

ერთგანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დადგენა

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

სკ-ის 1187-ე და მომდევნო მუხლები აწესრიგებენ შვილის წარმოშობის დადგენის წინაპირობებსა და წესს. დედა არის ქალი, რომელიც შობს შვილს. მამობა წარმოიშობა ბავშვის დედასთან ქორწინების საფუძველზე (სკ-ის 1189-ე მუხლი) ან აღიარებისა თუ სასამართლო წესით დადგენის გზით (სკ-ის 1190-ე მუხლი). წარმომავლობას მნიშვნელობა აქვს ნათესაობრივი ურთიერთობების განსაზღვრისათვის (სკ-ის 1197-ე და მომდევნო მუხლები). გარდა ამისა, წარმოშობა, როგორც სპეციალური ტიპის ნათესაური კავშირი, აფუძნებს მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობას და აქვს შედეგები, მაგალითად, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის (სკ-ის 20 II მუხლი), რჩენის (სკ-ის 1212-ე და მომდევნო), ბავშვის გვარისა (სკ-ის 1195-ე მუხლი) და მშობლის ზრუნვის უფლებასთან მიმართებით.

პირის უფლება, იცოდეს საკუთარი წარმოშობის შესახებ, გამყარებული და დაცულია ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლით¹ და გამომდინარეობს კონსტიტუციის მე-12, 9 I მუხლებიდან. მასთან შეუთავსებელია დანაწესები, რომლებიც საკუთარი წარმოშობის სასამართლო წესით დადგენის უფლებას ცოდნისაგან დამოუკიდებელ გამომრიცხავ ვადას უკავშირებს.² ამას ანგარიშს უწევს სკ-ის 1190 VII მუხლი. გარდა ამისა, სკ-ის 1190 II, III მუხლები მონესრიგებულია ბავშვის, მამისა და დედის ყოვლისმომცველი უფლება, (დანარჩენი

ორი პირის ნებისაგან) დამოუკიდებლად, სასამართლო წესით, მოითხოვოს გენეტიკური წარმომავლობის დადგენა.

შვილის უფლება, იცოდეს საკუთარი წარმომავლობა, შეიძლება წარმოშობდეს დედის მიმართ მოთხოვნის უფლებას, სკ-ის 1197 2 მუხლის ანალოგიით, გენეტიკური მამის ვინაობის დასახელებასთან დაკავშირებით.³ ამ უფლების გამოყენების მინიმალური ასაკი არ არსებობს.⁴ მისი გამოყენების წინაპირობაა ის გარემოება, რომ შვილის ინტერესები უნდა გადანონიდნენ დედის კონსტიტუციის მე-12, 9 I მუხლებით დაცულ უფლებას პირად სფეროზე; ამასთან მოსამართლეს აქვს ფართო ასპარეზი განსჯისათვის.⁵ მართალია, მოჩვენებით მამას არ აქვს ამ ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება დედისაგან იმ მიზნით, რომ შემდეგ შვილის რჩენისათვის გადახდილი ფული მოითხოვოს რეგრესის წესით გენეტიკური მამისაგან, მაგრამ შვილის შემთხვევაში წინა პლანზე დგას არა ფინანსური ინტერესები, არამედ შვილის კონსტიტუციური უფლების უზრუნველყოფა.⁶ თუ ბავშვის ჩასახვა მოხდა ჰეტეროლოგიური განაყოფიერების გზით, შესაძლებელია სკ-ის 8 III მუხლიდან გამომდინარეობდეს მოთხოვნა რეპროდუ-

¹ EGMR NJW 2003, 2147.

² BVerfGE 90, 263

³ *Brudermüller*, in: Palandt, 74. Aufl. 2015, Vor. § 1591 Rn. 2.

⁴ *Löhnig*, *Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater*, NJW 2015, 1105.

⁵ *Eidenmüller*, *Der Auskunftsanspruch des Kindes gegen seine Mutter auf Benennung des leiblichen Vater*, JuS 1998, 789.

⁶ *Löhnig*, *Vermögensbezogene Informationspflichten unter getrennt lebenden Ehegatten und vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft*, NZFam 2015, 359.

ქციული მედიცინის მუშაკის მიმართ სპერმის დონორის გამხელასთან დაკავშირებით; აქაც, ამ მოთხოვნის წაყენებისათვის მინიმალური ასაკი არ არსებობს.⁷ თუ ექიმისათვის შეუძლებელია ამ ინფორმაციის გაცემა, მაგალითად, შესაბამისი აქტების განადგურების გამო, შეიძლება სახეზე გვექონდეს მოთხოვნა მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ზოგადი პიროვნული უფლების ხელყოფის გამო.

