წინააღმდეგობისა, ასეთი გააზრება სრულიად შეუთავსებელია ქართულ მართლწინააღმდეგობასთან. კერძოდ, აქ ქმედე-

⁴⁷ Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 45, Rn. 47 ff.; Emmerich, BGB-Schuldrecht Besonderer Teil, 12. Aufl., 2009, § 20, Rn. 11, S. 280; შდრ. Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 72 ff.

⁴⁸ Staudinger, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 72.

⁴⁹ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-19 მუხლი. ასევე, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე პარაგრაფი.

⁵⁰ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი.

⁵¹ იმის თაობაზე, თუ რა შეიძლება იყოს უმართლობის განაჩენის (*Unrechtsurteil*) ობიექტი, იხ. Zippelius, Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg, Archiv für die civilistische Praxis, 157. Bd., H. 4, 1958/1959, S. 392 ff.

⁵² Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. AT, 4. Aufl., 1975, S. 128, Anm. 4; Keller/Gabi, Das Schweizerische Schuldrecht, II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., 1988, S. 37.

ბის შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა ერთმანეთშია არეული და გადახლართული. გარდა ამისა, მართლწესრიგში უბრალოდ შეუძლებელია არსებობდეს ნორმა, რომელიც კრძალავს ზიანის მიყენებას და ამავე დროს სამართლებრივი შეფასების მიღმა ტოვებს ზიანის მიმყენებლის ქმედებას. შეუძლებელია, მართლწესრიგში არსებობდეს ნორმა, რომელიც კრძალავს კაბელის მესაკუთრის დაზიანებას ამ კაბელის განყვეტით და ამავე დროს არ კრძალავდეს კაბელის განყვეტას. და, რადგან ასეა, კაბელის გამწყვეტის ქმედება მართლწინააღმდეგობა აბსოლუტურად და არა ფარდობითად, მხოლოდ ზოგიერთი პირის მიმართ ან ზოგიერთ ვითარებაში. სხვათა შორის, ამის გამოა, რომ მართლწინააღმდეგო ქმედების აუცილებელი მოგერიების უფლება სკ-ის 116 II მუხლის გაგებით აქვს ყველას და არა მხოლოდ მას, ვისი სიკეთეც საფრთხეშია. და ბოლოს, განსხვავებით შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის 41-ე მუხლისა, სკ-ის 992-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს მოქმედების მართლწინააღმდეგობაზე და არა ზიანის მართლწინააღმდეგო გამონწვევაზე.

ამდენად, შვეიცარიული მიდგომა, რომელიც ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაშია შემოთავაზებული, შეუსაბამოა როგორც მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპთან, ისე თავად სკ-ის 992-ე მუხლის სიტყვათნწყობასთან და, შესაბამისად, უარსაყოფია.

3. დარღვეული ნორმის დაცვითი ფუნქციის შემონახვა ობიექტური შერაცხვის ფარგლებში

დავუბრუნდეთ ზემოთ განხილულ მაგალითს: თუკი პირი დააზიანებს ელექტროსადენს და ამით თავის მეზობელს მიაყენებს ზიანს, რადგან მეზობელი ვერ შეძლებს ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობას, დამდგარი ზიანი იქნება სუფთა ქონებრივი და იგი, როგორც წესი, არ უნდა ანაზღაურდეს. ასევე, თუ პირი თავისი განზრახვი ქმედებით ნავსადგურის შესასვლელს ჩახერგავს და ამით ნავსადგურში შემამავალ გემებს მოუსპობს საშუალებას, უმო-

კლესი გზით, ყველაზე ახლომდებარე პორტში ნაკლები დანახარჯებით დაცალონ ტვირთი, გემის მესაკუთრეს მიადგება სუფთა ქონებრივი ზიანი, რადგან მისი აბსოლუტურად დაცული სამართლებრივი სიკეთე ხელყოფილი არაა. არც ეს ზიანია, როგორც წესი, ანაზღაურებადი. ანაზღაურებაზე უარის თქმის საფუძველი, როგორც უკვე გამოჩნდა, ვერ იქნება მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა, რადგან დამზიანებელი პირის ქმედება – სხვის საკუთრებაში არსებული ნივთის დაზიანება – მართლწინააღმდეგოა. მისი ქმედება კონფლიქტშია სამართლის მოქმედ ნორმებთან და ამას ვერ გავექცევით. მთავარი პრობლემა არის არა დამზიანებელი პირის კონფლიქტი მოქმედი სამართლის ნორმასთან, არამედ ის, რომ ამ ნორმის დარღვევას მოჰყვა ისეთი შედეგი, რომლის თავიდან აცილებასაც ეს ნორმა არ ისახავდა მიზნად. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამართლის ნორმა დარღვეულია (მართლწინააღმდეგობა სახეზეა), მაგრამ ამ ნორმის დაცვითი ფუნქციის ფარგლებში არ ექცევა ის დაზარალებული, რომელმაც სუფთა ქონებრივი ზიანი განიცადა. ეს კი არა მართლწინააღმდეგობის, არამედ მართლწინააღმდეგო ქმედებასა და ამით გამონწვეულ შედეგს – ზიანს – შორის არსებული ურთიერთკავშირის პრობლემატიკაა. ამიტომ გაცილებით სწორი იქნება, თუ დამცავი ნორმის დაცვით ფუნქციას ობიექტური შემადგენლობის ფარგლებში განვიხილავთ.

საკითხავია, რამდენად აქვს ასეთ სტრუქტურას ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში დოგმატური დასაყრდენი? აღსანიშნავია, რომ დამცავი ნორმის ფორმალური შემადგენლობის განხორციელება და მისი დაცვითი ფუნქცია გერმანულ სამართალში, განსხვავებით შვეიცარიულიდან, სწორედ გსკ-ის 823 II პარაგრაფის ობიექტური შემადგენლობის ფარგლებში განიხილება, ხოლო მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დგინდება, ამ დამცავი ნორმის წინაპირობათა შესრულებით რამდენად დაირღვა სამართლის ნორმის მოთხოვნა. ამას გერმანიაში ამართლებს გსკ-ის 823 II პარაგრაფში დამცავი კანონის (ნორმის) დარღვევის, როგორც ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების მოხსენიება. ქართულ სამართალში სკ-ის 992-ე

მუხლის სიტყვათწყობაში დამცავი ნორმა ან დამცავი კანონი ნახსენები არაა, მაგრამ სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ზოგადი გამორიცხვაც აუცილებლობადაა მიჩნეული. სავარაუდოდ, სწორედ ეს აუცილებლობა გახდა იმის საფუძველი, რომ სკ-ის 992-ე მუხლში ნახსენები „მართლწინააღმდეგობა“ გერმანული გაგებით „დამცავი კანონის“ ტოლფას დათქმად მიჩნეულიყო. თუმცა სკ-ის 992-ე მუხლის სიტყვათწყობაში ასეთი დათქმის მოძიება საჭირო არცაა, რადგან ზიანის მიმყენებელი ქმედებით დარღვეული ნორმის დაცვითი ფუნქციის შემონახვას ისედაც ყოველთვის მოითხოვს სკ-ის 412-ე მუხლი, რომელიც დელიქტურ სამართალზედაც ვრცელდება. კერძოდ, გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, ამ მუხლში ნახსენები „უშუალო ზიანის“⁵³ ანდა „სავარაუდობის“⁵⁴ წინაპირობები სწორედ იმის გადამონმებას მოითხოვს, იცავს თუ არა დარღვეული ნორმა დაზიანებულს მისთვის მიყენებული კონკრეტული ზიანისაგან. ამდენად, თუ გსკ-ის 823 II პარაგრაფში ნახსენები „დამცავი კანონის“ ქართულ ეკვივალენტს ვეძიებთ, მაშინ ეს სწორედ სკ-ის 412-ე მუხლში ნახსენები „უშუალო ზიანია“.

ამის ფონზე პრაქტიკულად არ არსებობს საფუძველი იმისა, რომ უარი ითქვას სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების გამორიცხვის გერმანული დასაბუთების ქართულ სამართალში გაზიარებაზე, რომლის მიხედვითაც, დამცავი ნორმის დარღვევა სახეზეა მაშინ, როცა დაკმაყოფილებულია რამდენიმე წინაპირობა:

- დამზიანებლის მიერ დარღვეული დამცავი ნორმა მიზნად უნდა ისახავდეს „სხვის დაცვას“, ე.ი. უნდა იყოს ინდივიდუალური და არა ზეინდივიდუალური. ე.ი. სამართლის ნორმა არ უნდა იყოს მხოლოდ და მხოლოდ საზოგადოებრივი ინტერესების ან საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვისაკენ მიმართუ-

ლი, არამედ უნდა მიემართებოდეს ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეებს ან ინტერესებს.⁵⁵

- დამცავი ნორმა სამართლის ნებისმიერი ნორმა შეიძლება იყოს, მიუხედავად სამართლის რომელ სფეროს თუ დარგს მიეკუთვნება იგი. მათ შორის იგულისხმება არა მხოლოდ საკანონმდებლო ნორმები ფორმალური გაგებით, არამედ აგრეთვე კანონქვემდებარე აქტებში არსებული ნორმებიც. დამცავ ნორმებს ქვეშ მხოლოდ კერძო სამართალშემოქმედების გზით შემუშავებული ნორმები არ იგულისხმება (სახელმწიკრულებო ნორმები).⁵⁶
- დამცავი ნორმა ქცევის მოთხოვნას ან აკრძალვას უნდა წარმოადგენდეს. აუცილებელი არაა, რომ იგი სასჯელს ითვალისწინებდეს.⁵⁷
- პირი, რომელსაც ზიანი მიადგა, უნდა ექცეოდეს ამ დამცავი ნორმის პიროვნულ დაცვის სფეროში.⁵⁸
- აგრეთვე, დაზიანებული სიკეთე ან ინტერესი უნდა ექცეოდეს დამცავი ნორმის საგნობრივი დაცვის სფეროში.⁵⁹
- და ბოლოს, დამდგარ ზიანში სწორედ ის საფრთხე უნდა განხორციელდეს, რომლის თავიდან აცილებასაც დამცავი ნორმა ისახავს მიზნად.⁶⁰

თუ ეს წინაპირობები სახეზეა, დამატებით უნდა შემონმდეს დამცავი ნორმის შემადგენლობის წინაპირობების განხორციელებაც, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც, გამონაკლისის სახით, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელია.

⁵⁵ BGHZ 116, 13; *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 146-147.

⁵⁶ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 143-144; BGH NJW 98, 2815.

⁵⁷ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 145.

⁵⁸ BGHZ 22, 295; *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 148.

⁵⁹ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 149.

⁶⁰ *Staudinger*, BGB Handkommentar, 8. Aufl., 2014, § 823, Rn. 150.

⁵³ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 412, ველი 11 და შემდგომი.

⁵⁴ *ბათლიძე*, ბრალეული ქმედებით გამოწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტურ სამართალში, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, 4/2015, გვ. 37.

VII. შეჯამება

[1] სკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, ზოგადად, გამორიცხული უნდა იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლები უსაზღვროდ გაფართოვდებოდა, რაც მიზანშეუწონელია.

[2] გამონაკლისის სახით ასეთი ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს მაშინ, როცა დამზიანებლის ქმედებით დარღვეული სამართლის ნორმის მიზანი სწორედ ამ სახის ზიანისაგან დაცვაა. ასეთი ნორმა, რომლის დაცვითი მიზანი საგნობრივად მოიცავს სუფთა ქონებრივ ზიანს, ხოლო პიროვნულად – სწორედ დაზიანებულ პირს, წარმოადგენს დამცავ ნორმას. დამცავი ნორმა შეიძლება იყოს სამართლის ნებისმიერი ნორმა, მათ შორის კანონქვემდებარე აქტებისა თუ ჩვეულებითი სამართლის ნორმებიც.

[3] არასწორად უნდა იქნას მიჩნეული შემოთავაზებული შვეიცარიული მოდელი, რომლის

მიხედვითაც დამცავი ნორმის დარღვევისა და მისი დაცვითი მიზნის განხილვა მთლიანად მართლწინააღმდეგობის ფარგლებში ხდება. ეს მიდგომა ეწინააღმდეგება მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპს, რადგან მისი გაზიარების შემთხვევაში ერთი და იგივე ქმედება ზოგვითარებაში მართლწინააღმდეგოდ მიიჩნევა, ზოგში კი – მართლზომიერად.

[4] სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლების გამორიცხვის დოგმატურ საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ არა სკ-ის 992-ე მუხლში ნახსენები მართლწინააღმდეგობა, არამედ სკ-ის 412-ე მუხლით დაწესებული უშუალო შედეგობრიობის ზოგადი წინაპირობა ზიანის ანაზღაურებისა. აქედან გამომდინარე, უფრო სწორი და მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპთან შესაბამისი იქნება მიდგომა, რომელიც დამცავი ნორმის დარღვევასა და მისი დაცვითი მიზნის განხილვას ობიექტური შემადგენლობის საფუძვლად, შერაცხვის კრიტერიუმად განიხილავს.

საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარების ისტორია* (ნაწილი II)

გოჩა ოყრეშიძე
ადვოკატი

I. აშშ

1. სანყისი პერიოდი

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართალი, კონტინენტური ევროპისგან განსხვავებით და ინგლისური სამართლის მსგავსად, სანყის ეტაპებზე მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკით ვითარდებოდა. ამერიკელი მოსამართლეები აქტიურად იყენებდნენ ჰუბერის დოქტრინას სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის შესახებ.¹ მასზე მითითებები ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება უკვე XVIII საუკუნის ბოლოდან,² მათ შორის, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.³ გარდა ამისა, საერთო სამართლის გავლენით ამერიკული გადაწყვეტილებები ეყრდნობოდნენ ინგლისურ პრეცედენტებსაც, განსაკუთრებით კი ლორდ მენსფილდის მიერ გაკეთებულ განმარტებებს.⁴ მოგვიანებით, აშშ-ის ფედერალურმა მონყობამ ბუნებრივი ინტერესი განაპირობა საერთაშორისო კერძო სამართლის მიმართ. თუკი სავინი ამერიკულ საერთაშორისო კერძო სამართალს განვითარების დაბალ საფეხურზე მდგომად მიიჩნევდა,⁵ დღეს ვითარება პირიქითაა.

* მოცემული ტექსტი წარმოადგენს წინა ნომერში გამოქვეყნებული სტატიის გაგრძელებას.

¹ Kurt H. Nadelmann, Introduction to Yntema, The Comity Doctrine, 65 Mich.L.Rev. 1, 2 (1966).

² Camp v. Lockwood, 1 U.S. 393 (1788).

³ Emory v. Grenough, 3 U.S. 369 (1797).

⁴ Robinson v. Bland (1760) 97 Eng.Rep. 717.

⁵ Peter Hay et al., Conflict of Laws 17-18 (6th ed. 2018).

2. ჯოზეფ სტორი

2.1. ჯოსეფ სტორის გავლენა ამერიკულ სამართალზე

ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაზე ყველაზე დიდი გავლენა ჯოზეფ სტორის⁶ 1834 წელს გამოცემულმა ნაშრომმა მოახდინა.⁷ სტორი, რომელიც იყო

⁶ Joseph Story (1779–1845).

⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ჯოზეფ სტორის წიგნი ინგლისურ ენაზე შესრულებული პირველი სრულყოფილი კვლევაა, ამერიკელი იურისტი და მოსამართლე ჯეიმს კენტი (1763-1847) საკუთარ 4 ტომიან ნაშრომში „ამერიკული სამართლის კომენტარები“ ასევე ეხება კოლიზიური სამართლის საკითხებს James Kent, Commentaries on American Law (4 vols. 1826–1830). მაგალითად, კენტი მიიჩნევდა, რომ ხელშეკრულება, რომელიც ნამდვილია მისი დადების ადგილას, ასევე ნამდვილად უნდა იქნას მიჩნეული ყველგან (*jure gentium*). კენტი აღნიშნულ მოსაზრებას აფუძნებდა საერთაშორისო ვაჭრობის აუცილებლობაზე, თუკი სახელმწიფოები არ ცნობენ უცხო ქვეყანაში დადებულ ხელშეკრულებას, ეს შეუძლებელს გახდის საერთაშორისო ვაჭრობას. ამასთან, სახელმწიფო არ არის ვალდებული აღასრულოს ხელშეკრულება, რომელიც არღვევს საჯარო წესრიგს. James Kent, Commentaries on American Law 364 (1st ed. 1827). აღნიშნულ მიდგომას ჯოზეფ სტორიც იზიარებდა. Joseph Story, Commentaries on the Conflict of Laws 9 (1834). თუმცა, სტორი საჯარო წესრიგს უფრო ფართო მნიშვნელობით განმარტავდა და ბათილად აცხადებდა ყველა ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია მოტყუებით ან კანონის იმპერატიული დანაწესების გვერდის ავლით, ან ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს ან სახელმწიფოს ეროვნულ პოლიტიკას. Joseph Story, Commentaries on the Conflict of Laws 204 (1834). ამგვარი იყო ინგლისის სასამართლოს მიდგომა, რომელსაც ეყრდნობოდა სტორი. Forbes v. Cochrane (1824) 107 Eng.Rep. 450. ამასთან, ერთ-ერთი პირველი ნაშრომი ამერიკულ სამართალში, რომელიც საერთაშორისო კე-

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე და ჰარვარდის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი, ითვლება ერთ-ერთ ყველაზე გავლენიან იურისტად აშშ-ის სამართლებრივ ტრადიციაში.⁸ სტორის ნაშრომმა გავლენა მოახდინა არა მხოლოდ აშშ-ის სამართალზე,⁹ არამედ, მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა კონტინენტური ევროპის სამართლის სკოლის მიდგომების პოპულარიზაციაში.¹⁰ სტორიმ ინგლისურენოვან სამართლის საზოგადოებას გააცნო კონტინენტური ევროპის საუკეთესო გამოცდილება, თუმცა, კონტინენტური ევროპის ავტორებისგან განსხვავებით სტორის ნაშრომი მნიშვნელოვნად ეყრდნობოდა და ახლოს მიყვებოდა სასამართლო პრაქტიკას. სტორიმ გამოიკვლია და გააანალიზა აშშ-ის, ინგლისისა და შოტლანდიის სასამართლოთა 500-ზე მეტი გადაწყვეტილება.¹¹

2.2. ჯოსეფ სტორის მიდგომები

საკუთარ ნაშრომში სტორიმ უარყო სტატუტისტიკის მიდგომები, თუმცა მხარი დაუჭირა ჰუმბერის მიერ ჩამოყალიბებულ **სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის** დოქტრინას და უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება სამართლიანობის ზოგად პრინციპებზე დააფუძნა.¹² სტორის ძირითადი მაქსიმები შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს: (1) ყველა სახელმწიფო საკუთარ ტერიტორიაზე სარგებლობს ექსკლუზიური იურისდიქციით. მიღებული კანონები მხოლოდ ტერიტორიაზე მყოფი ყველა პირისათვის, ყველა ქონებისათვის, იქ დადებული ყველა ხელშეკრულებისა და განხორციელებული ყველა მოქმედებისათვის; (2) ქვეყანას არ აქვს უფლება მიიღოს კანონი, რომლითაც შეზღუდოს პირებს სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე, ვინაიდან ეს დაარღვევდა ყველა ქვეყნის სუვერენიტეტს; (3) თუ რა მოქმედების ძალა გააჩნია ერთი ქვეყნის კანონს მეორე ქვეყანაში, დამოკიდებულია ამ უკანასკნელის შიდა კანონმდებლობაზე; (4) სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობა არის ყველაზე რელევანტური დოქტრინა იმის დასადგენად, თუ რატომ უნდა აღიაროს სახელმწიფომ უცხო ქვეყნის კანონმდებლობა.¹³ პირველი ორი მაქსიმა ადგენს სამართლის ტერიტორიულ პრინციპს; მესამე მაქსიმა ადგენს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი შიდა სამართლის ნაწილია და არ არსებობს უცხო ქვეყნის სამართლის აღიარებისა და აღსრულების ვალდებულება; ხოლო მეოთხე მაქსიმა აღიარებს სახელმწიფოს საერთაშორისო თავაზიანობის დოქტრინას და უცხო ქვეყნის კანონის აღსრულებას საფუ-

რძო სამართლებრივ საკითხებს იკვლევდა, იყო სამუელ ლივერმორის 1828 წლის მონოგრაფია. Samuel Livermore, *Dissertations on the Questions which Arise From the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations* (1828); Rodolfo De Nova, *The First American Book on Conflict of Laws*, 8 Am. J. Legal Hist. 136 (1964). ლივერმორმა სცადა აშშ-ის სამართალში დაემკვიდრებინა კონტინენტური ევროპის სტატუტისტიკის მიდგომები, თუმცა უშედეგოდ. იმ დროისათვის სტატუტისტიკის თეორიები თავად კონტინენტურ ევროპაშიც აღარ იყო პოპულარული.

⁸ Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 Am. J. Comp. L. 297, 307 (1953).

⁹ Gerhard Kegel, *Story and Savigny*, 37 Am.J.Comp.L. 39 (1989); Kurt H. Nadelmann, *Joseph Story's Contribution to American Conflicts Law: A Comment*, 5 Am.J.Legal Hist. 230 (1961); Ernest Lorenzen, *Story's Commentaries on the Conflict of Laws: One Hundred Years After*, 48 Harv.L.Rev. 15 (1934); Kurt H. Nadelmann, *Bicentennial Observations on the Second Edition of Joseph Story's Commentaries on the Conflict of Laws*, 28 Am.J.Comp.L. 61 (1980); John O'Brien, *Conflict of Laws* 13 (2nd ed. 1999).

¹⁰ Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* 16 (1896); Huber v. Steiner (1835) 2 Bing. N.C. 202.

¹¹ Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws XIX-XXXIV* (1834).

¹² „ტერმინი სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობა ყველაზე შესაფერისია ერთი სახელმწიფოს კანონის მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოქმედების საფუძვლებისა და ფარგლების აღსაწერად. ეს გამომდინარეობს თავად სახელმწიფოს ნებაყოფლობითი თანხმობით; თუმცა, კანონის გამოყენება დაუშვებელია, როცა იგი ეწინააღმდეგება ქვეყნის პოლიტიკას ან არღვევს მის უფლებებს.“ Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 37 (1834).

¹³ Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 19 (1981).

ძვლად უდებს თავად ამ ქვეყნის ნებას/თანხმობას.

სტატუტისტების მიდგომების უარყოფით სტორიმ აშშ-ს საერთაშორისო კერძო სამართალში სრულიად ახლებური მიდგომები შეიმუშავა. სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით მან სამართლებრივი ურთიერთობები კატეგორიულად დაყო (როგორც ეს სავინიმ მოგვიანებით გააკეთა) და თითოეული მათგანისთვის გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის კრიტერიუმები დაადგინა. სტორიმ გამოიკვლია პირის მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის, ქმედუნარიანობის, ქორწინების და განქორწინების, ხელშეკრულებების, მოძრავი და უძრავი ქონების, ანდერძისმიერი და კანონისმიერი მემკვიდრეობის, მზრუნველობისა და მეურვეობის საკითხები.¹⁴ სავინი სტორის წიგნს „შესანიშნავ ნაშრომს“ უწოდებს.¹⁵

როგორც აღინიშნა, სტორიმ, ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად, მხარი დაუჭირა ჰუბერის სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის დოქტრინას. თუმცა ეს თეორია თავიდანვე კრიტიკის ობიექტი იყო ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში.¹⁶ ძირითადი კრიტიკა ეხებოდა დოქტრინის კონცეპტუალურ მხარეს, რომელიც სამართალს ტერიტორიულ პრინციპს უქვემდებარებდა, თუმცა მაინც ანიჭებდა გარკვეულ ექსტრატერიტორიულ მნიშვნელობას. თუმცა, სამართლიანობისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების დასაბუთებას სტორი მხოლოდ თავაზიანობის ზოგად პრინციპზე არ აფუძნებდა, სტორის განმარტებით „საუბარია არა სასამართლოთა, არამედ სახელმწიფოს საერთაშორისო თავაზიანობაზე, რაც ზუსტად იმგვარადვე ადმინისტრირდება და განიმარტება, და პირობადებულია იმავე დასაბუთებით, როგორც ადგილობრივი სამართლის ყველა

სხვა კანონი.“¹⁷ შესაბამისად, სტორი მხარს უჭერდა ჰუბერის თეორიის მოდიფიცირებულ ვარიანტს, რომელიც დამოკიდებული იყო არა მხოლოდ სახელმწიფოს კეთილ ნებაზე, არამედ გააჩნდა საკანონმდებლო ლეგიტიმაცია.

3. ჯოზეფ ბილი და სამართლის პირველი კოდიფიკაცია

სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის თეორიის კრიტიკოსები ცდილობდნენ მოეძებნათ უფრო მყარი საფუძველი უცხო ქვეყნის სამართლის აღიარებისა და აღსრულებისათვის, კონკრეტულად კი მათი მიზანი იყო ტერიტორიულობის პრინციპისა და უცხო ქვეყნის სამართლის აღსრულების საჭიროების ერთმანეთთან შეკავშირება. **უფლებათა თეორია** ინგლისურ სამართალში პირველად XIX საუკუნის ბოლოს ჩამოაყალიბა ინგლისელმა იურისტმა და სამართლის მკვლევარმა არტურ დისიმ.¹⁸ აშშ-ში უფლებათა თეორიის დოქტრინის უმთავრესი მომხრე იყო ჯოზეფ ბილი, რომელიც სტორის შემდეგ საერთაშორისო კერძო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი და გავლენიანი ამერიკელი ავტორია.¹⁹ ბილიმ უარყო

¹⁷ Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws* 37 (1834).

¹⁸ Albert Venn Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* (1896).

¹⁹ Symeon Symeonides, *The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation?*, 32 *So. Ill. U. L. J.* 39 (2007). საქმე იმაშია, რომ სტორის კომენტარები, მიუხედავად მათი ფუძემდებლური მნიშვნელობისა, უფრო მეტად პრინციპების და ზოგადი მიდგომების კრებული იყო, რაც აშშ-ის სასამართლოებს არ აკმაყოფილებდათ. ამიტომ, XIX საუკუნის მიწურულს სასამართლო პრაქტიკამ დამოუკიდებლად დაიწყო განვითარება. ამერიკელმა სამართლის მკვლევარმა ფრენცის უორტონმა (Francis Wharton, 1820-1889) 1872 წელს გამოაქვეყნა ნაშრომი, რომელშიც მიმოიხილა როგორც კონტინენტური ევროპის ავტორები, ისე აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა. Francis Wharton, *A Treatise on the Conflict of Laws, or Private International Law: A Comparative View of Anglo-American, Roman, German, and French Jurisprudence* (1872). საერთაშორისო კერძო სამართალი აშშ-ის სამართლის სკოლებში 1893 წლამდე არც ისწავლებოდა. ლექციათა კურსი პირველად ჯოსეფ ბილიმა წაიკითხა ჰარვარდის სამართლის სკოლაში.

¹⁴ Kurt. H. Nadelmann, *Joseph Story's Contribution to American Conflicts Law: A Comment*, 5 *Am. J. Legal Hist.* 230, 246 (1961).

¹⁵ William Guthrie, *Private International Law, A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time* 44 (2nd ed. 1880).

¹⁶ Alexander Anton, *Private International Law* 23 (1967).

ჯოზეფ სტორის მიერ მხარდაჭერილი სახელმწიფოთა საერთაშორისო თავაზიანობის დოქტრინა და მხარი დაუჭირა უფლებათა თეორიას. აღნიშნული მიდგომები აისახა კიდევ ბილის ხელმძღვანელობით შემუშავებულ სამართლის პირველ კოდიფიკაციაში.²⁰ ბილიმ, დისის მსგავსად, უფლებათა თეორია შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა: „უფლება, რომელიც კანონის შესაბამისად იქნა მოპოვებული, აღიარებულ და აღსრულებულ უნდა იქნას ყველგან. შესაბამისად, მოქმედება, რომელიც კანონიერია ერთ ადგილას, არ შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ

დადგეს სხვაგან.“²¹ აღნიშნულმა მიდგომამ მხარდაჭერა ჰპოვა როგორც სასამართლო პრაქტიკაში,²² ისე აშშ-ის საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველი კოდიფიკაციის 384-ე მუხლში, რომელიც ადგენს, რომ თუკი დელიქტური პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე მოთხოვნა წარმოიშვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების ადგილას, მაშინ ეს მოთხოვნა აღიარებულ უნდა იქნას ყველა შტატში, ხოლო, თუკი ქმედების განხორციელების ადგილას მოთხოვნა არ წარმოიშვა, დელიქტური პასუხისმგებლობა გამოირიცხება ყველა სხვა შტატშიც.²³ იგივე პრინციპები იქნა გატარებული პირველი კოდიფიკაციის სხვა მუხლებშიც: დელიქტები (*lex loci delicti*),²⁴ ხელშეკრულებები (*lex loci contractus*),²⁵ ქონება (*lex rei sitae*)²⁶ და სხვ. ბილის თეორიის სახეცვლილი ვარიანტი დღემდე აქტუალურია აშშ-ის სამართალში.²⁷

ბილის დოქტრინა აქცენტს სამართლის ტერიტორიულ ხასიათზე აკეთებდა, რაც შტატებს შორის მიმოსვლის და ვაჭრობის მასშტაბების ზრდასთან ერთად თანდათან კარგავდა თავის მნიშვნელობას. აქედან გამომდინარე ბილის უფლებათა თეორია კრიტიკის საგანი გახდა პირველი კოდიფიკაციის მიღებიდანვე.²⁸ ძირითა-

Symeon Symeonides, *The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation?*, 32 *So.Ill.U.L.J.* 39, 43-46 (2007). გარდა ამისა, ჯოზეფ ბილიმა გამოსცა პირველი სრულყოფილი ქეისბუქი (ქეისბუქი არის სამართლის სახელმძღვანელო, რომელიც, ძირითადად, შეიცავს სასამართლო გადაწყვეტილებებს და მათ ანალიზს, რითიც განსხვავდება ჩვეულებრივი სახელმძღვანელოებისაგან, რომლებიც მეტწილად თეორიული ხასიათისაა), რომელშიც განიხილა 400-მდე ამერიკული და ინგლისური გადაწყვეტილება და ინგლისურ ენაზე თარგმნა სამოცდაათამდე უცხოური გადაწყვეტილება. Joseph H. Beale, *Collection of Cases on the Conflict of Laws* (3 vols. 1900–1902). 1899 წელს გამოქვეყნებული ქეისბუქი მხოლოდ ორმოცამდე გადაწყვეტილებას ანალიზებდა. John. W. Dwyer, *Cases on Private International Law* (1899). ბილიმ მეორე ქეისბუქიც გამოსცა 1935 წელს, საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველი კოდიფიკაციის დამტკიცებიდან ერთი წლის შემდეგ. Joseph H. Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws* (3 vols. 1935).

²⁰ Restatement of the Conflict of Laws (1934); Joseph H. Beale, *A Treatise on the Conflict of Laws* (3 vols. 1935). **სამართლის კოდიფიკაცია** (Restatement of the Law) არის კანონის ფორმით შედგენილი დოკუმენტი, რომელიც სამართლის კონკრეტულ დარგში აერთიანებს საუკეთესო სასამართლო პრაქტიკას და მასზე დაყრდნობით ადგენს სამართლის ნორმებს. სამართლის კოდიფიკაცია გამოიცემა ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ (The American Law Institute) და მის შემუშავებაში მონაწილეობას იღებენ დარგის საუკეთესო სპეციალისტები, მოსამართლეები და პრაქტიკოსი იურისტები. სამართლის კოდიფიკაცია არ არის კანონი და მას არ აქვს სავალდებულო ძალა, თუმცა არის ძალიან ავტორიტეტული ტექსტი, ვინაიდან მასში მოცემული ნორმები წარმოადგენს წლების განმავლობაში ჩამოყალიბებული პრაქტიკის შედეგს. მასზე ასევე თანდართულია კომენტარები და განმარტებები. <https://www.ali.org/publications/>.

²¹ Joseph. Beale, *3 Cases on the Conflict of Laws* 517 (1901).
²² Slater v. Mexican National Railroad Co., 194 U.S. 120 (1904).
²³ Restatement of the Conflict of Laws § 384 (1934).
²⁴ Restatement of the Conflict of Laws § 378 (1934).
²⁵ Restatement of the Conflict of Laws § 332 (1934). საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 27(1) მუხლის თანახმად, „გარიგების ან მისი ცალკეული დებულების ძალაში შესვლა და ნამდვილობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელიც გამოყენებული უნდა ყოფილიყო გარიგების ან მისი რომელიმე დებულების ნამდვილობისათვის.“
²⁶ Restatement of the Conflict of Laws § 208-254 (1934).
²⁷ Lea Brilmayer, *Rights, Fairness, and Choice of Law*, 98 *Yale L.J.* 1277 (1989); Perry Dane, *Vested Rights, 'Vestedness,' and Choice of Law*, 96 *Yale L.J.* 1191 (1987); Kermit Roosevelt, *The Myth of Choice of Law: Rethinking Conflicts*, 97 *Mich.L.Rev.* 2448 (1999).
²⁸ Ernest Lorenzen, *Territoriality, Public Policy, and the Conflict of Laws*, 33 *Yale L.J.* 736 (1924); Hessel Yntema, *The Hornbook Method and the Conflict of Laws*, 37 *Yale L.J.* 468 (1928); David Cavers, *A Critique of the Choice-*

დი კრიტიკა შეეხებოდა იმას, რომ ბილის თეორიით უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭებოდა უცხო სამართალს, ვიდრე ადგილობრივს, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის უმთავრესი წყარო ადგილობრივი კანონია. ამასთან, ამერიკული სამართალი უარყოფდა რენვოსის დოქტრინის გამოყენებას,²⁹ რის გამოც შეიძლება შექმნილიყო ისეთი ვითარება, როცა მაშინაც ხდებოდა უცხო სამართლის გამოყენება, როცა თავად უცხო ქვეყანა ამბობდა მის გამოყენებაზე უარს.³⁰

4. ადგილობრივი სამართლის თეორია

4.1. უოლტერ ქუქი

უფლებათა თეორია აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკაში პოპულარული იყო 1950–იან წლებამდე, თუმცა მისი კრიტიკა სამართლის პირველი კოდიფიკაციის მიღებისთანავე დაიწყო. ჯოზეფ ბილის თეორიის წინააღმდეგ გამოვიდა უოლტერ ქუქი, რომელმაც შეიმუშავა **ადგილობრივი სამართლის თეორია**.³¹ ქუქის თეორია უარყოფს მიდგომას, რომ სახელმწიფო უცხო იურისდიქციის კანონს ექსტრატერიტორიულ მნიშვნელობას ანიჭებს; ამის ნაცვლად, სახელმწიფო იყენებს საკუთარ კანონს და ცდილობს ისეთი ფორმით დაიცვას საქმის მონანი-

ლე მხარის სადავო უფლება, რომ მაქსიმალურად დაუახლოვოს იგი უცხო ქვეყნის სამართალს.³² ქუქის აქცენტი *lex fori*-ზე წარმოადგენს გადახვევას მანამდე არსებული ამერიკული სამართლის ტრადიციიდან. ქუქის მიხედვით, საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზანი არა საერთაშორისო, არამედ შიდა სამართლებრივი ჰარმონიზებული წესრიგის დამკვიდრებაა.³³ ქუქის მოსაზრებით, ამის მიღწევა ცვალებად და კომპლექსურ სამართლის რეალობაში შეუძლებელი იყო მკაცრად დადგენილი და მექანიკური ხასიათის სამართლის ნორმებით; ამის ნაცვლად, უნდა შემუშავდეს ზოგადი სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც უკეთესად გაუმკლავდებიან თანამედროვე გამოწვევებს. ამ თვალსაზრისით საერთაშორისო კერძო სამართლის და შიდა სამართლებრივი ნორმების გამოყენება ერთმანეთს ემსგავსება.

4.2. დევიდ კავერსი

ქუქის კრიტიკას აგრძელებს პროფესორი დევიდ კავერსიც, რომელიც მიუთითებდა, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი არ შეიძლება დაეფუძნოს აბსოლუტურად ავტომატურ ნორმებს, რომლებიც დავის შინაარსის და შედეგების გააზრების გარეშე გამოიყენება. კავერსი შენიშნავს, რომ ამგვარი მექანიკური სამა-

of-Law Problem, 47 Harv.L.Rev. 173 (1933); Walter Wheeler, Jurisdiction of Sovereign States and the Conflict of Laws, 31 Colum. L. Rev. 368 (1931).

²⁹ რენვოსის თეორია უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითებისას მხედველობაში იღებს უცხო ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებსაც. შესაბამისად, მითითებამ, შეიძლება, გამოიწვიოს სხვა მითითებაც და მესამე ქვეყნის სამართლის გამოყენება (ან უკუმითითება). J. H. C. Morris, Renvoi, 64 L. Q. REV. 264 (1948). მაგალითად, ინგლისში დისიმ თავდაპირველად აღიარა რენვოსის თეორია, თუმცა შემდგომში უარყო იგი. Erwin Griswold, Renvoi Revisited, 51 Harv. L. Rev. 1165 (1938).

³⁰ აღნიშნულ შეუსაბამობას თავად ჯოზეფ ბილიც აღიარებდა. Joseph H. Beale, What Law Governs the Validity of a Contract, 23 Harv.L.Rev. 79, 260 (1909).

³¹ Walter Cook, The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, 33 Yale L.J. 457 (1924); Walter Cook, An Unpublished Chapter of the Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, 37 Ill. L. Rev. 418 (1943).

³² Walter Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* 20–21 (1942) („სასამართლო, როცა განიხილავს უცხოური ელემენტის შემცველ საქმეს, ყოველთვის იყენებს საკუთარ სამართალს, თუმცა იმ კანონს, რომელიც იდენტური ან ყველაზე მეტად მსგავსია იმ უცხო ქვეყნის კანონისა, რომელსაც უკავშირდება უცხოური ელემენტი. ამით სასამართლო აღასრულებს არა უცხო სამართალს, არამედ საკუთარი სამართლის მიერ შექმნილ უფლებას“). აღნიშნული მიდგომა მხარდაჭერილია რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილების მიერაც: „აგრეთვე სასამართლოს არ აქვს უფლება აღასრულოს კანონი, რომელიც თავისი სუვერენის მიერ არ არის მიღებული და მოსარჩელეს უფლება აქვს, მხოლოდ ისეთ ვალდებულებაზე დააფუძნოს მოთხოვნა, რომელსაც საქმის განმხილველი სუვერენი ცნობს და აღიარებს.“ Guinness v. Miller, 291 Fed. 769, 770 (1923).

³³ Walter Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* x (1942); David. F. Cavers, *The Choice-of-Law Process* (1965).

რთალი წინააღმდეგობაში მოდის სასამართლოს მიზანთან, რაც არის კონკრეტულ დავაში მართლმსაჯულების განხორციელება და არა სამართლის ნორმის მექანიკური ამორჩევა.³⁴

5. საერთაშორისო კერძო სამართლის რევოლუცია

ავტორთა მნიშვნელოვანი ნაწილი სამართლის პირველი კოდიფიკაციის მიერ შემოთავაზებულ ნორმებს ზედმეტად მექანიკურად და არაპრაქტიკულად მიიჩნევდა. ამან საფუძველი დაუდო მთელი რიგი მიდგომების ცვლილებას, რაც ამერიკული საერთაშორისო კერძო სამართლის რევოლუციად არის ცნობილი.³⁵ ძირითადად გამოყოფენ ორ მნიშვნელოვან მიმართულებას: (1) ბრაინერდ კურის **სახელმწიფოს ინტერესის თეორიას** და (2) ალბერტ ერენცვაიგის **lex fori-ს მიდგომას**. ორივე მათგანი ემსგავსება XIV–XVI საუკუნეების ევროპელი სტატუტისტების შეხედულებებს.³⁶

5.1. სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი

ა. კურის მიდგომა ზოგადად

კურის მიდგომა უფრო მეტად რადიკალურია. იგი აკრიტიკებდა არა მხოლოდ სამართლის პირველ კოდიფიკაციაში დაფიქსირებულ მოსაზრებებს, არამედ საერთოდ უარყო-

ფდა საერთაშორისო კერძო სამართლის, როგორც ცალკე დარგის არსებობის საჭიროებას, მიიჩნევდა რა, რომ მის გარეშე უკეთესად იქნებოდა შესაძლებელი სამართლის ადმინისტრირება.³⁷ შექმნილი ვაკუუმის შევსებას კური ცდილობდა კანონის განმარტების იმ მეთოდების მეშვეობით, რომლებსაც სასამართლოები ისედაც იყენებენ ადგილობრივ საქმეებში. მისი პოზიციით „როგორც ზოგადად წყდება კანონის დროში მოქმედება და მისი მიმართება საგამონაკლისო შემთხვევებთან, ანალოგიურად უნდა გამოვარკვიოთ, როგორ მოხდება კანონის გამოყენება უცხოური ელემენტის შემცველ საქმეებში.“³⁸ კავერსის მსგავსად კურიც მიიჩნევდა, რომ კანონის ნორმა მიზნიდან გამომდინარე თავად მისცემს სასამართლოს მიმართულე-

³⁷ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 183 (1963) [„ტრადიციული თეორიის ნორმებმა ვერ იმუშავა და მათი ამუშავება არც არის შესაძლებელი. თუმცა, პრობლემის მიზეზი კიდევ უფრო ღრმაა. ნორმათა გამოყენებისას ვაწყდებით ისეთ სირთულეებს, რომლებიც გამომწვეულია არა იმით, რომ კონკრეტული ნორმა ცუდია, არამედ იმით, რომ ამგვარი ნორმები საერთოდ არსებობს. ჩვენ უფრო კარგად ვიქნებოდით სამართლის არჩევის წესების გარეშე.“].

³⁸ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 184 (1963). საგულისხმოა, რომ კურის მიდგომა აქცენტს შიდა სამართალზე აკეთებს, რითიც ემსგავსება კონტინენტურ ევროპაში შუასაუკუნეების პერიოდში გაბატონებულ უნივერსალიზმის პრინციპს. Symeon Symeonides, *Revolution and Counter-Revolution in American Conflicts Law: Is There a Middle Ground?* 46 Ohio St.L.J. 549, 553–54 (1985) [„კურის თავდაჯერებულობა, რომ ადგილობრივმა მეთოდებმა შეიძლება ადეკვატურად გადაწყვიტონ მულტი-იურისდიქციული პრობლემები მთლად უსაფუძვლო არ არის, თუკი ამ მეთოდის გამოყენებასთან ერთად მოხდება შეზღუდული, ეთნოცენტრული პერსპექტივის თავიდან აცილება, რაც კურიმ ვერ მოახერხა. კური არ იყო იკონოკლასტი [იკონოკლასტი არის ადამიანი, რომელიც ებრძვის ფართოდ აღიარებულ შეხედულებებს და ინსტიტუტებს], როდესაც იგი უარყოფდა საერთაშორისო სამართლის წესრიგის იდეას და ცდილობდა ქვეყნების საკანონმდებლო იურისდიქციის წინა პლანზე წამოწევას. მისი მიდგომა, რომ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას სახელმწიფომ საკუთარ და არა გარე სამართალს უნდა შეხედოს, არ არის სიახლე. რეალურად, კური გაუცნობიერებლად ახდენდა აშშ-ში ნაციონალიზმსა და უნივერსალიზმს, ცალმხრივ და ორმხრივ მიდგომებს შორის დებატების წამოწევას, რაც საუკუნეების განმავლობაში მიმდინარეობდა ევროპის კოლიზიურ სამართალში“].

