ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2017

უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

ლევან ალექსიძე (პროფ., თსუ)
გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)
ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)
გურამ ნაჭყებია (პროფ., თსუ)
თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)
ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)
ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)
ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)
გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)
ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)
ნათია ჩიტაშვილი (ასისტ. პროფ., თსუ)
ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)
პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)
გუნტერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2017

ISSN 1987-7668

შ ი ნ ა ა რ ს ი

მიხეილ ბიჭია
პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან 5

ვახტანგ ზაალიშვილი
სტანდარტული პირობების ცალკეული პრობლემური საკითხები – შეთანხმების თავისუფლება და მისი ფარგლები 29

დავით მაისურაძე
დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების, გამოყენების საკითხი 59

თამარ ჩიტოშვილი
ვალის არსებობის აღიარება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ჭრილში 90

ზურაბ ძლიერიშვილი
ჩუქების გაუქმების საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები 105

თორნიკე კაპანაძე
ვალდებულების უხეში დარღვევა როგორც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი 127

გვანცა მაღრაძე
მეწარმე სუბიექტის დირექტორის/ხელმძღვანელისა და პარტნიორის/აქციონერის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხისათვის 144

ირმა ნოზაძე
ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, როგორც კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის თავისებურება, ნებაყოფლობით და სავალდებულო დაზღვევაში 167

ლევან ჟორჟოლიანი
სამოქალაქოსამართლებრივი დავების სასამართლო მედიაციის მეშვეობით მოგვარების უპირატესობები სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტასთან მიმართებით 193

ეკატერინე ქარდავა
პროპორციულობის პრინციპი, როგორც თანამედროვე შრომის სამართლის წინაშე მდგარი გამოწვევების საპასუხო ინსტრუმენტი 218

სალომე ქერაშვილი
დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის.....239

ნინო ხარიტონაშვილი
მესამე პირები როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების სუბიექტები.....273

ირინე ბოხაშვილი
წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესში 289

ირაკლი დვალიძე
შედეგის ობიექტური შერაცხვა და იარაღის დაუდევრად შენახვის დასჯადობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით 317

პაატა ჯავახიშვილი
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ფაქტობრივი რეალური კონტროლი.....333

ნინო რუხაძე
ადამიანის უფლებების დარღვევები და საზოგადოებრივი მორალი GATT-ის XX(ა) მუხლისა და GATS-ის XIV(ა) მუხლის მიხედვით 350

ნათია ლაპიაშვილი
გამოხმაურება სამართლის დოქტორ ნინო რუხაძის სტატიაზე „ადამიანის უფლებების დარღვევები და საზოგადოებრივი მორალი GATT-ის XX(ა) მუხლისა და GATS-ის XIV(ა) მუხლის მიხედვით“ 371

ნიკლას ლუმანი
მსოფლიო საზოგადოება როგორც სოციალური სისტემა 373

ფრანც ფონ ლისტი
საქართველოს რესპუბლიკის საერთაშორისოსამართლებრივისტატუსი.....388

მიხეილ ბიჭია*

პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან

პიროვნული საწყისი სამოქალაქო სამართალში ყველაზე მეტად აისახება პირად უფლებებში, რომლებიც პიროვნებასა და ადამიანის შინაგან სფეროს მჭიდროდ უკავშირდება. შესაბამისად, პირადი უფლებების კერძოსამართლებრივი დაცვა განაპირობებს ინდივიდუალობის უზრუნველყოფასაც. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო სამართალში, ევროპული გამოცდილების გათვალისწინებით, აისახა პიროვნების დაცვის გარანტიები, თუმცა გარკვეული თავისებურებებით. ამდენად, გასარკვევია, როგორია ევროპული სტანდარტი, რათა დადგინდეს ქართულ და ევროპულ მიდგომებს შორის მიმართება.

დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ), გარდა ტერმინისა „პირადი უფლება“, ითვალისწინებს ტერმინსაც – „პირადი არაქონებრივი უფლებები“. თუმცა ინდივიდუალობის ყოველმხრივი დაცვის მიზნით უმჯობესია, დამკვიდრდეს ევროპაში ცნობილი ტერმინიც – „პიროვნული უფლებები“.

განასხვავებენ პირად უფლებებს, რომელთა ობიექტების ნაწილის ჩამოცილება შეიძლება სუბიექტისგან (სახელი, გამოსახულება, პერსონალური მონაცემები და სხვ.), ნაწილის ჩამოცილება კი შეუძლებელია (პატივი, ღირსება...). ისინი დაცულია სსკ-ის მე-18, მე-18[1], ასევე, 992-ე და შემდგომი მუხლებით. ამდენად, დასავლური გამოცდილების გათვალისწინებით, სსკ-ის ზოგად ნაწილში დასახელდა პირადი არაქონებრივი უფლებები, ხოლო დელიქტურ სამართალში განმტკიცდა პიროვნული უფლებების გაფართოებული დაცვა სსკ-ის 992-ე-993-ე მუხლებით, რითაც შეიქმნა პიროვნების დაცვის უფრო მყარი მექანიზმი. ამასთან, ერთი მხრივ, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მიღებამ და საერთაშორისო მოთხოვნების იმპლემენტაციამ უფრო მეტად დააახლოვა ქართული კანონმდებლობა ევროპულ სტანდარტებთან, მეორე მხრივ, სსკ-ში მე-18[1] მუხლის დამატებით პერსონალურ მონაცემებზეც გავრცელდა კერძოსამართლებრივი დაცვა.

პირად არაქონებრივ უფლებათა სამოქალაქოსამართლებრივ დაცვაში განსაკუთრებულ როლს ასრულებს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, რომელიც, თავის მხრივ, მრავალასპექტიანობის გამო ურთულესი პრობლემაა. კვლევით დადგინდა, რომ, ფაქტობრივად, კონტინენტური ევროპისთვის დამახასიათებელი ზოგადი წესია ასახული სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში, რომლითაც „არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით ზუსტად გათვალისწინებულ შემთხვევებში“. შესაბამისად, არამატერიალური ზიანის კომპენსირების შემთხვევათა წრე შეზღუდულია, ანაზღაურდება მხოლოდ არსებითი არაქონებრივი ზიანი. აქ აუცილებელია

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტისა და ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.

პრობლემების განზოგადება ღრმა თეორიული ცოდნის გამოყენებით და კანონის მოთხოვნათა სრული დაცვით. შესაბამისად, ამით უზრუნველყოფილი იქნება პიროვნების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი.

საკვანძო სიტყვები: *პირადი არაქონებრივი უფლებები, პიროვნული უფლებები, ინდივიდუალობა, პიროვნება, პატივი და ღირსება, სახელი, გამოსახულება, პერსონალური მონაცემები, ევროპული სტანდარტი, არაქონებრივი ზიანი, ტელეოლოგიური რედუქცია, ანაზღაურების კრიტერიუმები, საკომპენსაციო, სატისფაქციისა და პრევენციის ფუნქციები.*

1. შესავალი

ადამიანი დემოკრატიულ სახელმწიფოში როგორც ღვთის, ისე სხვა ადამიანების წინაშეც განიხილება თვითმყოფად ღირებულებად; სახელმწიფო უნდა ემსახუროს პიროვნებას და არა პირიქით, პიროვნება – სახელმწიფოს. „სოციოლოგიური" ინდივიდუალიზმი შეესაბამება ინდივიდუალურ ეთიკას, რომლის თანახმად, ადამიანი არის არა საშუალება, არამედ მიზანი. სწორედ ამიტომ ძირითადი უფლებების მოძღვრებებს დაეფუძნა პიროვნული ინდივიდუალიზმი.[1]

საქართველო ითვლება ევროპული სივრცის ნაწილად. შესაბამისად, საქართველოსთვის უმნიშვნელოვანესია თანამედროვე ევროპულ ღირებულებათა აღიარება.[2] მათ მიეკუთვნება ადამიანის ინდივიდუალობა[3], რომელიც ფსიქოლოგიის, ფილოსოფიისა თუ სხვა მეცნიერებათა შესწავლის სფეროა. ის არც იურისპრუდენციაში დარჩენილა ყურადღების მიღმა.

კვლევის მიზანია, სინთეზისა და ანალიზის მეთოდის გამოყენებით ზოგადსოციოლოგიურ ჭრილში განისაზღვროს ინდივიდუალობის ცნების მოცულობა, ნორმატიულ-დოგმატურ მეთოდზე დაყრდნობით კი დადგინდეს მისი გამოვლენის ფორმები სამოქალაქო სამართალში. აქ უნდა გაირკვეს, საქართველოს სამოქალაქო სამართალში ინდივიდუალობის დაცვა და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ეფუძნება ევროპულ სტანდარტს, ეროვნულ საწყისებს თუ შერეულ პრინციპს ითვალისწინებს. ამასთან, უნდა განისაზღვროს, რა თავისებურებებით ხასიათდება საქართველოში პიროვნების კერძოსამართლებრივი დაცვა. შესაბამისად, გასარკვევია, როგორია ევროპული სტანდარტი, რათა შედარებითსამართლებრივი მეთოდის საფუძველზე დადგინდეს ქართულ და ევროპულ მიდგომებს შორის მიმართება. თუმცა, ვინაიდან შეუძლებელია წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში კვლევის ამოწურვა, თემა შეეხება პიროვნების დაცვის მხოლოდ რამდენიმე პრობლემას. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია პირადი უფლებების შელახვისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაუ-

---

1 *ჯანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 77.

2 ევროპეიზაციასთან დაკავშირებით იხ. *სამხარაძე ი.*, საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში გაწევრიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №5, 2015, 39-54.

3 *Meißner H.*, Griechische Wurzeln des europäischen Wertkanons, In: Die kulturelle Eigenart Europas (Herausgeber *Buchstab G.*), Freiburg, 2010, 24.

რების არსის სწორად გაგება, რაც უნდა დაეფუძნოს მყარ მეთოდოლოგიურ საფუძვლებსა და ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებას.

ასევე, საკითხი აქტუალურია ტექნოლოგიური განვითარების კუთხით ინტერნეტ-პოქაში, როდესაც დიდია პირადი უფლებების ხელყოფის საფრთხე. ზემოაღნიშნული საკითხების გარკვევას როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს საქართველოს კანონმდებლობის ევროპეიზაციის პროცესში.

2. ინდივიდუალობის ცნება და მისი გამოვლენის ფორმები კერძო სამართალში

2.1. ინდივიდუალობის ცნება

საქართველოს განხილვა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი კულტურის ნაწილად ქართული სამართლის ევროპეიზაციის პროცესში გარკვეულწილად დიდი გამოწვევაა. ეს უკავშირდება სხვადასხვა ღონისძიების გატარებით საქართველოში ახალი სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებას. ამასთან, ქართული სამართლის ევროპეიზაცია განიხილება კულტურულ-ისტორიულ პროცესად, რომლის წარმატებით დასრულება რამდენიმე ფაქტორზეა დამოკიდებული. აქ განსაკუთრებულია მჭიდრო თანამშრომლობა ევროპულ უნივერსიტეტებსა თუ მეცნიერ-იურისტებთან.[4] საქართველომ აიღო რა გეზი ევროპისკენ გერმანიის გზით, სამართლებრივი რეფორმის პროცესში არ დაუტოვებია სამართლის არც ერთი სფერო, რომლის განსავითარებლადაც არ გაება გერმანელ იურისტებთან თანამშრომლობა. ასეთი ურთიერთობის კვალი დაეტყო კერძო სამართალსაც.[5]

ევროპაში დამკვიდრებული წესის გათვალისწინებით, ვინაიდან პიროვნება და ინდივიდუალობა საქართველოშიც გახდა სამართლებრივი დაცვის უპირველესი სიკეთე, მისი უზრუნველყოფის საშუალებები აისახა კიდეც კერძო სამართალში.

ზოგადად, პიროვნება შესწავლილია არა მხოლოდ ფსიქოლოგიის, არამედ ასევე ფილოსოფიისა და საზოგადოებრივი ისტორიის სიბრტყეზე.[6] თუმცა პიროვნების ცნების განსაზღვრის ნებისმიერი მცდელობა ვერ იქნება სრულყოფილი, ვინაიდან მას საფუძვლად უდევს პიროვნების მიერ თავისუფლად მოქმედების უნარის შესახებ აბსტრაქტული იდეა.[7]

პიროვნება შეიძლება ჩაითვალოს ადამიანის სხვადასხვა ნიშნის უნიკალურ კომბინაციად. ეს ნიშან-თვისებები საკუთარი იდენტობის, სულიერების, ინტელექტისა და თავისუფალი ნების გაცნობიერებასთან ერთად ქმნის პიროვნების შინაგან, ორიგინალურ ერთობას.[8] ამასთან, პიროვნება არის ადამიანი არა მარტო ზოგადი ნიშან-თვისებების, არამედ მისი სოციალური, სულიერი და ფიზიკური თვისებების თავისებურებათა მიხედვითაც. პიროვნებად ყოფნა ნიშნავს თავისუფლებას, გონიერებას, არჩევანს, გადაწყვეტილებას, პა-

---

4 დაწვრ. იხ. *Chanturia L.*, Die Europäisierung des georgischen Rechts – bloßer Wunsch oder große Herausforderung? In Rabels Zeitschrift, Band 74, Heft 1, 2010, 154-181.

5 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 105.

6 *Aleksej N. Leont'ev*, Tätigkeit - Bewusstsein - Persönlichkeit, Band 40, Neu übersetzt von *Hoffmann E.*, Bearbeitet und herausgegeben von G. Rückriem, Berlin, 2012, 141.

7 *Westermann H.*, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Heft, 47, Wiesbaden, 1957, 17.

8 *Unseld F.*, Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten, München, 2010, 11-12.

სუბისმგებლობას. „ადამიანის“ ცნება გვაროვნული ხასიათისაა და გამოხატავს ადამიანთა მოდგმისთვის დამახასიათებელ საერთო ნიშნებს, ადამიანი კი ინდივიდად იქცევა განსაკუთრებულობის წყალობით.[9] ამიტომ ინდივიდუალობა გულისხმობს სხვა სუბიექტებისგან განსხვავებას. უნიკალურია ის, ვინც განსაკუთრებულია, შესაბამისად, ინდივიდუალურია.[10] ის უკავშირდება, ზოგადად, უფლების შინაარსს, ვინაიდან უფლება ძალაუფლების სფეროა, რომელშიც სუბიექტი საკუთარი შეხედულებისა და ნების შესაბამისად მოქმედებს.[11] ამიტომ ადამიანის ინდივიდუალობა ბუნებითი, სოციალური, ფიზიკური, ფსიქიკური თუ სხვა მახასიათებლების ერთობლიობაა, რაც ერთ ადამიანს განასხვავებს სხვებისგან. საკუთარი ინდივიდუალობის დაცვა ნიშნავს ადამიანის მისწრაფებას, წარდგეს საზოგადოების წინაშე თვითმყოფადი სახით, განთავისუფლებული მისთვის უცხო ფიზიკური თუ სოციალური ნიშნებისგან, რომლებიც მას ვისიმე ნებით თუ უნებლიეთ მიეწერება.[12]

2.2. ინდივიდუალობის გამოვლენის ფორმები სამოქალაქო სამართალში

დასავლეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალში სასამართლო პრაქტიკის შედეგად დაგროვებული გამოცდილების გათვალისწინებით, სსკ-მა საკანონმდებლო წესით განამტკიცა ბევრ ქვეყანაში (საფრანგეთი, გერმანია) მხოლოდ სამოსამართლო სამართლის შედეგად შექმნილი ინსტიტუტი პირადი არაქონებრივი უფლებების სახით. შესაბამისად, ისინი კანონმდებელმა სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში ასახა კიდეც.[13] თუმცა დელიქტურ სამართალში გაჩნდა ფუძემდებლური ნორმები, რომლებიც პირადი უფლებების დაცვის განვითარების ფართო შესაძლებლობას იძლევა, სსკ-ის 992-ე და 993-ე მუხლებზე დაყრდნობით. საქართველოში სწორედ ევროპული გამოცდილების გაზიარებით პირადი არაქონებრივი უფლებების ჯერ აღიარება, შემდეგ კი მისი დაცვა სამოქალაქო სამართალში განპირობებული იყო იმის გაცნობიერების აუცილებლობით, რომ ადამიანი არის არა მხოლოდ სიმდიდრის შემქმნელი, არამედ არსება, რომელსაც ღირსება აქვს.[14]

უპირველეს ყოვლისა, სსკ-ის პირველ მუხლში გვხვდება ტერმინი „პირადი ურთიერთობები“, ანუ არაქონებრივი ურთიერთობები, რომლებიც, ერთი მხრივ, ქონებრივთანაა დაკავშირებული, მეორე მხრივ, არაა ქონებრივთან დაკავშირებული.[15] „პირადი ურთიერთობების“ შინაარსობრივი ანალოგი ძველი რეჟიმის (საქართველოს სსრ) სამოქალაქო კანონმდებლობაში იყო ტერმინი „პირადი არაქონებრივი ურთიერთობები“. თუმცა, მოცუ-

---

9 *ცომაია ნ.*, პიროვნების როლი საზოგადოების განვითარებაში, ჟურნ. „კულტურათაშორისი კომუნიკაციები“, №17, 2012, 173-175.

10 *Peifer K.-N.*, Individualität im Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 8-9.

11 *Stuhlmann Chr.*, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz bei Ehrenverletzung und kommerzieller Vermarktung in Deutschland, Taschenbuch, 2001, 83.

12 *ნინიძე თ.*, ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 88.

13 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 74.

14 *ჭანტურია ლ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი“, №11-12, 1997, 30, 24.

15 *ზოიძე ბ.*, კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 178.

ლობის მიხედვით, ეს ცნებები არსებითად არ განსხვავდება ერთმანეთისგან. ამასთან, სამოქალაქო კანონმდებლობაში, გარდა „პირადი ურთიერთობების“ ძველი ანალოგისგან ნაწარმოები ტერმინისა „პირადი არაქონებრივი უფლებები“ (სსკ-ის მე-18 მუხლი), გამოიყენება ახალი ტერმინიც „პირადი უფლება“ (მაგალითად, სსკ-ის მე-19 მუხლი). „არაქონებრივი“ მოვლენას ახასიათებს მასში ქონებრივი ელემენტის არარსებობით, თუმცა თვით ამ მოვლენის შინაარსს არ ასახავს. პირადია უფლებები, რომელთა ობიექტებია როგორც ადამიანისგან გაუყოფადი, ისე სუბიექტისგან ჩამოცილებასა და ობიექტივიზაციას დაქვემდებარებული არამატერიალური სიკეთეები (სახელი, გამოსახულება, პერსონალური მონაცემები და სხვ.). სამოქალაქო კანონმდებლობით დაცულია გაყოფადი პირადი სიკეთეები, ხოლო დარეგულირებულია პირადი ურთიერთობები, რომელთა ობიექტია პირისგან განცალკევებადი არამატერიალური სიკეთე. შესაბამისად, კოდექსში არ ასახულა პირადი არაქონებრივი ურთიერთობების რეგულირებულ და დაცულ ურთიერთობებად კლასიფიკაციის იდეა, რომელსაც ნაწილობრივ იზიარებდა ძველი რეჟიმის იურიდიული დოქტრინა. ამიტომ, სსკ-ის 1-ლი მუხლის თანახმად, დაცულ და რეგულირებულ ურთიერთობებზე კერძოსამართლებრივი ზემოქმედება გადმოცემულია ერთი ტერმინით – „მოწესრიგება“.[16]

პირადი არაქონებრივი უფლებები სსკ-ის მე-18 მუხლში სინგულარული პრინციპის დაცვითაა ჩამოთვლილი, ხოლო პიროვნული უფლებები უნივერსალური ხასიათისაა და ამომწურავი არაა.[17] მიზანშეწონილია, ნაცვლად ჩანაცვლებისა, ორივე ტერმინი გამოიყენებოდეს და დამკვიდრდეს ევროპაში აღიარებული ტერმინი „პიროვნული“[18].

ინდივიდუალიზაციას ემსახურება პატივი, ღირსება, სახელი, პორტრეტული და ფონოგამოსახულება (ხმა) და სხვა სიკეთეები, რომლებიც ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ როლს ასრულებენ ადამიანის ინდივიდუალიზაციაში.[19]

2.2.1. ღირსება და პატივი

საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც კერძო სამართლის განვითარებისთვის აუცილებელ ფარგლებს განსაზღვრავს, განიხილება სამოქალაქო სამართლის ღირებულებითი წესრიგის საზომად (სსკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწ.). კონსტიტუციით განსაზღვრული ძირითადი უფლებები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მოქმედებს არაპირდაპირ. მათ განეკუთვნება ღირსების, პატივის, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების, შემოქმედე-

---

16 *ნინიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავას 80 წლისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში (რედ. *ჭანტურია ლ.*), თბ., 2013, 167-169.

17 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 330.

18 არსებობს მოსაზრება, რომ, ნაცვლად „პირადი უფლებისა“, უმჯობესია პიროვნულობის გამოსაკვეთად „პიროვნული უფლებების“ გამოყენება. იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 132-133.

19 *ნინიძე თ.*, ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 88; *ჩიკვაშვილი შ.*, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 20.

ბის თავისუფლებისა და სხვა სიკეთეთა დაცვის უფლებები. ისინი შეიძლება გამოვლინდეს კერძო სამართლის ბუნების განმსაზღვრელ საფუძვლებშიც, როგორებიცაა პიროვნების თავისუფლება და კერძო ავტონომია. ცხადია, ინდივიდის თავისუფლება ზღვარდებულია კანონისმიერი წესებით. ასეთი შეზღუდვის ერთ-ერთი საშუალებაა დელიქტურ სამართალში არსებული აკრძალვები. უზოგადესი ფორმულის მიხედვით, პირი, რომელიც კანონსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად სხვას ზიანს მიაყენებს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ზიანი (სსკ-ის 992-ე მუხლი).[20] ამდენად, კერძო სუბიექტთა მონაწილეობა სამოქალაქო ურთიერთობებში შეზღუდულია წესებით, რომლებითაც დაუშვებელია უფლების ბოროტად გამოყენება, ანუ იმ მიზნით, რომ სხვას ზიანი მიაყენო.

მართალია, კონსტიტუციური სამართალი პრინციპის სახით განსაზღვრავს ინდივიდუალობას, მაგრამ სამოქალაქო სამართალი კონკრეტულ სამოქალაქოსამართლებრივ ფორმას აძლევს პიროვნულ უფლებათა დაცვას, რათა პირმა სხვადასხვა უფლების მინიჭების გზით თვითონ განახორციელოს ისინი. ძირითადი უფლებები სახელმწიფოს მოქმედებებისგან პირთა თავდაცვითი უფლებებია მაშინ, როცა სამოქალაქო სამართლის მიზანია, მოაწესრიგოს ცალკეულ კერძო პირთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობები.[21] ამდენად, საქართველოს კონსტიტუცია კერძოსამართლებრივ (ჰორიზონტალურ) ურთიერთობებს არეგულირებს არაპირდაპირ კერძო სამართლის ნორმების საშუალებით.[22]

ევროპაში უმთავრეს ღირებულებად აღიარებულია ადამიანი, როგორც თვითმყოფადი, თავისუფალი და სხვა ადამიანების თანასწორი სუბიექტი. ადამიანის ღირსების პატივისცემა თითოეული ადამიანის პიროვნული აღიარებაა, რომლის ჩამორთმევა და შეზღუდვა რაიმე საფუძვლით დაუშვებელია.[23] ეთიკური და ნორმატიული გაგებით, მხოლოდ პატივისცემის მოთხოვნის უფლების ნორმატიული კონსტრუქცია იძლევა საშუალებას, ადამიანები, რომლებსაც, ფაქტობრივად, არათანაბარი პატივი აქვთ, განიხილებოდნენ თანასწორებად.[24] თუმცა, სამართლებრივი თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია და დაცვას ექვემდებარება ინდივიდის ის თვითშეფასება, რომელიც ასე თუ ისე ემთხვევა მის საზოგადოებრივ შეფასებას. ამდენად, ინდივიდის სოციალური (გარეგანი) შეფასება უნდა იყოს დაცული სრული მოცულობით, შინაგანი შეფასების დაცვა კი ხდება იმ ხარისხით, რითაც ის ემთხვევა გარეგან შეფასებას, რადგან დაცულია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც სწორედ ასევე აფასებს ადამიანის თვისებებს (ღირსებას) საზოგადოება.[25]

სამოქალაქო სამართალი პატივის, როგორც სამართლებრივად დაცული სიკეთის, ზნეობრივ კატეგორიაში მოიაზრებს საზოგადოების დამოკიდებულებას პიროვნების მი-

---

[20] დაწვრ. იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 82-89.

[21] *Siebrecht I.*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 337.

[22] *Phirtskhalashvili A.*, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, Berlin, Universitätsverlag Potsdam, 2010, 47, 49-52.

[23] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 2/2/-389.

[24] *Rühl, Ulli F. H.*, Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 201-203.

[25] *თოდუა მ., ქურდაძე შ.*, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 49.

მართ, ხოლო ღირსებად განიხილავს პიროვნების მიერ საკუთარი მნიშვნელობის შეფასებას, რომელიც სინამდვილის შესაბამის ფაქტებს უნდა შეესაბამებოდეს.[26]

2.2.2. სახელი

სახელის უფლება არის აბსოლუტური უფლება. დოგმატური თვალსაზრისით, ის განიხილება როგორც პირად ან არამატერიალურ სიკეთედ, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, ასევე, პირთა გაერთიანებას.[27]

სახელის უფლება, როგორც არაქონებრივი უფლება, არ შედის სამკვიდრო მასაში და მჭიდროდ უკავშირდება პიროვნებას. ამიტომ ის გაუყოფადი[28] და გადაუცემადი უფლებაა. თუმცა კომერციულ ურთიერთობებში სამოქალაქო სახელი გარდაიქმნება სავაჭრო სახელად, საწარმოს ქონების ნაწილად და ის შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც არამატერიალური ქონებრივი უფლება. ასეთი ორმაგი (დუალისტური) ბუნებისაა სახელის უფლება.[29]

სახელის უფლების შინაარსი დიქოტომიური ხასიათისაა და მოიცავს უფლებამოსილებას, (ა) ატარებდე სახელს და ყველასგან მოითხოვო მისი აღიარება (პოზიტიური მხარე), (ბ) ასევე, აეკრძალოს სხვას იმავე სახელის გამოყენება და სახელის აღრევა თავიდან აიცილოს, ვინაიდან „იდენტურობის ინტერესი" იწვევს წინა პლანზე (ნეგატიური ასპექტი).[30]

ამასთან, მესამე პირებს ეკრძალებათ არა ამავე სახელის გამოყენება, არამედ ზიანის მიყენება უფლებამოსილი პირისთვის ამ სახელის სარგებლობით, რითაც შეიძლება მასზე არასწორი წარმოდგენა შეიქმნას საზოგადოების თვალში. ამიტომ აქ იგულისხმება სახელის მატარებლის ინდივიდუალობაზე თავდასხმის საფრთხე (და არა იმავე სახელის გამოყენება).[31]

ასევე, სახელის დაცვა შეიძლება შეეხოს სამ ელემენტს: 1) ფსევდონიმით ან გამოგონილი სახელით სარგებლობას, 2) საზოგადოების სახელსა და 3) ოჯახის წევრის უფლებას სარჩელის წარდგენაზე. ფსევდონიმის ძირითადი მიზანია ნამდვილი სახელის დამალვა. ფსევდონიმით მისი მატარებელი ქმნის განსაკუთრებულ ლიტერატურულ, ხელოვნებისა თუ სამსახიობო ინდივიდუალობას. ისინი განსხვავდებიან გამოყენების სფეროს მიხედვით. სამოქალაქო სახელი ახდენს პიროვნების, როგორც მოქალაქისა და საზოგადოების წევრის, ინდივიდუალიზებას. ის გამოიყენება საზოგადოებრივი და კერძო ცხოვრების

---

[26] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს №ას-1739-1720-2011 გადაწყვეტილება.

[27] *Ohrmann Chr.*, Der Schutz der Persönlichkeit in Onlien-Medien, Unter besonderer Berücksichtigung von Weblogs, Meinungsforen und Onlinearchiven, Frankfurt am Main, 2010, 29.

[28] *Агарков М. М.*, Право на имя, В Сборник статей по гражданскому и торговому праву, Памяти профессора Гаьриэля Феликсовича Шершеневича, М., 2005, 150.

[29] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 199-201.

[30] *Heermann P.*, Verwertung von Persönlichkeitsrechten der Bundesligafußballspieler durch die Bundesligaclubs sowie die Deutsche Fußball Liga GmbH (Seminar zum Sportrecht), 2008, 7, 8; *Агарков М. М.*, Право на имя, В Сборник статей по гражданскому и торговому праву, Памяти профессора Гаьриэля Феликсовича Шершеневича, М., 2005, 147.

[31] *Агарков М. М.*, Право на имя, В Сборник статей по гражданскому и торговому праву, Памяти профессора Гаьриэля Феликсовича Шершеневича, М., 2005, 148-149.

სფეროში. პიროვნებას შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ერთი სამოქალაქო სახელი და რამდენიმე ფსევდონიმი იმის მიხედვით, თუ რამდენ სფეროში მოღვაწეობს. თუმცა ერთსა და იმავე სფეროში შეიძლება პირს ჰქონდეს რამდენიმე ფსევდონიმი, რათა საგაზეთო და საჟურნალო სფეროში ხშირად იყოს ყურადღების ცენტრში. სახელსა და გვარს აქვს პიროვნების ინდივიდუალიზების მიზანი. გვარი ადასტურებს გარკვეული ოჯახისადმი მის კუთვნილებას. რაც შეეხება სარჩელის წარდგენის უფლებას, ის ეკუთვნის სახელის მატარებელს.[32]

სახელის დაცვის შესახებ სარჩელის წინაპირობებია: 1) სახელი უნდა ეკუთვნოდეს მოსარჩელეს; 2) მოპასუხემ ეს სახელი უკანონოდ უნდა გამოიყენოს; 3) ამას უნდა მოჰყვეს მოსარჩელის ინტერესების დარღვევა (მატერიალური ან არამატერიალური ზიანი).[33]

ამდენად, სახელის განსაკუთრებული ფუნქცია მოიცავს, ძირითადად, სხვა პირთაგან სუბიექტის იდენტიფიცირების ინტერესსა (იდენტიფიკაცია) და ინტერესს, სახელით წარსდგეს, ანუ სხვა პირებისგან სახელით იყო გამიჯნული (ინდივიდუალიზება).[34] ამასთან, ცალკე გამოყოფენ სახელის ინდივიდუაციის ფუნქციას, რომელშიც გამოკვეთილია პირის შრომის პროდუქტის (ნაწარმის) განსხვავება სტილის მიხედვით სხვისი პროდუქციისგან.[35]

2.2.3. გამოსახულება

არაქონებრივი ხასიათისაა პირის უფლებაც, აუკრძალოს მხატვარს იმ სურათის გამოქვეყნება, რომელზეც მისი პორტრეტია გამოსახული.[36] საკუთარი გამოსახულების უფლება არის ზოგადი პიროვნული უფლების გამოვლენის ფორმა. ამიტომ გამოსახულის თანხმობის გარეშე გამოქვეყნება განიხილება ზოგად პიროვნულ უფლებაში დაუშვებელ ჩარევად. ამასთან, პირის ზოგადი პიროვნული უფლება ილახება, როცა პირის გამოსახულება იყო პირადი სფეროდან, ასევე, იმ შემთხვევაში, თუ ის საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი გახდება.[37]

ევროპაში გამოსახულების დაცვის უფლება განიხილება პირად ცხოვრებასთან კავშირში, ვინაიდან აქ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფუძველი პირის კერძო სფეროში ჩარევაა. პირის გამოსახულების რეკლამაში არასწორად ასახვა წარმოშობს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. თუმცა ეს ვარაუდი ქარწყლდება, როცა გამოსახვისთვის გადახდილია.[38] სწორედ ეს იდეა აისახა სსკ-ის მე-

---

[32] *Агарков М. М.*, Право на имя, В Сборник статей по гражданскому и торговому праву, Памяти профессора Гаьриэля Феликсовича Шершеневича, М., 2005, 154-156, 158.

[33] იქვე, 161.

[34] *Peifer K.-N.*, Individualität im Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 168.

[35] *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 149.

[36] *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", №2, 1978, 51.

[37] *Höhne T.*, Persönlichkeits und Medienrecht, Gezieltes Fotografieren einer Person - Verletzung des Rechts am eigene Bildnis, In: "Zeitschrift für Informationsrecht" (ZIR), Heft3, 2013, 207-208.

[38] *Bartnik M.*, Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, 259-260.

18 მუხლის მე-5 ნაწილში, რომლის მიხედვით, პატივისა და ღირსების შელახვას უთანაბრდება პირის გამოსახულების (ფოტოსურათი, კინოფილმი, ვიდეოფილმი) გამოქვეყნება მისი თანხმობის გარეშე. თანხმობა არაა საჭირო, როცა პირის გამოსახულება ქვეყნდება მის საზოგადოებრივ აღიარებასთან, დაკავებულ თანამდებობასთან, მართლმსაჯულების ან პოლიციის მოთხოვნებთან დაკავშირებით. ამასთან, ბრალეული ხელყოფისას შეიძლება მატერიალური ზიანის ანაზღაურება. სამოქალაქო კოდექსის მნიშვნელოვანი სიახლეა არაქონებრივი ზიანისთვის მატერიალური ანაზღაურების პრინციპის შემოღება. ბრალეული შელახვისას პირს წარმოეშობა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი). თუმცა კომერციული მიზნით სურათის გამოქვეყნება ყოველთვის საჭიროებს პირის თანხმობას, რომლის ფორმა შეიძლება იყოს სხვადასხვა. მაგალითად, თუ სურათის გადაღებისთვის მოდელს აძლევენ გასამრჯელოს, თანხმობა არაა საჭირო, ვინაიდან ეს ითვლება თანხმობად.[39] აქ არაქონებრივი სიკეთე (პირის გარეგნობა) და მისი ქონებრივი სიკეთე (პოზირებისთვის გაწეული შრომა) იქცა ხელშეკრულების საგნად.[40]

საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია ტექნიკური განვითარების ფონზე,[41] ვინაიდან დღესდღეობით უპრობლემოდ შეიძლება ადამიანის გამოსახულების ასახვა ნებისმიერი ტექნიკური საშუალებით. თუ ფოტომონტაჟით ხდება პიროვნების სახის ფალსიფიცირება, პირს შეუძლია, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს. ამიტომ უნდა გაიმიჯნოს ორი შემთხვევა: ა) ხომ არ ეხება საქმე გარეგნული სახის იმიტაციას ტყუპისცალის დახმარებით, ბ) ან ასახავს თუ არა ეს გამოსახულება პირის პორტრეტს.[42] ამდენად, პირადი გამოსახულების დაცვა დგას სახელის უფლების გვერდით და უნდა განიხილებოდეს როგორც ინდივიდუალობის, ისე პირადი საიდუმლოების დაცვის ერთ-ერთ იურიდიულ გარანტიად.[43]

2.2.4. ხმა

გამოსახულების უფლებასთან არის გათანაბრებული საკუთარი ხმის უფლებაც.[44] როგორც გამოსახულების, ისე ფონოჩანაწერის დაცვის უფლება უნდა განიხილებოდეს, ერთი მხრივ, პირის ინდივიდუალიზაციის დაცვის ერთ-ერთ საშუალებად, ხოლო, მეორე მხრივ, პირადი საიდუმლოების დაცვის უფლების ერთ-ერთ სამართლებრივ გარანტად. ხმის უკანონოდ ფიქსირებას შეიძლება მოჰყვეს ინდივიდუალობაზე პირის უფლების დარღვევა, ერთი პირის

---

39 *ჭანტურია ლ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი“, №11-12, 1997, 30, 28.

40 *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978, 51.

41 *Höhne T.*, Persönlichkeits und Medienrecht, Gezieltes Fotografieren einer Person - Verletzung des Rechts am eigene Bildnis, In: "Zeitschrift für Informationsrecht" (ZIR), Heft3, 2013, 207-208.

42 *Bartnik M.*, Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, 259-260, 58.

43 *ნინიძე თ.*, პირადი საიდუმლოების დაცვის სამოქალაქო-სამართლებრივი გარანტიები, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, № 1, 1977, 24.

44 *ჭანტურია ლ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი“, №11-12, 1997, 28.

საუბარი ან შესრულება (სიმღერა) სხვას მიეწეროს, რაც უნდა იყოს თავიდან აცილებული განსაკუთრებით რადიოგადაცემების, ფილმების სინქრონიზაციისას.[45]

ხმა, მსგავსად გამოსახულებისა, არის ბუნებრივი სიკეთე, რომელიც პიროვნებასთან არის დაკავშირებული ხანგრძლივი ვადით და ვითარდება. თუმცა ის ინფორმაციის მატარებელი ნაკლებად ხდება, განსხვავებით სურათისგან (გამოსახულება). გამოსახულებას შესწევს უნარი, ასოციაციურად ვიზუალური კომუნიკაციის შედეგად გადასცეს ინფორმაცია. ძირითადად, ხმის დაცვისას საქმე ეხება დაცვის სამ სფეროს: ა) ორიგინალობის, ბ) კონფიდენციალურობისა და გ) გამოხატული (გამოთქმული) ნების დაცვას.[46]

ხმის დაცვის უფლება განიხილება განსაკუთრებულ (სპეციალურ) პიროვნულ უფლებად, რომლის გამოყენებისა და განკარგვის უფლება აქვს უფლებამოსილ პირს. ხმა, თავის მხრივ, ასევე, არის საკმარისი პიროვნების იდენტიფიცირებისთვის.[47]

ამასთან, ფონოჩანაწერის დაცვის უფლების დროს დასადგენია, რამდენად მნიშვნელოვანია საჯაროდ და არასაჯაროდ წარმოთქმული სიტყვის გამიჯვნა. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე შემთხვევაში სიტყვა შეიძლება იყოს ნაკლებად მოფიქრებული ან არაგულწრფელი, რაც განისაზღვრება პირის შინაგანი დამოკიდებულებით. ასევე, თუ ჩაიწერეს პირის სიტყვა და გაავრცელეს მისი თანხმობის გარეშე, ამან შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მის პატივსა და ღირსებაზე. დაუშვებელია მალული მიკროფონების გამოყენება, თუ ხმის ჩაწერა გარკვეულ საჯარო (სახელმწიფოებრივ) ან სამეცნიერო მიზანს არ ისახავს.[48]

2.2.5. პერსონალური მონაცემები

პერსონალურ მონაცემად განიხილება ისეთი ინფორმაცია, რომელსაც აქვს პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობა. ამასთან, ხშირად პერსონალურ მონაცემებს განიხილავენ საკუთრების უფლების განვრცობად პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონტექსტში. ამ გაგებით, პერსონალური მონაცემი აღიქმება მონაცემთა სუბიექტის საკუთრებად, რადგანაც პირს უფლება აქვს, სხვისგან მოითხოვოს ჩაურევლობა თავის პირად ცხოვრებაში.[49] შესაბამისად, აქ პერსონალური მონაცემები განიხილება კომერციალიზების ობიექტად[50], რომლის გამოცალკევება პიროვნებისგან შეიძლება.

---

45 *ნინიძე თ.*, ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 94.

46 *Peifer K.-N.*, Individualität im Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 162.

47 *Werthwein S.*, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, Berlin, 2009, 95.

48 *ნინიძე თ.*, ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 94-95.

49 *Prins C.*, When personal data, behavior and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter? SCRIPT-ed, Vol. 3, Issue 4, 2006, 278.

50 *Unseld F.*, Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten, München, 2010, 11-14.

პერსონალური მონაცემები განიხილება პირების იდენტიფიცირების საშუალებად. ამ მონაცემების მფლობელს აქვს უფლებამოსილება, თვითონ გადაწყვიტოს, დაიშვება თუ არა სხვებისთვის მათი გადაცემა.[51] პერსონალურ მონაცემთა წრეში შეიძლება შევიდეს: პირის ანგარიში ბანკში, ჯანმრთელობის მონაცემები, გენეტიკური კოდი, პერსონალთან დაკავშირებული ცნობები, მაღაზიაში სტუმრობის ჩვევები და „სექსუალური ინტერესები".[52] ამასთან, აქ საქმე ეხება პირის შინაგან პიროვნულ სფეროს, რომელშიც თითოეული პირი საკუთარ ინდივიდუალობას ავითარებს და იცავს პერსონალურ ინფორმაციას კომერციული ან მსგავსი გამოყენების, გავრცელებისა თუ გამოქვეყნების ფორმით ჩარევებისგან. ამ პროცესში ხშირია კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის კონფლიქტი. თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში, კერძო სფეროში ჩარევა შეიძლება საჯარო ინტერესის დაცვით იყოს გამართლებული.[53]

2009 წლამდე საქართველოს კონსტიტუცია და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი იცავდა პერსონალურ მონაცემებს. თუმცა აუცილებელი იყო კერძოსამართლებრივი ნორმებითაც პერსონალური მონაცემების დაცვა, მით უმეტეს, საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებდა კიდეც მას. ამდენად, დაემატა სსკ-ის მე-18[1] მუხლი, რომელიც შეეხება პერსონალური მონაცემების მიღების შესაძლებლობას.[54]

საქართველოს კერძო სამართალში დღეს ეს ხარვეზი შეივსო – სსკ-ში მე-18[1] მუხლის დამატებით პერსონალური მონაცემების დაცვა კერძოსამართლებრივ ფარგლებშიც მოექცა და საერთაშორისო მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მოვიდა. ამით კი საქართველოს კანონმდებლობა საერთაშორისო ჰარმონიზაციას დაექვემდებარა და გამოიკვეთა, რომ კერძო ცხოვრების ეს ნაწილიც მოექცა სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებში.[55] სახელდობრ, 2008 წელს განხორციელებული ცვლილების თანახმად, სსკ-ს დაემატა მე-18[1] მუხლი, რომელიც შეეხება პერსონალური მონაცემების მიღების შესაძლებლობას.[56] ეს აუცილებელი იყო ვაკუუმის შესავსებად. კანონით პირს მიენიჭა უფლება, გაეცნოს მასზე არსებულ პერსონალურ მონაცემებსა და იმ ჩანაწერებს, რომლებიც უკავშირდება მის ქონებრივ მდგომარეობას ან სხვა კერძო საკითხს, და მიიღოს ამ მონაცემების ასლები (სსკ-ის მე-18[1] მუხლის 1-ლი ნაწილი). სსკ-ის მე-18[1] მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, პირს ევალება, წერილობითი თხოვნის საფუძველზე სხვას გადასცეს მასთან დაცული პერსონალური მონაცემები და ჩანაწერები, თუ ის წარუდგენს იმ პირის წერილობით თანხმობას, რომლის პერსონალური მონაცემებიც არის შესაბამისი ინფორმაცია. ამ შემთხვევაში პირმა უნდა დაიცვას ამ მონაცემების, ინფორმაციის საიდუმლოება.

---

51 *Schemitsch M.*, Identitätsdaten als Persönlichkeitsgüter (Dissertation), Darmstadt, 2004, 125.

52 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 167.

53 *Amelung U.*, Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, Schadenersatz und Gewinnabschöpfung bei Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung über personenbezogene Informationen im deutschen, englischen und US-amerikanishen Recht, Tübingen, 2002, 19.

54 *მონიავა პ. (თ.)*, პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი", №2 (6), 2009, 17.

55 განმარტებითი ბარათი „სსკ-ში დამატების შეტანის შესახებ" საქართველოს 2008 წლის 14 მარტის №5919–I-ს კანონზე.

56 *მონიავა პ. (თ.)*, პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი", №2 (6), 2009, 17.

თუმცა სამოქალაქო კოდექსში არაა მითითება პერსონალური მონაცემების გაცემისა თუ გაუცემლობის იურიდიულ შედეგებზე. ამაზე გამოითქვა იურიდიულ ლიტერატურაში მოსაზრება, რომ ეს საკითხი უნდა მოწესრიგდეს ადმინისტრაციული სამართლის მსგავსად მკაცრად განსაზღვრული ჩარჩოების დაცვით. შესაბამისად, თუ პერსონალური მონაცემების გაცემამ ან გაუცემლობამ გამოიწვია როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანი, აღნიშნული უნდა ანაზღაურდეს.[57]

ამდენად, ზემოთ მოყვანილი ღირებულებების უზრუნველყოფით ევროპაში ადამიანის ინდივიდუალობა მიიჩნევა უზენაეს ღირებულებად. საქართველოც ცდილობს, ეს გამოცდილება გაითვალისწინოს და გამოკვეთოს პიროვნების განსაკუთრებული მნიშვნელობა.

3. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება

3.1. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ზოგადი საფუძვლები

ევროპაში პიროვნება აღიარეს უზენაეს ღირებულებად და მისი დაცვის მექანიზმად დააწესეს არაქონებრივი ზიანის მატერიალური ფორმით ანაზღაურების პრინციპი, რომელიც აისახა სსკ-შიც. სახელდობრ, სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, პირადი სიკეთეების ბრალეული ხელყოფისას უფლებამოსილ პირს მიენიჭა უფლება, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაც.[58] ვინაიდან არამატერიალური ზიანის ცნების წარმოდგენა რთულია, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები მას განმარტავენ ზოგად ჭრილში, როგორც ქონებრივი ზიანის საპირისპირო მოვლენას და არამატერიალურ ზიანად განიხილავენ ისეთ ზიანს, რომლის გამოთვლაც უშუალოდ ფულით შეუძლებელია.[59] თუმცა აქვე შეიძლება დაზუსტდეს, რომ არაქონებრივი ზიანი არის „ფიზიკური ან სულიერი ტკივილი". ამ შემთხვევაში ხელმყოფის მოქმედება უნდა აისახოს დაზარალებულის ცნობიერებაზე და გამოიწვიოს გარკვეული ფსიქიკური რეაქცია. ესაა ნეგატიური განცდები ან შეგრძნებები.[60]

მიყენებული ტანჯვისთვის ფულადი კომპენსაციის დროს გამოიყენება პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძვლები (ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზშედეგობრივი კავშირი, ბრალი, სსკ-ის 992-ე მუხლი).[61] ბრალი, თავის მხრივ, შეიძლება გამოიხატოს განზრახვასა თუ გაუფრთხილებლობაში.[62] თუმცა, უმეტესწილად, ინდივიდუალობის შელახვა, მა-

---

57 *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 08.10.2015, მუხ. 18[1], ველი 18-19.

58 *ჭანტურია ლ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი", №11-12, 1997, 30.