სასამართლოს პროცესზე წარმოშობის მტკიცების ტვირთის საკითხი თამაშობს მნიშვნელოვან როლს, როგორც მამობის პოზიტიური მტკიცებისას, როდესაც უნდა დამტკიცდეს წარმომავლობა კონკრეტული პირისაგან, ასევე მამობის ნეგატიური მტკიცებისას, როდესაც უნდა დამტკიცდეს, რომ კონკრეტული პირი არ არის შვილის გენეტიკური მამა.

II. დედობა

დედად, სკ-ის 1187-ე მუხლის გაგებით, ითვლება მხოლოდ მშობელი ქალი. კვერცხუჯრედის გაცემის შემთხვევაში, გადამწყვეტია ჩანასახის მატარებელი ორგანიზმი და არა ამ კვერცხუჯრედის გამცემი.⁸ დედობის დადგენა მამობის დადგენის მომწესრიგებელ დანაწესებში ანალოგიით დაუშვებელია.⁹

დედობის შეცილება, განსხვავებით მამობის შეცილებისაგან, ასევე დაუშვებელია. დედობის დადგენა არაუკუქცევადია. კვერცხუჯრედის ან ემბრიონის გაცემის შემთხვევაში, იმ ქალსა და ბავშვს შორის, რომლის კვერცხუჯრედიდანაც წარმოიშვა ბავშვი, არ არსებობს დედაშვილური ურთიერთობა, გამომდინარე იქიდან, რომ გენეტიკური წარმოშობა არის მხოლოდ ფაქტი და არ წარმოშობს სამართლებრივ ურთიერთობას.¹⁰

III. მამობა

მამობა წარმოშობის სამართლის მიხედვით შეიძლება ემყარებოდეს: 1. ქორწინებას ბავშვის მშობელ დედასთან (სკ-ის 1189-ე მუხლი); 2. თუ მეუღლეები ერთმანეთთან დაქორწინებულნი არ არიან – მამობის აღიარებას (სკ-ის 1190 1 მუხლი); 3. სასამართლო წესით მამობის დადგენას (სკ-ის 1190 II-VI მუხლი). წარმოშობის სამართლის მიხედვით, ბავშვი წარმოადგენს იმ მამაკაცის შვილს, რომელიც დედასთან ქორწინებაში იმყოფება, თუ ბავშვის დაბადება მოხდა ამ ქორწინების განმავლობაში. უმნიშვნელოა, არის თუ არა ქორწინება გაბათილებადი ან მოგვიანებით რეალურად გაბათილდა.¹¹ უმნიშვნელოა ასევე ქორწინებამდელი ჩასახვა – ქორწინების განმავლობაში დაბადებული ბავშვი მაინც დედასთან დაქორწინებულ მამაკაცის შვილად ითვლება. განქორწინების ან ქორწინების გაუქმების შემდეგ დაბადება არ წარმოშობს მეუღლე მამაკაცის მამობას, მაშინაც კი, თუ ბავშვის ჩასახვა ქორწინების განმავლობაში მოხდა, რადგან ამ შემთხვევაში ვერ იქნება გამორიცხული, რომ ბავშვი სხვა მამაკაცისაგან იყოს ჩასახული. მამის გარდაცვალებით ქორწინების გაუქმებისას მოქმედებს სკ-ის 1188-ე მუხლი.

ქორწინების განმავლობაში, ჰომოლოგიური განაყოფიერებით (მამის სპერმა) ჩასახვის შემთხვევაში, მოქმედებს ზემოთ მოყვანილი წესები. გარდა ამისა, ბავშვი წარმოადგენს დაქორწინებული მამის შვილს მაშინაც კი, თუ ხელოვნური განაყოფიერებისას სხვა მამაკაცის სპერმა გამოიყენება (ჰეტეროლოგიური განაყოფიერება). ამ კატეგორიაში ექცევა ასევე შემთხვევები, როდესაც ეს განაყოფიერება არასტანდარტული სამედიცინო პროცედურის ფარგლებში ხდება, ექიმის მონაწილეობის გარეშე.¹² მამობის შეცილება ამ შემთხვევაში გამორიცხულია.

⁷ BGH NJW 2015, 1100.

⁸ BGH NJW 2018, 471.

⁹ BGH NJW 2018, 471: დაუშვებელია დედობის აღიარება.

¹⁰ Gaul, Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ 1997, 1464.

¹¹ OLG Jena FamRZ 2014, 579.

¹² OLG Hamm NJW 2007, 3734; OLG Oldenburg FamRZ 2015, 67.

IV. ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დადგენა

მიუხედავად დამაბნეველი სათაურისა, სკ-ის 1190-ე მუხლი ეხება მხოლოდ მამობის დადგენის საკითხს იმ შემთხვევაში, როდესაც მშობლები ერთმანეთთან დაქორწინებულნი არ არიან. დედობის დადგენისათვის ძალაში რჩება სკ-ის 1187-ე მუხლი (იხ. ამ მუხლის კომენტარი).