³⁴ David Cavers, *A Critique of the Choice-of-Law Problem*, 47 Harv.L.Rev. 173, 178 (1933).

³⁵ Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* (2006).

³⁶ Otto Kahn-Freund, *General Problems of Private International Law*, 143 Recueil des Cours 139, 245-246 (1974–III); Kurt Lipstein, *Principles of the Conflict of Laws National and International* 36-39 (1981); Albert Ehrenzweig, *A Treatise on the Conflict of Laws* 349 (1962); Albert Ehrenzweig, *A Proper Law in a Proper Forum: A Restatement of the Lex Fori Approach*, 18 Okla.L.Rev. 340 (1965); Kurt H. Nadelmann, *Wachter's Essay on the Collision of Private Laws of Different States*, 13 Am. J. Comp. L. 414, 416 (1964).

ბას მისი ტერიტორიული და დროითი გამოყენების თაობაზე.

ბ. სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი

კურის მიზანი, საბოლოო ჯამში, ლოკალური სამართლის როლის გაძლიერებაა, რის მიღწევასაც იგი, ირიბად, **სახელმწიფოს ინტერესის თეორიის** საფუძველზე ცდილობს (ვინაიდან კურის მიერ შემოთავაზებული ანალიზი უმრავლეს შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას იწვევს შედეგად). კური მიიჩნევდა, რომ როდესაც განმარტების მეთოდები მოითხოვს უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებას, კანონის შეფარდება ამავე ქვეყნის ინტერესებშია, რათა აღსრულდეს კანონის საფუძვლად არსებული მიზნები.³⁹ სახელმწიფომ კანონი სწორედ იმიტომ მიიღო, რომ შესაბამის ვითარებაში იგი გამოყენებულ იქნას. თუმცა, არსებობს თუ არა სახელმწიფოს ინტერესი, ამას სასამართლო ადგენს ყოველ კონკრეტულ საქმეში.⁴⁰ კურის მოსაზრებით, როდესაც უცხო ელემენტის შემცველ საქმეში სასამართლოს წინაშე დგას უცხო სამართლის გამოყენების საკითხი, მან, პირველ რიგში, უნდა გამოიკვლიოს კანონის ნორმის მიზანი და თითოეული ქვეყნის ინტერესი აღნიშნული მიზნის განხორციელებაში. ამის შედეგად, სასამართლო შეიძლება მივიდეს სამ შესაძლო ვარიანტამდე, რომლებიც შეესაბამება კიდევ ნორმათა კოლიზიის სამ საყოველთაოდ აღიარებულ კატეგორიას:⁴¹

³⁹ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 189 (1963).

⁴⁰ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 621 (1963); William F. Baxter, *Choice of Law and the Federal System*, 16 *Stan.L.Rev.* 1, 17 (1963); Luther McDougal, *Choice of Law: Prologue to a Viable Interest-Analysis Theory*, 51 *Tul. L. Rev.* 207, 212 (1977) [„ინტერესი არ არის სამართლის პოლიტიკის შედეგი; არამედ, სამართლის პოლიტიკა ასახავს მის საფუძვლად არსებულ ინტერესს. ინტერესი განაპირობებს სამართლის პოლიტიკის შემუშავებას და არა პირიქით.“].

⁴¹ იგულისხმება კოლიზიათა დაყოფა ცრუ კოლიზიად, ნამდვილ კოლიზიად და ისეთ შემთხვევებად, რომლებშიც მხარეების ინტერესი არ არსებობს. Peter K. Westen, *False Conflicts*, 55 *Calif. L. Rev.* 74 (1967); Anthony J.

(1) კანონის გამოყენების ინტერესი აქვს მხოლოდ ერთ ქვეყანას (ცრუ კოლიზია); (2) კანონის გამოყენების ინტერესი აქვს ერთზე მეტ ქვეყანას (ნამდვილი კოლიზია); და (3) არცერთ ქვეყანას აქვს კანონის გამოყენების ინტერესი.⁴² მოგვიანებით, კურიმ გამოყო მეოთხე კატეგორიაც და მას **აშკარა კოლიზია** უწოდა.⁴³ კური მიიჩნევდა, რომ, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, სასამართლომ ყოველთვის ადგილობრივი კანონი უნდა გამოიყენოს; გამონაკლისები კი დასაშვებია მხოლოდ ცრუ კოლიზიისას და ისეთ საქმეებში, სადაც არც ერთ მხარეს აქვს საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი.

(1) ცრუ კოლიზია

ცრუ კოლიზიის შემთხვევაში საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი გააჩნია მხოლოდ ერთ ქვეყანას. ამდენად, რეალურად, კო-

Colangelo, *Universal Jurisdiction as an International False Conflict of Laws*, 30 *Mich. J. Int'l L.* 881 (2008-2009).

⁴² იხ. კურის კატეგორიების კრიტიკა: Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* 209-210 (2006).

⁴³ კური აღნიშნული კატეგორიის საქმეებში მოიაზრებდა ისეთ შემთხვევებს, სადაც „ქვეყანას გააჩნია ლეგიტიმური ინტერესი, თუმცა ნორმის ფართოდ განმარტების მეთოდის გამოყენებით სასამართლო გამორიცხავს ამგვარი ინტერესის არსებობას“ ან ისეთი შემთხვევა, როცა „არსებობს გონივრული აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, აქვთ თუ არა სახელმწიფოებს ინტერესი.“ კური კანონის ნორმის ამგვარ განმარტებას დასაშვებად მიიჩნევდა განსაკუთრებით უსამართლო შედეგის თავიდან ასაცილებლად. Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 *Law & Contemp.Prob.* 754, 763-764 (1964). სხვა განმარტებით ამგვარ შერეულ საქმეებში მოიაზრება ისეთი დავები, სადაც ინტერესის არსებობა ერთი შეხედვით დადასტურებულია, თუკი ჩართული მხარეების ინტერესს ზოგადად, აბსტრაქტულად შევაფასებთ, თუმცა ყველა ფაქტობრივი გარემოების გამოკვლევის შედეგად ნათელი ხდება, რომ საქმე გვაქვს ცრუ კოლიზიასთან. Robert A. Sedler, *The Governmental Interest Approach to Choice of Law: An Analysis and a Reformulation*, 25 *UCLA L.Rev.* 181, 187 (1977). თუმცა, ხშირ შემთხვევაში ძალიან რთულია ამ კატეგორიის ფარგლების დადგენა. Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 *Law & Contemp.Prob.* 754, 764 (1964).

ლიზია არც არსებობს. ცრუ კოლიზიისას, კურის მიხედვით, გამოყენებულ უნდა იქნას დაინტერესებული ქვეყნის სამართალი, რომელიც, უმეტეს შემთხვევაში, ადგილობრივი, დავის განმხილველი სასამართლოს სამართალია. ცრუ კოლიზიის ანალიზისას სასამართლო იკვლევს როგორც ადგილობრივი, ისე უცხო ქვეყნის ინტერესს, მათ შორის, მხედველობაში იღებს, ხომ არ ითვალისწინებს რომელიმე მათგანი უცხო სამართლის უპირატესობის დამდგენ ნორმას (თვით-შემზღუდავი დანაწესი). თუკი, უცხო ქვეყნის სამართალი არ მოითხოვს მის გამოყენებას, მაშინ სასამართლო იყენებს ადგილობრივ სამართალს. ხოლო, თუკი ორივე ქვეყანა მოითხოვს საკუთარი სამართლის გამოყენებას, მაშინ სახეზეა ნამდვილი კოლიზია და, კურის მიხედვით, მაინც ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება.

აღნიშნულ მიდგომას ხშირად აკრიტიკებენ, ვინაიდან ცრუ კოლიზიის შემთხვევებს მნიშვნელობა მხოლოდ მაშინ ენიჭება, როცა საქმეს დაუინტერესებელი ქვეყნის სასამართლო განიხილავს (წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი განმხილველი სასამართლოს ქვეყანას გააჩნია ინტერესი, ყოველთვის ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება). თუმცა, კურის მიდგომის მთავარი კონტრიბუცია საერთაშორისო კერძო სამართალში სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის და მასთან დაკავშირებული კოლიზიის თავიდან აცილების შემოტანაა. კურის თეორია ჩიხურ მდგომარეობას აწყდება არა ცრუ კოლიზიის, არამედ ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევებში, როცა იგი უარყოფს სახელმწიფოს ინტერესის შეპირისპირების შესაძლებლობას.⁴⁴

⁴⁴ *Handel v. Artukovic*, 601 F.Supp. 1421 (C.D.Cal.1985) [„საქმეში *Ashland Chemical Co. v. Provence*, 129 Cal. App. 3d 790, 794, 181 Cal.Rptr. 340 (1982), სასამართლომ განმარტა, რომ კალიფორნიის მიერ მხარდაჭერილი სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი გამოყენებულ უნდა იქნას როგორც პროცესუალური, ისე მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხების მიმართ. ამ მიდგომის თანახმად სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს საქმეში ჩართული შტატების ურთიერთდაპირისპირებულ კანონთა მიზნები, რათა გაარკვიოს რომელ შტატს გააჩნია განსახილველი საკითხისადმი საკუთარი კანონის გამოყენების ინტერესი. როდესაც მხოლოდ ერთი შტატია დაინტერესებული, სახეზეა კანონთა ცრუ კოლიზია; სა-

სამართლო გამოიყენებს დაინტერესებული შტატის სამართალს. *Ashland*, 181 Cal.Rptr. at 341; *Hurtado v. Superior Court*, 11 Cal.3d 574, 114 Cal.Rptr. 106, 522 P.2d 666 (1974). თუკი არსებობს ნამდვილი კოლიზია ორი ფორუმის სამართლის ნორმებს შორის, სასამართლომ უნდა გაარკვიოს რომელი შტატის ინტერესები უფრო მეტად დაირღვევა მისი სამართლის არ გამოყენების შემთხვევაში. *Kasel v. Remington Arms Co.*, 24 Cal.App.3d 711, 101 Cal.Rptr. 314 (1972). მითითებულ საქმეში მოცემული ანალიზი აჩვენებს, რომ წინამდებარე დავაში სახეზეა ცრუ კოლიზია, როგორც ამ ტერმინს იყენებენ კალიფორნიის სასამართლოები. როგორც ციტირებულ, ისე წინამდებარე საქმეში ტრანზაქცია სრულად უცხო იურისდიქციაში განხორციელდა: „სავალო დოკუმენტი იქ შეიქმნა, თანხის გადახდის ადგილი იქ იყო და ხელშეკრულების მიხედვით ამავე იურისდიქციის სამართალი უნდა გამოყენებულიყო.“]; *Abels v. State Farm Fire & Cas. Co.*, 596 F.Supp. 1461 (W.D.Pa.1984) [„არსებული მიდგომით გამოსაყენებელი სამართლის არჩევამდე კალიფორნიის სასამართლო აფასებს დავასთან დაკავშირებული შტატების ინტერესებს. *Roesgen v. American Home Products Corp.*, 719 F.2d 319, 320 (9th Cir. 1983); *Reding v. Texaco, Inc.*, 598 F.2d at 517; *Strassberg*, 575 F.2d at 1264 (citing *Hurtado v. Superior Court*, 11 Cal.3d 574, 114 Cal.Rptr. 106, 522 P.2d 666 (1974); *Reich v. Purcell*, 67 Cal.2d 551, 63 Cal.Rptr. 31, 432 P.2d 727 (1967)). „ნამდვილი“ ან „რეალური“ კოლიზია, „შეკარა“ კოლიზიისგან განსხვავებით, არსებობს მხოლოდ მაშინ, როცა ერთზე მეტი შტატია დაინტერესებული საკუთარი, საქმის განმხილველი სასამართლოს სამართლისგან განსხვავებული კანონის გამოყენებით. *In re Northern Dist. of California „Dalkon Shield“ IUD Products*, 526 F. Supp. 887, 915 (N.D. Calif. 1981). თუკი სახეზე არ გვაქვს ნამდვილი კოლიზია, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს დაინტერესებული შტატის სამართალი. *Camp v. Forwarders Transport, Inc.*, 537 F. Supp. 636, 638 (C.D. Calif. 1982). თუკი ერთზე მეტ შტატს აქვს საკუთარი სამართლის გამოყენების ლეგიტიმური ინტერესი, კალიფორნია იყენებს შედარებითი ზიანის ტესტს, რომლის მიხედვითაც უნდა დადგინდეს რომელი შტატის ინტერესები უფრო დაზიანდება, თუკი უპირატესობა სხვა შტატის სამართალს მიენიჭება.“]; *Pearce v. E.F. Hutton Group, Inc.*, 664 F.Supp. 1490 (D.D.C.1987) [„გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის პრობლემის გადაწყვეტისას უპირველესად უნდა დადგინდეს სახეზეა რეალური კოლიზია თუ ცრუ კოლიზია. ცრუ კოლიზია არსებობს მაშინ, როცა (1) პოტენციურად გამოსაყენებელი სამართლის ნორმები ერთმანეთისგან არ განსხვავდება, ან (2) შესწავლის შედეგად დადგინდება, რომ ერთი სამართალი - მისი შინაარსით ან მიზნებით - არ არის გამიზნული სადავო საკითხის მიმართ გამოსაყენებლად.“].

(2) ნამდვილი კოლიზია

კურის მიდგომით, **ნამდვილი კოლიზიის** დროსაც ფორუმის სამართლის გამოყენება მოხდება, ვინაიდან განმხილველი სასამართლო საკუთარი ქვეყნის ინტერესს უცხო ქვეყნის ინტერესს არ დაუქვემდებარებს.⁴⁵ საინტერესოა, რომ ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევებში, ანუ მაშინ, როცა საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი გააჩნია ერთზე მეტ შტატს/ქვეყანას, კური ავტომატურად იყენებს ადგილობრივ სამართალს ისე, რომ არ ახდენს დაპირისპირებული ინტერესების ურთიერთშედარებას. ხშირ შემთხვევაში, სახეზეა კოლიზია, თუმცა ერთი ინტერესი აშკარად უფრო მომეტებულია, ვიდრე მეორე (როგორც ეს ციტირებულ საქმეში - *Lilienthal v. Kaufman* - სასამართლომ განმარტა). პირიქით, კურის მოსაზრებით, სასამართლო ამას არც უნდა ეცადოს, ვინაიდან ორი იურისდიქციის ინტერესის (თუნდაც სამართლის აღსრულების მიმართ) შეფასება პოლიტიკის საგანია, რაშიც მოსამართლე არ უნდა ჩაერიოს. ამასთან, კური სამართლებრივ ანომალიად მიიჩნევს, სასამართლომ უგულებელყოს საკუთარივე სუვერენის მიერ დადგენილი ინტერესი.⁴⁶ თუმცა, კურის არგუმენ-

ტის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი იმთავითვე მოითხოვს მოსამართლის აქტივიზმს. ერთ-ერთი კომენტატორი აღნიშნავს, რომ „*კურის მიდგომა ითვალისწინებს ისეთ სასამართლო პროცესს, რომელიც არ შეესაბამება საერთო სამართლის ტრადიციის ან, როგორც მინიმუმ, მისი ამერიკული ვერსიის რეალობას, სადაც მოსამართლეები რუტინულად ახდენენ ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესების შეფასებას.*“⁴⁷ ამასთან, იმისათვის, რათა ერთმანეთისგან განვასხვავოთ ნამდვილი და ცრუ კოლიზია, სასამართლომ უნდა შეაფასოს სახელმწიფოთა ინტერესი, რაც, ხშირ შემთხვევაში, იმავე ან უფრო მეტი ხარისხის სუბიექტურ და პოლიტიკურ ანალიზს მოითხოვს.⁴⁸

ნამდვილი კოლიზია შეიძლება წარმოიშვას როგორც დაინტერესებულ, ისე ნეიტრალურ სასამართლოში. კური ამ ორ ვარიანტს დამოუკიდებლად განიხილავს. პირველ შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართალი პირდაპირ იქნება *lex fori*. ხოლო, მეორე შემთხვევაში (ანუ როცა საქმეს განიხილავს ნეიტრალური შტატის სასამართლო) კური ცალსახად არ მიუთითებს გამოსაყენებელ სამართალს. ასეთ დროს, უპირველეს ყოვლისა, კური ემხრობა საჩივრის განუხილველად დატოვებას *forum non*

⁴⁵ Brainerd Currie, *Comments on Babcock v. Jackson: A Recent Development in Conflict of Laws*, 63 Colum. L. Rev. 1212, 1237–38 (1963) [„თუკი სხვაგვარად არ არის დადგენილი ზემდგომი ორგანოს მიერ, თითოეულ შტატს უნდა მიეცეს უფლება, გამოიყენოს საკუთარი სამართალი, რათა აღასრულოს საკუთარი სამართლის პოლიტიკა.“]. აღნიშნული მოსაზრება მხარდაჭერილია ზოგიერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაშიც. *Lilienthal v. Kaufman*, 239 Or. 1, 16, 395 P.2d 543, 549 (1964) [„ჩვენს წინაშეა ორი იურისდიქცია, რომელთაგან ორივეს ახლო კავშირი აქვს დავის საგანთან და ორივეს გააჩნია არსებითი ინტერესი, რაც დაკმაყოფილებულ ან უარყოფილ იქნება იმის მიხედვით, თუ რომელ სამართალს გამოვიყენებთ. არც ერთი იურისდიქციის ინტერესი არსებითად არ აღემატება მეორე იურისდიქციის ინტერესს. ასეთ შემთხვევაში, ჩვენი მოსაზრებით, ორეგონის შტატის საჯარო ინტერესს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა და გამოყენებულ იქნას ორეგონის სამართალი; ჩვენ უნდა გამოვიყენოთ ის სამართალი, რომელიც უფრო მეტად შეესაბამება ორეგონის ინტერესებს.“].

⁴⁶ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 182 (1963); Brainerd Currie, *The Disinterested Third State*, 28 Law & Contemp.Prob. 754, 778 (1964).

⁴⁷ Friedrich Juenger, *Choice of Law in Interstate Torts*, 118 U.Pa.L. Rev. 202, 206–07 (1969); Albert A. Ehrenzweig, *A Counter-Revolution in Conflicts Law?* 80 Harv.L.Rev. 377, 389 (1966) [„რამდენადაც მე ვხედავ, ყველა სასამართლომ და ავტორმაც, რომელმაც კურის ინტერესის თეორია გაიზიარა, გადააკეთა იგი ინტერესთა ზუსტად ისეთ აწონ-დაწონვად და დაბალანსებად, რომლისგანაც თავის შეკავებისკენაც კური მოგვიწოდებდა.“]. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულს კურიც აღიარებდა, იგი ამგვარ ანალიზს პოლიტიკის და არა სამართლის ნაწილად მიიჩნევდა: „დაპირისპირებული ინტერესების დაბალანსება შეიძლება დასაბუთდეს პოლიტიკით და არა იურისპრუდენციით. ჩვენ არ შეგვიძლია ვაკონტროლოთ პროცესი ან წინასწარ განვსაზღვროთ იგი მხოლოდ კოლიზიური სამართლის მეცნიერების გამოყენებით.“ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 600-601 (1963).

⁴⁸ Alfred Hill, *Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie's*, 27 U.Chi.L.Rev. 463, 476–77 (1960).

conveniens⁴⁹ დოქტრინის საფუძველზე.⁵⁰ თუკი სარჩელის განუხილველად დატოვების საფუძველი არ არსებობს, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევამდე სასამართლომ კანონის ნორმის ფართო განმარტების მეშვეობით უნდა ეცადოს თავიდან აირიდოს კოლიზია.⁵¹ ხოლო, იმ შემთხვევაში, თუკი კოლიზიის თავიდან აცილება შეუძლებელია, კური მიიჩნევს, რომ ნეიტრალურ სასამართლოს უფლება აქვს საკუთარი კანონი გამოიყენოს.⁵²

(3) ნეიტრალური შემთხვევები

მიუხედავად იმისა, რომ ნეიტრალურ შემთხვევებში განმხილველი სასამართლო არ არის დაინტერესებული საკუთარი სამართლის გამოყენებით, კურის ანალიზის თანახმად ამ შემთხვევაშიც გამოყენებულ უნდა იქნას ადგი-

ლობრივი სამართალი. ამ გადაწყვეტას კური შემდეგნაირად ასაბუთებს: „გაუმართლებელი იქნება მხარეებს და სასამართლოს დავაკისროთ უცხოური სამართლის დანაწესებში გარკვევის ტვირთი.“⁵³ თუმცა, უცხო სამართლის გამოკვლევის გარეშე სასამართლოს არ შეუძლია დაადგინოს სახეზეა ნამდვილი კოლიზია, ცრუ კოლიზია თუ ყველა მხარე დაუინტერესებელია.⁵⁴

გ. კურის მიდგომის მომხრეები და მისი კრიტიკა

კურის თეორიის მხარდაჭერა მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკით არ შემოიფარგლება. ინტერესებს ასევე ცენტრალური ადგილი უჭირავს პროფესორ უილიამ ბექსტერის **შედარებითი ზიანის თეორიაში**.⁵⁵ ნაცვლად ორი ქვე-

⁴⁹ Maggie Gardner, Retiring Forum Non Conveniens, 92 N.Y.U. L. REV. 390, 391 (2017) [„საშუალებას აძლევს მოსამართლეს, საკუთარი დისკრეციით, განუხილველად დატოვოს სარჩელი, თუკი მიიჩნევს, რომ სხვა ქვეყნის სასამართლო უკეთ შეძლებს მის განხილვას.“]. ეს შეიძლება მოხდეს იმის გამო, რომ საქმეს ფაქტობრივი ან სამართლებრივი თვალსაზრისით უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს უცხო ქვეყანასთან.

⁵⁰ Brainerd Currie, The Disinterested Third State, 28 Law & Contemp. Probs. 754, 767 (1963). [„სასამართლომ, როდესაც მის წინაშეა ორი სხვადასხვა შტატის კანონთა კოლიზია, ხოლო თავად სასამართლოს შტატს არ გააჩნია ინტერესი, განუხილველად უნდა დატოვოს საქმე, თუკი ეს შეესაბამება სამართლიანობის მოთხოვნებს.“].

⁵¹ Brainerd Currie, The Disinterested Third State, 28 Law & Contemp. Probs. 754, 768 (1963). [„სასამართლომ, რომლის წინაშეც არის ორი შტატის სამართალს შორის აშკარა კოლიზია, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის რთული საკითხის გადაწყვეტამდე უნდა დაადგინოს, რომ კოლიზია ნამდვილია. ... საფუძვლიანი განხილვის შედეგად, შესაძლოა, აღმოჩნდეს, რომ ერთი შეხედვით ორივე შტატს გააჩნია საკუთარი სამართლის გამოყენების ინტერესი, თუმცა ხანდახან დასაშვებია ამ ინტერესის ფართოდ განმარტება, რითიც სასამართლოს მიეცემა კოლიზიის თავიდან აცილების შესაძლებლობა.“].

⁵² Brainerd Currie, The Disinterested Third State, 28 Law & Contemp. Probs. 754, 773 (1963) [„თუკი საქმე შეიცავს დაუინტერესებელი მესამე შტატის პრობლემას, ჩემი შეფასებით, ასეთ დროს გონივრული იქნება განმხილველმა სასამართლომ, როდესაც კი ამის შესაძლებლობა ექნება, გამოიყენოს საკუთარი სამართალი.“].

⁵³ Brainerd Currie, Selected Essays on the Conflict of Laws 152-156 (1963).

⁵⁴ Aaron Twerski, Neumeier v. Kuehner: Where are the Emperor's Clothes? 1 Hofstra L. Rev. 104 (1973); Symeon Symeonides, Revolution and Counter-Revolution in American Conflicts Law: Is There a Middle Ground? 46 Ohio St.L.J. 549, 565-566 (1985).

⁵⁵ William Baxter, Choice of Law and the Federal System, 16 Stan.L.Rev. 1 (1963). ბექსტერი კურის ეთანხმება ორ საკითხში: (1) მისი მეთოდით ცრუ კონფლიქტების იდენტიფიცირების პროცესი მსგავსია; და (2) ბექსტერიც მიიჩნევდა, რომ სასამართლოთა მიერ სახელმწიფოს ინტერესის შეფასება არ არის ნამდვილი კონფლიქტის გადაჭრის მართებული გზა, ვინაიდან სახელმწიფოს ინტერესის შეფასება ეწინააღმდეგება მოსამართლის „აპოლიტიკურ“ სტატუსს. William Baxter, Choice of Law and the Federal System, 16 Stan.L.Rev. 1, 5-19 (1963). თუმცა, კურისგან განსხვავებით ბექსტერი არ ეთანხმება მიდგომას, რომ კოლიზიის გადაჭრის ერთადერთი გზა lex fori-ს გამოყენებაა. სწორედ ამ ნაწილში ბექსტერი გვთავაზობს შედარებითი ზიანის ფორმულას, რომელიც ირიბად ახდენს სახელმწიფოთა ინტერესების შედარებას (მხოლოდ შედეგობრივი თვალსაზრისით) და თავიდან იცილებს მოსამართლეთა პოლიტიკურ ანალიზს. William Baxter, Choice of Law and the Federal System, 16 Stan.L.Rev. 1, 8-9 (1963). აღნიშნულ პოზიციას მხარდამჭერებიც გამოუჩნდა. Harold Horowitz, Toward a Federal Common Law of Choice of Law, 14 UCLA L.Rev. 1191 (1967); Harold Horowitz, The Law of Choice of Law in California—A Restatement, 21 UCLA L.Rev. 719 (1974). ბექსტერი ერთმანეთისგან განასხვავებს ორი სახის სახელმწიფო ინტერესს: შიდა და გარე

ყნის ინტერესების შეპირისპირებისა, **შედარებითი ზიანის** თეორია აანალიზებს იმ ზიანს, რომელიც ერთის ინტერესების მეორესთვის დაქვემდებარებას შეიძლება მოჰყვეს. გარკვეულ შემთხვევებში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კურიც დასაშვებად მიიჩნევს, სასამართლომ კანონის ფართო, შედარებით ლიბერალური განმარტებით გამოიცილოს ქვეყნის ინტერესი (რომელიც ერთი შეხედვით სახეზეა) და მის ნაცვლად გამოიყენოს მეორე ქვეყნის კანონი.⁵⁶ ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს საკანონმდებლო ხარვეზის სასამართლო წესით გამოსწორებას

და არა სასამართლოს მიერ საკანონმდებლო ფუნქციის შეთავსებას.⁵⁷

კურის მიდგომის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას ის, რომ იგი ახალისებს ფორუმ შოპინგს,⁵⁸ რითიც ეწინააღმდეგება საერთაშორისო კერძო სამართლის ორ უმნიშვნელოვანეს მიზანს: სამართლიანობის მიღწევას ყოველ ინდივიდუალურ საქმეში და უნიფიცირებული საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი წესების დადგენას.⁵⁹ კურის თეორიამ მნიშვნელოვანი გა-

ინტერესებს. სახელმწიფოს შიდა ინტერესები ადგილობრივ საქმეებს შეეხება. ხოლო, მეორე კატეგორია მიემართება ზოგადად იმ პირებს, რომელთა მიმართაც სახელმწიფოს გააჩნია საჯარო ვალდებულებები - სახელმწიფოს ინტერესია ამ პირთა კერძო კონფლიქტები გადაწყდეს ისე, როგორც ისინი შიდა დავებისას წყდება. ნამდვილი კოლიზიისას სახელმწიფოს გარე ინტერესი კონფლიქტში მოდის უცხო სახელმწიფოს ინტერესებთან. კურისგან განსხვავებით, რომელიც ასეთ დროს განმხილველი სასამართლოს ინტერესს უპირატესად მიიჩნევს, ბექსტერი აანალიზებს იმ ზიანს, რომელიც მათ შიდა ინტერესებს მიადგებათ. ქვეყანამ, რომლის შიდა ინტერესსაც ნაკლები ზიანი ადგება, გზა უნდა დაუთმოს უცხო ქვეყნის სამართალს. Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* 141 (1993). ამ მიდგომას იზიარებს ზოგიერთი შტატის სასამართლო პრაქტიკაც. *Bernhard v. Harrah's Club*, 16 Cal.3d 313, 128 Cal.Rptr. 215, 546 P.2d 719 (1976) [სასამართლომ გამოიყენა კალიფორნიის სამართალი ნევადას შტატში რეგისტრირებული ტავერნის მესაკუთრის მიმართ, რომლის საკვებმაც კალიფორნიელი მომხმარებელი დააზიანა კალიფორნიაში. სასამართლომ განმარტა, რომ ამგვარი შემთხვევები იმდენად იშვიათია, რომ ნევადას შტატის ინტერესს დაიცვას ტავერნის მფლობელები არ მიადგება არსებითი ზიანი, განსაკუთრებით იმ ინტერესთან შედარებით, რაც კალიფორნიის შტატს აქვს დაზარალებულის ზიანის ანაზღაურების მიმართ]. იხ. ასევე: *Offshore Rental Co. v. Continental Oil Co.*, 22 Cal.3d 157, 148 Cal.Rptr. 867, 583 P.2d 721 (1978); *Roesgen v. American Home Products Corp.*, 719 F.2d 319 (9th Cir.1983) (California); *Rosenthal v. Fonda*, 862 F.2d 1398 (9th Cir.1988).

⁵⁶ *Bernkrant v. Fowler*, 55 Cal.2d 588 (1961); *People v. One 1953 Ford Victoria*, 48 Cal.2d 595 (1957). ორივე საქმე არის მაგალითი იმისა, თუ როგორ განმარტა სასამართლომ საკუთარი კანონი შედარებით მკაცრად, რითიც კოლიზია *lex fori*-ს გამოყენების გარეშე გადაწყვიტა. *Leo Kanowitz, Comparative Impairment and Better Law: Grand Illusions in the Conflict of Laws*, 30 *Hastings L.J.* 255, 266-68 (1978).

⁵⁷ *Brainerd Currie, Selected Essays on the Conflict of Laws 759 (1963)* [„არსებითი განსხვავებაა სასამართლოს მხრიდან თავისი კანონის ლიბერალურად განმარტებასა (როცა ამის მიზანი უცხო ქვეყნის ინტერესთან დაპირისპირების აცილებაა) და სასამართლოს მხრიდან უცხო ქვეყნის ინტერესის უპირატესად გამოცხადებას შორის. როცა სასამართლო იყენებს კანონის განმარტების ხერხებს, იგი ახდენს საკანონმდებლო ხარვეზის შევსებას. ხოლო, როცა სასამართლო აფასებს სახელმწიფოთა ინტერესებს და მიდის დასკვნამდე, რომ უცხო ქვეყნის ინტერესი უპირატესია, იგი ერევა საკანონმდებლო ხელისუფლების საქმეში და კრიტიკას იმსახურებს.“].

⁵⁸ ფორუმ შოპინგი (*forum shopping*) - პრაქტიკა, როცა მოსარჩელე ცდილობს დავა იმ სასამართლოში აწარმოოს, რომელსაც იგი ყველაზე ხელსაყრელად მიიჩნევს. *Forum Shopping Reconsidered*, 103 *HARV. L. REV.* 1677 (1990).

⁵⁹ *Alexander Anton, Private International Law 41-42 (1967)* [„თავისუფალ საზოგადოებაში სასამართლოს ვალდებულება არ არის, სრულად ან თუნდაც უპირატესად ალასრულოს სახელმწიფოს ინტერესი, გარდა გამოწაკლისი შემთხვევებისა, როცა საჯარო წესრიგს ადგება ზიანი. არამედ მისი მიზანია, სახელმწიფო ინტერესის კერძო ინტერესთან შეპირისპირება და დაბალანსება. კოლიზიურ სამართალში შტატის ინტერესი, ალასრულოს საკუთარი კანონი, უნდა შედარდეს დავის მონაწილე მხარეთა გონივრულ მოლოდინებთან.“]. *Gerhard Kegel, Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers*, 27 *Am.J.Comp.L.* 615, 618-631 (1979); *Alfred Hill, Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie*, 27 *U.Chi.L.Rev.* 463 (1960); *Lea Brilmay, Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293 (1980); *Federal Ins. Co. v. Fries*, 355 *N.Y.S.2d* 741, 747 (Civ.Ct.1974) [„ჩვენ ვსვამთ კითხვას, პენსილვანიის შტატს საკუთარი კანონმდებლობის გამოყენების უფრო დიდი ინტერესი აქვს ამ დავაში თუ ნიუ იორკის შტატს? კვლავ უნდა გავიმეორო, რომ არ ვიცი: ჩემი აზრით, არც ერთი მათგანია თუნდაც მცირედით დაინტერესებული იმასთან დაკავშირებით, თუ ვისი სამართალი იქნება დავის გადასაწყვეტად გამოყენებული.“].

ვლენა მოახდინა ამერიკულ სამართალზე,⁶⁰ თუმცა, ბოლო წლებში მისი გავლენა შემცირდა როგორც აკადემიური კუთხით, ისე სასამართლო პრაქტიკაში.⁶¹ კურის ძირითადი კრიტიკა მდგომარეობს შემდეგში: (1) ადგილობრივ და უცხო ელემენტის შემცველ დავებს შორის არსებობს თვისობრივი განსხვავება, რომელსაც კურის მიდგომა უგულებელყოფს. ამასთან, კურის თეორია არსებითად დისკრიმინაციულია ადგილობრივი სამართლის სასარგებლოდ;⁶² (2) სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზი

გამოუსადეგარია კანონის საფუძვლად არსებული რეალური ინტერესების იდენტიფიცირებისათვის;⁶³ (3) ეს მიზნები იდენტიფიცირებულიც

⁶⁰ Gary J. Simson, *New Directions in Choice of Law: Alternatives to Interest Analysis*, 24 *Cornell Int'l L.J.* 195 (1991); Friedrich K. Juenger, *Choice of Law: How It Ought to Be*, 48 *Mercer L. Rev.* 623 (1996); Harold L. Korn, *The Choice-of-Law Revolution: A Critique*, 83 *Colum.L Rev.* 772, 812 (1983); Friedrich K. Juenger, *Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis*, 32 *Am.J.Comp.L.* 1, 4 (1984).

⁶¹ Alfred Hill, *Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie*, 27 *U.Chi.L.Rev.* 463, 489-490 (1960); Friedrich Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice* (1993); Maurice Rosenberg, *Comments on Reich v. Purcell*, 15 *UCLA L.Rev.* 641 (1968); Aaron D. Twerski, *Neumeier v. Kuehner: Where are the Emperor's Clothes?* 1 *Hofstra L. Rev.* 104 (1973); Edgar Bodenheimer, *The Need for a Reorientation in American Conflicts Law*, 29 *Hastings L.J.* 731 (1978); Patrick J. Borchers, *Conflicts Pragmatism*, 56 *Alb.L.Rev.* 883 (1993).

⁶² Lea Brillmayer, *Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293, 417 (1980) [„კანონის შიდასამართლებრივი განმარტება და საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი განმარტების მეთოდები არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან“]; Robert Leflar, *Choice-of-law Statutes*, 44 *Tenn.L.Rev.* 951, 954 (1977) [„ტერმინი „კანონის განმარტება“ რეალურად ნიშნავს საქმის განმხილველი სასამართლოს ადგილობრივი კოლიზიური სამართლის გამოყენებას“]; Maurice Rosenberg, *The Comeback of Choice-of-Law Rules*, 81 *Colum.L.Rev.* 946, 947 (1981) [„დავის გადაწყვეტის ადგილობრივი მეთოდის გამოყენებით კური ვერ აცდება იმის აღიარებას, რომ მისი მიდგომით „უცხოური ელემენტი“ არ მოითხოვს სადავო საკითხის განსხვავებულ შეფასებას“]. მიუხედავად იმისა, რომ კურის მიდგომის კრიტიკა ადგილობრივი სამართლისათვის გაუმართლებელი უპირატესობის მინიჭებაში მდგომარეობს, კურის მიერ შემოთავაზებული ინტერესთა ანალიზისათვის ამგვარი გაუმართლებელი უპირატესობა საერთოდ არ არის აუცილებელი. Symeon Symeonides, *Revolution and Counter-Revolution in American Conflicts Law: Is There a Middle Ground?* 46 *Ohio St.L.J.* 549, 553-54, 553-554 (1985) [„გარდა იმისა, რომ ადგილობრივმა მეთოდმა შეავსო ჯოზეფ ბილის მიერ შექმნილი სისტემის გაუქმე-

ბით გამონვეული ვაკუუმი, მან ასევე არსებითად გაამდიდრა საერთაშორისო კერძო სამართალი და მისცა მას ადგილობრივი საერთო სამართლისათვის ხელმისაწვდომი დიდძალი რესურსის გამოყენების შესაძლებლობა. მან ასევე სამართლის არჩევის მეცნიერებაში შემოიტანა ფუნქციონალიზმი, გზა გაუხსნა საქმეთა განხილვის მეტად ინდივიდუალიზებულ მიდგომას და შეცვალა კოლიზიური სამართალი მასში მატერიალური სამართლის ელემენტების შემოტანის მეშვეობით.“].

⁶³ Edgar Bodenheimer, *The Need for a Reorientation in American Conflicts Law*, 29 *Hastings L.J.* 731, 737 (1978) [„ამერიკულ კოლიზიურ სამართალში „ახალი მიდგომის“ წინააღმდეგ კიდევ ერთი კრიტიკა გაჟღერებულ იქნა კალიფორნიის ფედერალური სასამართლოს მიერ, რომელმაც განაცხადა, რომ „კოლიზიური სამართალი სხვადასხვა შტატსა და ფედერალურ სასამართლოში ნამდვილი ჯუნგლებია, რომელიც, თუკი სამართლის ნორმის მოძიება საერთოდ შესაძლებელია, ინვესს არა დავის გადაწყვეტას, არამედ სრულ ქაოსს.“ ბევრი სხვა არგუმენტიც არსებობს სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის სანინაღმდეგოდ. როგორც არაერთმა ავტორმა აღნიშნა, სამართლის ნორმა იშვიათად ან საერთოდ არ შეიცავს მითითებას იმ მიზნებთან დაკავშირებით, რის გამოც ეს ნორმები იქნა მიღებული. მეტიც, თუკი ხელმისაწვდომია საკანონმდებლო ისტორია ან სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ნათელს ფენს, თუ რა სოციალურ მიზანს ემსახურება სამართლის ნორმა, ეს მიზნები, უდიდესი ალბათობით, რელევანტურია ნორმის შიდა გამოყენებისას. როდესაც კანონპროექტი განიხილება კომიტეტებში ან საკანონმდებლო ორგანოებში, ან ნორმის მიზანი სასამართლო გადაწყვეტილებით დგინდება, წესის შემმუშავებელი პირები ნაკლებად ფიქრობენ, თუ რა ეფექტი ექნება მას შტატის გარეთ მყოფი პირებისათვის. კიდევ უფრო რთულია უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის საფუძვლად არსებული მიზნების გაგება. შესაბამისად, სასამართლოს ეკისრება გაუგებარი და მძიმე ვალდებულებები, რომელთა შესრულებაც მოსამართლეთათვის არ არის ადვილი. ეს დავალება კიდევ უფრო რთულდება, თუკი სამართლის ნორმას ერთდროულად რამდენიმე მიზანი აქვს, რომლებიც სხვა და სხვა კანონის გამოყენებისაკენ მიუთითებენ. ისეც შეიძლება მოხდეს, რომ კომპლექსური საქმე შეიცავს იმდენ ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესს, რომ კარგ იურიდიულ ჯადოქარს ყოველთვის მიეცემა შესაძლებლობა, ქუდიდან მისთვის ხელსაყრელი ინტერესი ამოაძროს და იგი ყველაზე მნიშვნელოვნად გამოაცხადოს.“]. Lea Brillmayer, *Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293, 399, 417-424 (1980); Friedrich Juenger, *Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis*, 32 *Am.J.Comp.L.* 1, 33-35 (1984); Willis L. M. Reese, *Chief Judge Fuld and Choice of Law*, 71 *Colum. L.*

რომ იყოს, ხშირად შეუძლებელია დადგინდეს კანონმდებელი რა ტერიტორიაზე ისახავს კანონის გავრცელებას/გამოყენებას მიზნად;⁶⁴ (4) შტატებს არ გააჩნიათ რაიმე ინტერესი კერძო პირთა შორის დავაში;⁶⁵ (5) ამგვარი ინტერესი რომც არსებობდეს, კურის მიდგომა მას ზედმეტად ვიწროდ განმარტავს: (5.1) კური მხედველობაში არ იღებს რამდენიმე შტატის საერთო ინტერესებს;⁶⁶ (5.2) კურის მიდგომა ავტომატურად ვარაუდობს, რომ შტატის ინტერესი მაინცდამაინც საკუთარი მოქალაქის და არა იმავე პოზიციის მყოფი სხვა შტატის მოქალაქის დაცვაა;⁶⁷ (5.3) კური უგულებელყოფს დავის მო-

ნაწილ კერძო პირთა ინტერესებს,⁶⁸ (6) კურის მიდგომა კონსტიტუციასთან და აშშ-ის ფედერალურ მოწყობასთან შეუსაბამოა,⁶⁹ ასევე გასაკიცხია მორალური თვალსაზრისით.⁷⁰

Rev. 548, 559–60 (1971); Maurice Rosenberg, Two views on Kell v. Henderson: An Opinion for the New York Court of Appeals, 67 Colum.L.Rev. 459, 463–64 (1967).

⁶⁴ Lea Brilmayer, Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent, 78 Mich. L. Rev. 293, 393 (1980) [„კანონმდებელს არ გააჩნია რეალური განზრახვა ან ტერიტორიული საზღვრები“]; Friedrich Juenger, Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis, 32 Am.J.Comp.L. 1, 35 (1984) [„სამართლის მიზანს არ მოჰყვება წინასწარ განსაზღვრული იარაღი მისი ტერიტორიული მოქმედების შესახებ“].

⁶⁵ Albert Ehrenzweig, *Private International Law* 63 (1967); Friedrich Juenger, Choice of Law in Interstate Torts, 118 U.Pa.L. Rev. 202, 206 (1969); Max Rheinstein, How to Review a Festschrift, 11 Am.J.Comp.L. 632, 664 (1962) [ავტორი მიიჩნევს, რომ გარდა საჯარო სამართალთან დაკავშირებული საკითხებისა, როგორცაა, მაგალითად, გადასახადები, შტატს არ გააჩნია რაიმე ინტერესი კერძო პირებს შორის მიმდინარე დავის შედეგის მიმართ].

