# ბიოლოგიური და სამართლებრივი მამის უფლებათა ურთიერთმიმართება ქართულ სამართალში – შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი

*არკადიუშ ვუდარსკი*

*ზიელონა გორას უნივერსიტეტის პროფესორი; ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტის პროფესორი*

*ლადო სირდაძე*

*ბეზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის აფილირებული ასოცირებული პროფესორი*

## I. პრობლემის აღწერა

დედის ქმრის მამობის პრეზუმფცია არაერთ ქვეყანაში მოქმედებს და მისი გავლენა ოჯახურ ცხოვრებაზე ძალიან დიდია, თუმცა საინტერესოა, შეფასდეს მის გამოსადეგობა დღევანდელ საზოგადოებაში. ის შესაძლოა, ყოველთვის არ იცავდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. წინამდებარე სტატია ძირითადად ეძღვნება საქართველოში მოქმედ სამართლებრივ ჩარჩოს, თუმცა ქართული ნორმები განხილულია შედარებით-სამართლებრივ ჭრილში გერმანული, პოლონური და შვეიცარიული რეგულაციებისა და იქ განვითარებული თანამედროვე ტენდენციების მოშველიების გზით. განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ბიოლოგიური მამის სტატუსი, რომელიც არ არის სამართლებრივი მამა. იმის გათვალისწინებით, რომ დედის ოჯახური მდგომარეობა სრულყოფილად ვერ განსაზღვრავს ბავშვის წარმოშობის საკითხს, სასურველია უფრო მოქნილ გადაწყვეტაზე ფიქრი.

[1] აღნიშნული პუბლიკაცია წარმოადგენს ციურიხის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე განხორციელებული კვლევითი პროექტის შედეგს, რომელიც დაფინანსდა მ. ბეკკერის პროგრამით აკადემიური გაცვლის ეროვნული სააგენტოს (NAWA) მიერ; კონტრაქტის ნომერი PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001. This publication is the result of a research project carried out at the Faculty of Law, University of Zurich, funded by the M. Bekker Programme of the National Agency for Academic Exchange (NAWA); contract no. PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001.

დედის ოჯახური მდგომარეობა ბავშვის დაბადების მომენტში განსაზღვრავს სამართლებრივ მამობას. თუ დედა დაქორწინებულია, ბავშვის (სამართლებრივი) მამა დედის ქმარია. თუ, მეორე მხრივ, ბავშვი დაიბადა ქორწინების გარეშე, მისი წარმო-

შობა განისაზღვრება მამობის აღიარებით ან სასამართლო გადაწყვეტილებით. ბავშვის სამართლებრივი მდგომარეობის ასეთი დიფერენციაცია და მისი დამოკიდებულება დედის ოჯახურ მდგომარეობაზე იწვევს უამრავ ეჭვს, რომელიც შეიძლება მიემართებოდეს, მაგალითად, ქორწინებაში და ქორწინების გარეთ დაბადებული შვილების განსხვავებული მოპყრობის გამართლებულობას. უფრო და უფრო ხშირად ბავშვის წარმოშობის დამდგენი წესები არ ასახავს ბიოლოგიურ რეალობას და იწვევს კანონიერი და ბიოლოგიური მამობის გამიჯვნას. ამ კონტექსტში მთავარი კითხვაა, რამდენად იძლევა კანონმდებელი ბავშვის კანონიერი წარმომავლობის შესწორების შესაძლებლობას. ეს კვლევა ეძღვნება ამ საკითხს, რომელიც აანალიზებს მამობის პრეზუმფციის გადასინჯვის სამართლებრივ ჩარჩოს. ამრიგად, ეს არის *pater est quem nuptiae demonstrant* პრინციპის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი.

ქართული, ისევე როგორც პოლონური, ოჯახის სამართალი სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე უგულებელყოფილი სფეროა. ეს ტენდენცია დიდი ხანია მიმდინარეობს და, სამწუხაროდ, დროთა განმავლობაში უარესდება. სამართლის რეფორმაციის შემდეგ პრიორიტეტი იყო, უპირველეს ყოვლისა, საკუთრების სამართალში ცვლილებების შეტანა, რომელიც უდიდესი მნიშვნელობის მატარებელია ეკონომიკის ძირითად სფეროებისთვის, კომერციული, ფინანსური და საბანკო სექტორისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო ცვლილებები თანდათან მოიცავდა სამართლის ყველა სფეროს, მოვლენები ხელოვნურად დააჩქარა ევროკავშირში გაწევრიანების პროცესმა. პოლონურ საოჯახო სამართალში, საუკეთესო შემთხვევაში, შეიძლება ვისაუბროთ ნელ ევოლუციაზე,[2] რომელიც ხშირად დანაწევრებული და შემთხვევითი იყო. სისტემური მიდგომისა და სიღრმისეული დოგმატური ანალიზის არარსებობის შედეგები ჩანს არა მხოლოდ ნახევარი საუკუნის წინანდელ გადაწყვეტილებებში,[3] არამედ შედარებით ახალ რეგულაციებშიც, რომელთა პრაქტიკულობა უმნიშვნელო აღმოჩნდა.[4] ამავე დროს, საოჯახო სამართალს აკლია მრავალი რეგულაცია[5] და არსებული გადაწყვეტილებები ყოველთვის არ არის ადაპტირებული საზოგადოების ცვალებად საჭიროებებზე; უფრო მეტიც, ისინი ზოგჯერ უსამართლოა და არ ემსახურება არც ოჯახისა და არც ბავშვის კეთილდღეობას. ეს ბადებს ლეგიტიმურ ეჭვებს, რომლებიც განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში. საოჯახო სამართალში აუცილებელია ფართო და სიღრმისეული სამეცნიერო დისკუსია,

---

[2] კოდექსი ოჯახისა და მეურვეობის შესახებ 34-ჯერ არის შესწორებული.

[3] მაგალითად, არსებობს რეგულაციები განქორწინების საფუძვლებთან დაკავშირებით (მუხლი 56 KRO), განქორწინების განკარგულებაში დანაშაულის გამოძიება (მუხლი 57 KRO) ან განქორწინებულ მეუღლეებს შორის ალიმენტი (მუხლი 60 KRO).

[4] ეს ეხება, მაგალითად, სამართლებრივ განცალკევებას (მუხლი $61^1$ - მუხლი $61^6$ KRO).

[5] მაგალითად, არ არსებობს რეგულაცია ბიოლოგიური მამის შვილთან კონტაქტის უზრუნველსაყოფად (შდრ. მუხლი 113-$113^6$ KRO), რაც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას; იხ., მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 15 სექტემბრის გადაწყვეტილება № 17080/07, შნაიდერი გერმანიის წინააღმდეგ.

რათა დადგინდეს საჭირო ცვლილებების ძირითადი მიმართულებები, შემდეგ კი შემუშავდეს დეტალური გადაწყვეტილებები. შეუძლებელია შედარებით-სამართლებრივ კვლევებზე უარის თქმა, თუმცა უნდა გავითვალისწინოთ ისტორიული და პოლიტიკური ფონი, ასევე ქვეყნის სოციალური და კულტურული სპეციფიკა. პოლონური, ისევე, როგორც ქართული საოჯახო სამართლის რეფორმის დროს, გერმანული სამართლის ანალიზი შეიძლება განსაკუთრებით სასარგებლო აღმოჩნდეს. ბოლო დროს ბევრი მნიშვნელოვანი ცვლილება მოხდა კანონმდებლობაში. თუმცა, მიუხედავად მათი აქტუალურობისა, ისინი ზოგჯერ შეუმჩნეველი დარჩა პოლონურ სამეცნიერო ლიტერატურაში.

ქართული კანონმდებელი ერთგული რჩება პრინციპისა *pater est quem nuptiae* demonstrant გამოხატული იუსტინიანეს დიგესტებით,[6] რომლის მიხედვითაც, ბავშვის მამა დედის ქმარია. ასეთი პრეზუმფციის საფუძველია იდეალური ოჯახის მოდელი, რომელიც ვარაუდობს, რომ ბავშვების ბიოლოგიური მშობლები დაქორწინებულები არიან. ასეთი ვარაუდი და მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო გადაწყვეტა არ არის რომელიმე ქვეყნის ფენომენი; ის ფართოდ არის ცნობილი და გამოიყენება არა მხოლოდ ევროპულ სამართლებრივ სისტემებში. თუმცა, მაგალითად, შვეიცარიაში მას აქვს თავისი სპეციფიკა და სპეციალური მნიშვნელობის მატარებელია. თუმცა, ბავშვის წარმოშობის საკითხი უფრო და უფრო ხშირად გადადის სოციალური რეალობიდან, იწვევს უამრავ პრობლემას და - გავრცელებული აზრის საწინააღმდეგოდ - ყოველთვის არ ემსახურება ბავშვის ინტერესებს.

სტატიაში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა ბიოლოგიური მამის სამართლებრივ მდგომარეობას, რომელიც არ არის სამართლებრივი მამა.