თუ ბავშვის დაბადების მომენტისათვის დედა არ იმყოფება ქორწინებაში, ან სკ-ის 1187-ე და მომდევნო მუხლების საფუძველზე დადგენილი მამობის შეცვლა მოხდა, მამობა შეიძლება დადგინდეს მისი აღიარების გზით სკ-ის 1190 I მუხლის საფუძველზე. აღიარების გარეშე მამობის დადგენის გზა არის სასამართლო წესით მისი დადგენა, სკ-ის 1190 II და მომდევნო ნაწილების მიხედვით.

1. მამობის აღიარება, სკ-ის 1190 I მუხლი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მამობის აღიარების საფუძველი არის სკ-ის 1190 I მუხლი.

თავად აღიარება არის ცალმხრივი, ფორმალსა ვალდებულო, არამიღებასავალდებულო პიროვნული გარიგება. ის არ შეიძლება მოხდეს ვადიანად ან პირობადებულად. მესამე პირის მიერ განხორციელებული აღიარება განქორწინების პროცესის მიმდინარეობისას მერყევად ბათილია. ნამდვილი ხდება განქორწინების გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლასთან ერთად.¹³ აღიარება შეიძლება მოხდეს უკვე ბავშვის დაბადებამდე და ასევე მისი გარდაცვალების შემდეგ.¹⁴ თუმცა პრენატალური აღიარება ნამდვილი ხდება მხოლოდ ბავშვის დაბადების შემდეგ.¹⁵ აღიარება შეუძლია მხოლოდ მამაკაცს.

ა) თანხმობა

სკ-ის 1190 I მუხლის მიხედვით, მამის აღიარება საჭიროებს დედის თანხმობას („ერთობლივი განცხადება“), რომელიც ამ შემთხვევაში მოქმედებდა არა როგორც ბავშვის კანონისმიერი წარმომადგენელი, არამედ ე. წ. „საკუთარი უფლებამოსილებიდან“: აღიარება ეხება მის სამართლებრივ მდგომარეობას. თანხმობის ჩანაცვლება შეუძლებელია. მისი არგაცემის შემთხვევაში მამობის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლო წესით, სკ-ის 1190-ე მუხლის მე-2 და მომდევნო ნაწილები. თანხმობის გაცხადება არ შეიძლება მოხდეს პირობადებულად ან მხოლოდ გარკვეული ვადით. ის არის პიროვნული გარიგება, არამიღებასავალდებულო და მისი გაცხადება შეიძლება ბავშვის დაბადებამდეც.

სკ-ის 1190 I მუხლის ანალოგიით, ბავშვის თანხმობა მხოლოდ იმ შემთხვევებშია აუცილებელი, როდესაც დედას ჩამორთმეული აქვს ბავშვზე ზრუნვის უფლება (მაგ., ზრუნვის უფლება გადაცემული აქვს მეურვეს ან მზრუნველს) და მოიცავს ასევე მამის დადგენასაც. შვილის თანხმობა საჭიროა ასევე მაშინაც, როდესაც ის სრულწლოვანია. შვილის თანხმობა აუცილებელია დედის თანხმობასთან ერთად. თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით რაიმე ვადა განვირილი არ არის.

მამაკაცი, რომელიც აღიარებს მამობას, უნდა იყოს ქმედუნარიანი. შეზღუდულად ქმედუნარიანს მამობის აღიარება შეუძლია მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის მეშვეობით. მხარდაჭერის მიმღებს ჭირდება მისი მხარდამჭერის თანხმობა. მამობის აღიარება და დედის თანხმობა არის ფორმალსა ვალდებულო და მოითხოვს წერილობით ფორმას, რადგან მხოლოდ ამ ფორმით არის შესაძლებელი მიმართვა აღიარების კომპეტენციის მქონე სახელმწიფო ორგანოსადმი (სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო).¹⁶ სკ-ის 115-ე მუხლის მიხედვით, უნდა გამორიცხოს მამობის აღიარების უფლების ბოროტად გამოყენება, რომელიც ხორციელდება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ მოიპო-

¹³ BGH NJW 2004, 1595.

¹⁴ BayObLG FamRZ 2001, 1544.

¹⁵ BGH FamRZ 2016, 1851.

¹⁶ https://sda.gov.ge/?page_id=4443.

ვოს, მაგალითად, ქვეყანაში ცხოვრების უფლება ან სარჩო. უფლების ბოროტად გამოყენება გამორიცხულია, თუ ამლიარებელი ბავშვის გენეტიკური მამაა.