⁶⁶ კურის მიდგომით, მხედველობაში მიიღება მხოლოდ დავაში მონაწილე პირების შტატების შიდა ინტერესები. არ ხდება სხვა შტატების ინტერესის გათვალისწინება. ასევე, უგულებელყოფილია შესაძლებლობა, რომ ამ ინტერესებმა განსხვავებული დატვირთვა შეიძინონ უცხო ელემენტის შემცველ საქმეებში. კური მხედველობაში არ იღებს შტატების საერთო ინტერესს, ანუ ისეთ ინტერესს, რომელიც შტატის შიდა კანონმდებლობიდან არ იკვეთება, თუმცა გამომდინარეობს შტატის სხვა შტატებთან ურთიერთობიდან. Alfred Hill, Governmental Interest and the Conflict of Laws: A Reply to Professor Currie, 27 U.Chi.L.Rev. 463, 489-490 (1960); Maurice Rosenberg, Two views on Kell v. Henderson: An Opinion for the New York Court of Appeals, 67 Colum.L.Rev. 459, 464 (1967).

⁶⁷ Kilberg v. Northeast Airlines, Inc., 211 N.Y.S.2d 133 (1961) [საქმე ეხებოდა მასაჩუსეტსის შტატის თვითმფრინავის ავარიას, რამაც გამოიწვია ნიუ იორკის მოქალაქე მგზავრის დაღუპვა. მგზავრმა ბილეთი შეიძინა

ნიუ იორკში, გაფრენაც განხორციელდა ნიუ იორკიდან, თუმცა ავარია მოხდა მასაჩუსეტსში. მასაჩუსეტსის კანონი ზღუდავდა ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობას, ხოლო ნიუ იორკში მოქმედი კანონის თანახმად ამგვარი ზღვარი დადგენილი არ იყო (ე.წ. „no damage ceiling“). სასამართლომ გამოიყენა ნიუ იორკის შტატის კანონი და მიიჩნია, რომ არსებობდა მასთან საკმარისი კავშირი, მასაჩუსეტსის კანონის გავრცელებით და ნიუ იორკის მოქალაქისთვის ზიანის ანაზღაურების შემცირებით კი დაირღვეოდა ნიუ იორკის საჯარო წესრიგი. კური გადანყვეტილების ანალიზისას მიუთითებს, რომ ნიუ იორკის შტატის ეს მიდგომა მიზნად ისახავს, მხოლოდ, ნიუ იორკელი მოსარჩელების დაცვას: „ნიუ იორკის მიდგომა განკუთვნილი არ არის ყველასთვის, ვინც ნიუ იორკში შეიძენს ბილეთს, ან ნიუ იორკიდან გაფრინდება თვითმფრინავით. იგი არსებობს ნიუ იორკელი ხალხის დასაცავად.“ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 183 (1963). კურის აღნიშნულმა მიდგომამ კრიტიკა გამოიწვია იურიდიულ ლიტერატურაში. ერთ-ერთი კომენტატორი მიუთითებს, რომ კურის მიდგომა „სხვა არაფერია, თუ არა იმის თქმა, რომ სასამართლომ ყოველთვის ადგილობრივი კანონი უნდა გამოიყენოს.“ Friedrich Juenger, Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis, 32 Am.J.Comp.L. 1, 39 (1984).

⁶⁸ Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 610 (1963) [„კური აღიარებს, რომ იგი ვერ ხედავს კოლიზიური სამართლის ანალიზში კერძო ინტერესების ადგილს.“]. თუმცა, კეივერსისადმი გაგზავნილ წერილში კური შემდეგს მიუთითებს: „რა თქმა უნდა, მე არ ვამბობ, რომ უგულებელყოფა ადამიანთა მოთხოვნებს სამართლიანობის მიმართ, თუკი ვერ მოვათავსებ მათ სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზში. მე უბრალოდ არ ვიცი, რას ნიშნავს სამართლიანობა კოლიზიურ-სამართლებრივ დავებში და ძალიან მალეღებებს, სასამართლოები რა მეთოდს გამოიყენებენ ამის დასადგენად.“ David R. Cavers, A Correspondence with Brainerd Currie, 1957–58, 34 Mercer L.Rev. 471, 488 (1983).

⁶⁹ Douglas Laycock, Equal Citizens of Equal and Territorial States: The Constitutional Foundations of Choice of Law, 92 Colum. L. Rev. 249 (1992); John Hart Ely, Choice of Law and the State's Interest in Protecting its Own, 23 Wm. & Mary L. Rev. 173, 173-178 (1981) [ავტორის მოსაზრებით, კურის მტკიცება, რომ შტატები დაინტერესებული არიან, უპირატესობა მიანიჭონ თავიანთ მოქალაქეებს სხვა შტატის მოქალაქეებთან შედარებით, არღვევს კონსტიტუციის „პრივილეგიისა და ხელშეუხებლობის“ დანაწესს. აშშ-ის კონსტიტუციის IV მუხლის მე-2 მუხლი ადგენს, რომ „ყოველი შტატის მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს ყველა ის პრივილეგია და ხელშეუხებლობა, რომლითაც სხვა შტატების მოქალაქეები სარგებლობენ.“

5.2. Lex fori-ს მიდგომა

ერენცვაიგის თეორია კურის თეორიას ემსგავსება მისი პრაქტიკული შედეგებით, თუმცა დასაბუთება სხვა საწყისებზეა აგებული. ერენცვაიგი არ გამოორიცხავს უცხოური სამართლის გამოყენებას. იგი საერთაშორისო კერძო სამართალს ორ დიდ ნაწილად ყოფს: **ნამდვილი**, იგივე **დადგენილი** სამართალი და **დაუდგენელი**. პირველში მოიაზრება ყველა ის წესი, რომელიც საკანონმდებლო თუ პრაქტიკის დონეზე დადგენილია.⁷¹ ამგვარ წესებს ერენცვაიგი უშუალოდ მოქმედ სამართლად, შესასრულებლად სავალდებულო წესებად აღიარებდა⁷² და კოლიზიური სამართლის თეორიების

გამოყენებას დასაშვებად მიიჩნევდა მხოლოდ იმ ნაწილში, სადაც წესები ჯერ დადგენილი არ არის.⁷³ ერენცვაიგი გამოორიცხავს უცხოური სამართლის გამოყენებას ამავე სამართლის მიზნების საფუძველზე, გარდა საქმეთა მცირე კატეგორიისა, სადაც მხარედ თავად სახელმწიფო გამოდის. ამის ნაცვლად, ერენცვაიგი ყურადღებას ამახვილებს შიდა კანონმდებლობაზე, რომელიც თავად მიუთითებს, კანონი არის თუ არა გამოყენებადი უცხოური ფაქტების მიმართ,⁷⁴ თუ მხოლოდ ლოკალურ ფაქტებზე უნდა გავრცელდეს⁷⁵ ან როგორც უმრავლეს შემთხვევაში ხდება, სამართალი უბრალოდ დუმს მისი ტერიტორიული მოქმედების საკითხთან დაკავშირებით.⁷⁶ ამ უკანასკნელ შე-

დანანესის მიზანია სხვა შტატის მოქალაქეთა დისკრიმინაციის პრევენცია.]. თუმცა, ამ მოსაზრების საპასუხოდ კური მიიჩნევდა, რომ მისი მიდგომა არათუ არ არღვევს, არამედ, პირიქით, წახალისებულა კონსტიტუციის მიერ. მისი მოსაზრებით, კონსტიტუცია ხელს უწყობს შტატების მხრიდან საკუთარი ინტერესებისათვის გონივრულ და განონასწორებულ მოქმედებას. Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 525 (1963).

⁷⁰ David Cavers, *The Choice of Law Process* 151 (1965) [კურის მიდგომები „უფრო შესაფერისია სამართლის ტომობრივი სისტემისათვის, ვიდრე ამერიკის შეერთებული შტატებისათვის.“]; Edgar Bodenheimer, *The Need for a Reorientation in American Conflicts Law*, 29 *Hastings L.J.* 731, 738 (1978); Lea Brilmayer, *Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent*, 78 *Mich. L. Rev.* 293, 416 (1980); Donald Trautman, *Reflections on Conflict-of-Law Methodology: A Dialogue*, 32 *Hastings L.J.* 1609, 1615 (1981).

⁷¹ Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* (3rd ed. 1974). ერენცვაიგი ნამდვილ სამართალს კიდევ ორ ნაწილად ყოფს: **ჩამოყალიბებული** და **ჩამოუყალიბებელი**, ანუ **განვითარებადი**. **ჩამოყალიბებული** სამართალი არის კანონით დადგენილი წესები და კარგად დამკვიდრებული სასამართლო პრეცედენტები. ამგვარი წესების მაგალითებად შეიძლება დასახელდეს *lex situs* უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით ან *lex domicilii* სამემკვიდრეო დავებში. ჩამოუყალიბებელი ან განვითარებადი კანონები არის ისეთი წესები, რომლებიც გამომდინარეობს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილიდან, მიუხედავად სამოტივაციო ნაწილში მითითებულისა. ამგვარი კანონების მაგალითად ერენცვაიგი მიუთითებდა ხელშეკრულებებისა და ანდერძის ნამდვილობის პრეზუმფციას.

⁷² Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* 45 (3rd ed. 1974); Albert Ehrenzweig, *A Proper Law in a Proper Forum: A „Restatement“ of the „Lex Fori Approach,“* 18

Okla.L.Rev. 340, 328 (1965) [„**ნამდვილი სამართალი**, რა თქმა უნდა, შეიძლება გავაკრიტიკოთ, თუმცა ისინი შესასრულებლად სავალდებულოა.“].

⁷³ Albert Ehrenzweig, *A Proper Law in a Proper Forum: A „Restatement“ of the „Lex Fori Approach,“* 18 *Okla.L.Rev.* 340, 330 (1965) [„**ნამდვილი სამართალი უნდა გამოორიცხოს კოლიზიური სამართლის დოქტრინის ნებისმიერი დისკუსიიდან**.“].

⁷⁴ Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* 39 (3rd ed. 1974) [ამის მაგალითად ერენცვაიგი ასახელებს **გამყვლევ ხელშეკრულებას** (usurious contracts), რომელიც შიდა კანონით დაშვებულ ზღვარს მიღმა აკისრებს მხარეს პროცენტის გადახდას. ასეთი ხელშეკრულებები ბათილია შიდა კანონმდებლობის მიხედვით, თუნდაც ისინი ნამდვილად იქნას მიჩნეული ხელშეკრულების დადების, მისი შესრულების ან მხარეთა საცხოვრებელ ადგილას მოქმედი სამართალით. შესაბამისად, დავა მონესრიგდება შიდა კანონით და გამოორიცხება კოლიზიური სამართლის ნორმათა გამოყენება].

⁷⁵ თვით-შემზღუდავი ნორმები იშვიათია, თუმცა ისინი მაინც არსებობს. *Graham v. General U.S. Grant Post*, 43 *Ill.2d* 1, 248 *N.E.2d* 657 (1969) [ილინოისის კანონი, რომელიც ალკოჰოლის მალაზიების საქმიანობას ეხება, არ ვრცელდება შტატის ფარგლებს გარეთ დამდგარ ზიანზე]. თუმცა, თუნდაც ამგვარი საქმეებისას ერენცვაიგი არ გამოორიცხავს შიდა კანონის გამოყენების შესაძლებლობას, თუკი რაიმე მიზეზით შეუძლებელია დავის უცხოური სამართლით მონესრიგება.

⁷⁶ Otto Kahn-Freund, *General Problems of Private International Law*, 143 *Recueil des Cours* 139, 246 (1974–III) [„**რეალობა ის არის, რომ კანონმდებლები, ჩვეულებრივ, ამაზე არ ფიქრობენ და, შესაბამისად, ადგილობრივი მატერიალური კანონისათვის არ აწესებენ თვით-შემზღუდავ ეფექტს**. ადგილობრივი მატერიალური სამართლის თვით-შემზღუდავის ფუნქციას კოლიზიური სამართალი ახორციელებს, რასაც ერენცვაიგი არ იყენებს,

მთხვევაში სასამართლო განმარტების მეშვეობით ადგენს, შიდა ნორმა მოითხოვს თუ არა უცხოური სამართლის გამოყენებას. თუკი შიდა ნორმა ამგვარ მოთხოვნას ადგენს, მაშინ სასამართლო იყენებს უცხოურ სამართალს, მიუხედავად მისი მიზნებისა.⁷⁷ ხოლო, როცა პასუხი უარყოფითია, გამოიყენება *lex fori*. შესაბამისად, კურის ანალიზისგან განსხვავებით, რომელიც უცხოური სამართლის მიზნებს მნიშვნელობას ანიჭებს, ერენცვაიგისათვის გადამწყვეტი საქმის განმხილველი სასამართლოს სამართალია.⁷⁸

ერენცვაიგი უარყოფს საერთაშორისო კერძო სამართლის ზესამართლად აღიარებას. ერენცვაიგის მიდგომა ზედმეტად შემზღვევლია და ამცირებს როგორც ჰარმონიულობას, ისე ინდივიდუალურ საქმეში სამართლიანობის მიღწევას.⁷⁹ ასევე, იგი საერთოდ შეუძლებელს ხდის ახალი კოლიზიური ნორმის დადგენას.⁸⁰ ეს თავისთავად წინააღმდეგობაა ერენცვაიგის თეორიაში, რომელიც, ერთი მხრივ, აღიარებს

ვინაიდან იგი ადგილობრივი მატერიალური კანონის გამარტებაზე აკეთებს აქცენტს.“].

⁷⁷ Albert Ehrenzweig, *Conflicts in a Nutshell* 46-47 (3rd ed. 1974).

⁷⁸ კურის ანალიზის მეთოდი აფასებს უცხოური სამართლის მიზანს, რათა დაადგინოს საქმეში სახეზეა ნამდვილი კოლიზია თუ ცრუ კოლიზია. თუკი განმხილველ სასამართლოს არ გააჩნია საკუთარი კანონის გამოყენების ინტერესი, მაშინ გამოიყენება უცხოური სამართალი. Symeon Symeonides, *An Outsider's View of the American Approach to Choice of Law* 59-61 (1980).

⁷⁹ David Cavers, *The Choice of Law Process* 22 (1965); James E. Westbrook, *A Survey and Evaluation of Competing Choice-of-Law Methodologies: The Case for Eclecticism*, 40 *Mo.L.Rev.* 406, 458 (1975).

⁸⁰ მაგალითად, იმ იშვიათ შემთხვევაში, როცა ქვეყნის მატერიალური კანონი პირდაპირ შეიცავს თვით-შემზღვევად დათქმას, სასამართლოს გადანყვეტილება მისი არ გამოყენების შესახებ არ წარმოადგენს რაიმე ახალ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ წესს; არამედ, ასეთ დროს სასამართლო უბრალოდ აღასრულებს კანონმდებლის გაცხადებულ ნებას. სხვა შემთხვევებში, როცა კანონი ამგვარ პირდაპირ დათქმას არ შეიცავს, სასამართლოს გადანყვეტილება კანონის გამოყენების ან არგამოყენების შესახებ პრეცედენტული ძალისაა მხოლოდ ამავე კანონის მიმართ. სასამართლოს განმარტება პრეცედენტული ხასიათის არ არის მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებების მქონე სხვა საქმეების მიმართ, თუკი იგივე კანონის გამოყენება არ ხდება.

უკვე დადგენილ წესებს, ხოლო, მეორე მხრივ, ზღუდავს ახალ დროზე მორგებული წესების გამოგონებას და ამით პირდაპირ ხელს უწყობს ადგილობრივი სამართლის დომინანტობას.

5.3. ფუნქციური ანალიზი

ა. არტურ მერენი და დონალდ ტრაუტმანი

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში კურის მიდგომები რელევანტური რჩება მას შემდეგაც, რაც სასამართლოში შემცირდა მისი მხარდაჭერა. ზოგიერთი ავტორი იზიარებს სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის მნიშვნელობას, თუმცა აფართოვებს ამ მიდგომის შინაარსს იმით, რომ ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევების გადასაწყვეტად ახდენს დაპირისპირებულ ინტერესთა ანონ-დანონვას. ამ მხრივ გამოსაყოფია არტურ მერენისა და დონალდ ტრაუტმანის მიერ განვითარებული **ფუნქციური ანალიზის თეორია**.⁸¹ თეორია გამოირჩევა კომპლექსურობით და პრაქტიკაში მისი გამოყენება საკმაოდ რთულია.⁸² თეორია მეთოდოლოგიით გარკვეულწილად ემსგავსება კიდევ ინტერესის ანალიზის მიდგომას ცრუ კოლიზიისა და ამკარა კოლიზიის შემთხვევების იდენტიფიცირებაში.⁸³ თუმცა, მათ შორის ყველაზე დიდი

⁸¹ Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 76, 102-115 (1965); Arthur T. von Mehren, *Recent Trends in Choice-of-Law Methodology*, 60 *Cornell L.Q.* 927 (1975); Willis L. M. et. al., *Conflict of Laws—Cases and Materials* 492 (9th ed.1990).

⁸² Willis L. M. et. al., *Conflict of Laws—Cases and Materials* 492 (9th ed.1990) [„ფუნქციური ანალიზის მიდგომა საქმეში ჩაუხედავი ადმინისტრაციის რთულად გასაგებია. იგი შესაძლოა ყველაზე ღრმა ანალიზს ახდენდეს არსებულ თეორიებს შორის, თუმცა ცოტა მოსამართლეს და იურისტს შეუძლია თეორიის საფუძვლიანად გაგება. ხოლო მათთვის, ვინც თეორია სწორად გაიგო, იგი უმაღლესი დონის ინტელექტუალური კვლევის საგანია.“].

⁸³ მაგალითად, ავტორები ამგვარ შემთხვევებს აიგივებენ **ცრუ კოლიზიის** საქმეებთან, სადაც ერთი შეხედვით კოლიზია სახეზეა, თუმცა ერთ იურისდიქციას გააჩნია მომეტებული ინტერესი. Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 342-375 (1965). თუმცა, იურისდიქციის მომეტებული ინტერესის დადგენის კრიტერიუმები შემუშავებული არ არის. ამიტომ, ზოგიერთი ავტორი მერენისა და ტრაუტმანის მიდგომებს კურის სახელმწიფოს ინტერესის ან-

განსხვავება ნამდვილი კოლიზიის შემთხვევების ანალიზშია.

ფუნქციური ანალიზის თეორიის თანახმად სასამართლოს არჩევისას უნდა მოხდეს დაპირისპირებული კანონების საფუძვლად არსებული მიზნების შედარება კონკრეტული, განსაზღვრული კრიტერიუმების მიხედვით.⁸⁴ პირველი კრიტერიუმი არის იმის შეფასება, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია კოლიზიური ნორმის კონკრეტული მიზანი სახელმწიფოსათვის. ამის დასადგენად სასამართლომ უნდა შეაფასოს, მაგალითად, რამდენად მკაცრად აღასრულებს ქვეყანა სამართალს ან რამდენად გამოსადეგია კანონი დასახული მიზნის მიღწევისათვის. ასევე, სასამართლომ უნდა შეაფასოს რამდენად დაირღვევა ქვეყნის ინტერესები, თუკი უპირატესობა მიენიჭება უცხო სამართალს. თანაბარ პირობებში სასამართლომ მხარი უნდა დაუჭიროს ისეთ მიდგომას, რომელიც თანდათან ხდება გაბატონებული მოსაზრება და უნდა უგულებელყოს ნაკლებად მხარდაჭერილი პოზიცია; სასამართლომ ზოგად მიზნებთან შედარებით უპირატესობა უნდა მიანიჭოს კონკრეტულ, სპეციალურ მიზნებს და ა.შ. შესაძლებელია, მხედველობაში იქნას მიღებული არა მხოლოდ ერთი კონკრეტული, არამედ რამდენიმე ქვეყნის საერთო მიზნებიც.⁸⁵ თუკი ამ მეთოდების გამოყენებით სასამართლო ვერ მივა კონკრეტულ პასუხამდე, ფუნქციური ანალიზის თეორია მხედველობაში იღებს სხვა გარემოებებს. მაგალითად, სასამართლომ უპირატესობა უნდა მიანიჭოს იმ კანონს, რომელიც ყველაზე ნაკლებად ახდენს მხარეთა ნების ავტონომიაში

ჩარევას.⁸⁶ მხოლოდ მაშინ, როცა ფუნქციური ანალიზის მიერ შემოთავაზებული ყველა კრიტერიუმი გამოუსადეგარია სამართლის ასარჩევად, სასამართლოს უფლება აქვს გამოიყენოს *lex fori*,⁸⁷ თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს ადგილობრივი ქვეყნის ინტერესი; თუკი დავას ნეიტრალური სასამართლო განიხილავს, გამოიყენება იმ დაინტერესებული ქვეყნის სამართალი, რომელიც შინაარსით ყველაზე ახლოს დგას *lex fori*-სთან. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასურველია სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს ერთგვაროვანი და ჰარმონიზებული კოლიზიური სამართლის დამკვიდრების აუცილებლობა.⁸⁸

⁸⁶ Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 406–408 (1965).

⁸⁷ ფუნქციური ანალიზის მიდგომა კოლიზიური სამართლის წესს (*lex fori*) იყენებს მაშინ, როცა სხვა გამოსავალი აღარ რჩება. ალტერნატივის არარსებობის პირობებში *lex fori*-ს გამოყენება, ზოგადად, ლოგიკურია, თუმცა იურიდიულ დოქტრინაში გაკრიტიკებულია კოლიზიური სამართლის წესის ამგვარ საგამონაკლისო შემთხვევებში გამოყენება. პრაქტიკაში ეს შედეგად გამოიწვევს იმას, რომ საქმეთა უმრავლესობაში *lex fori* იქნება გამოყენებული (ნაცვლად სხვა კანონისა, რომელთანაც კოლიზიური სამართლის სხვა წესებს მიეყვანათ: *lex actus*, *lex domicilii*, *lex loci actus* და სხვ.). ამიტომ, ზოგიერთი ავტორი ალტერნატივის არარსებობის პირობებში გვთავაზობს უკეთესი კანონის გამოყენებას. Konrad Zweigert, *Some Reflections on the Sociological Dimensions of Private International Law or What is Justice in the Conflict of Laws*, 44 U. Colo.L.Rev. 283, 292 ff. (1973).

⁸⁸ ერთიანი ჰარმონიზებული მიდგომის დამკვიდრების თვალსაზრისით პროფესორი მერენი ასევე აყენებს წინადადებას, რომ ნამდვილი კოლიზიისას შესაძლებელია სასამართლომ შუალედური პოზიცია დაიკავოს და გარკვეული კომპრომისი გამონახოს შტატების დაპირისპირებულ მიზნებს შორის, ნაცვლად იმისა, რომ ერთ-ერთს სრული უპირატესობა მიანიჭოს. ამგვარი კომპრომისის შედეგად მატერიალურ სამართალზე დაყრდნობით სასამართლო შეიმუშავებს *ad hoc* წესს კონკრეტულად მის განხილვაში არსებული საქმის გადასაწყვეტად. მაგალითად, დელიქტის საქმეებში, სადაც ერთი ქვეყანა მკაცრ პასუხისმგებლობას ადგენს, ხოლო მეორე საერთოდ გამორიცხავს პასუხისმგებლობას, სასამართლოს შეუძლია ნაწილობრივ აანაზღაუროს ზიანი, ან მხოლოდ კონკრეტული სახის ზიანი აანაზღაუროს (მაგ., სამედიცინო ხარჯები, შრომისუნარიანობის დაკარგვით გამოწვეული ზიანი და ა.შ.). Arthur T. von Mehren, *Special Substantive Rules for Multistate Problems: Their Role and Significance in Contemporary Choice of Law Methodology*,

ლიზთან აიგივებს. Luther L. McDougal, *Comprehensive Interest Analysis Versus Reformulated Governmental Interest Analysis*, 26 UCLA. L.Rev. 439 (1979); Herma Hill Kay, *Testing the Modern Critics Against Moffatt Hancock's Choice of Law Theories*, 73 Calif.L.Rev. 525 (1985).

⁸⁴ Arthur T. von Mehren and Donald T. Trautman, *The Law of Multistate Problems* 406–408 (1965).

⁸⁵ Arthur T. von Mehren, *Special Substantive Rules for Multistate Problems: Their Role and Significance in Contemporary Choice of Law Methodology*, 88 Harv.L.Rev. 347 (1974); Luther L. McDougal, *The New Frontier in Choice of Law—Trans—State Laws: The Need Demonstrated in Theory and in the Context of Motor Vehicle Guest—Host Controversies*, 53 Tulane L.Rev. 731 (1979).

ბ. რასელ ვაინტრაუბი

მსგავსი ანალიზის სისტემა, რომელიც **ფუნქციური მეთოდის** სახელით არის ცნობილი ასევე განავითარა პროფესორმა რასელ ვაინტრაუბმა. ფუნქციური მეთოდით, რომელიც ასევე მხარს უჭერს სახელმწიფოთა ინტერესების შედარებას, უფრო კონკრეტულად გაიწერა ის კრიტერიუმები, რომლებიც სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს.⁸⁸ მაგალითად, დელიქტური სამართლის საქმეებში ეს კრიტერიუმები შემდეგია: (1) სასამართლომ უნდა წახალისოს ის მიდგომები, რომლებიც სულ უფრო და უფრო მეტ მხარდაჭერას იძენს, მაგალითად, რისკების გადანაწილება პასუხისმგებლობის დაზღვევის გზით; (2) თავიდან უნდა იქნას აცილებული მოპასუხისათვის უსამართლო მოულოდნელობა;⁹⁰ (3) თავიდან უნდა

იქნას აცილებული მოძველებული (ანაქრონი-სტული) და ფაქტობრივად უფუნქციო ნორმების გამოყენება; (დ) სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს სხვა შტატების კოლიზიური ნორმები, რათა დაადგინოს მათ, ფუნქციური ანალიზის გამოყენებით, ხომ არ გამოავლინეს თავიანთი ინტერესი მსგავსი ტიპის დავებში.⁹¹

მოგვიანებით, ვაინტრაუბმა წამოაყენა **შედეგებზე დაფუძნებული მიდგომა**, რომელიც მოითხოვს, სასამართლომ გამოიკვლიოს საქმის მონაწილე ორივე მხარის ქვეყნის კანონმდებლობა და გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას ეცადოს შეამციროს ის უარყოფითი შედეგები, რომლებიც ქვეყანამ შეიძლება განიცადოს მისი კანონის გამოყენებლობით.⁹² სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს იმ შედეგებს, რომელთა თავიდან აცილებასაც მიზნად ისახავს კონკრეტული კანონი (რომლის გამოყენება/არ გამოყენების საკითხიც უნდა გადაწყდეს).

თუმცა, ფუნქციური ანალიზის პრაქტიკაში გამოყენება საკმაოდ რთულია, ვინაიდან სასამართლოს მხრიდან მოითხოვს ძალიან დიდ დროს და რესურსს.⁹³ ამას ემატება ის გარემო-

88 Harv.L.Rev 298, 367-69 (1974). მსგავს გადაწყვეტას სხვა ავტორებმაც დაუჭირეს მხარი. Aaron D. Twerski, Renee G. Mayer, *Toward a Pragmatic Solution of Choice-of-Law Problems—At the Interface of Substance and Procedure*, 74 N.W.U.L.Rev. 781, 793-797 (1979). ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, სასამართლოს შეუძლია უცხო ქვეყნის კანონის გამოყენება, თუმცა ამის საკომპენსაციოდ მოსარჩელისათვის მტკიცების უფრო მკაცრი სტანდარტის დაწესება. ასევე, წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის საქმეებში სასამართლოს შეუძლია შეაბრუნოს მტკიცება და მოპასუხეს დააკისროს ბრალის არარსებობის დადასტურების ტვირთი. უცხო ელემენტის შემცველ საქმეებში სპეციალური მატერიალურ-სამართლებრივი წესების შემუშავების მხარდამჭერი პოზიციები სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც მოიძებნება. *In re Agent Orange Product Liability Litigation*, 580 F.Supp. 690, 713 (E.D.N.Y.1984) [სადაც სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის საქმეებში საერთო მატერიალური ნორმების შემუშავება]. ამგვარი *ad hoc* წესების დადგენა წააგავს მიდგომებს, რომელიც რომაულ სამართალში (*praetor peregrinus*) არსებობდა. ამიტომ, ამგვარი იდეები ახალი არ არის. Donald T. Trautman, *The Relation Between American Choice of Law and Federal Common Law*, 41 Law & Contemp. Prob. 105, 118 (1977).

⁸⁹ Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* (5th ed. 2006).

⁹⁰ უსამართლო მოულოდნელობის თეორია (*unfair surprise*) არის აშშ-ში მოქმედი დოქტრინა, რომელიც გარკვეულ შემთხვევებში იცავს მხარეს ისეთი შედეგისგან, რაც მისთვის აბსოლუტურად მოულოდნელი და საზიანოა. მაგ., ამ თეორიაზე დაყრდნობით შესაძლებელია ხელშეკრულების კონკრეტული მუხლი ბათილად

იქნას ცნობილი [შეად. სკ-ის 344-ე მუხლი], ან საქმიდან ამორიცხულ იქნას კონკრეტული მტკიცებულება. Robert A. Graham, *The Constitution, the Legislature, and Unfair Surprise: Toward a Reliance-Based Approach to the Contract Clause*, 92 Mich. L. Rev. 398 (1993).

⁹¹ Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* 284-291 (5th ed. 2006). ერენცვაიგი აკრიტიკებდა ამგვარ ზოგად მიდგომებს, მათ შორის მეორე კოდიფიკაციას და მათ სამართლის ნორმებად არ განიხილავდა. Albert Ehrenzweig, *A Counter-Revolution in Conflicts Law? From Beale to Cavers*, 80 Harv. L. Rev. 377, 381 (1966). თუმცა, მეორე კოდიფიკაციის მიერ შემუშავებული მიდგომით დაცულია გონივრული შუალედი ზოგად პრინციპებსა და კონკრეტულ დამაკავშირებელ ფაქტორებს შორის. მერენის/ტრაუტმანისა და ვაინტრაუბის მიერ შემოთავაზებული ინტერესთა შედარების შემთხვევაში კონკრეტული ნაკლებია. ხოლო, კურის და ერენცვაიგის მიდგომით ამგვარი შედარება თითქმის საერთოდ არც არსებობს. უმეტესწილად, აქცენტი გაკეთებულია *lex fori*-ზე.

⁹² Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* 371 (5th ed.2006).

⁹³ საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის თანახმად „უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას საქართველოს სასამართლო იღებს საჭირო ზომებს მისი ნორმების არსის დასადგე-

ებაც, რომ ამერიკული სამართალი თავმოყრილი არ არის ერთ კოდექსში, არამედ გაფანტულია სხვადასხვა კანონებსა და სასამართლო გადაწყვეტილებებში, რაც სამართლის მიზნების დადგენას კიდევ უფრო ართულებს, ხშირ შემთხვევაში კი საერთოდ შეუძლებელს ხდის.⁹⁴

ნად, შესაბამის ქვეყანაში მათი ოფიციალური განმარტების, გამოყენების პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით. თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების არსის დადგენა ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ ღონისძიებათა განხორციელების მიუხედავად უშედეგოა ან მოითხოვს გაუმართლებელ ხარჯებს, ხოლო პროცესის არც ერთ მხარეს არ შეუძლია ნორმების არსის დადგენა და მათი გამოყენების დასაბუთება, სასამართლო იყენებს საქართველოს სამართალს.“ ზომების მიღებაში იგულისხმება როგორც უცხო ქვეყნის სამართლის მოძიება (სამართლებრივი კვლევის განხორციელება), ისე უცხო ქვეყნის ოფიციალური ორგანოებისათვის დახმარებით მიმართვა. [იხ. ფოთის საქალაქო სასამართლოს საქმე №2/461-2018]. საქართველოს უზენაესი სასამართლო უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის დასადგენად დასაშვებად მიიჩნევს ამ ქვეყანაში ლიცენზირებული ადვოკატის მიერ შესრულებულ სპეციალისტის დასკვნას. [იხ. სუსგ №ას-644-615-2016, 16/06/2017].

⁹⁴ David Cavers, *Contemporary Conflicts Law in American Perspective*, 131 *Recueil des Cours* 77, 145 (1970–III); *Fisher v. Huck*, 50 *Or.App.* 635, 624 *P.2d* 177 (1981). ერთ-ერთი მოსამართლე უცხო შტატის სამართლის დადგენასთან დაკავშირებულ სირთულეებს შემდეგნაირად განმარტავს: „შტატის შიგნით მიმდინარე სპეკულაციები სხვა შტატის სამართლის მიზნების თაობაზე იმთავითვე ლიმიტირებულია, ვინაიდან არსებობს ცოდნისა და ინფორმაციის ნაკლებობა. არათუ სხვა, არამედ საკუთარი შტატის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი კი საკმაო სირთულეებთანაა დაკავშირებული.“ *Tooker v. Lopez*, 301 *N.Y.S.2d* 519, 543 (1969). სხვა კომენტატორი მიუთითებს, რომ „ადგილობრივ დავებში კანონის ნორმის საფუძვლად არსებული სოციალური მიზნების დადგენა არსებითად განსხვავდება უცხოური ელემენტის შემცველ დავებში იმავეს გაკეთებისგან.“ *Alexander Anton, Private International Law* 39 (1967); *T. De Boer, Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law* 463–464 (1987).

5.4. უკეთესი კანონის მიდგომა

ა. კოლიზიური და მატერიალური სამართლიანობა

მიუხედავად არსებითი განსხვავებებისა მათ მიდგომებში, ყველა ზემოთ დასახელებულ ავტორს (კური, ერენცვაიგი, ვაინტრაუბი, მერენი, ტრაუტმანი) აერთიანებდა ის, რომ ისინი თანხმდებოდნენ კოლიზიური სამართლის ძირითად მიზანთან და დანიშნულებასთან დაკავშირებით: კოლიზიური სამართლის ძირითადი მიზანი საუკეთესო სამართლის არჩევაა და არა დავის შინაარსობრივი გადაწყვეტა. კლასიკური მიდგომით, კოლიზიური სამართალი ცდილობს უცხოური ელემენტის შემცველი საქმე დააკავშიროს იმ სამართალთან, რომელიც ყველაზე შესაბამისია ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად; კოლიზიური სამართლის მიზანი არ არის, იპოვოს საუკეთესო სამართალი ან საუკეთესო შედეგი. მართალია, ეს მიდგომა არაპირდაპირ ვარაუდობს, რომ საუკეთესო ქვეყნის სამართალი ასევე საუკეთესო სამართალიც იქნება,⁹⁵ თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის.⁹⁶ მიდგომას, რომელიც ცდილობს დაადგინოს საუკეთესო გამოსაყენებელი სამართალი, უწოდებენ **კოლიზიურ სამართლიანობას**, ხოლო მიდგომას, რომელიც ცდილობს მოძებნოს შინაარსობრივად ყველაზე საუკეთესო კანონი, უწოდებენ **მატერიალურ სამართლიანობას**.⁹⁷ კოლიზიური სამართლიანობის ამოსავალი დებულება არის შედეგის მიმართ ინდიფერენტუ-

⁹⁵ Symeon Symeonides, *Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law, in International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, 126-127 (2000).

⁹⁶ Gerhard Kegel, *The Crisis of Conflict of Laws*, 112 *Recueil des Cours* 91, 184–85 (1964): [„რაც მატერიალურ-სამართლებრივად, ანუ შინაარსობრივად საუკეთესოდ მიიჩნევა, შეიძლება საერთოდ არ იყოს საუკეთესო საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზნებისათვის“].

⁹⁷ Gerhard Kegel, *Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers*, 27 *Am.J.Comp.L.* 615, 616–17 (1979); Symeon Symeonides, *Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law, in International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, 125 (2000).

ლობა, მისი არ გათვალისწინება, ვინაიდან შედეგის ავკარგაინობას მატერიალური სამართალი განსაზღვრავს.⁹⁸ ამის საპირისპიროდ, მატერიალური სამართლიანობის მიდგომით, კოლიზიური საქმეები არ განსხვავდება ადგილობრივი დავებისაგან, რომლებშიც ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი, სწორედ, შინაარსობრივი სამართლიანობის მიღწევაა.⁹⁹ თუმცა, ამ შემთხვევაში მატერიალური სამართლიანობის მიდგომა სრულად კი არ ანაცვლებს საერთაშორისო კერძო სამართალს, არამედ ცდილობს მასში შესწორების შეტანას, რათა უფრო სამართლიანი და სასურველი შედეგი იქნას დავაზე მიღწეული. უმთავრესი განსხვავება ამ ორი მიდგომას შორის სწორედ ესაა: კოლიზიური სამართლიანობა არ უშვებს საერთაშორისო კერძო სამართალში შინაარსობრივ კორექციას.

აღნიშნული მიდგომა არ არის სიახლე და სამართლის არჩევისას შინაარსობრივი სამართლიანობის მიღწევის მაგალითები შუა საუკუნიდან არსებობს.¹⁰⁰ აღსანიშნავია ისიც, რომ

⁹⁸ David Cavers, *The Choice of Law Process* 22–23 (1965) [„იმის თქმა, რომ თითოეულმა შტატმა უნდა ეცადოს იმ შედეგის მიღწევას, რომელსაც იგი სამართლიანად მიიჩნევს, ნიშნავს კოლიზიური სამართლისათვის ფუნქციის სრულად წართმევას. ეს არა მხოლოდ ჭეშმარიტ სამართლიანობაზე, არამედ თავად სამართალზეც უარის თქმაა.“].

⁹⁹ Gerhard Kegel, *Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers*, 27 *Am.J.Comp.L.* 615, 617 (1979) [„მატერიალური სამართლიანობა ერწყმის კოლიზიურ სამართლიანობას და ორივე ერთდროულად ხდება სამართლის არჩევის პროცესის მიზანი. ... აქედან გამომდინარე, მატერიალური კანონი და კოლიზიური ნორმები ერთმანეთის საპირისპირო კი არ არის, როგორც ამას საერთაშორისო კერძო სამართლის ტრადიციული მიდგომა მიიჩნევს, არამედ კოლიზიური სამართალი მატერიალური სამართლის მხოლოდ ერთი მხარეა.“].

¹⁰⁰ ბიზანტიურ სამართალში დამკვიდრებული იყო ტერმინი *epidiorthosis eis to philanthropoterion*, რაც სიტყვასიტყვით ითარგმნება, როგორც „კორექტირება უფრო დიდი ჰუმანურობის მისაღწევად,“ რომელიც, გაბატონებული მოსაზრებით, მიზანს ისახავდა კანონის შინაარსობრივ ცვლილებას (მაგ., სასჯელის შემცირება), რათა მიღწეულიყო უფრო სამართლიანი შედეგი. Zachary Chitwood, *Byzantine Legal Culture and the Roman Legal Tradition* 24 (2017). ასევე, იტალიელი სტატუტისტები ადგილობრივ ნორმას (*statuta favorabilia*) უპირატესობას ანიჭებდნენ უცხოურ უსამართლო კანონთან შედარე-

მატერიალური სამართლიანობის მიდგომის მომხრეები 1960-იანი წლებიდან აქტიურად გამოჩნდნენ კონტინენტური ევროპის საერთაშორისო კერძო სამართლის ლიტერატურაშიც. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ რეალურად არსებული დოქტრინაც შინაარსობრივად სამართლიანი გადანყვეტილებების მიღებას ისახავს მიზნად, თუმცა ამას სხვადასხვა მექანიზმის გამოყენებით ცდილობს, როგორცაა, მაგალითად, საჯარო წესრიგზე აპელირება ან რენვოის დოქტრინა. ისინი მომხრეები არიან, საერთოდ უარყოფილ იქნას სავინის მიდგომები, თუმცა მათ მოსაზრებებს სასამართლო პრაქტიკასა და ახალ კოდიფიკაციებში დიდი მხარდაჭერა არ მოყოლია.¹⁰¹

ბ. რობერტ ლეფლარი

პროფესორი რობერტ ლეფლარი მხარს უჭერდა იდეას, რომ სამართლის პირველი კოდიფიკაცია შეიცვალოს არა ახალი წესების კრებულის, არამედ უფრო მოქნილი მიდგომებით, რომლებიც სასამართლოს სახელმძღვანელო პრინციპებს დაუდგენენ სამართლის არჩევისას. იგი გამოყოფს ხუთ ამგვარ გარემოებას, რომლებიც სამართლის არჩევისას მხედველობაში უნდა იქონიოს მოსამართლემ: (1) შედეგების წინასწარ განჭვრეტადობა, (2) შტატთაშორისი და საერთაშორისო სამართლის ჰარმონიზაციის შენარჩუნება, (3) მოსამართლეთათვის სამუშაოდ ადვილი მიდგომის დანესება, (4) სა-

ბით (*statuta odiosa*). Friedrich Meili, Arthur Kline Kuhn, *International Civil and Commercial Law as Founded Upon Theory, Legislation, and Practice* 65 (1905). ხოლო, გლოსატორმა ალდრიკუსმა ერთ-ერთმა პირველმა ნამოაყენა იდეა რამდენიმე იურისდიქციასთან დაკავშირებულ დავებში უკეთესი კანონის გამოყენების შესახებ. Hessel Yntema, *The Historic Bases of Private International Law*, 2 *Am. J. Comp. L.* 297, 302 (1953).

¹⁰¹ Konrad Zweigert, *Some Reflections on the Sociological Dimensions of Private International Law or What is Justice in Conflict of Laws?* 44 *U.Colo.L.Rev.* 283 (1973); T.M. de Boer, *Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law*, 257 *Recueil des Cours* 223, 293–297 (1996); Symeon Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World* 245–288 (2014).

ქმის განმხილველი სახელმწიფოს ინტერესის გათვალისწინება და (5) უკეთესი კანონის გამოყენება.¹⁰² ლეფლარი მიიჩნევდა, რომ აღნიშნული პრინციპების გამოყენებით შეიცვლება აქამდე არსებული მექანიკური მიდგომა და სასამართლოს შესაძლებლობა ექნება განმარტოს ის რეალური მიზეზები, რაც საფუძვლად უდევს სამართლის არჩევას.¹⁰³ მის მიერ იდენტიფიცირებული პირველი სამი გარემოება წარმოადგენს საერთაშორისო კერძო სამართლის კლასიკური თეორიის გაგრძელებას, ხოლო ბოლო ორი ადგილობრივი კანონის გამოყენებისკენ იხრება.

თავად ლეფლარი უკეთესი კანონის გამოყენებას ხუთიდან ერთ-ერთ კრიტერიუმად მიიჩნევს და მას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას არ ანიჭებს.¹⁰⁴ თუმცა, სწორედ უკეთესი კანონის მიდგომა ყველაზე დიდი განხილვის საგანი. აკადემიურ წრეებში იგი გაკრიტიკებულია,¹⁰⁵ ხოლო სასამართლო პრაქტიკაში პირიქით, მან მნიშვნელოვანი მხარდაჭერა მოიპოვა.¹⁰⁶ თუმცა, იურიდიულ ლიტერატურაშიც მას გარკვეული მხარდაჭერა აქვს.¹⁰⁷

¹⁰² Robert Leflar, Choice-Influencing Considerations in Conflicts Law, 41 N.Y.U. L. Rev. 367 (1966); Robert Leflar, Conflicts of Law: More on Choice-Influencing Considerations, 54 Calif. L. Rev. 1584 (1966); Robert Leflar, The Nature of Conflicts Law, 81 Colum. L. Rev. 1080 (1981); Elliott E. Cheatham, Willis L. M. Reese, Choice of the Applicable Law, 52 Colum. L. Rev. 959 (1952); Hessel Yntema, The Objectives of Private International Law, 35 Can. B. Rev. 721, 734-35 (1957).