სტატიაში გამოყენებული იქნება ექსპერტთა ინტერდისციპლინარული ჯგუფის მიმდინარე მუშაობის შედეგები, რომელიც განხორციელდა შვეიცარიაში. ჯგუფი შეიქმნა 2019 წლის 1 ივლისს შვეიცარიის იუსტიციის სამინისტროს მიერ, რათა გამოიძიოს, შეესაბამება თუ არა წარმოშობის სამართალი არსებულ რეალობასა და სოციალურ საჭიროებებს. ექსპერტებმა უნდა მოამზადონ რეკომენდაცია რეფორმის შესაძლო კონცეფციასთან ერთად. შვეიცარიის კომისიის მუშაობის შედეგები ჯერ უცნობია. გერმანიაში, სადაც ამ სამართლებრივი სფეროს რეფორმა უკვე რამდენიმე წელია მომზადებულია, სამუშაოები ბევრად უფრო დაწინაურებულია. მიუხედავად ამ ქვეყანაში დეტალური რეკომენდაციების შემუშავებისა და საკანონმდებლო ცვლილებების შედგენისა,[7] ჯერჯერობით ვერ მოხერხდა რეფორმის სრულად განხორციელება და წარმოშობის სამართლის ახალი კონცე-

[6] Digestia 2.4.5.

[7] იხ. გერმანიაში სამი რეფორმის პროექტი. მომზადდა იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალური სამინისტროს მიერ (MBJV - Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz): (1) *Abstammungsbericht* (Arbeitskreis - Abstammungsrecht - Abschlussbericht. Empfehlungen für 2017, 4 ; (2) *Diskussionsteilentwurf* (Gesetz zur Reform des Abstammungsrechts, 13 მარტი, 2019), ბერლინი 2019; (3) *Referentenentwurf* (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 19 აგვისტო 2020), ბერლინი 2020.

ფციის მოძიება, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა შორს მიმავალ სოციალურ ცვლილებებთან.

## II. სხვადასხვა ტიპის მამობა და მათი სამართლებრივი მნიშვნელობა

### 1. სამართლებრივი მამა

#### ა) pater est quem nuptiae demonstrant პრინციპი

საქართველოში, ისევე, როგორც სხვა არაერთ ქვეყანაში, სამართლებრივი მამის სტატუსის შეძენისას გამოიყენება *pater est quem nuptiae demonstrant* პრინციპი, რომელიც გამტკიცებულია სკ-ის 1189-ე მუხლში.

ბავშვის მამად მიიჩნევა ის პირი, რომელიც დაბადების მომენტში არის ქორწინებაში მის დედასთან. ჩასახვის მომენტს მნიშვნელობა არ ენიჭება.[8] *pater est quem nuptiae demonstrant* პრინციპი აღარ მოქმედებს ქორწინების დასრულების შემდეგ, რადგანაც მისი წინაპირობა მიმდინარე ქორწინებაა.

ხელოვნური განაყოფიერების შემთხვევაში ბავშვის მშობლების საკითხი წყდება სპეციალური წესების გათვალისწინებებით.[9]

ქორწინების გარეთ დაბადებული ბავშვის შემთხვევაში, ბუნებრივია, მამის განსაზღვრა ამ პრინციპის გამოყენებით შეუძლებელია. სწორედ ამიტომ გაითვალისწინა ქართველმა კანონმდებელმა დამატებითი სპეციალური წესები სკ-ის 1190-ე მუხლში. მაგალითად, აღიარების გზით, რომელიც ცალმხრივი, ფორმასავალდებულო, არამიღებასავალდებულო პიროვნული გარიგებაა.[10] იმის გათვალიწინებით, რომ მამობის აღიარება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ მოქმედებს ზემოაღნიშნული პრინციპი, მესამე პირის მიერ განხორციელებული აღიარება განქორწინების პერიოდში გაცხადებული აღიარება მესამე პირს მიერ ნამდვილი ხდება მხოლოდ განქორწინების საბოლოოდ დასრულების შემდეგ.[11] აღიარება შეიძლება როგორც პრენატალურად (პირობადებულად, დაბადების პირობით[12]), ისე ბავშვის გარდაცვალების შემდეგ.[13]

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

[8] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 46.

[9] სუროგაციასთან დაკავშირებით იხ. ვრცლად *გელაშვილი*, სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები, სამართლის ჟურნალი 1/2011, 90-ე და მომდევნო გვერდები.

[10] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 47.

[11] BGH NJW 2004, 1595.

[12] BGH FamRZ 2016, 1851.

[13] BayObLG FamRZ 2001, 1544.

ბულო და მისი გაცხადება შეიძლება ბავშვის დაბადებამდეც.[14]

სკ-ის 1190 I მუხლი აღიარებასთან ერთად მოითხოვს დედის თანხმობას. ამ წესის ანალოგიით, ბავშვის თანხმობა საკმარისია დედის თანხმობის ნაცვლად, თუ დედას ჩამორთმეული აქვს ზრუნვის უფლება.[15]

### ბ) pater est quem nuptiae demonstrant პრინციპის გადასინჯვა

პრინციპი pater est quem nuptiae demonstrant კითხვის ნიშნის ქვეშ შეიძლება დადგეს ქვეყნებში, რომლებიც აღიარებენ ერთნაირსქესიან წყვილთა ქორწინებას. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, ქორწინება შესაძლებელია მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს შორის. შესაბამისად, საქართველოში ამ პრინციპს საფრთხე არ ემუქრება და მისი გადასინჯვა შეუძლებელიც კია.

თუმცა იგივე არ ითქმის იმ ქვეყნებზე, სადაც ერთნაირსქესიანთა ქორწინება ნებადართულ იქნა. ამ ცვლილებებთან ერთად თანდათან დაიწყო საუბარი pater est quem nuptiae demonstrant-ის გადასინჯვაზე.

შვეიცარიულ დოქტრინაში[16] ამტკიცებენ, რომ ამ პრინციპის შემოღების ძირითადი მიზეზები ახლა სრულიად შეუსაბამოა ქვეყანაში არსებულ რეალობასთან. კერძოდ, ეს ეხება ისეთ მიზეზებს, როგორიცაა, მაგალითად, გენეტიკური წარმოშობის შემოწმების უუნარობა. ამავე დროს, დედის ქმრის „უფლება“ ქორწინების დროს დაბადებულ ბავშვებზე არ არის და არ შეიძლება იყოს ამგვარი რეგულაციის შენარჩუნების გამამართლებელი არგუმენტი. ეს პრინციპი იწვევს დისკრიმინაციას ქორწინებაში და ქორწინების გარეთ დაბადებულ ბავშვებს შორის.[17] შედეგად, გამოითქვა მოსაზრება, რომ აღნიშნული წესი მთლიანად უნდა იქნას უკუგდებული და შეიცვალოს ინტენდირებული მშობლობის კონცეფციით.[18] ამ გზით, პირი, რომელიც ცნობს ბავშვს საკუთარ შვილად დედის თანხმობით, ხდება ბავშვის კანონიერი მშობელი. ამიტომ ინტენდირებული მშობლობა ემყარება ბავშვზე პასუხისმგებლობის აღების ერთსულოვან ნებას და, შესაბამისად, მოწყვეტილია დედის ოჯახურ მდგომარეობას და შვილის ბიოლოგიურ წარმოშობას. ეს არ არის სრულიად ახალი გამოსავალი; მსგავსი განზრახვების დანახვა შესაძლებელია, მაგალითად, ორსულ ქალთან ქორწინების, ქორწინების გარეთ დაბადებულ ბავშვის მამობის აღიარების ან ჰეტეროლოგიური განაყოფიერების თანხმობისას.[19] ინტენდირებული მშობლობა ასევე ვრცელდება ურთიერთობის სხვა ფორმებზე, კერძოდ ერთ-

[14] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 47.

[15] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 47.

[16] *Schwenzer*, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, FamPra.ch 2014, 994.

[17] *Schwenzer*, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, FamPra.ch 2014, 994.

[18] *Schwenzer*, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, FamPra.ch 2014, 995; *Rusch*, Rechtliche Elternschaft. Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz, Schriftenreihe zum Famlienrecht vol. 13, Stämpfli Verlag, Bern 2009, 158-ე და მომდევნო გვერდები.

[19] *Schwenzer*, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, FamPra.ch 2014, 995.

ნაირსქესიანთა ქორწინებაზე, რაც შვეიცარიაში ახლა განსაკუთრებით აქტუალური თემაა.

დედის ქმრის მამობის პრეზუმფციის შეცვლა მამობის დეკლარაციით შეიძლება იყოს დიდი ფსიქოლოგიური მნიშვნელობის მქონე აქტი და შესაძლოა მან შეასრულოს თავისი ფუნქციები პრაქტიკაში, იმ პირობით, რომ ეს არ იქნება ძალიან ფორმალიზებული. მიუხედავად იმისა, რომ შვეიცარიის დოქტრინაში უკვე განიხილება საკანონმდებლო ცვლილებების კონკრეტული წინადადებები, pater est quem nuptiae demonstrant-ის სრული გაუქმება რევოლუციური გადაწყვეტაა.