მამობის აღიარება არანამდვილია, თუ და-რღვეულია ზემოთ მოყვანილი რომელიმე წინაპირობა. სხვა მხრივ, განზრახ ან შეცდომით განხორციელებული აღიარებაც ნამდვილია.¹⁷ ამით აღიარებას განსაკუთრებული მდგრადობა ენიჭება. სხვა პირის მამობის პირობებში განხორციელებული აღიარება მერყევად ბათილია და ნამდვილი ხდება, თუ ქარწყლდება ამჟამინდელი პირის მამობა, მაგალითად, შეცილების მეშვეობით.¹⁸

ბ) მამობის დადგენა სასამართლო წესით

მამობის დადგენა სასამართლო წესით მოწვევებულია სკ-ის 1190 II-VI მუხლში.

აა) 1190 II-VI მუხლის სისტემატიკა

უფლებამოსილი პირის (სკ-ის 1190 II მუხლი, იხ. ქვემოთ) განცხადების საფუძველზე სასამართლო ადგენს ბავშვის მამობას, შესაბამისი გენეტიკური ექსპერტიზის დასკვნის ან ანთროპოლოგიური გამოკვლევის საფუძველზე (სკ-ის 1190 III მუხლი). თუ ამ მტკიცებულებების მეშვეობით მამობის დადგენა შეუძლებელია, სასამართლო მხედველობაში იღებს ისეთ ირიბ მტკიცებულებებს, როგორცაა განმცხადებელი პირის ბავშვის დედასთან თანაცხოვრება, საერთო მეურნეობა, ბავშვის აღზრდა, რჩენა და ა. შ. (სკ-ის 1190 IV მუხლი).

მშობელთა ერთობლივი განაცხადის საფუძველზე (ხოლო დედის გარდაცვალების შემთხვევაში – მხოლოდ მამის განცხადების საფუძველზე) მამობის დადგენის კომპეტენცია აქვს ასევე სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს – სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს (სკ-ის 1190 VI მუხლი).

ბბ) მამობის სასამართლო წესით დადგენა, სკ-ის 1190 II-IV მუხლი

(ა) განმცხადებელი პირი

ბავშვის მამობის სასამართლო წესით დადგენის მოთხოვნის უფლება აქვს მშობლებს (სამართლებრივი და არა ბიოლოგიური გაგებით), მეურვეს/მზრუნველს, პირს, რომლის კმაყოფაზეც იმყოფება ბავშვი და თავად ბავშვს, სრულწლოვანების მიღწევის მომენტიდან. თითოეულ ამ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს თანხმობა (სკ-ის მე-100 მუხლი) სავარაუდო მამისაგან გენეტიკური წარმომავლობის გამოკვლევის ფარგლებში გენეტიკური მასალის აღებასთან დაკავშირებით.

სკ-ის 1190 II მუხლში მოხსენიებულია მხოლოდ სამართლებრივი მშობლები, ამიტომაც სავარაუდო გენეტიკური მამა (ბიოლოგიური მამა) ამ დანაწესის თანახმად მამობის დადგენას ვერ მოითხოვს, მან ჯერ უნდა გამოიყენოს მამობის შეცილების პროცედურა სკ-ის 1190 VII მუხლის მიხედვით. ამის საფუძველი მდგომარეობს იმაში, რომ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ისე დაადგენდა საკუთარ მამობას, რომ არ იკისრებდა ამასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებს, განსაკუთრებით, რჩენის ვალდებულებებს.¹⁹

(ბ) პროცედურა, სკ-ის 1190 III

შეცილების საფუძველი საერთოა ყველა შეცილების უფლების მქონესთვის – ბავშვის სამართლებრივი მამა არ არის მისი გენეტიკური მშობელი, რაც მოიცავს ასევე მცდარ ან განზრახ არასწორ აღიარებასაც.

ბავშვის მამობის დადგენის საკითხს სასამართლო წყვეტს გენეტიკური ექსპერტიზის საფუძველზე, რაც გულისხმობს შემდეგი ტიპის დასკვნებს: ა) სისხლის ჯგუფის გამოკვლევა, რომელიც უკავშირდება სისხლის განსაზღვრული მახასიათებლების მემკვიდრეობითობას და

¹⁷ OLG Köln NJW 2002, 902.

¹⁸ OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2016, 920.

¹⁹ Wellenhofer, Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, NJW 2008, 1188.

იძლევა საშუალებას გამოირიცხოს კონკრეტული პირის მამობა, თუ ბავშვის სისხლში არ ფიქსირდება არც მისი და არც დედისათვის დამახასიათებელი ეს ნიშნები; ბ) HLA-დასკვნა იკვლევს სისხლის თეთრი უჯრედების ანტიგენს; გ) DNA-დასკვნა ანალიზს უკეთებს უჯრედის გარკვეულ ბირთვულ მოლეკულების სტრუქტურას; ამ უკანასკნელი მეთოდის საიმედოობის გამო, ყველა სხვა დანარჩენმა მეთოდმა დღესდღეობით მნიშვნელობა დაკარგა.