59 *Wurmnest W.*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2003, 287.

60 *Эрделевский А.*, Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е издание, исправленное и дополненное, М., 2007, 1.

61 იქვე, 57.

62 *Fuchs M.*, Deliktsrecht, 4-te Auflage, Heidelberg, 2003, 79.

გალითად, პირის გამოსახულების გამოქვეყნება და მის პიროვნულ სფეროში დაუშვებელი ხელყოფა ხდება განზრახვით.[63]

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება როგორც ზიანის ანაზღაურების სხვა მოთხოვნასთან ერთად, ისე დამოუკიდებლადაც. არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეზე მოსარჩელე არის პირი, რომელიც ზნეობრივ და ფიზიკურ ტანჯვას განიცდის. შესაბამისად, მოპასუხეა ის, ვისი მოქმედებითაც (ან უმოქმედობითაც) ადგება მოსარჩელეს ზნეობრივი ან ფიზიკური ტანჯვა.[64]

ამ შემთხვევაში მოსარჩელეს აკისრია მტკიცების ტვირთი. მან უნდა დაამტკიცოს: ა) კონკრეტული პირის მიერ ზიანის მიყენება; ბ) ზნეობრივი და ფიზიკური ტანჯვის ხარისხი და რაში გამოიხატა ის; გ) მიზეზშედეგობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის; დ) ზიანის ანაზღაურების ოდენობა. ამასთან, მტკიცების საგანში შედის შემდეგი იურიდიული ფაქტები: 1) მოპასუხის ქმედებით მიადგა თუ არა ზნეობრივი ან ფიზიკური ტანჯვა მოსარჩელეს, რაში გამოიხატა ეს მოქმედებები და როდისაა ზიანი მიყენებული; 2) მოსარჩელის რომელი პირადი უფლება შეილახა; 3) რით გამოვლინდა მოსარჩელის ზნეობრივი ან ფიზიკური ტანჯვა; 4) ზიანის მიმყენებლის ბრალის ხარისხი (როდესაც ის უნდა იყოს გათვალისწინებული); 5) კომპენსაციის ოდენობა.[65]

3.2. სსკ-ის 413-ე მუხლის ტელეოლოგიური რედუქცია[66]

სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, არაქონებრივი ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. ამდენად, ამ კანონის მიზანია, შეამციროს, შეზღუდოს ამ ნორმით განსაზღვრული შედეგის დაუსაბუთებელი გაფართოება, რაც სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და წესრიგის უზრუნველყოფითაა ნაკარნახევი.[67] შესაბამისად, თუ ნორმაში აღნიშნულია მხოლოდ „ზიანის ანაზღაურების“, და არა უშუალოდ არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების, შესაძლებლობის შესახებ, იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი.[68]

ამდენად, კანონმდებლობა იძლევა მხოლოდ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის (პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, ჯანმრთელობა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და სხვ.) ხელყოფისა და მნიშვნელოვანი (მძიმე) არაქონებრივი ზიანის არსებო-

---

63 *Höhne T.*, Persönlichkeits und Medienrecht, Gezieltes Fotografieren einer Person - Verletzung des Rechts am eigene Bildnis, In: Zeitschrift für Informationsrecht (ZIR), Heft3, 2013, 208.

64 იხ. *თოდუა მ., ქურდაძე შ.*, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 70.

65 იქვე, 74-75.

66 ტელეოლოგიური რედუქციის თაობაზე იხ. *Beaucamp G., Treder L.*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 2., neu bearbeitete Auflage, Hamburg, 2011, 78-79.

67 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვარიის №ას-1156-1176-2011 გადაწყვეტილება.

68 *ცისკაძე მ.*, სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008, 17.

ბის დროს მისი ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამით, ფაქტობრივად, კანონმდებელმა გამიჯნა არსებითი და არაარსებითი ზიანი; არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება, თუ ზიანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია, ვინაიდან არაქონებრივი ზიანის არსებობის დადასტურება და ზიანის ღირებულების ზუსტად განსაზღვრა არის რთული.[69]

ეს ნორმა იმპერატიული ხასიათისაა, ვინაიდან არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამასთან, სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის დაზარალებულს შეუძლია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს. მიყენებული არამატერიალური ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურების დროს უნდა არსებობდეს არაქონებრივი ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზშედეგობრივი კავშირი და ბრალი ერთდროულად. ასევე, შეიძლება რეალურად მართლაც დადგეს არამატერიალური ზიანი, მაგრამ თუ კანონით არაა მისი ანაზღაურება გათვალისწინებული, ის არ ანაზღაურდება.[70] თუ წმინდა ფსიქოლოგიური ტკივილი ან ტანჯვა, რომელიც არაა სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფის პირდაპირი შედეგი, არ ანაზღაურდება. ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ მაშინ, როცა პირმა მიიღო ისეთი სიმძიმის შოკი, რომ ის იწვევს სხეულის დაზიანებას.[71] არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დროს „დაზარალებული" არის უშუალო მსხვერპლი და არა მისი ოჯახის წევრი. თუმცა მოქმედი კანონმდებლობა გამორიცხავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სიცოცხლის ხელყოფისას,[72] ვინაიდან გარდაცვალების დროს არამატერიალური ზიანის ფულადი კომპენსაციით გარდაცვლილის დაკმაყოფილების ფუნქცია ვერ სრულდება.[73]

3.3. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ევროპაში

3.3.1. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება გერმანიაში

საქართველომ აიღო გეზი რა ევროპისკენ გერმანიის გზით[74], მიზანშეწონილია, მოკლედ იყოს განხილული გერმანიაში დამკვიდრებული წესი არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – გსკ) იყო 847-ე მუხლი, რომელიც ეხებოდა სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფისას არაქონებრივი ზიანის ფულად კომპენსაციას. 2002 წელს განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, ამოიღეს 847-ე მუხ-

---

[69] *დოლონაძე ლ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010, 174-175, 181.

[70] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის №ას-113-108-2014 გადაწყვეტილება.

[71] *Spindler G., Reckers O.*, Tort Law In Germany, The Netherlands, 2011, 133, ველი 239.

[72] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის №ას-113-108-2014 გადაწყვეტილება.

[73] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, *ზ. ჭეჭელაშვილისა* და *თ. დარჯანიას* თარგმანი, თბ., 2014, 636.

[74] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 105.

ლი, რომელიც თითქმის მთლიანად განთავსდა გსკ-ის 253-ე მუხლის ერთ-ერთ ნაწილში. გსკ-ის 253-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განისაზღვრა, რომ არაქონებრივი ზიანი ექვემდებარება ფულადი ფორმით ანაზღაურებას კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში ჩამოთვლილი სიკეთეების ხელყოფითაც დაწესდა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა.[75] ამასთან, დაემატა სექსუალური თვითგამორკვევის შელახვისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. თუ გსკ-ის 847-ე მუხლი ეხებოდა მხოლოდ ქალისთვის ზიანის მიყენებას, ამჟამად 253-ე მუხლმა მოიცვა სექსუალური თვითგამორკვევის ხელყოფის ყველა შემთხვევა, მიუხედავად მისი სქესისა. ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება დაიშვება ნებისმიერი არაქონებრივი სიკეთის, მათ შორის ზოგადი პიროვნული უფლების, ხელყოფისას და არა მხოლოდ 253-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებული პირადი სიკეთეების შელახვისას.[76] განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, არამატერიალური ზიანის კომპენსირების გამოყენება შესაძლებელი გახდა ბრალეულად ზიანის მიყენების დროსაც, როცა დაზარალებული და ხელმყოფი არ იმყოფებოდნენ ერთმანეთთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, ასევე, თუ ზიანი მომეტებული საფრთხის წყარომ გამოიწვია. ამდენად, ცვლილების მიზანი იყო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევების გაფართოება და შეძლებისდაგვარად საკითხის ამომწურავად დარეგულირება.[77]

ზოგადი პიროვნული უფლების ფორმირებით უზრუნველყოფილია პიროვნული უფლებების ადეკვატური დაცვა. ამიტომ არ არის აუცილებელი თითოეული შესაძლო პიროვნული უფლების სამოქალაქოსამართლებრივი მოწესრიგება.[78] ამ შემთხვევაში გსკ-ის 253-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ქმნის არა ცალკე მდგომ მოთხოვნის საფუძველს, არამედ წინაპირობად ითვალისწინებს მოვალის მიერ ზიანის ანაზღაურების კანონისმიერ ვალდებულებას, როგორიცაა, მაგალითად, გსკ-ის 823-ე მუხლი.[79] გერმანიის სასამართლო პრაქტიკიდან ირკვევა, რომ უმნიშვნელო არაქონებრივი ზიანი არ ანაზღაურდება.[80]

3.3.2. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება საფრანგეთში

საფრანგეთის კანონმდებლობაში არამატერიალური ზიანი არაა გამოყოფილი ზიანის სახედ. შესაბამისად, არაქონებრივი ზიანის მიყენებისას პასუხისმგებლობის საფუძვლები, ფაქტობრივად, ემთხვევა ზიანის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის ზოგად წინაპირობებს.[81]

---

75 BGB, § 253.

76 *Эрделевский А.*, Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е издание, исправленное и дополненное, М., 2007, 59, 61; *Müller S.*, Überkompensatorische Schmerzengeldbemessung? Ein Beitrag zu den Grundlagen des 253 Abs. 2 BGB n. F., Berliner Reihe - Versicherungswissenschaft in Berlin, Band 29, Berlin, 2007, 9.

77 *დოლონაძე ლ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010, 22; *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 32-33.

78 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 138.

79 BGB § 823.

80 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, *ზ. ჭეჭელაშვილისა და თ. დარჯანიას* თარგმანი, თბ., 2014, 135-136.

81 *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 40.

ამასთან, ვინაიდან არამატერიალური ზიანი სასამართლო პრაქტიკიდან ნაწარმოები მოვლენაა, კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლოები მიმართავენ ადრე გამოტანილ გადაწყვეტილებებს. ამით საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა დაემსგავსა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკას. როგორც საფრანგეთის კანონმდებლობა, ისე სასამართლო პრაქტიკა არ ზღუდავს პირად არაქონებრივ უფლებებსა და სიკეთეებს რაიმე განსაზღვრული ჩამონათვალით. აქ დაშვებულია არაქონებრივი ზიანის კომპენსირება ძალიან ბევრ შემთხვევაში, რაც ობიექტურად ზრდის ამ სიკეთეების სამართლებრივ დაცვას.[82] შესაბამისად, საფრანგეთში (ასევე, ინგლისში) გაცილებით შეუზღუდავ (ფართო) ხასიათს ატარებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება, ვიდრე ეს გერმანიაშია.[83]

3.3.3. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

3.3.3.1. კონვენციის მე-8 მუხლის მიზანი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი შეიცავს პირადი ცხოვრების ფართო კონცეფციას, რომლის ამომწურავად განსაზღვრა შეუძლებელია. ის მოიცავს სფეროებს, რომლებშიც ყველას შეუძლია თავისუფლად განვითარება (პიროვნების განვითარების უფლება) და საკუთარი განზრახვების შესრულება. შესაბამისად, პირადი ცხოვრება მოიცავს უფლებას, დაამყაროს და განავითაროს სხვებთან ურთიერთობები.[84]

ამდენად, სახელმწიფოს ეკისრება როგორც ნეგატიური ვალდებულება, არ ჩაერიოს თვითნებურად პირის საოჯახო და პირად ცხოვრებაში, ისევე პოზიტიურად მოქმედების ვალდებულება, პატივი სცეს ნორმით გათვალისწინებულ პიროვნულ ინტერესთა ფართო სპექტრს. შესაბამისად, კონვენცია სახელმწიფოს ავალებს, მიიღოს ზომები, რათა უზრუნველყოს კონვენციის მე-8 მუხლით განსაზღვრული უფლებები. ამიტომაც კონვენციით სახელმწიფომ უნდა დაიცვას პირი სხვა კერძო პირთა (სუბიექტთა) მოქმედებისგან, რამაც შეიძლება, ამ უფლებებით ეფექტიან სარგებლობას ხელი შეუშალოს.[85]

ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს პრაქტიკიდან ნათლად ჩანს, რომ რეპუტაცია პირადი სფეროს შემადგენელი ნაწილია, ვინაიდან ინდივიდის მიმართ საზოგადოე-

---

[82] *Honore A. M.*, Causation and Remoteness of Damage. In International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 7. The Hague: M. Nijhoff, 1971, 108, ციტ.: *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 41.

[83] *Wurmnest W.*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2003, 288.

[84] *Kilkelly U.*, The Right to Respect for Private and Family Life, A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Germany, 2003, 10-11; *კილკელი უ.*, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის განხორციელება (გზამკვლევი), თარგმნეს და წინასიტყვაობა დაურთეს *ლ. ჟელიძემ, ბ. ბოხაშვილმა, თ. მამუკელაშვილმა*, თბ., 2005, 14, 9.

[85] *Kilkelly U.*, The Right to Respect for Private and Family Life, A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Germany, 2003, 20-21; *Kroon v. Netherlands [1994] ECHR, 31; Gurgenidze v. Georgia [2006] ECHR, 37.*

ბის დამოკიდებულება განიხილება თვით ამ პირის თვითმყოფადობისა და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობის ელემენტად.[86] ამასთან, მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში პირდაპირ არაა მითითება ღირსების, სახელის, გამოსახულების თუ ზოგადი ინდივიდუალობის დაცვის შესახებ, თუმცა შეიძლება ითქვას, რომ ისინი ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობის, ინფორმაციისა და პირადობის უზრუნველყოფასთან ერთად უნდა მოიაზრებოდეს პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში.[87]

3.3.3.2. არაქონებრივი ზიანის კლასიფიკაცია და ანაზღაურება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ახდენს არამატერიალური ზიანის შემთხვევათა კლასიფიკაციას. აქ გამოიყოფა არაქონებრივი ზიანის შემდეგი შემთხვევები: სხეულებრივი დაზიანება, ფსიქიკური ზიანი, პატივის ხელმყოფი გამოთქმა და დაკარგული შანსი (წარმატება). ამასთან, ევროპული სასამართლო იძლევა სამართლიანი კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობას ხანგრძლივი სამართალწარმოების შემდეგ. ევროპული კავშირის სამართალი არამატერიალური ზიანის სისტემატიზაციასთან დაკავშირებით ორიენტირებულია ინგლისურ და ფრანგულ სამართალზე.[88]

გერმანული სამართალი ფსიქიკური ზემოქმედებისას არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებისთვის მოითხოვს მკვეთრად მძიმე დარღვევის არსებობას, ხოლო ინგლისურ და ფრანგულ სამართალში საკმარისია მცირე მნიშვნელობის ზიანის დამტკიცებაც. ეს ადასტურებს დაცვის უმაღლეს სტანდარტს, რომელსაც ასრულებს ევროკავშირის სამართალი სახელმწიფოს მოქმედებისგან ინდივიდის დასაცავად.[89]

3.3.3.3. კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის კონფლიქტი

გარკვეულ შემთხვევებში კერძო ინტერესს შეეჯახება საჯარო ინტერესი, რაც მათ შორის ღირებულებით კონფლიქტს წარმოშობს. აქ გადამწყვეტი საჯარო ინტერესის ხარისხია, ვინაიდან, რაც უფრო დიდია ინფორმაციის ღირებულება, მით უფრო მეტია იმ პირის თმენის ვალდებულება, ვის შესახებაც ხდება ინფორმაციის გავრცელება. რაც უფრო მცირეა ინდივიდის მიმართ საზოგადოების ინტერესის საფუძველი, მით უფრო დიდია მისი პირადი ცხოვრების დაცვის ვალდებულება.[90] შესაბამისად, მაგალითად, პირადი გამოსა-

---

86 *Pfeifer v. Austria, [2007] ECHR, 33.*

87 ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობის შესახებ იხ. *Kilkelly U.*, The Right to Respect for Private and Family Life, A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Germany, 2003, 14-15, 42; *კილკელი უ.*, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის განხორციელება (გზამკვლევი), თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო *ლ. ჭელიძემ, ბ. ბოხაშვილმა, თ. ამუკელაშვილმა*, თბ., 2005, 25-27, 58.

88 *Wurmnest W.*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2003, 300.

89 იქვე, 301.

90 *ცომაია ნ.*, სასამართლო პრაქტიკის ტენდენციები საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებასთან დაკავშირებით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, 2014, 140.

ხულების დაცვის დროს უნდა დადგინდეს, ერთი მხრივ, არსებობს თუ არა უფლებამოსილი პირის თანხმობა მისი გამოსახულების გამოსაქვეყნებლად, მეორე მხრივ, გამოსახული პირი საჯარო ფიგურა იყო თუ კერძო პირი, რათა განისაზღვროს, რამდენად შეიძლება, გამოსახულებას ჰქონდეს საზოგადოებრივი ინტერესი.[91]

საზოგადოებრივი ინტერესი ზოგჯერ შესაძლოა, იმდენად მაღალი იყოს, რომ მან გადაწონოს კონფიდენციალურობის ვალდებულება.[92] პოლიტიკოსის ან სხვა საჯარო პირისადმი საზოგადოებრივი ინტერესი უფრო დიდია, ვიდრე ჩვეულებრივი მოქალაქის მიმართ. იქ, სადაც საზოგადოებრივი ინტერესი მაღალია, პირადი სიკეთის დაცვის ინტერესი შეიძლება შეეჯახოს საზოგადოებრივ ინტერესს, თავისუფლად განიხილოს და მიიღოს საჭირო ინფორმაცია მნიშვნელოვან საკითხებზე.[93] თუმცა ევროპული პრეცედენტებით განისაზღვრა, რომ საჯარო პირის მიმართ დასაშვები კრიტიკის ფარგლები გაცილებით ფართოა, ვიდრე რიგითი პირის მიმართ.[94] ამასთან, კერძო ინტერესი მხოლოდ მაშინ იზღუდება, თუ ეს აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის. თუმცა ღირსება სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით, განურჩევლად ყველაფრისა, მით უმეტეს, თუ ის ინტიმურ სფეროს შეეხება. ინტერესთა კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს ინდივიდუალურად, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, ვინაიდან ყოველი შემთხვევა განსხვავებულია.[95]

3.4. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების განსაზღვრის კრიტერიუმები და ფუნქციები

არაქონებრივი ზიანი (ქონებრივი ზიანისაგან განსხვავებით) ანაზღაურდება არა ეკვივალენტობის პრინციპის, არამედ ინდივიდუალური თავისებურებების, კერძოდ, თვით ამ ზიანის ხარისხისა და ხასიათის, ხანგრძლივობის, ბრალის ხარისხის (ცხადია, თუ ეს პასუხისმგებლობის აუცილებელი პირობაა), მხარეთა მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებით. ამასთან, ზიანის კომპენსაციის დროს მნიშვნელოვანია ზიანის სიმძიმე, ვინაიდან როგორც მსუბუქი სულიერი განცდები, ისე მსუბუქი ფიზიკური ტკივილი მხედველობაში არ მიიღება.[96] საქმე ისაა, რომ ზიანის სიმძიმე, რომელიც სხეულებრივთან ერთად იწვევს სულიერი და (ან) რაციონალური აღქმის დაქვეითებას, განიხილება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობის გაზრდის კრიტერიუმად.[97]

---

[91] *Peters N.*, Zur Pressefreiheit auf dem Prüfstand des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen gerichtshofs für Menschenrechte, Justiz in aller Welt, Betrifft JUSTIZ Nr. 83, September 2005, 161.

[92] *Freesoz and Roire v. France [1999], ECHR, 52.*

[93] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 18 ივლისის №კ/376-01 გადაწყვეტილება.

[94] *Castells v. Spain [1992] ECHR, 28-29.*

[95] *ბიჭია მ.*, აზრის გამოხატვის თავისუფლებასა და კერძო ცხოვრების დაცვის უფლებას შორის ღირებულებითი კონფლიქტი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №3, 2013, 128-147.

[96] *ჩიკვაშვილი შ.*, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 105, 107, 97-98; *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, *ზ. ჭეჭელაშვილისა* და *თ. დარჯანიას* თარგმანი, თბ., 2014, 135-136.

[97] *Эрделевский А.*, Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е изданис, исправленное и дополненное, М., 2007, 58.

რაც შეეხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ფუნქციებს, აქ უმთავრესი მიზანი არაა ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია (დარღვევამდე არსებული სულიერი მდგომარეობის აღდგენა). ამ შემთხვევაში მიყენებული ზიანის ზუსტი ფულადი ეკვივალენტის მოძებნა შეუძლებელია, ხოლო კომპენსაცია მიმართულია მოსარჩელის გამართლებისკენ საზოგადოების თვალში, ფიზიკური და მორალური ტანჯვის შემსუბუქებისა თუ უარყოფითი ემოციების გაქარწყლებისკენ. ამასთან, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოცულობა უნდა განსაზღვროს სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნის საფუძველზე.[98]

არაქონებრივი ზიანისთვის პასუხისმგებლობის ფუნქციათაგან უპირატესობა ენიჭება მასტიმულირებელ და პრევენციულ როლს. არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში შეასრულებს მიყენებული ზიანის კომპენსაციის, დაზარალებულის შელახული უფლებების აღიარების, კერძო და ზოგადი პრევენციის ფუნქციებს.[99] არაქონებრივი ზიანის დროს ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნას უპირატესად აქვს დაზარალებულისთვის (მორალური) დაკმაყოფილების ფუნქცია. უფლების ხელყოფისთვის კომპენსაციის იდეა უკანა პლანზეა გადასული (მეორეხარისხოვანია). გარდა ამისა, ის ემსახურება პრევენციას.[100] ბრალეული პასუხისმგებლობისას აუცილებელია პირის ე.წ. მორალური დაკმაყოფილება განცდილი ზიანისთვის. თუმცა ბრალეულობის გარეშე პასუხისმგებლობის დროს მორალური დაკმაყოფილების ფუნქცია უკანა პლანზე ინაცვლებს.[101]

აქ უნდა მოიაზრებოდეს პასუხისმგებლობის აღმზრდელობით-გამაფრთხილებელი ზემოქმედების გამოვლენა რეპრესიის გამოყენების შესაძლებლობასა და ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრებაში. აქ გამოკვეთილია, რომ ქონებრივი რეპრესია განიხილება პრევენციის მოქმედების პირობად.[102]

4. დასკვნა

ამდენად, საქართველოს კერძო სამართალში ინდივიდუალობისა და პირადი უფლებების დაცვის დამკვიდრება ევროპული სამართლის რეცეფციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შედეგია. როგორც საქართველოს, ისე ევროპული გამოცდილების ანალიზმა ცხადყო, რომ ინდივიდუალობის დაცვა ყველაზე კარგად ჩანს პირადი არაქონებრივი უფლებებისა და პიროვნული უფლებების უზრუნველყოფაში. მართალია, პირად არაქონებრივ უფლებებს მჭიდროდ უკავშირდება პიროვნული უფლებები, მაგრამ მათ შორის განსხვავებაცაა.

---

98 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 70-71.

99 *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", №2, 1978, 55.

100 *Ohrmann Chr.*, Der Schutz der Persönlichkeit in Onlien-Medien, Unter besonderer Berücksichtigung von Weblogs, Meinungsforen und Onlinearchiven, Frankfurt am Main, 2010, 130.

101 *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, *ზ. ჭეჭელაშვილისა და თ. დარჯანიას* თარგმანი, თბ., 2014, 135-136.

102 აღნიშნულთან დაკავშ. იხ. *Варкалло В.*, Об Ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда _ функции, виды, границы), Перевод с польского В. Залесского, М., 1978, 38, 44-45.

პირადი არაქონებრივი უფლებების ჩამონათვალი ემყარება სინგულარულ პრინციპს, ხოლო პიროვნული უფლებების დაცვა ეფუძნება პიროვნების განზოგადების საწყისს. პიროვნული უფლებების დროს მოიაზრება ამოუწურავი სფერო, რომელიც პიროვნების მუდმივი განვითარების გამო უკავშირდება ახალ-ახალი პიროვნული უფლებების წარმოშობას. ეს კიდევ უფრო აქტუალურია პიროვნების კომერციალიზაციის პირობებში, რაც კარგადაა ხაზგასმული ევროპაში. სსკ-ის 992-ე მუხლის განსაზღვრით კანონმდებელმა მას მიანიჭა შემავსებელი ფუნქცია, ვინაიდან სსკ-ის მე-18 მუხლი, რომელიც პიროვნული უფლებების დაცვის თვალსაზრისით საორიენტაციო ხასიათისაა, საჭიროებს სხვა ზოგადი ნორმით შევსებას. ევროპული გამოცდილების გათვალისწინებით დადგინდა, რომ ღირსება არის რა უნივერსალური, შესწევს უნარი, სხვა პიროვნული უფლება მოიცვას და უზრუნველყოს, რაც განსაკუთრებით ფართო ხასიათს ატარებს კერძო სამართალში. ამასთან, სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული ღირსება ზოგადი პიროვნული უფლების ცენტრალურ სფეროდ მოიაზრება და იძლევა ინდივიდუალობის გამოვლენის სხვა ფორმათა უზრუნველყოფის საშუალებას.

ევროპაში დამკვიდრებულია პრინციპული დებულება, რომ ნებისმიერი მოქმედება უნდა ემსახურებოდეს ადამიანს, როგორც მიზანს. სწორედ ამ საწყისს უნდა დაეფუძნოს ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობაც და პრაქტიკაც. აუცილებელია, რომ საქართველოს სამართლებრივი ბაზაც ევროპასთან ჰარმონიზაციის გზით განვითარდეს პიროვნების მაქსიმალური დაცვის მისაღწევად. თუმცა, ცხადია, ეს არ ნიშნავს საქართველოს სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელი თავისებურებების უგულებელყოფას.

ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობა დაუახლოვდა ევროპულ სტანდარტს პერსონალური მონაცემების დაცვის თვალსაზრისით. ვინაიდან არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება კანონით არის შეზღუდული, კარგი იქნება, საკანონმდებლო ცვლილების გზით განსაკუთრებით მგრძნობიარე პირადი მონაცემების უნებართვო განკარგვისთვის დაწესდეს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

ამდენად, პიროვნულობის დაცვის გარანტიები საქართველოში გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. თუმცა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება შექმნის პირადი უფლებების დაცვის უკეთეს მექანიზმს. გაირკვა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულია ზოგადი ევროპული წესი, რომლის მიხედვით, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ხდება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში.

ასევე, ინდივიდუალობის, როგორც უმნიშვნელოვანესი ღირებულების, დასაცავად ევროპაში დაწესდა არაქონებრივი ზიანის მატერიალური ფორმით ანაზღაურების პრინციპი, რომელიც აისახა კიდეც სსკ-შიც. კვლევამ ცხადყო, რომ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა, ძირითადად, არამატერიალური ზიანის კომპენსირებას განიხილავს მომწესრიგებელი ნორმის ტელეოლოგიური რედუქციის საფუძველზე. მართალია, ისეთ განვითარებულ ქვეყანაში, როგორიცაა გერმანია, გატარებულია კონტინენტური ევროპისთვის დამახასიათებელი ზოგადი წესი „არაქონებრივი ზიანის კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში ანაზღაურების“ თაობაზე, მაგრამ საქართველოში ის განსხვავებულია სპეციფიკური თავისებურებებით. საქმე ისაა, რომ გერმანია საკანონმდებლო ცვლილებისა და „ზოგა-

დი პიროვნული უფლების“ საფუძველზე ადგას არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების გაფართოების გზას. ამ გაგებით, საფრანგეთი უფრო თავისუფალია და გაცილებით მეტი აბსტრაჰირების საშუალებას იძლევა. რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, აქ გამოკვეთილია ინდივიდუალობის კავშირი პირადი ცხოვრების უფლებასთან და მის ერთ-ერთ გამოვლინებად მიიჩნევა, ხოლო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება არ უკავშირდება ზიანის მაქსიმალურად მძიმედ შერაცხვას. არამატერიალური ზიანი ანაზღაურდება მისი კონკრეტული გამოვლინების გამოკვეთის გზით, რომელიც, ფაქტობრივად, ინგლისურ სამართალს უახლოვდება.

გერმანიაში იგრძნობა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების წრის გაფართოება გსკ-ის უზოგადესი 823-ე მუხლის დახმარებით. საქართველოში არსებული მიდგომა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ ადასტურებს, რომ ცივილისტიკა ძნელად ეგუება სიახლეებს. სასამართლო პრაქტიკის ვესტერნიზაციისა და დაცვის მაღალი სტანდარტის შესაქმნელად უნდა მოხდეს კანონის მიზნის დაცვა და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევათა გაფართოება მეცნიერული ცოდნის გამოყენებით. ზემოგანხილული ცხადყოფს, რომ საქართველომ, რომელიც გსკ-ის ძირითად დებულებებს იზიარებს, აუცილებელია, მისი გამოცდილება გაითვალისწინოს და სასამართლო პრაქტიკამაც არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ნოვაციური გზის დამკვიდრებაზე უარი არ თქვას.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 04/11/1950.
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 24/07/1997.
4. საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, 28/12/2011.
5. განმარტებითი ბარათი „სსკ-ში დამატების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2008 წლის 14 მარტის №5919–I-ს კანონზე.
6. *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 32-33, 40-41.
7. *ბიჭია მ.*, აზრის გამოხატვის თავისუფლებასა და კერძო ცხოვრების დაცვის უფლებას შორის ღირებულებითი კონფლიქტი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2013, 128-147.
8. *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 149, 167, 330.
9. *დოლონაძე ლ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010, 22, 174-175, 181.
10. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 105, 178.
11. *თოდუა მ., ქურდაძე შ.*, ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, თბ., 2005, 49, 70, 74-75.
12. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 132-133, 138.
13. *კილკელი უ.*, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის განხორციელება (გზამკვლევი), თარგმნა და

წინასიტყვაობა დაურთო *ლ. ჭელიძემ, ბ. ბოხაშვილმა, თ. მამუკელაშვილმა*, თბ., 2005, 9, 14, 25-27, 58.

14. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, *ზ. ჭეჭელაშვილისა* და *თ. დარჯანიას* თარგმანი, თბ., 2014, 135-136, 636.
15. *მონიავა პ. (თ.)*, პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი", №2 (6), 2009, 17.
16. *ნინიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავას 80 წლისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში (რედ. *ჭანტურია ლ.*), თბ., 2013, 167-169.
17. *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი", №2, 1978, 51, 55.
18. *ნინიძე თ.*, ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 88, 94-95.
19. *სამხარაძე ი.*, საქართველოს ევროპეიზაცია: ევროკავშირში გაწევრიანების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №5, 2015, 39-54.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007.
21. *ჩიკვაშვილი შ.*, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 20, 97-98, 105, 107.
22. *ცისკაძე მ.*, სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2, 2008, 17.
23. *ცომაია ნ.*, სასამართლო პრაქტიკის ტენდენციები საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებასთან დაკავშირებით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", 4, 2014, 140.
24. *ცომაია ნ.*, პიროვნების როლი საზოგადოების განვითარებაში, ჟურნ. „კულტურათაშორისი კომუნიკაციები", №17, 2012, 173-175.
25. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 74, 82-89, 199-201.
26. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 77.
27. *ჭანტურია ლ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი", №11-12, 1997, 24, 28, 30.
28. *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 08.10.2015, მუხ. 18[1], ველი 18-19.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის №ას-113-108-2014 გადაწყვეტილება.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს №ას-1739-1720-2011 გადაწყვეტილება.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის №ას-1156-1176-2011 გადაწყვეტილება.
32. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 2/2/-389.

33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 18 ივლისის №კ/376-01 გადაწყვეტილება.
34. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18/08/1896 (2017 წლის 21 თებერვლის მდგომარეობით).
35. *Aleksej N. Leont'ev*, Tätigkeit - Bewusstsein - Persönlichkeit, Band 40, Neu übersetzt von *Hoffmann E.*, Bearbeitet und herausgegeben von G. Rückriem, Berlin, 2012, 141.
36. *Amelung U.*, Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, Schadenersatz und Gewinnabschöpfung bei Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung über personenbezogene Informationen im deutschen, englischen und US-amerikanishen Recht, Tübingen, 2002, 19.
37. *Beaucamp G., Treder L.*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 2., neu bearbeitete Auflage, Hamburg, 2011, 78-79.
38. *Bartnik M.*, Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, 58, 259-260.
39. *Chanturia L.*, Die Europäisierung des georgischen Rechts – bloßer Wunsch oder große Herausforderung? In Rabels Zeitschrift, Band 74, Heft 1, 2010, 154-181.
40. *Fuchs M.*, Deliktsrecht, 4-te Auflage, Heidelberg, 2003, 79.
41. *Heermann P.*, Verwertung von Persönlichkeitsrechten der Bundesligafußballspieler durch die Bundesligaclubs sowie die Deutsche Fußball Liga GmbH (Seminar zum Sportrecht), 2008, 7-8.
42. *Höhne T.*, Persönlichkeits und Medienrecht, Gezieltes Fotografieren einer Person - Verletzung des Rechts am eigene Bildnis, In: "Zeitschrift für Informationsrecht" (ZIR), Heft3, 2013, 207-208.
43. *Meißner H.*, Griechische Wurzeln des europäischen Wertkanons, In: Die kulturelle Eigenart Europas (Herausgeber *Buchstab G.*), Freiburg, 2010, 24.
44. *Müller S.*, Überkompensatorische Schmerzengeldbemessung? Ein Beitrag zu den Grundlagen des 253 Abs. 2 BGB n. F., Berliner Reihe - Versicherungswissenschaft in Berlin, Band 29, Berlin, 2007, 9.
45. *Ohrmann Chr.*, Der Schutz der Persönlichkeit in Onlien-Medien, Unter besonderer Berücksichtigung von Weblogs, Meinungsforen und Onlinearchiven, Frankfurt am Main, 2010, 29, 130.
46. *Peifer K.-N.*, Individualität im Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 8-9, 162, 168.
47. *Peters N.*, Zur Pressefreiheit auf dem Prüfstand des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen gerichtshofs für Menschenrechte, Justiz in aller Welt, Betrifft JUSTIZ Nr. 83, September 2005, 161.
48. *Phirtskhalashvili A.*, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, Berlin, Universitätsverlag Potsdam, 2010, 47, 49-52.
49. *Rühl, Ulli F. H.*, Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 201-203.
50. *Schemitsch M.*, Identitätsdaten als Persönlichkeitsgüter (Dissertation), Darmstadt, 2004, 125.
51. *Siebrecht I.*, Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 337.
52. *Stuhlmann Chr.*, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz bei Ehrenverletzung und kommerzieller Vermarktung in Deutschland, Taschenbuch, 2001, 83.
53. *Unseld F.*, Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten, München, 2010, 11-14.
54. *Westermann H.*, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Heft, 47, Wiesbaden, 1957, 17.
55. *Werthwein S.*, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, Berlin, 2009, 95.
56. *Wurmnest W.*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts, Tübingen, 2003, 287-288, 300-301.
57. *Kilkelly U.*, The Right to Respect for Private and Family Life, A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Germany, 2003, 10-11, 14-15, 20-21, 42.

58. *Prins C.*, When personal data, behavior and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter? SCRIPT-ed, Vol. 3, Issue 4, 2006, 278.
59. *Spindler G., Reckers O.*, Tort Law In Germany, The Netherlands, 2011, 133, ველი 239.
60. *Агарков М. М.*, Право на имя, В Сборник статей по гражданскому и торговому праву, Памяти профессора Гаьриэля Феликсовича Шершеневича, М., 2005, 147-150, 154-156, 158, 161.
61. *Варкалло В.*, Об Ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда _ функции, виды, границы), Перевод с польского В. Залеского, М., 1978, 38, 44-45.
62. *Эрделевский А.*, Компенсациа морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики, 3-е издание, исправленное и дополненное, М., 2007, 1, 57- 59, 61.
63. *Honore A. M.*, Causation and Remoteness of Damage. In International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Ch. 7. The Hague: M. Nijhoff, 1971, 108, ციტ.: *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 41.
64. Freesoz and Roire v. France [1999], ECHR.
65. Castells v. Spain [1992] ECHR.
66. Pfeifer v. Austria, [2007] ECHR.
67. Kroon v. Netherlands [1994] ECHR.
68. Gurgenidze v. Georgia [2006] ECHR.

ვახტანგ ზაალიშვილი*

სტანდარტული პირობების ცალკეული პრობლემური საკითხები – შეთანხმების თავისუფლება და მისი ფარგლები

ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი წარმოუდგენელია შინაარსის განსაზღვრის ავტონომიურობის გარეშე, თუმცა, ცხადია, რადგან ხელშეკრულებას, როგორც წესი, ორმხრივი ნების გამოვლენას ვუწოდებთ, თავისუფლება ორივე მხარეს თანაბრად ეხება. რეალურ ურთიერთობებში კანონით განმტკიცებული თანასწორობა, სხვადასხვა გარემოებიდან გამომდინარე, ხშირად შეზღუდულია. ამ გარემოებებში გარიგების ერთ-ერთი მხარის ძლიერი პოზიციაც მოიაზრება, რამაც შესაძლოა, მეორე მხარე წააქეზოს, „აიძულოს“, დასთანხმდეს პირველის მიერ ცალმხრივად, უკომპრომისოდ შეთავაზებულ პირობებზე. ეს პრაქტიკა ყველა საზოგადოებაში მწვავედ დგას საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, როგორც სამომხმარებლო გარიგებების, ისე სხვა ტიპის ურთიერთობებისას. სტანდარტული პირობების ყველაზე თვალსაჩინო ფორმაა ძლიერი მხარის პოზიციების სახელშეკრულებო ბოჭვის მეშვეობით გამყარება, რასაც კანონმდებელი, გადაჭარბებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საფრთხის გამო, განსაკუთრებული სპეციფიკით შემოსილ კეთილსინდისიერების პრინციპს უპირისპირებს სხვადასხვა სიბრტყეში. სტანდარტული პირობების პროცედურული და შინაარსობრივი კონტროლის მექანიზმები, რომლებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) ნაწილია მისი შექმნის დღიდან, განსაზღვრულ რეალობას ეფუძნებოდა, რაც დღეს, ცალკეული სახეცვლილების მეშვეობით, ნაკლებად ადეკვატურად გამოიყურება და, როგორც შიდა სისტემური, ისე პრაქტიკით განპირობებული ახალი ელფერის გამო, ნაკლებად დამაჯერებელი და ეფექტიანია. ნაშრომში წარმოდენილია ახალი რაკურსითა და უცხოური პრაქტიკული გამოცდილების ფონზე დანახული მოქმედი ნორმატივები, რაც შესაძლოა, ევროპული სამართლებრივი პრინციპების ქართულ კანონმდებლობაში ასახვის პროცესისათვის სასარგებლო აღმოჩნდეს.

საკვანძო სიტყვები: *ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, essentialia negotii, ბუნდოვანი სტანდარტული პირობები, კეთილსინდისიერების პროცედურული კონტროლი, სტანდარტული პირობების შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების კონტროლი, contra proferentem, სტანდარტულ პირობათა „შავი“ და „რუხი“ სიები, ევროპული კავშირის სამართალთან ჰარმონიზაცია.*

---

* სამართლის დოქტორი, შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტისა და კავკასიის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.

1. შესავალი

ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი[1] სამოქალაქო ბრუნვის ცენტრალური, შეუცვლელი და ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საყრდენია. იგი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და თვითრეალიზაციის საკვანძო ღირებულებებზეა[2] აგებული. თავის მხრივ, ხელშეკრულება გარიგების[3] ცნებაზეა დამყარებული, რაც, ზეგავლენებისაგან თავისუფალი, თანმხვედრ ნებათა გამოვლენაა, რითაც მხარეები განსაზღვრულ ვალდებულებებს კისრულობენ სხვადასხვა ინტერესის დასაკმაყოფილებლად. ხელშეკრულების დადებისას მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ მის ფორმასა და შინაარსს. ამ თავისუფლების ნაწილია ასევე, არ დადო ხელშეკრულება, ან თავად შეარჩიო კონტრაჰენტი. თუკი ნების ფორმირება, გამოვლენა და შემდეგ დაპირების შესრულება მთლიანად მხარეებზეა დამოკიდებული, რასაც ისინი თავისუფლად ახორციელებენ, სახელმწიფოს როლი მხოლოდ იმით უნდა გამოიხატებოდეს, რომ უზრუნველყოს გამოვლენილი ნების იძულებითი აღსრულება, როდესაც, რატომღაც, ერთ-ერთ მხარეს აღარ სურს, იმოქმედოს ნაკისრი ვალდებულებების შესაბამისად. ხელშეკრულების მხარეები თავად არიან თავისი უფლებების საუკეთესო გარანტორები; გონიერი ქცევის ვარაუდისას ისინი თავად სწევენ რისკს გამოხატული ნების შინაარსზე თანხმობის გამოხატვით და შეთანხმება, თავისთავად, უნდა უდრიდეს სამართლიანობას.[4]

სტანდარტული პირობები შეთანხმების ნაწილის ან მთლიანად შინაარსის გამომხატველია; მათი არსებობა პრაქტიკითაა ნაკარნახევი, რაც განსაზღვრული ბიზნესურთიერთობების ობიექტური აუცილებლობიდან მომდინარეობს. მათში ვლინდება შინაარსი იმ პირობებისა, რომლებითაც ერთ მხარეს სურს, დადოს გარიგება და მათ სხვადასხვა ფორმით სთავაზობს პოტენციურ მხარეებს; ხშირად ბაზრის მონაწილეს, რომელიც პროდუქტსა და მომსახურებას სთავაზობს მომხმარებელს ან სხვა კონტრაჰენტს, ყოველდღიურად მრავალი გარიგების დადება უწევს, რაც, სამართლებრივი თვალსაზრისით, არსებით პირობებზე შეთანხმებას გულისხმობს. კონკრეტული პროდუქტის რეალიზაცია, ეკონომიკური თვალსაზრისით, როგორც წესი, განსაზღვრულ პირობებთანაა დაკავშირებული იმისთვის, რომ მოგებიანი გახდეს შემთავაზებლისათვის; ამიტომ ამ პირობათა ასახვა შეთანხმებაში ბიზნესის ბუნებრივი ინტერესია და, შესაბამისად, მათზე შეუთანხმებლობამ შეიძლება კონკრეტული გარიგება არაეფექტიანი და, შესაბამისად, არასასურველი გახადოს. ცხადია, მსურველთაგან წამოსულ მოთხოვნათა სიმრავლის გათვალისწინებით, ვერცერთი მოვაჭრე თუ მომსახურების გამწევი ვერ გასწვდება ყველა კონტრაჰენტთან ინდივიდუალურად ცალკეული მნიშვნელოვანი პირო-

---

[1] სსკ-ის 319-ე, I მუხლის პირველი წინადადება: „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ, კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი“. იხ.: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>.

[2] საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 („ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია...“) და მე-16 („ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება) მუხლები. ვებგვერდზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>.

[3] იხ. *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, 233 და შემდგ.

[4] შეად. *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treaties, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 46 და შემდგ.

ბების შეთანხმებას. ამდენად, ბიზნესი ცდილობს, წინასწარ ფორმულირებული, მზა სახელშეკრულებო პირობებით ოპერირებას.[5] ეს ემსახურება დროის დაზოგვისა და სახსრების ეკონომიის მიზნებს.[6][7] წინასწარ ჩამოყალიბებულ პირობებში ნებისმიერი სუბიექტი თავისთვის ყველაზე ხელსაყრელი პირობების გათვალისწინებას ცდილობს.

მეორე მხრივ, თავისუფლებასთან ერთად, ხელშეკრულება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ფორმა, ასევე თანასწორობაზეა აგებული და სახელმწიფო ამ ღირებულების თანაბრად უზრუნველყოფის გარანტიაცაა[8]. თავისთავად, სტანდარტული პირობები მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის ფაქტობრივი თანასწორობა უზრუნველყოფილია, პრობლემებს არ უნდა ქმნიდეს, თუმცა სამომხმარებლო ურთიერთობებში მომხმარებლის სუსტი პოზიციები საპირისპირო შედეგს იძლევა. ამის მიზეზები ბიზნესის ეკონომიკურად ძლიერი პოზიციები და მომხმარებლის ნაკლებად ინფორმირებულობა თუ ნაკლებინიციატივიანობაა[9], გამომდინარე ყოველდღიურ გარიგებათა არცთუ მაღალი ღირებულებიდან. იგივე ლოგიკა ზოგიერთ შემთხვევაში არამომხმარებელ კონტრაჰენტზეც შესაძლოა გავრცელდეს, სადაც შემთავაზებელი მეტი საბაზრო ძალაუფლების მატარებელია.

სახელშეკრულებო ურთიერთობების ზოგადი რეგულირებისას, რაც საქართველოში, უპირატესად, სსკ-ის მეშვეობით ხორციელდება, თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა არ გულისხმობს ნაკისრი ვალდებულებების შინაარსობრივი დისპროპორციის კონტროლს. ცხადია, რომ მასში კეთილსინდისიერების ცნების მნიშვნელობა აღიარებულია[10], თუმცა მოწესრიგება, მისი გერმანული ანალოგის მსგავსად, უფლების განხორციელების გზების, „მანერისა“, და არა შინაარსის, სამართლიანობის კონტროლზე მიანიშნებს.[11] კეთილსინდისიერების ზოგადი ნორმები, ერთი მხრივ, გამონაკლისი შემთხვევების რეგულირებისათვისაა შექმნილი და, მეორე მხრივ, შინაარსის კონტროლის მიმართ *a priori* ნეგატიური დამოკიდებულებით გამოირჩევა. იქ, სადაც სახეზეა შემხვედრი შესრულება, ამ უკანასკნელის პროპორციულობა მეორე მხარის ვალდებულებათა მოცულობასთან ნაკლებად კონტროლდება. მიუხედა-

---

5 შეად. *Zerres T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, 2, <http://www.jura-welt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf >.

6 *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M.* (eds.), Universität Bielefeld, April 2007, 352, <http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf>.

7 ამ და სხვა უპირატესობების შესახებ იხ. *კაკოიშვილი დ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნესსამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის ბიზნესსამართლის ეროვნული ცენტრისა და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ერთობლივი აკადემიური გამოცემა, 2013, 68, <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Geo_Comm_Law_Review_2013.pdf>.

8 სსკ-ის 1-ლი მუხლი.

9 ფაქტორები დასახელებულია *Reich N., Micklitz Hans-W., Rott P., Tonner K.*, European Consumer Law, 2nd Edition, Itersentia, 2014, 127.

10 სსის მე-8, III („სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი“) და 115-ე („სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას“) მუხლები.