¹⁰³ Robert Leflar, Conflicts of Law: More on Choice-Influencing Considerations, 54 Calif. L. Rev. 1584, 1585 (1966).

¹⁰⁴ Robert Leflar et. al., *American Conflicts Law* 300 (4th ed. 1986).

¹⁰⁵ David Cavers, The Value of Principled Preferences, 49 Tex. L. Rev. 211, 212-13, 214, 215 (1971); Hans W. Baade, Counter-Revolution or Alliance for Progress? 46 Tex. L. Rev. 141, 155 (1974); Albert Ehrenzweig, Private International Law 97-98, 100-103 (1967); Gerhard Kegel, Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers, 27 Am. J. Comp. L. 615 (1979).

¹⁰⁶ Milkovich v. Saari, 295 Minn. 155, 203 N.W.2d 408 (1973); John J. Todd, A Judge's View, 31 S. C. L. Rev. 435 (1980); Justice R.B. Ginsburg, Tribute to Robert Leflar, 50 Ark.L.Rev. 407 (1997). ლეფლარის უკეთესი კანონის მიდგომას მისდევს ხუთი შტატი: (1) მინესოტა

გ. უკეთესი კანონის მიდგომის პრაქტიკული მნიშვნელობა

უკეთესი კანონის მიდგომამ ბუნებრივად მოიპოვა დომინანტი პოზიცია, რასაც ხელი შეუწყო იმანაც, რომ თავად ლეფლარს ჩამოთვლილი ხუთი კრიტერიუმისათვის იერარქია არ განუსაზღვრავს.¹⁰⁸ ამიტომ, მოსამართლეები, რომლებიც ბუნებრივად არიან მიდრეკილები უკეთესი სამართლის არჩევისაკენ, ლეფლარის მეხუთე კრიტერიუმს განსაკუთრებულ

[Milkovich v. Saari, 203 N.W.2d 408, 413 (1973)] და (2) ვისკონსინი [Heath v. Zellmer, 151 N.W.2d 664, 672 (1967); Drinkwater v. American Family Mut. Ins. Co., 290 Wis.2d 642 (2006)] სახელშეკრულებო დავებში და (3) ნიუ ჰემფშირი [Clark v. Clark, 222 A.2d 205, 210 (1966)], (4) როუდ აილენდი [Woodward v. Stewart, 243 A.2d 917, 923 (1968)] და (5) არკანზასი [Wallis v. Mrs. Smith's Pie Co., 550 S.W.2d 453, 458-59 (1977); Schubert v. Target Stores, Inc., 201 S.W.3d 917 (2005); Ganey v. Kawasaki Motors Corp., U.S.A., 366 Ark. 238 (2006)] დელიქტურ საქმეებში.

¹⁰⁷ Friedrich Juenger, Leflar's Contributions to American Conflicts Law, 31 S. C. L. Rev. 413 (1980); Joseph W. Singer, Pay No Attention to that Man behind the Curtain: The Place of Better Law in a Third Restatement of Conflicts, 75 Ind. L.J. 659 (2000); Mark Thomson, Method or Madness: The Leflar Approach to Choice of Law as Practiced in Five States, 66 Rutgers L.Rev. 81 (2013).

¹⁰⁸ სამართლის არჩევის არცერთი მეთოდი სრულყოფილი, რომ ყველა შემთხვევაში დამაკმაყოფილებელი შედეგი უზრუნველყოს. ამიტომ, ასეთ დროს მოსამართლეებს უნევთ არჩევანის გაკეთება. მათთვის კი გადაწყვეტი არ არის კოლიზიური სამართლის რომელიმე კონკრეტული წესის საფუძველზე მოახდენენ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებას თუ უკეთესი კანონის მიდგომით. Konrad Zweigert, Some Reflections on the Sociological Dimensions of Private International Law or: What Is Justice in the Conflict of Laws? 44 U.Colo.L.Rev. 283, 294 (1973) [ავტორი მიიჩნევს, რომ როდესაც მოსამართლეები იყენებენ უცხოურ კანონს, ისინი დილეტანტები არიან და უჭირთ უცხო სამართლის ნიუანსებში გარკვევა. ამიტომ, გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობა გაცილებით მაღალია, როცა მოსამართლეები ადგილობრივი კანონით წყვეტენ დავას]. Shaffer v. Heitner, 433 U.S. 186, 225 (1977) [„როცა სასამართლო იყენებს უცხო ქვეყნის სამართალს, ზოგადი წესის თანახმად, მას არ ექნება საკმარისი ცოდნა და გაცილებით არაკომფორტულად იგრძნობს თავს, ალასრულოს უცხო სამართლის მიზნები, ვიდრე ამას ადგილობრივი სასამართლო გააკეთებდა.“].

მნიშვნელობას ანიჭებენ.¹⁰⁹ ამით მოსამართლეს შესაძლებლობა ეძლევა პოსტ-ფაქტუმ, *ad hoc* ამოიჩინოს საუკეთესო კანონი და მოარგოს იგი საკუთარ პრეფერენციებს.¹¹⁰ თუმცა, დაკვირვება აჩვენებს, რომ უკეთესი კანონის მიდგომა, უმეტეს შემთხვევაში, იწვევს ადგილობრივი სამართლისა და მხარეთათვის უპირატესობის მინიჭებას,¹¹¹ რის გამოც შტატებმა დაი-

წყეს უკეთესი სამართლის შერევა სხვა მიდგომებთან. ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები მიუთითებენ, რომ ხშირად ძალიან რთულია იმის დადგენა, თუ რომელი კანონია უკეთესი.¹¹² ასევე, გადანყვეტილებებში ხდება იმის დეკლარირება და ხაზგასმა, რომ უკეთესი კანონი არ ნიშნავს მაინცდამაინც ადგილობრივ სამართალს.¹¹³ სხვა შემთხვევებში კი სასამა-

¹⁰⁹ David Cavers, *The Value of Principled Preferences*, 49 *Tex.L.Rev.* 211, 215 (1971).

¹¹⁰ Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* 82 (2006); Paul Heinrich Neuhaus, *Legal Certainty Versus Equity in the Conflict of Laws*, 28 *Law & Contemp. Probs.* 795, 802 (1963); Harold G. Maier, *Coordination of Laws in a National Federal System: An Analysis of the Writings of Elliot Evans Cheatham*, 26 *Vand.L.Rev.* 209, 256 (1973).

¹¹¹ ერთ-ერთ საქმეში ვისკონსინის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „არსებობს პრეზუმფცია, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ადგილობრივი კანონი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დადასტურდება საქმესთან უცხოური სამართლის უფრო დიდი კავშირი.“ *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Gillette*, 641 *N.W.2d* 662, 676 (Wis. 2002). პროფესორ სიმეონიდესის კვლევამ აჩვენა, რომ ზემოთ დასახელებული ხუთი შტატის უზენაესი სასამართლოების პრაქტიკაში, რომლებიც ლეფლარის უკეთესი კანონის მიდგომას იზიარებენ, მხოლოდ ოთხი საქმეა ისეთი, რომელშიც სასამართლომ უცხოური სამართალი ადგილობრივთან შედარებით უკეთეს კანონად მიიჩნია. მხოლოდ სამ მათგანში მოხდა უცხოური სამართლის გამოყენება. აღნიშნული სამი საქმიდან ორში უცხოური სამართალი უფრო ხელსაყრელი იყო ადგილობრივი მოსარჩელისათვის, *Lichter v. Fritsch*, 77 *Wis.2d* 178, 252 *N.W.2d* 360 (1977), *Bigelow v. Halloran*, 313 *N.W.2d* 10 (Minn.1981), ხოლო მესამე საქმეში საკანონმდებლო ცვლილებებმა გააუქმა ადგილობრივ და უცხოურ კანონებს შორის განსხვავება. *Schlemmer v. Fireman's Fund Ins. Co.*, 292 *Ark.* 344, 730 *S.W.2d* 217 (1987). იმ საქმეში, რომელშიც უკეთეს კანონად უცხოური სამართალი იქნა მიჩნეული სასამართლომ მაინც ადგილობრივი კანონი გამოიყენა. ავტორის მოსაზრებით, ამის მიზეზი არის ის, რომ უცხოური სამართალი ნამგებია იყო ადგილობრივი მოპასუხისათვის. *Maguire v. Exeter & Hampton Elec. Co.*, 114 *N.H.* 589, 325 *A.2d* 778 (1974). მეოთხე საქმეში სასამართლომ გამოიყენა უცხოური კანონი იმიტომ, რომ ადგილობრივი მოსარჩელისათვის შესაძლებელი გამხდარიყო ზიანის ანაზღაურება. *Victoria v. Smythe*, 703 *A.2d* 619 (R.I.1997) [„როცა ავტომობილის გაქირავების სააგენტოები ავტომობილს მიაქირავენ მოპასუხე სმითის მსგავს მძღოლებს, რომლებსაც არ გააჩნიათ პასუხისმგებლობის დაზღვევა, სააგენტოებმა უნდა ანაზღაურონ მძღოლების გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ზიანი ყველა იმ შტატში, სადაც სააგე-

ნტოები ოპერირებენ. ფლორიდის სამართალი აღნიშნულ ვალდებულებას აღიარებს. სამწუხაროდ, როდესაც აილენდის სამართალი, როგორც იგი განმარტა ფრანკის საქმეში, ამგვარ ვალდებულებას არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ფლორიდის სამართალს.“]. Symeon Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future* 82-84 (2006). ამგვარი მიკერძოებული მიდგომა კიდევ უფრო ნათელია ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა პრაქტიკაში. *Wille v. Farm Bureau Mut. Ins. Co.* 432 *N.W.2d* 784 (Minn. Ct. App. 1988) [სასამართლომ მიიჩნია, რომ მინესოტას შტატის გადასახადის ჩათვლის კანონი იყო უკეთესი ვიდრე ინდიანას შტატის კანონი, რომელიც ამგვარ ჩათვლას არ ითვალისწინებდა, მიუხედავად იმისა, რომ დავის მიმდინარეობისას მინესოტამ გააუქმა და შეცვალა იგი ინდიანას იდენტური კანონით].

¹¹² *Jepson v. General Cas. Co. of Wisc.*, 513 *N.W.2d* 467, 473 (Minn.1994) [„დღევანდელი გადმოსახედიდან არც მინესოტას ადრინდელი და არც დღეს მოქმედი კანონია ცალსახად უკეთესი. ხანდახან კანონები არც უკეთესია და არც უარესი, ისინი უბრალოდ განსხვავებულია. ვინაიდან ჩვენ გადასახადის ჩათვლის ან არჩათვლის კანონებს არ მივიჩნევთ ერთმანეთზე უკეთესად იმ გაგებით, რასაც ლეფლარის მეთოდი ითვალისწინებს, ამიტომ ეს ვერ მოახდენს გავლენას ჩვენს მიერ სამართლის არჩევაზე.“]; *State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Gillette*, 641 *N.W.2d* 662, 678 (2002) [„ვერ ვიტყვით, რომ მანიტობას პროვინციის კანონი მოძველებულია ან არ შეესაბამება თანამედროვე მიდგომებს. ... მართალია მანიტობას სამართალი, რომელიც ზღუდავს არაეკონომიკური ზიანის ანაზღაურებას, არ არის ვისკონსინის კანონით სამართლიანი, თუმცა მას რაციონალური საფუძველი აქვს და გასაგებ მიზანს ემსახურება.“]; *Lommen v. The City of East Grand Forks*, 522 *N.W.2d* 148, 152 (Minn.Ct.App.1994) [„მინესოტას და ჩრდილოეთ დაკოტას კანონები ერთმანეთზე უკეთესი არ არის, არც ცალსახად უსამართლო, ისინი უბრალოდ განსხვავდებიან.“]; *Kenna v. So-Fro Fabrics, Inc.*, 18 *F.3d* 623 at 627 (8th Cir.1994) [„ჩვენ არ გვაქვს საფუძველი დავასკვნათ, რომ რომელიმე შტატის სამართალი მეორეზე უკეთესია.“].

¹¹³ *Jepson v. General Casualty Co.*, 513 *N.W.2d* 467, 473 [„თუკი ადგილობრივი სამართალი ყოველთვის უკეთესი კანონი იქნება, მაშინ სამართლის არჩევის ანალიზის ეს ნაწილი საერთოდ დაკარგავს მნიშვნელობას.“]; *Boatwright*

რთლოები უკეთესი კანონის ელემენტს არ ანიჭებენ გადამწყვეტ მნიშვნელობას, არამედ მას ერთ-ერთ კრიტერიუმად მიიჩნევენ, რომელიც ლეფლარის სხვა კრიტერიუმებთან ერთობლიობაში უნდა იქნას განხილული.¹¹⁴ ანალოგიურად, სასამართლოები ლეფლარის მეთოდის ნაცვლად იყენებენ სამართლის არჩევის სხვა თეორიებსაც.¹¹⁵

მიუხედავად ამ კრიტიკისა, შედეგზე ორიენტირებული მიდგომები დღემდე ინარჩუნებს რელევანტურობას. საერთაშორისო კერძო სამართლის თითქმის ყველა სისტემა იცნობს შედეგზე ორიენტირებულ ნორმებს, რომლებიც შინაარსობრივად უფრო სასურველი რეზულტატის მიღწევას ისახავენ მიზნად. მაგალითად, დელიქტით დაზარალებულთა სასარგებლო ნორმები ან მომხმარებელთა და დასაქმებულთა წამახალისებელი დანაწესები.¹¹⁶ ეს

არჩევებს კანონმდებელთა მისწრაფებას, საერთაშორისო კერძო სამართლის მეშვეობით მიღწეონ არა მხოლოდ **კოლიზიურ სამართლიანობას**, არამედ ასევე **მატერიალურ სამართლიანობასაც**.¹¹⁷

6. სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

6.1. ზოგადი მიზანი

სამართლის პირველი კოდიფიკაციის ძირითადი კრიტიკა მის მექანიკურ ხასიათში მდგომარეობდა. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევდა, რომ საჭირო იყო ისეთი ფორმულის შემუშავება, რომელიც ოქროს შუალედს მოძებნიდა მექანიკურ წესებსა და ზედმეტად მოქნილ, ზოგადი ხასიათის პრინციპებს შორის.¹¹⁸ გარდა იმისა, რომ მოახდენდა საუკეთესო სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს, დოკუმენტის მიზანი უნდა ყოფილიყო კოლიზიური სამართლის სამომავლო მიმართულებების განსაზღვრა.¹¹⁹

სამართლის მეორე კოდიფიკაციამ დაამუშავა და გაიზიარა ის გამოცდილება, რომელიც ამერიკულ პრაქტიკასა და იურიდიულ დოქტრინაში დაგროვდა 1934 წლის შემდეგ. კოდიფიკაციას სამი ძირითადი მახასიათებელი აქვს: (1) მე-ნ მუხლში მოცემულია მისი მიზნები, რი-

v. Budak, 625 N.W.2d 483 (Minn.App.2001) [სასამართლომ უცხოური სამართალი მიიჩნია ადგილობრივ სამართალზე უკეთესად].

¹¹⁴ Nesladek v. Ford Motor Co., 876 F.Supp. 1061 (D.Minn.1994) [სასამართლომ განმარტა, რომ უკეთესი კანონის კრიტერიუმის განხილვა აუცილებელი არ არის, როცა სამართლის არჩევის სხვა კრიტერიუმებიდან ცალსახად დგინდება შტატის კანონის გამოყენების აუცილებლობა.]; Ferren v. General Motors Corp., Delco Battery Div., 628 A.2d 265, 269 (1993); Lessard v. Clarke, 143 N.H. 555, 736 A.2d 1226 (N.H.1999); Nodak Mut. Ins. Co. v. American Family Mut. Ins. Co., 604 N.W.2d 91 (Minn.2000); Najarian v. National Amusements, Inc., 768 A.2d 1253 (R.I.2001).

¹¹⁵ Nodak Mut. Ins. Co. v. American Family Mut. Ins. Co., 604 N.W.2d 91, 94, 96 (Minn.2000) [სასამართლომ განმარტა, რომ მინესოტას შტატი აღიარებს მჭიდრო კავშირის ტესტს და „უკეთესი კანონის ფაქტორზე განსაკუთრებული მნიშვნელობის მინიჭება ბოლო 20 წლის განმავლობაში აღარ მომხდარა.“]; State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Gillette, 251 Wis.2d 561, 641 N.W.2d 662 (2002) [ლეფლარის მეთოდის გამოყენებასთან ერთად სასამართლომ განმარტა, რომ „სამართლის არჩევის უმთავრესი მეთოდი ვისკონსინის შტატში არის ის, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ადგილობრივი სამართალი, თუკი დადასტურებული არ იქნება უცხოურ სამართალთან უფრო მჭიდრო კავშირი.“]. Hunker v. Royal Indem. Co., 57 Wis.2d 588, 599, 204 N.W.2d 897 (1973); Cribb v. Augustyn, 696 A.2d 285 (R.I.1997); Najarian v. National Amusements, Inc., 768 A.2d 1253 (R.I.2001); Kenna v. So-Fro Fabrics, Inc., 18 F.3d 623 (8th Cir.1994).

¹¹⁶ Symeon Symeonides, Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? 46–60

(1999); Symeon Symeonides, Result-Selectivism in Conflicts Law, 46 Willamette L.Rev. 1 (2009); Symeon Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* 245–88 (2014).

¹¹⁷ Symeon Symeonides, American Choice of Law at the Dawn of the 20th Century, 37 Willamette L.Rev. 1, 67 (2000) [ავტორი მიიჩნევს, რომ სხვადასხვა იურისდიქციებში შედეგზე ორიენტირებული კოლიზიური ნორმების არსებობა ადასტურებს, რომ ეს მიდგომა სულ უფროდაუფრო პოპულარული ხდება. თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი აღარ არის მხოლოდ ნორმათა შერჩევის მექანიკური პროცესი, მას შინაარსობრივი და ტვირთვაც აქვს. შესაბამისად, მთავარი კითხვაა, რა ფორმით და რა მოცულობით უნდა არსებობდეს შინაარსზე ორიენტირებული კოლიზიური ნორმები].

¹¹⁸ Otto Kahn-Freund, General Problems of Private International Law, 143 Recueil des Cours 139, 468 (1974–III).

¹¹⁹ Willis L. M. Reese, Choice of Law: Rules or Approach, 57 Cornell L. Rev. 315 (1972).

თიკ უნდა იხელმძღვანელონ სასამართლოებმა; (2) კოდიფიკაციამ აღიარა ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეფცია; და (3) იგი სამართლებრივი ურთიერთობის მიხედვით აწესებს კონკრეტულ დამაკავშირებელ ფაქტორებს (საბამებს), რომელთა საფუძველზეც წყდება სამართლის არჩევის საკითხი.¹²⁰

6.2. მე-6 მუხლი

კოდიფიკაციის ხსენებული მე-6 მუხლი ადგენს, რომ სამართლის არჩევისას სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაითვალისწინოს ადგილობრივი კანონის დანაწესები. იმ ნაწილში, სადაც ადგილობრივი კანონი რაიმე სპეციალურ მონესრიგებას არ შეიცავს, სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი კრიტერიუმებით: (1) შტატთაშორისი და საერთაშორისო სამართლის სისტემის საჭიროებები; (2) ადგილობრივი სამართლის შესაბამისი მიზნები; (3) დაინტერესებული შტატების სამართლის მიზნები და მათი ინტერესი ადგილობრივი კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებით; (4) დავის მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა; (5) სამართლის კონკრეტული დარგის საფუძვლად არსებული მიზნები, (6) სამართლის წინასწარგანსაზღვრულობისა და უნიფიცირების მიზნები; და (7) გამოსაყენებელი სამართლის იდენტიფიცირებისა და შეფარდების გაადვილება. ამით მეორე კოდიფიკაცია განსხვავდება მისი თანამედროვე ალტერნატიული მიდგომებისაგან, როგორებიცაა ზემოთ განხილული ლეფლარის უკეთესი კანონის და კურის სახელმწიფოს ინტერესის ანალიზის

¹²⁰ Willis L. M. Reese, Choice of Law: Rules or Approach, 57 Cornell L. Rev. 315, 368–369 (1972); Willis L. M. Reese, Discussion of Major Areas of Choice of Law, 111 Recueil des Cours 315, 360 ff. (1964–I). მეორე კოდიფიკაცია ძირითადად ეყრდნობა პროფესორების უილის რისისა და ელიოტ ჩიტამის 1952 წლის სტატიას. პროფესორი რისი ხელმძღვანელობდა კიდევ კოდიფიკაციის შემუშავებას. Elliott E. Cheatham, Willis L. M. Reese, Choice of the Applicable Law, 52 Colum. L. Rev. 959 (1952); Willis L. M. Reese, Conflict of Laws and the Restatement (Second), 28 Law & Contemp. Prob. 679, 682 (1963).

მიდგომები.¹²¹ განსხვავებით კურისგან, რომელიც ადგილობრივ სამართალზე აკეთებდა აქცენტს, მეორე კოდიფიკაცია საერთაშორისო ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის მიღწევას ისახავს მიზნად.¹²² მეთოდოლოგიურად, მე-6 მუხლი ადგენს ზოგად სახელმძღვანელო მიდგომებს, რომლებიც გათვალისწინებული უნდა იყოს კოდიფიკაციის ყველა სხვა მუხლის გამოყენებისას.¹²³ თუმცა, მე-6 მუხლში ჩამოთვლილი კრიტერიუმები პირდაპირ არ აძლევს სასამართლოს რომელიმე კანონის არჩევის შესაძლებლობას, ვინაიდან ისინი პრიორიტეტების მიხედვით არ არის დალაგებული და ხშირად ერთ საქმეში სხვადასხვა მიმართულებით შეიძლება მიუთითებდნენ.¹²⁴ მეორე კოდიფიკა-

¹²¹ აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ პროფესორების რისისა და ჩიტამის 1952 წლის სტატია შეიცავდა დამატებით ორ კრიტერიუმს: (1) სასამართლომ სასურველია გამოიყენოს ადგილობრივი კანონი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არსებობს საკმარისი არგუმენტი უცხოური კანონის გამოსაყენებლად; და (2) სასამართლომ მხედველობაში უნდა იქონიოს კონკრეტულ საქმეში სამართლიანობის მიღწევის აუცილებლობა. მეორე კრიტერიუმში ემსგავსება კურის უკეთესი კანონის შედეგზე ორიენტირებულ მიდგომას. Elliott E. Cheatham, Willis L. M. Reese, Choice of the Applicable Law, 52 Colum. L. Rev. 959, 978–981 (1952). სამართლის მეორე კოდიფიკაციამ ეს ორი დამატებითი კრიტერიუმები მე-6 მუხლში არ გაითვალისწინა.

¹²² Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws* 614 (1963) [კური კონკრეტულად მიუთითებს, რომ სამართლის არჩევისას ადგილობრივმა სასამართლომ მხედველობაში არ უნდა მიიღოს შტატთაშორისი და საერთაშორისო სამართლის სისტემის საჭიროებები.]; Courtland H. Peterson, Weighing Contacts in Conflicts Cases: The Hand–Maiden Axiom, 9 Duquesne L. Rev. 436 (1971); Willis L. M. Reese, Discussion of Major Areas of Choice of Law, 111 Recueil des Cours 315, 357 (1964–I); Willis L. M. Reese, Conflict of Laws and the Restatement (Second), 28 Law & Contemp. Prob. 679, 692 (1963); Brainerd Currie, The Disinterested Third State, 28 Law & Contemp. Probs. 754, 765–766 (1963).

¹²³ მუხლების უმრავლესობა პირდაპირ მიუთითებს მე-6 მუხლზე. მაგალითად, 145-ე მუხლი შემდეგნაირად არის ფორმულირებული: „მხარეთა უფლებები და მოვალეობები დელიქტური სამართლის დავებში რეგულირდება იმ შტატის სამართლით, რომელთანაც, დავის საგანთან მიმართებით, მხარეებს და მომხდარ შემთხვევას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს, მე-6 მუხლში გათვალისწინებული პრინციპების მხედველობაში მიღებით.“

¹²⁴ Symeon Symeonides, *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* 15 (1999).

ცია უშვებს განსხვავებული წესების გამოყენებას ურთიერთობების და საკითხების მიმართ, მათ შორის, ერთი საქმის ფარგლებშიც სხვადასხვა საკითხი შეიძლება რამდენიმე სამართლით დარეგულირდეს (*dépeçage*). მაგალითად, კოდიფიკაციის 145-ე მუხლის (რომელიც დელიქტებს ეხება) ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „სასამართლოებმა უკვე დიდი ხანია დაადგინეს, რომ ისინი არ არიან ვალდებული ყველა საკითხი მხოლოდ ერთი ქვეყნის სამართლით გადანყვიტონ. ... ამ მუხლის წესები ნათლად მიუთითებენ დავის კონკრეტული საკითხის მიმართ სხვადასხვა სამართლის გამოყენების შესახებ. ყველა საკითხი დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს და გაირკვეს, ხომ არ არსებობს მის მიმართ განსხვავებული კანონის გამოყენების საფუძველი.“¹²⁵ იმავეს იმეორებს 188-ე მუხლი ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით.¹²⁶

6.3. ყველაზე მჭიდრო კავშირი

კოდიფიკაციის მეორე მნიშვნელოვანი პრინციპი არის **ყველაზე მჭიდრო კავშირის** კონცეფცია. ეს მიდგომა სასამართლოს მოუწოდებს, გამოიყენოს იმ შტატის კანონი, რომელსაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს მხარეებთან და კონკრეტულ დავის საგანთან. თუმცა, იგი საერთო სამართლისათვის ისედაც არ წარმოადგენდა უცხოს: ჯერ კიდევ 1880 წელს გამოცემულ ნაშრომში სახელწოდებით „საერთაშორისო კერძო სამართლის სახელმძღვანელო“ ინგლისელი სამართლის მკვლევარი ჯონ ვესტლეიქი მიუთითებს, რომ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმომდგარი მოთხოვნები განხილულ უნდა იქნას იმ სასამართლოს მიერ, რომელთანაც შემთხვევას „ყველაზე რეალური კავშირი გააჩნია“; მხარეთა უფლება-მოვალეობებიც ამ ადგილის სამართლით უნდა იქნას მოწეს-

სრიგებული.¹²⁷ მსგავსი მიდგომები დაფიქსირებულია არაერთ ამერიკულ სასამართლო გადაწყვეტილებაშიც.¹²⁸ მიდგომა აშკარად ემსგავსება სავინის **სამართლებრივი ურთიერთობის ადგილმდებარეობის** თეორიას, თუმცა განსხვავდება იმით, რომ ადგილმდებარეობა განისაზღვრება არა მთელი ურთიერთობის, არამედ კონკრეტული საკითხისათვის. მეორე კოდიფიკაციამ ყველაზე მჭიდრო კავშირის კონცეპტს უპირატესი სტატუსი მიანიჭა: განსხვავებით პირველი კოდიფიკაციისგან, რომელიც კონკრეტულ საბამებს გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებდა, მეორე კოდიფიკაციის თანახმად, სასამართლომ რამდენიმე სხვადასხვა საბამის საფუძველზე უნდა დაადგინოს გამოსაყენებელი სამართალი, ყველაზე მჭიდრო კავშირი კი ამ ყველაფრის სახელმძღვანელო პრინციპია.¹²⁹

6.4. მხარეთა ავტონომია

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანი იყო მეორე კოდიფიკაციის მიერ მხარეთა ავტონომიის პრინციპის აღიარება, რომელსაც ჯერ კიდევ შუასაუკუნეების ევროპელი სტატუსისტები უჭერდნენ მხარს,¹³⁰ თუმცა იგი უარყოფილ იქნა პირველი კოდიფიკაციის მიერ. მეორე კოდიფიკაციით მხარეებს მიეცათ შესაძლებლობა, თავად განსაზღვრონ ურთიერთობის ცენტრი, მაგალითად, შეათანხმონ გამოსაყენებელი სამართალი.¹³¹

¹²⁵ Restatement (Second) Conflict of Laws § 145, cmt. d (1971).
¹²⁶ Restatement (Second) Conflict of Laws § 188, cmt. d (1971).

¹²⁷ John Westlake, *A Treatise on Private International Law* 298 (4th ed. 1905).
¹²⁸ სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში: *W.H. Barber Co. v. Hughes*, 63 N.E.2d 417, 423 (1945); *Chinchilla v. Foreign Tankship Corp.*, 195 Misc. 895 (City Ct.1949); *Auten v. Auten*, 308 N.Y. 155 (1954). დელიქტური სამართლის სფეროში: *Lauritzen v. Larsen*, 345 U.S. 571 (1953); *Noel v. Airponents, Inc.*, 169 F.Supp. 348 (D.N.J.1958).
¹²⁹ *Otti Kahn-Freund, General Problems of Private International Law*, 143 *Recueil des Cours* 139, 406–09 (1974–III); *Symeon Symeonides, Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism* 256–300 (2017).
¹³⁰ *Friedrich Juenger, Choice of Law and Multistate Justice* 17 (1993).
¹³¹ მაგალითად, მეორე კოდიფიკაციის 187(1) მუხლი ადგენს, რომ „შტატის კანონი, რომელსაც მხარეები აი-

6.5. კოდიფიკაციის ძირითადი მეთოდოლოგია

გარკვეულ შემთხვევებში (ძირითადად სანივთო სამართალთან დაკავშირებით) კოდიფიკაცია ერთმნიშვნელოვნად ადგენს გამოსაყენებელ სამართალს. მაგალითად, 223(1) მუხლი უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით ადგენს, რომ უფლების გადაცემა რეგულირდება იმ სამართლით, რომელსაც გამოიყენებდა სასამართლო ქონების ადგილმდებარეობის მიხედვით.¹³² მუხლის მე-2 ნაწილი მიუთითებს, რომ, როგორც წესი, ამგვარი სამართალი არის ადგილობრივი სამართალი. სხვა შემთხვევაში კოდიფიკაცია ადგენს ყველაზე მჭიდრო კავშირის პრეზუმფციას, რომლის მიხედვითაც ივარაუდება, რომ შემთხვევას ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს კონკრეტულ შტატთან, თუკი საწინააღმდეგო არ იქნება დადასტურებული. მაგალითად, დელიქტების შემთხვევაში ეს არის ქმედების განხორციელების ადგილი,¹³³ ხოლო მოძრავი ნივთის ნასყიდობის შემთხვევაში - ნი-

ვთის მინოდების ადგილი.¹³⁴ გარკვეულ შემთხვევებში გათვალისწინებულია ზოგადი ხასიათის ნორმები, რომლებიც არ განსაზღვრავენ კონკრეტული შტატის სამართლის გამოყენების აუცილებლობას, თუმცა ადგენენ იმ ფაქტორებს, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული. მაგალითად, ამგვარი დანაწესია 145-ე მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ დელიქტური სამართლის შემთხვევაში მე-6 მუხლში მითითებული სახელმძღვანელო პრინციპების გათვალისწინებით სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ზიანის დადგომის ადგილი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის ადგილი, მხარეთა საცხოვრებელი ადგილი და მოქალაქეობა, ასევე ადგილი, სადაც მხარეთა ურთიერთობა ხორციელდებოდა.¹³⁵

ავტორთა ნაწილი მეორე კოდიფიკაციას, სწორედ, ამგვარი ზოგადი რეგულირების გამო აკრიტიკებს.¹³⁶ უკვე 1997 წლიდან აქტიურად

¹³⁴ Restatement (Second) Conflict of Laws § 191 (1971).

¹³⁵ Restatement (Second) Conflict of Laws § 145 (1971).

ბოლო კრიტიკიზმთან დაკავშირებით (ადგილი, სადაც მხარეთა ურთიერთობა ხორციელდებოდა) 145-ე მუხლის ოფიციალური კომენტარი შემდეგ განმარტებას აკეთებს: „როდესაც მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის არსებობს გარკვეული ურთიერთობა და ზიანი გამოიწვია აღნიშნული ურთიერთობის ფარგლებში განხორციელებულმა ქმედებამ, ურთიერთობის განხორციელების ადგილი არის კიდევ ერთი დამატებითი კავშირი, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 145, cmt. e (1971).

¹³⁶ ერენცვაიგი მიუღებლად მიიჩნევდა სამართლის ნორმების ამგვარ ზოგად ფორმულირებას და კოდიფიკაციის მიმართ იყენებდა ტერმინს „non-rules“. მეტიც, ერენცვაიგი კოდიფიკაციის გაუქმებასაც კი ითხოვდა. Alber Ehrenzweig, A Counter-Revolution in Conflicts Law? From Beale to Cavers, 80 Harv. L. Rev. 377, 381 (1966); Albert Ehrenzweig, The Most Significant Relationship in the Conflict of Laws—Law and Reason versus the Restatement (Second), 28 Law & Contemp. Prob. 700 (1963); Albert Ehrenzweig, Parental Immunity in the Conflict of Laws: Law and Reason versus the Restatement, 23 U. Chi. L. Rev. 474 (1956). კავერსი ნაკლებად კრიტიკული იყო, თუმცა მასაც პრობლემად მიაჩნდა მე-6 მუხლის ზოგადი ფორმულირება. David Cavers, Contemporary Conflicts Law in American Perspective, 131 Recueil des Cours 77, 145–46 (1970–III); David Cavers, Re-Restating the Conflict of Laws: The Chapter on Contracts, XXth Century Comparative and Conflicts Law 349 (1961). სხვა ავტორთა კრიტიკის თაო-

რჩევენ მათი სახელმწიფოებო ურთიერთობის უფლებებისა და მოვალეობების მოსაწესრიგებლად, გამოყენებული იქნება თუკი კონკრეტული გარემოების დარღვეული მხარეებს შეეძლოთ ურთიერთშეთანხმებით.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 (1971). საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 35(1) მუხლის თანახმად, „სახელმწიფოებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელმწიფოებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელმწიფოებო და ხელმწიფოების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით.“

¹³² საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 29(3) მუხლის თანახმად, „გარიგებათა მიმართ, რომელთა საგანია მიწის ნაკვეთზე უფლება, მიუხედავად ხელმწიფოების დადების ადგილისა და ამ ადგილას მოქმედი სამართლისა, გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ნორმები გარიგების ფორმის შესახებ, სადაც არის მიწის ნაკვეთი.“ ასევე, ამავე კანონის 32(1) მუხლის თანახმად „ნივთზე უფლების წარმოშობა, შეცვლა, გადაცემა და შეწყვეტა წესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც ეს ნივთი იმყოფება.“

¹³³ Restatement (Second) Conflict of Laws § 146-149 (1971).

დაიწყო საუბარი სამართლის მესამე კოდიფიკაციის შემუშავებაზე.¹³⁷ აკადემიურმა დებატებმა შედეგი 2014 წელს გამოიღო, როდესაც ამერიკის სამართლის ინსტიტუტმა დააანონსა მესამე კოდიფიკაციის შემუშავება, თუმცა დოკუმენტზე მუშაობა ჯერ არ დასრულებულა.¹³⁸

II. საერთაშორისო ინსტრუმენტები

1. ჰააგის კონფერენცია

გარდა შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობისა, საერთაშორისო კერძო სამართლის სფეროში მოქმედებს მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ინსტრუმენტები. ამ მხრივ, გამოსაყოფია საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენცია, რომელიც პირველად 1893 წელს შეიკრიბა, ხოლო 1951 წლიდან მოქმედებს, როგორც სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ორგანიზაცია. ამჟამად ორგანიზაციას 86 წევრი ჰყავს, მათ შორის ევროკავშირი.¹³⁹ ჰააგის კონფერენციის ფარგლებში მიღებულ იქნა არაერთი საერთაშორისო კონვენცია გამოსაყენებელი სამართლის, იურისდიქციისა და გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების მიმართულებით.¹⁴⁰

2. ევროკავშირი

გარდა ამისა, საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა ევროკავშირმა. ევროკავშირის საერთაშორისო კერძო სამართლის ისტორია იწყება 1957 წლის 25 მარტს, როცა რომში ხელი მოეწერა „ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის შეთანხმებას.“ შეთანხმების 220-ე მუხლი ადგენს წევრთა ვალდებულებას, უზრუნველყონ ერთმანეთის მოქალაქეთათვის თანაბარი უფლებების მინიჭება, ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილება, კომპანიათა რეგისტრაციის აღიარება, ასევე, სასამართლოთა და საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობა/აღსრულება.¹⁴¹ ევროკავშირის უფლებამოსილება საერთაშორისო კერძო სამართლის მიმართულებით კიდევ უფრო გაფართოვდა 1992 წლის 7 თებერვლის მასტრიხტისა და 1997 წლის 2 ოქტომბრის ამსტერდამის ხელშეკრულებების მიღების შემდგომ.¹⁴² ამჟამად ევროკავშირში მიღებულია არაერთი რეგულაცია და დირექტივა, რომელიც აწესრიგებს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ საკითხებს, მათგან განსაკუთრებით გამოსაყოფია ბრიუსელის (ცნობა-აღსრუ-

ბაზე იხ.: Sedler Robert Allen, *The Contract Provision in the Restatement Second: An Analysis and a Critique*, 72 Colum. L. Rev. 279 (1972); Robert Leflar, *The Torts Provisions in the Restatement (Second)*, 72 Colum. L. Rev. 267 (1972); Arthur Taylor von Mehren, *Recent Trends in Choice-of-Law Methodology*, 60 Cornell L. Rev. 927 (1975); Russell J. Weintraub, *The Contracts Proposals of the Second Restatement of Conflict of Laws—A Critique*, 46 Iowa L. Rev. 713 (1961).

¹³⁷ Symeon Symeonides, *The Judicial Acceptance of the Second Conflicts Restatement: A Mixed Blessing*, 56 Md. L. Rev. 1248, 1280 (1997).

¹³⁸ პროექტის ხელმძღვანელია პენსილვანიის სამართლის სკოლის პროფესორი კერმიტ რუზველტი. დეტალური ინფორმაცია პროექტის შესახებ იხ. <http://thealiadviser.org/conflict-of-laws/>.

¹³⁹ ჰააგის კონფერენციის წევრთა სრული სია იხ. <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>.

¹⁴⁰ ჰააგის კონფერენციის მიერ შემუშავებული კონვენციების სრული სია იხ. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

¹⁴¹ 1997 წლის 2 ოქტომბრის ამსტერდამის ხელშეკრულებით შეიცვალა ნუმერაცია და 220-ე მუხლი გახდა 293-ე მუხლი. ხოლო, 2007 წლის 13 დეკემბრის ლისაბონის ხელშეკრულებით მუხლი საერთოდ გაუქმდა.

¹⁴² Policy Department: *Citizen's Rights and Constitutional Affairs, A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives* 12 (2012); Johan Meeusen, *Instrumentalization of Private International Law in the European Union: Towards a European Conflicts Revolution?* 9 Eur. J. Migration & L. 287 (2007); Horatia Muir-Watt, *European Federalism and the New Unilateralism*, 82 Tul. L. Rev. 1983 (2008); Aude Fiorini, *The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions?* 23 Tul. Eur. & Civ. L.F. 89 (2008); Ralf Michaels, *The New European Choice-of-Law Revolution*, 82 Tul. L. Rev. 1607 (2008); Aude Fiorini, *The Evolution of European Private International Law*, 57 Int'l & Comp. L.Q. 969, 970 (2008). ჰააგის კონვენციის შესახებ იხ. კერსტინ ბარტი, გიორგი სვანაძე, ჰააგის 1980 წლის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“, *პრაქტიკული სახელმძღვანელო* (2018).

ლება) და რომის (გამოსაყენებელი სამართალი) რეგულაციები: (1) 2012 წლის 12 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს №1215/2012 რეგულაცია [Brussels I Regulation (recast)], რომელიც ეხება იურისდიქციისა და გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების საკითხებს სამოქალაქო და კომერციული სამართლის სფეროში;¹⁴³ (2) 2007 წლის 11 ივლისის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს

№864/2007 რეგულაცია, რომელიც განსაზღვრავს არასახელმწიფო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს (Rome II);¹⁴⁴ და (3) 2008 წლის 17 ივნისის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს №593/2008 რეგულაცია, რომელიც განსაზღვრავს სახელმწიფო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს (Rome I).¹⁴⁵

¹⁴³ Ulrich Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation* (2nd ed. 2012); Andrew Dickinson, Eva Lein, *The Brussels I Regulation Recast* (2015).

¹⁴⁴ Peter Huber, *Rome II Regulation: Pocket Commentary* (2011); Andrew Dickinson, *The Rome II Regulation: A Commentary* (2009); William Binchy, John Ahern, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime* (2009); Ted M. de Boer, Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation, 9 *Y.B.Priv.Int'l L.* 19 (2008); Trevor C. Hartley, Choice of Law for Non-Contractual Liability: Selected Problems under the Rome II Regulation, 57 *Int'l & Comp.L.Q.* 899 (2008); Ralf Michaels, The New European Choice-of-Law Revolution, 82 *Tul.L.Rev.* 1607 (2008).

¹⁴⁵ Franco Ferrari, Stefan Leible, *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009); Franco Ferrari, *Rome I Regulation: Pocket Commentary* (2015); Ulrich Magnus, Peter Mankowski, *Rome I Regulation* (2009); Richard Plender, Michael Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations* (3rd ed. 2009).

შვილად აყვანის სამართლებრივი საკითხები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

თუ ისტორიულად შვილად აყვანის ინსტიტუტი ქონებრივ ინტერესებსა და გვაროვნული კუთვნილების მოპოვებას ემსახურებოდა და ამგვარად, პირველ რიგში, სრულწლოვანთა შვილება იყო წესი, დღესდღეობით კანონისმიერი რეგულაციის მთავარ სამიზნე ჯგუფს არასრულწლოვნები და მათი შვილება წარმოადგენს. შვილების სამართლის არსებული ინსტიტუტის მთავარი მიზანი არის ბავშვის კეთილდღეობისათვის ხელის შეწყობა მისი არაგენეტიკური მშობლების ოჯახში ადაპტაციის გზით.¹ ბავშვს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა გაიზარდოს ოჯახში, მაშინაც კი, როდესაც გენეტიკური მშობლები ვერ ახერხებენ მასზე ზრუნვას.

შვილების კანონისმიერი ცნება გულისმობს „სრულ ადოპციას“, რომელიც ემყარება სასამართლოს გადანყვეტილებას (სკ-ის 1242-ე მუხლი) და არა ხელშეკრულებას და ნათელყოფს ამით სახელმწიფოს განსაკუთრებულ როლს შვილებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებულია გერის შვილება, ან ნათესავეების მიერ შვილება, კანონისმიერი პარადიგმა შვილების მთავარ შემთხვევად მაინც გარეშე პირის მხრიდან აყვანას ასახელებს. ეს ყველაზე ნათლად გამოხატულია დანანესში, რომლის თანახმადაც შვილება იწვევს ნათესაური ურთიერთობის დამთავრებას გაშვილებულსა და ბიოლოგიურ მშობლებს შორის (სკ-ის 1260 I მუხლი), მიუხედავად იმისა, რომ ეს მონაწილეთა მიერ ყოველთვის არ არის ნასურვები.