სარეზერვოდ გამოიყენება ასევე ანთროპოლოგიური მტკიცებულებები (კანის ფერი, ნაკვთები და ა. შ.)

მამობის დადგენის მოთხოვნის ადრესატები, ზოგადად, ვალდებულნი არიან, გასცენ თანხმობა გენეტიკურ ექსპერტიზაზე და ითმინონ გენეტიკური მასალების მათგან აღება. ეს თანხმობა შეიძლება ჩანაცვლდეს სასამართლოს განკარგულებით და აქვს იგივე მოქმედება, რაც უშუალოდ კონკრეტული პირის ნების გამოხატვას.²⁰ თანხმობის გაცემისას ბავშვს წარმოადგენენ მისი მშობლები ან დედა.²¹

მასალის აღება უნდა მოხდეს მეცნიერების ზოგადად აღიარებული პრინციპების მიხედვით. მოთხოვნით მოცული არ არის გამოკვლევის გარკვეული სტანდარტის მიხედვით განხორციელება. ეს თავად მოთხოვნის მფლობელის ზრუნვის საგანია. ამგვარად, ის ვალდებულია წარადგინოს ექსპერტიზის დასკვნა, რომელიც შეესაბამება სასამართლო ექსპერტიზის სტანდარტს.

ექსპერტიზაზე თანხმობა არ ექვემდებარება ხანდაზმულობას და არ არის კონკრეტულ ვადებზე მიბმული.²² მისი მოთხოვნა შეიძლება მას შემდეგაც, რაც გავიდა მამობის შეცილების ვადა (სკ-ის 1190 VII მუხლი)

იმ გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლით, რომლის საფუძველზეც დადგინდა, რომ მამაკაცი არ არის ბავშვის მამა, ქარწყლდება „ყველა პირის მიმართ-მოქმედებით“ სკ-ის 1189-ე მუხლის მიხედვით დადგენილი ან მანამდე, სკ-ის 1190 I, II მუხლებით აღიარებუ-

ლი მამობა.²³ სამართლებრივი მდგომარეობა არის იმგვარი, მამაკაცის მამობას არც არასოდეს რომ არ ეარსება.

გ) მამობის დადგენა სკ-ის 1190 IV მუხლის მიხედვით

რეალურად აქ საქმე ეხება მამობის არა აბსოლუტური სიზუსტით დადგენას, არამედ მხოლოდ პრეზიუმირებას: ჩამოთვლილი გარემოებების საფუძველზე, მაგალითად, იმის საფუძველზე, რომ პირი თანაცხოვრობდა ბავშვის დედასთან ამ ბავშვის ჩასახვის დროისთვის, ივარაუდება, რომ სწორედ ის არის მისი მამა.

მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული ირიბი მტკიცებულებების აუცილებლობა დგება მხოლოდ მაშინ, როდესაც გენეტიკური და ანთროპოლოგიური ექსპერტიზა ცალსახა სურათს არ იძლევა. ამ ექსპერტიზებით მეტ-ნაკლებად ცალსახა სურათის შექმნის შემთხვევაში, მოთხოვნის წამყენებელმა უნდა დაასაბუთოს დამატებითი მტკიცებულებების მოშველიების საჭიროება. ეს საჭიროება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება იყოს სახეზე. კერძოდ მაშინ, თუ ექსპერტიზა არასწორად ჩატარდა და ახალი ექსპერტიზის ჩატარება კი შეუძლებელია ან ამ ექსპერტიზის სანდოობის ხარისხი მნიშვნელოვნად ჩამოუვარდება სტანდარტად მიჩნეულს.²⁴

დ) მამობის შეცილება, სკ-ის 1190 VII მუხლი

სკ-ის 1190 VII მუხლი მამობის შეცილების უფლებით აღჭურავს პირს, რომელსაც აქვს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ თვითონ არის ბავშვის მამა. ეს ნორმა შეცილების კონტექსტში ახსენებს მხოლოდ მამობის პრეტენდენტს და არ ავრცელებს ამ უფლებას სხვა პირებზე, რომლებსაც ასევე შეიძლება ჰქონდეთ ინტერესი მამობის შეცილებასთან დაკავშირებით, კე-

²⁰ OLG Jena NJW-RR 2010, 300.

²¹ OLG Koblenz NJW-RR 2013, 1351.

²² OLG Nürnberg FamRZ 2014, 1214.

²³ Hammermann, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, 1599 Rn. 20.

²⁴ BGH FamRZ 2017, 222.