11 გსკ-ის §242: „მოვალე ვალდებულია, შესრულება განახორციელოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, ჩვეულებითი პრაქტიკის გათვალისწინებით.“

ვად ამისა, მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსის მისაღწევად სპეციალური მოწესრიგება კონკრეტული ნიშან-თვისებების მატარებელი სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის უცხო არ არის ქართულ სამართალში და მისი ერთ-ერთი[12] გამოხატულებაა სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმები.

ცხადია, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, თუკი ერთი მხარე ქმნის სახელშეკრულებო პირობას, უპირველესად, იგი თავისი ინტერესების გატარებაზეა ორიენტირებული და ეს ბუნებრივია. თუკი, მიუხედავად ამისა, მეორე მხარე ეთანხმება შეთავაზებას, ზოგადი სახელშეკრულებო ლოგიკით, პრობლემა ამოწურული უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, თანამედროვე ცხოვრების ინტენსიური რიტმი, იმ სიკეთეთა მრავალფეროვნება, რომელსაც ბაზარი სთავაზობს ადამიანს, ქმნის იმგვარ მდგომარეობას, სადაც ყოველთვის გონივრული არ არის ყოველი ხელშეკრულების თითოეულ დეტალზე სრულფასოვანი მოლაპარაკების წარმართვა და კომპრომისის გამონახვა. ეს ორივე მხარეს ეხება. ამავდროულად, ერთი მხარის განსხვავებული ძალაუფლებრივი პოზიციები მეორეს ნაკლებ შანსს უტოვებს, ზეგავლენა მოახდინოს შეთანხმების იმ შინაარსზე, რაც მას შესთავაზეს. კანონმდებლის მიზანი ნორმათა შემუშავებისას სწორედ ის უნდა იყოს, რომ გამოავლინოს ამგვარი სიტუაციები, გაითვალისწინოს მათი მუდმივად ცვალებადი ფორმები და მაქსიმალურად შეუწყოს ხელი ყოველი მხარის ობიექტური ინტერესების სამართლიან დაბალანსებას.

სხვადასხვა თვალსაზრისით, ძლიერი პოზიციების ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მეშვეობით, მხოლოდ საკუთარი ინტერესებისათვის გამოყენება იზღუდება ორ ეტაპზე. ეს ინსტრუმენტები 1990-იანი[13] წლებიდან ერთიანი ევროპული მექანიზმების შემუშავებამდეც არსებობდა კავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაში.[14] ისინი გადმოტანილ იქნა ქართულ სამართალშიც სსკ-ის 342-ე და შემდგომი მუხლების სახით.

წინამდებარე ნაშრომში იქნება მცდელობა, გავაანალიზოთ დღეს მოქმედი ქართული მოწესრიგების ცალკეული პრობლემატური საკითხები ევროპულ ანალოგთან შედარებით. საქართველომ ხელი მოაწერა ასოცირების შეთანხმებას[15] ევროპულ კავშირთან, რითაც იკისრა ვალდებულება, შესაბამისობაში მოიყვანოს თავისი კანონმდებლობა ევროპულ სტანდარტებთან. ნაწილობრივ ეს სტანდარტები უკვე სახეზეა მოქმედ მოწესრიგებაში, თუმცა, 1997 წლიდან მოყოლებული, პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ მათი გააზრება და პრაქტიკული გამოყენება განსაზღვრულ სირთულეებს აწყდება. ამჟამად, განხილვის პროცესშია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტი[16], რომელშიც სტანდარტული პირობების კონ-

---

[12] მაგ., პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობა, სსკ-ის 420-ე მუხლი.

[13] დირექტივა 93/13/EEC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>. შემდგომში მოდიფიცირებულია 2011/83/ დირექტივით, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=EN>.

[14] დირექტივამდე არსებული თვალსაჩინო რეგულირების მოდელების შესახებ იხ. *Reich N., Micklitz Hans-W., Rott P., Tonner K.*, European Consumer Law, 2nd Edition, Itersentia 2014, 128-131.

[15] ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან, იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>.

[16] საკანონმდებლო ინიციატივისა და პარლამენტში მისი განხილვის სტატუსთან დაკავშირებით იხ. < http://info.parliament.ge/№law-drafting/9950>.

ტროლის ეფექტიანობასთან დაკავშირებით სრულიად კონკრეტული დამატებითი მოწესრიგებაა შემოთავაზებული, თუმცა იგი შემოიფარგლება მომხმარებელთა დაცვის ორგანიზაციების ჩართულობით სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებულ მოლაპარაკებებში ბაზარზე დომინანტ გამომყენებელთან. ამდენად, ნაშრომის მიზანი არა მარტო არსებული ფორმულირებების ხარვეზებისა თუ სისტემურ ნაკლთა იდენტიფიცირებაა, არამედ იმის წარმოჩენაცაა, თუ რა პრაქტიკულ წინააღმდეგობებს აწყდება ნორმათა ადრესატი ყოველდღიური ყოფისა და სასამართლოში საქმისწარმოებისას. ამასთან, ევროპული რეგულირების წარმოჩენით შევეცდებით, ნათელი მოვფინოთ თანამედროვე ტენდენციებს, რომლებიც აისახება სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებების რეგულირებისას.

2. სტანდარტული პირობა, საგნობრივი გამოყენების სფერო

სანამ კონტროლის მექანიზმების თავისებურებებს შევეხებით, აუცილებელია, უფრო დეტალურად განისაზღვროს, რა იგულისხმება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცნებაში. ზოგადი სახით ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ მთავარი მიზანი, რომელსაც სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმები ემსახურება, შემთავაზებელთან შედარებით „სუსტი" მხარის დაცვაა და ნორმების გენეზისი სამომხმარებლო ხელშეკრულებების მოწესრიგების აუცილებლობაა. შესაბამისად, ამ მიზნითვე განხორციელდა ევროპული მასშტაბით საკანონმდებლო ერთიანი ჩარჩოს ფორმირება. მიუხედავად ამისა, რიგი ქვეყნებისა[17] არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამომხმარებლო ხელშეკრულებათა რეგულირებით და მიიჩნევა, რომ კონტროლს ქვემდებარეა ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომელშიც ერთი პირის უპირატესობა გამოკვეთილია მეორესთან შედარებით. ეს წარმოშობს ლოგიკურ მოსაზრებას, რომ სტანდარტული პირობებით შესაძლოა, ისეთი ქვედარგებით რეგულირებული ხელშეკრულებებიც დაიდოს, როგორებიცაა: საოჯახო, სამემკვიდრეო, შრომითი (კოლექტიური და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები) და კორპორაციული. ამგვარი ინტერპრეტაცია წინააღმდეგობაში უნდა მოდიოდეს რეგულირების მიზნებსა და მათ ეტიმოლოგიასთან. ამ ქვედარგებში მოცემული ურთიერთობების ჩამოცილება რეგულირების სფეროსგან პირდაპირი მითითების გზით იქნა გადაჭრილი, მაგალითად, გერმანულ სამართალში[18], თუმცა, ზოგადი სახით, ლიტერატურაში აღინიშნება, რომ კეთილსინდისიერების შინაარსობრივი კონტროლის ტესტი მაინც ვრცელდება ყველა ტიპის ხელშეკრულებაზე, რომელშიც ფიგურირებს სტანდარტული პირობები.[19] ეს დასკვნა ასევე სამართლიანია ქართული რეალობისათვის, რადგან სსკ-ის 342-ე მუხლი აბსტრაქტული სახითაა ფორმუ-

---

[17] გერმანია, ჰოლანდია, პორტუგალია, იხ. *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M.* (eds.), Universität Bielefeld, April 2007, 351.

[18] გსკ-ის §310, IV-ში მოცემული დანაწესი. თუმცა აქვეა აღსანიშნავი, რომ ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობების რეგულირება მაინც ძალაში რჩება სათანადო მოდიფიკაციებით (იხ. მით. ნორმის მე-2 და მე-3 წინად.).

[19] იხ. §307-თან დაკავშირებული ჩანაწერი: *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. (*eds.), European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, European Publishers, 2008, 527.

ლირებული. ეს ნორმები[20] სისტემურად სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად ნაწილშია მოცემული და ჰიპოთეზურად გამოსაყენებელი უნდა იყოს როგორც საქორწინო[21] ხელშეკრულებების, სამემკვიდრეო, ისე საკორპორაციო სამართლით რეგულირებული გარიგებების მიმართ.[22]

---

[20] მიუხედავად სისტემური ადგილისა, მათში არ შედის სამომხმარებლო ხელშეკრულებებზე სპეციალურად გათვლილი (სსკ-ის 343-ე, I, 347-ე და 348-ე მუხლები) ნორმები; ტიპურად სტანდარტული პირობებით სამომხმარებლო ნასყიდობა და ნარდობა/მომსახურება იდება (თუმცა, ფართო გაგებით, სხვა სახის ხელშეკრულებებიც, მაგ., საცხოვრებელი ფართის ქირავნობა, სამომხმარებლო სესხი, იმავე სტატუსში ექცევა) და ეს ნაკლებ შანსს იძლევა, სამემკვიდრეო, საოჯახო და საკორპორაციო სამართლით რეგულირებული გარიგებები მოექცეს ამ მოწესრიგების სფეროში, თუმცა სრულად ვერ გამორიცხავს ამას.

[21] საქორწინო ხელშეკრულება, სსკ-ის 1174-ე მუხლის მიხედვით, რთული წერილობითი ფორმით უნდა გაფორმდეს და, „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის №71 ბრძანების (იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1010061>) მე-15, I მუხლის მიხედვით, ნოტარიუსი სრულად ჩართულია შეთანხმების შინაარსის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის შეფასების პროცესში. მიუხედავად ამისა, იმპერატივები, რომელთან შესაბამისობასაც ამოწმებს ნოტარიუსი, ვალდებულებათა დისპროპორციის ექსტრემალურად მაღალ დონეს ითვალისწინებს, მაგ., „...პირობები, რომლებიც მძიმე მდგომარეობაში აყენებს ერთ-ერთ მეუღლეს" – სსკ-ის 1179-ე, II მუხლი, „...პირობები, რომლებიც უკიდურესად არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ერთ-ერთ მეუღლეს" – 1181-ე მუხლი, რაც ტოვებს ნაკლებად ხელსაყრელი, თუმცა სსკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით, მაინც კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობების შეთანხმების ალბათობას.

[22] ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის №ას-28-25-2015 განჩინება. საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას სსკ-ის 343-ე მუხლის სამართლებრივ საფუძვლად გამოყენების შესახებ შემდეგ ფაქტობრივ გარემოებებზე: მოპასუხე ფიზიკური პირის მიერ შეძენილ იქნა საცხოვრებელი ბინა მრავალბინიან კორპუსში. ნასყიდობის ხელშეკრულებით განისაზღვრა, რომ მყიდველი ხდებოდა ბინათამხანაგობის წევრი, რითაც კისრულობდა წესდებით გათვალისწინებულ ყველა ვალდებულებას. ამხანაგობას, თავის მხრივ, გაფორმებული ჰქონდა გარიგება მესამე პირთან საერთო სარგებლობაში არსებული ფართების მოვლის შესახებ, რომლის საფასურის ანაზღარებაც იყო ამ მესამე პირის მიერ შეტანილი სარჩელის საგანი. გადაწყვეტილება საყურადღებოა, ერთი მხრივ, იმდენად, რამდენადაც სამართლებრივ საფუძვლად სასამართლოს მიერ სსკ-ის 343-ე მუხლის მითითება გულისხმობს იმას, რომ წესები, რომლებიც ამხანაგობის წესდებაშია მოცემული, სასამართლოს მიერ აღქმულ იქნა სტანდარტულ პირობებად. ამავდროულად, მეორე მხრივ, ამხანაგობის შიდა ურთიერთობები თვისებრივად ახლოსაა კორპორატიული ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობასთან. ეს საკითხები სპეციალური მოწესრიგების საგანია 2007 წლის №5277 კანონით ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19798>. პირობა, რომელიც ნასყიდობის ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული, ამ კანონში გათვალისწინებული ერთ-ერთი წესია. ამდენად, სათუოა მასთან მიმართებით სსკ-ის 343-ე მუხლის გამოყენება. სხვა საკითხია ამხანაგობის მიერ მესამე პირთა წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების მის პირვანდელ წევრსა და ახალ მესაკუთრეს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაწილად მოაზრება – რთულია, მაგრამ მაინც დასაშვებია. ცხადია, ნასყიდობის დადებისას ინფორმაციის მიუწოდებლობა მყიდველისათვის ნივთზე არსებული უფლებრივი ტვირთის თაობაზე წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად შეიძლება შეფასდეს და ეს გამომდინარეობს ამ კანონის 21-ე, II, თ) მუხლიდან. ეს ნაწილი სტანდარტული პირობების ჭრილში შეიძლება იქნეს გააზრებული, რაც, ფაქტობრივად, გააკეთა კიდევაც ჯერ სააპელაციო სასამართლომ, ხოლო შემდეგ დაადასტურა კასაციამ. ეს შეფასება ბევრ

3. სტანდარტული პირობის შინაარსი

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა რეგულირება, უპირველესად, ეფუძნება მხარეთა შეთანხმებას და, თუკი რაიმე საკითხზე მხარეთა მიერ კონსენსუსი არ არის მიღწეული, საკანონმდებლო ნორმები იძლევა კონფლიქტის გადაწყვეტის მექანიზმებს სხვადასხვა ხასიათის დანაწესებით, რომელთა შორის უმეტესობაც დისპოზიციურია (*ius dispositivum*).[23] დისპოზიციური ნორმები მხოლოდ კანონმდებლის მიერ წარმოდგენილი „შეთავაზებაა", რომელთა შეცვლაც მხარეებს შეუძლიათ. უფრო მეტიც, მათ შეუძლიათ, შეათანხმონ კანონით გაუთვალისწინებელი წესები, ნების ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, სსკ-ის მე-10 მუხლის მიხედვით. შესაბამისად, შეთანხმების საკმარისად დიდი არეალი სუბიექტს სთავაზობს მაღალი ხარისხის თავისუფლებას, ცალმხრივად შესთავაზოს თავისი პირობები მეორე მხარეს. თვისებრივად ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო პირობის შემქმნელი თავისუფალია, კანონისაგან განსხვავებული მოწესრიგება გაითვალისწინოს ხელშეკრულებაში ან იქ, სადაც არ არსებობს კანონისმიერი წესი, თვითონ შექმნას მოქმედების სტანდარტი. სსკ-ის 342-ე მუხლითაა მოცემული ეს დანაწესი: პირობები, „...რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემვსები წესების დადგენა". ეს ავტომატურად გულისხმობს იმას, რომ კანონისმიერი შინაარსის მქონე შეთანხმებები არცერთ შემთხვევაში არ ჩაითვლება სტანდარტულ პირობებად.

ამ კუთხით, განსაკუთრებით ხაზგასასმელია შემდეგი ვითარება: დღეს სამომხმარებლო გარიგებათა სპეციალური მოწესრიგება მინიმუმამდეა დაყვანილი ქართულ კანონმდებლობაში. სამომხმარებლო და, ჩვეულებრივ, თანასწორ მხარეთა შორის გაფორმებულ გარიგებებს კანონმდებელი თითქმის არ მიჯნავს. შესაბამისად, სსკ მოიცავს, ზოგადად, ყველა კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობას ნებისმიერ სუბიექტს შორის, სადაც მხარეთა *de facto* თანასწორობა ივარაუდება და არცერთი მათგანი განსაკუთრებული პრეფერენციით არ სარგებლობს ამ კონტექსტით. ეს მას მერე, რაც გაუქმდა 1996 წლის კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ[24], რომელშიც ხარვეზულად, თუმცა მაინც გათვალისწინებული იყო მომხმარებლის დაცვის მექანიზმები. ამდაგვარად, სტანდარტული პირობის კონტროლის გამოყენებით ვიღებთ ისეთ შედეგს, რომ სსკ-ის დანაწესები ანაცვლებს არაკეთილსინდისიერ პირობას, თუმცა ეს მაინც არ არის საკმარისი თანამედროვე სტანდარტების თვალსაწიერიდან. მაგალითად, ასოცირების შეთანხმების XXIX დანართით გათვალისწინებულია სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიე-

საკამათო საკითხს წამოწევს, თუმცა იგი ცხადყოფს, რომ საკითხი საფუძვლიანადაა გასააზრებელი მოწესრიგების სისტემის თვალსაზრისით.

[23] შეად. *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, 2010, 7-9, <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio_chachava.pdf>; *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treaties, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 46.

[24] იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/37780> (დოკუმენტი დამუშავების სტადიაშია, როგორც საარქივო).

ბის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ 1999/44/EC ევროპული დირექტივის[25] იმპლემენტაციის ვალდებულება. დირექტივის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ნაკლოვანი პროდუქტის მიწოდებისას მომხმარებლის პირველადი მოთხოვნებია ნივთის შეკეთება ან ახლით შეცვლა. ამ ორიდან იგი თვითონ აკეთებს არჩევანს. გამყიდველს შეუძლია, უარი თქვას მომხმარებლის არჩევანზე, თუ ეს მისთვის „არაგონივრულად" დიდ ხარჯს იწვევს მეორე ალტერნატივასთან შედარებით. სსკ-ის 490-ე, III მუხლით იდენტური[26], დირექტივის შესაბამისი, რეჟიმია გათვალისწინებული, თუმცა მასში აღარაა მოცემული ის ფაქტორი, რომელიც, დირექტივის მიხედვით, აუცილებელია „გონივრულობის" შესაფასებლად. დირექტივით, გონივრულობის შეფასებისას ითვალისწინებენ იმ „მნიშვნელოვან დისკომფორტს" (significant inconvenience), რომელიც მომხმარებელს შეიძლება შეექმნას გამყიდველის მხრიდან შესაგებელის არსებობისას. ამგვარი დისკომფორტის არსებობა გამყიდველს შესაგებლს ართმევს და ეს სამომხმარებლო ნასყიდობაში დაცვის სპეციალური მექანიზმია, რაც ჩვეულებრივი ნასყიდობის შემთხვევაში არ არის გასათვალისწინებელი. ცხადია, რომ ქართული მოწესრიგების ამგვარი ხარვეზები აისახება საბოლოო სამართლებრივ შედეგში სსკ-ით გათვალისწინებული ზოგადი ნორმების გამოყენებისას, რაც აუცილებელი ხდება სტანდარტული პირობების ბათილობისას.

მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების მხარე ცვლის კანონისმიერ მოწესრიგებას, მას მიაჩნია, რომ სამართლიანობისა და ბალანსის ის სტანდარტი, რომელიც კანონმდებელმა მიიჩნია მიზანშეწონილად, მისთვის გამოუსადეგარი და მიუღებელია. ცხადია, რომ აქ უკვე გვაქვს ადრესატი მხარის ინტერესების უგულებელყოფის საფრთხე. საკანონმდებლო მოწესრიგებისგან განსხვავებული წესები, უმეტესად, პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი დებულებებით გამოიხატება, თუმცა ასევეა მაგალითები შესრულების დროსა და ადგილთან დაკავშირებული პირობების განსხვავებული ფორმატის შექმნის თვალსაზრისით. განსაკუთრებით რადიკალური პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი დებულებები, ზოგადად, იმპერატიულად იბლოკება კანონმდებლის მიერ[27] ხშირ შემთხვევაში, თუმცა სტანდარტული პირობებისას შეზღუდვები მით უფროა რეგულირების საგანი.[28] პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი დებულებები ხელშეკრულებაში თვისებრივ იდენტურობას ავლენს ვალის პატიების ინსტიტუტთან. ეს უკანასკნელი ცალკეა რეგულირებული, როგორც გარიგების ერთ-ერთი ვარიაცია. ამგვარი შეთანხმებები დაშვებულია და, უფრო მეტიც, ნების გამოვლენას არანაირი ფორმალური მოთხოვნები არ წაეყენება; შესაძლებელია, ასევე კონკლუდენტური მოქმედებების მეშვეო-

---

[25] იხ. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN >.

[26] თუმცა იხ. განსხვავებული მოსაზრებაც სსკ-ის 490-ე მუხლში მოთხოვნაზე უფლებამოსილი მხარის შესახებ: *ჩაჩავა ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარი, მე-17 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი. იხ. < http://www.gccc.ge>.

[27] მაგ., სსკ-ის 495-ე მუხლი – ნივთობრივი ნაკლის გამო გამყიდველის განზრახი ბრალეულობისას პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესახებ შეთანხმების ბათილობა.

[28] საერთო სამართლის მიდგომის შესახებ ამგვარ სახელშეკრულებო დებულებებზე იხ. *Treitel G.*, The Law of Contract, Eleventh Edition, Thomson/Sweet and Maxwel, Gloucester (UK), 2003, 215 და შემდგ.

ბითაც დადგინდეს პატიების შინაარსი.[29] ამდენად, გამოდის, რომ ის მიზანი, რომლისკენაც მიდის მხარე სტანდარტული პირობებით, შესაძლოა, მიღწეულ იქნეს ცალკე შეთანხმებით ვალის პატიების მეშვეობით. თუმცა რამდენადაა სამართლიანი, რომ ეს მოწესრიგება გავრცელდეს სტანდარტულ პირობებზე, რომლებსაც თვისებრივად წინასწარ პასუხისმგებლობის გამომრიცხავის შინაარსი აქვთ, კითხვის ნიშნის ქვეშ უნდა დადგეს. სტანდარტული პირობის ერთ-ერთი მახასიათებელი, რომელზეც დეტალურად მოგვიანებით გვექნება საუბარი, ის არის, რომ ადრესატს მის შინაარსზე ზეგავლენა არა აქვს. ვალის პატიების შინაარსი კი შეთანხმების ძირითადი საგანია, რომელზე კონსენსუსის მიღწევის გარეშეც ხელშეკრულება არ არსებობს. აქედან გამომდინარე, სტანდარტული პირობების მეშვეობით ვალის („წინასწარ“) პატიების სამართლებრივი შედეგის უპირობოდ მიღწევა შეუძლებელი უნდა იყოს; პირობა კი ის არის, რომ ამ შემთხვევაში ასეთი შეთანხმება უნდა დაექვემდებაროს სსკ-ის 343-ე და შემდგომი ნორმებით კონტროლის ტესტებს, რადგან ეს ნორმები სპეციალურია ვალის პატიების თაობაზე ნორმებთან შედარებით.[30]

მეორე მხრივ, როდესაც მოუწესრიგებელი ურთიერთობის ავტონომიურ რეგულირებაზე გვაქვს საუბარი, ინოვაციურობა საფრთხის შემცველი არ უნდა იყოს. სუბიექტურ მისწრაფებებს ურთიერთსასარგებლო ხასიათიც შეიძლება ჰქონდეს და მხოლოდ ახალი წესი, თავისთავად, ვერ შექმნის განსაკუთრებული კონტროლის აუცილებლობას. საუბარია ცალმხრივად[31], წინასწარ ჩამოყალიბებულ პირობებზე, რომელთაც ერთი მხარე წარუდგენს და სთავაზობს მეორეს, თუმცა ამ უკანასკნელს არა აქვს საშუალება, ზეგავლენა მოახდინოს მათ შინაარსზე.[32] უკანასკნელი თავისებურება იმას გულისხმობს, რომ შემთავაზებელი არ შეცვლის თავის პირობას, მიუხედავად ადრესატის პრეტენზიისა და უკანასკნელს უწევს „თანხმობის“ გამოხატვა, იმის გათვალისწინებითაც, რომ შეიძლება არ აწყობდეს წესი.[33]

---

[29] იხ. *სვანაძე გ.*, სსკ-ის 448-ე მუხლის კომენტარი, განსაკუთრებით მე-12 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი. იხ. <http://www.gccc.ge>.

[30] ეს საკითხი მჭიდრო კავშირშია იმასთან, შეიძლება თუ არა, ხელშეკრულების არსებითი პირობა, სსკ-ის 327-ე მუხლის მიხედვით, განხილულ იქნეს სტანდარტულ პირობად. იხ. წინამდებარე ნაშრომის შემდეგ ქვეთავში მოცემული მსჯელობა.

[31] სსკ-ის 342-ე მუხლის მე-2 ნაწილი. ინდივიდუალურად მოლაპარაკებული პირობა არ ითვლება სტანდარტულად. კონტრასტისათვის, დირექტივამდე არსებული ფრანგული მოდელი, მაგალითად, ინდივიდუალურად მოლაპარაკებულ პირობებსაც უქვემდებარებდა სტატუტორულ კონტროლს. მიუხედავად იმისა, რომ ჩამოთვლილი წესებიდან ხელშეკრულებაში ზოგიერთი შეიძლება ინდივიდუალურად შეთანხმებული იყოს, ეს არ ცვლის ყველა დანარჩენის სტანდარტულ სტატუსს – 93/13/EEC დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე აბზაცი.

[32] 93/13/EEC დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი. ეს კრიტერიუმი პირდაპირი ფორმულირებით არ არის მოცემული სსკ-ში, თუმცა გამომდინარეობს 342-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან.

[33] ე.წ. Take it or leave (აიღე ან თავი დაანებე) მანერით. იხ. *Zerres T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, Jurawelt, online publication, 2011, 3, http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf >.

3.1. არსებითი პირობები

სსკ-ის 327-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუკი მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ. ამავდროულად, სსკ-ის 62-ე მუხლის მიხედვით, გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მის ბათილობას მთლიანობაში, თუკი პრობლემური ნაწილის გარეშე ნების გამოვლენამ მაინც შეიძლება იარსებოს. სტანდარტული პირობების კონტროლის სამართლებრივი შედეგი ან სრულიად გამორიცხავს ხარვეზული პირობის მბოჭავ ხასიათს, ან ბათილად აქცევს სახელშეკრულებო წესს, რომელიც ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს.

აქედან გამომდინარე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, შესაძლებელია თუ არა კონტროლს დაქვემდებარებული პირობა იყოს არსებითი, რადგან ამგვარი სახელშეკრულებო დებულების კითხვის ნიშნის ქვეშ დასმა გამოიწვევს მთლიანად ხელშეკრულების არსებობა-არარსებობის საკითხის წამოწევას. ქართულ სამეცნიერო წყაროებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სტანდარტულ პირობად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ყველა სახელშეკრულებო პირობა, მათ შორის: ფასი, შესრულების დრო თუ სხვა რამ.[34] არსებითად კანონმდებელი მიიჩნევს კანონით განსაზღვრულ პირობას, რომელიც ქმნის ცალკეული ხელშეკრულების ტიპს ან იმგვარ სახელშეკრულებო პირობას, რომელზეც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით შეთანხმება უნდა იქნეს მიღწეული.[35] მაგალითად, ნასყიდობისათვის[36] ნივთის აღწერილობა[37] (რომელზე საკუთრების უფლების გადაცემასაც კისრულობს გამყიდველი) იმგვარი პირობაა, რომლის გაქრობაც წარმოუდგენელია. ამასთან, ამ პირობის კეთილსინდისიერების თვალსაზრისით შემოწმება ლოგიკურად მიდის შემხვედრი შესრულების – ფასის – ადეკვატურობის შემოწმებამდე. თავის მხრივ, ფასის ადეკვატურობის თაობაზე შეიძლება, თავისთავად, ითქვას, რომ შესაძლოა, შემთავაზებელმა სუსტ მხარეს თავს მოახვიოს სასურველი ოდენობა, თუმცა, ამავდროულად, მისი კითხვის ნიშნის ქვეშ დასმა, თუ იგი თავიდანვე ცხადი, განსაზღვრული და არაორაზროვანი იყო, არ უნდა იყოს

---

[34] *ზოიძე ბ.*, 342-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 182; ასევე, *ალადაშვილი ა.*, 342-ე მუხლის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი.

[35] სსკ-ის 327-ე II მუხლი.

[36] სსკ-ის 447-ე I მუხლი.

[37] საინტერესო მიდგომა აქვს დიდ ბრიტანეთს ამ საკითხის მიმართ 2015 წლის კანონით მომხმარებელთა უფლებების შესახებ (რომლის მეშვეობითაც განხორციელდა მომხმარებელთა ძირითადი უფლებების კონსოლიდირება); მე-2 დანართს (Schedule) – ე.წ. სახელშეკრულებო პირობების „რუხი" სია – დაემატა (მე-12) პირობა, რომლის მიხედვითაც მოვაჭრეს (trader) ეძლევა უფლება, შეცვალოს ხელშეკრულების ძირითადი საგნის თვისებები მას მერე, რაც ხელშეკრულება ძალაშია მომხმარებლისთვის. აქტის ტექსტი იხ. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/schedule/2>. ასევე იხ. Guidance on the unfair contract terms provisions in the Consumer Rights Act 2015, Competition and Markets Authority, <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf>.

მიზანშეწონილი სტანდარტული პირობების კონტროლის რეჟიმში. ფასი სასყიდლიანი გარიგების კონსტიტუციური შემადგენელია. სსკ-ის 343-ე მუხლი წესის ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევის პროცედურაზეა აქცენტირებული, ხოლო შემდგომი ნორმები ხელშეკრულებაში პირობის კეთილსინდისიერების დამდგენი წესებია. ორივე შემთხვევაში ნამდვილი ხელშეკრულების არსებობაა აუცილებელი. აუცილებელი შემადგენლის გაბათილება ან არარსებობა კი ამ წინაპირობის გაქრობას იწვევს და საკონტროლოც არაფერი რჩება. აქედან გამომდინარე, პირობის სტანდარტულად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელი უნდა იყოს ის, რომ ხელშეკრულებაში მისი შეუტანლობა ან ბათილობა გამოსწორებული იყოს ინტერპრეტაციის გზით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ურთიერთობა სახელშეკრულებოდან კანონისმიერ ჩარჩოში გადადის.

ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონმდებელი, გამონაკლისის სახით, არსებითი პირობის შეთანხმების მომენტში ფასის განსაზღვრაზე ლიბერალური მიდგომით გამოირჩევა: ნასყიდობისას[38], 447-ე, III მუხლით, შეთანხმების დროს ფასის დაკონკრეტებას მნიშვნელობა არა აქვს და კანონმდებელი უშვებს მისი მომავალში განსაზღვრის შესაძლებლობას, თუმცა ამის თაობაზე შეთანხმება სავალდებულოა. შესაბამისად, თუკი ფასის განსაზღვრა დამოკიდებულია ობიექტურ კრიტერიუმზე (მომავალ მოვლენაზე, მაგ., მსოფლიო საბაზრო ფასზე კონკრეტული პერიოდისათვის), პრობლემა იხსნება; თუკი ფასს განსაზღვრავს მესამე პირი ან ერთ-ერთი მხარე, ამოქმედდება სსკ-ის 325-ე მუხლის დანაწესი პირობის კეთილსინდისიერების საფუძველზე განსაზღვრის შესახებ, იმის გათვალისწინებით, რომ ცალმხრივი განსაზღვრა ვერ უძლებს სსკ-ის 346-ე მუხლის ტესტს.

სამომხმარებლო გარიგებებისას ევროპული მიდგომა საკითხთან დაკავშირებით ცალსახაა: სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ ევროპული საბჭოს 1993/13/EEC დირექტივის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტით შეუძლებელია ხელშეკრულების (ძირითადი) საგნისა და ანაზღაურების შეფასება კეთილსინდისიერების თვალსაზრისით. ამის მიზანი ის არის, რომ პირდაპირ გამორიცხოს მხოლოდ ფასის დისპროპორციულობის სახელშეკრულებო პირობის კონტროლი.[39] წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს საბაზრო ფასის კონტროლის მექანიზმამდე მიგვიყვანდა.[40] სასამართლო სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმს არ უნდა იყენებდეს იმის შესაფასებლად, მომხმარებელმა მოგებიანი გარიგება დადო თუ არა, ღირებულების თვალსაზრისით.[41] ამ გადაწყვეტას წინაპირობად უძღვის ის, რომ ფასის შესახებ დებულება მარტივად ჩამოყალიბებულია და ცხადად არის განსაზღვრული. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ბუნდოვანი პირობა მაინც ექცევა კონტროლის ქვეშ. თავისთავად, ეს უკანასკნელი არცთუ მარტივი და წინააღმდეგობისაგან თავისუფალი წესია, რადგან ხელშეკრულების შემადგენელი პირობის

---

38 მსგავსი სიტუაციაა ნარდობის შემთხვევაშიაც – სსკ-ის 630-ე მუხლი.

39 შეად. *Weatherill S.*, EU Consumer Law and Policy, Elgar European Law, Cheltenham (UK), Northampton (USA), 2005, 121.

40 შეად. *Treitel G.*, The Law of Contract, Eleventh Edition, Sweet and Maxwel, Gloucester (UK), 2003, 217;

41 შეად. *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treaties, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland (Oregon), 2006, 175.

გადაქცევის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა სიცხადის კრიტერიუმია, რომელზეც ქვევით საგანგებოდ გამახვილდება ყურადღება განსხვავებული კონტექსტით.

განსახილველი დირექტივა სრულად არ ზღუდავს ფასის პირობის კონტროლის შესაძლებლობას, რადგან მე-8 მუხლი დირექტივის დებულებებთან შედარებით უფრო მკაცრი დაცვის მექანიზმების შემოღების ოფციას უტოვებს წევრ ქვეყნებს.[42]

კონტროლი იმგვარი სფეროებისა, სადაც ფასის ფორმირება სტატუტორული წესით ხდება, განსაკუთრებული რეგულირების წყალობით, ლოგიკურად უნდა ირიცხებოდეს[43]. ასეთებია ე.წ. კომუნალური გადასახადები: მაგ., წყლის, გაზის[44], ელ. ენერგიის[45] ღირებულება და მათ მიწოდებასთან, ასევე სხვა თანმხლებ მომსახურებასთან დაკავშირებული გადასახდელები. საკანონმდებლო ფასი, თავისთავად, საჯარო პოლიტიკის ელემენტებს ითვალისწინებს და დემოკრატიულ საზოგადოებაში საჯარო სტრუქტურების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების რისკი კონცეპტუალურად სცილდება მხოლოდ კერძო სამართლის მოწესრიგების სფეროს.

პრაქტიკაში გამონაკლისები იმ ზოგადი წესიდან, რომელიც ძირითადი პირობების კონტროლის შეუძლებლობას ეხება, საკმარისზე მეტია. ისინი, ძირითადად, მიმართულია ხელშეკრულების დებულებებზე, რომლებიც ხელშეკრულების დადების მერე ცალმხრივად იცვლებიან და რომლებზეც მომხმარებელს წინასწარ აქვს თანხმობა გაცხადებული.[46]

3.2. „წინასწარ ჩამოყალიბებული, ...ერთი მხარის მიერ"

სტანდარტული პირობის მეტად მნიშვნელოვანი თვისება, რომელიც სსკ-ის 342-ე მუხლითაა განსაზღვრული, არის ის, რომ იგი წინასწარ უნდა იყოს შემუშავებული, თუმცა ამას, ასევე, თან უნდა ახლდეს მეორე ნიშანი – „ერთი მხარის (შემთავაზებლის) მიერ". ეს აუცილებელია იმისათვის, რათა გამოირიცხოს იმგვარ შემთხვევებში დაცვის მექანიზმების ამოქმედება, როდესაც მხარეები ერთობლივად წინასწარ შეიმუშავებენ სახელშეკრულებო პირობას, ხოლო ნების გამოხატვა მოგვიანებით ხდება, მაგალითად, ხელმოწერებით ერთობლივ დოკუმენტზე. ეს ეფუძნება იმ ლოგიკას, რომ პირობა სტანდარტულად მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა, როდესაც იგი ერთი მხარის ინტერესების გამტარებელია

---

42 ამასთან, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ 2011/83/ დირექტივის 32-ე მუხლი (ამ დირექტივას ცვლილებები შეაქვს 1993/13/EC დირექტივაში – დამატებულია მე-8ª მუხლი) წევრი ქვეყნებისთვის აწესებს შეტყობინების ვალდებულებას ნებისმიერი შემდგომი ცვლილებების შესახებ ეროვნულ კანონმდებლობებში სხვადასხვა საკითხზე და, მათ შორის, ფასის ადეკვატურობის კონტროლის შესახებ.

43 ამგვარი მიდგომა პირდაპირაა განმტკიცებული გსკ-ის §310, II-ში.

44 მაგ., საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2011 წლის №18 დადგენილება „წყალმომარაგების ტარიფების შესახებ". იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1498805>.

45 საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2008 წლის №33 დადგენილება ელექტროენერგიის ტარიფების შესახებ იხ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/80698>.

46 მაგალითები იხ. *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treatics, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland (Oregon), 2006, 175-176.

მხოლოდ და ამიტომაც იმსახურებს ადრესატი მხარე დაცვას. ეს დასკვნა ლოგიკურად გამომდინარეობს სსკ-ის 342-ე, III მუხლიდან („უშუალოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებული" პირობების ცალკე გამოყოფა). ეს საკითხი პირდაპირაა დაკავშირებული ისეთ შემადგენლობასთან, როდესაც წინასწარ წერილობით ჩამოყალიბებული პირობები მოლაპარაკებებისას იცვლება ზეპირი ფორმით. აქვეა აღსანიშნავი ისიც, რომ ეს ნორმა უნდა მოქმედებდეს მაშინაც, როდესაც წერილობით შეთანხმებაში სტანდარტული პირობის სახითაა გათვალისწინებული წესი, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულებაში ცვლილებები მხოლოდ წერილობითი ფორმით შეიძლება იქნეს შეტანილი.[47]

3.3. მრავალჯერადად გამოსაყენებელი

სსკ-ის 342-ე მუხლით კიდევ ერთი კრიტერიუმია დადგენილი პირობის სტანდარტულად კვალიფიკაციისათვის – მრავალჯერადი გამოყენება; იგი ინდიკატორია იმისა, რომ შემთავაზებელი ერთიანი სტანდარტიზებული ფორმით ცდილობს საქმიანობის წარმართვას და ეს უნდა მიანიშნებდეს იმაზე, რომ იქ, სადაც მისთვის ნათელია, სხვადასხვა კატეგორიის პოტენციურ კონტრაჰენტთან ექნება საქმე, თავის დაზღვევის მიზნით, ცდილობს რისკების მინიმიზაციას. კრიტერიუმი უპირობოდ არ გულისხმობს შემთავაზებლის ძლიერებას, თუმცა აჩენს ეჭვს, რომ ამგვარი მიდგომა მისი მხრიდან ძნელად შესაცვლელი იქნება მოლაპარაკებისას, ამიტომაც, ვგონებ, თავისთავად მარტო ამ პირობის არარსებობა არ უნდა იყოს გამომრიცხავი შეთავაზებული პირობისათვის სტანდარტულის სტატუსის მისანიჭებლად. ეს ნიშანი აუცილებელი არ არის 1993/13/EC დირექტივის მიხედვით, თუმცა მომდინარეობს გერმანული მოდელიდან,[48] სადაც მინიმუმ სამჯერ გამოყენებაზე კეთდება აქცენტი, რითაც მიზანი ხდება ცხადი, თუმცა იქვე კეთდება დათქმა, რომ პირველივე გამოყენებიდან პირობა სტანდარტულად უნდა დაკვალიფიცირდეს.[49] როგორც კომენტირებისას[50], ისე სასამართლო პრაქტიკაში მრავალჯერადობის კრიტერიუმზე აქცენტი ქარ-

---

[47] იხ. *კროპჰოლერი ი.,* 125-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-12 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 52.

[48] *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M. (eds.)*, Universität Bielefeld, April 2007, 352. ასევე იხ. *ალადაშვილი ა.,* 342-ე მუხლის კომენტარი, მე-5 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი. ამ კრიტერიუმის მიხედვით, პირობები გამიზნული უნდა იყოს ერთზე მეტად გამოსაყენებლად, თუნდაც იმავე მომხმარებელთან.

[49] *კროპჰოლერი ი.,* §305-ის კომენტარი, 1-ლი ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 186.

[50] *ალადაშვილი ა.,* 342-ე მუხლის კომენტარი, მე-5 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკი-

თულ რეალობაში არაორაზროვნად კეთდება.[51] თუმცა, ამასთან, ერთგვარად უცნაურად, №ას-376-357-2013 განჩინებაში საკასაციო სასამართლო თვლის, რომ ორ სხვადასხვა მყიდველთან გაფორმებული ხელშეკრულებების „ფორმალური მსგავსება" არ ქმნის ტექსტის მრავალჯერადი გამოყენების მიზანზე დადებითი დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას. ეს ეწინააღმდეგება არა მარტო ზემოაღნიშნულ გერმანულ პრაქტიკას, არამედ კომენტარების იმ ნაწილსაც, რომლის მიხედვითაც, თუნდაც „ერთსა და იმავე კონტრაჰენტთან" იმავე პირობების გამოყენება შესაბამის მიზანზე მიუთითებს. არსი ნორმისა გამოყენების რაოდენობაში კი არ არის, არამედ დაცვის აუცილებლობის უზრუნველყოფაში, იმ დროს, როდესაც სახეზეა საფრთხე ერთი მხარის მიერ სახელშეკრულებო თავისუფლებით ბოროტად სარგებლობისა, და ეს შესაძლოა, დადასტურდეს არა მარტო გამოყენების მრავალჯერადობით.[52, 53]

თუკი დავუბრუნდებით სამომხმარებლო გარიგების სპეციფიკას, ჩამოყალიბებული აზრი მრავალჯერადობასთან დაკავშირებით კიდევ უფრო თვალშისაცემი ხდება. ევროპელი კანონმდებელი შეგნებულად ამბობს უარს ამ ინდიკატური წინაპირობის არსებობაზე, რათა იგი არ იქცეს განსაკუთრებით სუსტი მხარის დაცვის დამაბრკოლებელ გარემოებად.

დებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2.

[51] მაგ., უზენაესი სასამართლოს განჩინებები საქმეებზე: №ას-376-357-2013, №ას-755-811, სადაც საკასაციო სასამართლო უთითებს მრავალჯერადობის კრიტერიუმის სავალდებულოობასა და მნიშვნელობაზე; ასევე იხ. უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის №ას-1225-1245-2011 განჩინება, სადაც ფიზიკური პირის მიერ ბანკთან იჯარის ხელშეკრულებაში ეს უკანასკნელი ამტკიცებდა, რომ ხელშეკრულებაში მოცემული პირობა იყო სტანდარტული და უსამართლო. საკასაციო სასამართლოს განმარტებაში ყურადღება გამახვილდა იმაზე, რომ სახეზე არ იყო მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებდა პირობის სხვა გარიგებებში გამოყენების ფაქტს. ამით ხაზი გაესვა მრავალჯერადობის ინდიკატურ მნიშვნელობას.

[52] აქ საუბარი გვაქვს პრინციპულად ორი მიდგომის ურთიერთმიმართებაზე: ერთი გერმანულ მოდელს ეფუძნება, სადაც ყველა ტიპის – ბიზნეს–სამომხმარებლო, ბიზნეს–ბიზნესის და ჩვეულებრივ ფიზიკურ პირებს შორის გარიგებათა – სტანადარტული პირობები კონტროლდება და ერთგვარი „შემაკავებელი" ფაქტორი მრავალჯერადად გამოყენების კრიტერიუმია და, მეორე მხრივ, ე.წ. ფრანგული მოდელი, დაფუძნებული „(უფლების/მდგომარეობის) ბოროტად" გამოყენების თეორიაზე, რომლის მიხედვითაც გარიგებათა გრადაცია სახეზე არ არის; მთავარია, არსებობდეს ერთი მხარის ძლიერი პოზიცია და მისი „არამართლზომიერად" გამოყენების მცდელობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ თვით ინდივიდუალურად მოლაპარაკებული პირობებიც კი კონტროლს დაქვემდებარებულია. ევროპული სასამართლო (European Court of Justice) გაერთიანებულ საქმეებში – C-240/98 to C-244/98 – Océano Grupo Editorial SA v. Murciano Quintero [2000] ECR I-04941, ასევე საქმეში – C-168/05 – Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL [2006] ECR I-10421 „(უფლების/მდგომარეობის) ბოროტად" გამოყენების თეორიას ემხრობა. შეად. *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M. (eds.)*, Universität Bielefeld, April 2007, 351-353.

[53] საკასაციო სასამართლომ №ას-1225-1245-2011 განჩინებაში (იხ. 50-ე სქ.), გარდა მრავალჯერადობის კრიტერიუმისა, ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ ბანკი საკმაოდ ძლიერი ორგანიზაცია იყო, რომელიც „ფლობდა საკმარის რესურსებს ხელშეკრულების დადებისას კვალიფიციური იურიდიული კონსულტაციის მისაღებად". ამით სასამართლომ ხაზი გაუსვა მთავარ მიზანს, დადგენილიყო სახელშეკრულებო მხარის სისუსტე, რაც კეთილსინდისიერების უმთავრესი წინაპირობაა.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) §310, III, 2-ში მოცემული ნორმა სწორედ ამ მოსაზრების გაზიარების ნიშანია: ამ ნორმით გერმანულ მოდელშიც უარი ითქვა განსახილველ კრიტერიუმზე სამომხმარებლო გარიგებებისას. ლოგიკურად ეს ეფუძნება ძნელად გაბათილებად პრეზუმფციას, რომ სამომხმარებლო გარიგებებში მომხმარებლის პოზიციები არათანაბარია ბიზნესთან მიმართებით და სრულიად არა აქვს მნიშვნელობა, ბიზნესი რამდენჯერმე აპირებს სტანდარტული პირობების გამოყენებას თუ არ. თეორიულად თანასწორ მხარეთა შორის კი კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ყოველ ჯერზე უნდას დადგინდეს უთანასწორობის ფაქტი.

სსკ-ის 342-ე მუხლის დღეს მოქმედი ფორმულირება ამგვარი დეტალიზაციის შესაძლებლობას ნაკლებად იძლევა.

3.4. ინდივიდუალურად და დეტალურად მოლაპარაკებული პირობის უპირატესობა და ფორმა

ერთი მხრივ, სსკ-ის 342-ე მუხლი ითვალისწინებს წესს, რომლის მიხედვითაც დეტალურად შეთანხმებული პირობები არ ითვლება სტანდარტულ პირობებად (მე-2 ნაწილი) და, მეორე მხრივ, ინდივიდუალურად შეთანხმებულ პირობებს ანიჭებს უპირატესობას წინასწარ შემუშავებულ წესებთან შედარებით (მე-3 ნაწილი).