კანონი ერთმანეთისაგან ასხვავებს არასრულწლოვნისა (სკ-ის 1239 I მუხლი) და სრულწლოვნის შვილებას (სკ-ის 1239 II მუხლი). არასრულწლოვნის შვილება მონესრიგებულია დეტალურად, ხოლო სრულწლოვნის შვილად აყვანა ამ დანანესებზე უთითებს, თუმცა არა უგამონაკლისოდ. პროცედურული თვალსაზრისით ეს ორი განსხვავებული პროცედურაა.

II. არასრულწლოვნის შვილების სისტემატიკა და წინაპირობების მნიშვნელობა, სკ-ის 1239 I მუხლი

სკ-ის 1239 I მუხლში მონესრიგებული შვილების წინაპირობები სახეზე უნდა იყოს კუმულატიურად. მათ განეკუთვნება ასევე შვილად ასაყვანის არასრულწლოვანება. სკ-ის 1239 I მუხლი ავალდებულებს სასამართლოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაუშვას შვილად აყვანა, როდესაც დარწმუნებულია, რომ ყველა ეს წინაპირობა სახეზეა. თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი, რომ რომელიმე წინაპირობა მოცემული არ არის, განცხადება არ უნდა დაკმაყოფილდეს.² თუმცა 1-ელ ნაწილში ჩამოთვლილი წინაპირობების არარსებობა არ ცვლის ამის მიუხედავად სასამართლოს განკარგულებით განხორციელებული შვილების ნამდვილობას. შესაძლებელია მისი მხოლოდ გაუქმება.

სკ-ის 1239 I მუხლში მონესრიგებული წინაპირობების „დასაშვებობის წინაპირობებად“ მოხსენიება არ უნდა გავიგოთ ფორმალისტურად. აქ საქმე ეხება მატერიალურ-სამართლებრივ

¹ OLG Schleswig FamRZ 2008, 1107.

² OLG Bremen OLGR 2006, 510.

წინაპირობებს და შვილად აყვანასთან დაკავშირებული განაცხადი უკუგდებულ უნდა იქნეს, როგორც დაუსაბუთებელი, თუ ეს წინაპირობები შესრულებული არ არის.³ განსხვავებულად არის საქმე, თუ შვილად ასაყვანი გადანყვეტილების მომენტში უკვე სრულწლოვანია. ამ დროს განაცხადი უკუგდებულ უნდა იქნეს როგორც დაუშვებელი.

III. ბავშვის კეთილდღეობა და „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის“ წარმოშობა

შვილების დასაშვებობისათვის აუცილებელია, რომ სკ-ის 1239 I მუხლში დასახელებული ორივე წინაპირობა – 1. ბავშვის კეთილდღეობა და 2. მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა – კუმულატიურად იყოს სახეზე. გადანყვეტილება მათი არსებობის შესახებ მიიღება ყველა არსებითი გარემოების გათვალისწინებით. შვილად აყვანის მსურველის პიროვნების შესაბამისობა მოცემულ მიზანთან განისაზღვრება შემდეგი კრიტერიუმებით: ასაკი, ფიზიკური ჯანმრთელობა, ხასიათი, საცხოვრებელი და ქონებრივი პირობები, პროფესია და საზოგადოებრივი მდგომარეობა, აღზრდის უნარი და სურვილი, სხვა შვილების არსებობა, ოჯახის სიმყარე და სხვა სპეციფიკური მახასიათებლები. ბავშვის მხრივ გასათვალისწინებელია შემდეგი კრიტერიუმები: ბავშვის უნარები და საჭიროებები, ასაკი, ფიზიკური მდგომარეობა (და ამით გამოწვეული დამატებითი საჭიროება); გარკვეულ ასაკს მიღწეული ბავშვების შემთხვევაში ასევე მათი ნება.

1. ბავშვის კეთილდღეობა

შვილება უნდა ემსახუროდეს ბავშვის კეთილდღეობას. ეს მაშინ არის სახეზე, თუ ის იწვევს მისი პიროვნებისა და მატერიალური მდგომარეობის მდგრად განვითარებას. უნდა მოხდეს შეპირისპირება შვილებასთან დაკავშირებული პოზიტიური მოვლენებისა იმ უარყო-

ფით მხარეებთან, რაც მას თან მოჰყვება (მაგ., ბავშვის მოწყვეტა ნაცნობი გარემოდან).⁴ მოსალოდნელი უნდა იყოს ბავშვის პიროვნების საგრძნობი განვითარება ახალ სიტუაციაში.⁵ მხოლოდ ფარდობითი გაუმჯობესება, მაგალითად, ის, რომ ბავშვს დროებით მაინც აღარ სჭირდება თავშესაფარში ცხოვრება, არასაკმარისია.

ბავშვის კეთილდღეობა წარმოადგენს ე. წ. საპროგნოზო ცნებას. აუცილებელია იმის მოლოდინი, რომ შვილება ბავშვის ცხოვრებისეულ პირობებს გააუმჯობესებს ან წინ აღუდგება მის გაუარესებას. საკმარისია ეს სავარაუდო იყოს არსებული გარემოებების გათვალისწინებით. ნაკლებსავარაუდო უარყოფითი ან დადებითი მხარეები ამ პროგნოზისას გათვალისწინებული ვერ იქნება, რადგან სხვა შემთხვევაში საერთოდ შეუძლებელი გახდებოდა ოდესმე შვილების გადანყვეტილებამდე მისვლა.⁶ ნათესაური ურთიერთობების ძირფესვიანად შეცვლით (სკ-ის 1259-ე და მომდევნო მუხლები) მოსალოდნელი უნდა იყოს ბავშვის პიროვნების უკეთესი განვითარება,⁷ რასაც არ ექნება მხოლოდ გარდამავალი ხასიათი.⁸ პროგნოზი უნდა დაეყრდნოს უკვე არსებულ ფაქტებს და არა სამომავლო, ჯერ კიდევ სათუო მოვლენებს.⁹ პროგნოზში გათვალისწინებული უნდა იქნეს ასევე ბავშვის ნება, მაშინაც კი, როდესაც ეს ნება ფორმალურად აყვანის წინაპირობას არ წარმოადგენს (სკ-ის 1255-ე მუხლი). თუ არსებობს ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, ემსახურება თუ არა შვილება ბავშვის კეთილდღეობას, ის არ უნდა იქნეს დაშვებული.

2. „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა“

„მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა“ შვილების მსურველსა და ასაყვან პირს შორის ან უკვე უნდა არსებობდეს, ან სახეზე იყოს მი-

⁴ BayObLG ZfJ 91, 431.

⁵ BayObLG _FamR.Z 97, 839.

⁶ OLG Hamm OLGZ 1994, 557.

⁷ OLG Koblenz BeckRS 2016, 18214 Rn. 18.

⁸ Götz, in: Palandt, BGB, 74 Auflage 2015, § 1741 Rn. 3.

⁹ BayObLGZ 1989, 74.

³ Maurer, in Münchener Kommentar BGB, § 1741 Rn. 43.

სი წარმოშობის სავარაუდო პერსპექტივა. ნა-გულისხმებია არა გენეტიკური, არამედ ე. წ. „სოციალური მშობლობა“, ანუ ზრუნვა და აღზრდა იმ ფორმით, რა ფორმითაც ამას ბიოლოგიური მშობლები აკეთებენ. ამ ურთიერთობის წარმოშობის პერსპექტივა გულისმობს იმას, რომ სასამართლო შვილად აყვანის შესახებ გადანიშნულებას მხოლოდ მას შემდეგ იღებს, როდესაც სრულად დარწმუნდება იმაში, რომ „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის“ წარმოშობა შეესატყვისება მხარეთა მიზანს და სახეზეა ამის წინაპირობები.¹⁰ მხოლოდ სურვილი მომავალი მშობლების მხრიდან საკმარისი არ არის; ამის საპირისპიროდ, უნდა შეიძლებოდეს იმის პროგნოზირება, ობიექტური და სუბიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით, რომ მხარეებს შორის შედგება ეს ხსენებული ურთიერთობა.

3. ცალკეული შემთხვევები

თუ შვილად ამყვანი უკვე ხანშიშესული ასაკისაა და დიდი განსხვავებაა მის ასაკსა და ასაყვანის ასაკს შორის, ამ შემთხვევაში სასამართლომ განსაკუთრებით ყურადღებით უნდა შეამოწმოს ბავშვის კეთილდღეობა და ინტერესები. ასაკში სხვაობა შეიძლება მეტყველებდეს „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის“ შედგომის შესაძლებლობის წინააღმდეგ.¹¹ გამომდინარე აქიდან, ბებია-ბაბუის მხრიდან შვილიშვილის, ზოგადად შესაძლებელი, შვილება პრაქტიკაში მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებშია დასაშვები.¹² მშობლების მიერ დეკლარირებულ ნებას განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა რელიგიის საკითხებში.¹³ სექსუალური ელფერის მქონე ურთიერთობა ბავშვსა და შვილად ამყვანს შორის, რა თქმა უნდა, წარმოადგენს მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის შედგომისათვის ერთ-ერთ ხელშემშლელ გარემოებას.¹⁴ ჰომოსექსუალობის მიზეზით

შვილად აყვანაზე უარი, მართალია, არღვევს ევროპის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის მე-14 მუხლს, თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება გამართლებული იყოს ასაყვანი ბავშვის ინტერესებით.¹⁵ ნათესავების მხრიდან ადოპციის შემთხვევაში, ოჯახური კონფლიქტის წარმოშობის საფრთხე შეიძლება მეტყველებდეს შვილად აყვანის საწინააღმდეგოდ.¹⁶ ამის საპირისპიროდ, დედის მიერ ბავშვის ბიოლოგიური მამის არდასახელება არ უდგას წინ მამობილის მიერ მის შვილებას.¹⁷ მშვილებლის სურვილი, შვილად აყვანის გადანიშნულების გამოცხადებამდე გაარკვიოს, ვინ არის ბავშვის ბიოლოგიური მამა, ზოგადად არ არის გასათვალისწინებელი, თუ ამას შვილების პროცესის შეყოვნება მოყვება და ეს წინააღმდეგობაში მოდის ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან.¹⁸ მშვილებლის ავადმყოფობა შეიძლება ხელს უშლიდეს შვილებას. შვილად აყვანის მსურველის მიერ საკუთარი შვილების მიმართ მშობლის ზრუნვის უფლებების (სკ-ის 1206-ე მუხლი) გადამეტება შეიძლება გახდეს მისთვის არასახარბიელო პროგნოზის საფუძველი.

IV. შვილად ასაყვანი ბავშვი

ასაყვანი ბავშვი არ შეიძლება იყოს მშვილებლის ქორწინებაში შობილი შვილი.¹⁹ ამის საპირისპიროდ, დასაშვებია საკუთარი გენეტიკური შვილიშვილის აყვანა, ისევე როგორც აყვანილი შვილის შვილის აყვანა ან სუროგატი დედის შვილის აყვანა.²⁰ ბავშვი აყვანის მომენტისათვის უკვე უნდა იყოს დაბადებული. განსაკუთრებული თვისებები აუცილებელი არ არის. გარდა იმ განსხვავებისა, რაც კეთდება კანონში არასრულწლოვანისა და სრულწლოვანის შვილებასთან დაკავშირებით, ასაკობრივი ზღვარი არ არსებობს. დაუშვებელია ბავშვის ხელახალი ადოპცია პირველი შვილების გაუქმებამდე ან

¹⁰ BT-Drs 7/5087, 9.

¹¹ LG Kassel FamRZ 2006, 727.

¹² OLG Oldenburg FamRZ 1996, 895.

¹³ AG Kerpen JAmt 04, 382.

¹⁴ Liermann, in: Soergel, BGB, 12. Aufl.1987, § 1741 Rn 9.

¹⁵ EGMR FamRZ 2003, 149.

¹⁶ OLG Bremen DAV 74, 472.

¹⁷ LG Köln FamRZ 1963, 55.

¹⁸ BT-Drs 7/5087, 15.

¹⁹ OLG Hamm FamRZ 78, 735.

²⁰ AG Gütersloh FamRZ 86, 718.

იმ პერიოდის განმავლობაში, სანამ პირველად ამყვანი ჯერ კიდევ ცოცხალია. ბავშვთან დაკავშირებული სხვა წინაპირობები მოწესრიგებულია სკ-ის 1254-ე მუხლში.

შვილად აყვანის დამატებითი წინაპირობები უკავშირდება ასაკობრივ სხვაობას (სკ-ის 1250-ე მუხლი), ბავშვის თანხმობის აუცილებლობას (სკ-ის 1246-ე მუხლი), მისი მშობლების თანხმობას (სკ-ის 1251-ე მუხლი) და მეუღლის თანხმობას (სკ-ის 1249-ე მუხლი), პროცედურულ წინაპირობებთან დაკავშირებით იხ. სკ-ის 1242-ე მუხლი. ადოპციის ხელშემშლელი გარემოებები შეიძლება იყოს ბავშვის საპირისპირო ინტერესები ან მშვილბლის შვილის საპირისპირო ინტერესები, ან ბიოლოგიური მშობლების ინტერესები. არ არის აუცილებელი შვილად ამყვანი უშვილო იყოს; პირიქით, კანონისმიერი პარადიგმა იხრება იმისკენ, რომ აყვანილი ბავშვისათვის უფრო უკეთესია, თუ ის დამასთან გაიზრდება. მინიმალური ასაკობრივი სხვაობა მშვილბელსა და შვილად ასაყვანს შორის უნდა იყოს 16 წელი (სკ-ის 1248 I მუხლი).

V. სრულწლოვანის შვილება, სკ-ის 1239 II მუხლი

გამომდინარე იქიდან, რომ სრულწლოვანის შვილება სხვადასხვა მაქინაციებისათვის შეიძლება იქნეს გამოყენებული, კანონი მას მკაცრ წინაპირობებს უყენებს. სკ-ის 1239 II მუხლის მიხედვით, ის შეიძლება მოხდეს მხოლოდ მაშინ, თუ ის არ ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებსა და მშვილბლის ან შვილად ასაყვანის ინტერესებს. ნორმის დასაწყისში დასახელებული წინაპირობა – „მშვილბელსა და შვილად ასაყვანს შორის მშობლისა და შვილის ფაქტობრივი ურთიერთობა“ – წარმოადგენს მხოლოდ მაგალითის მეშვეობით დაკონკრეტებას იმისა, თუ რა სიტუაციაში ჩაითვლება სრულწლოვანის შვილება ზნეობის შესატყვისად.

1. ზნეობრივი გამართლება

ზნეობრივი გამართლების წინაპირობა ემსახურება იმ გარემოების ხაზგასმასა და უზრუნველყოფას, რომ ოჯახური ურთიერთობების ჩამოყალიბება, რომელიც განსაკუთრებით რთულია ორ სრულწლოვანს შორის, მხოლოდ მხარეთა ნება-სურვილზე არ იყოს დამოკიდებული.²¹

ეს ზნეობრივი გამართლება განსაკუთრებით მაშინ არის სახეზე, როდესაც ნაშვილებსა და მშვილბელს შორის შვილებამდეც არსებობდა „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა“. ამისათვის მხოლოდ დროდადრო კონტაქტის ქონა არასაკმარისია,²² თუმცა საკმარისია, თუ ბიძა და დისშვილი ერთობლივად გაუძღვებიან საოჯახო მეურნეობას²³ ან შვილად ამყვანი არის პირი, რომლის მზრუნველობის ქვეშაც იყო ნაშვილები მისი არასრულწლოვანების პერიოდში და შვილად აყვანა მანამდე ვერ მოხერხდა, დაძაბული ოჯახური თუ ნათესაური ურთიერთობებიდან გამომდინარე.²⁴ საკმარისია, თუ მშობელსა და შვილს შორის ეს ურთიერთობა არსებობდა შვილად ასაყვანის ცხოვრების პირველ წლებში.²⁵

სრულწლოვანის აყვანისას, ისევე როგორც არასრულწლოვანის შემთხვევაში, მოსალოდნელი უნდა იყოს მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის ჩამოყალიბება და ამის განზრახვა ჰქონდეს ორივე მხარეს. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს მხარეთა მოტივები და აწონდაწონოს კონკრეტული საქმის გარემოებები. ამასთან, საფუძვლები, რომლებიც მეტყველებენ „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის“ ჩამოყალიბების სასარგებლოდ, ცალსახად უნდა გადაწონიდნენ ყველა საწინააღმდეგო არგუმენტს. თუ ამ შეპირისპირების შემდეგ კიდევ რჩება დასაბუთებული ეჭვი, მხარეებს შვილებაზე უარი უნდა ეთქვათ.²⁶ დამატებითი მიზნები, რომლებიც აქვთ მხარეებს, როგორც

²¹ BT-Drs 7/3061, 52.

²² BayObLG FamRZ 2005, 546

²³ BayObLG FamRZ 2005, 131.

²⁴ BT-Drs III/530, 21.

²⁵ BayObLG FamRZ 2002, 1653.

²⁶ BayObLG NJW 1998, 78.

შეიძლება იყოს სამკვიდროს გადასახადის დამალვა, უმნიშვნელოა მანამ, სანამ ამოსავალ მოტივს ოჯახური ურთიერთობის დაფუძნება წარმოადგენს.²⁷ რეალური თანაცხოვრება აუცილებელი არ არის.²⁸ მხარეთა მამოძრავებელი მოტივების შესამოწმებლად აუცილებელია მათი სხდომაზე დაბარება და მოსმენა.

2. ცალკეული შემთხვევები

იმისათვის, რომ შედგეს ზნეობრივად გამართლებული „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა“, აუცილებელია: ერთიანობისა და საოჯახო ბმის არსებობა და თავის ერთმანეთისათვის მიძღვნა იმგვარად, როგორც ამას აკეთებენ მშობლები თავის სწრულწლოვან შვილებთან მიმართებით, ანუ მუდმივი მზაობა ორმხრივი დახმარებისა, არა მხოლოდ გაჭირვებაში.²⁹ მოხუცებული მშვილებლის შემთხვევაში წინა პლანზე შეიძლება იყოს მისი მოვლის აუცილებლობა. შვილება ზნეობრივად გამართლებულია, თუ რამდენიმე დაძმის შვილება უნდა მოხდეს, რომელთაგან ნაწილი სრულწლოვანია, ხოლო ნაწილი არასრულწლოვანი. არასაკმარისია: მხოლოდ ეკონომიკური ურთიერთობების არსებობა ან მხოლოდ მეგობრული ურთიერთობები,³⁰ საერთო ინტერესები და მის საფუძველზე რეგულარული შეხვედრები,³¹ გვარის გამგრძელებლის დატოვების სურვილი, მათ შორის ასევე ტრადიციების მქონე გვარის შემთხვევაშიც;³² საოჯახო სანარმოს გადაბარების მიზანი;³³ უცხოელის შემთხვევაში – მისი ქვეყნიდან გაძევებისათვის ხელის შეშლა.³⁴

VI. მშვილებლის პიროვნება

სკ-ის 1245-ე მუხლის მიხედვით, მშვილებელი უნდა იყოს პირი, რომელიც აკმაყოფილებს შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის მე-17 და მომდევნო მუხლებში გაწერილ წინაპირობებს. მართალია, სამოქალაქო კოდექსი 1239 I მუხლში უშვებს ინდივიდუალურ შვილებას, თუმცა სკ-ის 1247-ე და 1248-ე მუხლებში ზღუდავს ამის შესაძლებლობას დაქორწინებული პირების შემთხვევაში.

სამოქალაქო კოდექსშიც და ზემოთ ხსენებულ კანონშიც, მეუღლეთა მიერ ერთობლივად შვილების გარდა, გამყარებულია ინდივიდუალური შვილების პრინციპი, სკ-ის 1246 I 2 – „არ შეიძლება ერთი ბავშვი ორმა პირმა იშვილოს, გარდა მეუღლეებისა“. ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ ერთმანეთთან დაუქორწინებელი პირები, მაგალითად, დაძმა ან ორი და, ბავშვს ერთობლივად ვერ იშვილებს.³⁵ გარდა ამისა, ინდივიდუალურ შვილებას შეიძლება აზრი ჰქონდეს ასევე, როდესაც ბავშვის ერთობლივი შვილება შეუძლებელია, რადგან შვილების მსურველთა შორის ქორწინება მთავრდება (განქორწინებით ან გარდაცვალებით) შვილების პროცედურის დამთავრებამდე; ასევე ნათესავი ბავშვის შვილებისას.³⁶

VII. შვილად აყვანა მეუღლეების მიერ

ზოგადად, მეუღლეებს ბავშვის შვილება შეუძლიათ მხოლოდ ერთობლივად (სკ-ის 1246 I). ეს წესი მოქმედებს ასევე სრულწლოვნის შვილებისას მისი დაქორწინებული გენეტიკური მამის მიერ³⁷ და მაშინაც, როდესაც მეუღლეები უკვე დიდი ხანია განცალკევებით ცხოვრობენ.³⁸ მხოლოდ თანხმობა მეუღლის მხრიდან საკმარისი არ არის.³⁹ დაუშვებელია ასევე საფეხუროვანი შვილება, ჯერ ერთი, ხოლო შემდეგ მეორე მეუღლის მიერ – ბავშვს უნდა

²⁷ BGHZ 35, 75.

²⁸ Frank, in: Staudinger, BGB, § 1763 Rn. 15.

²⁹ BayObLG FamRZ 2002, 1651.

³⁰ OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 572.

³¹ BayObLG NJW 1985, 2094.

³² OLG Hamm StAZ 1958, 179.

³³ BayObLG FamRZ 2005, 546.

³⁴ KG FamRZ 1982, 641.

³⁵ LG Bad Kreuznach StAZ 85, 167.

³⁶ BT-Drs 7 / 3061, 30.

³⁷ OLG Hamm FamRZ 2003, 1039.

³⁸ OLG Hamm FamRZ 2000, 257.

³⁹ OLG Hamm FamRZ 2000, 257.

ჰქონდეს შესაძლებლობა ორივე მშობელთან თავიდანვე დაკავშირებული იყოს მშობლიური კავშირით, რისი წინაპირობაცაა ამ კავშირის სამართლებრივი კონსტანტაცია. ამის საპირისპიროდ, თუ ერთ-ერთმა მეუღლემ შვილი ქორწინებამდე იშვილა, დასაშვებია რომ მეორე მეუღლის მხრიდან შვილება მოგვიანებით მოხდეს.

ერთობლივად შვილების შემთხვევაში ბავშვი მეუღლეთა საერთო შვილად რჩება ასევე განქორწინების შემდეგაც. თუმცა აუცილებელია, რომ ქორწინება შვილების მომენტისათვის ჯერ კიდევ არსებობდეს.⁴⁰ ამიტომაც ბავშვი საერთო შვილის სტატუსს არ მოიპოვებს, თუ მისი შვილება ერთ-ერთი მეუღლის გარდაცვალების შემდეგ მოხდა.

1. ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ინდივიდუალური შვილება

ერთ-ერთი მეუღლის მხრიდან ინდივიდუალური შვილება მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის დასაშვები და მისი წინაპირობაა მეორე მეუღლის თანხმობა (სკ-ის 1247-ე მუხლი). ეს გამონაკლისები შემდეგია:

თითოეულ მეუღლეს ქორწინების განმავლობაშიც შეუძლია ინდივიდუალურად იშვილოს საკუთარი გენეტიკური შვილი, რომელიც მას ქორწინების გარეშე შეეძინა. უმნიშვნელოა ეს დაქორწინებამდე მოხდა, თუ დაქორწინების შემდეგ. მეუღლეთა მიერ ერთობლივი შვილების წესიდან ამ გამონაკლისის დაშვების მიზეზი მდგომარეობს იმაში, რომ აქ მშობლიური ბმა უკვე ისედაც არსებობს (მხოლოდ ერთ მეუღლესა და ბავშვს შორის გენეტიკური კავშირის საფუძველზე) და მისაღებია, რომ ამ მიმართულებით განვითარდეს. აღსანიშნია ის ფაქტი, რომ წარსულში გერმანულ სამართალშიც ცალსახად აღიარებული საკუთარი გენეტიკური შვილის შვილება მეუღლის მიერ დღესდღეობით, უკანაკნელი საკანონმდებლო ცვლილებებით⁴¹, უკუგდებულა და თავის დროზე მისი კონსტიტუციურობის საკითხიც კი დადგა

ეჭვქვეშ.⁴² გერმანიაში ამ დანაწესის არსებობის განმაპირობებელი იყო ორი სხვა დანაწესი: ერთის მიხედვით, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის დედას არ ჰქონდა მასზე მშობლის ზრუნვის უფლება⁴³ ხოლო მამას არ აკავშირებდა მასთან ნათესაური კავშირი.⁴⁴ ამ ორივე დანაწესის გსკ-იდან უკვალოდ ამოშლის შემდეგ სკ-ის 1246 II ვარ. 1 მუხლის შესატყვისი დანაწესის აუცილებლობაც გაქრა. ის სრულებით შეუთავსებელი აღმოჩნდა ქორწინებაში და ქორწინების გარეთ შობილი შვილების ერთმანეთთან გათანაბრების მიზანთან. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ზემოთხსენებული გსკ-ის დანაწესების მსგავსი ნორმები არ მოიპოვება. დედა ფლობს ასევე ქორწინების გარეშე შობილ შვილზეც ზრუნვის სრულ უფლებას, ხოლო მამას შეუძლია მამობის აღიარებით (სკ-ის 1190 I მუხლი) მიიღოს ის შვილად. ამიტომაც გაუგებარია სკ-ის 1246 II ვარ. 1 მუხლის ფუნქცია და მიზანი, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მის გამართლებას (ხსენებულ ნორმებთან ურთიერთკავშირში) გერმანიაში ე. წ. „უკანონო“ შვილების დისკრიმინირების ფორმით მათი დაბადებისათვის ხელშეშლა წარმოადგენდა, რაც ცალსახად არაკონსტიტუციურია.

მეუღლეს შეუძლია ინდივიდუალურად იშვილოს მეორე მეუღლის შვილი, დამოუკიდებლად იმისა, არის თუ არა ეს შვილი შეძენილი სხვა ქორწინებაში, ქორწინების მიღმა თუ, თავის მხრივ, ნაშვილებია. შვილი ამის შედეგად მოიპოვებს საერთო შვილის სტატუსს (სკ-ის 1248-ე მუხლი).

2. მეუღლის თანხმობა ბავშვის შვილად აყვანისას

სკ-ის 1247-ე მუხლის მიხედვით, ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ინდივიდუალურად შვილად აყვანის შემთხვევაში აუცილებელია მეორე მეუღლის თანხმობა. გამომდინარე იქიდან, რომ ქორწინებაში მყოფს ინდივიდუალურად შეუ-

⁴⁰ KG NJW 68, 1631

⁴¹ BT-Drs 13/ 4899, 70.

⁴² BVerfG, Beschluß vom 7. März 1995 - FamRZ 1995, 789.

⁴³ გსკ-ის ძვ. რედაქციის 1707-ე პარაგრაფი.

⁴⁴ გსკ-ის ძვ. რედაქციის 1589-ე პარაგრაფი.

ძლია აიყვანოს მხოლოდ თავისი, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვი ან მეუღლის შვილი (სკ-ის 1246 II მუხლი) და მეუღლის შვილის აყვანის შემთხვევაში მისი, როგორც მშობლის, თანხმობა უკვე 1251-ე მუხლის საფუძველზეა საჭირო, სკ-ის 1247-ე მუხლის გამოყენების სფეროდ რჩება მხოლოდ საკუთარი, ქორწინების გარეშე შვილის აყვანის შემთხვევა.

მეუღლის თანხმობა არის არაფორმალური დღეებულო ნების გამოხატვა, რომელიც შეიძლება მოხდეს ასევე წარმომადგენლის მიერაც. მისი მისვლისთვის, გამოხმობისათვის და ა. შ. ძალაშია ნების გამოხატვის ზოგადი წესები.

თანხმობის არსებობა არ ითვლება შვილების ნამდვილობის წინაპირობად და მისი არარსებობა არ აქცევს მას მოგვიანებით გაუქმებად. თანხმობაზე დაუსაბუთებელი უარის შემთხვევაში დასაშვებია უნდა იყოს მისი სასამართლოს მეშვეობით ჩანაცვლება ან მისი გაცემის ზედმეტად მიჩნევა. ამ დროს გადამწყვეტია, რეალურად შეუძლია თუ არა ხელს შვილის აყვანა მეუღლეთა ოჯახურ თანაცხოვრებას და ემუქრება თუ არა ჩაშლით ოჯახურ ერთობას, რაც უნდა გადაწყდეს დაპირისპირებულ ინტერესთა ანონ-დანონვის გზით. მეუღლის მხრიდან უარი დაუსაბუთებელია, თუ ბავშვი უკვე ისედაც მშობელთან ცხოვრობს და შვილება მის ინტერესებს ემსახურება.

3. შვილება ერთ-ერთი მეუღლის მიერ

სკ-ის 1248-ე მუხლი კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს მეუღლეთა მიერ ერთობლივი შვილების პრინციპს – თუ მეუღლეები ერთად იშვილებენ ბავშვს, ან ერთ-ერთი იშვილებს მეორე მეუღლის შვილს, ბავშვი იქნეს მეუღლეთა საერთო შვილის სტატუსს. „მეორის შვილის“ ქვეშ მოიაზრება როგორც გენეტიკური შვილი, ასევე ნაშვილები (იხ. ქვემოთ).

ერთობლივი შვილების პრინციპიდან გამომდინარეობს ასევე ის წესი, რომ ერთი მეუღლის მიერ ნაშვილები, მანამ, სანამ ეს შვილების ურთიერთობა არსებობს და მშვილებელი ცოცხალია, შეიძლება შვილებულ იქნეს მხო-

ლოდ მეორე მეუღლის მიერ.⁴⁵ ამ წესის გამართლება შემდეგია: არსებობს საფრთხე, რომ ნაშვილებსა და მშვილებელს შორის არ წარმოიშობა მშობლიური ურთიერთობა და მოხდება ბავშვის კიდევ ერთხელ გაშვილება. ამ ჯაჭვური გაშვილების თვიდან ასაცილებლად მშვილებლებს უნდა აეკრძალოთ ის უფლება, რაც გენეტიკურ მშობლებს ყოველთვის აქვთ მინიჭებული, კერძოდ, გაცენ შვილი (ნაშვილები) გასაშვილებლად.⁴⁶ ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ ნაშვილების და არა მისი შთამომავლობის მიმართ. თუ მშვილებელ მშობლებს შორის ქორწინება მთავრდება განქორწინებით და ერთ-ერთი მშვილებელი თავიდან ქორწინდება, მის ახალ მეუღლეს შეუძლია იშვილოს ბავშვი მხოლოდ ერთ-ერთი, ქვემოთ მოყვანილი წინაპირობების არსებობისას.⁴⁷ ამ წესის დარღვევა იწვევს შვილების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილობას.

ამგვარად, მშვილებლის მეუღლეს შეუძლია იშვილოს მის მიერ ნაშვილები ბავშვი. მაშინ ის ხდება მათი საერთო შვილი. გენეტიკური მშობლების თანხმობა აუცილებელი არ არის, რადგან მათთან არსებული ნათესაური ურთიერთობა უკვე პირველი ადოპციის შედეგად დამთავრებულია. შვილების არანამდვილობის ან გაუქმების შემთხვევაში დასაშვებია ხელმეორე ადოპცია ამ გარემოების აღმოფხვრის შემდეგ. მშვილებლების გარდაცვალება ამთავრებს შვილების ურთიერთობას იმგვარად, რომ დასაშვებია გენეტიკური მშობლების თანხმობის გარეშე ახალი შვილება.⁴⁸ ისევე როგორც უკუშვილება გენეტიკური მშობლების მიერ.⁴⁹ მშვილებლების გაყრა არ ახდენს გავლენას შვილების ურთიერთობაზე.

VIII. მშვილებლის ასაკი

სკ-ის 1250-ე მუხლი აწესებს ასაკობრივ წინაპირობებს შვილებისათვის. ის უარს ამბობს მინიმალური და მაქსიმალური ასაკის განსა-

⁴⁵ შდრ. გსკ-ის 1742-ე პარაგრაფი.
⁴⁶ BT-Drs 7/3061, 31.
⁴⁷ OLG Schleswig SchIHA 61, 22.
⁴⁸ Liermann, in: Soergel, BGB, 12. Aufl., 1987, § 1742 Rn. 3.
⁴⁹ LG Oldenburg FamRZ 1965, 395.

ზღვრაზე, როგორც ერთი, ისე მეორე მხარისათვის, არამედ ანესრიგებს მხოლოდ ასაკობრივ სხვაობას შვილად ასაყვანსა და შვილების მსურველს შორის. მინიმალური ასაკობრივი სხვაობა უნდა იყოს 16 წელი (სკ-ის 1250 I მუხლი), ხოლო მაქსიმალური – 49, თუ ასაყვანი ბავშვი არის 10 წლამდე ასაკის, საიდანაც დაიშვება გამონაკლისი: 7 წლიდან 10 წლამდე ბავშვის ინტერესებში და დაქორწინებული მშვილებლების შემთხვევაში, როდესაც ერთ-ერთი აკმაყოფილებს ამ წინაპირობებს. დანაწესი არ ახსენებს და არ აყენებს შვილების წინაპირობად ქმედუნარიანობას.

მინიმალური (და ნაწილობრივ ასევე მაქსიმალური) ასაკობრივი სხვაობის კანონით დადგენის აუცილებლობა განპირობებულია „მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის შედგომის“ აუცილებლობით, რაც მხოლოდ ამ პირობებშია შესაძლებელი. ეს ეხება არა მხოლოდ მშვილებლის მიერ გარკვეული გამოცდილებისა და ცხოვრებისეული „სიბრძნის“ ქონას, არამედ იმასაც, რომ მათ შორის არ წარმოიშვას სექსუალური შეფერილობის მქონე ურთიერთობა. ასევე მაქსიმალური განსხვავების შემთხვევაშიც: ასაკობრივი სხვაობისათვის ზღვრის დადებით უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ის, რომ ეს ზემოთ ხსენებული ურთიერთობა არ ჩაიშლება ასაკიდან გამომდინარე საერთო ენის მონახვის შეუძლებლობის გამო და მშვილებელი მოახერხებს ბავშვის „ფეხზე დაყენებას“ მანამ, სანამ გამოეცლება ფიზიკური და ფსიქიკური ძალები. გარდა ხსენებული გამონაკლისებისა, ამ წინაპირობისაგან სასამართლოს მიერ გათავისუფლება გამორიცხებულია.

მართალია, ასაკობრივი სხვაობის გარდა ზედა და ქვედა ასაკობრივი ზღვარი არ არსებობს – მაგალითად, დასაშვებია 17 წლისა იშვილოს 66 წლისამ ან 18 წლისამ იშვილოს 2 წლის ბავშვი –, თუმცა, ჩვეულებრივ, ამ კონსტელაციებში ეჭვის ქვეშ დგას ბავშვის კეთილდღეობისა და ინტერესის საკითხი სკ-ის 1239-ე მუხლის მიხედვით.

სკ-ის 1250 III მუხლის მიხედვით, შვილად აყვანის უპირატესი უფლების მქონე პირის მიმართ სკ-ის 1250 I, II მუხლით დანესებული ასაკობრივი შეზღუდვები არ მოქმედებს. ის, თუ

ვის აქვს ეს უპირატესი უფლება, განისაზღვრება შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის მე-15 მუხლის მიხედვით.

IX. მშობლის თანხმობა ბავშვის გაშვილებაზე

გაშვილებაზე ბავშვის მშობლის თანხმობას სკ-ის 1251-ე მუხლის მითითების საფუძველზე ანესრიგებს შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის მე-12 მუხლი. თანხმობის გარეშე გაშვილება დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ: 1. სასამართლოს მიერ მშობელს/მშობლებს ჩამორთმეული აქვთ მშობლის უფლება; 2. სასამართლოს მიერ მშობელი/მშობლები უგზო-უკვლოდ დაკარგულად არის (არიან) აღიარებული; 3. მშობელი/მშობლები გარდაცვლილი არიან ან სასამართლოს მიერ ბავშვი აღიარებულია მიტოვებულად (ხსენებული კანონის 12 III მუხლი).

X. ბავშვის თანხმობა გაშვილებაზე

სკ-ის 1255-ე მუხლი ითვალისწინებს შვილებისად შვილად ასაყვანის აუცილებელი თანხმობის შემთხვევებს (სკ-ის 1255 II მუხლი), ამ თანხმობისათვის მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათის მინიჭებასა (სკ-ის 1255 I მუხლი) და შემთხვევებს, როდესაც ეს თანხმობა საერთოდ არასავალდებულოა (სკ-ის 1255 IV მუხლი), აგრეთვე მისი გაცემის პროცედურას (სკ-ის 1259 III მუხლი). იხ. იდენტური შინაარსისათვის შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის მე-13 მუხლი.

კანონმდებელი არ ითვალისწინებს შვილების შესაძლებლობას შვილად ასაყვანის საკუთარი განცხადების საფუძველზე. ამის მაგივრად, სკ-ის 1255 II მუხლის მიხედვით აუცილებელია მისი თანხმობა, თუ ის 10 წელზე მეტი ასაკისაა. 10 წლამდე ბავშვის სურვილი წარმოადგენს მხოლოდ ერთ-ერთ კრიტერიუმს 1239 I მუხლის გაგებით მისი კეთილდღეობის დადგენისას (სკ-ის 1255 I მუხლი). ამისგან განსხვავებით, სკ-ის 1255 II მუხლის შემთხვევებში შვილად ასაყვანის თანხმობის გარეშე შვილება

ვერ შედგება. თანხმობის გაცემა უნდა მოხდეს შვილად აყვანის სხდომაზე გამართულ პროცესზე (სკ-ის 1255 III მუხლი). თანხმობა არაფორმალურად აღებულია. არასრულწლოვნის შემთხვევაში თანხმობის გაცემისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვა ან მოწონება, ხოლო მხარდაჭერის მიმღების შემთხვევაში – მხარდაჭერის. მამობის მიერ მცირეწლოვნის შვილების შემთხვევაში თანხმობის გაცემა ბავშვისთვის შეუძლია დედას, როგორც მის კანონიერ წარმომადგენელს. სკ-ის 1255 IV მუხლის მიხედვით არ არის სავალდებულო არც 10 წელზე მეტი ასაკის ბავშვის თანხმობა, თუ შვილად აყვანის შესახებ განცხადების წარდგენამდე ბავშვი მშვილებლის ოჯახში ცხოვრობდა და მშვილებელს თავის მშობლად მიიჩნევდა. ამ გადაწყვეტის უკან დგას მოსაზრება, რომ, მოცემულ სიტუაციაში, თანხმობა უკვე ინდივირებულია თავად ამ ფაქტით და დამატებით გამოთქმას აღარ საჭიროებს.

ბავშვის თანხმობის აუცილებლობა, ისევე როგორც მისი მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათი, ემსახურება იმ პრინციპის უზრუნველყოფას, რომ, თუ ის არ გრძნობს თავს კარგად მშვილებელთან, შვილება სავარაუდოდ ვერ იქნება მისი კეთილდღეობის შესაბამისი.⁵⁰ ამიტომაც, მას აქვს გადაფიქრებისა და თანხმობის გამოხმობის უფლება, რაც უნდა მოხდეს იმავე ფორმით, როგორც თანხმობის გაცემა, ოღონდ არაუგვიანეს შვილად აყვანის საქმეზე სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისა (შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის 61 XVI მუხლი). გამომხმობა დასაშვებია მაშინაც კი, როდესაც მისი კანონიერი წარმომადგენლის მხრიდან უკვე მიცემული იყო თანხმობა.

XI. უარი გაშვილებაზე

გაშვილებაზე უარს ეხება სკ-ის 1256-ე მუხლი და უთითებს შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონზე. შვილად აყვა-

ნისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის 61 XVI მუხლის მიხედვით: შვილად აყვანის პროცედურის განხორციელების ნებისმიერ ეტაპზე, მაგრამ არაუგვიანეს შვილად აყვანის საქმეზე სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისა, მშობლის თანხმობის არსებობისას, მშვილებელს და გასაშვილებელ ბავშვს, თუ იგი 10 წლის ან 10 წელზე მეტი ასაკისაა, ხოლო 10 წლამდე ასაკის გასაშვილებელ ბავშვს სიმწიფის ხარისხის გათვალისწინებით, შეუძლიათ უარი თქვან შვილად აყვანაზე (გაშვილებაზე). გამომდინარე იქიდან, რომ შვილება წარმოადგენს როგორც შვილად ასაყვანის ისე პოტენციური მშობლებისა თუ ამჟამინდელი მშობლებისათვის უმნიშვნელოვანეს ცხოვრებისეულ გადაწყვეტილებას, კანონმდებელი მათ უკანასკნელ მომენტამდე უნარჩუნებს შვილებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას – მცირედი ეჭვიც კი, რომელიც არსებობს ამ ნაბიჯის გადადგმასთან დაკავშირებით, შეიძლება მეტყველებდეს მხარეთა მოუმზადებლობაზე ამ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით.

ზოგადად, უარის გაცხადება შეიძლება ფორმის დაუტყველად, თუმცა შვილად აყვანის პროცედურის სტადიიდან გამომდინარე, თუ მაგალითად უკვე სასამართლო სტადიას ეხება საქმე, ის უნდა გაცხადდეს სასამართლოზე. უარის გაცხადება შეიძლება სააგენტოშიც⁵¹, რომელიც ატყობინებს ამის შესახებ სასამართლოს და უგზავნის მას განცხადებას (შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის 61 XVII). ამ შემთხვევაში უარის გაცხადება აუცილებელია წერილობითი ფორმით. უარი არარად აქცევს შვილად აყვანის პროცედურის ფარგლებში განხორციელებულ ყველა მოქმედებას და მათ სამართლებრივ შედეგებს. იმავე პირებს შორის შვილად აყვანის განხორციელებისათვის აუცილებელია მთლიანი პროცედურის თავიდან დაწყება.

⁵⁰ BT-Drs 7/3061, 35.

⁵¹ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტო, რომელიც არის მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო, აგრეთვე საერთაშორისო შვილად აყვანის ურთიერთობებში (შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის 3 წ) მუხლი).

XII. ნაშვილების ნათესაური ურთიერთობანი

შვილების სამართლებრივ მოქმედებას რაც შეეხება, ის შეიძლება სამი მიმართულებით დაიყოს. ეს არის სამართალურთიერთობა ახალ ოჯახთან (სკ-ის 1259-ე მუხლი), სამართლებრივი მიმართება ძველ ოჯახთან (სკ-ის 1260-ე მუხლი) და გვარის ტარების უფლება. სკ-ის 1259-ე მუხლში განსხეულებულია სრული ადოპციის პრინციპი, რაც გულისხმობს მისი ამჟამინდელი საოჯახო თემიდან სრულად მონყვეტას და ახალ თემში ინკორპორირებას. ნაშვილები თავის ამ სტატუსს იძენს შვილების გადანყვეტილების ძალაში შესვლასთან ერთად.