ცვლილებების ალტერნატიული მიმართულებების ძებნა შესაძლებელია გერმანიაში, სადაც რამდენიმე წელია მიმდინარეობს ინტენსიური დისკუსია იმ ნორმათა რეფორმაზე, რომლებიც განსაზღვრავს ბავშვის წარმოშობას. იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალური სამინისტროს მიერ დანიშნულ ექსპერტთა ჯგუფი, რომლის ფუნქციაც ამ სფეროში სამართლებრივი რეფორმის მომზადებაა, საბოლოო ანგარიშში[20] აპელირებს მამობის იურიდიული პრეზუმფციის კორექტირების შესაძლებლობაზე. დედის მეუღლე პრენატალურად აღიარებს ბავშვის მამობას. მამობის აღიარების უფლება შეიძლება შემოიზღუდოს არა მხოლოდ პრენატალური პერიოდით, არამედ მოიცავდეს ასევე მშობიარობის შემდგომ რვა კვირას.[21] თუმცა, ამგვარი გადაწყვეტილების მისაღებად, უფრო ღრმა ანალიზი უნდა გაკეთდეს იმ სავარაუდო პერიოდთან დაკავშირებით, რა დროშიც შესაძლებელი უნდა იყოს მამობის შეცილება. როგორც ჩანს, აუცილებელია საფუძვლიანი კვლევის ჩატარება, რომელიც - ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით - დაეხმარება სწორი პერიოდის განსაზღვრას.

მამობის თანხმობა ბევრად უფრო მოქნილს ხდის ბავშვის კუთვნილების შეცვლას დედის ოჯახური მდგომარეობის მიუხედავად და ხშირად დამოუკიდებელია ხანგრძლივი სასამართლო პროცესებისგან. შედეგად, მამობის კონვერტაცია გამარტივებულია და დაჩქარებულია. ეს გადაწყვეტა აკმაყოფილებს სოციალურ საჭიროებებს. პრაქტიკაში იგი, პირველ რიგში, გამოიყენება იმ სიტუაციებში, როდესაც დედის ქმრის მამობა გამორიცხულია ან ნაკლებად სავარაუდოა, განსაკუთრებით მეუღლეთა ხანგრძლივი განშორების ან უნაყოფობის შემთხვევაში. ამასთან, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ შემოთავაზებული გადაწყვეტა უნდა განიხილებოდეს როგორც გამონაკლისი, რომელიც ვიწროდ უნდა იქნეს განმარტებული და შემოიფარგლოს მამობის ერთჯერადი ცვლილებით. ამ რეჟიმში სხვა კუთვნილების კორექტირება შეუძლებელია. ეს იმიტომ ხდება, რომ ის საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ უსაფრთხოებას და ოჯახური ურთიერთობების სტაბილურობას. ასეთი შეზღუდვა არის ეფექტიანი დაცვა ბოროტად გამოყენებისა და დაუფიქრებელი გადაწყვეტილებებისგან. მიუხედავად იმისა, რომ ბიოლოგიური მამობის დასადასტურებლად შესაძლებელია დნმ-ის ტესტების წარდგენის მოთხოვნა, ეს არ უნდა იყოს სრულყოფილი გამოსავალი. ის ასევე შეუთავსებელი იქნებოდა სხვა რეგულაციებთან და მოითხოვდა უფრო ღრმა საკანონმდებლო ცვლილებებს. შემოთავა-

[20] MBJV, *Abstammungsbericht*, 2017, ტომი 17, 44–45.

[21] MBJV, *Abstammungsbericht*, 2017, ტომი 17, 44–45.

ზებული გადაწყვეტა, საბოლოო ჯამში, მაინც არ ამცირებს სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და განსაზღვრულობის დონეს დედის ქმრის მამობის კანონიერ პრეზუმფციასთან შედარებით.

## 2. ბიოლოგიური მამა

ბიოლოგიური მამა არის პირი, რომელმაც ბიოლოგიურად მიიღო ბავშვის ჩასახვაში მონაწილეობა და აქვს გენეტიკური კავშირი საკუთარ შვილთან. ბიოლოგიური მამის უფლებები სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია. საქართველოში მას აქვს მხოლოდ ერთი უფლება - შეეცილოს სამართლებრივ მამობას. სხვა ყველა უფლება კი წარმოიშობა მამობის სამართლებრივი სტატუსის მოპოვების შემდეგ.

ბიოლოგიურ მამას, რომელიც არ არის სამართლებრივი მამა, პოლონეთში ექცევიან ისე, როგორც მესამე პირს, და მას არ აქვს უფლება, დაუპირისპირდეს სამართლებრივ მამობას. ეს იყო ასევე შვეიცარიელი კანონმდებლის განზრახი გადაწყვეტილება, რომელმაც მიიჩნია, რომ არც ბავშვის დედა და არც ბიოლოგიური მამა არ იმსახურებს იურიდიულ დაცვას. როგორც დედის ქმრის მამობის უარყოფის კანონიერი ინტერესის მქონე პირს, ბიოლოგიურ მამას შეუძლია შეუერთდეს უფლებამოსილი მოსარჩელის მხრიდან მიმდინარე სასამართლო პროცესს.[22] ამრიგად, თუ დედის ქმრის მამობა არ არის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებული უფლებამოსილი პირის მიერ, სამართლებრივი პრეზუმფცია სავალდებულოა და გამოიყენება მაშინაც კი, თუ არსებობს მითითებები, რომ დედის ქმარს შეიძლება არ ჰქონდეს ბიოლოგიური ურთიერთობა ბავშვთან.

ბიოლოგიურ მამას, რა თქმა უნდა, შეუძლია აღიაროს მამობა ან მიმართოს სასამართლოს. თუმცა, ეს შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს სამართლებრივი მამა. ამასთან, დაუშვებელია მამობის აღიარება იმ პირობით, რომ სხვა მამაკაცის მამობა გაუქმდება.[23] შვეიცარიულ სამართალში სამართლიანად მიჩნეულია, რომ პირობითი აღიარება არ არის საუკეთესო ბავშვის ინტერესებისთვის. იგი წარმოშობს გაურკვეველ ოჯახურ ურთიერთობებს. ყოველივე ამის შემდეგ, სამართლებრივი მამის სტატუსის გაუქმების დრო არ არის განსაზღვრული და ძნელია რაიმე პროგნოზის გაკეთება. ასეთი შესაძლებლობის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ოჯახური სტატუსის გამჭვირვალობისა და განსაზღვრულობის პოსტულატიც. ამიტომ, ისეთ ქვეყნებში, რომლებშიც სამართლებრივი მამობა დადგენილია პრეზუმფციის საფუძველზე და ბიოლოგიურ მამას არ აქვს შეცილების დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტრუმენტები, ეს მიდგომა ნათლად აჩვენებს სამართლებრივი მამობის აბსოლუტურ უპირატესობას.

იმავდროულად, ბიოლოგიური მამის სრული გამორიცხვა იმ ადამიანთა წრიდან, რომელთაც უფლება აქვთ დაუპირისპირდნენ მამობას, მცდარი გადაწყვეტაა. იგი ემყარება სრულიად განსხვავებულ სოციალურ რეალობაში ჩამოყალიბებულ დოგმას. ამიტომ მისასალმებელია ქართველი კანონ-

[22] *Schwenzer/Cottier*, in *Basler Kommentar*, მუხლი 256, 7, 1478.

[23] *Geiser*, Kind und Recht - von der sozialen zur genetischen Vaterschaft, „Die Praxis des Familienrechts“ (FamPra.ch) 2009, გვ. 48.

მდებლის გადაწყვეტა, რომელმაც ბიოლოგიური მამაც აღჭურვა შეცილების უფლებით. დღეს არ არსებობს დამაჯერებელი არგუმენტები, რომლებიც გაამართლებენ ბიოლოგიური მამის მეორე კლასის, „სარეზერვო“ მამად აღქმას იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვი დაკარგავს ან არ ჰყავს სხვა (სამართლებრივი) მამა. ასეთი გადაწყვეტა ღრმად ერევა პირად ცხოვრებაში და იწვევს ბიოლოგიური მამის დაუსაბუთებელ მარგინალიზაციას. ასეთ დროს აღარ რჩება ადგილი ბიოლოგიურ კავშირებზე დაყრდნობით ემოციური და ოჯახური ურთიერთობების ჩამოყალიბებისა და დამყარებისათვის, რაც, ბოლოსდაბოლოს, განუყოფლად არის დაკავშირებული ადამიანის იდენტობასთან.[24] გარდა ამისა, ბიოლოგიური მამისთვის შეცილების უფლების არ მინიჭება ეფექტიანად ვერ იცავს ბავშვის კეთილდღეობას ან ოჯახური ცხოვრების სტაბილურობას.

ბიოლოგიური მამის სურვილი, იკისროს შვილზე სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, უნდა დაექვემდებაროს რეალურ სამართლებრივ დაცვას. რა თქმა უნდა, ეს არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური დაცვა. ის უნდა დაეფუძნოს ინტერესთა ყურადღებით დაბალანსებას. მთავარი არ არის მამობის ფორმა, არამედ ოჯახური კავშირების ხარისხი და გამძლეობა. კანონმდებელმა ამიტომ ყოველთვის უნდა უზრუნველყოს ასეთი კავშირების დამყარების შესაძლებლობა და გაითვალისწინოს ბავშვსა და მამას შორის არსებული ურთიერთობა როგორც იურიდიული, ისე ბიოლოგიური.[25] როგორც ჩანს, მამობის შეცილება უპრობლემოა პრენატალურ[26] და მშობიარობის შემდგომ მოკლე პერიოდში. ამ დროს ის ყველაზე ნაკლებად ინვაზიურია და არ ემუქრება ბავშვის კეთილდღეობას, ამიტომ ამ პერიოდში შეცილების უფლება ყოველთვის ღია უნდა იყოს ბიოლოგიური მამისთვის.