მე-2 ნაწილი განუყოფელ კავშირშია პირობის წარდგენასთან ადრესატისთვის იმდაგვარად, რომ მოითხოვება მასზე თანხმობა და არ არსებობს პირობის შინაარსზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა. შესაბამისად, შემთავაზებელი არც განიხილავს შესაძლებლობას, რომ ჩაერთოს მოლაპარაკებებში და წავიდეს კომპრომისზე მეორე მხარესთან. მხოლოდ წარდგენა ვერ იმეტყველებს იმაზე, რომ მეორე მხარეს შეეძლო შინაარსის ცვლილება და ამისათვის შემთავაზებლის მზადყოფნაზე რაიმე მინიშნება მაინც უნდა არსებობდეს, რომ იგი მზადაა განხილვისათვის.[54] მე-2 ნაწილის ლოგიკიდან გამომდინარეობს მე-3 ნაწილში განსაზღვრული წესი, რომ ინდივიდუალურად მოლაპარაკებულ პირობებს ენიჭება უპირატესობა. პროცესზე წარდგენილი მტკიცებულებები, რომლებიც შემთავაზებლისათვის სასარგებლო შინაარსზე მეტყველებს, ადრესატის მხრიდან ძნელად უარსაყოფია და, შესაბამისად, წესი ყოველგვარ აზრს დაკარგავდა, თუკი ადრესატის სამტკიცებელი იქნებოდა, რომ მას არ ჰქონდა შესაძლებლობა, ზეგავლენა მოეხდინა შეთავაზებული პირობის შინაარსზე. აქედან გამომდინარე, ის, რომ კონკრეტული პირობა დეტალურად იქნა მოლაპარაკებული მხარეებს შორის, შემთავაზებლის სამტკიცებელი უნდა იყოს. მტკიცების ამ ტვირთს ევროპელი კანონმდებელი 1993/13/EC დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო აბზაცით ბიზნესს აკისრებს. გამოდის, ადრესატის მიერ მხოლოდ იმის დამტკიცებაღა რჩება, რომ სტანდარტული პირობა მეორე მხარის მიერ არის წარდგენილი. ამის მერე კი მოპასუხეზეა, დაამტკიცოს რეალური მოლაპარაკების არსე-

---

[54] *კროპჰოლერი ი.,* § 305-ის კომენტარი, მე-2 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 186.

ბობა, ანუ ის, რომ მან ყველაფერი გააკეთა, რათა მეორე მხარეს ჰქონოდა შესაძლებლობა, თავისი ინტერესები გაეთვალისწინებინა სადავო წესის შექმნისას.

ამ მსჯელობიდან გამომდინარე, კიდევ ერთი დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს: კერძოდ: მოლაპარაკებების პროცესის ფაქტობრივი გარემოებების თვალსაზრისით, ყველა სახის მტკიცებულებები თანაბარი ძალის მქონედ უნდა განიხილებოდეს.

სხვა მხრივ, საინტერესოა, როგორ გამოიყურება მოცემული დანაწესები შემთავაზებლის თვალსაწიერიდან. ეს საკითხი უნდა განვიხილოთ ფორმასთან კავშირში. კანონმდებელი არანაირ შეზღუდვას არ ითვალისწინებს ნების გამოვლენის ფორმასთან დაკავშირებით (შესაბამისად, პირობა შეიძლება ზეპირად ან სხვა ფორმით შეთანხმდეს). წერილობით შედგენილი ხელშეკრულების ტექსტი ან მისი თანმხლები სტანდარტული პირობები ნებისმიერი სახით იმგვარი მტკიცებულებაა, რომელიც შეთანხმების შინაარსის სისრულესა და საბოლოობაზე საკმარისად დამაჯერებელ სურათს უნდა ქმნიდეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ შემთავაზებელი უპირატეს მდგომარეობაშია და იგი ყოველთვის გაუსვამს ხაზს იმას, რომ ცხადი, არაორაზროვანი სახელშეკრულებო პირობა, რომელზეც ადრესატს ხელი აქვს მოწერილი, მოლაპარაკების შედეგად მიღწეული კომპრომისის გამოხატულებაა. ანალოგიური მტკიცების საშუალება მას ნაკლებად უნდა ჰქონდეს, როდესაც პირობის ინტერპრეტაცია განსხვავებულადაც შეიძლება, თუმცა ეს შემთხვევა კვლავ სიცხადის კრიტერიუმთანაა შეხებაში. თუკი წერილობითი პირობა ნათელია, თანასწორ პოზიციებში მყოფ მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაში საწინააღმდეგოზე აქცენტი ასევე წერილობითი დოკუმენტით უნდა იქნეს გამაგრებული და სხვაგვარი მტკიცებულებები არ უნდა იყოს დასაშვები. ამის საწინააღმდეგოდ, მაშინ, როდესაც ადრესატი ამტკიცებს, რომ მის მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტი მეორე მხარის მიერაა წარდგენილი და მტკიცების ტვირთის შებრუნების წესი მოქმედებს, იგი აღარც უნდა შეეცადოს დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვებას, ხოლო იმისთვის, რომ პრეზუმფციამ იმოქმედოს, მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტისა და ახსნა-განმარტების წარმოდგენა სტანდარტული პირობების შემქმნელისათვის საკმარისი აღარ უნდა იყოს.

ჩამოთვლილი მახასიათებლების მქონე პირობები შემოწმების ორ ეტაპს ექვემდებარება: ა) პროცედურული კეთილსინდისიერებისა და ბ) შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების ტესტებს.

4. პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტი

4.1. სხვადასხვა ტიპის გარიგებების გამიჯვნა

სსკ-ის 343-ე მუხლით ორი სხვადასხვა ტესტი მოქმედებს, იმის მიხედვით, გარიგებაში ადრესატი მეწარმეა თუ არა. პირდაპირი ჩანაწერი, რომ მუხლის 1-ლი ნაწილი სამომხმარებლო გარიგებას ეხება, არ არის, თუმცა მრავალჯერადად გამოსაყენებელი პირობა, უმეტესწილად, ბიზნესის მიერაა შემუშავებული, რომელსაც იგი ყოველდღიურ გარიგებებში იყენებს და, ცხადია, რომ გარიგებათა უმრავლესობა, რომელზეც 1-ლი ნაწილი ვრცელდება, სწორედ მომხმარებელთა მონაწილეობით იდება. ამასთან, სსკ-ის 347-ე და

348-ე მუხლების არსებობა (სადაც ფიგურირებს ფრაზა „ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას“) ამ ლოგიკას კიდევ უფრო ამყარებს. ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდი იქითკენ გვიბიძგებს, რომ ეს დასკვნა კიდევ უფრო გაძლიერდეს. ნორმების შემუშავება კანონმდებელს ხომ სწორედ ყოველდღიური, „არაორდინარული“ (იგულისხმება მცირედი ღირებულების, სამომხმარებლო კონტექსტით, სწრაფად დასადები და ყველა პირობაზე ინდივიდუალურად შეთანხმების შესაძლებლობას მოკლებული) სიტუაციების მოსაწესრიგებლად დასჭირდა. ექვემდებარება თუ არა ორ არამეწარმე ფიზიკურ პირს შორის დადებული გარიგებები 1-ლ ნაწილში მოცემულ ტესტს, სათუოა, რადგან მრავალჯერადობის კრიტერიუმი ამ ტიპის შეთანხმებებს ლოგიკურად უნდა გამორიცხავდეს, თუმცა „(უფლების/მდგომარეობის) ბოროტად“ გამოყენების შემთხვევები პოტენციურად ასეთ გარიგებებშიც შეიძლება არსებობდეს.

სსკ-ის 343-ე, II მუხლი სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევისათვის პირველისაგან განსხვავებულ, შემსუბუქებულ ტესტს ითვალისწინებს ადრესატი მეწარმეების მონაწილეობისას.

4.2. სამომხმარებლო გარიგებები

სამომხმარებლო გარიგებებში პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტი გულისხმობს იმ წინაპირობების შემოწმებას, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისთვის, რომ სტანდარტული პირობა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაიქცეს. განსახილველი წინაპირობები კუმულაციურად (ერთდროულად)[55] უნდა იყოს სახეზე. ისინი ორ ჯგუფად შეიძლება დავყოთ – „სიცხადისა“ და „ნებაყოფლობის“ მოთხოვნები. სიცხადე, თავის მხრივ, სახეზეა, თუ მომხმარებელს სპეციალურად მიეთითა[56], რომ არსებობს სტანდარტული პირობა, რომელიც ადვილად ხელმისაწვდომია ხელშეკრულების დადებამდე[57];

---

55 *ალადაშვილი ა.*, 343-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 1.

56 სსკ-ის 343-ე მუხლი – თვალსაჩინო წარწერა და მითითება. ეს იმას გულისხმობს, რომ, მაგალითად, წერილობითი შეთანხმების არსებობისას მითითება დამატებით პირობებზე პირველ ან ისეთ გვერდზე უნდა იყოს მოცემული, რომელსაც მომხმარებელი აუცილებლად დეტალურად ეცნობა და შემთავაზებლის მიერ სპეციალურად უნდა გამახვილდეს ყურადღება მითითებაზე („ავტომატურ“ რეჟიმში დასადები გარიგებებისათვის, მაგალითად, მანქანების სამრეცხაოს პირობები შესამჩნევ და ადვილად წასაკითხ ადგილას უნდა განთავსდეს). პირობების ადრესატს ცხადი წარმოდგენა უნდა ჰქონდეს, რომ მისთვის შეთავაზებული დოკუმენტის ურთიერთობის მარეგულირებელ წესებს შეიცავს.

57 მაგალითად, გადახდის ქვითარზე, მის უკანა გვერდზე ან გაცემულ სამახსოვროზე/მიღების დამადასტურებელ დოკუმენტზე პირობების მითითება არ ჩაითვლება აღქმადად: ერთი მხრივ, აქ საუბარია იმაზე, რომ პირობების შემთავაზებელმა ხელმისაწვდომი უნდა გახადოს თანხმობის მიღებამდე; მეორე მხრივ კი, დოკუმენტი ან ფორმა, რომელსაც იგი იყენებს, უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, რომ პირობის შინაარსი მასში ადეკვატურად განთავსდება; ამას გარდა, შემთავაზებლის გულისხმიერების ხარისხი იმდენად მაღალია, რომ მან უნდა გაით-

პირობის შინაარსი ვიზუალურად კარგად აღქმადი უნდა იყოს, რაც იმას გულისხმობს, რომ, ჩვეულებრივ, მომხმარებელს შეეძლოს მისი წაკითხვა (ვერბალურად ან სხვა სახით ნების გამოვლენისას გარემოებებზეა დამოკიდებული აღქმადობა);[58] შინაარსი ჩვეულებრივი, სპეციალური ცოდნის არმქონე პირისათვის გასაგები სახით უნდა ჩამოყალიბდეს. კერძოდ, წესის შინაარსი და მისი სამართლებრივი შედეგი გასაგები უნდა იყოს, შესაბამისად, რთული იურიდიული ტერმინოლოგიითა და ჯვარედინი მითითებებით შედგენილი ტექსტი მიუღებელია. ამასთან დაკავშირებით, წარმდგენის შესაგებელი შეიძლება იყოს ის, რომ ადრესატს, მიუხედავად მომხმარებლის სისუსტის საწყისი ვარაუდისა, საკმარისი იურიდიული კვალიფიკაცია ჰქონდა, რათა რთული იურიდიული კონსტრუქციები ადეკვატურად აღექვა. სიცხადის კრიტერიუმი დროის ფაქტორსაც ეხება: ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელს უნდა მიეცეს საკმარისი დრო პირობების გასაცნობად. ეს მოთხოვნა შესრულებულია თუ არა, ყოველი კონკრეტული სიტუაციის მიხედვით დგინდება.

ბოლოს, აუცილებელია ადრესატის თანხმობა პირობებზე, რომლებიც კონკლუდენტური ფორმით შეიძლება გამოიხატოს.[59, 60] თანხმობის არსებობის მტკიცებისას, მაგალითად, წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებებში გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს იმას, სახეზეა თუ არა მომხმარებლის ხელმოწერა ტექსტის იმ გვერდებზე, რომლებზეც სტანდარტული პირობებია მოცემული. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ხელშეკრულების ძირითადი (ხელმოწერილი) ტექსტი უთითებს მოცულობით დანართზე, რომელზეც ხელმოწერა არცთუ პრაქტიკული შეიძლება აღმოჩნდეს, ბიზნესი ატარებს რისკს, რომ მითითებული ცალკე დოკუმენტი ვერ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად და მტკიცების ტვირთის სიმძიმე, რომ მომხმარებელი დაეთანხმა პირობებს, საკმაოდ მაღალია.

ვალისწინოს ყველა შესაძლო თვალსაჩინო დაბრკოლება, რომლებიც პირობის გაცნობას შეიძლება ჰქონდეს: მაგ.: მომხმარებლის ცუდი მხედველობა, წერა-კითხვის არცოდნა თუ სხვ. იტალიური და ინგლისური პრაქტიკის მიმოხილვისათვის იხ. *Nebbia P.*, Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law, Hart Publishing, Oxford, Portland (Oregon), 2007, 46-48.

[58] შესაბამისად, წვრილი შრიფტით (არაორდინარული) მოცემულმა ტექსტმა შეიძლება წარმოშვას ეჭვები.

[59] იხ. *ალადაშვილი ა.*, 343-ე მუხლის კომენტარი, მე-3 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2. კონკლუდენტური მოქმედება არ იგივდება დუმილთან. მაგალითად, თუკი მომხმარებლის მიერ გაკეთებულ მოთხოვნაზე ბიზნესი დავალების მიღებაზე პასუხში სტანდარტულ პირობებზე უთითებს, იმით, რომ მომხმარებელი დუმს და აღარ აპროტესტებს პირობებს, თანხმობა „გამოხატულად" არ ითვლება.

[60] სტანდარტული პირობების კონტროლი, ზოგადად, არა მარტო მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ გარიგებაში ექვემდებარება კონტროლს, არამედ ყველანაირში. პროცედურული კონტროლის ტესტი, შესატყვისად, მეტ გულისხმიერებას მოითხოვს მეწარმის მხრიდან (მომხმარებელთან შედარებით). იხ. სსკ-ის 343-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

4.3. „არასამომხმარებლო" გარიგებები

მეწარმე ადრესატის მიმართ სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევისათვის მნიშვნელოვნად გამარტივებული პროცედურაა სსკ-ის 343-ე, II მუხლის მიხედვით. ამგვარი პირობების ძალაში შესვლისათვის საკმარისია, შემთავაზებელმა ნათლად მიუთითოს, რომ იგი იყენებს ასეთ პირობებს და რაიმე ფორმით ხელმისაწვდომი გახადოს ისინი.[61] ეს მართლდება მეწარმის თვისებრივად უფრო ძლიერი პოზიციებით მომხმარებელთან შედარებით. ამის გამო მიიჩნევა, რომ მისი გულისხმიერებისა და გაფრთხილების ვალდებულება უფრო მაღალია. მისი მოქმედების სტანდარტი იმ ჩვეულებებითაცაა განპირობებული, რომლებიც მეწარმის მოღვაწეობის სფეროს ნაწილია.

აქვეა აღსანიშნავი თანხმობასთან დაკავშირებული დებულებები: თუკი მომხმარებლის მიმართ განსაკუთრებული თანხმობის გამოხატვის აუცილებლობა არსებობს უშუალოდ სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით, მეწარმესთან მიმართებით საკმარისია მხოლოდ (სტანდარტულ პირობებზე) მითითებაზე თანხმობის არსებობა. ზოგიერთ განსაკუთრებულ შემთხვევაში დუმილიც[62] ითვლება თანხმობად.[63]

5. უჩვეულო სტანდარტული პირობა

იმავე მექანიზმით იფილტრება ე.წ. უჩვეულო შინაარსის სტანდარტული პირობა.[64] უჩვეულო პირობებში იგულისხმება ისეთი შინაარსის სახელშეკრულებო დებულება, რომელიც შესაძლოა, კავშირში იყოს საგანთან, თუმცა გარემოებებიდან და ძირითადი შეთან-

---

[61] *ალადაშვილი ა.*, 343-ე მუხლის კომენტარი, II ნაწილი, მე-4 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2; ასევე იხ. *Zerres T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, Jurawelt, online publication, 2011, 9. იხ. <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf>.

[62] დუმილით განხორციელებული თანხმობის თაობაზე იხ. *ე. ბაღიშვილი*, 334-ე მუხლის კომენტარი, განსაკუთრებით, მე-8 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2; ასევე იხ. *Zerres T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, Jurawelt, online publication, 2011, 9. იხ. <http://www.jurawelt.com/sunrise/ media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf>.

[63] სსკ-ის 334-ე და 335-ე, I მუხლები. ამ შემთხვევებთან ასოცირდება ე.წ. „ფორმათა ომის" პრობლემა, რომლის გადასაწყვეტადაც საკმაოდ ხისტი „უკანასკნელი გასროლის" პრინციპი გამოიყენება. იხ. Sir *Treitel G.*, The Law of Contract, Eleventh Edition, Sweet and Maxwel, 2003, 20 და შემდგ.; ასევე, *Charman M.*, Contract Law, Fourth Edition, Willan Publishing, Gloucester (UK), 2007, 15. ქართული მოწესრიგების მიხედვითაც, ფაქტობრივად, იმავე შედეგთან გვაქვს საქმე, რადგან, თუკი სტანდარტული პირობების ოფერენტს პასუხობენ არსებითად თანხმობით, თუმცა შეცვლილი, საკუთარი სტანდარტული პირობებით და პირველი მხარე ისე, რომ ყურადღებას არ აქცევს კონტრშეთავაზებას, იწყებს შესრულებას, თანხმდება კონკლუდენტური მოქმედებით.

[64] სსკ-ის 344-ე მუხლი.

ხმების მიზნებიდან გამომდინარე, მოულოდნელი აღმოჩნდეს მომხმარებლისათვის. მოულოდნელობის ეფექტი არა მარტო ვალდებულების შინაარსსა და მის განკერძოებულობას ეხება, არამედ პირობის ადგილსაც ტექსტში. მაგალითად, შეუსაბამო სათაურის ქვეშ წესის ჩართვა ადრესატის მოლოდინის საწინააღმდეგოდ ითვლება, რადგან მიიჩნევა, რომ, როგორც წესი, მომხმარებელი დეტალურად არ კითხულობს ხოლმე ტექსტს და ენდობა კონტრაჰენტს.[65]

იმ შემთხვევაში, თუკი სტანდარტული პირობა წარმატებით გაივლის პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტს, მისი მოქმედება მაინც კითხვის ნიშნის ქვეშაა შინაარსის სამართლიანობის თვალსაზრისით, თუმცა მანამდე უნდა განვიხილოთ კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც თავისი შინაარსით როგორც პროცედურული, ისე შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების ტესტების ნიშნებს მოიცავს.

6. ბუნდოვანი სტანდარტული პირობა

სსკ-ის 345-ე მუხლი ეხება ბუნდოვანი სტანდარტული პირობის განმარტებას. ფორმულირებაში პირდაპირი მითითება კეთილსინდისიერების შინაარსობრივ ტესტზე არ კეთდება, თუმცა ეს უკანასკნელი შეიძლება სწორედ იქცეს იმ გზად, რომლის გამოყენებითაც ხდება ცალკეული შემადგენლობებისათვის გამოსაყენებელი წესის ფორმირება.

ბუნდოვანების ერთგვარი განზოგადებული კლასიფიკაცია შემდეგნაირია: იგი შეიძლება გამომდინარეობდეს გამოყენებული გამონათქვამების ორაზროვნებიდან, ფორმულირების უსრულობიდან ან წესის გავრცელების ფარგლების განუსაზღვრელობიდან.[66, 67]

ასევე, შესაძლებელია, სტანდარტული პირობა თავისთავად ნათელი წესის შემცველი იყოს, თუმცა ეწინააღმდეგობოდეს ხელშეკრულების სხვა პირობას.

ასეთ დროს, ცხადია, საჭირო ხდება პირობის განმარტება, რათა წესის გამოყენება შესაძლებელი გახდეს და მივიღოთ შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი. ზოგადად, ხელშეკრულებათა განმარტება ობიექტური შინაარსის საფუძველზე ხდება – ეს იმას გულისხმობს, რომ გამოვლენილი ნების ობიექტურ შინაარსს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა და

---

[65] *Zerres T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, Jurawelt, online publication, 2011, 11. იხ. <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf>.

[66] *Oughton D., Davis M.*, Sourcebook on Contract Law, Second Edition, Cavendish, 2000, 205.

[67] ასევე, იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 9ას-291-273-2014 განჩინება. საკასაციო სასამართლომ განუხილველად დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც სადაზღვევო ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობის ბუნდოვნად ჩათვლის მიზეზად მითითებულ იქნა ფრაზა „მსგავსი უხეში დარღვევები". პირობა ეხებოდა მზღვეველის მიერ სადაზღვევო პრემიის გადახდისაგან გათავისუფლებას ხელშეკრულებით ჩამოთვლილ, მძღოლის ბრალეულობით გამოწვეულ შემთხვევებში. სასამართლომ ჩათვალა, რომ „ბრალის საკითხის გარკვევა შეფასებითი მსჯელობის საკითხია" და ხელშეკრულებაში ჩამოთვლილ შემთხვევებსა და დამდგარ სადაზღვევო შემთხვევაში ამ კომპონენტის სრულყოფილად შეფასების შესაძლებლობა არ გააჩნდა „...ფიზიკურ პირს, როგორც, ჩვეულებრივ, საღად მოაზროვნე ადამიანს, რომელსაც რისკების მაქსიმალურად დაზღვევის მიზანი ამოძრავებს და ამ ინტერესით მიმართავს ერთ-ერთ მსხვილ კომპანიას, როგორც გარკვეული ისტორიის მატარებელს და პრესტიჟის მქონეს, როგორც სანდო პარტნიორს".

არა შინაგან სურვილს.[68] სსკ-ის 345-ე მუხლის მიხედვით, მოცემული შინაარსის განმარტების სპეციალური მეთოდი (რომელსაც უპირატესობა ენიჭება) – ე.წ. *contra proferentem* წესი – ადრესატის სასარგებლოდ განმარტება. იგი მოდიფიცირებას უკეთებს, ზოგადად, ნების გამოვლენისა და ხელშეკრულების განმარტების წესებს. მომხმარებლისათვის ხელსაყრელი განმარტების წესი კიდევ უფრო გამყარებულია დირექტივის ტექსტით, სადაც ნაცვლად ტერმინ „ხელსაყრელისა", „ყველაზე ხელსაყრელი"[69] გამოიყენება. სტანდარტული პირობების შემთხვევაში ათვლის წერტილია ის, რომ იგი, თავისთავად, ან ცვლის კანონში მოცემულ დისპოზიციურ წესს, ან ახალს ადგენს იმგვარად, რომ იგი შემთავაზებლისათვის იყოს სასარგებლო; შესაბამისად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონისმიერი (დისპოზიციური ნორმით გათვალისწინებული რეგულირება) წესი უფრო ხელსაყრელია მომხმარებლისათვის.[70, 71] დისპოზიციური რეგულირების არარსებობისას, როდესაც შემთავაზებელი სრულიად ახალ წესს რთავს ხელშეკრულებაში, სიტუაცია რთულდება; იქ, სადაც, ზემოთ მოყვანილი კლასიფიკაციით, გამონათქვამია ბუნდოვანი, განმარტების ზოგადი წესების მიხედვით, მას საერთო საცხოვრებელ ადგილას (ანდა ასეთი ადგილის არარსებობისას, მომხმარებლის საცხოვრებელ ადგილას) არსებული მნიშვნელობა უნდა მივანიჭოთ. თუკი ფორმულირება არასრულია ან გავრცელების სფეროა დაუზუსტებელი, აუცილებელი უნდა ხდებოდეს ინტერესთა გაწონასწორება, ე.ი. კეთილსინდისიერების პრინციპით ხელმძღვანელობა. ეს უნდა ნიშნავდეს სტანდარტული პირობების შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების შეფასების ტესტის ამოქმედებას (სსკ-ის 346-ე მუხლის დანაწესი), რადგან სახეზეა არა ჩვეულებრივი პირობა, არამედ ის, რომელზეც ადრესატს ზეგავლენა არ ჰქონდა

---

[68] ნების განმარტების ზოგადი მექანიზმია ობიექტური, ადრესატისთვის აღქმადი შინაარსი. გამონაკლისია სსკ-ის 52-ე მუხლი, სადაც ნამდვილ შინაგან ნებაზე მახვილდება ყურადღება („ობიექტური განსჯის შედეგად", „არა მარტოოდენ... სიტყვასიტყვითი აზრიდან"), ეს ნორმა, როგორც წესი, არამიღებასავალდებულო ცალმხრივი ნების გამოვლენაზე ვრცელდება; 325-ე მუხლით რეგულირებული, ცალამხრივად (ან მესამე მხარის მიერ) განსასაზღვრი პირობები კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე დგინდება; 337-ე-339-ე მუხლებით მოცემულია ობიექტური კრიტერიუმები (საერთო საცხოვრებელ ადგილას არსებული ან აქცეპტანტის საცხოვრებელ ადგილას მიღებული მნიშვნელობა – გამონათქვამების ბუნდოვანებისას; ხელშეკრულების შინაარსთან ყველაზე ახლოს მდგომი მნიშვნელობა – ურთიერთსაწინააღმდეგო გამონათქვამების არსებობისას; სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები – მხარეთა უფლება-მოვალეობების განსაზღვრისას), სადაც ობიექტური განსჯის მეთოდი დომინირებს და გადამწყვეტია ის, თუ რა შეიძლება ყოფილიყო მხარეთა სურვილი.

[69] 93/13/EEC დირექტივის მე-5 მუხლი.

[70] შეად. *Zerres T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, Jurawelt, online publication, 2011, 9. იხ. <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German–Standard–Terms–of– Contract –Thomas–Zerres.pdf>.

[71] დღეს მოქმედი სახელშეკრულებო სამართლის ნორმები, უმეტესწილად, თანასწორთა შორის არსებული გარიგებების მიმართ მოქმედია და კანონმდებელიც ამ საწყისზე დაყრდნობით აკეთებს რისკებისა თუ უფლება-მოვალეობათა გადანაწილებას მხარეებს შორის. ეს იმას ნიშნავს, რომ ზოგადი დისპოზიციური ნორმები არ არის გათვლილი სამომხმარებლო ურთიერთობათა სპეციფიკაზე და, შესაბამისად, განმარტებისას შეთანხმებული წესის შინაარსის ჩანაცვლება კანონის დისპოზიციური ნორმით შესაძლოა, არ გვაძლევდეს სათანადო შედეგს, „სუსტი" მხარის სათანადოდ დაცვის თვალსაზრისით.

მოლაპარაკებების პროცესში. უკანასკნელ შემთხვევასთან მჭიდრო კავშირშია სიცხადისა და აღქმადობის მოთხოვნა, რომელიც წაეყენება სტანდარტულ პირობას, რათა იგი იქცეს ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად. ეს მოთხოვნები გადაულახავ დაბრკოლებად იქცევა ბუნდოვანი პირობის ხელშეკრულების ნაწილად ქცევისას. ამდენად, ჩნდება კითხვა – რა ეტაპზე რა უნდა შეფასდეს? თუკი სტანდარტული პირობა ატიპური შემთხვევისთვისაა შექმნილი, მოდიფიცირებას არ უკეთებს დისპოზიციურ წესს და, ამასთან, ბუნდოვანიცაა, შეიძლება თუ არა, იგი გადაიქცეს ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად.[72] თუკი პირობა ნათელია, ცალკე აღებული, მაგრამ ეწინააღმდეგება სხვა სახელშეკრულებო პირობას, განმარტების ზოგადი წესებით (სსკ-ის 338-ე მუხლი), ხელშეკრულებასთან ყველაზე მეტად შესატყვისი მნიშვნელობა უნდა იქნეს გამოყენებული. მაგრამ აქვე ჩნდება შესაძლებლობა, რომ ურთიერთსაწინააღმდეგო პირობები თავიდანვე ამოვარდეს ხელშეკრულებიდან, როგორც წესები, რომლებიც პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტს ვერ უძლებს. ნებისმიერი მათგანის, როგორც თავისთავად, დამოუკიდებლად ცხადი პირობის, ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად დატოვება შემდგომ არ უნდა გამორიცხავდეს სსკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით მის შეფასებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, სულ მცირე, კეთილსინდისიერების შეფასების წესი უნდა ამოქმედდეს, რადგან სხვა შემთხვევაში მივიღებთ სსკ-ის 345-ე მუხლის საწინააღმდეგო სამართლებრივ შედეგს. აქვეა მოსაყვანი შემთხვევა, როდესაც ნებისმიერი ზემოაღნიშნული გზით ხელშეკრულებას აკლდება ნაწილი, რომელიც აუცილებელია და არ გვაქვს არც კანონით და არც ცხადი შეთანხმების სახით. ეს ყველაზე რთული შემთხვევა გადაწყვეტას ე.წ. „ხარვეზის შევსების"[73] განმარტების მეთოდით ექვემდებარება, რომელზე დეტალური მსჯელობაც, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, შორს წაგვიყვანდა.

დოქტრინაში მითითებულია, რომ სპეციალური განმარტების მეთოდის მიზანია, წააქეზოს ბიზნესი, ცხადი, კონკრეტული და სამართლიანი პირობები შეიტანოს ხელშეკრულებაში.[74] წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი ვერ შეძლებს, დაეყრდნოს პირობას, რომელიც მხოლოდ მისთვისაა სასარგებლო.

---

[72] ეს პრობლემა საწყისშივე გამოკვეთილი იყო 93/13/EEC დირექტივის წევრ ქვეყნებში იმპლემენტაციის ანალიზისას. იხ. *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M. (eds.),* Universität Bielefeld, April 2007, 347.

[73] „Ergänzende Vertragsauslegung". დეტალურად იხ. *კროპჰოლერი ი.,* §157-ის კომენტარი, მე-5 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 77.

[74] *ალადაშვილი ა.,* 345-ე მუხლის კომენტარი, I ნაწილი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 1.

7. კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობათა „შავი“ და „რუხი“ სიები

სტანდარტული პირობების სამართლიანობა (კეთილსინდისიერება), შინაარსის თვალსაზრისით, ორი სხვადასხვა დონის ტესტით ფასდება (სსკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლები). ორივე ამ ტესტის წინაპირობა ისაა, რომ ისინი გამოიყენება მხოლოდ მომხმარებელსა და ბიზნესს შორის დადებული გარიგებებისათვის მაშინ, როდესაც სსკ-ის 346-ე მუხლი (სტანდარტული პირობების ზოგადი კეთილსინდისიერების ტესტი) ვრცელდება ყველანაირ გარიგებაზე. ერთი მათგანი, პირობითად, შეიძლება იწოდოს „ტესტად“, რადგან პირობის შინაარსი, უბრალოდ, დარდება იმ ჩამონათვალს, რომელსაც კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს. ამ ჩამონათვალს პირობითად „შავ სიას“[75] უწოდებენ და ის მოცემულია სსკ-ის 348-ე მუხლით. ეს ჩამონათვალი *ex lege* ბათილ პირობებად განიხილება და დამატებით დასაბუთებას არ საჭიროებს. ნორმა უფრო სპეციალურია სტანდარტული პირობებისათვის მოქმედ ზოგად კეთილსინდისიერების წესთან შედარებით (სსკ-ის 346-ე მუხლი) და მასზე უპირატესი ძალა აქვს. ეს განაპირობებს კეთილსინდისიერების შინაარსობრივი კონტროლის რიგითობაში ამ ნორმის გამოყენების პირველობას.აღსანიშნავია,რომმოქმედრედაქციას ფორმულირების ხარვეზი აქვს, რადგან სსკ-ის 348-ე მუხლის დისპოზიციის ფორმულირება არ იძლევა იმის გარკვევის შესაძლებლობას, რომ მასში ჩამოთვლილი პირობები თავიდანვე, ყოველგვარი დამატებითი შემოწმების გარეშე, ბათილად იქნეს მიჩნეული.[76] დასკვნა, რომ 348-ე მუხლში მოცემული პირობები განსხვავდება 347-ე მუხლის სიისაგან, შეიძლება მათი შინაარსიდან გამოვიყვანოთ, სულ მცირე, იმ შემთხვევებში[77], როცა „შავ სიაში“ მოცემული პირობები ართმევს ადრესატ მხარეს კანონმდებლის მიერ მათთვის მინიჭებულ უფლებებს. არგუმენტაცია მყარი არ არის და თეორიული მოსაზრება შეიძლება საკამათო გახდეს, შესაბამისად, პრობლემა გამოსასწორებელი რჩება.

განსხვავებით სსკ-ის 348-ე მუხლისაგან, 347-ე მუხლი (ე.წ. „რუხი სია“) თვალნათლივ წარმოაჩენს შემოწმების აუცილებლობას, რადგან კანონმდებელი წმინდად შედარებითი კატეგორიებით ოპერირებს: „შეუსაბამოდ მაღალი“, „შეუსაბამოდ ხანგრძლივი“, „გაუმართლებლად“.[78] ამ სიაში მოცემული პირობები *a pirori* ბათილად არ ითვლება და მათი მისაღებობა სხვა გარემოებებთან კონტექსტით მოწმდება სსკ-ის 346-ე მუხლით მოცემული „ფორმულის“ მეშვეობით. სსკ-ის 348-ე მუხლიდან კი არაორაზროვნად ჩანს, რომ კანონმდებელს მხედველობაში აქვს შემზღუდველი დებულებები, სადაც შეფასებისათვის ნაკლები ადგილი რჩება.

---

75 ტერმინის გამოყენება ხშირია სამეცნიერო წყაროებში. მაგალითად, იხ. *Tichý L.,* Unfair Terms in Consumer Contracts, Sourcebook on Contract Law, Second Edition, Cavendish, 2000, 63.

76 ერთადერთი განსხვავება, რომელიც სსკ-ის 347-ე მუხლის დისპოზიციის ფორმულირებასთან არსებობს, არის კავშირი „აგრეთვე“, რაც პირდაპირი ენობრივი მნიშვნელობით დამატებით პირობებზე მიუთითებს.

77 გარდა ა), ბ) პუნქტებისა და ზ) პუნქტის მე-2 ნაწილისა.

78 ასევე შეად. *კროპჰოლერი ი.,* §307-ის კომენტარი, მე-2 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014, 190.

8. კეთილსინდისიერების „ზოგადი"[79] ტესტი

სსკ-ის 346-ე მუხლით მოცემულია „ზოგადი" ტესტი, რომელსაც ექვემდებარება ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცეული ნებისმიერი სტანდარტული პირობა. შეფასებისათვის, ცხადია, ორი შესადარებელი ობიექტი უნდა არსებობდეს. ერთია თავად ხელშეკრულებაში მოცემული სტანდარტული პირობა, ხოლო მეორე ის, რომელთან მიმართებითაც პირველის ვალიდურობა მოწმდება; ეს უკანასკნელი ლოგიკურად უკეთესია ადრესატისათვის. აქედან გამომდინარე, სახეზე უნდა იყოს ადრესატის მდგომარეობის გაუარესება, რადგან სტანდარტული პირობები დისპოზიციური ნორმებისაგან დევიაციის მიზანს ისახავს, გამაუარესებელი ეფექტი სწორედ ამ ნორმებთან შედარებით უნდა დადგინდეს.[80]

განსახილველ დებულებაში ერთგვარი წინააღმდეგობა შეინიშნება და ამაზე ლიტერატურაშიც არის მინიშნება ფრაზების შემდეგი კომბინაციით: „...კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ საზიანოა...". პრობლემა, რომელსაც ინტერპრეტატორები უსვამენ ხაზს, ისაა, რომ, თუკი პირობა საზიანოა ერთი მხარისათვის, ეს ავტომატურ რეჟიმში უნდა ნიშნავდეს წინააღმდეგობას კეთილსინდისიერების პრინციპთან – შეუძლებელია საზიანო პირობა იყოს კეთილსინდისიერი. ამდენად, კონსტრუქციას დამაბნეველად მიიჩნევენ.[81]

იმ დროს, როდესაც სტანდარტული პირობის კანონისმიერი, დისპოზიციური ანალოგი არ არსებობს, სახეზე უნდა იყოს მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობის დისპროპორცია.[82]

ხარისხი, რომლითაც სტანდარტული პირობის მიხედვით უარესდება მომხმარებლის მდგომარეობა, ყველაზე მეტად საყურადღებოა. ქართულ მოწესრიგებაში, უბრალოდ, „საზიანოობაზე" კეთდება აქცენტი. ამის საპირისპიროდ, 1993/13/EC დირექტივის[83] მიხედვით, მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს შორის „მნიშვნელოვან დისბალანსზეა" (significant imbalance) ყურადღება გამახვილებული. ტერმინი „მნიშვნელოვანი" მიანიშნებს იმა-

---

79 ტერმინ „ზოგადში" იგულისხმება სსკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლებთან მიმართებითი ხასიათი.

80 შეად. გსკ-ის §307, II, 1. ასევე, *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M. (eds.)*, Universität Bielefeld, April 2007, 385.

81 იქვე, *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M. (eds.)*, Universität Bielefeld, April 2007. მიუხედავად ამისა, სახეზეა დაკონკრეტებაც, რომელიც ევროპელი კანონმდებლის მიერ ტესტში კეთილსინდისიერების კრიტერიუმის დატოვებას ხსნის. ლოგიკა ეყრდნობა კეთილსინდისიერების მიმართებას არა საზიანოობის კრიტერიუმთან, არამედ, ობიექტური გაგებით, მთლიანად საქმის გარემოებებთან. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საერთო სურათი და შეფასება მომხმარებლისთვის საზიანოობაზე არა მარტო კონკრეტული შეთანხმების (განცალკევებულად) მიხედვით პოზიციების ურთიერთშეფასებით უნდა გაკეთდეს, არამედ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყველა გარემოება, რომელთა საფუძველზეც მხარეებმა მიიღეს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების მოცემული შინაარსით დადების შესახებ. იხ. *Nebbia P.*, Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law, Hart Publishing, 2007, 145-149; მსჯელობა ეყრდნობა 1993/13/EC დირექტივის პრეამბულის მე-16 პუნქტის ჩანაწერს.

82 ამ შემთხვევაში რეგულირებისათვის მეტად დამაკონკრეტებელი დებულება გსკ-ის § 307, II, 2 ნორმაშია მოცემული, რომლის მიხედვითაც გაუარესების შეფასების კრიტერიუმად განიხილება საფრთხე, რომელიც შეიძლება, შეექმნას „ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას".

83 მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

ზე, რომ მცირედი დისბალანსი მხედველობაში არ მიიღება. შესაძლოა, რომ რაიმე ვალდებულება, რომელსაც მომხმარებელი კისრულობს სტანდარტული პირობით, მაგალითად, შემცირებული ფასით, იყოს კომპენსირებული და, ასეთ დროს, დისბალანსის შეფასება, ზოგადად, კეთილსინდისიერების კონტექსტით სახეზე არ იქნება; მეორე მხრივ, გამოითქმის მოსაზრება, რომ ყოველი კონკრეტული ვალდებულება უნდა შეფასდეს ბიზნესის მხრიდან საპირწონე ვალდებულებასთან მიმართებით და, თუკი, მიუხედავად მათ შორის დისბალანსისა, ობიექტურად ანალოგიურ პირობებში მყოფი სხვა მომხმარებელიც არ დადებდა ხელშეკრულებას, მნიშვნელოვანი არათანაზომიერება სახეზეა. არგუმენტაცია სხვადასხვა ქვეყნის მიხედვით სხვადასხვაგვარია ისევე, როგორც შეფასების კონტექსტი და ხარისხის დონე. პოზიცია მნიშვნელოვან დისბალანსთან კრიტიკის საგანია და მასზე მოსაზრებები არაერთგვაროვანია.[84] ერთი რამ ცხადია, რომ მცირედი დისპროპორცია ვერ გახდება სტანდარტული პირობის ბათილობის საფუძველი.

სსკ-ის 346-ე მუხლით, მითითება საზიანოობაზე ტერმინ „მნიშვნელოვანის" გარეშეა მოცემული. ერთი შეხედვით, შესაბამისად, ქართული ვერსია მნიშვნელოვნად მკაცრია მის ევროპულ ანალოგზე, თუმცა ეს საკამათოდ შეიძლება იქცეს, რადგან ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან კავშირი აქაც არსებობს.[85] სსკ-ის 115-ე მუხლიდან გამომდინარე, უფლების რეალიზაცია შეიძლება შეიზღუდოს, თუკი იგი მხოლოდ იმ მიზნით ხორციელდება, რომ ზიანი მიადგეს სხვას; მეორე მხრივ, ურთიერთობის მონაწილეები, სსკ-ის მე-8 მუხლის მიხედვით, ვალდებულნი არიან, მხედველობაში მიიღონ ერთმანეთის ინტერესები და იმოქმედონ კეთილსინდისიერად. ამ პრინციპების რეალიზაცია მნიშვნელოვან შეზღუდვებთანაა დაკავშირებული: ერთი, რომ მისი ამოქმედება იშვიათობით სახიათდება;[86] ამას გარდა, აქცენტი აშკარა უსამართლობაზე კეთდება;[87] მარტოოდენ ზიანის მიყენების მიზანი 115-ე მუხლის მოქმედებას მნიშვნელოვნად ავიწროებს[88, 89].

---

[84] დეტალებისთვის იხ. *Nebbia P.*, Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law, Hart Publishing, 2007, 148-152.

[85] ფორმულირების პირდაპირი მნიშვნელობის მიუხედავად, ლიტერატურაში ეჭვის გარეშე სწორედ ეს ხაზია გატარებული. შეად., *ალადაშვილი ა.*, 346-ე მუხლის კომენტარი, მე-11 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 5.

[86] *ჟანტურია ლ.*, მე-8 მუხლის კომენტარი, მე-2 ნაწ., გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 5.

[87] იქვე, მე-11 ველი.

[88] *ჩაჩავა ს.*, 115-ე მუხლის კომენტარი, II ნაწ., მე-4 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2.

მეორე წინადადება, რომელიც სსკ-ის 346-ე მუხლშია მოცემული, ამსუბუქებს არაკეთილსინდისიერების მტკიცებას სტანდარტული პირობების შემთხვევაში. კერძოდ, შეფასებისას სავალდებულოდ გასათვალისწინებელ კონტექსტში შედის ხელშეკრულების დადებისას არსებული გარემოებები, მხარეთა ინტერესები[90] და „სხვა". ინტერესთა ბალანსი მნიშვნელოვანწილად მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობათა გადანაწილებაზეა დამოკიდებული, რისი ანალიზიც, კეთილსინდისიერებასთან შეუთავსებლობის კონტექსტით, ისედაც კეთდება, რათა დადგინდეს „მნიშვნელოვნად" საზიანოობა, როგორც შემადგენელი კომპონენტი. მოლაპარაკებებისას არსებული გარემოებების გათვალისწინების შესაძლებლობას ეს საკანონმდებლო ჩანაწერი პირდაპირ აძლევს მოსამართლეს და ამ თვალსაზრისით იგი მნიშვნელოვანია.

9. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი საკითხების ანალიზით ირკვევა, რომ სახეზეა რიგი პრობლემებისა, რომლებიც დღეს მოქმედი ნორმებით ნაკლებად ადეკვატურად წესრიგდება და, ცალკეულ შემთხვევებში, მოითხოვს საკანონმდებლო ნორმების საკმაოდ რთულ ინტერპრეტაციას იმისთვის, რომ მიღწეულ იქნეს დამაკმაყოფილებელი სამართლებრივი შედეგი. კერძოდ:

- დაზუსტებას საჭიროებს სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმების გავრცელების სფერო. სასამართლო პრაქტიკა არადამაჯერებელია ამ საკითხთან მიმართებით. მაგალითად, კორპორატიული და მისი მსგავსი სახელშეკრულებო დებულებები საკმარისი სპეციფიკურობით ხასიათდება და მათი რეგულირება არ უნდა ექცეოდეს განსახილველი ნორმების მოქმედების არეალში.

- მრავალჯერადობის კრიტერიუმის მოქმედების ფარგლები დასაზუსტებელია, რაც არსებულ მოწესრიგებაში ზოგადი სახით მაინც რჩება, ევროპული გამოცდილების გათვალისწინებით კი, სულ მცირე, სამომხმარებლო გარიგებებში მასზე უარია ნათქვამი. ამაზე მიუთითებს არა მარტო ქართულ კანონმდებლობაში დასანერგი 1993/13/EC დირექტივის სტანდარტი, არამედ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა და კავშირის წევრი ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობები.

- სტანდარტულად ხელშეკრულების არსებითი პირობის განხილვა ნაკლებად მიზანშეწონილი უნდა იყოს თანამედროვე ლიბერალური საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, თუმცა ამგვარი გამორიცხვა სათანადო სისტემური ინტერპრეტაციის გზით მიღწევადია

---

[89] გერმანული რეგულირებისათვის, იხ. *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treaties, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 130. სახელშეკრულებო პირობის კონტროლი მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებშია შესაძლებელი (extreme cases), როდესაც უფლების რეალიზაცია უხეშად უსამართლოა (grossly unfair); ასევე, იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, 95.

[90] ამ კრიტერიუმის გათვალისწინების მაგალითად გამოდგება ზას-291-273-2014 განჩინებაში (იხ. 67-ე სქ.) მოცემული მსჯელობა.

ყოველგვარი საკანონმდებლო ჩარევის გარეშე. მიუხედავად ამისა, იქ, სადაც აუცილებელი ხდება ნორმათა განმარტება, კლებულობს სიცხადისა და წინასწარგანჭვრეტადობის ხარისხი, რაც ნაკლებად არგია სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.

- სამომხმარებლო ურთიერთობათა რეგულირების აშკარა სიმწირე თვალსაჩინოა. თავისთავად, ეს საკითხი უფრო გლობალური ხასიათისაა, ვიდრე წინამდებარე სტატიაში განსახილველი თემატიკა, თუმცა მოცემული კონტექსტით კიდევ ერთხელ წარმოჩნდება პრობლემა, რომ სტანდარტული პირობის ინტერპრეტაციის სპეციალური მექანიზმი ამის გამო ნაკლებეფექტიანია; გარიგების ძლიერ მხარეს უნარჩუნდება სტიმული, უდიერად მიუდგეს სტანდარტული პირობების ფორმულირების საკითხს იმ შეგრძნებით, რომ ბუნდოვანებისას მოქმედი დამცავი ნორმები მას მაინც მნიშვნელოვნად ხელსაყრელ პოზიციებში დატოვებს, რადგან ამოქმედდება კანონისმიერი წესი, რომელიც შექმნილია თვისებრივად თანასწორთა ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად.

- სსკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლების დისპოზიციები სათანადო დაკონკრეტებას საჭიროებენ, რადგან მოქმედი რედაქციით ვერ მიიღწევა საკმარისი სიცხადე იმასთან დაკავშირებით, პირობათა რომელი ნუსხაა ბათილი ყოველგვარი დამატებითი შეფასების გარეშე.

- კეთილსინდისიერების ზოგადი ტესტი, რომელიც სსკ-ის 346-ე მუხლითაა წარმოდგენილი, ბადებს კითხვებს კეთილსინდისიერების ზოგადი შეფასების წინაპირობების (სსკ-ის მე-8 და 115-ე მუხლები), საზიანოობის ელემენტთან ერთად, კუმულაციურად გამოყენებასთან დაკავშირებით. სტანდარტული პირობების შემთხვევაში ისედაც ცხადია, რომ თავიდანვე არსებობდა უთანასწორო გარემო ხელშეკრულების დადებისას იმით, რომ ადრესატს არ ჰქონდა შეთავაზებულის შინაარსზე ზეგავლენა; ნდობის არსებობა ყოველდღიურ სამომხმარებლო გარიგებებში ასევე საკამათო შეიძლება იყოს. ამიტომაც ფორმულირებაში მხოლოდ მნიშვნელოვნად საზიანოობის ელემენტის შემოტანა ხსნის ნდობასა და კეთილსინდისიერებასთან წინააღმდეგობის არსებობის აუცილებლობას.

ბიბლიოგრაფია

1. ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>.
2. კანონით ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ №5277, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19798>.
3. საქართველოს კონსტიტუცია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>.
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>.
5. კანონპროექტი მომხმარებელთა უფლებების შესახებ <http://info.parliament.ge/№law-drafting/9950>.
6. კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ (გაუქმებულია) (in Georgian) (დოკუმენტიდამუშავებისსტადიაშია,როგორც საარქივო).
7. სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის №71 ბრძანება, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1010061>.

8. საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2011 წლის №18 დადგენილება წყალმომარაგების ტარიფების შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1498805>.
9. საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2008 წლის №33 დადგენილება ელექტროენერგიის ტარიფების შესახებ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/80698>.
10. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/>.
11. სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ ევროპული საბჭოს დირექტივა 93/13/EEC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>.
12. მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2011/83/, <http://cur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0 083& from=EN>.
13. *ალადაშვილი ა.,* 342-ე, 343-ე, 345-ე და 346-ე მუხლების კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 1, 2 (343-ე მუხლი), 2, 3 (342-ე მუხლი), 1 (345-ე მუხლი), 5 (346-ე მუხლი), <http://www.gccc.ge>.
14. *ბაღიშვილი ე.,* 334-ე მუხლის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2, <http://www.gccc.ge>.
15. *ზოიძე ბ.,* 342-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს სამოაქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, სამართალი, 2001, 182.
16. *კაკოიშვილი დ.,* ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნესსამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის ბიზნესსამართლის ეროვნული ცენტრისა და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ერთობლივი აკადემიური გამოცემაა, 2013, 68, <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Geo_Comm_Law_Review_2013.pdf>.
17. *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, 95.
18. *კროპჰოლერი ი.,* 125-ე პარ.-ის კომენტარი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბ., 2014. 233.
19. *სვანაძე გ.,* სსკ-ის 448-ე მუხლის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 5,6, <http://www.gccc.ge>.

20. *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, 2010, 7-9, <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio_chachava.pdf>.
21. *ჩაჩავა ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 4-5, <http://www.gccc.ge>.
22. *ჩაჩავა ს.*, 115-ე მუხლის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2, <http://www.gccc.ge>.
23. *ჭანტურია ლ.*, მე-8 მუხლის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP) ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLOG) ერთობლივი პროექტი, 5, <http://www.gccc.ge>.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-755-811.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-1225-1245-2011.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-376-357-2013.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-291-273-2014.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება № ას-28-25-2015.
29. Guidance on the unfair contract terms provisions in the Consumer Rights Act 2015, Competition and Markets Authority, <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf>.
30. *Ebers M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner C., Ebers M.* (eds.), Universität Bielefeld, April 2007, 347, 351-353, 385, <http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf>.
31. *Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. (*eds.), European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier, European Publishers, 2008, 527.
32. *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treaties, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 46 ff., 130, 175-176.
33. *Nebbia P.*, Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law, Hart Publishing, Oxford, Portland (Oregon), 2007, 46-48, 145-149, 148-152.
34. *Oughton D., Davis M.*, Sourcebook on Contract Law, Second Edition, Cavendish, 2000, 205.
35. *Reich N., Micklitz Hans-W., Rott P., Tonner K.*, European Consumer Law, 2nd Edition, Itersentia, 2014, 127, 128-131.
36. *Tichý L.*, Unfair Terms in Consumer Contracts, Sourcebook on Contract Law, Second Edition, Cavendish, 2000, 63.
37. *Treitel G.*, The Law of Contract, Eleventh Edition, Thomson/Sweet and Maxwel, Gloucester (UK), 2003, 20, 215, 217.

38. *Weatherill S.*, EU Consumer Law and Policy, Elgar European Law, Cheltenham (UK), Northampton (USA), 2005, 121.
39. *Zerres T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, 2, 2, 3, 9, 11, <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf>.
40. C-240/98 to C-244/98 (გაერთიანებული) – Océano Grupo Editorial SA v. Murciano Quintero [2000] ECR I-04941.
41. C-168/05 – Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL [2006] ECR I-10421.

დავით მაისურაძე*

დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების, გამოყენების საკითხი
(საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში)
(კრიტიკული ანალიზი)

ღია ტიპის სააქციო საზოგადოებები, როგორც წესი, დიდი კორპორაციებია, სადაც თავმოყრილია მრავალმილიონიანი კაპიტალი. ასეთი კორპორაციების სიდიდე გამოიხატება, ასევე, აქციონერების რაოდენობითა და ფასიანი ქაღალდებით, მათ შორის, წილობრივი მონაწილეობის მქონე ფასიანი ქაღალდებით აქტიურ ვაჭრობაში.

ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობა ითვალისწინებს მნიშვნელოვანი შენაძენისას, ასევე, სატენდერო შეთავაზების განხორციელების დროს, ტრანსაქციის გამჭვირვალეობას და მარეგულირებლისა და ემიტენტის ინფორმირებულობას. თუმცა, მეორე მხრივ, ღიაობის პროცესი შესაძლებლობას აძლევს კორპორაციის მენეჯმენტს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განიხილოს კორპორაციის სამომავლო სტრატეგია და მიზნები და კორპორაციაში, საკონტროლო პაკეტის შესაძლო ცვლილების შემთხვევაში, მიიღოს გადაწყვეტილება კორპორაციის, მისი აქციონერებისა და დაინტერესებული პირების ინტერესების შესაბამისად.

საკორპორაციო კანონმდებლობა დირექტორატს და სამეთვალყურეო საბჭოს ხელმძღვანელობის, ე.წ. ფიდუციურ, მოვალეობებს აკისრებს. მენეჯმენტი ვალდებულია, დაიცვას გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობები და კეთილსინდისიერების პრინციპი. მენეჯმენტის ყველა ქმედება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებს უნდა ემსახურებოდეს.

აქედან გამომდინარე, მენეჯმენტის ბიზნესგადაწყვეტილებები განსაკუთრებით საინტერესოა მაშინ, როდესაც კორპორაციას ემუქრება გასხვისება, ხოლო კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების დასაცავად მენეჯმენტი მიმართავს კორპორაციულსამართლებრივ თავდაცვით ღონისძიებებს.

ერთ-ერთი ყველაზე უფრო გავრცელებული და პოპულარული თავდაცვითი ღონისძიება არის Poison Pills, ე.წ. „მოწამლული აბები“, აქციონერის დამატებითი უფლება, რომელიც აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის, კერძოდ, პრაქტიკოსი იურისტების ქმნილებაა და აქტიურად გამოიყენება აშშ-ის ყველაზე უფრო დიდი კორპორაციების მიერ.

სტატიის მიზანია, განიხილოს „მოწამლული აბების“ ფორმები და განვითარების ეტაპები, ასევე, განმახორციელებელი მმართველობის ორგანოების საკითხი და ამ ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისობა კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებთან.

---

* სამართლის დოქტორი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტისა და შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

ამავდროულად, სტატია მიზნად ისახავს, კრიტიკულად განიხილოს აქციონერის დამატებითი უფლების სხვადასხვა მხარე და მკითხველს შესაძლებლობა მისცეს, დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს და შეაფასოს „მოწამლული აბების" დადებითი თუ უარყოფითი მხარეები და მისი გამოყენების შესაბამისობა კორპორაციის საუკეთესო ინტერესთან.

საკვანძო სიტყვები: *კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები, აქციონერის დამატებითი უფლება, „მოწამლული აბები", საზოგადოების საუკეთესო ინტერესი, ხელმძღვანელობის მოვალეობანი, სამეწარმეო განსჯის წესი.*

1. შესავალი

თანამედროვე საკორპორაციოსამართლებრივ ურთიერთობებში განვითარებული ქვეყნების კორპორაციები, ღია ტიპის სააქციო საზოგადოებები[1], რომლებიც ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობენ საფონდო ბირჟაზე, განსაკუთრებით აქტიურად იყენებენ თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივ ღონისძიებებს.[2]

ღია ტიპის სააქციო საზოგადოებები, რომლებიც ვაჭრობენ ფასიანი ქაღალდებით საფონდო ბირჟაზე, შეიძლება გახდნენ როგორც მეგობრული, ასევე, მტრული შეძენის სამიზნეები. მეგობრული შეძენის დროს ხელშემკვრელი მხარეების მენეჯმენტი ერთად განიხილავს, იწონებს ან უარყოფს სამომავლოდ დასადებ ტრანსაქციას და შესაბამის რეკომენდაციებს უზიარებს კორპორაციის აქციონერებს; ხოლო მტრული შეძენის დროს შემძენი კორპორაცია ცდილობს, დირექტორატის გვერდის ავლით და უშუალოდ აქციონერებთან კონტაქტის დამყარებით, შეიძინოს სამიზნე კორპორაციის აქციები.[3] მტრული შეძენისგან სამიზნე კორპორაციის დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი არის სწორედ თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებების გამოყენება.

თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებების ძირითადი მიზანია, დაიცვას სამიზნე კორპორაცია მოსალოდნელი მტრული შეძენისგან, ასევე, უზრუნველყოს კორპორაციებს შორის დადებული გარიგების საიმედოობა და განხორციელება მესამე მხარის ჩარევისგან დამოუკიდებლად.

სასამართლო პრაქტიკით დასტურდება, რომ ეს ღონისძიებები განამტკიცებენ კომპანიის დაცულობას, თვითმყოფადობას, სტრატეგიულ განვითარებას ნებისმიერი სხვა

---

1 *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულსამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 34-42.

2 ვრცლად კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებების შესახებ იხ. *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015.

3 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 26-30.

კორპორაციის მტრული შეძენის წინააღმდეგ, ამავდროულად, ასეთი ღონისძიებები ხელს უწყობენ აქციებზე ფასის შენარჩუნებასა და ზრდას.[4]

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ თავდაცვის ღონისძიებების განხორციელების ერთ-ერთი ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი საფუძველი არის საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვა, რის შესაბამისად მოქმედების ვალდებულებაც აქვთ კორპორაციის მმართველ ორგანოებს. ამავდროულად, ეს პრაქტიკა თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებების განმახორციელებელ სუბიექტად კორპორაციის ბორდს მიიჩნევს.[5]

თავდაცვის კორპორაციულ ღონისძიებებს შორის განსაკუთრებით აქტუალური და, ამავდროულად, ერთ-ერთი ყველაზე უფრო კომპლექსურია უფლებები, რომლებიც შეიძლება მიენიჭოს სამიზნე კორპორაციის აქციონერს.[6]

ეს უფლებები განსაკუთრებით საინტერესოა აქციონერთა შორის შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის პრინციპის[7] დამკვიდრების თვალსაზრისით, რისი ლეგიტიმაციაც ხდება საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვის მოტივით.

თავდაცვით კორპორაციულსამართლებრივ ღონისძიებებს შორის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აქციონერის უფლებათა პაკეტი, ე.წ. აქციონერის დამატებითი უფლება, *Poison Pills*, რომლის გამოყენებაც გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან დაიწყო მტრული შეძენის წინააღმდეგ.[8] დღეისათვის „მოწამლული აბები" დანერგილია 1000-ზე მეტ ამერიკულ ღია ტიპის სააქციო საზოგადოებაში და ამერიკული 500 ყველაზე უფრო დიდი კორპორაციის ნახევარზე მეტში, რაც ამ ღონისძიებათა პაკეტს აქცევს ერთ-ერთ ყველაზე უფრო გავრცელებულ თავდაცვით ღონისძიებად.[9]

იმისათვის, რომ განხორციელდეს აქციონერის დამატებითი უფლება, როგორც თავდაცვითი ღონისძიება, ერთი მხრივ, უნდა ვიცოდეთ აქციონერთა უფლებები, მეორე მხრივ, მმართველობის რომელი ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას ასეთი ღონისძიებების გამოყენების შესახებ, რა შემთხვევაში არის გამართლებული თავდაცვითი ღონისძიებების განხორციელება, რა შეიძლება გახდეს ასეთი ღონისძიების ამოქმედების საფუძველი და რა კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიება.

აღიარებულია, რომ ყველა კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენების საფუძველია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვა. შესაბამისად, დამატებითი უფლების, როგორც თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიების, განხილვა მნიშვნელოვანია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების ჭრილში.

---

4 *Lipton M.*, Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 576-577.

5 *Paramount Communications v. Time*, Inc. Delaware Supreme Court, 1990, 571 A.2d 1140.

6 *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 514.

7 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" ჭრილში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე)", „სამართლის ჟურნალი", №1, თბ., 2014, 139-142.

8 *Lipton M.*, Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 573.

9 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, N.Y., 2006, 779.

აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, განვსაზღვროთ, თუ რა არის კორპორაციის საუკეთესო ინტერესი და უნდა მივიღოთ თუ არა მხედველობაში აქციონერებისა და დაინტერესებული პირების,[10] ე.წ. სტეიქჰოლდერების,[11] ინტერესი საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრის დროს. ამავდროულად, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, რომელი მმართველობის ორგანოა უფლებამოსილი, მიიღოს საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილება და ამ ინტერესების შესაბამისად განახორციელოს თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიებები.

წინამდებარე სტატიის ძირითადი მიზანია, განვიხილოთ აქციონერისთვის მინიჭებული თავდაცვითი ღონისძიებების პაკეტი (*Poison Pills*), განვსაზღვროთ ამ უფლებების ამოქმედების საფუძველი, მათი შექმნისა და განვითარების საფეხურები, ასევე, წარმოვაჩინოთ დამატებითი უფლების განხორციელებაზე უფლებამოსილი ორგანო და საზოგადოების საუკეთესო ინტერესები, რაც თავდაცვითი ღონისძიებების კანონმდებლობასთან შესაბამისობის განსაზღვრის ძირითადი კატალიზატორია.

წინამდებარე სტატია ეფუძნება დელავერის საკორპორაციო სამართლისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის შედარებითსამართლებრივ ანალიზს. აშშ-ის შტატ დელავერის საკორპორაციო სამართალი აღიარებულია როგორც საკორპორაციო სამართლისა და სასამართლო პრაქტიკის ერთ-ერთი ყველაზე უფრო წარმატებული მაგალითი მსოფლიოში, რომელმაც ხელი შეუწყო საკორპორაციო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტების შექმნასა და განვითარებას.[12]

მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი გერმანული სამართლის ზეგავლენას განიცდიდა, რაც გამოწვეული იყო „მეწარმეთა შესახებ" კანონის შემუშავების პროცესში გერმანელი მეცნიერების აქტიური ჩართულობით, 2008 წელს კანონში შეტანილი ცვლილებების შემდეგ, აქტიურად დაიწყო ანგლოამერიკული სამართლის ინსტიტუტების დანერგვა და კონტინენტური ევროპის სამართლის კლასიკური მიდგომებიდან გადახვევა.[13] წინამდებარე კვლევის ერთ-ერთი მიზანია, განვიხილოთ, თუ რამდენადაა შესაძლებელი ქართულ საკორპორაციო სამართალში აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის ინსტიტუტის „*Poison Pills*"-ის დანერგვა და გამოყენება.

აქციონერის დამატებითი უფლება არ არის ცალსახად საკანონმდებლო რეგულირების ობიექტი, არამედ კორპორაციებს შესაძლებლობა აქვთ, გამოიყენონ ან არ გამოიყენონ და განსაზღვრონ ასეთი ღონისძიებების იმპლემენტირების ალტერნატიული შესაძლებლობები პრაქტიკაში. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ დამატებითი უფლების იმპლემენტაციის საკითხი კორპორაციის საწესდებო ავტონომიის ფარგლებშიც, განსაკუთრებით იმ ფართო საწესდებო ავტონომიის პირობებში, რასაც „მეწარმეთა შესახებ" კანონი გვთავაზობს.

---

[10] *მახარობლიშვილი გ.,* კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 315-317.

[11] *Greenfield K.*, There's a Forest in Those Trees: Teaching About the Role of Corporations in Society, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 12-17.

[12] *Black S. L. Jr.*, Why Corporations Choose Delaware, Delaware Department of State, Del., 2007, <http://corp.delaware.gov/pdfs/whycorporations_english.pdf>.

[13] *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 410.

2. აქციონერის დამატებითი უფლების განმარტებისთვის (Warrant Dividend Plan)

აქციონერის დამატებითი უფლება არის თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიება, რომლის გამოყენების დროს ასეთი უფლების მატარებელ აქციონერებს აქვთ კორპორაციის მიერ ახლად გამოშვებული აქციების უკეთესი პირობებით, მათ შორის უფრო დაბალ ფასად, შეძენის უფლება.[14]

„მომწამლავი აბის" ტაქტიკამ ხანგრძლივი განვითარებითი პერიოდი განვლო, რომლის განმარტებითი დიაპაზონი საკმაოდ დიდია. მისი ზოგადი ფორმულარის შედგენა, სამოსამართლეო თუ დოქტრინულ დონეზე, მაინც განხორციელდა. ის დაუფლების პრევენცირების, ანუ რეგულირების *ex ante* საშუალებაა. ტერმინი „მომწამლავი აბი" შინაარსობრივად ბორდის მიერ აქციონერთათვის ისეთი უფლების მინიჭებას აღნიშნავს, რომელიც ბორდის მიერ უარყოფილი შეძენის სპეციფიკური გარემოებების წარმოშობისთანავე განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ღირებულებას სძენს კომპანიის მესაკუთრეთა მნიშვნელოვან პოზიციებს, ანუ ის არის თავდაცვის ტაქტიკა, რომელიც დაუფლების ტრანსაქციას ძვირად ღირებულს ხდის. მისი სიძვირე აღნიშნული ტაქტიკის დაუფლების განმახორციელებლისგან პროცესის გადალახვის მაღალ ღირებულებაშია".[15]

აქციონერის დამატებითი უფლება, როგორც დაუფლების საწინააღმდეგო თავდაცვითი ღონისძიება, შეიქმნა 1982 წელს. აქციონერის დამატებითი უფლება, როგორც თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიება, დანერგა და პრაქტიკაში პირველად გამოიყენა ადვოკატმა, გვარად ლიპტონმა. თუმცა დასახელებული თავდაცვის ღონისძიების პირველადი და ორიგინალური სახელი აბსოლუტურად განსხვავდება დღეს მოქმედი სახელისგან.[16]

„მოწამლული აბების" ორიგინალური სახელია *Warrant Dividend Plan*, სადაც *Warrant* განიხილებოდა როგორც ფასიანი ქაღალდი, რომელსაც სამიზნე კორპორაციის ბორდი გამოუშვებდა შემძენის შეთავაზებაზე პასუხის გასაცემად დროის გაზრდის (მოგების) მიზნით. ეს ღონისძიება ბორდს შესაძლებლობას მისცემდა, დრო მოეგო და ისე ეპასუხა შემძენის შეთავაზებაზე. თავდაცვის კორპორაციულ ღონისძიებას „მოწამლული აბები" (*Poison Pills*), როგორც მეტსახელი, შეარქვა ერთ-ერთმა საინვესტიციო ბანკირმა *ვოლ სტრიტ ჯერნალთან* ინტერვიუს დროს. ამ პერიოდიდან მოყოლებული, დასახელებული თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიების მიმართ გამოიყენება ტერმინი „მოწამლული

---

[14] *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 239.

[15] *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულსამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 161-162.

[16] *Lipton M.*, Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 573-576.

აბები".[17] ასევე, აქციონერის დამატებითი უფლება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მოხსენიებული ისეთი ტერმინით, როგორიცაა „აქციონერის უფლებათა გეგმა".[18]

1982 წლიდან დაიწყო *Warrant Dividend Plan-ის* სხვადასხვა ფორმის[19] წარმატებული გამოყენება სამიზნე კორპორაციის დირექტორატის მიერ.

2.1. დამატებითი უფლების ფორმები

აქციონერის დამატებითი უფლება, ძირითადად, ორი სახის არის: *flip-in* და *flip-over*.[20]

Flip-in გულისხმობს სამიზნე კორპორაციის შიგნით გატარებულ თავდაცვით ღონისძიებას, კერძოდ, აქციების დამატებითი ოდენობის გამოშვებას, რომლის შეძენის უფლება აქვს ტრანსაქციამდე არსებულ და/ან მმართველი ორგანოს მიერ განსაზღვრულ სამიზნე კორპორაციის აქციონერებს.[21] მაგალითად, თუ A არის სამიზნე კორპორაცია, სადაც B, ანუ შემძენი კორპორაცია, დაეუფლა აქციების 10%-ს, A კორპორაციის დირექტორატს უფლება აქვს, გამოუშვას დამატებითი აქციები, რომელთა შეძენა შეეძლება A კორპორაციის ყველა აქციონერს, გარდა B კორპორაციისა, ანუ A კორპორაციის აქციონერთა მხოლოდ 90%-ს. იმ შემთხვევაში, თუ A კორპორაციაში არის სულ 1000 აქცია, საიდანაც 100 აქციას ფლობს B კორპორაცია, A კორპორაცია გამოუშვებს დამატებით 1000 აქციას, რომლის შეძენის უფლება არ ექნებათ B კორპორაციის აქციონერებს. ეს ნიშნავს, რომ ნაცვლად 1000 აქციისა, სულ A კორპორაციას ექნება 2000 აქცია, საიდანაც კორპორაციის მფლობელობაში იქნება ისევ 100 აქცია, რომელიც, ნაცვლად 10 %-ისა, უკვე იქნება აქციათა 5 %-ის შესაბამისი.

A კორპორაციისთვის მოსალოდნელი საფრთხე არის B კორპორაციის მხრიდან მისი დაუფლება, თუმცა აქციების მხოლოდ 10%-ის ან 5%-ის ფლობის შემთხვევაშიც, B კორპორაციას აღმოუცენდება სხვადასხვა უფლება A კორპორაციის შიგნით, რაც შეიძლება საფრთხის შემცველი იყოს A კორპორაციის მენეჯმენტისთვის და, ზოგადად, კორპორაციის გამართული ფუნქციონირებისთვის. მაგალითად, „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის[22] თანახმად, საწარმოს პარტნიორებს, ზოგადად, აქვთ კონტროლისა და შემოწმების უფლებები, ხოლო ამავე კანონის 53-ე მუხლი[23] უფლებას აძლევს 5% აქციების, ასევე, 5% ხმის უფლების მქონე აქციების მფლობელ აქციონერს და აქციო-

---

17 *Lipton M.*, Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 576.

18 *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულსამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 162-163.

19 *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 239.

20 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 216-217.

21 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, N.Y., 2006, 779.

22 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მე-3.10 მუხლი.

23 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 53-ე მუხლი.

ნერთა ჯგუფს, განახორციელონ ისეთი უფლებები, როგორებიცაა: საწარმოს რიგგარეშე კრების მოწვევა, გარიგების ასლების გამოთხოვა, სამეურნეო მოქმედებების სპეციალური შემოწმება, ასევე, რიგგარეშე კრების დღის წესრიგად დირექტორის გადაყენების საკითხის შეტანა. დასახელებულიდან ცხადი ხდება, რომ აქციების გარკვეული ოდენობის, ამ შემთხვევაში, კანონით გათვალისწინებული მინიმალური ოდენობის ფლობა შესაძლებელია, საფრთხის შემცველი იყოს სამიზნე კორპორაციისთვის, რადგან შემძენ კორპორაციას შესაძლებლობა ეძლევა, ჩაერიოს მის შიდა საქმეებში. აქედან გამომდინარე, აქციონერის დამატებითი უფლების კორპორაციის შიგნით განხორციელება (*flip-in*) ემსახურება ამ საფრთხის გაუვნებელყოფას.[24]

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 54-ე მუხლი[25] აქციონერის დამატებითი უფლების კორპორაციის შიგნით განხორციელების შესაძლებლობას აქციონერთათვის უპირატესი შესყიდვის უფლების მთლიანად ან ნაწილობრივ გაუქმებით იძლევა. ამ პუნქტით გათვალისწინებული უპირატესი შესყიდვის უფლება ვრცელდება ახალგამოშვებულ აქციებთან მიმართებით.

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 59-ე მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტების თანახმად, საერთო კრების მიერ უფლებამოსილ ორგანოს შეიძლება მიენიჭოს ახალი აქციების განთავსების უფლება ნებადართული აქციების ფარგლებში. საერთო კრებამ ეს უფლებამოსილება შეიძლება მიანიჭოს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს, ასევე დირექტორებს.[26] შესაბამისად, კორპორაციის დირექტორატს შეუძლია, გამოუშვას აქციები, ხოლო საერთო კრებამ გაუუქმოს აქციონერების ნაწილს, ანუ ამ შემთხვევაში კორპორაციას, ახალგამოშვებულ აქციებთან მიმართებით უპირატესი შესყიდვის უფლება.

„აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლება აქციონერის კანონისმიერ უფლებას წარმოადგენს და მისი ჩამორთმევა აქციონერის სამართლებრივ მდგომარეობაში მნიშვნელოვან ჩარევად უნდა ჩაითვალოს. ამიტომ, აქციონერისთვის ამ უფლების ჩამორთმევა მხოლოდ განსაზღვრული პირობების არსებობისას უნდა იყოს შესაძლებელი და გამონაკლისს უნდა წარმოადგენდეს. აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლების ჩამორთმევა ან შეზღუდვა მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, როცა კაპიტალის გაზრდის დასახული მიზნის მიღწევა სხვაგვარად შეუძლებელია და აქციონერების უფლებების შეზღუდვა მთლიანად საზოგადოების ინტერესებს ემსახურება".[27]

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონის „მეწარმეთა შესახებ" 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის ბოლო წინადადება შესაძლებლობას აძლევს კორპორაციას, საწესდებო ავტონომიურობის პრინციპის გათვალისწინებით, საერთო კრების უფლებამოსილება, მათ შორის უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმება, გადასცეს სამეთვალყურეო საბჭოს ან/და დი-

---

[24] *Ji L.X.*, A New Look at Dead Hand Provisions in Poison Pills: Are They Per Se Invalid After Toll Brothers and Quiturn? 44 Saint Louis University Law Journal 223, 2000, 3-4.

[25] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 54-ე 6. (გ)მუხლი.

[26] იქვე, 1994, 59-ე მუხლი.

[27] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 376.

რექტორს.[28] როგორც ბოლო აბზაცში აღინიშნა, უფლების ასეთი სახით გადაცემა და საკუთრივ უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმება „მთლიანად საზოგადოების ინტერესებს უნდა ემსახურებოდეს".

აქედან გამომდინარე, თუ ეს დასაბუთებული იქნება მთლიანად საზოგადოების ინტერესების საფუძველზე, შესაძლებელია, კონკრეტულ შემთხვევაში პირდაპირ დირექტორატს ჰქონდეს როგორც ახალი აქციების გამოშვების, ასევე, აქციონერთა ნაწილისთვის უპირატესი შესყიდვის გაუქმების უფლება.

დამატებითი უფლების კორპორაციის შიგნით გამოყენებას თან სდევს შემძენი კორპორაციისთვის მნიშვნელოვანი უარყოფითი ეკონომიკური შედეგიც. კერძოდ, წილობრივი მონაწილეობის შემცირებით, შემძენი კორპორაცია მნიშვნელოვანი ფინანსური რისკის წინაშე დგება, რადგან, თუ ზემოთ განხილულ შემთხვევაში შეიძინა და ფლობს კორპორაციის 10%-ს, „მოწამლული აბების" ამოქმედების შემთხვევაში მისი წილობრივი მონაწილეობა შემცირდება და შესაძლოა, ჩამოვიდეს 1 ან 2%-ამდე, ან კიდევ უფრო შემცირდეს. ასეთი წილობრივი მონაწილეობაც დაუტოვებს შემძენ კორპორაციას გარკვეულ უფლებებს სამიზნე კორპორაციის შიგნით, მათ შორის „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53-ე მუხლის[29] შესაბამისად, თუმცა თანმდევი ფინანსური რისკის გამო „მოწამლული აბების" არსებობა შემძენი კორპორაციის მხრიდან მოლაპარაკებებისა და მტრული შეძენისგან თავის შეკავების მნიშვნელოვანი საფუძველია.

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ქართულ საკორპორაციო სამართალში შესაძლებელია აქციონერის დამატებითი უფლების დანერგვა და განხორციელება ფასიანი ქაღალდების გამოშვების გზით კაპიტალის გაზრდის შემთხვევაში და აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლების მთლიანი ან ნაწილობრივი გაუქმებით.

აქციონერის დამატებითი უფლების კორპორაციის ფარგლებს გარეთ განხორციელება (*Flip-over*) ძალიან საინტერესო საკორპორაციო სამართლებრივი ინსტიტუტია. ასეთ დროს სამიზნე კორპორაციის აქციონერებს აქვთ შემძენი კორპორაციის აქციების მიმართ დამატებითი უფლებები, რაც შეიძლება განმტკიცებული იყოს სამიზნე კორპორაციის წესდებაში. კერძოდ, თუ ტრანსაქციის პირველ საფეხურზე შემძენი კორპორაცია დაეუფლება სამიზნე კორპორაციის აქციების იმ ოდენობას, რაც საკმარისია სამიზნე კორპორაციის შემძენ კორპორაციასთან გასაერთიანებლად, სამიზნე კორპორაციის წესდებით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს სამიზნე კორპორაციის აქციონერებისათვის მინიჭებული დამატებითი უფლებები, რომელთა განხორციელების საფუძველი იქნება სამიზნე და შემძენი კორპორაციების შერწყმა.[30] მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ შემძენი კორპორაცია გადაწყვეტს სამიზნე კორპორაციის მიერთებას, სამიზნე კორპორაციის აქციონერებს ექნებათ შემძენი კორპორაციის ახალგამოშვებული აქციების განსაკუთრებული, სპეციალური

---

[28] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 54-ე 6 მუხლი.

[29] იქვე, 53-ე 3[1] მუხლი.

[30] *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 239.

პირობების გათვალისწინებით და საბაზრო და/ან ნომინალურ ღირებულებაზე ბევრად უფრო იაფად შეძენის უფლება.[31]

ასევე, წესდებით სამიზნე კორპორაციამ შეიძლება გაითვალისწინოს, რომ გაერთიანების შემთხვევაში, შემძენმა კორპორაციამ სამიზნე კორპორაციის აქციონერებს უნდა გადასცეს სამიზნე კორპორაციის აქციების სანაცვლოდ ბევრად უფრო მეტი შემძენი კორპორაციის აქცია. ამ ღონისძიების მიზანია, სამიზნე კორპორაციამ ხელი შეუშალოს შემძენ კორპორაციას შეძენის ტრანსაქციის დასრულებასა და შერწყმის ტრანსაქციის განხორციელებაში. თუ შემძენმა გადალახა „მოწამლული აბების" გამოყენების პირველი ეტაპი, „მოწამლული აბების" *flip-over* ვერსია, ხელს შეუშლის ორი კორპორაციის გაერთიანებას და სამიზნე კორპორაციას დამოუკიდებლად არსებობის და განვითარების შესაძლებლობას დაუტოვებს. „მოწამლული აბების" ეს შემთხვევაც შესაძლებელია, დავნერგოთ ქართული საკორპორაციო სამართლის პრაქტიკაში საწესდებო ავტონომიურობის პრინციპის საფუძველზე დაყრდნობით.

დამატებითი უფლების, როგორც თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიების განხორციელება, დაკავშირებულია ძალიან ბევრ საკორპორაციო სამართლის ინსტიტუტთან, მათ შორის, დირექტორატთან, დირექტორატის უფლებამოსილებისა და კომპეტენციის ფარგლებთან, გადაწყვეტილების მიღების წესთან, შეძენისა და დაუფლების ფორმებსა და სხვა საკითხებთან.

ამავდროულად, დამატებით უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებული ერთერთი ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი საკითხი არის საკუთრივ თავდაცვითი ღონისძიებების ძალმოსილების საფუძვლები და ამ საფუძვლების მიმართება აქციონერთა შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის პრინციპთან.

2.2. დამატებითი უფლების ძალმოსილების საფუძვლები და მისი მიმართება აქციონერთა შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის პრინციპთან

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი განამტკიცებს აქციონერების თანაბარი მოპყრობის პრინციპს.[32] ამ კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, „სპს-ის, კს-ის, შპს-ის, სს-ის და კოოპერატივის პარტნიორებს თანაბარ პირობებში თანაბარი უფლება-მოვალეობები აქვთ, თუ ამ კანონით ან წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი."[33] რომელიმე კლასის აქციის ფლობა არ აყენებს, მაგალითად, პრივილეგირებული აქციის მფლობელს ჩვეულებრივი აქციის მესაკუთრე აქციონერზე მაღლა. აქციის ამ ორივე სახეობას აქვს თავისი დადებითი და უარყოფითი, უპირატესი და არაპრივილეგირებული თვისებები. ამიტომაც, ამ ორი კლასის აქციიდან თუ რომლის ფლობაა „უკეთესი" – ეს, უბრალოდ, კონკრეტული შეხედულების საკითხია".[34]

---

[31] *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულსამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 165.

[32] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 330-331.

[33] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მე-3.9 მუხლი.

[34] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 331.

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი საუბრობს ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციების ხმისა და დივიდენდის მიღების უფლებაზე, ითვალისწინებს წესდებით უფლებების სხვაგვარად განსაზღვრის შესაძლებლობას და ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ „ერთი კლასის აქციები თანაბარი უფლებებით უზრუნველყოფენ მათ მფლობელებს“.[35] შესაბამისად, თანაბარ უფლებებში კანონი მოიაზრებს ერთი კლასის აქციების ხმისა და დივიდენდის მიღების თანაბარი უფლებებით აღჭურვას.[36]

52-ე მუხლის 1-ლი[1] პუნქტი ასევე განიხილავს სხვადასხვა კლასის აქციების არსებობას და მათი უფლება-მოვალეობების საწარმოს წესდებით გათვალისწინების შესაძლებლობას, თუმცა ამ პუნქტში არ არის ხაზგასმული, რომ ერთი კლასის აქციები თანაბარი უფლებებით უზრუნველყოფენ მათ მფლობელებს.[37] შესაბამისად, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი აღიარებს ერთი კლასის აქციების მფლობელებს შორის თანაბარი მოპყრობის პრინციპს ხმის უფლების საკითხთან და დივიდენდის მიღებასთან დაკავშირებით, ხოლო სხვა საკითხებთან მიმართებით შესაძლებლად თვლის შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის არსებობას, რაც საშუალებას აძლევს კორპორაციებს, პრაქტიკაში განახორციელონ უპირატესი შესყიდვის უფლების ერთი კლასის აქციონერებს შორის მთლიანი ან ნაწილობრივი გაუქმება, საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე.[38]

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ შემძენი კორპორაცია მტრული შეძენის განხორციელების დაწყებით თვითონვე ამკვიდრებს არათანაბარ მოპყრობას აქციონერებთან მიმართებით, რადგან, ფაქტობრივად, „აიძულებს“ აქციონერებს აქციის გასხვისებას.

აქციონერების იძულების საკითხი განსაკუთრებით გამოკვეთილია აქციების ორსაფეხურიანი სატენდერო შეთავაზების განხორციელების დროს, როდესაც შემძენის მიზანია, შეთავაზების პირველ ეტაპზე აქციათა მხოლოდ 51%-ის შეძენა, ხოლო მეორე ეტაპზე – აქციათა დანარჩენი ნაწილის.[39] ასეთი ტიპის შეთავაზება არის „სტრუქტურული იძულების“ საფრთხის მატარებელი.[40] ორსაფეხურიანი სატენდერო შეთავაზების განხორციელების დროს კორპორაცია იმ შემთხვევაშიც შეიძლება გაიყიდოს, როდესაც მის აქციონერებს აქციების გასხვისება არ სურთ, რადგან სამიზნე კორპორაციის აქციონერებმა არ იციან, თუ რა გადაწყვეტილებას მიიღებს მათი კოლეგა აქციონერი და, ამავდროულად, არ

---

35 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, 1994, 52-ე 1 მუხლი.

36 *მაისურაძე დ.,* კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ ჭრილში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე)“, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თბ., 2014, 128.

37 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, 1994, 52-ე1[1] მუხლი.

38 *მაისურაძე დ.,* კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ ჭრილში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე)“, „სამართლის ჟურნალი“, №1, თბ., 2014, 128-129.

39 *Cohen M. M.,* “Poison pills” as a Negotiating Tool: Seeking a Cease-Fire in the Corporate Takeover Wars, Columbia Business Law Review, Vol. 459, 1987, 11.

40 Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc. 2011 WL 806417 (Del. Ch. 2011).

უნდათ ტრანსაქციის მეორე ეტაპზე უმცირესობაში ყოფნა, შესაბამისად, ცდილობენ, აქციები შეთავაზების პირველსავე საფეხურზე გაასხვისონ.[41]

სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების დამკვიდრებამ, რომელსაც „მეწარმეთა შესახებ" კანონიც ითვალისწინებს,[42] შეამცირა ორსაფეხურიანი შეძენის მტრული ზეგავლენა აქციონერთა ნებაზე, თუმცა გამოთქმულია მოსაზრება, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შემძენს პირველ საფეხურზე უნდა აქციების 100%-ის შეძენა, ეს მაინც არის საფრთხის შემცველი აქციონერებისათვის, რადგან, ზოგადად, სატენდერო შეთავაზება არ არის ფუნქციურად აქციონერის ხმის უფლების ეკვივალენტი[43], ანუ არ შეიცავს ნების თავისუფალი გამოხატვისა და ხმის უფლების თავისუფლად განკარგვის ნიშნებს. ამ მოსაზრებისაგან განსხვავებული მიდგომა აქვს დელავერის სასამართლოს, რომელიც თვლის, რომ შეძენის პირველსავე საფეხურზე სამიზნე კორპორაციის აქციების 100%-ის შეძენის შეთავაზების შემთხვევა არ ჩაითვლება აქციონერებისათვის საფრთხის შემცველად.[44]

აქედან გამომდინარე, აქციონერებს შორის დამკვიდრებულია თანაბარი მოპყრობის პრინციპი, თუმცა ეს უკანასკნელი მოქმედებს ხმის უფლებასა და დივიდენდის მიღებასთან დაკავშირებით. ხოლო სხვა საკითხებთან მიმართებით მოქმედებს შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის პრინციპი, რასაც დელავერის სასამართლო პრაქტიკაც ადასტურებს.

თავდაცვითი ღონისძიების ძალმოსილების შემოწმების ფუძემდებლური ტესტი *იუნიკალის* საქმის განხილვისას ჩამოყალიბდა, სადაც საქმის განმხილველმა სასამართლომ ძალმოსილად ჩათვალა *იუნიკალის* ბორდის მიერ განხორციელებული თავდაცვითი ღონისძიება, რის საფუძველზეც ბორდმა აქციონერები სამიზნე და შემძენი კორპორაციის აქციონერებად დაყო.[45] კერძოდ, *იუნიკალის* ბორდმა განახორციელა ე. წ. „შერჩევითი სატენდერო შეთავაზება" საკუთარი კომპანიის აქციონერების მიმართ, მაგრამ შეთავაზება არ განახორციელა იმ აქციებთან მიმართებით, რომელთა მფლობელი უკვე იყო შემძენი კორპორაცია. შედეგად, აქციების გასხვისების მსურველმა აქციონერებმა აქციები თავისსავე კორპორაციას მიჰყიდეს და არა შემძენ კორპორაციას.

იუნიკალის საქმის განხილვისას სასამართლო ჩამოყალიბდა თავდაცვითი ღონისძიებების ძალმოსილების ორსტანდარტიან ტესტზე, კერძოდ: პირველი, იუნიკალს, როგორც კორპორაციას, ემუქრებოდა საფრთხე შემძენი კორპორაციისგან და, მეორე, გატარებული თავდაცვითი ღონისძიება იყო საფრთხის შესაბამისი. სასამართლომ ლეგიტიმურად მიიჩნია გატარებული თავდაცვითი ღონისძიება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ღონისძიება ამკვიდრებდა „დისკრიმინაციას" სამიზნე კორპორაციის აქციონერებს შორის.[46] შემდეგში აშშ-ის ფასიანი ქაღალდების მარეგულირებელმა კომისიამ აკრძალა სატენდერო შეთავა-

---

41 *მაისურაძე დ.,* კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 208-209.

42 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 53^2-ე მუხლი.

43 *Lipton M.,* Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.,* Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 575.

44 Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc. 2011 WL 806417 (Del. Ch. 2011).

45 Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. Delaware Supreme Court, 1985, 493 A.2d 946.

46 *Velasco J.,* The Enduring Illegitimacy of the Poison Pill, 27 Iowa Journal of Corporation Law 381, 2002, 4.

ზების შერჩევითობა,[47] თუმცა იუნიკალის სტანდარტი დღემდე რჩება როგორც თავდაცვითი ღონისძიების ლეგიტიმურობის შემოწმების საფუძველი.

შემდგომმა სასამართლო საქმეებმა უფრო დახვეწა აქციონერთა შორის შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის საკითხი. მაგალითად, *იუნითრინის* საქმეში კორპორაციამ საკუთარ აქციებთან მიმართებით გამოიყენა საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის უფლება,[48] რომელიც ასევე განმტკიცებულია „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონით.[49]

კორპორაცია *იუნითრინმა* აქციების გამოსყიდვა შესთავაზა როგორც ტრანსაქციამდე არსებულ აქციონერებს, ასევე შემძენ კორპორაციასაც, როგორც სამიზნის ერთ-ერთ აქციონერს, რადგან შემძენი კორპორაცია აქციების გამოსყიდვის დროისათვის უკვე დაუფლებული იყო სამიზნე კორპორაციის აქციების გარკვეულ ოდენობას. შედეგად, სამიზნე კორპორაციის მფლობელობაში აღმოჩნდა გასხვისების მსურველი აქციონერების (ახლო მიმავალ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერების) აქციები, რომლებიც, უკეთესი ფასის შეთავაზების შემთხვევაში, აქციების გასხვისებას აპირებდნენ, ხოლო შორს მიმავალ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერები აქციების გასხვისებას არც შემძენ კორპორაციაზე არ აპირებდნენ. შესაბამისად, იუნიკალის სამართლებრივი ძალმოსილების სტანდარტის გამოყენებით, სამიზნე კორპორაციამ აქციონერები დაყო ახლო მიმავალ პერსპექტივაზე ორიენტირებულ და შორს მიმავალ პერსპექტივაზე ორიენტირებულ აქციონერებად.[50]

აქციონერთა შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის სტანდარტი შესაძლებელია, დავნერგოთ ქართულ საკორპორაციო სამართალშიც, მითუმეტეს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ქართული მეცნიერული დოქტრინა, ქართველი მეცნიერების პოზიცია, თანხვედრაშია იუნიკალის სტანდარტით გათვალისწინებულ ორ საფუძვლიან წესთან.[51] კერძოდ, უნდა არსებობდეს კორპორაციისთვის მოსალოდნელი საფრთხე და გატარებული თავდაცვითი ღონისძიება უნდა იყოს საფრთხის ადეკვატური.[52] „მოწამლული აბების" კორპორაციის შიგნით განხორციელება, რომელიც ქართულ საკორპორაციო სამართალში აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლების მთლიანი ან ნაწილობრივი გაუქმებით ვლინდება, სწორედ აქციონერთა შერჩევით თანაბარ მოპყრობაზეა დაფუძნებული.

როგორც დამატებითი უფლების ზემოთ დასახელებული ავტორი, ასევე, სამეცნიერო დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა თანხმდებიან, რომ „მოწამლულმა აბებმა" არ უნდა

---

47 Rules and Regulations under the Securities Exchange Act of 1934, Rule 13 e-4, 14 d-10.

48 Unitrin, Inc. v. American General Corp., Supreme Court of Delaware, 1995, 651 A.2d 1361.

49 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 53[1]-ე მუხლი.

50 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 276-280.

51 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 376-377.

52 „კაპიტალის მომატების დროს უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმებისას საწარმოს ინტერესი გადამწყვეტია. ამიტომ ამ უფლების ჩამორთმევის სამართლებრივი საფუძველი უნდა იყოს ის, რომ იგი (1) კორპორაციის მიზანს, მის კეთილდღეობას ემსახურებოდეს და (2) ამ მიზნის მისაღწევად ეს ღონისძიება მიზანშეწონილი, საჭირო და პროპორციული იყოს", *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 254.

მოახდინოს ზეგავლენა აქციონერის ხმის უფლებაზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი „მოწამლული აბები“ ჩაითვლება შეუსაბამოდ საზოგადოებისათვის მოსალოდნელი საფრთხის მიმართ[53] და, შესაბამისად, არ იქნება ვალიდური.[54]

2.3. დამატებითი უფლების განვითარების ეტაპები

აღსანიშნავია, რომ დამატებითმა უფლებამ, როგორც საკორპორაციო სამართლის ინსტიტუტმა, განვლო განვითარების საკმაოდ საინტერესო გზა.