1. სამართლებრივი პოზიციების გაქარწყლება

შვილების შედეგად ბავშვი კარგავს ყველა სამომავლო რჩენის მოთხოვნის უფლებას უწინდელი მშობლებისა და ნათესავების მიმართ, ისევე როგორც მემკვიდრეობისა და სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლებებს; ამის საპირწონედ ის ასევე თავისუფლდება ყველა საკუთრი ვალდებულებისაგან რჩენასთან დაკავშირებით და ა. შ. მოთხოვნების დაკარგვა წარმოადგენს იმ ფასს, რომლის გადახდაც ხდება იმისათვის, რათა ბავშვი ახალ გარემოში დაცული იყოს მისი უწინდელი ოჯახის მხრიდან ნებისმიერი ტიპის მოთხოვნის წაყენებისაგან.⁵²

გამშვილებელი მშობლები კარგავენ მშობლის ზრუნვას და ბავშვთან ყოფნის უფლებას. ეს არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 5 IV 1 მუხლში გამყარებულ ოჯახის დაცვას,⁵³ რადგან წარმოადგენს აუცილებელ ზომას ბავშვის შეუფერხებელი განვითარებისათვის და მის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა ანონიმური შვილების განხორციელება. თუმცა, თუ მშვილებელი ნაშვილებს, აღზრდის უფლების ფარგლების დარღვევით, უკრძალავს თავის ბიოლოგიურ მშობლებთან ურთიერთობას, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვს მათთან ან ბიოლოგიურ ბე-

ბია-ბაბუასთან აქვს კარგი ურთიერთობა, ეს შეიძლება გახდეს საფუძველი სკ-ის 1205-ე და მომდევნო მუხლებში მოწესრიგებული ზომების გამოყენებისა.

2. ძალაში დარჩენილი უფლებები

მართალია, შვილება აქარწყლებს წინა ოჯახური სტატუსიდან გამომდინარე ყველა უფლებას, თუმცა ძალაში რჩება ისეთი, პიროვნულ სტატუსზე მიბმული, უფლებები, როგორცაა ბავშვის უფლება მამობის დადგენასა და მამობის შეცილებასთან დაკავშირებით.⁵⁴ ბავშვს გააჩნია ამასთან დაკავშირებული ინტერესი, რადგან ადოპციის გაუქმების შემთხვევაში მას თავიდან წარმოეშობა მოთხოვნის უფლებები ბიოლოგიური მშობლის მიმართ. თუმცა მამობის დადგენისა და შეცილების უფლების გამოყენება შვილების შემდეგ შესაძლებელია მხოლოდ მშვილებლის თანხმობით.

გარდა აღნიშნულისა, ბავშვის ინარჩუნებს ისეთ უფლებებს, როგორცაა, მაგალითად, სოციალური დახმარების მიღება (თუ ეს არ იყოს წინა ოჯახურ სტატუსზე მიბმული დახმარება), შემწეობა უნარშეზღუდულობისათვის და ა. შ., თუ მოთხოვნის უფლება წარმოშობილია გაშვილებამდე. ეს ემსახურება იმ სოციალურ-პოლიტიკურ მიზანს, რომ არ მოხდეს შემწეობის საჭიროების მქონე ბავშვების გასაშვილებელთა სიიდან ამოღება იმ მიზეზით, რომ ისინი ამ შემთხვევაში ვეღარ მიიღებენ მოცემულ სოციალურ დახმარებას.⁵⁵ დასაშვებია ძალაში დარჩეს ნათესაობაზე დამყარებული განსაზღვრული სისხლის სამართლებრივი პრივილეგიები ბიოლოგიური მშობლების მიმართ, როგორც არის, მაგალითად, ჩვენების მიცემაზე უარი თქმის უფლება.

ძალაში რჩება ასევე გაშვილებამდე არსებული საალიმენტო დავალიანების გადახდის მოთხოვნა.⁵⁶ ალიმენტისათვის გადახდილი კომპენსაცია ნაშვილებს რჩება, ზუსტად ისე, როგორც მას უნარჩუნდება შვილებამდე წარმოშობი-

⁵² BT-Drs 7/3061, 43.

⁵³ BayObLG FamRZ 71, 323.

⁵⁴ Maurer, in Münchener Kommentar BGB, § 1755 Rn. 17.

⁵⁵ BT-Drs 7/5087, 16.

⁵⁶ BGH NJW 1981, 2298.

ლი მემკვიდრის სტატუსი, მოთხოვნა სავალდებულო წილზე ან საანდერძო დანაკისრზე.

ბავშვის ახალ ოჯახში სრულად ინკორპორირებით ნათესაური კავშირები ვრცელდება ასევე მის შთამომავლობაზეც. თვითონ შვილება არ ეხება ნაშვილებსა და მის შთამომავლობას შორის ურთიერთობას. თუ ნაშვილებს უკვე ჰყავს ეს შთამომავლობა, ნაშვილებსა და შთამომავლებს შორის ურთიერთმიმართება უცვლელი რჩება. თუმცა გაშვილებამდე არსებული ნათესაური ურთიერთობა ქარწყლდება ასევე შთამომავლების მიმართაც. საკუთარი მეუღლის გერის შვილების შემთხვევაში ნათესაური ურთიერთობა ქარწყლდება მხოლოდ ამ გერის მეორე ბიოლოგიური მშობლისა და მისი ნათესავების მიმართ. ბავშვი იძენს მეუღლეთა საერთო შვილის სტატუსს (სკ-ის 1248-ე მუხლი).

ცალკეულ საგამონაკლისო შემთხვევებში დასაშვებია არსებული ნათესაური კავშირის ძალაში დატოვება. ეს ეხება პირველ რიგში ნათესავის მიერ შვილებს, რომელიც გავრცელებულია მშობლების ნაადრევად გარდაცვალების შემთხვევაში. ამ დროს საკმარისია ნათესაური კავშირის განყვეტა მხოლოდ ბიოლოგიური მშობლების მიმართ იმის გამოსარიცხად, რომ ბავშვს ორი წყვილი მშობელი არ ჰყავდეს. ამის საპირისპიროდ, არ იქნებოდა გამართლებული სხვა ნათესავებთანაც არსებული კავშირის გაქარწყლება, რადგან ბავშვი პირდაპირი გაგებით ახალ ოჯახში არ ხვდება. აქიდან გამომდინარე მოცემულ სიტუაციაში ნათესაური კავშირი ქარწყლდება მხოლოდ მშობლებთან მიმართებით.

თუ ერთ-ერთი მეუღლეთაგანი იშვილებს მისი მეუღლის შვილს იმ ქორწინებიდან, რომელიც დასრულდა ნაშვილების მეორე მშობლის გარდაცვალების მიზეზით, არ არსებობს საჭიროება გარდაცვლილი მეუღლის ნათესავებთან მაკავშირებელი კავშირის განყვეტისა. ნათესაობა უნდა განყდეს მხოლოდ ამ მეორე მშობელთან, მაგრამ არა მის ნათესავებთან. სრულებით გაუმართლებელი იქნება, მაგალითად, გენეტიკური ბებია-ბაბუისათვის, რომლებმაც უკვე დაკარგეს შვილი, დამატებით კიდევ შვილიშვილთან ნათესაურ კავშირზე უარის თქმა.

თუმცა ამ გადაწყვეტისათვის აუცილებელია, რომ გარდაცვლილ მეუღლეს არ ჰქონოდა ჩამორთმეული მშობლის ზრუნვა.

XIII. შვილად აყვანის შედეგები

სკ-ის 1261-ე მუხლი წარმოადგენს სკ-ის 1259-1260-ე მუხლების გაგრძელებას და ამ მუხლებში დაფიქსირებული სრული ადოპციის პრინციპის კიდევ ერთ კონსტანტაციას. ის ფაქტობრივად ოდნავ განვრცობილი ფორმით იმეორებს სკ-ის 1259-ე მუხლის შინაარსს.

1. ნაშვილების სამართლებრივი სტატუსი

ნაშვილებისათვის ძალაშია ყველა ის ნორმა რაც მოქმედებს ბიოლოგიური შვილების შემთხვევაში. ნაშვილებს ახალ ოჯახში აქვს მოთხოვნის უფლება რჩენასთან დაკავშირებით და ასევე თავადაც ეკისრება ალიმენტის გადახდის ვალდებულება (სკ-ის 1212-ე და მომდევნო მუხლები). მშვილებელს/მშვილებლებს აქვთ მშობლის ზრუნვის უფლება და ვალდებულება ნაშვილების მიმართ (სკ-ის 1198-ე მუხლი). თუ ნაშვილები მეურვეობის ან მზრუნველობის ქვეშ იყო, ის სკ-ის 1299 I მუხლის მიხედვით მისგან თავისუფლდება შვილების გადაწყვეტილების მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსათვის ჩაბარების მომენტიდან და ამჟამინდელ მეურვესა თუ მზრუნველს აღარ შეუძლია ნაშვილების საქმეების გაძღოლა.

ნაშვილები წარმოადგენს მშვილებლისა და მისი ნათესავების მემკვიდრეს (სკ-ის 1307-ე და მომდევნო მუხლები) ზოგადი წესების მიხედვით, მათ შორის, სავალდებულო წილის ჩათვლით და ასევე მისი გარდაცვალების პირობებში ზემოთ ხსენებული პირები არიან მისი მემკვიდრეები. დაქორწინებისათვის ძალაშია სკ-ის 1107-ე მუხლი იმ მოდიფიცირებით, რომ სკ-ის 1120 I დ) მუხლის მიხედვით შვილება წარმოადგენს ქორწინების ხელშემშლელ გარემოებას გარკვეულ პირებს შორის.

არასრულწლოვანი ნაშვილები შვილების შედეგად მოიპოვებს საქართველოს მოქალაქეობას

საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ კანონის სკ-ის 13 II მუხლის მიხედვით, თუ ერთი მშობელი მაინც საქართველოს მოქალაქეა.⁵⁷

ნაშვილებზე ვრცელდება ასევე ისეთი პროცესუალური უფლებები, როგორიცაა: ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება, სისხლის სამართლებრივი უფლებები და ვალდებულებები, ოჯახური სტატუსიდან გამომდინარე სოციალური დაცვა. სამოხელეო და საგადასახადო სამართალში ნაშვილებს აქვს იგივე სტატუსი, რაც გენეტიკურ შვილს.

2. მშობლის უფლების შეზღუდვა ან შეჩერება

ისევე როგორც ბიოლოგიურ მშობლებს, მშვილებელსაც შეიძლება შეეზღუდოს, შეუჩერდეს ან ჩამოერთვას მშობლის უფლებები, თუ ის სისტემატურად თავს არიდებს ბავშვის

აღზრდის მოვალეობის შესრულებას, არაფერონად იყენებს მას და ა. შ. თამასა ამ შემთხვევაშიც იდენტურია და არის ისეთივე მაღალი, როგორც ამ უფლებების ბიოლოგიური მშობლისათვის შეზღუდვისას სკ-ის 1205-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით – სარგებლობენ რა მშვილებლები სამართლებრივად (ბიოლოგიური) მშობლის იდენტური სტატუსით, ამ ბიოლოგიური ბმის არარსებობამ მათსა და შვილობილს შორის ურთიერთობასთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღებაზე არ უნდა იმოქმედოს. გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც ცალსახაა, რომ ვერ მოხდა ნაშვილების ახალ ოჯახში ინკორპორირება და მშვილებლები მას ხაზგასმით უცხო პირად აღიქვამენ და შესაბამისად ექცევიან. თუ არ არსებობს მოცემული სიტუაციის სასიკეთოდ განვითარების პროგნოზი, მაშინ მშობლის უფლების ჩამორთმევისათვის შეიძლება საკმარისი იყოს უფრო ნაკლები სიმძიმის მიზეზი, ვიდრე ეს სკ-ის 1206-ე მუხლის შემთხვევაშია სახეზე.

⁵⁷ შდრ. VGH München NJW 1989, 3107.

„პრინციპი – ყველაფერი ან არაფერი“ – მიდგომების რადიკალური ცვლილება გერმანულ სადაზღვეო სამართალში და ცვლილებების საჭიროება ქართულ კანონმდებლობაში

სულხან გველესიანი
იურიდიული დახმარების სამსახურის დირექტორის მოადგილე

2008 წლის რეფორმა გერმანულ სადაზღვეო სამართალში ნამდვილ რევოლუციად შეიძლება შევაფასოთ. თუ მანამდე დამზღვევის უხეში გაუფრთხილებლობით განხორციელებული ქმედების შედეგად დადგებოდა სადაზღვეო შემთხვევა, სადაზღვეო კომპანიები ასეთ ზიანს ანაზღაურების გარეშე ტოვებდნენ. მაგალითად, სიგარეტის ნამწვავის შედეგად გაჩენილი ხანძრები „პრინციპის - ყველაფერი ან არაფერი“ შედეგად ანაზღაურების გარეშე რჩებოდა, ისევე, როგორც ავტომობილით წითელ შუქნიშანზე გასვლის შედეგად დამდგარი ზიანის შემთხვევები.

2008 წლის რეფორმის შემდგომ, ეს მიდგომა შეიცვალა და მიუხედავად დამზღვევის უხეში გაუფრთხილებლობით განხორციელებული ქმედებებისა, სადაზღვეო კომპანიებმა უნდა აანაზღაურონ ზიანი. ზიანის ოდენობის დადგენა კი დამოკიდებულია კონკრეტულ შემთხვევაზე. ზიანის ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება პროპორციულად, დამდგარი ზიანის და ზიანის გამომწვევი დაუდევრობის ხარისხის განსაზღვრით. მაგალითად, თუ პროპორციულად ზიანის გამომწვევი ქმედება ზიანის დადგომაში განისაზღვრება 10 პროცენტით, შესაბამისად, ანაზღაურებას ექვემდებარება 90 პროცენტი.

იგივე მიდგომა ვრცელდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სხვა პირობების დარღვევის შედეგად, სადაც, ერთი მხრივ, უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი დარღვეულ ხელშეკრულების პირობასა და დამდგარ ზიანს

შორის და, მეორე მხრივ, უნდა განისაზღვროს თანამონაწილეობის პროცენტული წილი.

1. ზიანის ანაზღაურების ოდენობის შემცირება დამზღვევის მიერ ხელშეკრულებების პირობის ან პირობების დარღვევისას

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხელშეკრულებების პირობების დარღვევის გამო მზღვეველს შეუძლია არ აანაზღაუროს ან ნაწილობრივ აანაზღაუროს სადაზღვეო შემთხვევისას დამდგარი ზიანი.¹ ზიანის ნაწილობრივი ანაზღაურების შესაძლებლობა სადაზღვეო კომპანიებს აქვთ მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში. მსუბუქი გაუფრთხილებლობით ხელშეკრულების პირობების დარღვევა უფლებას არ აძლევს სადაზღვეო კომპანიებს, უარი თქვან ან შეამცირონ სადაზღვეო შემთხვევის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების ოდენობა. მსუბუქ გაუფრთხილებლობად შეიძლება შეფასდეს შემთხვევა, როდესაც დამზღვევი ვალდებულია, დამდგარი სადაზღვეო შემთხვევის შესახებ სადაზღვეო კომპანიას წერილობით შეატყობინოს და ის მხოლოდ ტელეფონით შეატყობინებს მას. ასეთი ვალდებულებების დარღვევა ფასდება მსუბუქი გაუფრთხილებლობის შემთხვევად, რომელსაც სადაზღვეო შემთხვევის შედე-

¹ § 28 VVG Abs. 2.

გად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების ოდენობაზე გავლენა არ აქვს.²

2. ზიანის ანაზღაურების ოდენობის შემცირება ხელშეკრულების პირობის ან პირობების უხეში გაუფრთხილებლობით დარღვევის შემთხვევაში

იმ შემთხვევაში, თუ დამზღვევი უხეში გაუფრთხილებლობით დაარღვევს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს, მზღვეველს შეუძლია, სადაზღვეო შემთხვევის დადგომის შედეგად გადასახდელი თანხის ოდენობა შეამციროს 100 პროცენტამდეც კი.³ თუ რა ოდენობით შეუძლია სადაზღვეო კომპანიას, შეამციროს ანაზღაურების ოდენობა, დამოკიდებულია კონკრეტულ შემთხვევაზე და მისი განერილი ფორმულა კანონში არ არსებობს.⁴ პრაქტიკიდან გამომდინარე, გერმანიაში თითქმის არ არის შემთხვევები, როცა უხეში გაუფრთხილებლობით დარღვეული ხელშეკრულების პირობის გამო 50%-ზე მეტად შემცირდა ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობა.⁵

3. ზიანის ანაზღაურების ოდენობის შემცირება, ხელშეკრულების პირობის ან პირობების განზრახ დარღვევის შემთხვევაში

განსხვავებით, ხელშეკრულების პირობების ან პირობის უხეში გაუფრთხილებლობით დარღვევისგან, მზღვეველს შეუძლია 100 პროცენტით შეამციროს ზიანის ანაზღაურების ოდენობა იმ შემთხვევაში, თუ დამზღვევი განზრახ უგულებელყოფს ხელშეკრულების პირობებს.⁶ ასეთი განზრახი შემთხვევაა, მაგალითად, როდესაც ალკოჰოლური თრობის ქვეშ მყოფი

მძლოლი განზრახ მიატოვებს შემთხვევის ადგილს, რათა არ დაისაჯოს ავტომობილის ალკოჰოლური თრობის დროს მართვისთვის. ასეთ შემთხვევებში სადაზღვეო კომპანიას შეუძლია არ აანაზღაუროს სადაზღვეო შემთხვევისას დამდგარი ზიანი.

4. მიზეზობრივი კავშირის არ არსებობის დადასტურება

თუნდაც ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მზღვეველი სახელშეკრულებო ვალდებულებებს განზრახ არღვევს, მას შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. გერმანიის კერძო დაზღვევის შესახებ კანონის 28-ე პარაგრაფის მესამე აბზაცი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მზღვეველს მტკიცებულება აქვს იმისა, რომ მის მიერ ხელშეკრულების პირობების განზრახ შეუსრულებლობამ, ხელი არ შეუშალა სადაზღვეო შემთხვევის ექსპერტიზას ზიანის გამომწვევი მიზეზის დადგენაში და ამავე დროს მის ქმედებას არ გამოუწვევია არც სადაზღვეო შემთხვევის და არც ზიანის დადგომა.⁷ საუბარია კონკრეტულ მიზეზობრივ კავშირზე, სადაც ნათლად იქნება გამოკვეთილი ქმედებასა და შედეგს შორის კავშირი.⁸ რა თქმა უნდა, კანონმდებლის ასეთი მიდგომა მიმართულია იმ მიზნისკენ, რომელსაც მომხმარებელთა ინტერესების მაქსიმალური დაცვა ჰქვია, მაგრამ ამავე დროს გასათვალისწინებელია სადაზღვეო კომპანიების ინტერესიც. ამ მიზანს ემსახურება კერძო დაზღვევის კოდექსის 28-ე პარაგრაფის მესამე აბზაციის მეორე წინადადების დათქმა, რომ ეს წესი არ მოქმედებს, თუ დამზღვევი განზრახ, თვალთმაქცურად დარღვევს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ პირობებს.⁹

² Becker, Christian, Der Kausalitätsgegenbeweis: Zahlung des Versicherers trotz Obliegenheitsverletzung, Versicherungspraxis 03/2013, S. 1.

³ BGH 22.06.2011, IV ZR 225/10.

⁴ Armbrüster, Christian, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 2003, S. 20.

⁵ Armbrüster, Christian, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 2003, S. 20.

⁶ Armbrüster, Christian, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht, Karlsruhe 2003, S. 28 ff.

⁷ OLG Saarbrücken v. 30.10.2014 – 4 U 165/13.

⁸ OLG Oldenburg v. 27.05.2011 – 5 U 27/11.

⁹ OLG Stuttgart v. 16.10.2014 – 7 U 121/14.

5. სადაზღვეო ურთიერთობები და მიდგომები საქართველოში

საქართველოში, სადაზღვეო ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობები განისაზღვრება როგორც კანონით, ისე მხარეთა შორის შეთანხმებით. საკანონმდებლო რეგულირების თვალსაზრისით ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დაზღვევის მომწესრიგებელი ზოგადი და სპეციალური ნორმებით დადგენილი წინაპირობები. სადაზღვეო ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობების განმსაზღვრელ ზოგად ნორმად დაზღვევის სახელშეკრულებო სამართალში წარმოდგება სკ-ის 799 I მუხლი. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დაზღვევის ხელშეკრულებით მზღვეველი მოვალეა აუნაზღაუროს დამზღვევეს სადაზღვეო შემთხვევის დადგომით მიყენებული ზიანი ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად. მყარად დადგენილი სადაზღვეო თანხით დაზღვევისას მზღვეველი მოვალეა, გადაიხადოს სადაზღვეო თანხა ან შეასრულოს სხვა შეპირებული მოქმედება.

იქედან გამომდინარე, რომ ქართულ სადაზღვეო სამართალში გაბატონებულია „პრინციპი ყველაფერი ან არაფერი“¹⁰ სადაზღვეო ურთიერთობები შესაძლოა არამდგრადი იყოს მომხმარებლებისთვის. ხშირად ეს დაუცველობის განცდა, მიუხედავად იმისა, რომ დაზღვევის არსი ზუსტად დაცვის და დაცულობის

განცდის გაჩენის მიზანს ემსახურება, ნეგატიურად მოქმედებს სადაზღვეო კომპანიების მიმართ ნდობის ხარისხზე. მაგალითისათვის, ერთ-ერთი სადაზღვეო კომპანია კლიენტებს სთავაზობს შენობის დაზღვევას, რომელიც სხვა რისკებთან ერთად მოიცავს ხანძრის შემთხვევების დროს ზიანის სრულად ანაზღაურებას, თუმცა ხელშეკრულების ერთ-ერთი არსებითი პირობა იყო ხანძარსაწინააღმდეგო სისტემების არსებობა და გამართული მუშაობა. შესაბამისად, თუ შენობაში ხანძარი გაჩნდება და აღმოჩნდება, რომ ხანძარსაწინააღმდეგო სისტემა ხანძრის დროს გამართულად არ მუშაობდა, ასეთ შემთხვევაში მზღვეველი თავისუფლდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოვალეობის შესრულებისგან. მიუხედავად იმისა, ხანძარსაწინააღმდეგო სისტემების გაუმართაობა გამოწვეული იყო დამზღვევის მსუბუქი თუ უხეში გაუფრთხილებლობით ან თუნდაც განზრახვით. ქართული კანონმდებლობით - და ძირითად შემთხვევებში ასევე ხელშეკრულების პირობებით - მომხმარებელი მიიღებს ან ყველაფერს (თუ ხელშეკრულების პირობები დაცულია), ან არაფერს (თუ ერთი პირობაც კი, თუნდაც მსუბუქი გაუფრთხილებლობით არ იყო დაცული). სასურველია, ერთი მხრივ, მომხმარებლების დაცვის მიზნით და, მეორე მხრივ, სადაზღვეო კომპანიების მიმართ ნდობის გაზრდის კუთხით, მოხდეს სამოქალაქო კოდექსში მეტი რეგულაციების გაჩენა.

¹⁰ სკ-ის 829-ე მუხლი.

სასამართლო პრაქტიკა

► 1.1 - 1/2021

უარი სახელშეკრულებო პირობის ცვლილებაზე

1. პირის უარი სახელშეკრულებო პირობის ცვლილებაზე, რაზეც დამოკიდებული ხდება მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობა, უფლების ბოროტად გამოყენებაა სკ-ის 115-ე მუხლის მიხედვით.

2. ხელშეკრულებისადმი მისადაგებაზე თანხმობის მოპოვების უშედეგო მცდელობა მხარეს აძლევს ხელშეკრულების შეწყვეტილად აღიარების მოთხოვნას.

3. ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნა აღიარებითი სარჩელია იმ შემთხვევაში, თუ პირის იურიდიული ინტერესია მხოლოდ იმავე ხელშეკრულებით დაკისრებული ვალდებულებისგან გათავისუფლება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 155, 369, 398-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 13 მარტის განჩინება № ას-1326-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

ხელშეკრულების მიხედვით, ფონდი შენობის დემონტაჟისა და ახლის აშენების შემდეგ მესაკუთრეს გადასცემდა მის საკუთრებაში არსებული ნივთის იმავე ფართობის უძრავ ნივთს ახალ ნაგებობაში. მოგვიანებით აღმოჩნდა, რომ ხელშეკრულებაში აღნიშნული ფართობი აღემატებოდა მესაკუთრის სახელზე რეალურად აღრიცხული ნივთის ფართობს. ფონდმა მოითხოვა სახელშეკრულებო პირობის შესაბა-

მისი კორექტირება, რაზეც უარი მიიღო. ფონდმა სარჩელი აღძრა მესაკუთრის წინააღმდეგ და მოითხოვა ხელშეკრულების შეწყვეტილად აღიარება. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ მოპასუხე ბოროტად სარგებლობდა ბინის ქირის კომპენსაციის მიღების უფლებით ადგილობრივი თვითმმართველობის საბიუჯეტო სახსრებიდან. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ მის სახელზე აღრიცხული იყო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფართობის უძრავი ნივთი.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელემ ყველა ღონე იხმარა, დაერწმუნებინა მოპასუხე ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობაში. გადაწყვეტილება მოპასუხემ გაასაჩივრა, თუმცა უშედეგოდ. სააპელაციო სასამართლოს პოზიციით, მოსარჩელეს ჰქონდა ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება მოპასუხის ბრალეული ქმედების გამო. მესაკუთრეს არ ჰქონდა ხელშეკრულების მისადაგებაზე დაუსაბუთებლად უარის თქმის უფლება, სკ-ის 369-ე მუხლიდან გამომდინარე. განჩინება მოპასუხემ გაასაჩივრა.

საკასაციო სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო და მიუთითა, რომ მოცემულ შემთხვევაში აღიარებითი სარჩელის აღძვრა დასაშვები იყო, რადგან მოსარჩელის იურიდიულ ინტერესს წარმოადგენდა მესაკუთრისადმი ქირის გადახდის ვალდებულების გაქარწყლება. უზენაესმა სასამართლომ ქვედა ინსტანციების პოზიცია გაიზიარა.

III. კომენტარი

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები სრულად აკმაყოფილებს ხელშეკრულებიდან გასვლის სპეციალურ შემადგენლობას სკ-ის 398-ე მუხლის მიხედვით. ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელიც გახდა გარიგების საფუძველი, მოცემულ შემთხვევაში მესაკუთრის სახელზე რეგისტრირებული ნივთის ფართობისა და მომავალში საკუთრებაში გადასაცემი ნივთის ფართობის იდენტურობაა. ამასთან, პირები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას, თუ მათთვის ცნობილი იქნებოდა აღნიშნული არაექვივალენტურობის შესახებ და მშენებლობის მწარმოებელ ფონდს ვერ დაევალება პასუხისმგებელი იყოს იმაზე გაცილებით მეტ ფარგლებში, ვიდრე გარიგების დადების მომენტში მის მიერ იყო წარმოდგენილი.¹ სასამართლოს გადაწყვეტა სრულად შეესაბამება საკანონმდებლო მოწესრიგებას, თუმცა სკ-ის 369-ე მუხლის მოცემულ შემთხვევაში გამოყენება ან თუნდაც მოხსენიება მხოლოდ გაუგებრობას შეიძლება მიენეროს.

ნინო ქავშაია

► 1.2 - 1/2021

მოთხოვნის დაკმაყოფილების შანსის მოსპობა უზრუნველყოფილი ნივთის გასხვისების გამო

1. უზრუნველყოფილი ნივთის გაუსხვისებლობის დათქმის დარღვევა ზიანის ანაზღაურების საფუძველია. ზიანის ანაზღაურებაზე ამ შემთხვევაში პასუხისმგებელია უზრუნველყოფილი ნივთის შემძენიც, სკ-ის 998-ე მუხლის მიხედვით.

2. უზრუნველყოფის საშუალების გაქარწყლების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისას მტკიცება იმისა, რომ კრედიტორს ჰქონდა მოთხოვნის სხვა გზით დაკმა-

ყოფილების შესაძლებლობა, ეკისრება მოვალეს.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 266, 992, 998-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება № ას-1296-1223-2012

I. ფაქტობრივი გარემოებები

გირავნობისა და იპოთეკის ხელშეკრულებით მესაკუთრეს აეკრძალა დატვირთული ნივთების კრედიტორის თანხმობის გარეშე გასხვისება. კრედიტორის სასარგებლოდ მიმდინარე სააღსრულებლო პროცესში მოვალემ ნივთები გაასხვისა იმ პირის სასარგებლოდ, რომელსაც გააჩნდა საგადასახადო დავალიანება. საგადასახადო ორგანომ გასხვისებულ ქონებაზე გაავრცელა საგადასახადო იპოთეკა და გირავნობა. საგადასახადო ორგანოს სასარგებლოდ გამართულმა აუქციონმა უშედეგოდ ჩაიარა, რის შედეგადაც, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ქონება სახელმწიფოს საკუთრებაში გადავიდა და გათავისუფლდა სანივთოსამართლებრივი ტვირთისგან. კრედიტორმა ამის შესახებ აღმასრულებლის მიერ შედგენილი მიმართვიდან შეიტყო, რომელიც მას ატყობინებდა აღწერილი გარემოებების გამო სადავო ქონებაზე რეალიზაციის მიქცევის შეუძლებლობის შესახებ.

კრედიტორმა სარჩელი აღძრა უზრუნველყოფის საშუალებების დაკარგვით მიყენებული ზიანის - მოთხოვნის ოდენობის - მოვალისა და ქონების შემძენისთვის დაკისრების მოთხოვნით. მოსარჩელის პოზიციით, მოვალემ დატვირთული ქონების გასხვისებით უზრუნველყოფის გარეშე დატოვა, ხოლო შემძენმა - იმავე ქონების ხარჯზე გაისტუმრა საგადასახადო ვალდებულება. მოპასუხებმა სარჩელი არ ცნეს და განმარტეს, რომ გარიგების დადების მომენტში მათთვის არ შეიძლებოდა ყოფილიყო ცნობილი საგადასახადო ორგანოს მიერ ქონების დაყადაღებისა და რეალიზაციის შესახებ.

¹ მოცემული საქმის მსგავსი კაზუსის ამოხსნისთვის იხ. რუსიაშვილი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, 2020, 122 და შემდგომი.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. მოსარჩელის სააპელაციო საჩივარიც უშედეგო აღმოჩნდა: სააპელაციო სასამართლოს პოზიციით, მოსარჩელე ვერ ადასტურებდა მოვალის ბრალეულობას, ამასთან, თავად ნასყიდობის ხელშეკრულება უკანონოდ ცნობილი არ ყოფილა. მეორე ინსტანციის სასამართლომ ყურადღება იმაზეც გაამახვილა, რომ აღმასრულებლის მიმართვა არ ნიშნავდა მოსარჩელის სასარგებლოდ წარმოებული სააღსრულებო პროცესის უშედეგოდ დასრულებას, მისი გირავნობის უფლება ჯერ კიდევ არსებობდა და, თანაც, არ იყო გამორიცხული რეალიზაციის მიქცევა მოვალის სხვა ქონებაზე. არგუმენტად დასახელდა ისიც, რომ ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობა შეზღუდულია მისთვის წინასწარ სავარაუდო ქონებრივი დანაკლისის ოდენობით, ხოლო ქონების შემძენისთვის არ იქნებოდა შეცნობადი ქონებაზე რეალიზაციის მიქცევა საგადასახადო ორგანოს სასარგებლოდ.

მეორე ინსტანციის სასამართლოს განჩინება, რომლითაც პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება უცვლელი დარჩა, მოსარჩელემ გაასაჩივრა. კრედიტორის პოზიციით, სასამართლომ არ გაითვალისწინა, რომ გირავნობის ხელშეკრულებით მესაკუთრეს შეეძლო დატვირთული ნივთების გასხვისება მხოლოდ კრედიტორის თანხმობითა და ვალდებულების თანაბარზომიერად შესრულების შემთხვევაში. ზიანის ანაზღაურების შემადგენლობის არამოკითხვა, მოსარჩელის პოზიციით, შეუძლებელი იყო იმ პირობებშიც, როცა წარმოდგენილი მტკიცებულებებით ცალსახა იყო, რომ შემძენს ნასყიდობის საფასური საქმის მსვლელობის მომენტშიც კი არ ჰქონდა გადახდილი. ამ ფაქტობრივ გარემოებას კრედიტორი აყრდნობდა ნასყიდობის მოჩვენებითობის არგუმენტაციას. ზიანის მიყენების განზრახვა დასტურდებოდა იმითაც, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მონაწილე სუბიექტების დამფუძნებელი ერთი და იგივე პირი იყო.

საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელის ყველა მითითება, საჩივარი დააკმაყო-

ფილა და განმარტა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარეები ურთერთდაკავშირებული პირები იყვნენ, რომლებმაც გარიგების დადებით კრედიტორს მოუსპეს მოთხოვნის დაკმაყოფილების შანსი. არასწორად ჩაითვალა სააპელაციო სასამართლოს მითითება იმაზე, რომ გირავნობისა და იპოთეკის უფლებების გაუქმება არ ნიშნავდა სააღსრულებო პროცესის უშედეგოდ დასრულებას: საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სააღსრულებო ფურცელი არ უშვებდა რეალიზაციის მიქცევას მოვალის სხვა ქონებაზე. ამასთან, მტკიცება იმისა, რომ კრედიტორს შეუძლია სხვა გზითაც მიაღწიოს მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, აწევს მოვალეს.

III. კომენტარი

უზენაესი სასამართლოს მიერ მოსარჩელის პოზიციის გაზიარება, შედეგის სისწორისგან დამოუკიდებლად, ზღვარს შლის პირთა ინტერესების სახელშეკრულებო და დელიქტური წესით დაცვას შორის. სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული მსჯელობის მთავარი ხარვეზი სახელშეკრულებო დათქმის დარღვევაში დელიქტური პასუხისმგებლობის ამოკითხვაა.

მოსარჩელის მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ გირავნობის ხელშეკრულებაში შეთანხმებული გასხვისების აკრძალვა ნასყიდობის დადებას მართლსაწინააღმდეგოს ხდიდა დელიქტური მიზნებისთვის, არასწორია, რადგან სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა ავტომატურად აბსოლუტური სიკეთის ხელყოფად არ ითვლება. ასეთ შემთხვევაში პირის სახელშეკრულებო პოზიციები დაცულია არა აბსოლუტურად, არამედ ფარდობითად, კრედიტორისთვის დაცვის სახელშეკრულებო ინსტრუმენტების მინიჭების მეშვეობით. შესაბამისად, გაუგებარია უზენაესი სასამართლოს მიერ დელიქტური პასუხისმგებლობის მოპასუხებისთვის დაკისრება სახელშეკრულებო პირობაზე მითითებით. ამასთან, შეუძლებელია დადგენა იმისა, რატომ უნდა ყოფილიყო ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული ქონების შემძენი - პირი, რომელიც ხელშეკრულების ძალით შებოჭილი არ ყოფილა და რომელსაც ნი-

ვთის განკარგვაში მონაწილეობა ვალდებულების დარღვევად არ შეეარაჩებოდა. იმავე არგუმენტაციით, დაუსაბუთებელია, რატომ დაკმაყოფილდა იპოთეკის უფლების გაქარწყლებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გირავნობის ხელშეკრულების ჩანაწერზე მითითებით. სახელშეკრულებო დათქმის მიზანი, რომლითაც განისაზღვრება ასანაზღაურებელი ქონებრივი დანაკლისის მოცულობა, მოცემულ შემთხვევაში იცავდა მოგირავნეს სწორედ გირავნობის გაქარწყლებით დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისგან. თუმცა ამ გაფართოებული მასშტაბის გავრცელება იპოთეკის უფლების გაუქმების შემადგენლობასა და ქონების შემძენზეც შეუძლებელი ხდება და კრედიტორი ამ ნაწილში მხოლოდ დელიქტურ დაცვას უნდა დასჯერდეს.

თუკი უზენაესი სასამართლო ცდილობდა მოთხოვნის დელიქტური წესით დაკმაყოფილების დასაბუთებას, მსჯელობა უნდა დათმობოდა დადებული გარიგების შინაარსს. კერძოდ, გამომდინარე იქიდან, რომ მხარეების მიერ აღნიშნული ხელშეკრულების დადება არ ხელყოფდა აბსოლუტურ სიკეთეს და არც რომელიმე დამცავ ნორმას¹ არ ეწინააღმდეგებოდა, დელიქტური პასუხისმგებლობის ერთადერთი შესაძლებლობა იქნებოდა მხოლოდ კონკრეტული ქმედების განზრახ ამორალურად განხორციელებულად მიჩნევა.²

მოცემულ შემთხვევაში სასამართლოს უნდა დაესვა კითხვა, იკითხებოდა თუ არა მოსარჩელის მიერ მიწოდებული ფაქტობრივი გარემოე-

ბებიდან მხარეთა განზრახვა, ზიანი მიეყენებინათ კრედიტორისთვის მისი მოთხოვნის აღსრულების შანსის მოსპობით. პირთა დამოკიდებულების დასადგენად ზოგადი წესების გამოყენება შეუძლებელია: სამართალშემფარდებელი ვერ ჩაიხედავს პირის გონებაში,³ ამიტომ პირთა განზრახვაზე მიმითებელ პირს უნდა მოეთხოვოს მხოლოდ ფაქტობრივი გარემოებებისა და სრულფასოვანი დასაბუთების წარმოდგენა, რომელიც მოსამართლეს დაარწმუნებს შესაბამისი სუბიექტური შემადგენლობის არსებობაში. მოცემულ საქმეში მოსარჩელემ განმარტა, რომ ნასყიდობის შედეგად მოვალე საკუთარი ქონებიდან ამორიცხავდა სანივთო ტვირთის მატარებელ ნივთს, ხოლო შემძენი კრედიტორის უზრუნველყოფის საშუალების გაუქმების ხარჯზე შეძლებდა საგადასახადო ვალდებულების დაფარვას. არგუმენტაციას ამყარებდა ისიც, რომ ქონების გამსხვილებელი და შემძენი ურთიერთდაკავშირებული პირები იყვნენ და ნასყიდობა დაიდო კრედიტორის სასარგებლოდ სააღსრულებო პროცესის დაწყების შემდეგ. სასამართლოს არც ერთი გარემოება ხელს არ შეუშლიდა, დაედგინა, რომ მოსარჩელემ მტკიცების ვალდებულება შეასრულა ირიბი მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით, რაც მოცემულ შემთხვევაში პირის (პირთა) განზრახვის დადასტურების ერთადერთი ვარგისი საშუალება იქნებოდა. საკმარისია დასაბუთება იმისა, რომ პირისთვის მარტივად შეცნობადი იქნებოდა მისი ქმედებით დამდგარი შედეგი.⁴

თუმცა ამ დასაბუთებას ეჭვქვეშ აყენებს ის, რომ განყენებულად სხვისთვის ზიანის მიყენების განზრახვა არ უნდა იყოს საკმარისი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის იმ შემადგენლობით, რომელიც ფაქტობრივად გვერდს უვლის მართლწინააღმდეგობის დადგენის ხისტ ხერხებს და, ამდენად, საგამონაკლისო შემთხვევას წარმოადგენს. რა შედეგი ჩაითვლება ზნეობის ნორმებისადმი შეუსაბამოდ, მეტწილად სამართლის პოლიტიკის საკითხია, თუმცა

¹ სკ-ის 274 IV მუხლის დამცავ ნორმად მიჩნევა არასწორი იქნებოდა: ის არ კრძალავს გირავნობის საგნის გასხვისებას, არამედ, პირიქით, ადგენს გირავნობის შეწყვეტის წინაპირობებს. განმკარგავ-გამსხვისებლის არაკეთილსინდისიერებაც არა განკარგვის ბათილობის, არამედ გირავნობის შენარჩუნების შედეგს აყენებს. ამ ნორმიდან შეუძლებელია გამოყვანა იმისა, რომ კრედიტორის ინტერესების უგულვებელყოფით გირავნობის საგნის განკარგვა მართლწინააღმდეგოა დელიქტური მიზნებისთვის.

² გერმანული სამართლისთვის ამგვარი ქმედებით მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება გსკ-ის 826-ე პარაგრაფის მიხედვით. ქართული სამართლისთვის განზრახ ამორალური ქმედებით მიყენებული ზიანი, სპეციალური მოწესრიგების არარსებობის გამო, უნდა მოიცვას სკ-ის 992-ე მუხლის შემადგენლობამ.

³ ჰაგენლოხი, მტკიცების ტვირთი გერმანულ სამოქალაქო სამართალში, 7/2018, 21.

⁴ Wagner, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 826 Rn. 55.

ცალსახაა, რომ მხოლოდ და მხოლოდ ის მოცემულობა, რომელშიც სუბიექტს შეეძლო, სხვა პირის ინტერესები უფრო მეტად გაეთვალისწინებინა (თუნდაც საკუთარი ინტერესების უკანა პლანზე წაწევის ხარჯზე) არ უნდა კმაროდეს მისი საგამონაკლისო წესით პასუხისმგებლობისთვის. მოცემული შემთხვევისთვის გადამწყვეტი იქნებოდა კონტრარგუმენტი, რომ იმის გადაწყვეტა, რომელი კრედიტორი დაკმაყოფილდეს შეზღუდული რესურსების პირობებში, მართლწესრიგმა შეიძლება მიანდოს მოვალე ურთიერთდაკავშირებულ პირებს და ამგვარი ქმედება არ მიიჩნის ამორალურად. ამავე შედეგის სასარგებლოდ მეტყველებს ისიც, რომ თუკი პირს შეუძლია ინტერესი დაიცვას სახელშეკრულებო სიბრტყეში, ამ შესაძლებლობით არსარგებლობას სამართალშემფარდებელმა მისი ზიანის სხვა (მით უფრო, საგამონაკლისო) გზით ანაზღაურებაზე უარი უნდა უთხრას. ინტერესების დაცვაში ამ შემთხვევაში იგულისხმება სწორედ ის, რაც მოსარჩელემ სახელშეკრულებო პირობად აქცია - დატვირთული ნივთის გასხვისების აკრძალვა. ამიტომ სარჩელის დაკმაყოფილება შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მოსარჩელის უშუალო კონტრაქტთან მიმართებაში, სახელშეკრულებო ზიანის შემადგენლობის აგების ხარჯზე.

მსჯელობა ქმედების განზრახ ამორალურად განხორციელებასთან დაკავშირებით სასამართლოს დასჭირდებოდა კრედიტორის, როგორც მესამე პირის (და არა მოვალის ხელშემკვრელი მხარის), დაცვის სამართლებრივი საშუალების სწორად დადგენისთვის. განხილული საკითხების ყურადღების მიღმა დატოვება განსაკუთრებით გაუგებარია იმ პირობებში, როდესაც სარჩელის დაკმაყოფილებას სასამართლო მეტწილად აყრდნობს გირავნობის ხელშეკრულების დათქმას ნივთების გასხვისების შეზღუდვასთან დაკავშირებით. სხვა დასაბუთების წარმოდგენის გარეშე ამ მოცემულობის გამო ზიანის ანაზღაურების მოპასუხისთვის დაკისრება ნიშნავს ზღვრის მოშლას იმ დაცვას შორის, რომელსაც პირებს სთავაზობს დელიქტური სამართალი და სახელშეკრულებო ურთიერთობა.