რძოდ, მაგალითად, ამჟამინდელ მამას, რომელიც სკ-ის 1189-ე მუხლის საფუძველზე გახდა მამა და ეჭვი ეპარება საკუთარ მამობაში და სურს მასთან ერთად რჩენის ვალდებულებისაგანაც გათავისუფლდეს. შეცილების ინტერესი შეიძლება ჰქონდეს ასევე თავად ბავშვსაც. გამომდინარე აქიდან, აუცილებელია დანაწესის ექსტენსიური განმარტების/ანალოგიის გზით მისი მოქმედების (მამობის შეცილების უფლების მინიჭების) ამ პირებზეც გავრცელება.²⁵

ა) ამჟამინდელი (სამართლებრივი) მამის შეცილება

პირს, რომელიც გვევლინება ამჟამინდელ (სამართლებრივ) მამად, შეუძლია განაცხადოს შეცილება სკ-ის 1190 VII მუხლი მიხედვით, თუ აქვს ეჭვი, რომ მამა რეალურად სხვა პირია. შეცილების უფლება არის პირადი უფლება (მისი გადაცემა ან დელეგირება დაუშვებელია), შეუძლებელია მასზე უარის თქმა²⁶ და ის მემკვიდრეობით არ გადადის. შეზღუდულად ქმედუნარიანი მამის შეცილება მოითხოვს მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას და შეცილება უნდა ემსახურებოდეს მის კეთილდღეობას. მხარდაჭერის მიღების შემთხვევაში ნებას გამოხატავს მხარდამჭერი. შეცილების უფლების გამოიყენება შეიძლება წარმომადგენდეს უფლების ბოროტად გამოყენებას, თუ სამართლებრივმა მამამ, დიდი ხნის განმავლობაში ამ შეცილების დაყოვნებით, ნათელყო, რომ არ აპირებდა მისით სარგებლობას.

აა) შეცილების გამორიცხვა

სამართლებრივი მამის მხრიდან შეცილება გამორიცხულია, თუ ბავშვის ჩასახვა მოხდა ხელოვნური განაყოფიერების საშუალებით მესამე პირის სპერმით (ჰეტეროლოგიური ინსემინაცია) და არა მხოლოდ დედამ, ასევე მანაც თანხმობა გამოთქვა ამ პროცედურაზე. ეს თანხმობა არ საჭიროებს რაიმე სპეციალურ ფორ-

მას.²⁷ ის განაყოფიერების მომენტამდე თავისუფლად არის გამოხმობადი.²⁸ ბავშვის შეცილების უფლება ამ შემთხვევაშიც უცვლელად არის ძალაში.

გამორიცხულია ასევე გენეტიკური მამის მხრიდან შეცილება, თუ სამართლებრივ მამასა და ბავშვს შორის არსებობს მჭიდრო სოციალური და ოჯახური კავშირი.²⁹

ბბ) გამომრიცხავი ვადა

ერთნლიანი გამომრიცხავი ვადის დენა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც ამჟამინდელ მამას უნდა გაეგო იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც მისი გენეტიკური მამობის საწინააღმდეგოდ მეტყველებენ. ეს ვადა ვერ დაიწყება ბავშვის დაბადებამდე. ცოდნის მოპოვებისათვის აუცილებელია ზუსტი ცოდნა, ანუ არ უნდა რჩებოდეს ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, რომ მამა სხვა პირია – მეუღლის ღალატი, ბავშვის განსხვავებული კანის ფერი, შეუსაბამოდ ხანგრძლივი პერიოდი უკანაკნელ სექსუალურ კონტაქტსა და ბავშვის დაბადების დღეს შორის.³⁰ მხოლოდ ეჭვის ქონა სხვის მამობასთან დაკავშირებით საკმარისი არ არის.³¹ შეცდომით იმის დაჯერება, რომ შეცილება არ არის საჭირო, უმნიშვნელოა.

შეცილების უფლების მქონემ უნდა წარმოადგინოს და მიუთითოს იმ გარემოებებზე, საიდანაც გამომდინარეობს მისი პირველადი ეჭვი სხვის მამობასთან დაკავშირებით; მხოლოდ მტკიცება საკმარისი არ არის.³² ეს ერთნლიანი ვადა არ ემსახურება გენეტიკური მამის დაცვას, მისი მამობის დადგენისა და სარჩოს გადახდევინებისაგან,³³ რის გამოც, მასზე აპელირების უფლება გენეტიკურ მამას არ გააჩნია. პირველადი ეჭვი ვერ დაეყრდნობა მალულად გაკეთებულ ექსპერტიზას, რადგან ეს წარმოა-

²⁷ BGH FamRZ 2015, 2136.
²⁸ Janzen, Das Kinderrechtverbesserungsgesetz, FamRZ 2002, 786.
²⁹ BGH NJW 2007, 1677; BVerfG FamRZ 2008, 2257.
³⁰ BGH NJW 2006, 1735.
³¹ BGHZ 24, 134.
³² BGH NJW 1998, 2976.
³³ OLG Koblenz FamRZ 2015, 1121.