უპირველეს ყოვლისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მის ავტორად და პრაქტიკაში პირველად დამნერგავად ითვლება ადვოკატი მარტინ ლიპტონი. 1988-1989 წლებში „მოწამლული აბები“, როგორც თავდაცვითი ღონისძიება, დანერგა აშშ-ის ყველაზე უფრო დიდი კორპორაციების ნახევარზე მეტმა, ხოლო 2001 წლისთვის, 2200-ზე მეტ ამერიკულ კორპორაციას ჰქონდა „მოწამლული აბები“ დანერგილი.[55] მოწამლული აბების მოქმედება გაამყარა ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მაგალითებმა.[56]

„მომწამლავი აბის“ ტაქტიკის ევოლუციამ ის, დაუფლებისგან თავდაცვის საშუალებათა შორის, ყველაზე გავრცელებულ ტაქტიკურ სვლად ჩამოაყალიბა. მიუხედავად თავდაცვის სხვა მექანიზმების უფრო ძლიერი, ე.წ. სასიკვდილო, ეფექტისა, რომელიც გარკვეული რაოდენობის სასამართლო გადაწყვეტილებებმაც გაამყარა, „მომწამლავი აბი“ დაუფლებისგან თავდაცვის ეფექტურ საშუალებად რჩება. ის იძულებითი დაუფლების საპასუხო ტაქტიკური სვლაა და სამიზნე საზოგადოების ბორდს „მტრული“ შეძენის ოფერტის ადეკვატური პასუხის გაცემის ბერკეტებს აძლევს, თუმცა ის არ არის დაუფლების შეჩერების პანაცეა“.[57]

პირველი თაობის დამატებითი უფლებები ითვლება როგორც შედარებით სუსტი, რომელთაც არ ჰქონდათ რეალური შედეგი სამიზნე კორპორაციის დამოუკიდებლობის შენარჩუნების თვალსაზრისით. ასევე, პირველი თაობის დამატებით უფლებებს არ გააჩნდათ ე.წ. გამოსყიდვადი, გამოხმობადი ეფექტი. მათი ამოქმედების შემთხვევაში, „მოწამლული აბების“ გამოხმობა შეუძლებელი ხდებოდა.[58]

პირველი თაობის „მომწამლავი აბების“ გამოყენების მაგალითია კორპორაცია „ლენოქსის“ მიერ 1983 წელს დამატებითი უფლების *Flip-over* ვერსიის ადრეული ვარიანტის

---

[53] *Henry L. G.*, Continuing Directors Provisions: These Next Generation Shareholder Rights Plans Are Fair and Reasoned Responses to Hostile Takeover Measures, 79 Boston Law Review 989, 1999, 7-8.

[54] *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 278.

[55] იხ. <https://www.sharkrepellent.net/request?an=dt.getPage&st=1&pg=/pub/rs–20100401.html&Specific – Purpose–Poison–Pills&rnd=372936>.

[56] მაგალითად, ისეთი მნიშვნელოვანი სასამართლო გადაწყვეტილება, როგორიცაა *Moran v. Houshold International, Inc. Delaware Supreme Court*, 1985, 500 A. 2 – 1346.

[57] *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულსამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 161.

[58] *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 242-243.

იმპლემენტაცია.[59] მსგავსად აქციონერთა დამატებითი უფლების სხვა იმდროინდელი მოდელებისა, „ლენოქსის" უფლებათა პაკეტი დაფუძნებული იყო პრივილეგირებულ აქციებზე, რომელთა უფლებები განისაზღვრებოდა აქციების გამოცემამდე და არ საჭიროებდა აქციონერების მონაწილეობას. „ლენოქსის მომწამლავი აბი" გამოიცემოდა როგორც სპეციალური დივიდენდი, რომელიც შედგებოდა ხმის უფლების არმქონე კონვერტირებადი პრივილეგირებული აქციებისაგან. 40 ჩვეულებრივ აქციაზე ხდებოდა ერთი ასეთი სპეციალური დივიდენდის გაცემა.[60]

კორპორაცია „ლენოქსის" „მომწამლავი აბების" თავდაცვითი ხასიათი ვლინდებოდა აქციის კონვერტირებად ხასიათში. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ „ლენოქსი" მიუერთდებოდა სხვა კორპორაციას, პრივილეგირებული აქციები საბაზრო ღირებულებაზე ბევრად უფრო დაბალ ფასად უნდა გარდაქმნილიყვნენ შემძენი კორპორაციის ჩვეულებრივ აქციებად, რასაც ნაკლებად მიმზიდველი უნდა გაეხადა „ლენოქსის" შეძენა.[61]

როგორც აღინიშნა, „ლენოქსის" „მომწამლავი აბების" *Flip-over* ვერსია აქციონერთა დამატებითი უფლების ადრეული ვერსიაა. *Flip-over-ის* დღეს მოქმედი ვარიანტები, ჩვეულებრივი აქციების სანაცვლოდ, არა პრივილეგირებულ აქციებს, არამედ უფლებათა პაკეტს გამოსცემენ. ეს უფლება არ გადაიცემა აქციისგან დამოუკიდებლად და აქციების მფლობელს აძლევს შემძენ კორპორაციაში, ამ უკანასკნელის მიერ სამიზნის მიერთების შემთხვევაში, აქციების საბაზრო ღირებულებაზე 50%-ით უფრო იაფად შეძენის საშუალებას.[62]

აქციონერთა მეორე თაობის დამატებითი უფლებების გამომხატველია ზემოთ განხილული „მოწამლული აბების" *flip-in* ვერსია. მხოლოდ კორპორაციის გარეთ, მეორე კორპორაციასთან მიმართებით დამატებითი უფლებების მოქმედება, ანუ *flip-over*, არ აღმოჩნდა საკმარისი თავდაცვითი ღონისძიება სამიზნე კორპორაციის დასაცავად. ეს განსაკუთრებით გამოიკვეთა ჯეიმს გოლდსმიტის მიერ კორპორაცია „ქრაუნ ცელერბახის" შეძენის დროს. „ქრაუნ ცელერბახს" მხოლოდ ტრანსაქციის მეორე საფეხურზე, შემძენ კორპორაციასთან შერწყმის შემთხვევაში, უაქტიურდებოდა „მოწამლული აბები". შედეგად, გოლდსმიტმა შეიძინა „ქრაუნ ცელერბახში" აქციათა საკონტროლო პაკეტი, ხოლო უშუალოდ კორპორაციის მიერთებისგან თავი შეიკავა. აქედან გამომდინარე, „მოწამლული აბების" *flip-over* ვერსიამ ვერ დაიცვა სამიზნე კორპორაცია აქციათა საკონტროლო პაკეტის მფლობელის ცვლილებისგან. ამასთანავე, გოლდსმიტმა „ქრაუნ ცელერბახის" „მოწამლული აბების" პაკეტი თავის სასარგებლოდაც გამოიყენა, რადგან ამ უფლებებს არ გააჩნდათ გამოსყიდვადი ხასიათი, შესაბამისად, ამ უფლებების ამოქმედებამ ხელი შეუშალა „ცელერბახს" სავარაუდო უკეთესი პირობების მქონე მესამე კორპორაციასთან, ე. წ. „*white knight*"-თან გაერთიანებაში.[63]

---

[59] *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 239-240.
[60] იქვე, 239.
[61] იქვე.
[62] იქვე, 240.
[63] იქვე, 241-242.

რადგან „მოწამლული აბების" მხოლოდ *flip-over* ვარიაცია არ აღმოჩნდა სამიზნე კორპორაციის საკმარისად ეფექტური დამცველი, დატოვებული სამართლებრივი „ხვრელების" ამოსავსებად, იურისტებმა განავითარეს აქციონერთა დამატებითი უფლებების *flip-in* ვერსია, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა კორპორაციის შიგნით და ასეთ შემთხვევაში ზემოთ განხილული გოლდსმიტის ტაქტიკა უკვე ველარ იქნებოდა სამიზნე კორპორაციის წინააღმდეგ მიმართული ეფექტური საშუალება. დამატებითი უფლებების კორპორაციის შიგნით გამოყენებისას უფლებათა პაკეტის მფლობელ აქციონერს უფლება აქვს, შეიძინოს სამიზნე კორპორაციის აქციები განახევრებულ ფასად. შესაბამისად, დამატებითი უფლებების ეს ვერსია შეიძლება შემძენი კორპორაციისთვის მძიმე ეკონომიკური ეფექტის მატარებელი იყოს.[64]

მიუხედავად „მოწამლული აბების" ძლიერი თავდაცვითუნარიანობისა, შემძენი კორპორაციის მიერ შესაძლებელია სატენდერო შეთავაზების განხორციელებით და სამიზნე კორპორაციის საერთო კრებაზე დირექტორების გადაყენებით დამატებითი უფლებების გამოსყიდვა. რადგან დირექტორატი გვევლინება თავდაცვითი ღონისძიებების განხორციელების უფლებების მქონე სუბიექტად, რის შესახებაც სტატიის მეოთხე თავში გვექნება უფრო დეტალურად საუბარი, შესაბამისად, დირექტორთა ახალი შემადგენლობის არჩევის შემთხვევაში, რომლებიც მხარს უჭერენ სატენდერო შეთავაზებას, შემძენ კორპორაციას შეეძლება „მოწამლული აბების" გამოხმობა ახალი დირექტორატის მეშვეობით. ასეთი შესაძლებლობის შემცირების მიზნით, განვითარდა დამატებითი უფლებების მესამე თაობის ისეთი მოდელები, როგორებიცაა: „*Dead Hand Pill*" და „*No Hand Pill*". „*Dead Hand Pill*"-ის შემთხვევაში, „მოწამლული აბების" გამოხმობა შეუძლია მხოლოდ დირექტორატის ძველ შემადგენლობას ან ძველი შემადგენლობის მიერ მოწონებულ ახალ კანდიდატებს.[65]

„მკვდარი ხელის" ტაქტიკური დებულება ახალჩამოყალიბებულ დირექტორთა საბჭოს უზღუდავს უფლებამოსილებას, გამოისყიდოს წინა ბორდის მიერ აქციონერთა უფლებრივი გეგმა და მასში განსაზღვრული ფასიანი ქაღალდები".[66] რაც შეეხება „*No Hand Pill*"-ს, ის „*Dead Hand Pill*"-*თან* შედარებით ნაკლებად ეფექტურია.[67] „*No Hand Pill*"-*ის* გამოსყიდვა შეუძლებელი ხდება კორპორაციაში აქციათა საკონტროლო პაკეტის მფლობელის შეცვლიდან 6 თვის განმავლობაში, რაც მხოლოდ დროებით აჩერებს შემძენი კორპორაციის მიერ ახალდაუფლებული კორპორაციის სრულ განკარგვას.[68]

აღსანიშნავია, რომ განსხვავებით სხვა შტატების სასამართლოებისგან, დელავერის შტატის სასამართლომ „*No Hand Pill*"-*ის* და „*Dead Hand Pill*"-*ის* გამოყენება ჩათვალა აქცი-

---

64 *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 242.

65 იქვე, 245.

66 *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულსამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 166.

67 უფრო ვრცლად „Dead Hand Pill"-ის შესახებ იხ. *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 230-237.

68 *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 245.

ონერთა უფლებებში ჩარევად და კორპორაციის მოსალოდნელ საფრთხესთან მიმართებით გატარებულ არაადეკვატურ და შეუსაბამო ღონისძიებად.[69]

3. დამატებითი უფლების ამოქმედების საფუძველი

კორპორაციის წესდებით, შეიძლება განისაზღვროს დამატებითი უფლების, როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების, ამოქმედების საფუძველი. კერძოდ, კორპორაციის წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს ასეთი სახის ღონისძიების გამოყენებას, თუმცა არ დადგეს მისი გამოყენების საფუძველი და, შესაბამისად, თავდაცვითი ღონისძიებებიც არ ამოქმედდეს.

დამატებითი უფლების ამოქმედების ყველაზე უფრო გავრცელებული საფუძველი არის შემძენი კორპორაციის მიერ სამიზნე კორპორაციაში აქციების გარკვეული ოდენობის შეძენა, მაგალითად, 5%, 10%, 20% ან მეტის შეძენა.[70] წესდებით, შესაძლებელია, გავითვალისწინოთ, რომ სწორედ შემძენი კორპორაციის მიერ აქციების გარკვეული ოდენობის დაუფლების შემთხვევაში ამოქმედდეს „მოწამლული აბები".

ქართულ საკორპორაციო სამართალში დამატებითი უფლების წესდებით გათვალისწინებული ამოქმედების საფუძვლად შეიძლება მივიჩნიოთ აქციების ან ხმის უფლების მქონე აქციების 5%-ის შეძენა, რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, აქციების 5%-ის მფლობელებს წარმოეშობათ მთელი რიგი უფლებებისა, „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53-ე მუხლიდან გამომდინარე. მაგალითად, ხმის უფლების მქონე აქციების 5%-ის მფლობელებს, გარდა რიგგარეშე კრების მოწვევისა და დღის წესრიგში საკითხების დამატებებისა, შეეძლებათ, მოითხოვონ წლიური ბალანსის სპეციალური შემოწმება და/ან ინფორმაცია სამომავლოდ დასადები გარიგებების შესახებ.[71] შესაბამისად, შემძენი კორპორაცია აქტიურად იქნება წარმოდგენილი სამიზნე კორპორაციის შიგნით და შეეძლება, მის მფლობელობაში არსებული აქციები, წილობრივი მონაწილეობა, გამოიყენოს თავის სასარგებლოდ და/ან სამომავლოდ აქციების ოდენობის გაზრდის მიზნით.

დამატებითი უფლების წესდებით ამოქმედების კიდევ ერთი საფუძველი შეიძლება იყოს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონით განსაზღვრული მნიშვნელოვანი შენაძენი, რომელიც კორპორაციის ხმის უფლების მქონე აქციების 10 %-ზე მეტს შეადგენს.[72] წესდებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ შემძენი კორპორაციის მიერ სამიზნე კორპორაციაში მნიშვნელოვანი შენაძენის დაუფლება იყოს თავდაცვითი ღონისძიებების ამოქმედების საფუძველი.

დამატებითი უფლების წესდებით ამოქმედების საფუძველი შეიძლება იყოს ასევე „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონის მე-16[1] მუხლით განსაზღვრული ინტე-

---

69 *მაისურაძე დ.,* კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 230-237.

70 *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 242.

71 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 53-ე მუხლი.

72 საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ", 1998, მე-14 მუხლი.

რესთა კონფლიქტის საფუძველი, კერძოდ, ამ მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, ინტერესთა კონფლიქტის ერთ-ერთი საფუძველია გარიგების ორივე მხარეს ხმის უფლების მქონე აქციათა 20%-ის ან მეტის მფლობელობა.[73] განსაკუთრებით ეს შეიძლება დავუკავშიროთ ტრანსაქციის მეორე საფეხურს, როდესაც შემძენმა კორპორაციამ შეიძლება გადაწყვიტოს სამიზნესთან შერწყმა. შესაბამისად, აქციების ეს პროცენტული ოდენობა შეიძლება გახდეს „მოწამლული აბების" *flip-over* ვერსიის ამოქმედების საფუძველი, რაც სამომავლოდ გახდება შერწყმის დამაბრკოლებელი გარემოება. თუმცა აღნიშნული პროცენტული ოდენობა შეიძლება გამოვიყენოთ აქციონერთა დამატებითი უფლების კორპორაციის შიგნით გამოყენების მიზნებიდან გამომდინარეც.

ასევე, შესაძლებელია, რომ კორპორაციამ წესდებით განსაზღვროს საკონტროლო პაკეტის აქციების ოდენობა, რომლის ბენეფიციარი მესაკუთრის ცვლილებაც შეიძლება გახდეს „მოწამლული აბების" ამოქმედების საფუძველი.[74]

4. დამატებითი უფლების განმახორციელებელი და გამოხმობის უფლების მატარებელი სუბიექტები

„მოწამლული აბების" განხილვის დროს განსაკუთრებით საინტერესოა გამოვყოთ მმართველობის ორგანოს საკითხი, რომელსაც ევალება დამატებითი უფლების, როგორც თავდაცვითი ღონისძიების, იმპლემენტაცია.[75]

დელავერის საკორპორაციო სამართლისა[76] და სასამართლოს პრაქტიკის[77] მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ დამატებითი უფლების განმახორციელებელი სუბიექტი არის კორპორაციის ბორდი, რომელსაც, კორპორაციის ზოგადი ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებიდან გამომდინარე, ევალება მიიღოს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილება.[78] დელავერის სასამართლოს მიერ მიღებულ ყველა გადაწყვეტილებაში ხაზგასმულია ბორდის ასეთი უფლებამოსილების შესახებ. ამავდროულად, სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებებს ეთანხმება მკვლევართა მნიშვნელოვანი ნაწილიც.[79]

---

[73] საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ", 1998, მე-16[1] მუხლი.

[74] იმ შემთხვევაში, თუ კორპორაცია გადაწყვეტს, განსაზღვროს დომინანტი აქციონერის და/ან პარტნიორის პროცენტული ოდენობა, რაც შეიძლება გახდეს დამატებითი უფლების ამოქმედების საფუძველი, ეს შეიძლება ჩაითვალოს „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონთან შეუსაბამოდ, რადგან დომინანტი აქციონერის ოდენობა განისაზღვრება ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან და კრების კენჭისყრის შედეგზე პრაქტიკული ზეგავლენიდან გამომდინარე.

[75] *Henry L. G.*, Continuing Directors Provisions: These Next Generation Shareholder Rights Plans Are Fair and Reasoned Responses to Hostile Takeover Measures, 79 Boston Law Review 989, 1999, 2.

[76] DGCL, §144.

[77] უფრო ვრცლად ინფორმაცია სასამართლო მაგალითების შესახებ შეგიძლიათ იხილოთ: *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015.

[78] *Bainbridge M. S.*, Director Primacy in Corporate Takeovers: Preliminary Reflections, 55 Stanford Law Review 791, 2002, 4.

[79] *Lipton M.*, Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 576-577.

თუმცა სამართლებრივ დოქტრინაში ასევე არსებობს მოსაზრება, რომ „მოწამლული აბების" განხორციელების უფლებამოსილება რეალურად უნდა ჰქონდეთ აქციონერებს, რადგან ეს უფლება სწორედ აქციონერის დამატებითი უფლებაა და მათ უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება, დასთანხმდნენ თუ არა შემძენი კორპორაციის წინადადებას.[80] მკვლევართა ასეთი პოზიციის შესახებ უფრო ვრცლად გვექნება საუბარი მომდევნო თავებში, სადაც დამატებითი უფლების კრიტიკას შევეხებით.

განსხვავებით ანგლოამერიკული სამართლისგან, სადაც კორპორაციული მართვის ერთსაფეხურიანი სისტემაა და, შესაბამისად, ერთ ორგანოში, ბორდში, არის წარმოდგენილი აღმასრულებელი და ზედამხედველობის განმახორციელებელი მენეჯმენტი,[81] ქართული საკორპორაციო სამართალი, მიუხედავად 2008 წელს გატარებული რეფორმებისა, კანონით დადგენილ შემთხვევებში მაინც ითვალისწინებს სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობას.[82] თუმცა ქართულ კორპორაციებში დირექტორებს შეუძლიათ, იყვნენ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები და, კანონით დადგენილი გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, ასეთი დირექტორების რაოდენობა სამეთვალყურეო საბჭოში არ უნდა შეადგენდეს უმრავლესობას.[83] შესაბამისად, ისმის კითხვა, მმართველობის რომელმა ორგანომ უნდა განახორციელოს თავდაცვითი ღონისძიებები ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით – დირექტორატმა თუ სამეთვალყურეო საბჭომ?

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ამოვიდეთ სამეთვალყურეო საბჭოსა და დირექტორატის ზოგადი როლიდან, სადაც დირექტორები გვევლინებიან აღმასრულებელ მენეჯერებად, რომლებიც ზრუნავენ საზოგადოების ყოველდღიურ საქმიანობაზე, ხოლო სამეთვალყურეო საბჭო ახორციელებს ასეთ მენეჯმენტზე ზედამხედველობას.

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში ხელმძღვანელობით უფლებამოსილებებს ანიჭებს დირექტორებს,[84] თუმცა ამავე მუხლის მე-6 პუნქტი ხელმძღვანელობითი (ფიდუციური) მოვალეობების მატარებლად თვლის, ასევე, სამეთვალყურეო საბჭოს.[85] როგორც ზემოთ აღინიშნა, დირექტორები გვევლინებიან კორპორაციის ყოველდღიური საქმიანობის განმახორციელებლებად, მაშინ, როდესაც „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 55-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭოს სხდომები ტარდება კვარტალში ერთხელ მაინც.[86] სამეთვალყურეო საბჭოს, მინიმუმ, ერთი წევრი მაინც უნდა იყოს დამოუკიდებელი პირი, რომელიც არ არის ჩართული საზოგადოების ყოველდღიურ საქმიანობაში.[87] აქედან გა-

---

80 *Bebchuk A. L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 562.

81 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 110-111.

82 *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 140.

83 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 55-ე 2 მუხლი.

84 იქვე, მუხლი მე-9.1.

85 იქვე, მე-9.6 მუხლი.

86 იქვე, 55-ე 5 მუხლი.

87 იქვე, 55-ე 2^1 მუხლი.

მომდინარე, თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელების უფლებამოსილების მქონედ უნდა ჩაითვალოს აღმასრულებელი მენეჯმენტი, რომელიც ახორციელებს კორპორაციის ყოველდღიურ საქმიანობას და საწარმოს სახელით, საწარმოს საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად, იღებს გადაწყვეტილებას.

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მაგალითებში, თავდაცვითი ღონისძიების სამართლებრივი ძალმოსილების განსაზღვრისთვის, სასამართლოები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გარე დირექტორების მონაწილეობას.[88] გადაწყვეტილების მიღების დროს ბორდში გარე დირექტორების უმრავლესობის არსებობას და/ან გარე დირექტორების მიერ დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღებას თვლიან როგორც ინფორმირებულობის დონის, ხელმძღვანელობის მოვალეობის დაცვის და კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღების მაღალ მაჩვენებლად. შესაბამისად, თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელების დროს მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ სამეთვალყურეო საბჭოს ფაქტორიც, რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მსგავსად გარე დირექტორებისა, ანგლოამერიკული სამართლის სისტემაში, საკორპორაციო სამართლის ორსაფეხურიან სისტემაში, სამეთვალყურეო საბჭო ახორციელებს აღმასრულებელ მენეჯმენტზე ზედამხედველობას, შესაბამისად, სამეთვალყურეო საბჭოს მონაწილეობა თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელებაში ხელს შეუწყობს ამ ღონისძიების სამართლებრივი ძალმოსილების დაცვას.[89]

შესაბამისად, ქართულ საკორპორაციო სამართალში გადაწყვეტილებას თავდაცვითი ღონისძიებების განხორციელების შესახებ იღებენ დირექტორები, თუმცა მნიშვნელოვანია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ჩართულობა და მათი რეკომენდაციების გაზიარება.

4.1. დამატებითი უფლების ძალმოსილების საფუძვლების მიმართება სამეწარმეო განსჯის წესთან

Business Judgement Rule ანუ სამეწარმეო განსჯის წესი არის ხელმძღვანელობის გულმოდგინების მოვალეობის საფუძველზე აღმოცენებული საკორპორაციო სამართლის ინსტიტუტი.[90] სამეწარმეო განსჯის წესის დეფინიციის თანახმად, ივარაუდება, რომ გადაწყვეტილების მიღების დროს მენეჯმენტი მოქმედებდა ინფორმირებულობის მოვალეობისა

---

[88] *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. Delaware Supreme Court*, 1985, 493 A.2d 946.

[89] გარე დირექტორების არსებობა ამავდროულად არ ნიშნავს, რომ ისინი დამოუკიდებელი დირექტორები არიან, ისევე, როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს ყველა წევრი ავტომატურად არ არის დამოუკიდებელი დირექტორი. „მეწარმეთა შესახებ" კანონი ითვალისწინებს, მინიმუმ, ერთი დამოუკიდებელი დირექტორის არსებობას სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობაში. თუმცა რაც უფრო მეტი დამოუკიდებელი დირექტორი ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭოს და რაც უფრო მეტი გარე დირექტორია, ამავდროულად, დამოუკიდებელი დირექტორი, სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ეს გარემოება მხოლოდ ზრდის, ადასტურებს აღმასრულებელი მენეჯმენტის მხრიდან ხელმძღვანელობითი მოვალეობების დაცვის მაღალ სტანდარტებს.

[90] *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესის განმარტებისთვის, „სამართლის ჟურნალი", №1-2, თბ., 2010, 109-111.

და ინტერესთა კონფლიქტის წესების დაცვით, კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.[91]

თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელების დროს მენეჯმენტის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე ავტომატურად არ გავრცელდება სამეწარმეო განსჯის წესის მოქმედება, არამედ ჯერ შეეფარდება *იუნიკალის ტესტის* მოქმედება და ამ ტესტის ორივე საფუძვლის დაკმაყოფილების შემთხვევაში,[92] თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელების შესახებ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე გავრცელდება სამეწარმეო განსჯის წესის მოქმედება.[93]

5. საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის ზოგადი ანალიზი

საკორპორაციო სამართალში ერთ-ერთი ყველაზე უფრო საინტერესო და, ამავდროულად, სხვა საკორპორაციოსამართლებრივ ინსტიტუტებთან მჭიდროდ დაკავშირებული ინსტიტუტი არის კორპორაციის საუკეთესო ინტერესი. თავდაცვითი ღონისძიებების, ამ შემთხვევაში აქციონერის დამატებითი უფლების, განხორციელების მიზანი არის სწორედ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების დაცვა.[94] მიუხედავად იმისა, რომ ქართული საკორპორაციო სამართალი არ გვთავაზობს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების დეფინიციას, სამართლებრივი ნორმებისა და სამეცნიერო დოქტრინის საფუძველზე შეგვიძლია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების ზოგადი ანალიზი გავაკეთოთ.

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, საზოგადოების ხელმძღვანელები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ... უნდა „მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის".[95] „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტის თანახმად, ანგარიშვალდებული საწარმოს მმართველი ორგანოს წევრები თავიანთი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისას უნდა „მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე უკეთესია საწარმოსა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთათვის".[96] შესაბამისად, დასახელებული ორივე კანონი საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრის ერთ-ერთ საფუძვლად მიიჩნევს ხელმძღვანელების ისეთ მოქმედებას, რომელიც ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის და ყველაზე უკეთესია საწარმოსა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთათვის.

---

91 *Hanewicz O. W.*, When Silence is Golden: Why the Business Judgment Rule Should Apply to No-Shops in Stock-for-Stock Merger Agreements, 28 Iowa Journal of Corporation Law 205, 2003, 5.

92 *Turner L. K.*, Settling the Debate: A Response to Professor Bebchuk's Proposed Reform of Hostile Takeover Defenses, 57 Alabama Law Review 907, 2006, 4.

93 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 201-206.

94 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" ჭრილში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), „სამართლის ჟურნალი", №1, თბ., 2014, 123.

95 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მე-9.6 მუხლი.

96 საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ", 1998, მე-16.1 მუხლი.

შესაძლებელია თუ არა, რომ კორპორაციის მმართველმა ორგანომ განახორციელოს ისეთი ქმედება, რომელიც არის საწარმოს ინტერესებში და ეწინააღმდეგება აქციონერების ინტერესებს? თუ კორპორაციის ინტერესების შესაბამისად განხორციელებული ყველა ქმედება, ამავდროულად, არის აქციონერების ინტერესების შესაბამისად განხორციელებული?

აღიარებულია, რომ პირები, ვის ინტერესზე ზეგავლენას ახდენს კორპორაციის განვითარება და წარმატება, არიან აქციონერები, თანამშრომლები, დაკავშირებული კომპანიები, თემი, სადაც საწარმო ფუნქციონირებს და სხვა დაინტერესებული პირები.[97] დასახელებული პირების ინტერესი შესაძლებელია, ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავებული და ურთიერთსაწინააღმდეგოც იყოს.[98] მაგალითად, თანამშრომლის მიზანია, ჰქონდეს მაღალი ხელფასი, თუმცა ეს ზეგავლენას ახდენს აქციონერის დივიდენდზე; მსხვილი წარმოება კარგია დასაქმებულებისა და იმ რეგიონისთვის, სადაც კორპორაციაა წარმოდგენილი, თუმცა ამ კორპორაციის საქმიანობა შესაძლოა, ზიანს აყენებდეს გარემოს, ხოლო გარემოს დაცვის სტანდარტების ამაღლება შესაძლოა, ნიშნავდეს თანამშრომელთა რაოდენობის შემცირებას ან წარმოების საერთოდ შეჩერებას.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია აქციონერებისა და საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებული ყველა დაინტერესებული პირის ინტერესების დაცვა და ამ ინტერესებს შორის ბალანსის მოძებნა. ასეთი მიდგომა შეიძლება ჩაითვალოს საწარმოს საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრის ერთ-ერთ საფუძვლად. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ დაინტერესებული პირების საკითხების განხილვას მივყავართ კორპორაციულ მართვამდე, სადაც კორპორაციული მართვის სხვადასხვა თეორია სწორედ მმართველობის ორგანოს, ბორდს, მიიჩნევენ როგორც აქციონერთა საუკეთესო ინტერესების დაცვის[99] და/ან დაინტერესებულ პირებს შორის ინტერესთა ბალანსის რეგულირების საშუალებად. ბორდი ვალდებულია, იმოქმედოს აქციონერებისა და დაინტერესებული პირების საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად, ხოლო მათი ინტერესების ბალანსით შესაძლებელია, განისაზღვროს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესიც.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლებელია, მმართველობის ორგანოს მიერ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მიღებული გადაწყვეტილება არ დაემთხვეს აქციონერების ინტერესს. საკორპორაციო სამართალში აღიარებულია, რომ, ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა, აქციონერი, ივარაუდება, არის პირი, რომელიც არ არის შესაბამისი კვალიფიკაციით, მაგალითად, ფასიანი ქაღალდების რეალური საბაზრო ღირებულების განსაზღვრის მცოდნე პირი.[100] შესაბამისად, მან არ იცის, რა სახის გადაწყვეტილება შეიძ-

---

[97] *Greenfield K.*, There's a Forest in Those Trees: Teaching About the Role of Corporations in Society, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W.T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 12-17.

[98] უფრო ვრცლად დაინტერესებული პირების შესახებ იხილეთ *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 311-325.

[99] *Pinto R. A.*, Corporate Governance: Monitoring the Board of Directors in American Corporations, 46 the American Journal of Comparative Law 317, 1998, 1.

[100] *Oesterle A. D.*, The Negotiation Model of Tender Offer Defenses and the Delaware Supreme Court, 72 Cornell Law Review 117, 1986, 3.

ლება იყოს მისთვის მოგებიანი და დათანხმდეს შემძენი კომპანიის შეთავაზებას, რომელიც შესაძლოა, აღემატება მისი აქციის საბაზრო ღირებულებას, მაგრამ შორსმიმავალ პერსპექტივაში არის აქციონერისთვის წაგებიანი.[101]

რა სახის გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს დირექტორატმა, როდესაც აქციონერების მნიშვნელოვანი ნაწილი არის აქციებისა და კორპორაციის გაყიდვით დაინტერესებული, ხოლო დირექტორატის მიზანი არის კორპორაციის თვითმყოფადობისა და არსებული სტრატეგიის შენარჩუნება? საქმეში – „აირპროდაქთსი" *„აირგასის" წინააღმდეგ,*[102] მას შემდეგ, რაც „აირპროდაქთსის" შეთავაზებამ გაზარდა „აირგასის" აქციებზე ფასები, კორპორაციის აქციების ნახევარზე მეტი გადავიდა გადამყიდველების ხელში, რომლებსაც „აირპროდაქთსისთვის" უნდოდათ აქციების მიყიდვა და არ იზიარებდნენ დირექტორატის პოზიციას, რომელიც შემძენი კორპორაციისგან სამიზნე კორპორაციის აქციების უფრო მაღალ ფასად შეძენას მოითხოვდა. დირექტორატი არ იყო, ზოგადად, აქციების გაყიდვის წინააღმდეგი, მაგრამ იყო აქციების დაბალ ფასად გასხვისების წინააღმდეგი და შემძენისგან ითხოვდა შეთავაზების ფასის გაზრდას, რადგან თვლიდა, რომ კორპორაციის რეალური ღირებულება იყო შეთავაზებულ ფასზე გაცილებით უფრო მეტი.

ამ შემთხვევაში და, როგორც ზემოთ აღინიშნა, აქციონერთა შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის პრინციპიდან გამომდინარე, შორსმიმავალ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერების ინტერესი თანხვედრაშია კორპორაციის საუკეთესო ინტერესთან. ის ფაქტი, რომ დირექტორატი არ იზიარებს ახლო მიმავალ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერების მოთხოვნას კორპორაციის აქციების გასხვისების შესახებ,[103] არ ნიშნავს, რომ დირექტორატი არ იცავს ასეთი აქციონერების ინტერესებს. მაგრამ მხოლოდ ასეთი აქციონერების ინტერესების დაცვა და კორპორაციის ხანგრძლივმოქმედი სტრატეგიიდან გადახვევა იქნებოდა უკვე კორპორაციის საქმიანობასთან დაკავშირებული ყველა სხვა პირის ინტერესების დარღვევა, რაც ასევე გამოიწვევდა დირექტორატის ხელმძღვანელობითი მოვალეობების დარღვევასაც.

კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების წარმოჩენის თვალსაზრისით, საინტერესოა, ასევე, „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53-ე მუხლის მე-3[1] პუნქტი, სადაც აღნიშნულია, რომ აქციონერის მიერ მმართველობის ორგანოდან ინფორმაციის მოთხოვნის შემთხვევაში, ინფორმაციის გაცემაზე უარი შეიძლება დასაბუთდეს საწარმოს არსებითი ინტერესების საფუძველზე.[104] შესაბამისად, აქციონერის მოთხოვნა შესაძლებელია, საწარმოს არსებით ინტერესებს ეწინააღმდეგებოდეს. ეს შეიძლება დავუკავშიროთ აქციონერთა ნაწილისთვის უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმებას, რომელიც ასევე ემყარება საწარმოს არსებითი ინტერესების დაცვას. „აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლების ჩამორთმევა ან შეზღუდვა მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, როცა კაპიტალის გაზრდით დასახული მიზნის მიღწევა სხვაგვარად შეუძლებელია და აქციონერთა უფლებების შეზღუდვა მთლიანად

---

101 *Bainbridge M. S.*, Unocal at 20: Director Primacy in Corporate Takeovers, 31 Delaware Journal of Corporate Law 769, 2006, 5.

102 *Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.* 2011 WL 806417 (Del. Ch. 2011).

103 „აირპროდაქთსი" აპირებდა „აირგასის" აქციათა 100%-ის შეძენას.

104 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 53-ე 3 მუხლი[1].

საზოგადოების ინტერესებს ემსახურება".[105] აქციონერთა უფლებების „მთლიანად საზოგადოების ინტერესების" სასარგებლოდ შეზღუდვა შეიძლება დავუკავშიროთ კორპორაციის მიზანს და მის კეთილდღეობას, კერძოდ, „...კაპიტალის მომატების დროს უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმებისას საწარმოს ინტერესი გადამწყვეტია. ამიტომ ამ უფლების ჩამორთმევის სამართლებრივი საფუძველი უნდა იყოს ის, რომ იგი (1) კორპორაციის მიზანს, მის კეთილდღეობას ემსახურებოდეს და (2) ამ მიზნის მისაღწევად ეს ღონისძიება მიზანშეწონილი, საჭირო და პროპორციული იყოს".[106]

ამავდროულად, ხაზი უნდა გავუსვათ იმ ფაქტს, რომ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესი არ აღნიშნავს უმრავლესობაში მყოფი აქციონერის ინტერესებს. მმართველი ორგანო თანაბრად არის ვალდებული როგორც უმრავლესობაში, ასევე უმცირესობაში მყოფ აქციონერთან მიმართებით. შესაბამისად, კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, მმართველი ორგანო ვალდებულია, ხელი შეუწყოს კორპორაციის საქმიანობაში უმცირესობაში მყოფი აქციონერების ჩართულობას, მათი წარმომადგენლების მონაწილეობას კომიტეტებისა და დირექტორატის სხდომებში, კვალიფიციური უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღებას და სხვა ქმედით ღონისძიებებს, რომელთა მიზანი იქნება უმცირესობაში მყოფი აქციონერის დაცვა.[107]

აქედან გამომდინარე, საზოგადოების, კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად შეიძლება ჩაითვალოს დირექტორატის მიერ სამეთვალყურეო საბჭოს მონაწილეობით[108] და აქციონერების, ასევე კორპორაციის საქმიანობასთან დაკავშირებული დაინტერესებული პირების, ინტერესთა კონსენსუსის საფუძველზე და მთლიანად კორპორაციის საერთო კეთილდღეობისა და მიზნის მისაღწევად მიღებული გადაწყვეტილება.

6. დამატებითი უფლების კრიტიკის საკითხისთვის

სტატიის მეორე თავში აღინიშნა, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი დიდი კორპორაციების მნიშვნელოვან ნაწილს იმპლემენტირებული აქვს „მოწამლული აბები" როგორც თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიება. „მოწამლული აბების" შესახებ მრავალი სასამართლო გადაწყვეტილებაა მიღებული, რომლებმაც განიხილეს დამატებითი უფლების გამოყენების სამართლებრივი და ფაქტობრივი მხარეები და ხელი შეუწყეს მისი ძალმოსილების საფუძვლების განსაზღვრას. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ღონისძიებები არის პოპულარული და ერთ-ერთი ყველაზე უფრო ეფექტური და ფართოდ

---

105 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 376.

106 *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 254.

107 უმცირესობაში მყოფი აქციონერის ჩართულობა კორპორაციის საქმიანობაში, ასევე, დამოკიდებული კორპორაციული მართვის მოდელზე.

108 რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამეთვალყურეო საბჭო არის გარე დირექტორებით დაკომპლექტებული მმართველობის ორგანო, რომელიც ახორციელებს სუპერვიზიას აღმასრულებელ მენეჯმენტზე და, ამავდროულად, თავდაცვითი ღონისძიებების სამართლებრივი ძალმოსილების ერთ-ერთი საფუძველი არის სწორედ მოწვეული დირექტორებით ბორდის დაკომპლექტება.

გავრცელებული თავდაცვითი ღონისძიების სახე, ექსპერტთა ნაწილი აკრიტიკებს დამატებითი უფლების იმპლემენტაციის სხვადასხვა საკითხს.

ექსპერტები, უპირველეს ყოვლისა, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებენ დირექტორატის, ბორდის, როგორც მმართველობის ორგანოს, უფლებამოსილებას, განახორციელოს დამატებითი უფლება და თვლიან, რომ დამატებითი უფლების გამოყენების უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს საერთო კრებას. ასევე, არის მოსაზრება, რომ დამატებითი უფლების გამოყენების ეფექტურობა დამოკიდებულია კორპორაციის ეკონომიკურ შესაძლებლობებზე. შესაბამისად, დამატებითი უფლების გამოყენება ვერ დაიცავს სუსტი ფინანსური პორტფოლიოს მქონე სამიზნე კორპორაციას. იმ შემთხვევაში, თუ შემძენ კორპორაციას აქვს საკმარისი ფინანსური რესურსები, ის მაინც მოახერხებს „მოწამლული აბების" მოქმედების გადალახვას და სამიზნის ხელში ჩაგდებას. ასევე, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ, მართალია, დამატებითი უფლება არის საფრთხისგან თავდაცვის შესაძლებლობა, მაგრამ, თუ სამიზნის მიერ გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიება არის შეუსაბამო საფრთხესთან, დამატებითი უფლება კორპორაციის დაცვის მექანიზმიდან გარდაიქმნება აქციონერების თავისუფალი ნების გამოხატვის დამაბრკოლებელ ღონისძიებად.

6.1. გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტი დამატებითი უფლების საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად გამოყენებისას

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ექსპერტთა ნაწილი და, რაც ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანია, სასამართლო, აღიარებს ბორდს, როგორც დამატებითი უფლების პრაქტიკაში განმახორციელებელ სუბიექტს. დელავერის საკორპორაციო სამართლის 144-ე მუხლი ფართოდ განმარტავს ბორდის უფლებამოსილებას[109] და მის ფარგლებში თავდაცვითი ღონისძიებების განხორციელებასაც ათავსებს, რაც განმტკიცებულია სასამართლო პრაქტიკის მიერ.[110] ქართული საკორპორაციო სამართლის შემთხვევაში, „მოწამლული აბების" განმახორციელებელ სუბიექტად მივიჩნიეთ დირექტორატი, თუმცა გამოვყავით და ხაზი გავუსვით სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც „გარე" და მოწვეული დირექტორების როლს ამ ღონისძიებების იმპლემენტაციის პროცესში. ექსპერტთა ნაწილი თვლის, რომ დირექტორატს არ აქვს უფლება, ხელი შეუშალოს აქციონერებს კორპორაციის გასხვისებაში და დამატებითი უფლების განხორციელების პრეროგატივა უნდა იყოს საერთო კრების უფლება.[111]

კერძოდ, ამ მოსაზრების თანახმად, აქციონერებმა ყველაზე კარგად იციან, რა არის მათი საუკეთესო ინტერესი. ასევე, დამოუკიდებლად, დირექტორების ჩარევის გარეშე, უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება აქციების შენარჩუნებისა თუ გასხვისების შესახებ.[112] ხოლო ბორდის გადაწყვეტილება დამატებითი უფლების გამოყენების შესახებ ავტომატურად არის აქციონერების იძულებით თავდაცვით მდგომარეობაში ჩაყენება.

---

[109] DGCL, §144.

[110] *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.* Delaware Supreme Court, 1986, 506 A.2d 173.

[111] *Bebchuk A.L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 554-573.

[112] *Gordon N. J.*, Mergers and Acquisitions: "Just say never?" Poison Pills, Dead hand Pills, and Share-holder adopted bylaws: and essay for Warren Buffet, 19 Cardozo Law Review 511, Yeshiva University, 1997, 3-4.

ამავდროულად, ექსპერტები კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებენ ბორდის გადაწყვეტილებას, დაიცვას კორპორაციის შორს მიმავალი სტრატეგია, მაშინ, როდესაც შემძენი კორპორაციის შეთავაზების საპასუხოდ აქციონერების აქციის გაყიდვა უნდათ. ასევე, ექსპერტები თვლიან, რომ ბორდის გადაწყვეტილება, გამოიყენოს დამატებითი უფლება, როგორც თავდაცვითი ღონისძიება, არ არის ეკონომიკურად მოგებიანი აქციონერებისათვის.

ექსპერტები თვლიან, რომ შეთავაზების საპასუხოდ დირექტორატის მხრიდან თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება და კორპორაციისა და აქციონერების შორსმიმავალ სტრატეგიაზე აპელირება, ეკონომიკური თვალსაზრისით, უფრო წაგებიანს ხდის აქციონერების მდგომარეობას.[113] კვლევებით დასტურდება (თუმცა ეს კვლევა ჩატარებულია როტაციის პრინციპით დანიშნული ბორდის[114] დაკვირვების საფუძველზე), რომ თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენებით და შეთავაზებაზე უარის თქმით, როგორც ახლო, ასევე შორეულ პერსპექტივაში, აქციონერები, მხოლოდ ზარალდებიან. შორეულ პერსპექტივაში აქციონერები, რომელთა კორპორაციებმაც შეინარჩუნეს დამოუკიდებლობა, 54%-ით უფრო ნაკლებ მოგებას იღებენ, ვიდრე ის აქციონერები, რომელთა კორპორაციებიც გასხვისდა შეთავაზების საპასუხოდ.[115]

ასევე, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ რეალურად კორპორაციის მენეჯმენტს მხოლოდ პირადი მოგება და დაინტერესება და/ან შემძენი კორპორაციის ხელმძღვანელებთან კარგი ან ცუდი დამოკიდებულება[116] ამოძრავებს და ამის შესაბამისად იღებენ გადაწყვეტილებას შემძენი კორპორაციის შეთავაზების საპასუხოდ.[117] კვლევებით დასტურდება, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა სამიზნე კორპორაციის მენეჯმენტის პირადი მოგება და სარგებელი, ეს უკანასკნელი მზადაა, მიიღოს აქციების სანაცვლოდ უფრო დაბალი შეთავაზებაც.[118] დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ შერწყმის მოლაპარაკებების წარმართვის დროს აღმასრულებელი მენეჯმენტი მზად არის, გაერთიანების შემდეგ შექმნილ კორპორაციაში, მაღალი თანამდებობის სანაცვლოდ, აქციების გასხვისების დაბალ ფასზე დათანხმდეს.[119]

---

113 *Bebchuk A. L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 558.

114 *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელაველრისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 251-255.

115 *Bebchuk A. L., Coates C. J. IV., Subramanian G.*, The Powerful Antitakeover Force of Staggered Boards: Theory, Evidence, and Policy, 54 Stan. L. Rev. 2002, 935.

116 რევლონის საქმეში, სადაც სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ დირექტორებმა შეთავაზების საპასუხოდ შეუსაბამო თავდაცვითი ღონისძიებები გამოიყენეს, შეთავაზებაზე უარის ერთერთ მიზეზად სწორედ ორი კორპორაციის მენეჯმენტს შორის ცუდი დამოკიდებულება ფიგურირებდა, იხ. *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, N.Y., 2006, 788-793.

117 *Bebchuk A. L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 558.

118 *Hartzell C. J., Ofek E., Yermack D.*, What's In It For Me? CEOs Whose Firms Are Acquired, NYU Working Paper No. FIN-01-049, 2001, 23-24, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1294594>.

119 *Wulf J.*, Do CEOs in Mergers Trade Power for Premium? Evidence from "Mergers of Equals", Journal of Law, Economics and Organization, 2004, 24-26, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=469881>.