ნინო ქავშაია

► 1.3 - 1/2021

უპირატესი შესყიდვის უფლება

1. თანამესაკუთრის უპირატესი შესყიდვის უფლება არსებობს მხოლოდ დანარჩენი თანამესაკუთრების და არა მესამე პირების მიმართ.

2. უპირატესი შესყიდვის უფლების დარღვევით დადებული ნასყიდობა არ არის უცილოდ ბათილი. ასეთ დროს თანამესაკუთრეს უფლება აქვს მოითხოვოს ვალდებულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 173 IV, 517-ე და 518-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-154-579-06

ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ და მოპასუხემ ქორწინების პერიოდში შეიძინეს სიღნაღის რაიონში მდებარე მეძროხეობის ფერმა. შეძენის მომენტში უძრავი ქონების ნაწილი აღირიცხა მოსარჩელის, ნაწილი კი მისი მეუღლის (მოპასუხის) სახელზე. მეუღლეთა განქორწინების შემდგომ მოსარჩელემ შეიტყო, რომ მეუღლემ ქონებაში თავისი კუთვნილი წილი მიყიდა ამავე ფერმაში დასაქმებულ მწყემსს, რითიც, მოსარჩელის მოსაზრებით, დაირღვა წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება. შესაბამისად, მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მეუღლის, ფერმის შემძენისა და ნოტარიუსის (რომელმაც გარიგება დაამოწმა) მიმართ და მოითხოვა ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა.

მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ თავიდანვე ფერმის რეალური შემძენი იყო იქ დასაქმებული მწყემსი, ქონება კი მხოლოდ ფორმალურად აღირიცხა მოსარჩელის საკუთრებად. სწორედ ამიტომ, განქორწინების შემდგომ მოპასუხე მეუღლემ მას ფერმა-

ში საკუთარი წილი გადასცა. აქედან გამომდინარე, მოპასუხეთა განმარტებით, ფერმის მწყემსსაც გააჩნდა წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა, რასაც დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოც. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ქონებაზე მეუღლეთა თანასაკუთრება დგინდებოდა საჯარო რეესტრის ამონაწერის საფუძველზე. სკ-ის 173 IV მუხლის თანახმად კი „ყოველ თანამესაკუთრეს აქვს საერთო საკუთრების წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება.“ ამასთან, სკ-ის 517-ე მუხლის თანახმად თანამესაკუთრეს გააჩნია უპირატესი შესყიდვის უფლების მფლობელისათვის შეტყობინების მიწოდების ვალდებულება, რათა მას მიეცეს უპირატესი შესყიდვის უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მითითებული მუხლების დარღვევის გამო დადებული ხელშეკრულება ბათილად უნდა ყოფილიყო ცნობილი სკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოთა განმარტებებს. უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა მიღებული გადაწყვეტილებები და ახალი გადაწყვეტილებით სარჩელის დაკმაყოფილებაზე სრულად უარი განაცხადა. კერძოდ, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლება, გარკვეულწილად, სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვას წარმოადგენს. თუმცა, აღნიშნული შეზღუდვა მოქმედებს მხოლოდ თანამესაკუთრეებს შორის ურთიერთობაში. შესაბამისად, აღნიშნული უფლების დარღვევით თანასაკუთრებაში არსებული ნივთის გასხვისება მესამე პირზე ამ გარიგების ბათილობას არ იწვევს. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სკ-ის 518-ე მუხლზეც, რომლის თანახმად, „ვალდებულ პირსა და მესამე პირს შორის არსებული შეთანხმება ბათილია, თუ ამით ნასყიდობის ხელშეკრულება დამოკიდებული ხდება უპირატესი შესყიდვის

უფლების გამოუყენებლობაზე, ან ვალდებულ პირს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუკი გამოყენებული იქნება უპირატესი შესყიდვის უფლება.“ აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მითითებული ნორმა ადგენს არა ვალდებულ პირსა და მესამე პირს შორის დადებული უპირატესი შესყიდვის უფლებით დატვირთული ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობას, არამედ ამ პირებს შორის უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოუყენებლობაზე შეთანხმების ბათილობას. ამდენად, ვალდებულ პირის მიერ ნივთის მოსალოდნელი გაყიდვის შესახებ შეტყობინების მოვალეობის დარღვევა არ იწვევს ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობას. ასეთ შემთხვევაში კანონით შესაძლებელია ვალდებულ პირისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

კომენტარი

2007 წლამდე სკ-ის 173 IV მუხლი ითვალისწინებდა თანამესაკუთრის უფლებას წილის უპირატესი შესყიდვის თაობაზე. თუმცა, 2007 წლის 11 მაისის №4744–II კანონით შეიცვალა ნორმის რედაქცია და უპირატესი შესყიდვის უფლება დადგინდა ისეთ შემთხვევაში, როცა ამის შესახებ არსებობს მხარეთა შეთანხმება. სკ-ის 173-ე მუხლის პარალელურად კანონმდებელმა სხვა ცვლილებებიც გაითვალისწინა კოდექსში: (1) კოდექსიდან ამოღებულ იქნა 169-ე მუხლი, რომელიც პირს, რომელიც 10 წელზე მეტი ვადით სამართლებრივი საფუძველით ფლობდა ქონებას, აძლევდა ამ ნივთის უპირატესი შესყიდვის უფლებას; (2) კოდექსიდან ამოღებულ იქნა 209 I მუხლი, რომლითაც დამკირავებელს, რომელიც 3 წელზე მეტი ვადით ცხოვრობდა ბინაში ჰქონდა მისი უპირატესი შესყიდვის უფლება; (3) სკ-ის 959-ე მუხლიდან ამოღებულ იქნა საზიარო საგნის გაყიდვის შემთხვევაში დანარჩენი მესაკუთრეების უპირატესი შეძენის უფლება; ნაცვლად, ამგვარი უფლება დამოკიდებული გახდა მხარეთა შეთანხმებაზე; (4) კოდექსიდან ამოღებულ იქნა 1470 III მუხლი, რომელიც ითვალისწინებდა

თანამემკვიდრის წილის უპირატესი შესყიდვის უფლებას. შესაბამისად, კოდექსიდან ამოღებულ იქნა 1471-ე მუხლიც, რომელიც ადგენდა, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლება შეწყდება თანამემკვიდრისათვის წილის გადაცემის შემდეგ.

გორა ოყრეშიძე

► 1.4 - 1/2021

ნივთზე გაღებული დანახარჯების ანაზღაურება

კონდიქციური მოთხოვნა არ წარმოიშობა, თუ უძრავი ნივთის რემონტი პირის სახელშეკრულებო ვალდებულება იყო და იმავე ხელშეკრულებით გამორიცხული იყო გაღებული დანახარჯების ანაზღაურება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 14 ივნისის განჩინება № ას-178-167-2017

სკ-ის 941, 942 II მუხლები

I. ფაქტობრივი გარემოებები

პირებს შორის დაიდო სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება, რომელიც მოგვიანებით შეწყდა და უძრავი ნივთი დაუბრუნდა სარჩენს. მარჩენალმა სარჩელი აღძრა სარჩენის წინააღმდეგ უძრავ ნივთზე ჩატარებული რემონტის ღირებულების მოთხოვნით. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ სამისდღეშიო ხელშეკრულება არ ითვალისწინებდა მარჩენალისთვის გაღებული დანახარჯების ანაზღაურებას.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველის ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი დაკმაყოფილდა, რაც მოპასუხემ გაასაჩივრა. სააპელაციო სასამართლომ საჩივარი დააკმაყოფილა და განმარტა,

რომ ხელშეკრულება მარჩენალს აკისრებდა უძრავ ნივთზე რემონტის ჩატარების ვალდებულებას მისი ანაზღაურების უფლების გარეშე. მეორე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება მოსარჩელემ გაასაჩივრა.

უზენაესმა სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო და გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს პოზიცია.

III. კომენტარი

სასამართლოს გადაწყვეტილება დასაბუთებულია ჩატარებული რემონტის ხარჯებად შეფასების გზით. სკ-ის 941-ე მუხლის მიხედვით, სარჩოს შეიძლება წარმოადგენდეს ნებისმიერი აუცილებელი დახმარება, ამდენად, დასაშვებია, მასში მოაზრებული იყოს რემონტის ჩატარების ვალდებულებაც. სახელშეკრულებო დათქმა გაღებული დანახარჯების არანაზღაურებასთან დაკავშირებით კი უნდა იყოს გაგებული კანონით დადგენილი დისპოზიციური მოწესრიგების გამოყენებად (სკ-ის 949 II მუხლი) და არა რემონტის უსასყიდლოდ ჩატარებაზე შეთანხმებად.

ნინო ქავშბაია

► 1.5 - 1/2021

იპოთეკის ფარგლები

იპოთეკა ვრცელდება მთლიან ქონებაზე, მიუხედავად ხელშეკრულებაში არსებული მითითებისა ქონების მხოლოდ ნაწილის დატვირთვის თაობაზე, თუკი არ დგინდება აღნიშნული ნაწილის ფარგლები (იგი არ არის რეგისტრირებული).

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 183-ე და 286-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-488-1172-03

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ ვინდიკაციური სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ქუთაისში მდებარე საცხოვრებელ ბინაში თავისი კუთვნილი წილის გამოთხოვა მოპასუხის უკანონო მფლობელობიდან. ამასთან, მოსარჩელემ მოითხოვა ქონებაზე დადებული იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა და მისთვის მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურება. კერძოდ, მოსარჩელემ მიუთითა, რომ 1981 წლიდან ცხოვრობდა სადავო ბინაში, 2000 წელს კი განხორციელდა ბინის პრივატიზაცია. მოსარჩელის საკუთრებას წარმოადგენდა სადავო ბინის ნაწილი, ნაწილი კი მის შვილს ეკუთვნოდა.

2001 წელს მოსარჩელემ შეიტყო, რომ სადავო საცხოვრებელი ბინა იპოთეკით იყო დატვირთული კრედიტის ხელშეკრულების უზრუნველსაყოფად. ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო კი სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოსარჩელე გამოსახლებულ იქნა საცხოვრებელი ბინიდან. თუმცა, მოსარჩელის განმარტებით მას ბინა არ გაუსხვისებია და არც იპოთეკით დაუტვირთავს, არამედ მოსარჩელის შვილმა 3,500 აშშ დოლარის სანაცვლოდ იპოთეკით დატვირთა ბინის მხოლოდ საკუთარი ნაწილი, მოსარჩელის ნაწილში კი იგი თავისუფლად განაგრძობდა ცხოვრებას.

საქალაქო სასამართლომ მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა. სასამართლომ განმარტა, რომ იპოთეკის ხელშეკრულება დადებული იყო კანონიერად, რაზეც თავად მოსარჩელესაც თანხმობა ქონდა გაცხადებული. სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვაზე არ გამოცხადდა მოპასუხე მხარე, რის გამოც დაუსწრებელი გადაწყვეტილებით საჩივარი სრულად დაკმაყოფილდა. თუმცა, სასამართლოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება გაუქმდა უზენაესი სასამართლოს მიერ და საქმე განსახილველად დაუბრუნდა სააპელაციო სასამართლოს. საქმის ხელახალი განხილვისას სააპელაციო სა-

სამართლო იპოთეკის ბათილად ცნობის ნაწილში დაეთანხმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს და გადაწყვეტილება უცვლელად დატოვა.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არსებითად იმსჯელა საქმეზე, თუმცა არ გაიზიარა მოსარჩელის პოზიცია და მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. კერძოდ, მხარეთა შორის დადებულ იპოთეკის ხელშეკრულებაში მართლაც იყო მითითებული, რომ იპოთეკით იტვირთებოდა საცხოვრებელი ბინის მხოლოდ გამოყოფილი ნაწილი. სწორედ აღნიშნულ გამოყოფილ ნაწილზე აპელირებდა მოსარჩელეც. თუმცა, უზენაესი სასამართლოს მითითებით ხელშეკრულების შინაარსი განმარტებულ უნდა იქნას სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით, „გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.“ მიუხედავად იმისა, რომ იპოთეკის ხელშეკრულებაში მითითებაა გაკეთებული სახლის გამოყოფილ ნაწილზე, საქმეში არ იყო წარდგენილი მტკიცებულება, რომელიც დაადასტურებდა, რომ მოსარჩელეს რაიმე ფორმით გამოყოფილი ქონდა წილი სადავო ბინიდან (მაგ., მისი რეგისტრაციის გზით). მოსარჩელეს კუთვნილი წილი არ მიუღია ბინის პრივატიზაციის დროს, არც რაიმე პრეტენზია გამოუთქვამს საკუთარ წილთან დაკავშირებით. ხოლო იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმებისას მოსარჩელემ ნოტარიუსთან განცხადებით დააფიქსირა საკუთარი თანხმობა იპოთეკით დატვირთულიყო მოსარჩელის შვილის საკუთრებაში არსებული ბინა (მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე თავად არ იყო სადავო ბინის მესაკუთრედ რეგისტრირებული). შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მიუხედავად ხელშეკრულებაში გაკეთებული ჩანაწერისა, მოსარჩელე არ წარმოადგენდა სადავო ბინის მესაკუთრეს, იპოთეკით დაიტვირთა მთლიანი ქონება და, შესაბამისად, მას არ ქონდა იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობის მოთხოვნის უფლება.

გონა ოყრეშიძე

▶ 1.6 - 1/2021

მორალური ზიანის ანაზღაურება

1. მორალური ზიანის ანაზღაურებისას ბრალის არსებობა ივარაუდება, თუკი მოპასუხე საპირისპიროს არ დაადასტურებს. პრეზუმფცია არ ვრცელდება ზიანის ოდენობის მიმართ, რაც მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს.

2. ანაზღაურებას ექვემდებარება ისეთი მორალური ზიანიც, რომელიც უშუალოდ ქმედების შედეგს არ წარმოადგენს, თუმცა არის მისი თანმდევი შედეგი.

3. მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობა უნდა იყოს გონივრული და სამართლიანი. ზიანის ანაზღაურების მიზანი არ უნდა იყოს მოპასუხის დასჯა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

ს.კ-ის 413-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-660-660-2018

I. ფაქტობრივი გარემოებები

ფიზიკურმა პირმა სარჩელი აღძრა ორი კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა სხვადასხვა სახის ზიანის სოლიდარულად ანაზღაურება. მათ შორის, უძრავი ქონებით დაზიანებით მიყენებული ზიანი, (5,026 ლარი), ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი (2,000 ლარი), შრომისუუნარობით გამოწვეული ზიანი (500 ლარი ყოველთვიური სარჩოს სახით), მორალური ზიანი (100,000 ლარი) და ყურის აპარატის შეძენისთვის გაღებული ხარჯი (500 ლარი).

მოპასუხე კომპანიები მოსარჩელის ბინაში ახორციელებდნენ გაზის მრიცხველების გარეთ გატანის სამუშაოებს, რა დროსაც მოსარჩელის ბინაში აფეთქდა გამოყოფილი და დაგროვებული ბუნებრივი აირი. შედეგად, დაზიანდა მოსარჩელე და მისი საცხოვრებელი სახლი. კერძოდ, საცხოვრებელი სახლისათვის მიყენებუ-

ლი ზიანის ღირებულებამ შეადგინა 5,026 ლარი; ხოლო, მოსარჩელემ, რომელიც იყო პიანისტი და ეწეოდა პედაგოგიურ საქმიანობას, აფეთქების შედეგად მიიღო დამწვრობა, დაუქვეითდა სმენა და იძულებული გახდა გამოეყენებინა მოსასმენი აპარატი.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა: ერთ მოპასუხეს დაეკისრა 5,026 ლარის ოდენობით მატერიალური და 4,000 ლარის ოდენობით მორალური ზიანის ანაზღაურება. დანარჩენ ნაწილში სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელისათვის მიყენებული ზიანი არ იყო დადასტურებული სათანადო მტკიცებულებებით. ასევე, არ დაკმაყოფილდა მოთხოვნა მეორე მოპასუხის მიმართაც, ვინაიდან მეორე მოპასუხე წარმოადგენდა პირველი მოპასუხის ქვეკონტრაქტორს და უშუალო სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ იმყოფებოდა მოსარჩელესთან. სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი, კერძოდ, სარჩოს დაკისრების (ყოველთვიური 250 ლარი) და ყურსასმენი აპარატის შეძენისათვის განეული ხარჯის (500 ლარი) ანაზღაურების ნაწილში და ეს თანხებიც დააკისრა მოპასუხე კომპანიას.

სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

მოსარჩელემ მიღებული გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა. კასაციის პრეტენზია შეეხებოდა ორ გარემოებას: (1) კასაციის მიიჩნევა, რომ პასუხისმგებლობა ორივე მოპასუხე კომპანიას სოლიდარულად უნდა დაკისრებოდა; და (2) კასაციის მოსაზრებით არაგონივრულად განისაზღვრა მორალური ზიანის ოდენობა.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ პირველი პრეტენზიის ნაწილში, რომელიც პასუხისმგებლობის სოლიდარულობას შეეხებოდა, საკასაციო საჩივარი არ იყო დასაშვები. სასამართლომ განმარტა, რომ მოსარჩელეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ჰქონდა მხოლოდ იმ კომპანიისგან, რომელთანაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იმყოფებოდა და არა მის ქვეკონტრაქტორთან. სასამართლოს მოსაზრებით ამ მსჯელობას ვერ

შეცვლიდა ვერც ის გარემოება, რომ სამუშაოების უშუალოდ განმახორციელებელი კომპანიაც ვალდებული იყო დაეცვა უსაფრთხოების სტანდარტები. თუმცა, სასამართლომ საკასაციო საჩივარი დასაშვებად ცნო მორალური ზიანის ანაზღაურების ნაწილში და მნიშვნელოვანი განმარტებები მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.

მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად სასამართლომ მიუთითა სკ-ის 413-ე და 992-ე მუხლები. სასამართლოს განმარტებით მორალური ზიანის ანაზღაურებას აკისრია სამი ფუნქცია: (1) დააკმაყოფილოს დაზარალებული; (2) ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე; და (3) თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მიზნად არ ისახავს მიყენებული ზიანის სრულ რესტიტუციას, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ექვივალენტი არ გააჩნია და შეუძლებელია მისი სრული კომპენსაცია.

სასამართლომ იმსჯელა მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ მორალური ზიანის ასანაზღაურებლად აუცილებელია დადასტურდეს ჯანმრთელობის დაზიანების ფაქტობრივი გარემოება. ამასთან, მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების, ზიანისა და მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, ბრალი კი ივარაუდება და მისი გაქარწყლების ტვირთი მოპასუხეს აკისრია. სასამართლომ განმარტებით ბრალის ვარაუდის საფუძველს ქმნის ის გარემოება, რომ ზიანის განმაპირობებელი ქმედება გამომდინარეობს ზიანის მიმყენებლის კონტროლისა და განკარგულების სფეროდან. ამასთან, პრეზუმფცია არ ვრცელდება ზიანის ოდენობაზე, რაც დაზარალებულის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა.

სასამართლომ განმარტებით ჯანმრთელობის ხელყოფით გამოწვეული მორალური ზიანი უშუალოდ სამართალდარღვევიდან შეიძლება არც გამომდინარეობდეს, არამედ, მისი თანმდევი შედეგი იყოს (როგორცაა უშედეგო მკურნალობა, ხანგრძლივი უმწეო მდგომარეობა, აქტიური ცხოვრების შეუძლებლობა, ცხო-

ვრების წესისა და რითმის შეცვლა, მკურნალობის უშედეგობის გამო ცხოვრების ხალისის დაქვეითება, ნერვული დაძაბულობა, რაც პირს არასრულფასოვნების კომპლექსსა თუ სხვა ნეგატიურ განცდებს უყალიბებს). მორალური ზიანის ანაზღაურება შესაძლოა მოხდეს ზიანის მიმყენებლის ბრალის მიუხედავად, როგორცაა მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ ზიანის მიყენებისას.

მორალური ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როცა „ზიანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია.“ ფიზიკური და ზნეობრივი ტანჯვის ხასიათი უნდა შეფასდეს ზიანის მიყენების ფაქტობრივი გარემოებების, ასევე დაზარალებულის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით (როგორცაა ასაკი, ფიზიკური მდგომარეობა, პროფესია), აგრეთვე სხვა გარემოებათა გათვალისწინებით, რომლებიც ადასტურებს, თუ რა სიმძიმის ტანჯვა განიცადა დაზარალებულმა. ზიანის ანაზღაურებისას გადამწყვეტ როლს ასრულებს ზიანის სიმძიმე. მსუბუქი სულიერი განცდები, მსგავსად მსუბუქი ფიზიკური ტკივილისა, მხედველობაში არ მიიღება.

მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობა უნდა იყოს გონივრული და სამართლიანი. ფულადი კომპენსაციის ოდენობა არ უნდა იყოს უზომოდ გაზრდილი და არ უნდა მოწყდეს რეალობას, მისი მიზანი არ უნდა იყოს მოპასუხის დასჯა. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ხელყოფის ხასიათი, მისი გავლენა პირის არამატერიალურ სიკეთეზე. მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლო მხედველობაში იღებს პირის დარღვეული უფლებების ხასიათს, ამ დარღვევის ნეგატიურ როლს პიროვნებაზე, ჯანმრთელობის დაზიანების ხარისხზე და ა.შ.

აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით სასამართლომ მიიჩნია, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურების სამართლიანი და გონივრული ოდენობა შეადგენდა 15,000 ლარს.

გონა ოყრეშიძე

▶ 1.7 - 1/2021

შეტყობინების ვალდებულება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისას

1. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების განმახორციელებელმა პირმა პირველივე შესაძლებლობისთანავე უნდა შეატყობინოს ამის შესახებ მეპატრონეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა, მან ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დაკარგოს.

2. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება არ უნდა წარმოადგენდეს თვითნებობას და იგი უნდა შეესაბამებოდეს მესაკუთრის ინტერესებს.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 969-ე, 973-ე და 974-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1320-1246-2012

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მესტიის მუნიციპალიტეტმა სარჩელი აღძრა ფიზიკური პირის მიმართ და მოითხოვა მისთვის 581,012,79 ლარის დაკისრება. კერძოდ, მესტიის მუნიციპალიტეტმა მიიღო მესტიის რეაბილიტაციის შესახებ გადაწყვეტილება. პროგრამის ფარგლებში კერძო პირებმა მათ კუთვნილ მიწის ნაკვეთებზე სამშენებლო და სარეაბილიტაციო სამუშაოები ჩაატარეს. მათ შორის, სამუშაოები ჩაუტარდა მოპასუხის კუთვნილ უძრავ ქონებასაც, რისთვისაც მუნიციპალიტეტმა ხელშეკრულება გააფორმა ერთ-ერთ კომპანიასთან და სამუშაოების ღირებულებაც ადგილობრივი ბიუჯეტიდან დააფინანსა. მოსარჩელე მუნიციპალიტეტი მიუთითებდა, რომ ჩატარებული სამუშაოების შედეგად მოპასუხის კუთვნილი ქონების ღირებულება გაიზარდა, რის გამოც მესტიის მუნიციპალიტეტი უკან ითხოვდა განუღებულ სამუშაოს ღირებულებას.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა, რაც უცვლელად დატოვა

სააპელაციო სასამართლომაც. ორივე ინსტანციის სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოპასუხემ მიიღო მუნიციპალიტეტის და მისი კონტრაქტორი სამშენებლო სამუშაოების მწარმოებელი კომპანიის შესრულება და ამაზე პროტესტი არ გამოუთქვამს. შესაბამისად, მას წარმოეშვა განუღებელი ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ურთიერთობა დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების მომწესრიგებელი ნორმებით უნდა დარეგულირებულიყო. მესტიის მუნიციპალიტეტმა სამშენებლო სამუშაოების განხორციელების ხელშეკრულება დადო ერთ-ერთ კომპანიასთან, რაც გულისხმობდა მოპასუხის კუთვნილი ქონების რეაბილიტაციას. აღნიშნული განხორციელდა მოპასუხესთან შეთანხმების გაფორმების და სხვაგვარი დავალების გარეშე. ეს კი სასამართლომ ჩათვალა სკ-ის 969-ე მუხლის შემადგენლობის შესრულებად. სკ-ის 973-ე მუხლის თანახმად შემსრულებელს უფლება აქვს მოითხოვოს განუღებელი ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, აუცილებლად იქნა მიჩნეული. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოებისას შემსრულებელის ჩარევას მეპატრონის ქონებრივ სფეროში გონივრული და ობიექტური საფუძველი უნდა გააჩნდეს. ამასთან, აუცილებელი პირობაა, რომ კონკრეტული საქმის შესრულება არ იყოს თვითნებობა, არამედ იგი უნდა შეესაბამებოდეს მეპატრონის ინტერესებს. ანაზღაურებას კი ექვემდებარება არა ყველა, არამედ მხოლოდ აუცილებელი ხარჯი. ამასთან, შემსრულებელს გააჩნია მეპატრონის ინფორმირების ვალდებულება სკ-ის 971-ე მუხლის საფუძველზე. სასამართლომ განმარტა, რომ ქონების მესაკუთრე ინფორმირებული უნდა იყოს სამუშაოს შესრულების თაობაზე პირველივე შესაძლებლობისთანავე და უნდა დაეთანხმოს სამუშაოს შესრულებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში შემსრულებელი გაღებული ხარჯის ანა-

ზღაურების მოთხოვნის უფლებას კარგავს. სკ-ის 969-ე მუხლით განსაზღვრული შემსრულებლის ვალდებულება კეთილსინდისიერი მოქმედების შესახებ გულისხმობს არა მხოლოდ თავად საქმეების კეთილსინდისიერად და მეპატრონის ინტერესების დაცვით შესრულებას, არამედ შეტყობინებისა და განუხილველი სამუშაოს ანგარიშის წარდგენის ვალდებულების დროულად შესრულებასაც.

მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მოპასუხისათვის ცნობილი იყო სამუშაოების წარმოების შესახებ, ვინაიდან ეს საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტი იყო მესტიის რაიონში, რასაც არ დაეთანხმა უზენაესი სასამართლო. სასამართლომ განმარტა, რომ ფაქტის „საყოველთაოდ ცნობადობა“ სუბიექტური შეფასების საგანი არ არის. ფაქტი საყოველთაოდ ცნობილად უნდა ჩაითვალოს იმ შემთხვევაში, თუ ობიექტური გარემოებების შედეგად მის შესახებ მოსახლეობის აბსოლუტური უმრავლესობა ინფორმირებული, მაგალითად, ქვეყანაში არჩევნების ჩატარება.

ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ თუნდაც დამოუკიდებლად შეეტყო მესტიის გამგეობის მიერ მის სახლზე აღდგენითი სამუშაოების წარმოების შესახებ, გამგეობას განუხილველ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ექნებოდა, თუ ეს უკანასკნელი სამუშაოს შესრულებას მოიწონებდა. შესაბამისად, მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.

გონა ოყრეშიძე

► 1.8 - 1/2021

ბინის ფლობის საზღაური, როგორც ნივთის ნაყოფი

უძრავი ქონების ფლობის სანაცვლოდ გადასახდელი საზღაური არ წარმოადგენს ნივთისა და უფლების ნაყოფს სკ-ის 163 I მუხლის მიზნებისათვის.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 163 I მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-690-1338-03

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე 1976-1989 წლებში დასაქმებული იყო ერთ-ერთი ორგანიზაციის სამმართველოში და ცხოვრობდა იმავე უწყების საერთო საცხოვრებელში. 1989 წელს მოსარჩელე განუვრინდა ორგანიზაციის მუშა-მოსამსახურეთა საბინაო-სამშენებლო კოოპერატივში, რომელსაც მისთვის უნდა აეშენებინა ერთოთახიანი ბინა. მოსარჩელემ გადაიხადა საპაიო თანხა – 4,250 მანეთის ოდენობით და მშენებლობის დამთავრების შემდეგ მასზე გაიცა ბინის ორდერი. თუმცა, მოსარჩელემ ვერ შეძლო ბინაში შესახლება, რადგან მასში შეჭრილი იყო სხვა პიროვნება, რომელმაც მოგვიანებით სადავო ბინაში შეასახლა საკუთარი ნათესავი (მოპასუხე). შესაბამისად, მოსარჩელემ სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა მოპასუხის გამოსახლება სადავო ბინიდან. თავის მხრივ, მოპასუხემ შეგებებული სარჩელით მოითხოვა სადავო ბინის კანონიერ და კეთილსინდისიერ მფლობელად ცნობა.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, შეგებებული სარჩელი კი დაკმაყოფილდა. ამასთან, სასამართლომ მოპასუხეს დაავალა მოსარჩელის მიერ გადახდილი საპაიო თანხის ექვივალენტის (2,656 ლარი) ანაზღაურება მოსარჩელისათვის. თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა სააპელაციო პალატამ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. თუმცა გადაწყვეტილება გააუქმა საქართველოს უზენაესი სასამართლომ, რომელმაც საქმე ხელახალი განხილვისათვის დაუბრუნა სააპელაციო სასამართლოს. სასაპელაციო სასამართლოში მხარეები მორიგდნენ. მორიგების მიხედვით, მოპასუხემ ვალდებულება იკისრა მოსარჩელისათვის გადაეხადა სადავო ბინის საფასური 2,500 აშშ დოლარის ოდენობით, რის სანაცვლოდაც მოსარჩელემ უარი განაცხადა ბინის მიმართ არსებულ ყოველგვარ მოთხოვნაზე. თუმცა,

მიღწეული მორიგება არ შეასრულა მოპასუხემ, რის გამოც მოსარჩელემ მორიგების თაობაზე მიღებული განჩინების გაუქმების მიზნით კერძო საჩივრით მიმართა სასამართლოს. სააპელაციო პალატამ საჩივარი არ დააკმაყოფილა, თუმცა საჩივარი დააკმაყოფილა უზენაესმა სასამართლომ, რომელმაც საქმე ხელახალი განხილვისათვის დაუბრუნდა იმავე პალატას.

სააპელაციო პალატამ საქმეზე არსებითი მსჯელობის შემდგომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. მოპასუხეს დაევალა დაკავებული საცხოვრებელი სახლის გათავისუფლება. ასევე, მასვე დაეკისრა ბინით სარგებლობის საზღაური (თვეში 35 ლარი) გადაწყვეტილების გამოტანამდე პერიოდისათვის (ჯამში 1568 ლარის ოდენობით).

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ, როგორც საბინაო-სამშენებლო კოოპერატივის წევრმა საპაიო შესატანის სანაცვლოდ მოიპოვა სადავო ბინის მიღების უფლება. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ დასაბუთებულად მიიჩნია ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება ვინდიკაციის ნაწილში.

თუმცა, სასამართლომ არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა ბინით სარგებლობის საზღაურის დაკისრების ნაწილში. მხარეებს შორის არ არსებობდა სახელშეკრულებო ურთიერთობა ბინით სარგებლობის შესახებ. სააპელაციო სასამართლომ კი სარჩელი ბინით სარგებლობისათვის საზღაურის დაკისრების შესახებ დააკმაყოფილა სკ-ის 163 I მუხლის საფუძველზე. აღნიშნული მუხლის თანახმად „კეთილსინდისიერი მფლობელი, რომელსაც თავიდანვე არ ჰქონია ნივთის ფლობის უფლება ან დაკარგა ეს უფლება, ვალდებულია დაუბრუნოს ნივთი უფლებამოსილ პირს. ვიდრე უფლებამოსილი პირი არ გამოიყენებს თავის ამ უფლებას, ნივთისა და უფლების ნაყოფი ეკუთვნის მფლობელს.“ ამ განმარტებას არ დაეთა-

ნხმა საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რომელმაც ამ ნაწილში მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა და მიუთითა, რომ ბინის ფლობის საზღაური არ წარმოადგენს ნივთისა და უფლების ნაყოფს.

გოჩა ოყრეშიძე

► 1.9 - 1/2021

მზღვეველის წინააღმდეგ წარმოშობილი მოთხოვნების ბედი მისი გაკოტრებისას

სადაზღვევო კომპანიის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის ხელშეკრულება ძალაში რჩება სადაზღვევო კომპანიის ლიკვიდაციის/გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყების შემდეგაც, ხელშეკრულების მოქმედების ვადით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

„დაზღვევის შესახებ“ კანონის 27¹ III მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1058-992-2012

I. ფაქტობრივი გარემოებები

თბილისის მერიამ სარჩელი შეიტანა მოპასუხე კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა საბანკო გარანტიის ხელშეკრულებით განსაზღვრული თანხის 6,300 ლარის დაკისრება. კერძოდ, მერიასა და მოპასუხე კომპანიას შორის დაიდო სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც კომპანიამ აიღო ვალდებულება სხვადასხვა ღონისძიებების უზრუნველსაყოფად გაენია დიდი ზომის ეკრანით მომსახურება. აღნიშნული ვალდებულების შესასრულებლად გაიცა საბანკო გარანტია 6,300 ლარზე. მერიამ გარანტორს თანხის გადახდის მოთხოვნით მიმართა 2011 წლის 12 ოქტომბერს. თუმცა, ამავე წლის 14 სექტემბერს ეროვნული ბანკის ვიცე-პრეზიდენტის ბრძანებით, გარანტორს გაუუქმდა ლიცე-

ნზია და დაინყო მისი გაკოტრების საქმის წარმოება.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. თუმცა, წარდგენილი საჩივარი დააკმაყოფილა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც გააუქმა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. სააპელაციო სასამართლომ საკუთარი გადაწყვეტილება დაასაბუთა „მზღვეველის იძულებითი ადმინისტრაციის, ლიკვიდაციისა და გაკოტრების საქმის წარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2010 წლის 11 ოქტომბრის №126/01 ბრძანებითა და სკ-ის 879-ე მუხლების საფუძველზე. კერძოდ, ბრძანების მე-20 მუხლის თანახმად, ლიკვიდაციის ბრძანების მიღებისას წყდება სადაზღვევო ხელშეკრულებების მოქმედება, სადაზღვევო კომპანიას კი ეკრძალება ახალი ხელშეკრულების გაფორმება. სააპელაციო სასამართლომ, საქალაქო სასამართლოსგან განსხვავებით, გაიზიარა პოზიცია, რომ ეს მუხლი ასევე ვრცელდება საბანკო გარანტიის ხელშეკრულებაზეც. სკ-ის 879-ე მუხლთან ერთობლიობაში განმარტა, რომ ლიცენზიის მოქმედების დასრულების შემდეგ სადაზღვევო კომპანიას არც საბანკო გარანტიიდან გამომდინარე ვალდებულების კისრების უფლება გააჩნია.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მერიის საჩივარი. სასამართლოს განმარტებით, გარანტს ბენეფიციარისათვის ფულადი თანხის გადახდის ვალდებულება წარმოეშობა თუ ბენეფიციარის მოთხოვნა აკმაყოფილებს კანონით დადგენილ შემდეგ მოთხოვნებს: (1) წარდგენილია გარანტიაში მითითებული დოკუმენტები; (2) მითითებულია ის, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც გაიცა გარანტია; (3) დაცულია მოთხოვნის წარდგენის ვადა, ანუ, მოთხოვნა წარდგენილია გარანტიით განსაზღვრული იმ ვადის დამთავრებამდე, რა ვადითაც იგი გაიცა.

სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა ურთიერთწინააღმდეგობრივია, ვინაიდან მან, ერთის მხრივ, დაადგინა, რომ საბანკო გარანტია მოქმედებდა 2012 წლის პირველ თებერვლამდე, ხოლო, მეორეს მხრივ, განმარტა, რომ 2011 წლის 14 სექტემბრიდან (გაკოტრების საქმისწარმოების დაწყების მომენტი) იგი ავტომატურად შეწყდა. უზენაესმა სასამართლომ განმარტება გააკეთა „დაზღვევის შესახებ“ კანონის 27¹ III მუხლთან დაკავშირებით. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის თანახმად „სამსახურის მიერ სადაზღვევო საქმიანობის ლიცენზიის გაუქმების შესახებ ან ამ კანონის მე-2 მუხლის „გ.ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ფილიალის (წარმომადგენლობის) საქმიანობის შეწყვეტის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან მზღვეველს უფლება არა აქვს, განახორციელოს შესაბამისი ლიცენზიით განსაზღვრული სადაზღვევო საქმიანობა, გარდა იმ ვალდებულებების შესრულებისა, რომლებიც მას ადრე ჰქონდა აღებული დაზღვევის ხელშეკრულების თანახმად, მისი მოქმედების ვადის გასვლამდე.“ სასამართლოს განმარტებით დასახელებული ნორმით საქმიანობის ლიცენზიის გაუქმებისას მზღვეველს ეკრძალება ლიცენზიით განსაზღვრული საქმიანობის განხორციელება. თუმცა, ლიცენზიის მოქმედების პერიოდში აღებული ვალდებულებების (მათ შორის, საბანკო გარანტიის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების) მიმართ კანონმდებელმა მზღვეველი კვლავ უფლებამოსილ პირად დაადგინა, იმ ვადით, რა ვადითაც ლიცენზიის გაუქმებამდე დადებული ხელშეკრულებები მოქმედებდა.

სასამართლომ, ასევე, განმარტებები გააკეთა საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №126 ბრძანების 20 I მუხლთან დაკავშირებით. სასამართლომ მიუთითა, რომ მუხლი არ უნდა იქნეს გაგებული იმგვარად, რომ მზღვეველის ლიკვიდაციის და/ან გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყებას, ყველა შემთხვევაში მოყვება ხელშეკრულებების მოქმედების შეწყვეტა, ვინაიდან აღნიშნული ნორმა ადგენს საგამონაკლისო შემთხვევებსაც, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც გრძელდება ხელშეკრულების მოქმედება. ამგვარ გარემოებებს

განეკუთვნება კანონით გათვალისწინებული შემთხვევები და/ან ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოქმედი ხელშეკრულების შეწყვეტა უფრო დიდი საფრთხის მატარებელია ვიდრე მისი მოქმედების გაგრძელება. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით ვინაიდან ბრძანების 20 I მუხლის პირველი პუნქტის დათქმა – „გარდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა“, ასევე, მოიცავს „დაზღვევის შესახებ“ კანონის 27¹ III მუხლის საგამონაკლისო მითითებასაც.¹

III. კომენტარი

საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №126 ბრძანება ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2016 წლის 11 მარტიდან. მის ნაცვლად, 2016 წლის 26 თებერვალს მიღებულ იქნა ახალი, საქართველოს დაზღვევის სახელმწიფო ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის №12 ბრძანება „მზღვეველის იძულებითი ადმინისტრაციის, ლიკვიდაციისა და გაკოტრების საქმის წარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე.“ ახალი ბრძანების მე-20 მუხლი ძველი ბრძანების მე-20 მუხლის ანალოგიურია.

გორა ოყრემიძე

► 1.10 - 1/2021

ვალის აბსტრაქტული აღიარება

1. სკ-ის 341-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალის აღიარება აბსტრაქტული ხასიათისაა და დამოუკიდებელია ძირითადი ვალდებულებისაგან.

2. ვალის აბსტრაქტული აღიარება დამოუკიდებელი ხელშეკრულებაა და მის საფუძველზე მოთხოვნის უფლება არსებობს მხოლოდ ხელშეკრულების მხარის მიმართ.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 341-ე მუხლი

¹ იხ. ასევე სუსგ №ას-1303-1229-2012, 15/10/2012.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-938-900-2014

I. ფაქტობრივი გარემოებები

ორმა ძმამ თანაბარი წილობრივი მონაწილეობით ააშენა საცხოვრებელი სახლი და დაარეგისტრირა იგი დედისა და დის საკუთრებად. მოგვიანებით, ერთის მხრივ, მოსარჩელესა და, მეორეს მხრივ, მოსარჩელის დედასა და დას შორის, დაიდო „ხელშეკრულება ვალის აღიარებისა და ვალდებულების არსებობის შესახებ“, რომლითაც მხარეებმა აღიარეს საცხოვრებელი სახლის 1/2 ნაწილზე მოსარჩელის საკუთრება. ასევე, მოსარჩელის დედამ ვალდებულება იკისრა მოთხოვნისთანავე მოსარჩელის სახელზე აღერიცხა ქონების 1/2 წილი, ან გადაეხადა ამის სანაცვლო საბაზრო ღირებულება. თუმცა, მოგვიანებით დედამაც და დამაც ქონება გადასცეს მოსარჩელის ძმას, რომელიც საჯარო რეესტრში აღირიცხა მთლიანი ქონების მესაკუთრედ. შესაბამისად, მოსარჩელემ სარჩელით მიმართა სასამართლოს დედის, დის და ძმის წინააღმდეგ და მოითხოვა ქონების მესაკუთრედ ცნობა. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, ბათილად ცნო სადავო ხელშეკრულებები და მოსარჩელის ძმას დააკისრა მოსარჩელის სასარგებლოდ 490,000 აშშ დოლარის გადახდა. დანარჩენ ნაწილში მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის საჩივარი და თანხა სოლიდარულად დააკისრა ძმას და დედას. სხვა ნაწილში პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება დარჩა უცვლელი.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. სასამართლოს განმარტებით, მოთხოვნა გამომდინარეობს მხარეთა მიერ დადებული ხელშეკრულებიდან, ამიტომ სწორედ სახელშეკრულებო მოთხოვნათა საფუძველზე უნდა

დადგინდეს მოსარჩელის მოთხოვნები. ხელშეკრულება სასამართლომ მიიჩნია სკ-ის 341-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვალის არსებობის აღიარებად. ეს არის ვალის აბსტრაქტული აღიარება, რომელიც დამოუკიდებელია ძირითადი ვალდებულებისაგან და ქმნის ახალ მოთხოვნას. იგი ახალი ხელშეკრულებაა და არა სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში ნების გამოვლენა.¹ ამასთან, მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაში გაკეთებული ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც დედას ან ბინა უნდა დაებრუნებინა, ან მისი ღირებულება, სასამართლომ სკ-ის 374-ე მუხლის მიხედვით შეაფასა. აღნიშნული მუხლის თანახმად „თუ რამდენიმე ვალდებულებიდან უნდა შესრულდეს ერთ-ერთი (ალტერნატიული ვალდებულებანი), არჩევის უფლება აქვს მოვალეს, თუკი ხელშეკრულებიდან, კანონიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.“ სასამართლომ მიიჩნია, რომ არჩევანის უფლება ეკუთვნის კრედიტორს, რომელმაც მოითხოვა ქონების ღირებულება. შესაბამისად, ქონების ღირებულების დაკისრება იყო კანონიერი. ასევე კანონიერი იყო გარიგების მოჩვენებითად და შესაბამისად ბათილად ცნობაც. თუმცა, საკასაციო პალატა არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს იმ ნაწილში, რომლითაც თანხა სოლიდარულად დაეკისრათ დედას და ძმას. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ ვინაიდან მოთხოვნის საფუძველი არის ხელშეკრულება, ამიტომ შეუძლებელია ძმას, რომელთანაც მოსარჩელეს ხელშეკრულება არ დაუდია, დაეკისროს პასუხისმგებლობა. ამგვარი პასუხისმგებლობა შეიძლება წარმოშობილიყო მხოლოდ დელიქტისას.