ამ მხრივ, საინტერესო ევოლუცია ჩანს გერმანიაში, სადაც არც ისე დიდი ხნის წინ[27] (საქართველოსგან განსხვავებით) ბიოლოგიურ მამას - ისევე, როგორც შვეიცარიასა და პოლონეთში - არ ჰქონდა შესაძლებლობა შეცილებოდა სამართლებრივ მამობას.[28] ეს იყო კანონმდებლის განზრახი გადაწყვეტილება, რომელიც 2003 წელს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ[29] კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ იქნა აღიარებული. საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად, სავარაუდო ბიოლოგიურმა მამამ - გარკვეულ პირობებში - მიიღო სამართლებრივი მამობის შეცილე-

[24] ეს საკითხი არ შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ პიროვნების აღიარებით, რაც ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება გარანტირებული იყოს სხვა სამართლებრივი რეგულაციებით.

[25] MBJV (*Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*), *Abstammungsbericht. Arbeitskreis - Abstammungsrecht - Abschlussbericht. Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts* , ბერლინი 2017 , ტ. 29, 52-ე და მომდევნო გვერდები.

[26] პრაქტიკული მოსაზრებები პრენატალურ პერიოდში ბავშვის სტატუსის ცვლილების შესახებ *Siegenthaler*, Statutsänderungen vor der Geburt des Kindes, „Zeitschrift für Zivilstandwesen“ (ZZW) 1987, 35–37.

[27] 2004 წლის 30 აპრილამდე, გერმანიის კანონი არ აძლევდა ბიოლოგიურ მამას მამობის შეცილების შესაძლებლობას.

[28] *Wudarski*, Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim, „Transformacje Prawa Prywatnego” 4/2019, 157–174.

[29] NJW 2003, 2151-2158.

ბის უფლება, რასაც, დიდი ხანია, მხარს უჭერდნენ გერმანული დოქტრინაში.[30] თუმცა, ბიოლოგიური მამის ეს უფლება არ არის ყველაფრისგან დამოუკიდებელი. ის შეზღუდულია დროში და დამოკიდებულია ბავშვსა და სამართლებრივ მამას შორის სოციალური და ოჯახური კავშირების არარსებობაზე. ამრიგად, სამართლებრივი მამა კვლავ პრივილეგირებულ მდგომარეობაშია და ბიოლოგიური მამის ინტერესების დაცვა მეორეხარისხოვანი რჩება. ამგვარი რეგულირების ეფექტიანობა პრაქტიკულად უმნიშვნელოა. მიუხედავად იმისა, რომ ამ მიმართულებით ცვლილებები კარგია, გერმანული კანონმდებელი კვლავ გზაჯვარედინზეა და მოქმედი რეგულაციები შორსაა იდეალურისგან და უფრო მნიშვნელოვან ცვლილებებს მოითხოვს. ამ მხრივ, გერმანელი კანონმდებლისთვის ქართული მოწესრიგება სამაგალითო შეიძლება იყოს.

შვეიცარიული ლიტერატურა ასევე აღიარებს ცვლილებების აუცილებლობას და გვთავაზობს ბიოლოგიური მამის შეცილების უფლების დაშვებას, თუ სამართლებრივი მშობლები შეთანხმდებიან ბავშვის კანონიერი კუთვნილების შეცვლაზე ან თუ მათსა და შვილს შორის არ არსებობს ოჯახური კავშირები.[31] თუმცა, გერმანული გამოცდილების გათვალისწინებით, ზედაპირული ცვლილებები საკმარისი არ არის. აუცილებელია ღრმა სისტემური ცვლილება, რაც მოახდენს ბავშვის წარმოშობის სამართლის ყოვლისმომცველ რეფორმას. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს დამოუკიდებელი საექსპერტო კომისიების მუშაობას, რომლებიც ინტერდისციპლინარული და შედარებით-სამართლებრივი მიდგომით ხასიათდება.

### 3. სოციალურ-ოჯახური ურთიერთობა

გერმანულ სამართალში „სოციალურ-ოჯახური ურთიერთობის“ კონცეფციას ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს ბიოლოგიური მამის მიერ მამობის შეცილებაუნარიანობისთვის. ნათელია, რომ ეს პოსტულატი კონფლიქტური ინტერესების დაბალანსებისას, პირველ რიგში, სამართლებრივი მამის ინტერესებს ემსახურება. თუ მასსა და შვილს შორის არსებობს სოციალურ-ოჯახური ურთიერთობა, მაშინ ბიოლოგიური მამის გზა მამობის შეცილებისკენ იკეტება. კანონმდებელი ამგვარი კავშირის არსებობას უთანაბრებს ბავშვისთვის ფაქტობრივი პასუხისმგებლობის აღებას. უფრო მეტიც, ის ვარაუდობს, რომ ეს ჩვეულებრივ ხდება იმ შემთხვევაში, თუ სამართლებრივი მამა არის ბავშვის დედის ქმარი ან ბავშვთან ერთად ცხოვრობს დიდი ხნის განმავლობაში. ასეთი ვარაუდი შეესაბამება ცხოვრების გამოცდილებას და აშკარად მნიშვნელოვანია.[32] ქორწინების არსებობა არ წარმოადგენს აბსოლუტურ დაბრკოლებას, რომელიც გამორიცხავს მამობის გამოწვევას. აქ სასამართლოს აქვს ინდივიდუალური მიდგომის შესაძლებლობა ყველა ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებით, რაც შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს (მაგალითად,

[30] შდრ. *Coester-Waltjen*, Familienrecht, München 2010, § 52 V, 625, fn. 250.

[31] *Schwenzer/Cottier*, in *Basler Kommentar*, მუხლი 256, 7, 1478; *Schwenzer*, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, FamPra.ch 2014, 996.

[32] BGH 2006 წლის 6 დეკემბერი, XII ZR 164/04, FamRZ 2007, გვ. 541, Juris 33-34.

მეუღლეთა განშორება).[33] ამასთან, სამართლებრივ მამას არ უნდა ეშინოდეს სტატუსის დაკარგვის, თუ ის რეალურად ახორციელებს მშობლის ზრუნვას (ან ახორციელებდა მას გარდაცვალებამდე).

ნორმატიული დანაწესი გამტკიცებულია სასამართლო პრაქტიკით. ბავშვის პასუხისმგებლობის ფაქტობრივი აღება შეიძლება ასევე მოხდეს მაშინ, როდესაც სამართლებრივი მამა არ იყო დედის ქმარი და არასოდეს ცხოვრობდა ბავშვთან ერთად.[34] ამას ხელს არ უშლის არც ის ფაქტი, რომ სამართლებრივი მამა დაქორწინებულია სხვა ქალზე და რომ ის უძღვება ერთობლივ ოჯახს მასთან და ამ ურთიერთობიდან წარმოშობილ ბავშვებთან ერთად.[35] ასეთი ოჯახური ურთიერთობები დღეს იშვიათი არაა (გერმანულ) საზოგადოებაში. ბავშვის დედასთან ურთიერთობას აქ მნიშვნელობა არ აქვს. ამასთან, გადამწყვეტია ბავშვის მიმართ ზრუნვისა და აღზრდის ვალდებულებების სწორად შესრულება, კერძოდ, მასთან რეგულარული კონტაქტის შენარჩუნება, ზრუნვა მის განვითარებასა და განათლებაზე. არსებობს სხვა, დამატებითი ინდიკატორები სოციალური და ოჯახური კავშირების არსებობისთვის, მაგალითად, მამობის აღიარება, მისი სახელის მინიჭება, დედასთან ერთად მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელება.[36] თუმცა, ფინანსური და ფორმალური ასპექტები გადამწყვეტი არ არის. რეგულაციის მიზანი არ არის გამოგონილი ოჯახური ურთიერთობების დაცვა, რომლებიც არსებობს მხოლოდ ქაღალდზე. სოციალურ-ოჯახური ურთიერთობა რეალურად უნდა არსებობდეს. კერძოდ, მხოლოდ ნდობის ურთიერთობის არსებობა არასაკმარისად ითვლება, რაც ახასიათებს ნათესავებს ან მეგობრებს შორის ურთიერთობას და რომელიც, როგორც წესი, ასევე აკავშირებს ბავშვს მეურვესთან. მნიშვნელოვანია მშობლების ტიპური უფლებებისა და მოვალეობების განხორციელება - მიმდინარე და რეალური ურთიერთობები, მათ შორის განსაკუთრებული ზრუნვა, არის მთავარი.

სოციალური და ოჯახური კავშირის დამყარებისათვის საჭირო მინიმალური პერიოდი კანონით არ არის განსაზღვრული. ეს არის კანონმდებლის შეგნებული გადაწყვეტილება. კანონმდებელმა ამ კონცეფციის ინტერპრეტაცია სასამართლო პრაქტიკას მიანდო.[37] დოქტრინა ითვალისწინებს პერიოდს 6 თვიდან 2 წლამდე.[38] თუმცა, თუ მხედველობაში მიიღება ურთიერთობის განსხვავებული ინტენსივობა, ერთიანი კონკრეტული ვადის განსაზღვრა არც მიზანშეწონილია და არც შესაძლებელი.[39] ამიტომ სოციალურ-ოჯახური კავშირების შეფასება სასამართლოს საქმეა. ბოლო ზეპირი მოსმენის თარიღი არის მათი შეფასების გადამწყვეტი მომენტი.[40] ამრიგად, ახლო ურთიე-

[33] BT-Dr. No15/2253, გვ.11.