აქედან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორატი არის შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე და უფრო მეტად ინფორმირებული მმართველობის ორგანო, ვიდრე საერთო კრება ან ინდივიდუალური აქციონერები, დასახელებული კვლევების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ დირექტორატს არ აქვს საკმარისი მოტივაცია და სურვილი, რათა კორპორაციისა და აქციონერების საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილება მიიღოს.[120]

მეორე მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ დამატებითი უფლების დანერგვა და გამოყენება, გარკვეულწილად, ინდივიდუალურ მიდგომებსა და შეხედულებებზე არის დამყარებული. ამის ერთ-ერთი მაგალითია კორპორაცია „ვიერჰაუზერის" მიერ კორპორაცია „ვილამეტის" აქციების მტრულად დაუფლების მცდელობა. კორპორაცია „ვილამეტი" 14 თვის განმავლობაში ახერხებდა თავის დაცვას. კერძოდ, „ვიერჰაუზერმა" 2000 წლის ნოემბერში შესთავაზა „ვილამეტის" ბორდს აქციების 48 დოლარად შეძენა. 2001 წლის მაისში „ვიერჰაუზერმა" შეთავაზება გაზარდა 50 დოლარამდე და 2001 წლის ივნისში გადააყენა „ვილამეტის" როტაციის პრინციპით დანიშნული ბორდის მესამედი. თუმცა დირექტორთა დარჩენილი ნაწილი კვლავ არ ემხრობოდა კორპორაციის გასხვისებას. 2002 წლის იანვარში „ვიერჰაუზერმა" კვლავ გაზარდა აქციებზე ფასი, ამჯერად 55 დოლარამდე. „ვილამეტის" დირექტორატი 2002 წლის იანვარში, მას შემდეგ, რაც აქციონერები არ დაეთანხმნენ მესამე კორპორაციასთან ხელშეკრულების დადებას, დაეთანხმა „ვიერჰაუზერის" წინადადებას ერთი აქციის 55.50 დოლარად გაყიდვის შესახებ. ეს ფასი 16%-ით აღემატებოდა პირველად შეთავაზებას.[121]

ამ მაგალითს დამატებითი უფლების მომხრეები განიხილავენ თავდაცვითი ღონისძიების ეფექტიანობის ერთ-ერთ ნიმუშად, როდესაც შემძენი კორპორაცია იძულებული გახდა, 16%-ით გაეზარდა შეთავაზების ფასი.[122] თუმცა დამატებითი უფლების კრიტიკოსები აღნიშნავენ, რომ, მართალია, შემძენმა კორპორაციამ გაზარდა აქციებზე ფასი, მაგრამ ეს ზრდა იყო მხოლოდ 16 %-იანი და ისიც მიღწეულ იქნა შეთავაზებიდან 14 თვის შემდეგ, მაშინ, როდესაც ბაზარზე სხვა მდგომარეობა იყო. ასევე, დირექტორატს რომ უკეთესად წარემართა მოლაპარაკებები შემძენ კორპორაციასთან, ეს უკანასკნელი უფრო მალე დასთანხმდებოდა შეთავაზებული ფასის გაზრდას. შესაბამისად, ბორდს რომ არ განეხორციელებინა თავდაცვითი ღონისძიებები და დასთანხმებოდა შემძენი კორპორაციის შეთავაზებას, აქციონერები უფრო მოგებიან პოზიციაში იქნებოდნენ.[123]

დამატებითი უფლების იმპლემენტაციის სუბიექტის საკითხი საკორპორაციო სამართლის ფართო ჭრილში უნდა განვიხილოთ. კერძოდ, ერთი მხრივ, უნდა შევეხოთ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებს, მეორე მხრივ, ხელმძღვანელობის უფლებამოსილებას,

---

120 *Bebchuk A. L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, Edited By *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 562-564.

121 *Bebchuk A. L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, Edited By *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 572.

122 *Lipton M.*, Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 580.

123 *Bebchuk A.L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 572-573.

ასევე: აქციონერების გათვითცნობიერების ხარისხს, ხელმძღვანელობის მოვალეობებს, ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევებს. ეს ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი.

მნიშვნელოვანია, განვსაზღვროთ ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებების კონტექსტი. საერთო კრება არის კორპორაციის მმართველი ორგანო, თუმცა არ არის აღჭურვილი ხელმძღვანელობის სამივე ზემოთ დასახელებული მოვალეობით. ცალკეული აქციონერები არიან ერთგულების მოვალეობის მატარებლები.[124] ერთგულების მოვალეობა უფრო მაღალი პასუხისმგებლობით აქვს დაკისრებული მათ, ვინც არიან უმრავლესობის მქონე ან დომინანტი აქციონერები, თუმცა ერთგულების მოვალეობა კორპორაციისა და კოლეგა აქციონერების მიმართ, ასევე, აქვთ უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს.[125]

ასევე, ხაზი უნდა გავუსვათ იმ ფაქტს, რომ აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების, რომელიც, როგორც ზემოთ განვმარტეთ, არის ქართულ საკორპორაციო სამართალში დამატებითი უფლების კორპორაციის შიგნით გამოყენების შესაძლებლობა, უფლებამოსილება აქვს საერთო კრებას.[126] თუმცა კანონი, ასევე, საუბრობს ამ უფლებამოსილების დირექტორებისთვის გადაცემის შესაძლებლობაზეც.[127] ასევე, დამატებითი აქციების გამოშვება, როგორც აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლების თანმდევი მოვლენა, შეიძლება იყოს როგორც საერთო კრების, ასევე, დირექტორების უფლებამოსილების ნაწილი.[128]

შესაბამისად, ქართული კანონმდებლობა საწესდებო ავტონომიურობის ფარგლებში თავისუფლებას აძლევს კორპორაციებს, რომ მათ დამოუკიდებლად გადაწყვიტონ დამატებითი უფლების იმპლემენტაციაზე პასუხისმგებელი მმართველი ორგანოს საკითხი.

6.2. დამატებითი უფლების შემოვლის გზები

მკვლევართა ნაწილი თვლის, რომ „მოწამლული აბები", მიუხედავად ფართო აღიარებისა, არ არის ეფექტური ღონისძიება და მისი გვერდის ავლა შესაძლებელია. „მოწამლული აბების" გამოყენების გვერდის ავლა შესაძლებელია დირექტორატის, როგორც პოტენციურად დამატებითი უფლების განმახორციელებელი სუბიექტის, შემადგენლობის ცვლილებით.[129] კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ შემძენი კორპორაციის შეთავაზება ეკონომიკურად სარფიანია და მოგებიანი, სამიზნე კორპორაციის საერთო კრებაზე სამიზნე კორპორაციის აქციონერებს შეუძლიათ, გადააყენონ სამიზნე კორპორაციის დირექტორატი, იმ შემთხვევაში, თუ ეს უკანასკნელი ეწინააღმდეგება კორპორაციის გასხვისებას და აირჩიონ ის შემადგენლობა, რომელიც დაიწყებს მოლაპარაკებას შემძენთან აქციების გაყიდვის შესახებ.[130]

---

124 *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, თბ., 2013, 165-166.

125 იქვე, 174-187.

126 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, 54-ე 6 მუხლი.

127 იქვე, 54-ე 6 მუხლი.

128 იქვე, 59-ე მუხლი.

129 *Velasco J.,* The Enduring Illegitimacy of the Poison Pill, 27 Iowa Journal of Corporation Law 381, 2002, 2.

130 *Lipton M.,* Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.,* Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 579-580.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, „მოწამლული აბების" გამოყენების მომხრეები თვლიან, რომ „მოწამლული აბები" არის სწორედ ის ინსტრუმენტი, რომელიც უფრო სარფიანს ხდის შემძენის შეთავაზებას, რადგან შემძენმა კორპორაციამ იცის, რომ თუ ის არ განახორციელებს ისეთ შეთავაზებას, რომელიც საკმარისად მიმზიდველი არ იქნება აქციონერებისათვის, აქციონერები მხარს არსებულ დირექტორატს დაუჭერენ, რომელსაც შეუძლია „მოწამლული აბების" ამოქმედება.

6.3. დამატებითი უფლება როგორც საფრთხე და როგორც საფრთხისგან დაცვის მექანიზმი

„მოწამლული აბები", ისევე როგორც სხვა კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები, უნდა აკმაყოფილებდეს იუნიკალის ტესტის ძალმოსილების საფუძვლებს, რაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გულისხმობს, თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენების შემთხვევაში, კორპორაციისთვის მოსალოდნელი საფრთხის არსებობას და გამოყენებული ღონისძიებები უნდა იყოს არსებული საფრთხის შესაბამისი.

იუნიკალის შემდეგ სასამართლო გადაწყვეტილებებმა განავრცო თავდაცვითი ღონისძიებების საფრთხესთან შესაბამისობის საკითხი. კერძოდ, თავდაცვითი ღონისძიება ჩაითვლება საფრთხესთან შეუსაბამოდ, თუ არის ამკრძალავი და/ან შემზღუდავი ხასიათის აქციონერების თავისუფალი ნების გამოვლენასთან მიმართებით.[131] შესაბამისად, მიუხედავად კორპორაციის მიერ დამატებითი უფლების გამოყენებისა, აქციონერს მაინც უნდა ჰქონდეს აქციის თავისუფლად გასხვისების შესაძლებლობა. დამატებითი უფლება არის კორპორაციის საფრთხისგან დაცვის მექანიზმი და არ შეიძლება, ზეგავლენა მოახდინოს აქციონერის ხმის უფლებასა და ნების თავისუფალ გამოვლენაზე,[132] რასთან დაკავშირებითაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოქმედებს თანაბარი მოპყრობის პრინციპი.

7. დასკვნა

აქციონერის დამატებითი უფლება საკმაოდ კომპლექსური და საკორპორაციო სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტთან მჭიდროდ დაკავშირებული საკითხია, რომლის დეტალური რეგულირება შესაძლებელია საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში.

„მოწამლული აბების" განხორციელება ზეგავლენას ახდენს აქციონერებისა და დაინტერესებული პირების ინტერესებზე და მიზნად ისახავს, ხელი შეუშალოს შემძენს სამიზნე კორპორაციის დაუფლებაში და/ან აიძულოს, რომ შემძენმა სამიზნესთან დაიწყოს მოლაპარაკებები და არსებულ ტრანსაქციაზე უკეთესი პირობები შესთავაზოს სამიზნე კორპორაციას.

სტატიაში განხილულ იქნა „მოწამლული აბების" ფორმები, განვითარების ეტაპები, ამოქმედებისა და ძალმოსილების საფუძვლები, ასევე, აღნიშნული თავდაცვითი ღონისძი-

---

131 *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network, Inc.* Delaware Supreme Court, 1994, 637 A.2d 34.

132 *Werkheiser. W. G.,* Defending the Corporate Bastion: Proportionality and the Treatment of Draconian Defenses from Unocal to Unitrin, 21 Delware Journal of Corporate Law 103, 1996, 7-8.

ების განმახორციელებელი მმართველობის ორგანოს საკითხი და სხვა საკორპორაციო სამართლის ინსტიტუტები, რომლებიც დაკავშირებულია აქციონერის დამატებითი უფლების გამოყენებასთან.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, *Poison Pills* ამერიკული საკორპორაციო სამართლის ქმნილებაა, თუმცა ანალიზი გვაჩვენებს, რომ შესაძლებელია მისი რეცეფცია და დანერგვა ქართულ საკორპორაციო სამართალში, მათ შორის ქართული ღია ტიპის სააქციო საზოგადოებების წესდებებში იმპლემენტაციის გზითაც.

აქციონერის დამატებითი უფლების, როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების, გამოყენებასა და მის განმახორციელებელ სუბიექტებთან დაკავშირებით არ არის ერთგვაროვანი პოზიცია. მეცნიერთა ნაწილი ეჭვქვეშ აყენებს „მოწამლული აბების" გამოყენების კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებთან შესაბამისობას. მიუხედავად ამისა, „მოწამლული აბები" დღემდე რჩება ერთ-ერთ ყველაზე უფრო პოპულარულ და ფართოდ გამოყენებად კორპორაციულსამართლებრივ თავდაცვით ღონისძიებად.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 28/10/1994.
2. *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 165-166, 174-187, 254.
3. *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 410. 330-331, 331.
4. *მაისურაძე დ.,* კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 26-30, 201-2016, 208-209, 216-217, 276-280, 230-237, 251-255.
5. *მაისურაძე დ.,* კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" ჭრილში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე)", „სამართლის ჟურნალი", №1, თბ., 2014, 123, 128, 128-129, 139-142.
6. *მაისურაძე დ.,* სამეწარმეო განსჯის წესის განმარტებისთვის, „სამართლის ჟურნალი", №1-2, თბ., 2010, 109-111.
7. *მახარობლიშვილი გ.,* კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 140, 311-325, 315-317.
8. *მახარობლიშვილი გ.,* კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულსამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 34-42, 161, 161-162, 162-163, 165, 166.
9. *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 110-111.
10. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 376, 376-377.
11. Securities Exchange Act of 1934 06/06/1934.

12. General Corporation Law of the State of Delaware 10/03/1899.
13. *Bainbridge M. S.*, Mergers and Acquisitions, Foundation Press, 3rd ed., N.Y., 2012, 239, 239-240, 240, 241-242, 242-243, 245.
14. *Bainbridge M. S.*, Unocal at 20: Director Primacy in Corporate Takeovers, 31 Delaware Journal of Corporate Law 769, 2006, 5.
15. *Bainbridge M. S.*, Director Primacy in Corporate Takeovers: Preliminary Reflections, 55 Stanford Law Review 791, 2002, 4.
16. *Bebchuk A. L.*, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 554-573, 558, 562, 562-564, 572, 572-573.
17. *Bebchuk A. L., Coates C. J. IV., Subramanian G.*, The Powerful Antitakeover Force of Staggered Boards: Theory, Evidence, and Policy, 54 Stan. L. Rev. 2002, 935.
18. *Black S. L. Jr.*, Why Corporations Choose Delaware, Delaware Department of State, Del., 2007, <http://corp.delaware.gov/pdfs/whycorporations_english.pdf>.
19. *Cohen M. M.*, "Poison pills" as a Negotiating Tool: Seeking a Cease-Fire in the Corporate Takeover Wars, Columbia Business Law Review, Vol. 459, 1987, 11.
20. *Gordon N. J.*, Mergers and Acquisitions: "Just say never?" Poison Pills, Dead hand Pills, and Shareholder adopted bylaws: and essay for Warren Buffet, 19 Cardozo Law Review 511, Yeshiva University, 1997, 3-4.
21. *Greenfield K.*, There's a Forest in Those Trees: Teaching About the Role of Corporations in Society, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 12-17.
22. *Hanewicz O. W.*, When Silence is Golden: Why the Business Judgment Rule Should Apply to No-Shops in Stock-for-Stock Merger Agreements, 28 Iowa Journal of Corporation Law 205, 2003, 5.
23. *Hartzell C. J., Ofek E., Yermack D.*, What's In It For Me? CEOs Whose Firms Are Acquired, NYU Working Paper No. FIN-01-049, 2001, 23-24.
24. *Henry L. G.*, Continuing Directors Provisions: These Next Generation Shareholder Rights Plans Are Fair and Reasoned Responses to Hostile Takeover Measures, 79 Boston Law Review 989, 1999, 2, 7-8.
25. *Ji L.X.*, A New Look at Dead Hand Provisions in Poison Pills: Are They Per Se Invalid After Toll Brothers and Quiturn? 44 Saint Louis University Law Journal 223, 2000, 3-4.
26. *Lipton M.*, Pills, Polls, and Professors Redux, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, edited by *Joo W. T.*, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 573, 575, 576-577, 579-580, 580.
27. *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 514.
28. *Oesterle A. D.*, The Negotiation Model of Tender Offer Defenses and the Delaware Supreme Court, 72 Cornell Law Review 117, 1986, 3.
29. *Pinto R. A.*, Corporate Governance: Monitoring the Board of Directors in American Corporations, 46 the American Journal of Comparative Law 317, 1998, 1.
30. *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, N.Y., 2006, 779, 788-793.
31. *Turner L. K.*, Settling the Debate: A Response to Professor Bebchuk's Proposed Reform of Hostile Takeover Defenses, 57 Alabama Law Review 907, 2006, 4.
32. *Velasco J.*, The Enduring Illegitimacy of the Poison Pill, 27 Iowa Journal of Corporation Law 381, 2002, 2, 4.

33. *Werkheiser. W. G.*, Defending the Corporate Bastion: Proportionality and the Treatment of Draconian Defenses from Unocal to Unitrin, 21 Delware Journal of Corporate Law 103, 1996, 7-8.
34. *Wulf J.*, Do CEOs in Mergers Trade Power for Premium? Evidence from "Mergers of Equals", Journal of Law, Economics and Organization, 2004, 24-26.
35. *Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.* 2011 WL 806417 (Del. Ch. 2011).
36. *Moran v. Houshold International, Inc.* Delaware Supreme Court, 1985, 500 A. 2 – 1346.
37. *Paramount Communications v. Time*, Inc. Delaware Supreme Court, 1990, 571 A.2d 1140.
38. *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network, Inc.* Delaware Supreme Court, 1994, 637 A.2d 34.
39. *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.* Delaware Supreme Court, 1986, 506 A.2d 173.
40. *Unitrin, Inc. v. American General Corp.*, Supreme Court of Delaware, 1995, 651 A.2d 1361.
41. *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.* Delaware Supreme Court, 1985, 493 A.2d 946.

თამარ ჩიტოშვილი*

ვალის არსებობის აღიარება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ჭრილში

ვალის არსებობის აღიარება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობაა. ამ ურთიერთობის სწორად რეგულირება ბევრად არის დამოკიდებული მისი გამოვლენის ფორმაზე, შინაარსზე, სამართლებრივ კეთილსინდისიერებაზე და ა. შ. ნაშრომში განხილულია ვალის არსებობის აღიარების სამართლებრივი ბუნება. გაკეთებულია ზოგადი მიმოხილვა ისეთი ძირითადი საკითხებისა, როგორებიცაა: ვალის არსებობის აღიარების ცნება, მისი შინაარსი და გამოხატვის ფორმა, ასევე, გამიჯვნა და კავშირი სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან, რასაც უდიდესი მნიშვნელობა აქვს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

საკვანძო სიტყვები: *ვალის არსებობის აღიარება, აბსტრაქტული ხელშეკრულება, კაუზალური აღიარება, ნოვაცია, სხვა შესრულება, სხვა ვალდებულება.*

1. შესავალი

ვალდებულების სამართლებრივ სიცოცხლისუნარიანობას განაპირობებს მისი ფორმა და შინაარსი, რომლებიც შეესაბამება იმპერატიულ და დისპოზიციურ ნორმათა მოთხოვნებს. სწორედ ასეთი ვალდებულების შესრულება პრაქტიკულად გამარტივებულია. თუმცა მხარეთა სუბიექტური თუ ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე, ხშირად ვალდებულების შესრულების ხარისხი დავის საფუძველია. კიდევ უფრო რთულად დგას საკითხი მაშინ, როდესაც ბუნდოვანია ვალდებულების შინაარსი, სახე, ფორმა და ა. შ.

რაც უფრო სრულყოფილი და ცალსახად გასაგებია საკანონმდებლო ნორმები თავისი შინაარსით, მით უფრო ნაკლები პრობლემები ჩნდება ამა თუ იმ ვალდებულებათა შესრულების დროს. ამ მხრივ საყურადღებოა სწორედ ვალის არსებობის აღიარებით წარმოშობილი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, სადაც მორალისა და სამართლის იძულება და მისი რეგულირება თანაბრად არის შერწყმული.

გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება ის შემთხვევა, როდესაც ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა ხანდაზმულია, როდესაც მოვალე არ უარყოფს ვალდებულების არსებობას, თუმცა უარს აცხადებს მის შესრულებაზე. პრაქტიკული თვალსაზრისით, მეტად რთულია ასეთი შემთხვევების სამართლებრივი ანალიზი, ვინაიდან ძნელი ხდება იმის გარკვევა, არის თუ არა ეს ვალის აღიარება, იწყება თუ არა ხანდაზმულობის ვადის დენა, წარმოიშვა თუ არა მოთხოვნა იმ კრედიტორის მხრიდან, რომლის მოთხოვნაც უკვე ხანდაზმული იყო და ა. შ.

---

* სამართლის დოქტორი, თბილისის ჰუმანიტარული სასწავლო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის, საქართველოს უნივერსიტეტისა და გურამ თავართქილაძის სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლით ნათელია, რომ ეს საკითხები ხშირად მტკივნეულად იჩენს თავს და დავის საგანი ხდება.

სასამართლო პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც ურთიერთსაწინააღმდეგო შეფასებები კეთდება და გაურკვეველი ხდება, ვალის არსებობის აღიარება არის ცალმხრივი გარიგება, თუ ცალმხრივი ხელშეკრულება. თუმცა კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რასთან გვაქვს საქმე – ვალის არსებობის აღიარებასთან, როგორც ცალმხრივი ნების გამოვლენასთან, რომელიც იურიდიული ძალის მქონეა და შეიძლება მოგვცეს შედეგი, თუ ვალის არსებობის აღიარებასთან, როგორც ცალმხრივ ხელშეკრულებასთან.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭირო ხდება კონკრეტული შემთხვევის შეფასება, როგორც საკანონმდებლო ნორმების ზუსტი კომენტირების, ისე სასამართლო პრაქტიკის ღრმა ანალიზის საფუძველზე; აგრეთვე, საჭიროა შედარებითსამართლებრივი ანალიზი ვალის არსებობის აღიარებისა სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან, რაც ასევე ხელს შეუწყობს სასამართლო დავების ზუსტ მოწესრიგებას და მხარეთა ინტერესების დაცვას.

ნაშრომში განხილული საკითხები აქტუალურია როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული კუთხით. ვალის არსებობის აღიარების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის სწორად რეგულირება უზრუნველყოფს არა მხოლოდ იმ პირის ინტერესებს, რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება, არამედ იმ პირის ინტერესების დაცვაც ხდება, რომელმაც ვალის არსებობა აღიარა. საყურადღებოა ის მომენტი, რომ იმ პირის ნებას, რომელმაც ვალის არსებობა აღიარა, შეიძლება დაეთანხმოს ან არ დაეთანხმოს ის პირი, რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება. ასეთი ნების გამოვლენის თავისუფლება არ უნდა გახდეს ვალის არსებობის აღიარების ბათილობის საფუძველი. ამდენად, ერთი პირის ნების გამოვლენის თავისუფლებით არ უნდა შეიზღუდოს მეორე პირის ნების გამოვლენის თავისუფლება სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. ეს იმას ნიშნავს, რომ პირს, რომელმაც ვალის არსებობა აღიარა, უნდა მიეცეს შედეგის მიღწევის სამართლებრივი შესაძლებლობა.

2. ვალის არსებობის აღიარება (ზოგადი დახასიათება)

ყველა ვალდებულებას და მის შესრულებას საფუძველი აქვს. ეს საფუძველი შეიძლება იყოს სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი. მისი შესრულება კი მოქალაქის მიერ განხორციელებული ფაქტობრივი ქმედების შედეგია, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებითაც და უმოქმედობითაც, რასაც თან უნდა ახლდეს შესრულების კეთილსინდისიერების პრინციპი.

პრაქტიკაში ჭარბობს ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებანი, რომლებიც სხვადასხვა სახის შეიძლება იყოს.

ხელშეკრულების დადება ნების თავისუფალი გამოვლენაა. „ხელშეკრულების თავისუფლად დადება გულისხმობს იმას, რომ არავინ არაა ვალდებული, დადოს ხელშეკრულება“.[1] ამდენად, ხელშეკრულების დადება და მისი შინაარსის განსაზღვრა არ ხდება იძულე-

[1] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 270.

ბით. „შინაარსი შემოიფარგლება უფლება-მოვალეობათა კავშირით“,[2] ხელშეკრულების შესრულება კი ხდება სამართლებრივი იძულებით. „იძულება, რომელიც შეიძლება მოვიაზროთ ვალდებულების არსში, არ არის ცალსახად რომელიმე სახის იძულება (ეთიკური, სამართლებრივი თუ სხვ.), ის იძულებათა ჯამია, რაც ვალდებულების სახეს იძენს“.[3]

ხელშეკრულების დადებისა და მისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპი ასევე მოქმედებს ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულების დადების დროს. ასეთი ხელშეკრულება განსაკუთრებული შემთხვევაა, რომელიც გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. აქ აუცილებელია, გავმიჯნოთ ვალის აღიარება და ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულება.

ვალის არსებობის აღიარებასთან გვაქვს საქმე მაშინ, როდესაც პირის მიერ განხორციელებული ქმედების (შედგენილი დოკუმენტის ან ზეპირი განმარტების საფუძველზე იკვეთება ვალდებულების არსებობის ფაქტი, რომელიც ამ პირის მიერ თავის დროზე არ შესრულებულა და ვალდებულება ხანდაზმულობის გამო შესრულებას აღარ ექვემდებარება. თუ პირი ასეთი ვალდებულების შესრულებაზე განაცხადებს თავისივე ნებით გამოვლენილ თანხმობას დადგენილი ფორმით, მაშინ ეს იქნება ვალის აღიარება, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს შესაბამისი შედეგი, კერძოდ: მოთხოვნის უფლება და ახლიდან ხანდაზმულობის ვადის დენის ათვლა.

ვალის აღიარება უნდა ხდებოდეს არა ხანდაზმულობის ვადის დენის პერიოდში, არამედ ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ.

ვალის აღიარება არ იქნება ის შემთხვევა, როდესაც მოვალე ადასტურებს ვალდებულების არსებობას, თუმცა უარს აცხადებს მის შესრულებაზე იმის გამო, რომ უკვე გასულია ხანდაზმულობის ვადა. ამაზე მსჯელობს ასევე უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, კერძოდ: „აპელანტთა შუამდგომლობით შპს „ზ. რ. ც. პ“-ისაგან გამოთხოვილ საბუთებში არის ცხრილი, რომელშიც ჩამოთვლილია მხოლოდ აპელანტთა მიერ მიუღებელი ხელფასის ოდენობა. პალატამ მიიჩნია, რომ საწარმომ დააფიქსირა მოთხოვნა, რომელიც თავისთავად არ ნიშნავს მისი გადახდის ვალდებულების აღიარებას. ხანდაზმულობის შინაარსიც სწორედ ისაა, რომ ამ დროს მოვალე კი არ უარყოფს, არამედ ადასტურებს ვალდებულების არსებობას, მაგრამ მის შესრულებაზე უარს აცხადებს ვადის გასვლის გამო“.[4]

ამდენად, მოვალის მიერ ვალდებულების დადასტურებას თან უნდა ახლდეს მოვალის ნების გამოვლენა მისი შესრულების შესახებ, სხვაგვარად ეს არ იქნება ვალის არსებობის აღიარება.

ვალის არსებობის აღიარება არ არის სასამართლო განხილვის დროს მოვალის მიერ სასარჩელო მოთხოვნის აღიარება, მხარდაჭერა და იმის თქმა, რომ ის მხარს უჭერს ვალდებულების არსებობას. ამდენად, საპრეტენზიო და სასარჩელო მოთხოვნის საფუძველზე პირის მიერ გამოხატული თანხმობა ვალდებულების შესრულებაზე არ გულისხმობს 341-ე

---

2 *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, თბ., 2013, 95.

3 იქვე.

4 ვალის არსებობის აღიარება, განჩინება №ას-392-371-2013, 8 ნოემბერი, 2013 წ., ქ. თბილისი, სასამართლო გადაწყვეტილებათა კრებული, №10, 2014, 24.

მუხლით გათვალისწინებული ვალის არსებობის აღიარებას. ეს არის არსებული ხელშეკრულების და მისი შესრულების ფარგლებში ნების გამოვლენა, რომელიც სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების წესებსა და მის ცვლილებებს შეიძლება უკავშირდებოდეს, რომლის შემთხვევაშიც მოვალე არ უარყოფს არსებული ვალდებულების შესრულებას. ამ თვალსაზრისით, ვფიქრობთ, არასწორი შეფასებებია გაკეთებული სასამართლო პრაქტიკაში. ამ მხრივ საინტერესოა საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებები სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე, კერძოდ: „მხარეთა მიერ შედგენილი ხელწერილი სამოქალაქო კოდექსის 341-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულებად არ შეიძლება შეფასდეს, რადგან, როგორც მხარეთა განმარტებებით, ასევე ხელწერილის შედგენის დამსწრე მოწმეთა ჩვენებებით უტყუარადაა დადგენილი, რომ ხელწერილით განისაზღვრა მხარეთა შორის უკვე არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე და სამომავლოდ შესასრულებელი ვალდებულების ფარგლები“.[5]

არსებობს ისეთი შემთხვევები, როდესაც პირი აღიარებს ვალის არსებობას და ამ აღიარებით ცდილობს სხვა უფრო რთული ვალდებულების ან სხვა ვალდებულების დაფარვას და მისი შესრულებისაგან თავის არიდებას. ვფიქრობთ, ეს არ არის, 341-ე მუხლის თანახმად, ვალის არსებობის აღიარება, მაგალითად: თუ პირი შესრულებით აღიარებს ვალის არსებობას და ამით ცდილობს, თავი აარიდოს სამართლებრივი ორგანოების წინაშე პასუხისმგებლობას. ვალის არსებობის აღიარება დასაშვებია კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, სადაც არ ხდება საჯარო ხასიათის ინტერესების შელახვა. თუმცა, როდესაც ვალის არსებობის აღიარება ხდება კერძო პირებს შორის მორიგებით, ასეთ შემთხვევაში კერძო პირებს შორის ურთიერთპასუხისმგებლობის, ანუ ზიანის ანაზღაურების ფარგლებში მორიგება ინარჩუნებს იურიდიულ ძალას, მაგრამ სამართალდამცავი ორგანოების წინაშე პასუხისმგებლობა ურთიერთშორის მორიგების საფუძველზე ვერ გამოირიცხება; ასევე, შესაძლებელია, ვალის არსებობის აღიარება მიზნად ისახავს მესამე პირის (მაგალითად დაზარალებულის) შეცდომაში შეყვანას და ამით სრული პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდებას. მაგალითად: პირმა იცის თავისი ბრალეულობის მაღალი ხარისხის შესახებ და დაუყოვნებლივ შესრულების საფუძველზე აღიარებით იხსნის სრულად პასუხისმგებლობას დაზარალებულის წინაშე. აქ დარღვეულია ვალდებულების შესრულების კეთილსინდისიერების პრინციპი, სადაც შედეგი შესაძლოა დაექვემდებაროს ბათილობას.

ვალის არსებობის აღიარება მისი თავდაპირველი წარმოშობის საფუძვლების მიხედვით შეიძლება იყოს სახელშეკრულებო და კანონისმიერი.

სახელშეკრულებო ვალდებულებათა აღიარებად შეიძლება განვიხილოთ შემდეგი შემთხვევები:

ა) სახელშეკრულებო ვალდებულება (კაუზალური), რომელიც არ შესრულებულა და ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო უკვე მის შესრულებაზე კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილება შეუძლებელია. ასეთი ვალის აღიარება ახალი დამოუკიდებელი მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველია.

---

[5] უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება №ას-839-890-2011, 8 ნოემბერი 2011წ. ვალის არსებობის აღიარება, 2012 წ. კრებული, №2.

ბ) სახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობის აღიარებად განიხილება ისეთი შემთხვევაც, როდესაც ვალდებულება შესაძლოა, თავდაპირველად წარმოიშვა ზეპირი გარიგების საფუძველზე და პირმა ვერ დაადასტურა მისი დადების ფაქტი მტკიცებულებათა არარსებობის გამო. შესაბამისად, მისი შესრულება დადგენილ პერიოდში ვერ მოხდა მოვალის მიერ, თუმცა ამ უკანასკნელმა შემდეგ თავად აღიარა მისი არსებობა და ა. შ.

კანონისმიერ საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებითი ურთიერთობის არსებობის აღიარების შემთხვევებია:

ა) როდესაც პირი აღიარებს სხვისთვის ზიანის მიყენებისა და მისგან წარმოშობილი ვალის არსებობას. ეს შესაძლოა, უკავშირდებოდეს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც პირმა არ იცის მისი ქონებრივი თუ არაქონებრივი ინტერესისადმი ზიანის მიყენების ფაქტის შესახებ, ან ამ ზიანის მიმყენებელი პიროვნების შესახებ. ე. ი., როდესაც უცნობია, ვინ მიაყენა მას ზიანი. ასეთ შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელი თავად აღიარებს ზიანის მიყენების ფაქტს და ვალის არსებობას.

ბ) კანონისმიერი ვალის დაკმაყოფილება არ ხდება ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო. მაგალითად: ხანდაზმულობის გამო მემკვიდრე ვერ იღებს კუთვნილ წილს სამკვიდრო ქონებიდან, რომელიც უკვე განაწილებულია სხვა მემკვიდრეებს შორის. თუმცა მემკვიდრეებს შეუძლიათ, აღიარებით გადასცენ ასეთ მემკვიდრეს ის კუთვნილი წილი, რომელსაც იგი კანონისმიერი საფუძვლით მიიღებდა, სამკვიდროს მიღების ვადა რომ არ გაეშვა.

ამდენად, ვალის არსებობის აღიარება, როგორც უკვე ითქვა, თავისთავად არის ახალი დამოუკიდებელი მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველი. მოთხოვნა უკავშირდება თავდაპირველი (კანონისმიერი ან სახელშეკრულებო) ვალდებულების შესრულებას. როდესაც ვალდებულება ხანდაზმულობის ან სხვა მიზეზის გამო აღარ არსებობს და კრედიტორის მოთხოვნა შესრულებას აღარ ექვემდებარება, აქ შეუძლებელია, გამოყენებულ იქნეს იძულებათა ჯამი. პირის მიერ ვალის არსებობის აღიარება შეუძლებელია ხდებოდეს სამართლებრივი იძულების საფუძველზე. აქ საქმე გვაქვს ნების გამოვლენის თავისუფლებაზე დამყარებულ ეთიკურ იძულებასთან, რომლის მოტივაციას მნიშვნელობა არა აქვს.

3. ვალის აღიარება როგორც ცალმხრივი გარიგება

ვალის არსებობის აღიარება ცალმხრივი ნების გამოვლენაა, როდესაც პირი აღიარებს ვალდებულების გარკვეულ პერიოდში არსებობას.

ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულების დადება არ არის იმ პირის ვალდებულება, რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება. ამ უკანასკნელს უფლება აქვს, უარი თქვას აღიარებულის მიღებაზე. თუმცა ეს ყოველთვის არ ნიშნავს ვალის არსებობის აღიარების შესახებ გამოვლენილი ნების ბათილობას.

პირის მიერ ნების გამოვლენა ვალის აღიარების შესახებ ბათილი შეიძლება იყოს ზოგადი წესების საფუძველზე. მაგალითად: აღიარების ნების გამოვლენის იძულებითი ხასიათი, ანდა ვალის აღიარება ეხება იმ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას, რომლის წარმოშობის თავდაპირველი საფუძველი ბათილი აღმოჩნდა და ა. შ.

ჩემი აზრით, ვალის არსებობის აღიარება არ შეიძლება ცალსახად ვაღიაროთ როგორც ცალმხრივი ხელშეკრულება.

პირის მიერ ვალის აღიარება შეიძლება განვიხილოთ, ასევე, როგორც ცალმხრივი გარიგება, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგი. მაგალითად: „ა"-მ 2016 წლის თებერვალში „ბ"-ს საბანკო ანგარიშზე გადარიცხა 3000 ლარი, რომელიც „ა"-მ „ბ"-საგან ისესხა და უნდა დაებრუნებინა 2012 წლის იანვარში. „ბ"-ს მოთხოვნა „ა"-ს მიმართ შესრულებას აღარ ექვემდებარებოდა ხანდაზმულობის გამო. აქედან გამომდინარე, „ბ"-ს მიერ „ა"-ს ანგარიშზე თანხის გადარიცხვა ნიშნავს ვალის აღიარებას.

შესრულებით ვალის აღიარება სახეზეა მაშინაც, როდესაც პირი შესრულებას ახდენს ნოტარიუსთან (დეპონირებით).

ამდენად, შესრულებით (ანგარიშზე თანხის ჩარიცხვით, დეპონირებით და ა. შ.) ვალის აღიარება, როგორც ცალმხრივი ნების გამოვლენა, არის ნამდვილი, ვიდრე დასაბუთებით საწინააღმდეგო არ დადგინდება. მაგალითად: ეს შესაძლებელია მოხდეს იმ შემთხვევაში, როდესაც დადგინდება, რომ ის ვალდებულება, რომელიც იქნა აღიარებული, საერთოდ არ არსებობდა.

ერთი პირის მიერ გაგზავნილი შეტყობინება ვალის აღიარების შესახებ, რომელიც მიიღო მეორე მხარემ, არის ნამდვილი. აღნიშნულის საფუძველზე ერთი მხარე (ვინც აღიარა ვალდებულება) კისრულობს მის შესრულებას, ხოლო მეორე მხარეს (ვის სასარგებლოდაც მოხდა აღიარება) წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ეს შეტყობინება არის ცალმხრივად დადგენილი ფორმით გამოვლენილი ნება ვალის აღიარების შესახებ და მიეკუთვნება ცალმხრივ გარიგებათა იმ ჯგუფს, „რომლებიც, მართალია, იურიდიულ ძალას იძენენ მხოლოდ ერთი პირის მიერ ნების გამოვლენის შედეგად, მაგრამ უფლებრივ, ქონებრივ ან სხვაგვარ უპირატესობას ანიჭებენ მესამე პირებს".[6]

მაგალითად: „ა"-მ წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნა „ბ"-ს, რომ ის თანახმაა, დაუბრუნოს 1000 ლარი, რომელიც მას სესხის ხელშეკრულების საფუძველზე უნდა დაებრუნებინა 5 წლის წინ და ვერ დაუბრუნა. ეს შეტყობინება „ა"-ს მხრიდან არის ვალის არსებობის აღიარება. ასეთი შეტყობინების მიღების დღიდან „ბ"-ს გაუჩნდა მოთხოვნის უფლება და მისთვის თავიდან დაიწყო ხანდაზმულობის ვადის დენის ათვლა. ამდენად, ასეთი ფორმით გამოვლენილი ნება ვალის აღიარების შესახებ არის ნამდვილი, ვინაიდან მის საფუძველზე მეორე მხარეს წარმოეშვა მოთხოვნის უფლება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახად მიუღებელია სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე განმარტება იმის შესახებ, რომ „ვალის არსებობის აღიარება არის ცალმხრივი და აბსტრაქტული ხელშეკრულება, რომლის თანახმად, ერთი მხარე მეორე მხარის სასარგებლოდ დამოუკიდებლად კისრულობს გარკვეულ მოქმედებების შესრულებას და, ამდენად, საკმარისია ერთი პირის მიერ ნების გამოვლენა". მისაღებია აღიარების აბსტრაქტული ბუნება, თუმცა მხოლოდ ერთი პირის ნების გამოვლენა ცალმხრივი ხელშეკრულებისთვის არ არის საკმარისი. დოქტრინაში გაკეთებული განმარტების თანახმად, „ისეთ გარიგებებს, რომელთა ნამდვილობისათვის საკმარისია ერთი პირის მიერ ნების გამოვლენა სამოქალაქო სამართალ-

[6] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 298.

ში, ეწოდება ცალმხრივი გარიგებები იმის გამო, რომ ამ ტიპის გარიგებების დროს სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ერთი პირის ნებაზეა დამოკიდებული".[7]

ამდენად, სათანადო ფორმის დაცვით ვალის არსებობის აღიარება – ეს არის პირის მიერ ნების თავისუფალი გამოვლენა, რომელიც ხდება დამოუკიდებელი და რომლის საფუძველზეც პირი თანახმაა, მეორე პირის სასარგებლოდ მოახდინოს შესრულება. ამავე დროს, შესრულება ეხება იმ ვალდებულებას, რომელიც თავის დროზე ვერ იქნა შესრულებული.

ამდენად, როდესაც პირი დადგენილი ფორმით აღიარებს, რომ ვალდებულება არსებობდა და, ამავე დროს, თანახმაა, შეასრულოს ეს ვალდებულება, ეს იქნება ცალმხრივი ნების გამოვლენა, რომლითაც მეორე პირს უჩნდება შესრულების მოთხოვნის უფლება იმ პირისაგან, ვინც აღიარა ვალის არსებობა. ვალის აღიარების მომენტიდან იწყება ხანდაზმულობის ვადის დენის ათვლა.

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა იმპერატიული და დისპოზიციური ნორმების საფუძველზეა მოწესრიგებული, რაც ჰარმონიულ ურთიერთობას ამყარებს პირებს შორის, ეს კი იმას ნიშნავს, რომ თანაბრად არის დაცული ურთიერთობის ყველა მონაწილის ინტერესი. არ შეიძლება პირის უფლება ვალდებულებით შეიზღუდოს. ამიტომაც პირს, რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება, უფლება აქვს, მიიღოს ან არ მიიღოს აღიარების შედეგი. ვინაიდან ვალის არსებობის აღიარებას და მის მოტივაციას არა აქვს მნიშვნელობა, სამართლებრივად ასევე არა აქვს მნიშვნელობა, რატომ შეიძლება თქვას უარი შესრულების მიღებაზე პირმა, რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება. თუმცა პირის მიერ გამოვლენილი ნება ვალის აღიარების შესახებ იქნება ნამდვილი.

4. ვალის აღიარება როგორც ცალმხრივი ხელშეკრულება

ვალის არსებობის აღიარებისა და მისი შესრულების შესახებ პირის მიერ ნების გამოვლენა ცალმხრივი ხელშეკრულების სახეს იძენს იმ შემთხვევაში, როდესაც ამ გამოვლენილი ნების მიღების საფუძველზე პირი, რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება, თანახმაა, დაიდოს ვალის აღიარების ხელშეკრულება. ე.ი. აღიარებას მოჰყვა შეთანხმება, ანუ მხარეები თანხმდებიან შესრულების წესსა და პირობებზე (დრო, ადგილი და ა.შ.). შესაბამისად, თავიდან იწყება ხანდაზმულობის ვადის დენა.

თუმცა ამ უკანასკნელს უფლება აქვს, უარი თქვას ხელშეკრულების დადებაზე, ან უკვე შესრულებულის მიღებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, იქნება ასევე ცალმხრივი გარიგება, რაც გარკვეული შეფასებებით იძენს პატიების ნიშნებს. თუ ეს მიუღებელია მოვალისთვის, რომელმაც აღიარა ვალის არსებობა და გამოხატა მისი შესრულების ნება, უფლება აქვს, ასევე გამოხატოს უარი იმაზე, რაც მისთვის პატიების ტოლფასია და მოახდინოს მისი შესრულება ზოგადი ნორმებით, რომელიც არეგულირებს ვალდებულების შეწყვეტას. ასე რომ, პირის მიერ ვალის აღიარების ნამდვილობა ყოველთვის არ უნდა იყოს დამოკიდებული იმაზე, მეორე მხარე მიიღებს თუ არა მას.

---

[7] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 315.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ვალის არსებობის აღიარების შესახებ გამოვლენილ ნებას, რომელიც უნდა მიუვიდეს იმ პირს, ვის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება, აქვს ოფერტის ნიშნები, ანუ ამ უკანასკნელმა შეიძლება მიიღოს ეს წინადადება, შეიძლება – არა. თუმცა განსხვავება არის ის, რომ უარყოფითი აქცეპტის შემთხვევაში, ანუ როდესაც ოფერტის მიღება არ ხდება, ხელშეკრულება არ დაიდება და არანაირი შედეგი არ მოჰყვება ოფერტს. რაც შეეხება ვალის არსებობის აღიარებას, თუ პირი, რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება, უარს იტყვის შესრულების შედეგებზე, შედეგი შეიძლება მაინც დადგეს აღიარების შესრულებით, ანუ ვალდებულება ცალმხრივად გამოვლენილი ნების საფუძველზე შეიძლება შესრულდეს და შეწყდეს. მაგალითად: ნოტარიუსის მონაწილეობით შექმნილი დოკუმენტი, რომლითაც ვლინდება პირის ნება ვალის აღიარების შესახებ, რაც უფლებას აძლევს პირს (რომლის სასარგებლოდაც მოხდა ვალის აღიარება), მოითხოვოს შესრულება.

ამდენად, ვალის აღიარება შეიძლება მოხდეს მხარეთა შეთანხმებით, ანუ, როდესაც პირის მიერ გამოვლენილი ნება ვალის აღიარების შესახებ მიუვა ადრესატს. და ეს აღიარება ეხება იმ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის დადასტურებას და შესრულებას, რომელიც ხანდაზმულობის ან სხვა საფუძვლით შესრულებას აღარ ექვემდებარებოდა, ან შესაძლოა, მოთხოვნის შესახებ კრედიტორისთვის უცნობი იყო. ასეთ შემთხვევაში საქმე გვექნება ცალმხრივ ხელშეკრულებასთან, რომელიც სრულყოფილად უნდა პასუხობდეს მოთხოვნებს, რაც შინაარსთან იქნება დაკავშირებული. ამ მხრივ საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის შეფასებები: „ვინაიდან ვალის აღიარების ხელშეკრულება დამოუკიდებელი გარიგებაა, კანონის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს გარიგების ნამდვილობისათვის დადგენილ პირობებს. ამასთან, აუცილებელია მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების არსებით პირობებზე. ამ თვალსაზრისით, მართებულია კასატორის მითითება სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლზე, რომლის 1-ლი და მე-2 ნაწილების თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის არსებით პირობებზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზეც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთებად მიჩნეულია კანონის მიერ. პალატის ამ მოსაზრებით, არსებითად უნდა ჩაითვალოს ისეთი პირობები, როგორებიცაა: მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების საგანზე, ძირითადი უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, ფასი, შესრულების ვადა და ა.შ. აქედან გამომდინარე, ნებისმიერი დოკუმენტი, რომელშიც ვალის არსებობაა დაფიქსირებული, ვერ ჩაითვლება ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულებად, თუ არ დადგინდება, რომ მხარეები შეთანხმდნენ ხელშეკრულების არსებით პირობებზე“.[8]

ამდენად, როგორც დოქტრინაში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმული ერთიანი მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულება შინაარსობრივად უნდა შეიცავდეს შეთანხმებას ყველა არსებით პირობაზე[9], უდავოდ მისაღებია.

---

[8] განჩინება №ას-1485-1401-2012, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2013 წლის კრებული №12, ქ. თბილისი, 11 ნოემბერი, 2013 წ., 9.

[9] *ცერცვაძე ლ.*, ვალდებულების წარმოშობის სპეციფიკური საფუძვლები – სახელშეკრულებო სამართალი (ავტორთა კოლექტივი), რედაქტორი *გ. ჯულელი*, თბ., 2014, 201.

თუმცა შინაარსი უნდა გამომდინარეობდეს იმ ვალდებულების პირობებიდან, რომელიც არსებობდა მხარეთა შორის (ან არსებობს), მაგრამ ხანდაზმულობის ან სხვა საფუძვლების გამო არ შესრულდა. მიმაჩნია, რომ ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულების შინაარსობრივი ცვლილებები არ უნდა იწვევდეს არსებით სხვაობას თავდაპირველი ვალდებულების შინაარსისაგან. გარდა იმისა, როდესაც სხვა შესრულების შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, რომელიც უზრუნველყოფს შეუსრულებელი ვალდებულების შესრულებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს იქნება არა ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულება, არამედ სხვა ვალდებულება.