გორჩა ოყრეშიძე

► 1.11 - 1/2021

დადასტურებისა და მოწონების ინსტიტუტების ურთიერთგამიჯვნა

1. ყველა ის გარიგება, რომელთა ნამდვილობაც შემდგომ მოწონებაზეა (სკ-ის 101 მუხლი) დამოკიდებული, მათ შორის სკ-ის 204-ე მუხლში აღწერილი შემთხვევა, წარმოადგენს მერყევად ბათილ გარიგებებს.

2. მერყევად ბათილი გარიგებებისათვის ნამდვილობის მისანიჭებლად გამოიყენება თანხმობის ერთ-ერთი ფორმა - მოწონების ინსტიტუტი. თანხმობის არ არსებობის შემთხვევაში გარიგება ბათილია.

3. დადასტურების ინსტიტუტი გამოიყენება მხოლოდ არარა და საცილო გარიგებების შემთხვევაში.

4. შეცილების უფლების მქონე სუბიექტის მიერ გარიგების დადასტურება განიხილება საკუთარი ნების ნამდვილობის დასტურად. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 61-ე; 101-ე; 204-ე მუხლები

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სა-მოქალაქო საქმეთა პალატის 2008 წლის 14 ივნისის განჩინება № ას-828-1143-07

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელეებმა სარჩელი აღძრეს საპენსიო დავალიანების ანაზღაურების მოთხოვნით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოპასუხე იყო არასათანადო, ვინაიდან მასსა და სხვა კომერციულ ბანკს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე ამ უკანასკნელმა იკისრა მოპასუხის ყველანაირი ვალდებულება და მოთხოვნის უფლება კლიენტებთან მიმართებით, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აღნიშნულმა კომერციულმა ბანკმა დაიკავა თავდაპირველი კომერციული ბანკის ადგილი კლიენტებთან არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობაში.

მოსარჩელეები უთითებენ, რომ აღნიშნული გარიგება არის უკანონო, რადგან, სკ-ის 204-ე

¹ სუსგ №ას-839-890-2011, 08/11/2011, სუსგ №ას-413-391-2012, 25/09/2012.

მუხლის მიხედვით, ვალის გადაკისრებისას აუცილებელი იყო მათი თანხმობა.

სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელებმა განაგრძეს პენსიების მიღება აღნიშნულ კომერციულ ბანკში (ახალი მოვალე), რაც სასამართლოს მიერ განმარტებულ იქნა კონკლუდენტურ თანხმობად მოვალის შეცვლაზე. სააპელაციო პალატამ მიუთითა, რომ მოსარჩელეთა მოთხოვნების მიმართ ვალდებული პირი და სათანადო მოპასუხე ახალი მოვალე იყო, მაგრამ, ვინაიდან მოსარჩელებს მის მიმართ სასარჩელო მოთხოვნა არ წარუდგენიათ, სასამართლომ ვერ იმსჯელა აღნიშნულზე.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საკასაციო საჩივარი არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო, შესაბამისად, ძალაში უნდა დარჩენილიყო თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება.

საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ კასატორები ითხოვდნენ პირველადი ვალდებულების შესრულებას - ანაბრებზე შეტანილი თანხის დაბრუნებას. მათ არ ჰქონდათ წარდგენილი მეორეული მოთხოვნები - ანუ არასათანადო მოპასუხესა და ახალ მოვალეს შორის ვალდებულებების გადაცემის შესახებ ხელშეკრულების ბათილად ცნობა და ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. კასატორები მხოლოდ უთითებდნენ იმაზე, რომ აღნიშნული გარიგება იყო უკანონო, რადგან სკ-ის 204-ე მუხლის თანახმად, ვალის გადაკისრებისას აუცილებელი იყო მათი თანხმობა.

საკასაციო პალატამ სკ-ის 204-ე მუხლთან მიმართებით განმარტა, რომ განსახილველი ნორმის დანაწესის დაუცველობამ შეიძლება გამოიწვიოს გარიგების ბათილობა, მაგრამ აღნიშნული კატეგორიის გარიგებები არ წარმოადგენენ უცილოდ ბათილ გარიგებებს. მისი ბათილად ცნობის ერთ-ერთი სამართლებრივი წინაპირობაა კრედიტორის შეცილება, რისთვისაც უნდა არსებობდეს შეცილების საფუძველი. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, რადგანაც კასატორებმა განაგრძეს თა-

ნხის მიღება კომერციულ ბანკში, ამ გზით მათ დაადასტურეს ახალ მოვალესთან არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა. უზენაესი სასამართლო დაეყრდნო სკ-ის 61-ე მუხლის მე-3 ნაწილს, რომლის თანახმად, თუ გარიგებას ადასტურებს შეცილების უფლების მქონე პირი, მაშინ იგი ამით კარგავს შეცილების უფლებას.

საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ რადგან მხარეებმა დაადასტურეს გარიგების ნამდვილობა კონკლუდენტური მოქმედებით, მოსარჩელე იყო არასათანადო, ვინაიდან იგი ამ დროისთვის აღარ წარმოადგენდა სადავო მატერიალურ-სამართლებრივი ურთიერთობის მხარეს.

შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა.

III. კომენტარი

განსახილველი გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია დადასტურებისა და მოწონების ინსტიტუტების ურთიერთგამიჯვნის კუთხით. თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ შეცილების ინსტიტუტი გამოიყენება საცილო გარიგებების შემთხვევაში. აღნიშნული დასკვნის საფუძველს იძლევა თავად ტერმინების ეტიმოლოგიის განსაზღვრა (საცილო/შეცილება) და სამოქალაქო კოდექსის მუხლების ანალიზი. მაგალითისათვის, სკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად: საცილო გარიგება ბათილია მისი დადების მომენტიდან, თუკი იგი შეცილებული იქნება. უზენაესი სასამართლო სკ-ის 204-ე მუხლთან დაკავშირებით უთითებს, რომ აღნიშნული კატეგორიის გარიგებების ბათილად ცნობის ერთ-ერთი წინაპირობაა შეცილება, ამდენად, სასამართლოს მიერ სკ-ის 204-ე მუხლში მოყვანილი შემთხვევა განმარტებულია, როგორც საცილო გარიგება. უნდა აღინიშნოს, რომ მითითებული მუხლი ეხება მერყევად ბათილ გარიგებებს და არა საცილო გარიგებებს - ნორმა პირდაპირ მიუთითებს თანხმობაზე. სკ-ის 59-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ბათილია ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება, თუ ამ გარიგებისთვის საჭიროა ნებართვა. რო-

გორც აღნიშნული დანაწესიდან იკვეთება, წინასწარი თანხმობის გარეშე დადებული გარიგება თავისთავადაა ბათილი, განსხვავებით ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში განსაზღვრული საცილო გარიგებისაგან, რომელიც დადების მომენტიდან მხოლოდ შეცილების შემთხვევაში ითვლება ბათილად. საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ კანონმდებელმა თანხმობის ინსტიტუტის ორი ფორმა შემოგვთავაზა: წინასწარი თანხმობა მოიხსენიება ნებართვად (სკ-ის მე-100 მუხლი), ხოლო შემდგომი კი მოწონებად (სკ-ის 101-ე მუხლი). როგორც აღინიშნა, ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება ბათილია, სწორედ ამიტომ აძლევს უკუძალას 101-ე მუხლი შემდგომ თანხმობას, ანუ მოწონებას. უნდა აღინიშნოს, რომ კოდექსში ტერმინი „მერყევად ბათილი გარიგება“ პირდაპირ გამოყენებული არ არის, თუმცა ეს არაფერს ცვლის. ლიტერატურაში¹ ყველა ის გარიგება, რომელთა ნამდვილობაც თანხმობაზეა დამოკიდებული, გაერთიანებულია მერყევად ბათილი გარიგების ცნების ქვეშ, რისი მიზეზიც სავარაუდოდ ისაა, რომ მოწონების ინსტიტუტის არსებობა ქმნის შესაძლებლობას - მათ მიენიჭოს ნამდვილობა. სკ-ის 204-ე მუხლის თანახმად კი, თუ ვალის გადაკისრებაზე მესამე პირი და მოვალე შეთანხმდნენ, მისი გადაკისრების ნამდვილობა მოთხოვნის მფლობელის თანხმობაზეა დამოკიდებული. როგორც თავად აღნიშნული დანაწესიდან იკვეთება, 204-ე მუხლის ფარგლებში დადებული გარიგების ბათილად ცნობის საფუძვლად საკმარისია თანხმობის არ არსებობა და არა შეცილება, როგორც ამას უზენაესი სასამართლო განსაზღვრავს. განსხვავებით მერყევად ბათილი გარიგებისაგან, საცილო გარიგება დადების მომენტიდანვე ნამდვილია და მისი ნამდვილობა არც მესამე მხარის მოწონებაზეა დამოკიდებული და არც მაინცდამაინც თავად შეცილების უფლების მქონე სუბიექტის დადასტურებაზე - აღნიშნული გარიგება ისედაც გახდება საბოლოოდ ნამდვილი თუ განსაზღვრული დროის ფარგლებში შეცილების უფლება არ იქნება გამოყენებული. აღნიშნულ მოსაზრებას

განამტკიცებს ასევე თავად კანონმდებლის მიდგომაც, როდესაც მან განსაზღვრა სპეციალური ვადები შეცილების უფლების რეალიზაციისათვის (მაგ.: სკ-ის 79 I მუხლის; 84-ე მუხლი; 89-ე მუხლი). წინააღმდეგ შემთხვევაში, ალოგიკური ხდება, თუ რას უნდა ემსახურებოდეს შეცილების უფლების გამოყენებისათვის განსაზღვრული დროის დაწესება, თუ არა გარიგებისათვის საბოლოო ნამდვილობის მინიჭებასა და ამ გზით მეორე მხარის ინტერესების დაცვას. ამდენად, უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა, რომ საცილო გარიგების ბათილად ცნობის წინაპირობა შეცილებაა, სავსებით მართებულია, თუმცა სკ-ის 204-ე მუხლთან მიმართებით არარელევანტური, ვინაიდან აღნიშნული მუხლი მერყევად ბათილ გარიგებას შეეხება.

გარდა ამისა, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად², შეცილების უფლება აქვს თავად გარიგების ერთ-ერთ მხარეს. აღნიშნულს ადასტურებს თავად სკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შემდეგი სიტყვებიც: შეცილება ხორციელდება ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ. გამოდის, რომ ერთი მხარე სწორედ შეცილების უფლების მქონე სუბიექტია. თუმცა, გაურკვეველობას იწვევს ამავე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც: შეცილების უფლება აქვს დაინტერესებულ პირს. მართალია, აღნიშნული ცალკე კვლევის საგანია, თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ შეცილების უფლება აქვს თავად გარიგების მხარეს. ამ დასკვნის გაკეთება შეიძლება საცილო გარიგების შესახებ ნორმებისა და მათი ანალიზის შედეგად. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსში შეცილების ინსტიტუტი გამოიყენება შეცდომით (სკ-ის 72-ე მუხლი); მოტყუებით (სკ-ის 81 I; სკ-ის 84 მუხლები) და იძულებით (სკ-ის 85; 89 მუხლები) დადებული გარიგებების დროს. ამ თვალსაზრისით, გარიგება საცილო ხდება ნების ნაკლის გამო. ამდენად, ლოგიკურია, რომ ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე შეიძლება მხოლოდ ნების გამოვლენმა სუბიექტმა იდავოს. გარდა ამისა, კი-

¹ ზოიძე, ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბილისი, 2002, 271; 273.

² კერესელიძე, დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 360; ჭანტურია, ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი 2017, მუხ. 59, 26-ე ველი.

თხვის ნიშნის ქვეშ დგას სხვა პირთათვის შეცილების უფლების მინიჭების პრაქტიკული საჭიროება, რომ არაფერი ითქვას მიზანშეწონილობაზე. ამდენად, შეცილების უფლების მქონე სუბიექტი დადასტურებისას ადასტურებს საკუთარი ნების ნამდვილობას, როდესაც მესამე პირი მოწონებით ნების ნამდვილობას კი არ ადასტურებს, არამედ ან მოსწონს გარიგება და თანხმობას იძლევა მის ნამდვილობაზე, ან არ მოსწონს და არ „ინონებს“ მას - არ ანიჭებს გარიგებას ნამდვილობას. უზენაესი სასამართლო უთითებს, რომ: „მოსარჩელებმა თავიანთი მოქმედებით გარიგების ნამდვილობა დაადასტურეს“. ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, მოსარჩელებს არ ჰქონდათ უფლება დაედასტურებინათ გარიგება, რადგან ამ გარიგების მხარეები არ ყოფილან თავად. უზენაესი სასამართლოს უნდა დავეთანხმეთ იმაში, რომ მოსარჩელეთა ქმედებამ გარიგებას ნამდვილობა მიანიჭა, თუმცა არა დადასტურების ინსტიტუტის, არამედ მოწონების ინსტიტუტის გამოყენებით. როგორც აღინიშნა, სკ-ის 204-ე მუხლის ფარგლებში განსახილველი გარიგებები მიეკუთვნება ბათილი გარიგებების (კერძოდ, მერყევად ბათილი) კატეგორიას და როგორც სკ-ის 61-ე მუხლიდან იკვეთება, მხოლოდ არა-რა და საცილო გარიგებების დადასტურებაა შესაძლებელი. ამდენად, მოსარჩელეთა ქმედება ვერ ჩაითვლება დადასტურებად, არამედ შეიძლება ჩაითვალოს კონკლუდენტურ თანხმობად, კერძოდ მოწონებად.

საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ სააპელაციო სასამართლომ იხელმძღვანელა სკ-ის 101-ე მუხლით, რომლის თანახმად, შემდგომ თანხმობას (მოწონებას) უკუქცევითი ძალა აქვს გარიგების დადების მომენტიდან, თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი. მიუხედავად იმისა, რომ საკასაციო სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაიზიარა, მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმად, რატომღაც, მაინც სკ-ის 61-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, ანუ დადასტურების ინსტიტუტი, მიიჩნია.

საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ მოსარჩელებს არ ჰქონდათ წარდგენილი მეორეული მოთხოვნები, ანუ არასათანადო მოპასუხესა და ახალ მოვალეს შორის ვალდებულებების

გადაცემის შესახებ ხელშეკრულების ბათილად ცნობა და ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. მიუხედავად ამისა, საკასაციო სასამართლო მაინც მსჯელობს გარიგების ნამდვილობის თაობაზე. ამ შემთხვევაში გარიგების ბათილობის მოთხოვნა არ არის მეორეული მოთხოვნა. მეორეული მოთხოვნა წინა პლანზე იწევს მაშინ, როდესაც ძირითადი მოთხოვნის დაკმაყოფილება შეუძლებელია. მოცემულ შემთხვევაში ძირითადი მოთხოვნის დაყენება და დაკმაყოფილება კი სწორედ გარიგების ბათილობის საფუძველზე იყო შესაძლებელი.

უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ: სასამართლომ მხარის მიერ მითითებული მოთხოვნის ფარგლებში უნდა მოძებნოს ის სამართლებრივი ნორმა (ნორმები), რომელიც იმ შედეგს ითვალისწინებს, რისი მიღწევაც მხარეს სურს.³ როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოცემულ შემთხვევაში ძირითადი მოთხოვნის დაყენება და დაკმაყოფილება სწორედ გარიგების ბათილობის საფუძველზეა შესაძლებელი. იმ პირობებში, როდესაც მხარეები მოპასუხეს მოთხოვნას უყენებენ სწორედ გარიგების უკანონობიდან გამომდინარე და სწორედ გარიგების ბათილობიდან გამომდინარე მიიჩნევენ მას სათანადო მოპასუხედ და უარს აცხადებენ მისი „სათანადო“ მოპასუხით შეცვლაზე, გარიგების ბათილობა უნდა მივიჩნიოთ მხარეთა მიერ დაყენებულ მოთხოვნად. გარდა ამისა, საკასაციო სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ გარიგების ბათილობის მოთხოვნა არ არის დამოუკიდებელი მოთხოვნა, არამედ მიკუთვნებითი მოთხოვნის ფაქტობრივი წინაპირობაა.⁴ ამდენად, საკასაციო სასამართლოს ვალდებულებას შეადგენდა გარიგების ნამდვილობა-არანამდვილობის საკითხის გადაწყვეტა არა მხოლოდ სათანადო მოპასუხის, არამედ სადავო გარემოების დადგენის გზით.

³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება №ას-33-33-2018.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება №ას-33-33-2018, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება/განჩინება №ას-497-2019.

საგულისხმოა, რომ სასამართლომ გარიგების ნამდვილობის გამო მოპასუხე ჩათვალა არასათანადოდ, რასაც დაეფუძნა უარი სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად ინსტიტუტების აღრევისა, საბოლოო გადაწყვეტილებაზე ამას გავლენა არ მოუხდენია. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო კონკლუდენტურ მოქმედებას მოწონებდა განმარტავდა, შედეგად გარიგებას მაინც მიენიჭებოდა ნამდვილობა, რის გამოც მოპასუხე ჩათვლებოდა არასათანადოდ. უზენაესი სასამართლო გარიგების ბათილობას მიიჩნევდა თუ არა მხარის მიერ დაყენებულ მოთხოვნად, შედეგის თვალსაზრისით, ვერც ეს ფაქტორი გამოიწვევდა განსხვავებას. ეს იმიტომ, რომ საკასაციო პალატამ მოპასუხის არასათანადოდ მიჩნევას გარიგების ნამდვილობა დაუდო საფუძვლად, რის გამოც არ დაკმაყოფილდა სარჩელი. ცხადია, მხარე თუ გარიგების ბათილობას მოითხოვდა, სარჩელი ამ შემთხვევაშიც არ დაკმაყოფილდებოდა.

მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც მოწონების, ასევე დადასტურების შედეგი ერთია - ნამდვილი გარიგება, ხოლო განხილული გადაწყვეტილების შედეგზე გავლენა ვერ მოახდინა აღნიშნული ინსტიტუტების აღრევამ, დაუშვებელია მოწონება გავაიგივოთ დადასტურებასთან, ვინაიდან ისინი არსებითად სხვადასხვა ინსტიტუტია და სხვადასხვა ტიპის გარიგების მიმართ გამოიყენება.

თინათინ ფეიქრიშვილი

► 2.1 - 1/2021

ბავშვის ინტერესები მისი გვარის შეცვლისას

1. ბავშვის გვარის შეცვლა არ შედის მის ინტერესებში მაშინ, როცა გვარი, რომელსაც არასრულწლოვანი ატარებს, იქცა მისი იდენტიფიკაციის საშუალებად.

2. ბავშვისთვის მამის გვარის მინიჭება არ წარმოადგენს არასრულწლოვნისა და მამამისის ურთიერთობის აღდგენის წინაპირო-

ბას. ბავშვისთვის მამის გვარის მინიჭების ტრადიცია მხედველობაში არ მიიღება. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 1196-ე მუხლი

უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება № ას-245-233-2017

I. ფაქტობრივი გარემოებები

სასამართლო გადაწყვეტილებით პირი ცნობილი იქნა ბავშვის მამად ამ უკანასკნელის გვარის ცვლილების გარეშე. სამართლებრივმა მამამ სარჩელი აღძრა ბავშვისთვის მისი გვარის მინიჭების მოთხოვნით. დედამ სარჩელი არ ცნო და განმარტა, რომ მოსარჩელეს საერთოდ არ უზრუნია არასრულწლოვანზე და ის 5 წლამდე არ უნახავს. მოპასუხემ მიუთითა იმაზეც, რომ მამობის ცნობის სამართალწარმოება დასრულდა მხარეთა მორიგებით, რომლის ერთ-ერთი საფუძველი იყო მოსარჩელის მიერ ბავშვისთვის მისი გვარის მიკუთვნების საკითხის არდაყენება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა, რაც მოპასუხემ გაასაჩივრა. ბავშვის დედამ მიუთითა, რომ სასამართლომ არ გაითვალისწინა ბავშვზე ის უარყოფითი ზემოქმედება, რომელიც ჰქონდა სამართლებრივი მამის მოპასუხეზე ძალადობის მცდელობებს. არასრულწლოვნის დედის დასაბუთებით, სკ-ის 1196-ე მუხლის მოცემულ ფაქტობრივ გარემოებებზე მორგება დაუშვებელი იყო, რადგან ბავშვი არ იზრდებოდა და არ ცხოვრობდა მოსარჩელესთან. სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი და ბავშვს მიაკუთვნა მშობლების შეერთებული გვარი.

საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია და უარი თქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. მესამე ინსტანციის სასამარ-

რთლოს დასაბუთებით, სამართლებრივი მამის გვარის ბავშვისთვის მინიჭება შეენიანაღმდეგებოდა ამ უკანასკნელის ინტერესებს, რადგან არასრულწლოვანს სოციუმში სწორედ იმ გვარით იცნობდნენ, რომელსაც ის ატარებდა. ამასთან, სამართლებრივი მამის გვარის ბავშვისთვის მიკუთვნება ვერ გამოდგებოდა მათი ურთიერთობის აღდგენის საფუძვლად და, გარდა ამისა, ბავშვისთვის მამის გვარის მინიჭების ტრადიცია მხედველობაში არ მიიღება.

ნინო ქავჭავაძე

► 2.2 - 1/2021

გაშვილებაზე თანხმობის გამოსმობა

1. გაშვილებაზე თანხმობის გამოსმობა იწვევს ბავშვის პოტენციური მშვილებლის ოჯახისგან გამოცალკევებას მხოლოდ მაშინ, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება ბავშვის ინტერესებს.

2. გაშვილებაზე თანხმობის გამოსმობისას, როცა ბავშვი დაბადებიდან პოტენციური მშვილებლის ოჯახში ცხოვრობს, ბავშვის მშობელთან დაბრუნების საკითხის გადაწყვეტისთვის მტკიცების საგნის მიღმა რჩება შეპირისპირება იმისა, ვისთან შეექმნება ბავშვს უკეთესი პირობები. ბიოლოგიურ მშობელთან დაბრუნება გამოირიცხება მხოლოდ მაშინ, თუ ამით ბავშვის ფსიქიკას ზიანი მიადგება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 1999, 1206-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება № ას-604-563-2017

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მცირეწლოვანი ბავშვის ფაქტობრივმა აღმზრდელმა სარჩელი აღძრა ბავშვის ბიოლოგიური მშობლის წინააღმდეგ მისთვის მშობლის უფლების შეზღუდვისა და ბავშვის მეურვედ დანიშვნის მოთხოვნით. მოსარჩელემ მიუთითა,

რომ მოპასუხე ფენმძიმობის პერიოდში მის ოჯახში ცხოვრობდა და ბავშვის გაჩენის შემდეგ ბიოლოგიურ დედასთან ერთად მიმართა უფლებამოსილ ორგანოს, რის ფარგლებშიც მშობელმა გამოხატა თანხმობა ბავშვის მოსარჩელისთვის მიშვილებასთან დაკავშირებით. მცირეწლოვანი დაბადებიდან იზრდებოდა მოსარჩელესთან. მოგვიანებით ბიოლოგიურმა დედამ გადაიფიქრა და დააფიქსირა ბავშვის დაბრუნების ნება, შესაბამისად, შეჩერდა შვილების პროცედურა. მოსარჩელე ასაბუთებდა, რომ ბავშვის მისგან განცალკევება მის ფსიქიკას ზიანს მიაყენებდა. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ მშობლის უფლების შეზღუდვის მოთხოვნა სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე იყო. შეგებებული სარჩელით ბიოლოგიურმა მშობელმა მოითხოვა შვილის მისთვის დაბრუნება.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა შეგებებული სარჩელი იმაზე მითითებით, რომ ფსიქოლოგის დასკვნა არ ადასტურებდა ბავშვის ბიოლოგიური მშობლისთვის დაბრუნებით ბავშვისთვის უარყოფითი შედეგების დადგომის შესაძლებლობას. გადანყვეტილება მოსარჩელემ გაასაჩივრა და განმარტა, რომ ბავშვის აღმზრდელისგან ჩამოშორების უარყოფით შედეგებს ადასტურებდა სოციალური მუშაკის შესაბამისი დასკვნა, ამასთან, სასამართლოს მხედველობაში უნდა მიეღო ბიოლოგიური დედის მიერ თავდაპირველად გამოვლენილი ნება შვილის გაშვილებასთან დაკავშირებით. სააპელაციო სასამართლომ შედეგი უცვლელი დატოვა. უშედეგო აღმოჩნდა მოსარჩელის საკასაციო საჩივარიც: მესამე ინსტანციის სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების დასაბუთება.

III. კომენტარი

სამივე ინსტანციის გადანყვეტილებებში შემოთავაზებული მსჯელობა შეესაბამება საოჯა-

ხო სამართლით დადგენილ პრინციპს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების შესახებ (სკ-ის 1999-ე მუხლი). ამავ პრინციპიდან გამომდინარეობს ის, რომ ბიოლოგიური მშობლის მოთხოვნა ბავშვის დაბრუნებასთან დაკავშირებით არ უნდა მიიჩნეოდეს ავტომატურად დასაბუთებულად, ვიდრე არ გამოირიცხება უარყოფითი ეფექტის შესაძლებლობა, რომელიც შეიძლება იყოს გამოწვეული შვილის ფაქტობრივ აღმზრდელს ჩამოშორებით. თუკი მშობლისა და შვილის დარი ურთიერთობა უკვე დადგა იმგვარად, რომ ბავშვის ბიოლოგიური მშობლისთვის დაბრუნება ეწინააღმდეგება მის ინტერესებს, მშობლის უფლება არარეალიზებადი ხდება. ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო მაინც არღვევს უფლებამოსილი პირების უფლებას, თუმცა არა იმიტომ, რომ ვერ უზრუნველყოფს ბავშვის დაბრუნებას, არამედ იმგვარი დაგვიანებული რეაგირებით, რომელმაც საშუალება მისცა ფაქტობრივ აღმზრდელსა და ბავშვს, ჩამოეყალიბებინათ მშობლისა და შვილის დარი ურთიერთობა.¹

ნინო ქავშავაძე

► 3.1 - 1/2021

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობები

1. საარბიტრაჟო დათქმის შეთანხმებულად მიჩნევისთვის, აუცილებელია დგინდებოდეს მხარეთა ნება მათ შორის წარმოშობილი დავების საარბიტრაჟო დაწესებულებისა და არა სასამართლოს მიერ განხილვასთან დაკავშირებით.

2. საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან უნდა დგინდებოდეს კონკრეტული საარბიტრაჟო დაწესებულება, რომელმაც უნდა განიხილოს დავა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

„კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლი (ახალი კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, მე-8 მუხლი).

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-176-503-09

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე კომპანიამ სარჩელი აღძრა ორი მოპასუხე კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობის დადგენა. კერძოდ, მხარეთა შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში მითითებული იყო, რომ დავის არსებობის შემთხვევაში იგი უნდა გადაწყვეტილიყო „საქართველოს საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ.“ მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ აღნიშნული ჩანაწერით დავის განხილვის უფლება ენიჭება არა არბიტრაჟს, არამედ სასამართლოს; ამასთან, სადავო ჩანაწერით დავების განხილვის უფლებით აღიჭურვა „საქართველოს საარბიტრაჟო სასამართლო“, ასეთი სახელმწიფო ინსტიტუტი კი არ არსებობს.

მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და მიუთითეს, რომ ხელშეკრულებით დავების გადაწყვეტა გათვალისწინებული იყო საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ და ხელშეკრულების ჩანაწერი აკმაყოფილებდა „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული ყველა რეკვიზიტს.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რასაც დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოც. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხარეთა შორის გარეგნის ერთ-ერთი სახეა, რომლის შინაარსიც სკ-ის 52-ე მუხლის საფუძველზე მისი განმარტებით უნდა დადგინდეს. სასამართლომ მიუთითა, რომ „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონით მოთხოვნილი არ არის დავის განმხილველ კონკრეტულ კერძო არბიტრაჟზე შეთანხმების ვალდებულება, ამდენად მისი მიუთითებლობა ვერ გახდება შეთანხმების ბათილად ცნობის საფუძველი.

¹ ECtHR, W. v. the United Kingdom, No. 9749/82, 8 July 1987, § 68-69.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და ახალი გადაწყვეტილებით სრულად დააკმაყოფილა სარჩელი. კერძოდ, საკასაციო სასამართლო ორ გარემოებაში არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას: (1) უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით განსახილველ შემთხვევაში არ დგინდება, რომ მხარეებმა სადავო მუხლში გაითვალისწინეს დავის საარბიტრაჟო (და არა სასამართლო) წესით გადაწყვეტა; (2) მცდარია სააპელაციო სასამართლოს შეფასება, რომ „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის შესაბამისად კონკრეტულ კერძო არბიტრაჟზე შეთანხმება სავალდებულო არ არის.

კერძოდ, პრობლემას წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლით განსაზღვრული იყო ის გარემოებები, რაც უნდა მითითებულიყო საარბიტრაჟო შეთანხმებაში. მუხლის თანახმად „საარბიტრაჟო შეთანხმებაში უნდა აღინიშნოს: 1) მხარეთა დასახელება და მათი საცხოვრებელი ადგილი ან იურიდიული მისამართი; 2) დავის საგანი; 3) შეთანხმების დრო და ადგილი.“ თუმცა, მუხლში მითითება გაკეთებული არ ყოფილა დავის განმხილველი კერძო არბიტრაჟის ზუსტი დასახელების აუცილებლობის თაობაზე. მიუხედავად ამისა, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დასახელებული მუხლით ამომწურავად არ არის მონესრიგებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსობრივი ნაწილი. საარბიტრაჟო შეთანხმება არის კერძოსამართლებრივი შეთანხმება საპროცესო ურთიერთობების ფორმის არჩევის შესახებ. იგი შეიძლება გაფორმდეს როგორც დამოუკიდებლად, ასევე წარმოადგენდეს მხარეთა შორის დადებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის ერთ-ერთ პირობას. სასამართლოს განმარტებით, საარბიტრაჟო შეთანხმება ნეიტრალური პირობაა, რომელიც ხელშეკრულების სხვა პირობებისაგან განსხვავებით, მხარეს რაიმე უპირატესობას ან სარგებელს არ ანიჭებს. საარბიტრაჟო შეთანხმებიდან არაორაზროვნად უნდა ირკვეოდეს მხარეთა

სურვილი, მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავა განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟსა და არა საერთო სასამართლოს. ამ შეთანხმებით ასევე ზუსტად უნდა დგინდებოდეს, თუ რომელ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებული დავა უნდა განიხილოს არბიტრაჟმა და შესაძლებელი უნდა იყოს იმ არბიტრაჟის იდენტიფიცირება, რომელმაც უნდა განიხილოს დავა. საარბიტრაჟო შეთანხმება, გარდა ამ აუცილებელი პირობებისა, შესაძლებელია, შეიცავდეს სხვა ზოგადად არაძირითად, დამატებით პირობებსაც, რაც მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული და იმ კონკრეტულ შემთხვევაში შესასრულებლად აუცილებელია.

განსახილველ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ დათქმა დავის საარბიტრაჟო წესით განხილვაზე მხარეთა ნების უტყუარად მიჩნევის საფუძველს არ იძლევა: მასში მითითება გაკეთებულია „საარბიტრაჟო სასამართლოზე“ და დასახელებულია ინსტიტუტი, რომელიც რეალურად არ არსებობს. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დათქმა არ აკმაყოფილებს კანონის მოთხოვნებს და არის ბათილი.

III. კომენტარი

„კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონი ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2010 წლის 1 იანვრიდან, როცა ძალაში შევიდა ახალი კანონი „არბიტრაჟის შესახებ.“ ახალი კანონის ფარგლებშიც ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არის საქმეები, რომლებშიც არასწორად იქნა განმარტებული საარბიტრაჟო შეთანხმების წინაპირობები და მხარეებს შეეზღუდათ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის უფლება. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, სადაც მხარეებს შეთანხმებული ჰქონდათ ICC-ს მოდელური საარბიტრაჟო დათქმა (ანუ საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ რეკომენდირებული ფორმულირება), ბათუმის საქალაქო სასამართლომ შეთანხმება ბათილად მიიჩნია იმ დასაბუთებით, რომ შეთანხმება მიუთითებდა არა საარბიტრაჟო დაწესებულებაზე, არამედ მის წესებზე. კერძოდ, მხარეთა შორის დადებული საარბიტრა-

ყო შეთანხმება ჩამოყალიბებული იყო შემდეგნაირად: „მხარეს დავის გადანყვეტის მიზნით შეუძლია მიმართოს არბიტრაჟს საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (ICC) წესების შესაბამისად. არბიტრაჟის ადგილია თბილისში, საქართველოში, არბიტრაჟის ენა იქნება ინგლისური.“ აღნიშნულ დათქმასთან დაკავშირებით ბათუმის საქალაქო სასამართლომ განმარტა, რომ „აუცილებელია მხარეები კონკრეტულად შეთანხმდნენ კონკრეტულ საარბიტრაჟო დანესებულებაზე. წინამდებარე შემთხვევაში მხარეები არ არიან შეთანხმებული კონკრეტულ საარბიტრაჟო დანესებულებაზე, ამიტომ მათი საარბიტრაჟო შეთანხმების შესრულება შეუძლებელია.“² თუმცა, განჩინება ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა და განმარტა: „შუამდგომლობის ავტორის ... მიერ პირველი ინსტანციის სასამართლოში წარდგენილი იქნა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (ICC) წესებიდან სტანდარტული საარბიტრაჟო დათქმის ქართული თარგმანი, რომლის მიხედვითაც ირკვევა, რომ ყველა დავა, რომელიც წარმოიშობა ან დაკავშირებულია ამ ხელშეკრულებასთან საბოლოოდ გადანყდება საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად, ამავე წესებით დანიშნული ერთი ან მეტი არბიტრის მიერ. ... იმის გათვალისწინებით, რომ არსებობს მხარეთა წერილობითი შეთანხმება დავის არბიტრაჟის მიერ გადანყვეტის თაობაზე, განსაზღვრულია არბიტრაჟის ადგილმდებარეობა, საარბიტრაჟო წარმოების ენა და არბიტრების დანიშვნის წესი, პალატა მიიჩნევს, რომ მოცემული დავა საქართველოს საერთო სასამართლოებს უწყებრივად არ ექვემდებარება, იგი არბიტრაჟის გადასანყვეტია, რაც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272¹-ე მუხლის შესაბამისად, სარჩელზე საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველია.“³

თუმცა, ICC-ს მოდელური დათქმა ბათილად იქნა ცნობილი თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ იმ დასაბუთებით, რომ მხარეებს

არ აურჩევიათ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილი და ენა.⁴

გორა ოყრეშიძე

► 3.2 - 1/2021

დაუსწრებელი გადანყვეტილება

1. ავადმყოფობა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება სხდომაზე გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზად, თუკი პირს ფიზიკურად არ შეეძლო სხდომაზე გამოცხადება, რის თაობაზეც სამედიცინო დანესებულების ხელმძღვანელმა პირდაპირ უნდა მიუთითოს ავადმყოფობის ცნობაში.

2. გამოუცხადებლობა საპატიოდ ჩაითვლება მაშინაც, თუკი სამედიცინო დანესებულების ხელმძღვანელი ამგვარ მითითებას არ აკეთებს, თუმცა თავად დიაგნოზიდან გამომდინარეობს სხდომაზე გამოცხადების შეუძლებლობა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სსკ-ის 215 III მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 26 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე № ას-798-1013-08

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელებმა სარჩელით მიმართეს სასამართლოს თერჯოლის რაიკოოპერატივისა და თერჯოლის სახელმწიფო ქონების აღრიცხვისა და პრივატიზაციის სამსახურის წინააღმდეგ და მოითხოვეს ქონების გადაცემის შესახებ 2006 წლის 16 ივნისს გაფორმებული მიღება-ჩაბარების აქტის გაუქმება.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი,

² ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განჩინება №2-1043/15, 25/11/2015.

³ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება №2/ბ-872, 30/11/2016.

⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება №2/10472-18, 13/06/2018.

გააუქმა გადაწყვეტილება და საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა სამოქალაქო საქმეთა პალატას. საქმის ხელახლა განხილვისას დანიშნულ მთავარ სხდომაზე არ გამოცხადდა მოპასუხე, რის გამოც სასამართლომ მიიღო დაუსწრებელი გადაწყვეტილება და სრულად დააკმაყოფილა სარჩელი.

მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოს წარმომადგენლებმა გაასაჩივრეს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება და მიუთითეს, რომ სხდომაზე გამოუცხადებლობა გამონვეული იყო საპატიო მიზეზით, კერძოდ იმით, რომ წარმომადგენელი იმყოფებოდა იმერეთის სამხარეო ინფექციურ პათოლოგიათა ცენტრში ამბულატორიული მკურნალობისათვის. ამის დასადასტურებლად მოპასუხემ წარადგინა იმერეთის სამხარეო პათოლოგიათა ცენტრის მიერ გაცემული ცნობა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ უარი განაცხადა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმებაზე, ვინაიდან მოპასუხის მიერ მითითებული არ მიიჩნია საპატიო მიზეზად. სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საჩივარი და გააუქმა პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილება. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ, მართალია, პათოლოგიათა ცენტრის მიერ გაცემულ ცნობაში მითითებული არ იყო მოპასუხის წარმომადგენლის სასამართლო პროცესზე გამოუცხადებლობის შეუძლებლობაზე, თუმცა თავად ავადმყოფობის ფაქტი შეიძლებოდა მიჩნეულიყო სხდომაზე გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზად.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი და დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მიღება კანონიერად მიიჩნია. სასამართლომ განმარტა, რომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი არსებობს მაშინ, თუკი პირის სხდომაზე გამოუცხადებლობა გამონვეული იყო საპატიო მიზეზით. საპატიო მიზეზის მტკიცების ტვირთი აწევს მხარეს, რომლის წინააღმდეგაც იქნა მიღებული დაუსწრებელი გადაწყვეტილე-

ბა და რომელიც ითხოვს მის გაუქმებას. როდესაც მხარე მიუთითებს ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო გამოუცხადებლობაზე, საპროცესო კანონმდებლობაში მოქმედებს სპეციალური წესი. სსკ-ის 315 III მუხლის თანახმად ავადმყოფობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება მიჩნეულ იქნას საპატიო მიზეზად, როდესაც იგი შეუძლებელს ხდის შუამდგომლობის დაყენებას ან პროცესზე გამოცხადებას. ამავე მუხლის თანახმად „ავადმყოფობა დადასტურებული უნდა იქნეს სამედიცინო დაწესებულების ხელმძღვანელის მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტით, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს სასამართლო პროცესზე გამოცხადების შეუძლებლობაზე.“ განსახილველ შემთხვევაში მოპასუხემ წარმოადგინა ცნობა, რომელშიც მითითებული იყო დიაგნოზი - მწვავე ნაწლავური ინფექცია, თუმცა, ცნობაში არ იყო მითითებული სასამართლო პროცესზე მხარის გამოცხადების შეუძლებლობაზე. თუმცა, უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ცნობის შინაარსობრივ ნაწილზეც. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ დოკუმენტიდან არ დგინდებოდა, რომ ავადმყოფობა იმგვარი იყო, რაც შეუძლებელს გახდიდა მხარის სასამართლოზე გამოცხადებას: „იგი ამბოლატორიული წესით მკურნალობდა, დამოუკიდებლად გადაადგილდებოდა და შეეძლო აღნიშნულის თაობაზე სასამართლოსათვის დროულად ეცნობებინა.“

III. კომენტარი

საერთო სასამართლოები დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების მიმართ არ იჩენენ მკაცრ მიდგომას. როგორც წესი, თუკი სახეზეა საპატიო მიზეზი (ყველაზე გავრცელებული მიზეზი არის პარალელური სასამართლო სხდომა) მოსამართლეები უპრობლემოდ დებენ საქმის განხილვას ან აუქმებენ უკვე მიღებულ დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას. სსკ-ის 215 III მუხლში ცვლილება 13/07/2006 წლის კანონით განხორციელდა და გაჩნდა შემდეგი ჩანაწერი: „ავადმყოფობა დადასტურებული უნდა იქნეს სამედიცინო დაწესებულების ხელმძღვანელის მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტით, რომელიც

პირდაპირ მიუთითებს სასამართლო პროცესზე გამოცხადების შეუძლებლობაზე.“ ცვლილებები სხვა მუხლებსაც შეეხო და კანონის განმარტებითი ბარათი კონკრეტულად აღნიშნულ ჩანაწერთან დაკავშირებით არ შეიცავს რაიმე დასაბუთებას. თუმცა, კანონის მიღების მიზნად დასახელებულია შემდეგი: „კანონპროექტის მიღების მიზანია საქართველოს საერთო სასამართლოებში სამოქალაქო საქმეთა წარმოების დაჩქარება დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვის გათვალისწინებით.“ შესაბამისად, შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, რომ სსკ-ის 215 III მუხლში შეტანილი ცვლილება მიზნად საქმის გაჭიანურების თავიდან აცილებას ემსახურება. ამ მიზნის მისაღწევად კი კანონმდებელი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო სხდომაზე გამოუცხადებლობას მხოლოდ მაშინ მიიჩნევს საპატიოდ, თუკი სამედიცინო დანესებულების ხელმძღვანელი ავადმყოფობის ცნობაში პირდაპირ

მიუთითებს პირის სასამართლო პროცესზე გამოუცხადებლობის შეუძლებლობაზე. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში არის საქმეები, როდესაც მოსამართლეები ამგვარი მითითების გარეშეც აუქმებენ დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას. ერთ-ერთ საქმეში მხარის წარმომადგენელმა პროცესზე გამოუცხადებლობის მიზეზად დაასახელა სტომატოლოგიური ხასიათის პრობლემები. კერძოდ, წარმოდგენილი ჯანმრთელობის ცნობის თანახმად სტომატოლოგი პაციენტის დიაგნოზად მიუთითებდა „მწვავე აპიკალურ პერიოდონტიტს.“ ასევე, ცნობაში მითითებული იყო, რომ პაციენტს ტკივილი ეწყება კბილზე საკვების მოხვედრისას. თუმცა, ცნობაში არ იყო მითითებული, რომ პაციენტს არ შეეძლო არსებული დიაგნოზის ფარგლებში სხდომაზე გამოცხადება. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დააკმაყოფილა დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეტანილი საჩივარი და გააუქმა იგი.¹

გონა ოყრეშიძე

¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს საოქმო განჩინება №2/17577-15, 26/04/2018, 14:14:37.