²⁵ შდრ. გსკ-ის 1592-ე პარაგრაფი.
²⁶ BGHZ 2, 137.

დგენს პიროვნულობის უფლების დარღვევას, პირადი საიდუმლოების უფლების დარღვევასთან ერთად.³⁴ ასევე დედის უარი დნმ-ანალიზის ჩატარებასთან დაკავშირებით და უარი ჩატარებული ანალიზის მოწონებაზე ვერ დააფუძნებს ამ პირველად ეჭვს.³⁵ განსხვავებულადაა საქმე, თუ დედა ამ ექსპერტიზის პასუხის სანაცვლოდ აღიარებს, რომ სხვა პირებთანაც ჰქონდა სექსუალური კავშირი, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, მალულად ჩატარებული ექსპერტიზა ბავშვის წარმომავლობასთან დაკავშირებით არ განაპირობებს ცოდნას სკ-ის 1190 VII მუხლის გაგებით და ამ მომენტიდან არ იწყება ვადის ათვლა. სასამართლო ექსპერტიზა ვერ ჩაითვლება დაუშვებელ მტკიცებულებად მხოლოდ იმიტომ, რომ განპირობებულია თავდაპირველი „მალული“-ექსპერტიზით.³⁶

ერთნლიანი ვადა ჩერდება იმ შემთხვევაში, თუ სამართლებრივ მამას შეცილებაზე მართლსაწინააღმდეგო მუქარით აალებინეს ხელი. დაუძლეველ ძალას არ წარმოადგენს და ვადას არ აჩერებს სამართლებრივი რეგულაციების არცოდნა³⁷.

აბსოლუტური გამომრიცხავი ვადა არ არსებობს.

ბ) გენეტიკური მამის შეცილება

გენეტიკური მამის მხრიდან შეცილება უშუალოდ არის მოწესრიგებული სკ-ის 1190 VII მუხლში. გენეტიკური მამა უნდა უთითებდეს იმ გარემოებაზე, რომ ბავშვის ჩასახვის პერიოდში სწორედ მას ჰქონდა ბავშვის დედასთან სექსუალური ურთიერთობა. შეცილების უფლება, ზოგადად, აქვს ასევე სპერმის დონორსაც³⁸, თუმცა მას ეს უფლება არ აქვს, თუ ეს გამორიცხულია დონაციის ხელშეკრულებით.³⁹

გარდა ამისა, შეცილება გამორიცხულია, თუ ბავშვსა და სამართლებრივ მამას შორის არსებობს სოციალური და ოჯახური კავშირი ან ეს კავშირი სახეზე იყო მისი გარდაცვალების მომენტისათვის.⁴⁰ მტკიცების ტვირთს ამ სოციალური და ოჯახური კავშირის არარსებობისათვის ატარებს შემცილებელი. სამართლებრივ მამასთან სოციალური და ოჯახური ბმის არსებობის პირობებში გენეტიკური მამის შეცილების უფლება მაშინაც კი გამორიცხულია, როდესაც მსგავსი ბმა მასაც აკავშირებს ბავშვთან.⁴¹ შეცილების ვადასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ.

გ) დედის შეცილების უფლება

სკ-ის 1190 VII მუხლის ანალოგიით ბავშვის დედას შეცილების უფლება აქვს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მამას ექნებოდა შეცილების უფლება. ბავშვის თანხმობა აუცილებელი არ არის, ისევე, როგორც არ არის აუცილებელი, რომ შეცილება ბავშვის ინტერესებს ემსახურებოდეს; შეცილება წარმოადგენს დედის საკუთარ უფლებას. რაც შეეხება ერთნლიანი ვადის დაწყებას, ცოდნისათვის საკმარისია ერთჯერადი ექსტრამარიტალური სექსუალური კონტაქტი.

დ) ბავშვის შეცილების უფლება

სკ-ის 1190 VII მუხლის ანალოგიით ასევე ბავშვსაც აქვს მამობის შეცილების უფლება, რომლის გამოყენებაც შეუძლია დამოუკიდებლად სრულწლოვანების მიღწევასთან ერთად, მანამდე შეცილების უფლება აქვს მხოლოდ მის წარმომადგენელს, თუმცა ეს წარმომადგენელი არ შეიძლება იყოს სამართლებრივი მამა ან მასთან დაქორწინებული დედა.⁴² ამის საპირისპიროდ, კანონისმიერი წარმომადგენელი შეიძლება იყოს ერთპიროვნული მზრუნველობის უფლების მქონე დედა, რომელიც არ არის სამართლებრივ მამასთან დაქორწინებული.

³⁴ Rittner/Rittner, Rechtsdogma und Rechtswirklichkeit am Beispiel so genannter heimlicher Vaterschaftstests, NJW 2005, 945.

³⁵ BGH NJW 2005, 498.

³⁶ BGH NJW 2006, 1659.