[34] OLG Hamm, 2016 წლის 11 თებერვალი, II 12 UF 244/14, FamRZ 2016, 1187-1188, Juris 23.

[35] OLG Hamm 2016 წლის 4 იანვარი, II 12 UF 145/15, FamRZ 2016, გვ. 1185-1187, Juris 20.

[36] OLG Hamm 2016 წლის 4 იანვარი, II 12 UF 145/15, FamRZ 2016, გვ. 1185-1187, Juris 21.

[37] BT-Dr. No15/2253, გვ.11.

[38] *T. Helms* , Gutachten F zum 71. DJT F 68; იხ. *M. Wellenhofer* , 2017, § 1600 28.

[39] *ა. სანდერსი*, იყო თუ არა ოჯახი? - Der EGMR und die Mehrelternschaft, NJW 2017, 926.

[40] OLG Hamm 2016 წლის 20 ივლისი, 12 UF 51/16, FamRZ 2016, გვ. 2135-2137, Juris 22; BVerfG 2015 წლის 24 თებერვალი, 1 BvR 562/13, FamRZ 2015, გვ. 818, 10; BGH, 2017 წლის 18

რთობა, რომელიც სამართლებრივ მამასა და შვილს შორის იყო წარსულში, საკმარისი არ არის, თუ ისინი არ შეესაბამება ახლანდელ ოჯახურ ურთიერთობებს.[41] სასამართლო ასევე არ არის ვალდებული შეისწავლოს სოციალური და ოჯახური კავშირის პროგნოზები.[42] სასამართლო პრაქტიკა ასევე გადამწყვეტად მიიჩნევს სასამართლო პროცესის დაწყების თარიღს, თუ სამართლებრივი მამა და დედა განზრახ (ერთ წელზე მეტი ხნით) ახანგრძლივებენ საქმის განხილვას ამ პერიოდში ბავშვთან სოციალურ-ოჯახური კავშირის დასამყარებლად.[43]

ღიად რჩება კითხვა, შესაძლებელია თუ არა სოციალურ-ოჯახური კავშირის ჩამოყალიბება პრენატალურ პერიოდში, ანუ ბავშვის დაბადებამდე. უარყოფითი პასუხი ბადებს კიდევ ერთ კითხვას ბიოლოგიური მამის მიერ მამობის გამოწვევის (სავარაუდო) დასაშვებობის შესახებ, როდესაც ეს ხდება არა პრენატალურ პერიოდში, არამედ მშობიარობისთანავე. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა მოქმედი რეგულაციების პირობებში საკმაოდ რთულია. ის არ შეესაბამება სხვა ნორმებს და ასევე ეწინააღმდეგება ტელეოლოგიურ განმარტებას. უნდა გვახსოვდეს, რომ ბიოლოგიური მამის მიერ სამართლებრივი მამობის შეცილება არის განსაკუთრებული გამონაკლისი და მისი მიზანი, რა თქმა უნდა, არ არის ოჯახური ცხოვრების დესტაბილიზაცია ისეთ განსაკუთრებულ სიტუაციაში, როდესაც ოჯახური კავშირი რეალურად სახეზეა. უფრო მეტიც, ეს გადაწყვეტა შეეწინააღმდეგება დროის ლიმიტებსაც, მათ შორის კანონით განსაზღვრულ ვადას მამობის შეცილებისთვის, რომელიც არ შეიძლება დაიწყოს ბავშვის დაბადებამდე.

## III. მამობის შეცილება

### 1. მამობის შეცილება 1190 VII მუხლის მიხედვით

დაუშვებელია, pater est quem nuptiae demonstrant პრინციპი მოქმედებდეს უპირობოდ და მისი გადასინჯვა შეუძლებელი იყოს. სწორედ, ამ პრინციპის გადასინჯვის ერთ-ერთი საშუალებაა მამობის შეცილება. თუ არსებობს შესაბამისი წინაპირობები, შესაძლოა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს იმ პირის მამობის საკითხი, რომელიც ბავშვის დაბადებისას წარმოადგენდა ბავშვის დედის ქმარს და ამ გზით მოიპოვა სამართლებრივი მამის სტატუსი.

### 2. შეცილებაზე უფლებამოსილი პირი

#### ა) ბიოლოგიური მამის შეცილება

განსხვავებით მრავალი ქვეყნისგან, საქართველოში კანონმდებელმა შეცილების უფლებით, პირველ რიგში, აღჭურვა ბიოლოგიური მამა. თუ პირს აქვს საფუძველი, იფიქროს, რომ იგია ბავშვის მამა და რეეს-

ოქტომბერი, XII ZB 525/16, FamRZ 2018, გვ. 41, Juris 12;

41 BGH 2017 წლის 15 ნოემბრის, XII ZB 389/16, FamRZ 2018, გვ. 277, Juris 19-20; ამ მიმართულებით, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება № 42719/14, Juris 27, FamRZ 2016, გვ. 437 - 438.

42 BVerfG 2015 წლის 24 თებერვალი, 1 BvR 562/13, FamRZ 2015, გვ. 818, 10; *Wellenhofer*, 2017, § 1600 22.

43 OLG Karlsruhe 2010 წლის 21 იანვარი, 2 UF 69/08, FamRZ 2010, გვ. 1175-1176, 25, 28.

ტრში მამად სხვა პირია რეგისტრირებული, სკ-ის 1190 VII მუხლის მეშვეობით შეუძლია მოითხოვოს ამ პირისთვის სამართლებრივი მამის სტატუსის ჩამორთმევა და თავად მოიპოვოს იგი. გონივრული ეჭვი აუცილებელია სამართალწარმოების დაწყებისთვის, ხოლო ბიოლოგიური მამის მოთხოვნის დაკმაყოფილებისთვის, ბუნებრივია, ზუსტად უნდა დამტკიცდეს, რომ სწორედ ის არის ბავშვის მამა. ასეთ დროს სამართლებრივი მამა გამოდის მოჩვენებითი მამა, რომლის ინტერესებიც, ზოგადად, უკან იწევს ბიოლოგიური მამის წინაშე. ზემოაღნიშნულ სოციალურ-ოჯახური ურთიერთობის ცნებას ქართული კანონმდებლობა უშუალოდ არ იცნობს. თუმცა აღნიშნული კავშირის გათვალიწინება ფაქტობრივად მაინც შესაძლებელია.[44] აღნიშნულის სუბსუმირება შეიძლება, მათ შორის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ქვეშ. გარდა ამისა, შეცილების უფლების გარკვეული ვადით შემოსაზღვრა არაპირდაპირ სწორედ სოციალურ-ოჯახური კავშირის დაცვას ემსახურება.

### ბ) სამართლებრივი მამის შეცილება

განსხვავებით ბიოლოგიური მამისგან, სამართლებრივი მამის შეცილების უფლება პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული კანონით. მიუხედავად ამისა, ანალოგიით, მასზეც უნდა გავრცელდეს სკ-ის 1190 VII მუხლის დანაწესები.[45] საკუთარი სამართლებრივი სტატუსის ეჭქვეშ დაყენების უფლება უნდა გააჩნდეს იმ პირსაც, რომელსაც pater est quem nuptiae demonstrant პრინციპმა ავტომატურად მოუპოვა სამართლებრივი მამის სტატუსი.

### გ) დედის შეცილების უფლება

ზოგჯერ მამის სტატუსის სწორად განსაზღვრა განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა ბავშვის დედისთვის. სხვა საკითხებთან ერთად ეს შეიძლება უკავშირდებოდეს ასევე ალიმენტსაც. მიუხედავად ამისა, 1190 VII მუხლი არ მიუთითებს დედის შეცილების უფლებაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ დედის ინტერესიც ისეთივე დაცვის ღირსია, როგორც ბიოლოგიური მამის, ისც უნდა აღიჭურვოს შეცილების უფლებით ნორმის ანალოგიით გამოყენების გზით.[46]

### დ) ბავშვის შეცილების უფლება

ზემოაღნიშნული ვრცელდება ასევე ბავშვზეც. ბუნებრივია, მასაც აქვს უფლება, რომ სამართლებრივად მის მამას წარმოადგენდეს მისი ბიოლოგიური მამა. ამიტომ ანალოგიით ბავშვსაც უნდა მიენიჭოს მამობის შეცილების უფლება.[47]

### 3. გამომრიცხავი ვადა

1190 VII მუხლი ითვალისწინებს მამობის შეცილების ვადას. ამ უფლებით სარგებ-

[44] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 51.

[45] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 50.

[46] დედის შეცილების უფლებასთან დაკავშირებით იხ. *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 50.

[47] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 50.

ლობისთვის პირს აქვს ერთი წელი მას შემდეგ, რაც „გაიგო ან უნდა გაეგო“, რომ მის ნაცვლად სხვა პირია შეტანილი რეესტრში ბავშვის მამად.