³⁷ BGH NJW 1975, 1466.

³⁸ BGH NJW 2013, 2589

³⁹ BGH NJW 2013, 2591.

⁴⁰ BVerfG FamRZ 2015, 817; BGH NJW-RR 2018, 68.

⁴¹ BGH FamRZ 2018, 277.

⁴² BGH FamRZ 2012, 859.

ერთნლიანი გამომრიცხავი ვადა მოქმედებს ასევე ბავშვის მიერ გაცხადებული შეცილების შემთხვევაში. არასრულწლოვანი ბავშვის შემთხვევაში გადამწყვეტია იმ კანონიერი წარმომადგენლის მიერ ცოდნის მოპოვება, რომელსაც უფლება აქვს იყოს მისი კანონიერი წარმომადგენელი შეცილების პროცესზე.⁴³ თუ კანონიერმა წარმომადგენელმა დროულად არ განაცხადა შეცილება, მაშინ შეცილების უფლება აქვს თავად ბავშვს სრულწლოვანების მიღწევასთან ერთად. ერთნლიანი ვადა გამოითვლება სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ შეცილების მომნიჭებელი გარემოებების შესახებ ცოდნის მოპოვებიდან.

ამ ერთნლიანი ვადის დენა შეიძლება დაინყოს ხელმეორედ, მას შემდეგ, რაც ბავშვი მოიპოვებს ცოდნას იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც არსებულ მამობას ყოვლად მიუღებლად წარმოაჩენენ: სამართლებრივი მამის მძიმე დანაშული ბავშვის წინაშე.

V. მამობა ქმრის გარდაცვალების შემთხვევაში

ბავშვის დედასთან ქორწინებაში მყოფი გარდაცვლილი ქმარი, სკ-ის 1188-ე მუხლის მიხედვით, ითვლება ბავშვის მამად, თუ ეს ბავშვი დაიბადა არაუგვიანეს 10 თვისა მისი გარდაცვალებიდან. მოცემული წესი არ მოქმედებს განქორწინების გზით ქორწინების გაუქმებისას. ეს განპირობებულია იმით, რომ არსებული ქორწინების პირობებში ქმრის გარდაცვალების შემთხვევაში უფრო სავარაუდოა, რომ სწორედ ის იყოს ბავშვის მამა, ვიდრე უკვე ჩაშლილი ოჯახის შემთხვევაში, რაც წარმომადგენს

განქორწინების წინაპირობას. თუ ბავშვის დედა ხელმეორედ ქორწინდება ქმრის გარდაცვალებასა და ბავშვის დაბადებას შორის დროში, ამ შემთხვევაში სკ-ის 1188-ე მუხლის ტელეოლოგიური რედუქციაა აუცილებელი, რადგან ვარაუდი, რომ სწორედ გარდაცვლილია ბავშვის მამა უკვე აღარ მოქმედებს. ბავშვის მამად ითვლება ახალი მეუღლე, რომელთან ქორწინების ფარგლებშიც ეს ბავშვი დაიბადა.

VI. ბავშვის ინტერესების დაცვის დათქმა, სკ-ის 1190 VIII

სასამართლოს შეუძლია ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე უარი თქვას მამობის დადგენაზე. ეს დანაწესი უზრუნველყოფს იმას, რომ მამობაზე პრეტენდენტის ინტერესებმა უკან დაიხიოს, თუ ის კოლიზიაში მოდის ბავშვის ინტერესებთან. ეს შეიძლება იყოს, მაგალითად, ბავშვის სუიციდის საფრთხე, ან უკვე არსებული დაავადების პროგრესირების საშიშროება.⁴⁴ თუმცა სტანდარტულ შემთხვევებში, როდესაც ამგვარი საფრთხე არ არსებობს, პრიორიტეტი მამობის გამორკვევის მსურველის ინტერესებს უნდა მიენიჭოს. მხოლოდ ის სირთულეები, რასაც ინვესტს ამჟამინდელი (სამართლებრივი) მამის დაკარგვა ბავშვისათვის, სკ-ის 1190 VIII მუხლის წინაპირობებს ვერ აკმაყოფილებს.⁴⁵

გარდა აღნიშნულისა, მაშინაც კი, როდესაც არსებობს ბავშვის ინტერესების ხელყოფის საფრთხე, სასამართლომ მამობის გამორკვევაზე სრულად უარის თქმის მაგივრად, პირველ რიგში, ამ გამორკვევის გარკვეული ვადით გადაწევის შესაძლებლობით უნდა ისარგებლოს.

⁴³ BGH FamRZ 2017, 124.

⁴⁴ BT-Drs. 16/6561, 13: დედის მხრიდან პროსტიტუციით დაკავება ჩასახვის პერიოდში.

⁴⁵ OLG Koblenz NJW-RR 2013, 1350; OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1735.