„უნდა გაეგო“ მიუთითებს გაუფრთხილებლობით არცოდნაზე, რაც შესაძლოა, არ იყოს საუკეთესო გადაწყვეტა კანონმდებლის მხრიდან. ნაცვლად გაუფრთხილებლობით არცოდნის შემთხვევაში ვადის ათვლის დაწყებისა, შესაძლოა უფრო გამართლებული იყოს შეცილებისთვის აბსოლუტური ვადის დაწესება.

სამართლებრივი მამის მხრიდან შეცილების შემთხვევაში ვადის ათვლა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც მან შეიტყო, რომ არ არის ბავშვის მამა ან როდესაც მას უნდა გაეგო ამის შესახებ. თუმცა, ბუნებრივია ზოგადი ეჭვი საკმარისი არ არის.[48] საჭიროა ისეთი გარემოებები, რომლებიც უტყუარად მიუთითებენ, რომ შეუძლებელია ბავშვი ამ პირის შვილი იყოს.[49]

შეცილების ვადა ჩერდება, თუ უფლებამოსილი პირი მუქარის გამო ვერ იყენებს ამ უფლებას.[50] დაუძლეველ ძალას არ წარმოადგენს და ვადას არ აჩერებს სამართლებრივი რეგულაციების არცოდნა.[51]

## IV. ბავშვის საუკეთესო ინტერესები, როგორც გადამწყვეტი ფაქტორი მამობის შეცილებისას

### 1. შეცილების უფლების გამორიცხვა ბავშვის ინტერესებთან წინააღმდეგობისას სკ-ის 1190 VIII მუხლით

ქართველმა კანონმდებელმა მამობის შეცილების გამორიცხვის ერთ-ერთ საფუძვლად გაითვალისწინა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიზანი. აღნიშნულს სასამართლო ამოწმებს ex officio.[52]

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა ზედმეტად ზოგადი ჩანაწერია. კანონმდებელი ზუსტად არ მიუთითებს, თუ სად უნდა გაივლოს ზღვარი ბავშვისა და ბიოლოგიური მამის ინტერესებს შორის და, ერთი შეხედვით, პირველ მათგანს ანიჭებს უპირობო უპირატესობას. აღნიშნული, ბუნებრივია, გამართლებულია ბავშვის სუიციდის საფრთხის შემთხვევაში.[53] თუმცა შედარებით უფრო მარტივ შემთხვევებში იმავე წესის გავრცელება ბიოლოგიური მამის ინტერესების დაუსაბუთებელი და უსამართლო ხელყოფა იქნებოდა.[54] სამწუხაროდ, სასამართლო პრაქტიკა ზოგჯერ სხვა მიმართულებით მიდის.[55]

[48] BGHZ 24, 134.

[49] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 50.

[50] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 51.

[51] BGH NJW 1975, 1466.

[52] სუსგ № ას-307-294-2015, 2015 წლის 3 ივნისი.

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

[54] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 48.

[55] სუსგ 1160-1089-2012, 2012 წლის 22 ოქტომბერი.

## 2. კრიტერიუმები ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დასადგენად

### ა) სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგება

სამოქალაქო კოდექსი არაერთ მუხლში იყენებს მითითებას ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე[56] და ასახელეს მას ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს კრიტერიუმად კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად/კონკრეტული უფლების წარმოსაშობად ან გამოსაყენებლად. მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესი ასეთ მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, ის არც რაიმე ფორმით არ არის განმარტებული და არც რაიმე კონკრეტული კრიტერიუმებია მოცემული სამოქალაქო კოდექსში, რომლებიც შესაძლებელს გახდიდა ამ ცნების განსაზღვრული შინაარსის დადგენას. ეს შეიძლება აიხსნას იმით, რომ ამ ძალიან ფართე ცნების დაკონკრეტება საკანონმდებლო დონეზე არც თუ ისე მარტივი საქმეა. შესაბამისად, ერთადერთი გზა რჩება, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ ან სასამართლომ ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში თავად განსაზღვროს, თუ ფაქტობრივ გარემოებათა რა ერთობლიობას მიიღებს მხედველობაში, რათა დაადგინოს, რა შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. „ყველა ფაქტობრივი გარემოების“ გამოსაყენებელ კრიტერიუმად მიჩნევა არაფრის მომცემია. შესაძლოა გარკვეული გარემოებები ერთ გადაწყვეტას ამართლებდნენ, სხვა გარემოებები კი - მეორეს. ასეთ დროს კანონით უნდა იყოს დადგენილი, თუ კონკრეტულად რა გარემოებები თამაშობს გადამწყვეტ როლს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსასაზღვრად. წინააღმდეგ შემთხვევაში არსებობს არაერთგვაროვანი მიდგომის დიდი საფრთხე. ასევე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ცნება იმდენად ფართოა, რომ შესაძლოა ის მოუქნელ მექანიზმად შეფასდეს.

### ბ) ბავშვის უფლებათა კოდექსი

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვაზე ასევე მიუთითებს ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომელიც შედარებით ახალი საკანონმდებლო აქტია და მიზნად ისახავს, ბავშვთან დაკავშირებული საკითების მეტნაკლებად სრულად მოწესრიგებას. ბავშვის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს კოდექსის ამოსავალ წერტილს. ერთი მხრივ, კოდექსი განამტკიცებს საერთაშორისო აქტების მოქმედებს, მეორე მხრივ კი თავად ცდილობს დაადგინოს მკაფიო სტანდარტი, თუ როგორ უნდა მოხდეს ქვეყნის შიგნით ბავშვთა უფლებების დაცვა.

განსხვავებით სამოქალაქო კოდექსისგან, ბავშვის უფლებათა კოდექსი პირდაპირ განმარტავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, როგორც ბავშვის კეთილდღეობის, უსაფრთხოების, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, საზოგადოებრივი, ზნეობრივი და სხვა ინტერესებს, რომლებსაც პრიორიტეტულად განსაზღვრავს მშობელი. მიუხედავად იმისა, რომ მისასალმებელია კოდექსის მცდელობა, ამომწურავად გაწეროს, თუ რა მოიაზრება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ქვეშ, განსაკუთრებით ფართე მოწესრიგება აქაც უკუშედეგის საფრთხეს შეიცავს. ბავშვის უფლებები უკეთ იქნება დაცული, თუ რაიმე ფორმით გამოიყოფა განსაკუთრებული პრიო-

[56] მუხ. 183 I, 186 II, 1199, 1200 II, 1201 II 1, 1201 II 2, 1250 II, 1190 VIII.

რიტეტის მქონე სამართლებრივი სიკეთეები. აღნიშნული კი შესაძლებელია არა მხოლოდ ამ დეფინიციაზე დაყრდნობით, არამედ მთლიანად კოდექსის სისტემატიკის გათვალიწინებით - ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში შედის ის უფლებები, რომლებსაც ეძღვნება კოდექსის ცალკეული დებულებები.

### 3. ცნების დაკონკრეტება სამოსამართლო სამართლის გამოყენებით

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განმარტებისას უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს მისი განმარტება სასამართლო პრაქტიკის გზით. ამ მხრივ, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებაა, მაგალითად, სუსგ 2015 წლის 3 ივნისის გადაწყვეტილება № ას-307-294-2015,[57] რომელშიც სასამართლომ შემდეგი სახის მსჯელობა განავითარა.

არასრულწლოვანის „უპირატესი ინტერესი“ სასამართლოს მიერ განიმარტა, როგორც მისი უფლება, მიიღოს მშობლებისაგან ის სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც აუცილებელია მისი საზოგადოებაში ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბებისათვის. სასამართლოს აზრით, ბავშვის სწორედ ეს უფლება ზღუდავს მშობლის უფლებას - იწოდებოდეს მითითებული ბავშვის მამად. საზოგადოების ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბება აღიარებულ იქნა ქვეყნის შიდა და საერთაშორისო აქტებით დაცულ გადამწყვეტ ინტერესად, რომლის დაცვის პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებაც სახელმწიფოს გააჩნია. სასამართლოს აზრით, 1190 VIII მუხლის არასათანადოდ გამოყენება არღვევს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, დაიცვას ბავშვის ინტერესები ხელყოფისაგან.

სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობის თანახმად, სასამართლოს აქვს უფლება, თავისი ინიციატივით გამოეკვლიოს, მიადგება თუ არა ზიანი არასრულწლოვანი ბავშვის განვითარებასა და ინტერესებს, თუ მოხდება მამობის შეცილება.

სასამართლოს პოზიციით, საოჯახო ურთიერთობების სპეციფიკა გამომდინარეობს, მათი პირადული და განგრძობადი ხასიათიდან. საოჯახო-სამართლებრივი ურთიერთობათა განვითარებითა და სიმტკიცით დაინტერესებულია მთელი საზოგადოება, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული განეკუთვნება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სფეროს. შესაბამისად, ასეთ დროს მეტია სასამართლოს „ინკვიზიციური“ როლი და ამით გამართლებულია სასამართლოს მხრიდან იმ გარემოებათა დადგენა, რომლებიც ახდენენ გავლენას არასრულწლოვანის ინტერესებზე.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს მინიჭებული აქვს უფლება, სსკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილისა და 354-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, არ დასჯერდეს მხოლოდ მხარეთა მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს და თავისი ინიციატივით განსაზღვროს იმ გარემოებათა წრე, რომელთა დადგენის გარეშე შეუძლებელია საქმის სწორად გადაწყვეტა. სასამართლოს აზრით, სსკ-ის 354 I მუხლი არის სპეციალური ნორმა და მას უპირატესობა ენიჭება ამავე კოდექსის 103-ე მუხლით გათვალისწინებულ ზოგად ნორმასთან შედარებით.

[57] სუსგ № ას-307-294-2015, 2015 წლის 3 ივნისი.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ჭრილში მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ ხაზი გაუსვა ბავშვის ფიზიკურ და გონებრივ მოუმწიფებლობას და ამის გამო მისი განსაკუთრებული დაცვისა და მზრუნველობის საჭიროებას. ბავშვის აღზრდა და მის კეთილდღეობაზე ზრუნვა უპირველესად მშობლების ვალდებულებას წარმოადგენს. ეს ვალდებულება გულისხმობს ბავშვისათვის ცხოვრების ისეთი პირობების შექმნას, რომლებიც შეესაბამება მის საუკეთესო ინტერესებს. საბოლოოდ, სასამართლოს აზრით, არასრულწლოვანის ინტერესების დაცვა უკეთ მიიღწევა მისი დაბადების სააქტო ჩანაწერში მოსარჩელის სასარგებლოდ შესაბამისი ცვლილებების განხორციელების გარეშე.

სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მითითება, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილებით ილახება როგორც ბიოლოგიური მამის, ასევე არასრულწლოვანი შვილის კანონიერი ინტერესები, რადგან დაბადების სააქტო ჩანაწერში გაკეთებული არასწორი აღნიშვნის გამო, შვილი კარგავს შესაძლებლობას თავისი ბიოლოგიური მამისგან კანონის საფუძველზე მიიღოს რაიმე სამართლებრივი სიკეთე. სასამართლოს მოსაზრებით, სრულწლოვნობის მიღწევის შემდეგ ბავშვს შეუძლია თავად დაიწყოს დავა შეცვალოს სამართლებრივი მოცემულობა.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გამარტება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან დაკავშირებთ უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა ალიმენტის მიკუთვნებასთან დაკავშირებით.[58]

[58] სუსგ №ას-1433-1353-2017, 2018 წლის 9 თებერვალი.

საკასაციო სასამართლომ მიუთითა ქვეყნის შიდა და საერთაშორისო აქტებზე, რომლებიც მშობლებს აკისრებს ალიმენტის გადახდას და ადგენენ მის ოდენობას. „ბავშვის უფლებათა კონვენციის“ 27-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მშობლებს ან ბავშვის აღმზრდელ სხვა პირებს აკისრიათ ძირითადი პასუხისმგებლობა იმისათვის, რომ თავიანთი შესაძლებლობებისა და ფინანსური საშუალებების ფარგლებში უზრუნველყონ ბავშვის განვითარებისათვის საჭირო ცხოვრების პირობები. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატესობა დადგენილია, ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით. „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-8 მუხლით გარანტირებულია ყველას უფლება, პატივი სცენ მის ოჯახურ ცხოვრებას. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებების მიხედვით, მითითებული დებულება ფართო განმარტებას ექვემდებარება და მასში მოიაზრება ოჯახური ცხოვრების ყველა ის ასპექტი, რომელიც დამკვიდრებულია დემოკრატიულ საზოგადოებაში და ემსახურება ამ საზოგადოების კეთილდღეობას, მათ შორისაა არასრულწლოვანთა ოჯახური ცხოვრების უზრუნველყოფის ასპექტიც. შესაბამისად, ალიმენტის დაკისრების საკითხის განხილვის დროს გადამწყვეტად იქნა მიჩნეული ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვის უზრუნველყოფა, ხოლო ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრის დროს მთავარ კრიტერიუმად დასახელებულ იქნა შვილის ნორმალური რჩენა-აღზრდისათვის აუცილებელი მოთხოვნები, აგრეთვე, მშობლებისა და შვილების რეალური მატერიალური მდგომარეობა. სასამართლოს აზრით, ალიმენტის დაკისრება არ უნდა ატარებდეს

მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს, ის უნდა იყოს ეფექტიანი და ქმედითი ღონისძიება, რომელიც რეალურად უზრუნველყოფს ბავშვის განვითარებისთვის საჭირო და აუცილებელი პირობების შექმნას.

## V. პროცესუალური მხარე

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.[59] მათ აქვთ უფლება მოთხოვონ თანხმობა სავარაუდო მამისაგან გენეტიკური მასალის აღებაზე, რათა ჩატარდეს შესაბამისი გენეტიკური კვლევები.

სკ-ის 1190 II მუხლში მოხსენიებულია მხოლოდ სამართლებრივი მშობლები, ამიტომაც სავარაუდო ბიოლოგიური მამა ამ დანაწესის თანახმად მამობის დადგენას ვერ მოითხოვს, მან ჯერ უნდა გამოიყენოს მამობის შეცილების პროცედურა სკ-ის 1190 VII მუხლის მიხედვით.[60] წინააღმდეგ შემთხვევაში, მამობის დადგენა მოხდებოდა ისე, რომ პირი არ იკისრებდა რჩენის ვალდებულებას.[61] აღნიშნული კი დაუშვებლად უნდა იქნეს მიჩნეული.

მამობის დადგენის მიზნით შესაძლოა ჩატარებულ იქნეს შემდეგი სახის გამოკვლევები: ა) სისხლის ჯგუფის გამოკვლევა, რომელიც უკავშირდება სისხლის განსაზღვრული მახასიათებლების მემკვიდრეობითობას და 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 გარკვეული ბირთვული მოლეკულების სტრუქტურას; დ) სარეზერვოდ: ანთროპოლოგიური მტკიცებულებები.[62]

როდესაც დაინტერესებული პირი ითხოვს გენეტიკურ ექსპერტიზას, რათა დადგინეს, თუ ვინ არის რეალურად ბავშვის მამა, მოთხოვნის მეორე მხარე ვალდებულია, დასთანხმდეს ნიმუშის აღებას. საჭიროების შემთხვევაში შესაძლოა აღნიშნული მოთხოვნის სასამართლო წესით განხორციელებაც.[63] აღნიშნული მოთხოვნა შესაძლოა მიემართებოდეს ასევე ბავშვსაც, რადგანაც, როგორც წესი, მისი გენეტიკური ნიმუშის გარეშე, შეუძლებელია, ბიოლოგიური მამის ვინაობის დადგენა. ასეთ დროს თანხმობას ნიმუშის აღებაზე გასცემს კანონიერი წარმომადგენელი.[64]

ექსპერტიზაზე თანხმობა არ ექვემდებარება ხანდაზმულობას და არ არის კონკრეტულ ვადებზე მიბმული.[65] მისი მოთხოვნა

[59] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 48.

[60] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 48.

[61] *Wellenhofer,* Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, NJW 2008, 1188.

[62] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 48.

[63] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 49.

[64] OLG Koblenz NJW-RR 2013, 1351.

[65] OLG Nürnberg FamRZ 2014, 1214.

შეიძლება მას შემდეგაც, რაც გავიდა მამობის შეცილების ვადა (1190 VII).[66]

## VI. უთანასწორო მოპყრობა

### 1. ბიოლოგიური მამის დისკრიმინაცია ბიოლოგიურ დედასთან მიმართებით

მიუხედავად იმისა, რომ ბიოლოგიური დედა და ბიოლოგიური მამა ერთნაირად მონაწილეობენ ბავშვის დაბადებაში, როდესაც საქმე ეხება მათ მიერთ სამართლებრივი უფლებებისა და მოვალეობების შეძენას, კანონმდებელი განსხვავებულ მიდგომას ითვალისწინებს.

ბავშვის ბიოლოგიური დედა მიიჩნევა მის სამართლებრივ დედად ყოველგვარი დამატებითი პროცედურის გარეშე, მაშინ, როცა ბავშვის ბიოლოგიური მამა შეიძლება თავიდანვე თამაშგარე მდგომარეობაში აღმოჩნდეს. იმისათვის, რომ ბავშვის ბიოლოგიური მამა გახდეს მისი სამართლებრივი მამა, საჭიროა დედასთან ქორწინება[67] ან მამობის დადგენა.[68] აღნიშნული არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს ბიოლოგიურ მამას ბიოლოგიურ დედასთან შედარებით.

საინტერესოა, ხომ არ შეიძლება ამ განსხვავებული მიდგომის გასამართლებელ არგუმენტად იმ გარემოებაზე მითითება, რომ აღიშნული სხვაობა წარმოიშობა ფაქტობრივი მოცემულობის გამო. დედა, რომელიც ბადებს შვილს, ყოველთვის იდენტიფიცირებადია და დედის სტატუსის მოპოვებამდე აღარ რჩება ადგილი ისეთი ეჭვისთვის, რომელიც უნდა გადაიჭრას გარკვეული სამართლებრივი პროცედურების დაცვით. მაშინ, როცა, მამის იდენტიფიცირება ავტომატურად არ ხდება.

აღნიშნული არგუმენტაცია არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს დამაჯერებლად, რადგანაც, პირველ რიგში, დედის იდენტიფიცირებაც შეიძლება გახდეს საჭირო, მაგალითად, მაშინ, როდესაც სამედიცინო დაწესებულებაში მოხდება ბავშვების არევა და მათი მაიდენტიფიცირებელი სამკლაურის დაკარგვა. გარდა ამისა, თანამდროვე ტექნოლოგიების გამოყენებით ძალიან მარტივია მამის იდენტიფიცირება. ეს შეიძლება აღმოჩნდეს მხოლოდ რამდენიმედღიანი პროცედურა. და ამ პროცედურის გავლის შემდეგ მამაც იმავე სამართლებრივი რეგულაციებით უნდა სარგებლობდეს, რომლითაც სარგებლობს დედა.

სამართლებრივ შედეგებს ამძაფრებს ის, რომ სამართლებრივ სტატუსზეა დამოკიდებული მამის ყველა უფლება. შედეგად, პირი, რომელიც უტყუარად ადასტურებს გენეტიკურ კავშირს შვილთან, ხშირად საჭიროებს სამართლებრივად სასამართლოს დავის შედეგად მამობის აღიარებას, მაშინ, როდესაც დედა ყოველგვარი პროცედურების გარეშე სრულად სარგებლობს ყველა უფლებით.

მიუხედავად ამ ყოველივესა, საქართველოში დღეს მოქმედი რეგულაცია სრულიად სწორი და უალტერნატივოა. შესაძლოა, არსებობდეს ზემოაღნიშნული საგამონაკლისო შემთხვევები, თუმცა, საბოლოო ჯამში, ისინი უმნიშვნელოა და სურათს ვერ ცვლის ვერც ფაქტობრივად და ვერც სამართლებრივად. რეალობა მოითხოვს, რომ დედასა და მამას შორის განსხვავებული პრო-

[66] *რუსიაშვილი,* შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 9/2020, 48.

[67] სკ-ის 1189-ე მუხლის შესაბამისად.

[68] სკ-ის 1190 I ან II მუხლის შესაბამისად.

ცედურა არსებობდეს. მანამ, სანამ არსებობს გზა, რომლითაც დაინტერესებულ პირს შეუძლია დაადასტუროს საკუთარი მამობა, აღნიშნული რეგულაციები შეუძლებელია უსამართლოს იქნეს მიჩნეული.

**2. განსხვავებული მიდგომა ქორწინებასა და ქორწინების გარეთ დაბადებულ ბავშვებს შორის**

ბავშვს, რომელიც იბადება ქორწინებაში, დაბადებისთანავე ჰყავს დედა და მამა. ამის საპირისპიროდ, ბავშვს, რომელიც იბადება ქორწინების მიღმა, ჰყავს მხოლოდ დედა და არ ჰყავს სამართლებრივად მამა, თუ არ მოხდა მისი აღიარება.

შესაბამისად, ბავშვის სამართლებრივი მდგომარეობა განისაზღვრება დედის ოჯახური მდგომარეობით. კანონმდებელს შეეძლო ბავშვის სამართლებრივი მდგომარეობა მიება არა დედის ოჯახური მდგომარეობისთვის pater est quem nuptiae demonstrant პრინციპის გამოყენებით, არამედ იმისთვის, ფაქტობრივად დასტურდება თუ არა, რომ პირი არის ბავშვის მამა. იმის შესაძლებლობას, რომ ბიოლოგიური მამა არ იყოს დიდის ქმარი, კანონმდებელი, ბუნებრივია, თავადვე ითვალისწინებს.

## VII. შესაძლო საკანონმდებლო ინიციატივა

ზემოაღნიშნული პრობლემების გადასაჭრელად და სკ-ის 1190-ე მუხლის დასახვეწად შესაძლოა შემდეგი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება:

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1190-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

*მუხლი 1190. ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დადგენა*

*1. ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობა დგინდება მშობელთა ერთობლივი განცხადებით და ბავშვის დაბადების დამადასტურებელი დოკუმენტით.*

*2. მშობელთა ერთობლივი განცხადების არარსებობის ან მისი წარდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში ბავშვის მამობა შეიძლება დადგინდეს სასამართლო წესით ერთერთი მშობლის, ბავშვის მეურვის (მზრუნველის) ან იმ პირის განცხადების საფუძველზე, რომლის კმაყოფაზედაც იმყოფება ბავშვი, აგრეთვე თვით ბავშვის განცხადებით მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ.*

*3. ბავშვის მამობის დადგენის საკითხს სასამართლო წყვეტს ბიოლოგიური (გენეტიკური) ან ანთროპოლოგიური გამოკვლევის შედეგების (მტკიცებულებების) შესაბამისად, რომელიც შეეხება ბავშვის მამობის განსაზღვრის საკითხს.*

*4. თუ ამ მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული საფუძვლით ბავშვის მამობის დადგენა შეუძლებელია, სასამართლო მხედველობაში იღებს ბავშვის დედისა და მამობის დადგენის შესახებ განმცხადებელი პირის (განცხადებაში მითითებული პირის) ერთად ცხოვრებასა და საერთო მეურნეობის წარმოებას ბავშვის დაბადებამდე ან/და მათ მიერ ბავშვის ერთად აღზრდის ან/და რჩენის ფაქტებს, ანდა სხვა დამამტ-*

*კიცებელ საბუთებს ან/და გარემოებებს, რომლებიც სავსებით ადასტურებს განცხადებაში მითითებული პირის მიერ ბავშვის მამობის აღიარებას.*

*5. (ამოღებულია – 20.12.2011, №5568).*

*6. ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობა კანონით განსაზღვრული წესით ასევე შეიძლება დაადგინოს სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანომ პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის დადგენისას.*

*7. პირს, რომელსაც აქვს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ თვითონ არის ბავშვის მამა, ან თავად ბავშვს, დედას ან რეგისტრაციის ორგანოში ბავშვის მამად მითითებულ პირს, შეუძლია სადავო გახადოს ამ მუხლის შესაბამისად სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში ბავშვის მამის შესახებ შესრულებული ჩანაწერი ერთი წლის განმავლობაში იმ დროიდან, როდესაც გაიგო.*

*8. (ამოღებულია)*

*9. ამ მუხლით გათვალისწინებული წესით ბავშვის მამობის დადგენისას მშობლებისა და მათი ნათესავების მიმართ ბავშვებს აქვთ ისეთივე უფლებები და მოვალეობები, როგორიც ერთმანეთთან დაქორწინებული მშობლებისგან წარმოშობილ შვილებს.*

სკ-ის 1190 VIII მუხლი უნდა გაუქმდეს, რადგანაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე მითითება ზედმეტად ზოგადია. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ისედაც ყოველთვის გაითვალისწინება იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია. თუმცა ის ვერ გამორიცხავს ბიოლოგიური მამის უფლებას, მოიპოვოს სამართლებრივი სტატუსი. გარდა ამისა, საკუთარი ბიოლოგიური მამის სამართლებრივ მამად ყოლა, სწორედაც რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესია.

რაც შეეხება სკ-ის 1190 VII მუხლს, აქ სასურველია პირდაპირ მიეთითოს ყველა უფლებამოსილი პირი, რომელთაც აქვთ მამობის შეცილების უფლება. ასევე, გაუფრთხილებლობით არცოდნაზე მითითება ამოღებულ უნდა იქნეს. შესაძლოა ვადის შემოსაზღვრის სხვა გზებზე ფიქრი.

## VIII. შედეგები

განხორციელებული შედარებით-სამართლებრივი კვლევის შედეგად მიღწეულ იქნა შემდეგი შედეგები:

- ქართულ, შვეიცარიულ, პოლონურ და გერმანულ სამართალში მოქმედებს პრინციპი pater est quem nuptiae demonstrant; როდესაც ეს პრინციპი ვეღარ პასუხობს ქვეყანაში არსებული თანამედროვე სოციალური ცხოვრების გამოწვევებს, ის უნდა გადაიხედოს ან მთლიანად გაუქმდეს.

- pater est quem nuptiae demonstrant პრინციპი არათანაბარ მიდგომას ითვალისწინებს იმ ბიოლოგიური მამების მიმართ, რომლებიც არიან ან არ არიან დედის ქმრები.

- მამობის სამართლებრივი მიკუთვნება, რომელიც დამოკიდებულია დედის ოჯახურ მდგომარეობაზე, იწვევს განსხვავებულ მიდგომას იმ ბავშვებს შორის, რომლებიც დაბადებულნი არიან ქორწინების შიგნით ან მის გარეთ.

- მამობის შეცილებისას ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვადის ათვლა გაუფრთხილებლობით არცოდნისას გასაუქმებელია.

- ქართველი კანონმდებლის მიერ ბიოლოგიური მამის შეცილების უფლების პირდაპირ გათვალისწინება მისასალმებელია. სასურველია ასევე პირდაპირ იქნეს გათვალისწინებული სამართლებრივი მამის, დედისა და ბავშვის ეს უფლება, რომელიც ისედაც აღიარებულია ქართულ სამართალში.

- ბავშვის საუკეთესო ინტერესები არ უნდა იქნეს გამოყენებული მამობის შეცილების გამომრიცხველ კრიტერიუმად. უნდა მოინახოს სხვა უკეთესი გზა ინტერესთა უფრო სწორი და სამართლიანი დაბალანსებისთვის.