რაც შეეხება ვალის აღიარებას, რომლის წარმოშობის საფუძველი კანონისმიერ ხასიათს ატარებს (მაგალითად ზიანის ანაზღაურება), მაშინ ასეთი ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა მხარეთა მიერ უფრო თავისუფალ ხასიათს იძენს.

5. ვალის არსებობის აღიარების ფორმა

სამართალი რაიმე ფორმით უნდა გამოვხატოთ, ჩვენ რომ ვაღიაროთ მისი არსებობა და ჩვენზე ზემოქმედება.[10] მხარეთა შეთანხმების ლეგიტიმურობა მისი გამოხატვის ფორმაზეა დამოკიდებული. ცნობილია, რომ ფორმა ან მხარეთა შეთანხმებით დგინდება თავისუფალი არჩევანის საფუძველზე, ან კანონით იმპერატიულად არის დადგენილი. სსკ-ის 341-ე მუხლის პირველი ნაწილი პირდაპირ უთითებს, რომ „იმ ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის, რომლითაც აღიარებულ იქნა ვალდებულებითი ურთიერთობის არსებობა (ვალის არსებობის აღიარება), აუცილებელია წერილობითი აღიარება. თუ სხვა ფორმაა გათვალისწინებული ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის, რომლის არსებობაც აღიარებულ იქნა, მაშინ აღიარებაც მოითხოვს ამ ფორმას“. ნორმის ეს ნაწილი უთითებს გარიგების წერილობით ფორმაზე ვიწრო გაგებით, რაც იმას გულისხმობს, რომ ვალის არსებობის აღიარება უნდა მოხდეს წერილობითი ფორმით, თუმცა იმპერატიულად არ დგინდება – უნდა იყოს მარტივი თუ რთული წერილობითი ფორმით. ეს უნდა გადაწყდეს კონკრეტულ შემთხვევაში, ე. ი საყურადღებოა, თუ რა ფორმით იყო წარმოშობილი ის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის აღიარებაც ხდება.

ამდენად, ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულება მხარეთა შორის უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას არ ექნება იურიდიული ძალა. წერილობითი ფორმა ემსახურება სამართლებრივ უსაფრთხოებას და იცავს მხარეთა ინტერესებს. მხარეთა წერილობითი შეთანხმების საფუძველზე დავას არ იწვევს ის არსებითი პირობები, რაზეც თანხმდებიან მხარეები ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულების დადების დროს.

საყურადღებოა აღნიშნული ნორმის მეორე პუნქტი, რომლის თანახმად: „თუ ვალის არსებობა აღიარებულია ანგარიშსწორების (გადახდის) საფუძველზე, ან მორიგების გზით, მაშინ ფორმის დაცვა არ არის აუცილებელი.“

---

[10] *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 51.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის საფუძველზე ნათელი ხდება, რომ არანაკლები მნიშვნელობა აქვს წერილობით ფორმას, როდესაც ვალის არსებობის აღიარება ხდება ანგარიშსწორების საფუძველზე, რომლის დროსაც აუცილებლად უნდა მიეთითოს გადახდის მიზანი და საფუძველი. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა აქვს, თუ რა სახის ანგარიშსწორებასთან გვაქვს საქმე – იქნება ეს ნაღდი თუ უნაღდო. ფორმის დაცვის სავალდებულოობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ნაღდი ანგარიშსწორების დროს, სადაც მხარეთა ინტერესები ნაკლებად არის დაცული წერილობითი ფორმის გარეშე. ანგარიშსწორების დროს, რომელიც ხდება ვალის არსებობის აღიარების ხელშეკრულების შესრულების მიზნით, მხარეთა უფლება-მოვალეობების სამართლებრივი რეგულირება უფრო დეტალურად ხდება წერილობითი ფორმის დაცვით. ამ შემთხვევაში ფიქსირდება ანგარიშსწორების მიზანი, ფარგლები, კურსი, ვალდებულების სახე და მოცულობა, რომელთა აღიარებაც მოხდა, ასევე შეცვლილი გარემოებები, რაც შეიძლება იყოს ვალდებულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოება და ა.შ. ამდენად, მხარეები სახელშეკრულებო შეთანხმებით, ან მის გარეშე, ნაგულისხმევად ანაწილებენ რისკებს და განსაზღვრავენ სახელშეკრულებო პირობებს.[11]

რაც შეეხება მორიგებას, იგი მხარეთა შორის კომპრომისის გამოხატულებაა, რომლის დროსაც ორივე მხარე ერთმანეთის მიმართ დათმობაზე მიდის. მორიგება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სადავო მატერიალური სამართალურთიერთობის სუბიექტებს შორის (მოსარჩელეს, მოპასუხესა და დავის საგანზე დამოუკიდებელი მოთხოვნის მქონე მესამე პირს შორის). მორიგებას ამტკიცებს სასამართლო, რაც ნიშნავს, რომ იგი ამოწმებს შეთანხმების პირობების ნამდვილობას – ხომ არ ეწინააღმდეგება იგი კანონს ან ზნეობრიობის ნორმებს, ხომ არ არღვევს მესამე პირთა კანონით დადგენილ უფლებას.[12]

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, წერილობითი ფორმის დაცვის აუცილებლობა ასევე მისაღები იქნება, როდესაც ვალის არსებობის აღიარება ხდება ანგარიშსწორების ან მორიგების საფუძველზე.

6. აბსტრაქტული ვალის არსებობის აღიარების გამიჯვნა კაუზალური ვალის აღიარებისაგან

აბსტრაქტული ვალის აღიარება არის მოვალის დამოუკიდებელი შეპირება კრედიტორის მიმართ.[13] აღიარება იმ ვალდებულების შესრულებას ემსახურება, რომელიც ამა თუ იმ საფუძვლით შესრულებას არ ექვემდებარება.

კაუზალური ვალის აღიარება ხდება არსებული ვალდებულების შესრულების ფარგლებში, რომლის დროსაც ხდება მხარეთა შეთანხმება ამა თუ იმ პირობის შეცვლაზე ან

---

[11] *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2015, 256-257.

[12] *ქურდაძე შ.*, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2005, 124.

[13] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, მთარგმნელები: *თ. დარჯანია, ზ. ჭეჭელაშვილი,* თბ., 2014, 580.

დამატებაზე, რაც ემსახურება ვალდებულების შესრულებას. კაუზალური ვალის აღიარებამ შესაძლოა, მთლიანად ან, სულ ცოტა, განსაზღვრულ ფარგლებში უზრუნველყოს დავისა თუ გაურკვევლობის თავიდან აცილება და ეს უკანასკნელი საბოლოოდ მოწესრიგდეს.[14] აქედან გამომდინარე, კაუზალური ვალის აღიარება სხვადასხვა სახით შეიძლება არსებობდეს: ერთი, როდესაც მხარე არსებული ვალდებულების შესრულებისას ახდენს რაიმე პირობის დადასტურებას ან დაზუსტებას, რაც შეიძლება ეხებოდეს შესრულების ხარისხს, თანხის ოდენობას, შესრულების ადგილს და ა.შ.; მეორე მხრივ, აღიარება შეიძლება ემსახურებოდეს იმ სირთულეების თავიდან აცილებას, რაც ვალდებულების შესრულებას შეიძლება უკავშირდებოდეს. აქ საუბარია სხვა შესრულებაზე, როდესაც მხარეებს შორის ხდება შეთანხმება მხოლოდ ვალდებულების შესრულების ნაწილში, რათა მიღწეულ იქნეს ვალდებულების შეწყვეტა.[15] ამ შემთხვევაში მოვალის მიერ კრედიტორისათვის ხდება სხვა შესრულების შეთავაზება, ე.ი. ჯერ კიდევ ვალდებულების განხორციელებამდე არის შესაძლებელი მხარეთა მიერ იმის განსაზღვრა, რომ მოვალე უფლებამოსილია, ნაკისრი ვალდებულების შესრულების ნაცვლად სხვა შესრულება განახორციელოს. ასეთ შემთხვევაში მოვალეს ენიჭება შესრულების ჩანაცვლების უფლებამოსილება.[16] მაგალითად: უალკოჰოლო სასმელების საწარმომ, ხელშეკრულების თანახმად, რესტორანს უნდა მიაწოდოს 1000 ცალი ლიმონათი „მზიური“. იმის გამო, რომ ამ სახეობის სასმელი ვერ დაამზადა, საწარმომ სანაცვლოდ შესთავაზა იმავე რაოდენობის ლიმონათი „გვირილა“, რაზეც რესტორანმა თანხმობა განაცხადა. ეს იქნება სხვა შესრულება არსებული ვალდებულების შესრულების ფარგლებში, ანუ კაუზალური ვალის აღიარება და არა აბსტრაქტული ვალის აღიარება.

კაუზალური ვალის აღიარებას მიეკუთვნება მხარეთა შეთანხმება სხვა ვალდებულებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, განსხვავდება სხვა შესრულებისაგან. მაგალითად: მსესხებელი ვერ ასრულებს სესხის ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას და ვერ უბრუნებს გამსესხებელს 1000 ლარს. მხარეები შეთანხმდნენ, რომ მსესხებელი გამსესხებელს სანაცვლოდ ბინაში ჩაუტარებს რემონტს. ასეთი შეთანხმების საფუძველზე წარმოიშობა სხვა ვალდებულება (ნოვაცია), რომელიც არ იწვევს თავდაპირველი ვალდებულების შეწყვეტას, განსხვავებით სხვა შესრულებისაგან. აღნიშნულის თანახმად, თუ ახალი ვალდებულება არ შესრულდება, მაშინ კრედიტორს აქვს თავდაპირველი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლება.

აბსტრაქტული ვალის არსებობის აღიარების ერთ-ერთ არსებით განსხვავებად უნდა ჩაითვალოს ის შესაძლებლობა, რომელიც აქვს ვალის არსებობის აღიარების დროს მოვალეს, რომელსაც, კრედიტორის თანხმობის მიუხედავად, უფლება აქვს, წერილობითი ფორმით (მაგალითად, ნოტარიუსთან) მოახდინოს თავისი ნების დაფიქსირება ვალის არსებობის აღიარებისა და, ზოგადად, მისი შესრულების შესახებ. ამ მომენტიდან დაიწყება

---

[14] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, მთარგმნელები: *თ. დარჯანია, ზ. ჭეჭელაშვილი,* თბ., 2014, 580.

[15] *ჭანტურია ლ.*, სსკ-ის 428-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი III, თბ., 2001, 518.

[16] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, მთარგმნელები: *თ. დარჯანია, ზ. ჭეჭელაშვილი,* თბ., 2014, 264.

ხანდაზმულობის ვადის დენის ათვლა სათანადო კრედიტორის მხრიდან მოთხოვნის უფლების განხორციელების შესახებ. კაუზალური ვალის აღიარების დროს სხვა შესრულებითა და ნოვაციით შესაბამისი შედეგი დგება მხოლოდ კრედიტორის თანხმობით.

ამდენად, კაუზალური ვალის აღიარების დროს უნდა დადგინდეს, რასთან გვაქვს საქმე – სხვა შესრულებასთან თუ სხვა ვალდებულებასთან. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, რას ემსახურება ვალის აღიარება: არსებული ვალდებულების შესრულებას თუ დამოუკიდებელი ვალდებულების წარმოშობას, ანუ დადგენილ დროსა და პირობებით შეუსრულებელი ვალდებულების შესრულებას.

კაუზალური ვალის აღიარება და მისი შედეგები შეიძლება ჩაითვალოს ბათილად, თუ არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის შესრულებასაც ემსახურება იგი, აღმოჩნდება ბათილი.

ვალის აღიარება განსხვავდება დაპირებისაგან. დაპირება და მისი შესრულების მოვალეობა არის ჩვეულებრივი სახელშეკრულებო ვალდებულება, რომელიც აუცილებელ შესრულებას ექვემდებარება. დაპირების შეუსრულებლობა იწვევს მოვალის (დამპირებლის) პასუხისმგებლობას, როგორც ზოგადი, ისე სპეციალური ნორმების მოთხოვნათა შესაბამისად. მაგალითად: ჩუქების დაპირება, სესხის დაპირება და ა. შ.

7. ვალის აღიარება როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველი

აბსტრაქტული ვალის არსებობის აღიარებით შესრულება შეიძლება გახდეს უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველი. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც პირმა შეცდომით ივარაუდა, რომ მას ევალებოდა შესრულება და ახდენს მის აღიარებას შესაბამისი ფორმით (წერილობით, შესრულებით, მაგალითად თანხის გადარიცხვით და ა. შ.), ანუ ვალის აღიარება მოხდა უსაფუძვლოდ. ეს პირდაპირ კავშირშია სსკ-ის 986-ე მუხლთან, რომლის თანახმად, პირი, რომელიც შეცდომით სხვის ვალებს ისტუმრებს, შეუძლია, ამ პირს მოსთხოვოს თავისი ხარჯების ანაზღაურება.

ამ შემთხვევაში ვალის არსებობის აღიარება მოხდა შესრულებით, თუმცა შემდეგ დადგინდა მისი უსაფუძვლოობა. მართალია, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ნამდვილად არსებობდა, მაგრამ არა იმ პირისაგან, ვინც აანაზღაურა ზიანი. ასეთი შესრულებით დაიზოგა სხვა პირის ქონება, შესაბამისად, ამ უკანასკნელისაგან უნდა მოხდეს შესრულებულის უკან დაბრუნება.

ვალის აღიარებით შესრულებულის დაბრუნება, რომელსაც სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია, მოხდება უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით.

რაც შეეხება კაუზალური ვალის აღიარებას, ასევე შეიძლება გახდეს უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველი. ეს მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ ბათილი აღმოჩნდება ის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელზე დაყრდნობითაც მოხდა კაუზალური ვალის აღიარება. ამიტომაც ბათილი ვალის აღიარებით შესრულებულის უკან დაბრუნება ვითომ კრედიტორისაგან მოხდება უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე.

მოთხოვნის ხანდაზმულობა განსხვავებულ შედეგებს აწესებს კრედიტორისა და მოვალის მიმართ. „მოთხოვნის ხანდაზმულობა არ ნიშნავს ამ მოთხოვნის შეწყვეტას. მოთხ-

ოვნა კვლავინდებურად არსებობს და მოვალეს კვლავაც შეუძლია, ეს მოთხოვნა ნებაყოფლობით შეასრულოს. მაგრამ კრედიტორი კარგავს მოვალისაგან ამ მოთხოვნის იძულებით შესრულების შესაძლებლობას".[17] ანუ ხანდაზმულობის ვადის დენის გასვლის შემდეგ კრედიტორს ეკარგება „სასამართლოს ან სხვა ორგანოს მეშვეობით პირის მოთხოვნის იძულებით განხორციელების შესაძლებლობა, მაგრამ არა სასამართლოსათვის, ან სხვა ორგანოსათვის მიმართვის უფლება".[18]

ამდენად, მოვალე არ არის შეზღუდული და, ხანდაზმულობის მიუხედავად, შეუძლია, აღიაროს ვალის არსებობა. თუ ვალის აღიარება მოხდა შესრულებით, ეს იქნება ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველი. სხვა ფორმით აღიარება კი იქნება ხანდაზმულობის ვადის დენის შეწყვეტის საფუძველი (სსკ-ის 137-ე მუხლი). ასეთი აღიარება ვალდებულების შემდგომში შესრულების გარანტიაა. შესაბამისად, ვალის აღიარებით ხელახლა იწყება ხანდაზმულობის ვადის დენა.

მართალია, მოვალეს უფლება აქვს, ხანდაზმულობის ვადის დენის გასვლის შემდეგაც აღიაროს ვალის არსებობა, მათ შორის შესრულებით, თუმცა, სსკ-ის 144-ე მუხლის თანახმად: „თუ ვალდებულმა პირმა ვალდებულება შეასრულა ხანდაზმულობის ვადის დენის გასვლის შემდეგ, მას არა აქვს უფლება, მოითხოვოს შესრულებულის დაბრუნება, თუნდაც მოვალეობის შესრულების მომენტში მას არ სცოდნოდა, რომ ხანდაზმულობის ვადა გასული იყო".

აღიარებით შესრულება კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება სადავო გახდეს და უკან დაბრუნებას დაექვემდებაროს უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით. გამოთხოვა მოხდება, თუკი ამ შესრულებულის გაქვითვა იყო შესაძლებელი.

ამ ურთიერთობას არეგულირებს სსკ-ის 443-ე მუხლი, რომლის თანახმად, მოთხოვნის ხანდაზმულობა არ გამორიცხავს ვალდებულების გაქვითვას, თუ მოთხოვნა იმ დროისათვის არ იყო ხანდაზმული, როცა მისი გაქვითვა ჯერ კიდევ შეიძლებოდა.

განვიხილოთ ის შემთხვევა, როდესაც ორმხრივ ვალდებულებაში, სადაც გაქვითვით შესაძლებელი იყო ვალდებულების შესრულება და არ მოხდა გაქვითვა. ერთ-ერთი მხარის მიერ აღიარებით შესრულებულის უკან გამოთხოვა შეიძლება მოხდეს სსკ-ის 443-ე და 976-ე მუხლების მოთხოვნათა საფუძველზე.

ამდენად, თუ ორმხრივი ვალდებულების დროს რომელიმე მხარე აღიარებით შეასრულებს ვალდებულებას, თუმცა ეს შესრულება მისი მხრიდან არ მოხდებოდა, თუ მას ეცოდინებოდა, რომ შესაძლებელი იყო ვალდებულებათა გაქვითვით შესრულება, მაშინ მას უნდა ჰქონდეს შესრულებულის უკან მოთხოვნის უფლება და ეს მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე.

მართალია, პირი თავისი ნებით, აღიარებით ასრულებს ვალდებულებას, მაგრამ ის შეცდომით ფიქრობს, რომ ვალდებულება არ არის შესრულებული. ამიტომ, როდესაც მეორე მხარეს ასევე არ შეუსრულებია ვალდებულება, მაშინ მის მიმართ ვალის აღიარებით

---

17 *ჭანტურია* ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 122.

18 *ახვლედიანი ზ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, მუხლი 128, თბ., 1999, 317.

შესრულება უნდა ჩაითვალოს უსაფუძვლო გამდიდრებად და დაეკისროს დაბრუნება შემსრულებლის მიმართ.[19]

8. დასკვნა

ვალის არსებობის აღიარება, როგორც აბსტრაქტული ვალის აღიარება, მნიშვნელოვანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობაა, რომელიც თანაბრად უნდა იცავდეს მხარეთა უფლება-მოვალეობებს. ანუ ერთი პირის მიერ გამოვლენილი ნების უარყოფის უფლება უსაფუძვლოდ არ უნდა შეეძლოს მეორე მხარეს და უარყოფის შემთხვევაში, პირს, რომელმაც აღიარა ვალის არსებობა, უნდა შეეძლოს თავისი ნების თავისუფალი აღიარება, ვინაიდან სხვისი ნების უარყოფა არ უნდა ხდებოდეს ამ უკანასკნელის თავისუფლების შეზღუდვისა და უფლების დარღვევის ხარჯზე.

ფორმის დაცვით ცალმხრივად გამოვლენილი ნება ვალის არსებობის შესახებ ყოველთვის არ მიიჩნევა ბათილად და იგი იწვევს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს. ზოგჯერ ვალის არსებობის აღიარება არის ცალმხრივი ხელშეკრულება, რომელიც ვალდებულების წარმოშობის განსაკუთრებული შემთხვევაა. ასეთი ხელშეკრულების შესრულება და შედეგები წესრიგდება როგორც ზოგადი, ისე სპეციალური ნორმების საფუძველზე.

ვალის არსებობას აღიარებენ მაშინ, როდესაც კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველი აღარ არსებობს და მაინც ხდება აღიარება.

ძირითადი ვალდებულების შესრულების პროცესში რაიმე ცვლილების აღიარება არის კაუზალური აღიარება და იგი ემიჯნება სსკ-ის 341-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვალის არსებობის აღიარებას.

უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ვალის არსებობის აღიარებას, რაც შეიძლება გახდეს უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველი. შესაბამისად, მისი შედეგების მოწესრიგება ზოგადი და სპეციალური ნორმების საფუძველზე მეტად მნიშვნელოვანია.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997.
2. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს 2009 წლის 4 დეკემბერის კანონი, №2283-IIს.
3. „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის ბრძანება, №71.
4. *ახვლედიანი ზ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, მუხლი 128, თბ., 1999, 317.
5. *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 270.
6. *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 51.

[19] ვრცლად იხილეთ *ჩიტოშვილი თ.*, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, უსაფუძვლო გამდიდრება, თბ., 2015, 98–107.

7. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, მთარგმნელები: *თ. დარჯანია, ზ. ჭეჭელაშვილი,* თბ., 2014, 580.
8. *ქურდაძე შ.*, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2005, 124.
9. *ჩიტოშვილი თ.*, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, უსაფუძვლო გამდიდრება, თბ., 2015, 98-107.
10. *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2015, 256-257.
11. *ცერცვაძე ლ.*, ვალდებულების წარმოშობის სპეციფიკური საფუძვლები – სახელშეკრულებო სამართალი (ავტორთა კოლექტივი), რედაქტორი: *გ. ჯულელი,* თბ., 2014, 201.
12. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 298.
13. *ჭანტურია ლ.*, სსკ-ის 428-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი III, თბ., 2001, 518.
14. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 315.
15. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე №ას-839-890-2011, 8 ნოემბერი 2011წ. ვალის არსებობის აღიარება, 2012 წლის კრებული №2.
16. განჩინება №ას-1485-1401-2012, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2013 წლის კრებული №12, ქ. თბილისი, 11 ნოემბერი, 2013 , 9.
17. ვალის არსებობის აღიარება, განჩინება, №ას-392-371-2013, 8 ნოემბერი, 2013 წ., ქ. თბილისი, სასამართლო გადაწყვეტილებათა კრებული №10, 2014, 24.

ზურაბ ძლიერიშვილი*

ჩუქების გაუქმების საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები

სტატიაში გაანალიზებულია ჩუქების გაუქმების ისეთი სამართლებრივი საფუძვლები, როგორებიცაა: დასაჩუქრებულის მხრიდან მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავების მიმართ გამოვლენილი მძიმე შეურაცხყოფა ან დიდი უმადურობა, აგრეთვე ჩუქების შემდეგ მჩუქებლის ისეთ მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში ჩავარდნა, როდესაც მას აღარ შეუძლია, საკუთარი თავის ან მის კმაყოფაზე მყოფი პირების რჩენა. ნაშრომში გაანალიზებულია აგრეთვე ჩუქების გაუქმების სამართლებრივი შედეგებიც.

საკვანძო სიტყვები: *ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 529-ე მუხლი), გაჩუქებული ნივთის გამოთხოვა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 530-ე მუხლი).*

1. შესავალი

საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს კერძო სამართლის ისეთ ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპს, როგორიცაა მხარეთა კერძო ავტონომია, რომელიც საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ეკონომიკური წინსვლისა და კეთილდღეობის საფუძველი ხდება. უპირველესად, ეს გამოიხატება ხელშეკრულების თავისუფლებით, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 319-ე მუხლის პირველი ნაწილი განამტკიცებს.

საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებებს შორის მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ჩუქების ხელშეკრულებას. იგი განკარგვითი ხასიათისაა და, შედეგად, შემძენისათვის საკუთრების უფლების გადაცემას იწვევს.[1] ჩუქების ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების ანალიზის აუცილებლობა განპირობებულია მისი თავისებურებებით, რომლებიც მას აშკარად გამოარჩევს ქონების საკუთრებაში გადაცემის სხვა ხელშეკრულებებისაგან.[2]

კვლევის საგანია არა ზოგადად ჩუქების ხელშეკრულება, არამედ ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების სამართლებრივი საფუძვლები და შედეგები, რომლებიც გათვალისწინებულია სსკ-ის 529-ე (ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო) და

---

* გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე.

1 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-221-213-2012.

2 *Koch* in MüKo, BGB, Band 3, 5.Aufl., §516, Rn.6.

სსკ-ის 530-ე (გაჩუქებული ქონების გამოთხოვა) მუხლებით. ამ საკითხის მეცნიერულ დამუშავებას არა მხოლოდ თეორიული, არამედ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს. საკითხის კვლევა შესრულებულია როგორც შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით, აგრეთვე საქართველოს საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე.

2. ისტორიული მიმოხილვა

სსკ-ის 529-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა ნაჩუქრობის შინაარსის ერთერთი გამოვლინებაა. მჩუქებლის უფლება, უკან დაიბრუნოს გაჩუქებული ქონება, ჩუქების ურთიერთობის მაღალი ზნეობრივი ხასიათითაა განპირობებული. ნაჩუქრობა ისტორიულად ჩამოყალიბდა როგორც ზნეობრივ საძირკველზე დაფუძნებული ურთიერთობა. „სამართალში და, განსაკუთრებით, სამოქალაქო სამართალში ყოველთვის აუცილებელია სამართალსა და ზნეობას შორის ფუნდამენტური ურთიერთობის გათვალისწინება. აუცილებელია იმ მსგავსებისა და განსხვავების გათვალისწინება, რომლებიც არსებობს სამართლებრივ შეფასებასა და ზნეობრივ შეფასებას, სამართლებრივ ღირებულებასა და ზნეობრივ ღირებულებას შორის".[3]

ნაჩუქრობა არის სამართლისა და ზნეობის ურთიერთკავშირის გამოვლინება. ამიტომაცაა, რომ მჩუქებლის მიერ ქონებრივი სიკეთის უსასყიდლოდ გაცემა პირდაპირ უკავშირდება დასაჩუქრებულის მხრიდან, მართალია, არა სამაგიერო, მაგრამ ზნეობრივად ქცევის ვალდებულებას.[4] სწორედ ასეთი ვალდებულება უნდა დაუპირისპირდეს მჩუქებლის მიერ გაღებულ ქონებრივ სიკეთეს.[5]

ზოგჯერ ჩუქების გაუქმება გამოწვეულია არა დასაჩუქრებულის უმადურობით, არამედ თვით მჩუქებლის მძიმე მატერიალური მდგომარეობით.[6] დასაჩუქრებულის ბრალი ამ დროს გამორიცხულია. მჩუქებელს ხელშეკრულების დადების დროს არავითარი მატერიალური ხასიათის პრობლემა არ აქვს. იგი ნებაყოფლობით გადასცემს სხვა პირს ქონებას საკუთრებაში.[7] გაჩუქების შემდეგ თუკი მჩუქებელი აღმოჩნდა ისეთ მდგომარეობაში, როცა არ შეუძლია საკუთარი თავის ან მის კმაყოფაზე მყოფი პირების რჩენა, მას უფლება აქვს, სსკ-ის 530-ე მუხლის საფუძველზე, დასაჩუქრებულს მოსთხოვოს გაჩუქებული ნივთის დაბრუნება.

ჩუქების გაუქმება და ნაჩუქარი ნივთის უკან დაბრუნება ცნობილი იყო ჯერ კიდევ რომის სამართალში. ჩუქების გაუქმების ინსტიტუტთან მიმართებით იუსტინიანე განმარტავდა: „ჩვენ, ზოგადად, დავადგინეთ, რომ ყოველი კანონიერი ჩუქების ხელშეკრულება ძალაში რჩება და არ შეიძლება გაუქმდეს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც დადგენილი

---

[3] *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 29.

[4] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 01.04 გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/2/155.

[5] *Koch* in MüKo BGB, Band 3., 5.Aufl. §530, Rn. 3.

[6] *Seyfarth,* Schenkungsruckforderung wegen Notbedarfs, 1998, 31ff.

[7] *Zeranski,* Der Ruckforderungsanspruch des verarmten Schenkers, 1998, 21ff.

იქნება დასაჩუქრებულის მხრიდან მჩუქებლის მიმართ აშკარა უმადურობა".[8] ასეთი უმადურობის გამოხატვა იყო დასაჩუქრებულის მიერ მჩუქებლისათვის მძიმე შეურაცხყოფის მიყენება *(iniunice atrioces)*, მჩუქებლის სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნა ან მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზიანის მიყენება.[9]

ბექა მანდატურთუხუცესის დადგენილებით, „მოყვრობისა და კარგი დამოკიდებულებისათვის ნაჩუქარ ქონებას („გინა სამამულო, გინა სასაქონლო და გინა რაა") გამჩუქებელი, თუნდაც დროთა განმავლობაში რომ გაღარიბებულიყო, უკან ვერ გამოართმევდა. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა მხარეებს შორის მოყვრობა და კეთილი განწყობილება მოიშლებოდა დასაჩუქრებულის ბრალით, დასაჩუქრებულს საჩუქარი უკლებლივ უნდა დაებრუნებინა.[10]

3. ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო

ნაჩუქრობა, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობა, გარკვეულწილად, ავალდებულებს დასაჩუქრებულს.[11] ეს ვალდებულება, სსკ-ის 529-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, კონკრეტული პირობის სახით კი არაა მოცემული, არამედ ზნეობრივ-სამართლებრივი ვალდებულების სახით არსებობს.[12] ეს ვალდებულება მჩუქებლის მიმართ მძიმე შეურაცხყოფის მიყენებისა და დიდი უმადურობის გამოჩენისაგან თავის შეკავებით გამოიხატება და ვადით შეზღუდული არაა.[13] ჩუქების გაუქმებით ამ შემთხვევაში სასამართლო ასრულებს ზნეობრივ ფასეულობათა მხარდაჭერისა და დაცვის ფუნქციას.[14]

სსკ-ის 529-ე I მუხლი ადგენს მოთხოვნის წარმოშობისათვის აუცილებელ პირობებს, ნორმის შემადგენლობას: მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ დასაჩუქრებულის მიერ ხორციელდება „მძიმე შეურაცხყოფის მიყენება" ან „დიდი უმადურობის გამოჩენა". ამ წინაპირობების არსებობისას მჩუქებელი სსკ-ის 529-ე II მუხლის საფუძველზე უფლებამოსილია, ნამდვილი და, შესაბამისად, უკვე მოქმედი ხელშეკრულება „გააუქმოს" დასაჩუქრებულისათვის შესაბამისი შეტყობინებით. ანალოგიურ დებულებებს ითვალისწინებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) 530-ე პარაგრაფი *(Widerruf der Schenkung)*.[15]

სსკ-ის 529-ე I მუხლით გათვალისწინებული დასაჩუქრებულის მიერ მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ „მძიმე შეურაცხყოფის მიყენება" ან „დიდი უმადურობის გა-

---

8 *Новицкий И.Б., Перетерский И.С. (ред.),* Римское частное право. М., 1999, 499.

9 *Zimmermann R.,* The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition, Breach of Contract, Chapter 25, Clarendon, Oxford University Press, 1996, 792.

10 *დოლიძე ი.,* ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 153.

11 *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 2013, 755.

12 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 242.

13 *Tonner,* Schuldrecht, 3.Aufl.,2013, §14, 132.

14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 01.04 გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/2/155.

15 *Larenz, Wolf,* Allgemainer Teil des Burgerlichen Rechts, 9.Aufl., 2004, §18, Rn.15.

მოჩენა", როგორც ხელშეკრულების „გაუქმების" საფუძვლები, ჩამოყალიბებულია ალტერნატიული წინაპირობების სახით.[16] (გსკ-ის 530-ე პარაგრაფი ამ წინაპირობებს ადგენს კუმულაციურ,[17] და არა ალტერნატიულ, წინაპირობებად).[18]

სსკ არ განმარტავს, თუ რას მოიაზრებს უმადურობის ცნება, ან ვინ არის მჩუქებლის ახლო ნათესავი. სასამართლო პრაქტიკაში კი მიღებულია, რომ დასაჩუქრებულის უმადურობად ითვლება: ა) არამართლზომიერი მოქმედება, რომელიც მიმართულია მჩუქებლის, მისი ოჯახის წევრის, ან აღმავალი და დაღმავალი ნათესავის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივის, ღირსების, თავისუფლების ან საქმიანი რეპუტაციის წინააღმდეგ; ბ) განზრახი მოქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს მჩუქებლისათვის მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზიანის მიყენებას; გ) კანონით განსაზღვრულ მოვალეობაზე — არჩინოს მჩუქებელი, უარის თქმა და სხვ. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ „მოპასუხის (დასაჩუქრებული) მხრიდან მეორე ოჯახის შექმნა არ არის კანონით გათვალისწინებული ის გარემოება, რომელიც საფუძვლად შეიძლება დაედოს ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმებას".[19]

მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ შეურაცხყოფა შეიძლება გამოვლინდეს როგორც ფიზიკური ქმედებით, მაგალითად, მისი სიცოცხლის, ჯანმრთელობისათვის ან ქონებისათვის საფრთხის შექმნით, ასევე სიტყვიერი შეურაცხყოფით.[20]

სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ვალდებულია, განსაზღვროს დასაჩუქრებულის უმადურობის ხარისხი. ამას ადასტურებს მაგალითები სასამართლო პრაქტიკიდან: ა) ჩუქების ხელშეკრულების უსასყიდლო ბუნებიდან გამომდინარე, დასაჩუქრებულს მჩუქებლის მიმართ არ ეკისრებოდა საპასუხო შესრულება, ანუ ზრუნვა იმაზე, რომ მჩუქებელი მატერიალურად უზრუნველყოფილი ყოფილიყო. შესაბამისად, არ არსებობს მოპასუხის მხრიდან მჩუქებლის მიმართ გამოვლენილი უმადურობის ფაქტი";[21] ბ) მოსარჩელემ (მჩუქებელმა) დასაჩუქრებულის (მოპასუხე) მხრიდან შეურაცხყოფისა და უმადურობის გამოხატულებად მიიჩნია დასაჩუქრებულის მიერ მის წინააღმდეგ მიცემული ჩვენება, რის გამოც იგი (მჩუქებელი) ცნობილ იქნა დამნაშავედ სსკ-ის 260-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა" ქვეპუნქტით. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოთხოვნა, რადგან, სსკ-ის 529-ე მუხლის მიხედვით, განმარტა, რომ პირის სისხლის სამართლის პროცესში ჩვენების მიცემა, რა დროსაც იგი „თანამონაწილედ" (თანაამსრულებლად) ასახელებს მჩუქებელს (განთქმა), არ შეიძლება უმადურობად ჩაითვალოს;[22] გ) ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმე-

---

16 *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2010, 83, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/ sofio_chachava.pdf>

17 *Weidankaff* in Palandt BGB Komm.67. Aufl. §530, Rn.8.

18 *Koch* in MüKo BGB, Band 3., 5.Aufl. §530, Rn.3.

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-195-617-06.

20 *Weidankaff* in Palandt BGB Komm., 67.Aufl. §530, Rn.6. Gehrlein, in Bamberger/Roth (Hrsg.) BGB Komm. 3. Aufl., §530, Rn. 4.

21 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 21 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1275-1295-2011.

22 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-256-581-09.

ბის თაობაზე სარჩელის აღძვრის ძირითადი მიზეზი გახდა ის, რომ დასაჩუქრებულმა საჩუქრად მიღებული ქონება იპოთეკით დატვირთა სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მჩუქებლის მოთხოვნა და განმარტა, რომ დასაჩუქრებულის, როგორც მესაკუთრის მიერ ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებული ქონების, იპოთეკით დატვირთვა არ შეიძლება შეფასდეს 529-ე მუხლით გათვალისწინებულ უმადურობად მჩუქებლის მიმართ, რამეთუ საკუთრებაში არსებულ ქონებაზე გარიგების დადება მესაკუთრის უფლებამოსილებაა.[23] რაც შეეხება დასაჩუქრებულის მხრიდან მჩუქებლისათვის მატერიალური დახმარების არგაწევას, სასამართლოს აზრით, ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს ზნეობრივად გასაკიცხ მოქმედებად და დიდ უმადურობად.[24]

გასაზიარებელია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება იმასთან დაკავშირებით, რომ დიდი უმადურობა და მძიმე შეურაცხყოფა შეფასებითი კატეგორიაა. ამ წინაპირობების არსებობის შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული როგორც მჩუქებლის მიერ გარემოებების აღქმა, ე.წ. სუბიექტური თვალსაწიერი, ასევე მოსამართლის მიერ იმის შეფასება, თუ როგორ აღიქვამდა ამ გარემოებებს იმავე პირობებში მყოფი სხვა ადამიანი[25]. „მძიმე შეურაცხყოფა“ და „დიდი უმადურობა“, ანუ უმადურად ქცევა, შეფასებითი კატეგორიაა, რასაც განსაზღვრავს სასამართლო გარემოებათა ურთიერთშეჯერების შედეგად“[26]. „სასამართლომ მხარეთა ურთიერთდამოკიდებულების, მათი შეხედულებების, თავად ქმედების შეფასების, ასევე, კონკრეტულ საზოგადოებაში არსებული წეს-ჩვეულებებისა და დამკვიდრებული მოსაზრებების გათვალისწინებით, უნდა განსაზღვროს, რომ, სსკ-ის 529-ე მუხლიდან გამომდინარე, დასაჩუქრებულის არა ყოველგვარი გასაკიცხი ქმედება იძლევა ჩუქების გაუქმების საფუძველს, არამედ მხოლოდ მძიმე შეურაცხყოფა და დიდი უმადურობა“.[27] „კასატორის (აპელანტის, მოსარჩელის) მიერ ჩუქების გაუქმების საფუძვლად მითითებული არცერთი ფაქტობრივი გარემოება არ უნდა დაკვალიფიცირდეს მის მიმართ განხორციელებულ უმადურობად ან/და შეურაცხყოფად, ვინაიდან მოპასუხის ქმედებები, რაც გამოიხატა სასამართლოსა და სამართალდამცავი ორგანოებისადმი სარჩელითა და საჩივრით მიმართვით, ასევე, სადავო ფართში თავისუფალი სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებით, მოსარჩელის ის უფლებებია, რაც დაცულია საქართველოს კონსტიტუციითა და საქართველოს კანონმდებლობით“.[28] „სასამართლომ

---

[23] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გაჩინება საქმეზე: №ას-826-775-2010.

[24] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის განჩინება საქმეზე: №ას-176-166-11.

[25] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №ას-1235-1176-2014.

[26] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 25 მაისის განჩინება საქმეზე: №ას-290-276-2016.

[27] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-157-153-2016.

[28] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე: №ას-325-310-2015.

განმარტა, რომ მხოლოდ ოჯახურ თანაცხოვრებაზე უარის თქმა ვერ იქნებოდა მიჩნეული იმგვარ მძიმე შეურაცხყოფად ან დიდ უმადურობად, რასაც შეეძლო, გამოეწვია ჩუქების გაუქმება".[29] „საკასაციო პალატა ვერ გაიზიარებს კასატორის მსჯელობას, რომ საჩუქრის გამოთხოვისათვის სავალდებულო იყო, მძიმე შეურაცხყოფის მიყენება ჩუქების დადების შემდეგ განხორციელებულიყო, რადგანაც სააპელაციო პალატამ სავსებით მართებულად განმარტა, რომ გარიგების დადებამდე ამ ფაქტის (დასაჩუქრებული მეუღლის მხრიდან ცოლქმრული ღალატი) ცოდნის შემთხვევაში, მოსარჩელე ჩუქების ხელშეკრულებას აღარ გააფორმებდა".[30] „საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ, რადგანაც განხორციელებულია პირველი უძრავი ნივთის ჩუქების გაუქმების სსკ-ის 529-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული შედეგის განმაპირობებელი წინაპირობები და არ არსებობს კასატორის მოთხოვნის გამომრიცხავი გარემოებები, სასარჩელო მოთხოვნა ამ ნაწილში საფუძვლიანია და უნდა დაკმაყოფილდეს".[31]

სსკ-ის 529-ე I მუხლის მიხედვით, ჩუქების გაუქმების საფუძვლად განსაზღვრულია როგორც მჩუქებლის, ისე მისი ახლო ნათესავის მიმართ გამოჩენილი დიდი უმადურობა ან მძიმე შეურაცხყოფის მიყენება. ამ დანაწესის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ახლო ნათესავის მიმართ დასაჩუქრებულის არაზნეობრივი საქციელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იწვევს ჩუქების გაუქმებას, თუკი ასეთი მჩუქებლის მიერ იქნება მოთხოვნილი, ანუ მჩუქებელი მისი ახლო ნათესავის მიმართ დასაჩუქრებულის ზნეობრივად გასაკიცხ ქმედებას იმდენად უნდა ითავისებდეს, რომ თვითონვე უნდა ხდიდეს სადავოდ მასა და დასაჩუქრებულს შორის არსებულ ვალდებულებით სამართალურთიერთობას[32].

სსკ-ის 529-ე მუხლის საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართების შესახებ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ „ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის ერთი მხარის მიერ თავისი უფლების განხორციელება, რასაც დასაჩუქრებულისაგან საკუთრების დაბრუნება მოსდევს შედეგად, არ შეიძლება განვიხილოთ საკუთრების უფლების დარღვევად. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების ჩამორთმევის წესი ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც ეს ხორციელდება საამისოდ უფლებამოსილი სუბიექტების (სახელმწიფო ორგანოების) მხრიდან საჯარო ამოცანების შესასრულებლად. სსკ-ის 529-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში შეუძლებელია, ვილაპარაკოთ საკუთრების ჩამორთმევაზე. არ შეიძლება, საკუთრების ჩამორთმევად განვიხილოთ ის შემთხვევა, როდესაც ქონების უკან დაბრუნებას სახელშეკრულებო ურთიერთობა განაპირობებს.

---

[29] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №ას-910-860-2015.

[30] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-887-848-2014 .

[31] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1011-954-2015.

[32] *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 245.

ამიტომაც უსაფუძვლოა იმის მტკიცება, რომ სსკ-ის 529-ე მუხლით ილახება დასაჩუქრებულის, როგორც მესაკუთრის, ინტერესები".[33]

4. მჩუქებლის მიერ გაჩუქებული ქონების გამოთხოვა

სსკ-ის 529-ე II მუხლი ადგენს სამართლებრივ შედეგს, რომელიც მჩუქებელს ამავე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას ანიჭებს უფლებას, „გააუქმოს" ჩუქების ხელშეკრულება და მოითხოვოს ნაჩუქარი ნივთის უკან დაბრუნება.[34] სსკ-ის 529-ე მუხლი განსაზღვრავს მოთხოვნის წარმოშობის წინაპირობებს და, ასევე, ამ წინაპირობების არსებობისას დამდგარ შესაბამის სამართლებრივ შედეგს.[35]

ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება ხორციელდება ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენით დასაჩუქრებულის მიმართ.[36] ჩუქების გაუქმების შეტყობინება ნამდვილია იმ მომენტიდან, როდესაც შესაბამისი ნების გამოვლენა მოექცევა მიმღების ძალაუფლების სფეროში და მას რეალური შესაძლებლობა ექნება, გაეცნოს აღნიშნულს.[37]

ჩუქების გაუქმება ხორციელდება მეორე მხარის (დასაჩუქრებულის) მიმართ ნების გამოვლენით, რომელიც განხორციელებისთანავე წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგს. ჩუქების გაუქმება კანონმდებლის მიერ პირისათვის მინიჭებული შესაძლებლობაა, ცალმხრივად, ანუ მეორე მხარის თანაქმედების გარეშე, გამოიწვიოს სასურველი სამართლებრივი შედეგი.[38] მასში მითითებული უნდა იყოს ჩუქების გაუქმების საფუძველი.[39]

თუ ჩუქება გაუქმებული იქნება სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე დასაჩუქრებულის უმადურობის ან მძიმე შეურაცხყოფის მოტივით, მჩუქებელი უფლებამოსილია, მოითხოვოს გაჩუქებული ქონების უკან დაბრუნება. მსგავსად გერმანული სამართლისა,[40] რომელიც გაჩუქებული ნივთის უკან გამოთხოვას უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლით მოწესრიგებული მოთხოვნის საფუძველზე ამყარებს,[41] ქართულ სინამდვილეშიც გაჩუქებული ქონების დაბრუნება ხდება უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ, „რადგანაც განხორციელებულია პირველი უძრავი ნივთის ჩუქების გაუქმების სსკ-ის 529-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათ-

---

33 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 1-ლი აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/2/155.

34 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 87.

35 *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2010, 85, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/sofio_chachava.pdf>.

36 *Hoppenz* in Prutting,Wegen, Weinreich (Hrsg.), BGB Komm. 2006, §531, Rn.1.

37 *Wendtland* in Bamberger, Roth (Hrsg.), BGB Komm. 3.Aufl. §130, Rn. 9.

38 *Larenz, Wolf,* Allgemainer Teil des Burgerlichen Rechts, 9.Aufl., 2004, §18, Rn.7. Koch, in Münch. Komm.BGB. Band 3.5.Aufl., §531, Rn.4.

39 *Gehrlein* in Bamberger/Roth(Hrsg.) BGB Komm. 3. Aufl. §531, Rn.1.

40 *Gehrlein* in *Bamberger, Roth (Hrsg.),* BGB Komm. 3. Aufl. §531, Rn.2. Hoppenz in Prutting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB Komm. 2006, §531, Rn.2.

41 *Koch* in *MüKo,* BGB, Band 3., 5.Aufl. §531, Rn.2.

ვალისწინებული შედეგის განმაპირობებელი წინაპირობები და არ არსებობს კასატორის მოთხოვნის გამომრიცხავი გარემოებები, სასარჩელო მოთხოვნა ამ ნაწილში საფუძვლიანია და უნდა დაკმაყოფილდეს. 1999 წლის 23 ოქტომბერს მოსარჩელესა და პირველ მოპასუხეს შორის დადებული ბინის ჩუქების ხელშეკრულება უნდა გაუქმდეს. შესაბამისად, სსკ-ის 976-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა" ქვეპუნქტისა და 979-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე გაჩუქებული ქონება ისევ გამჩუქებლის საკუთრებად უნდა აღირიცხოს".[42] იგივე მსჯელობა განავითარა საკასაციო სასამართლომ სხვა საქმეშიც[43].

„სასამართლო სსკ-ის 529-ე მუხლის შემადგენლობის არსებობისას უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენებას იმ შემთხვევაში მიიჩნევს დასაშვებად, როდესაც 529-ე მუხლის რეგულირების მიზანი – მჩუქებლის ინტერესების დაცვა – სხვაგვარად ვერ მიიღწევა დასაჩუქრებულის მიერ კანონის გვერდის ავლის ან უფლების ბოროტად გამოყენების გამო".[44] ნაჩუქარი ქონების დაბრუნებისას დასაჩუქრებულს არა აქვს უფლება, მჩუქებლისაგან მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება,[45] რომელიც მას მიადგა ნაჩუქარი ქონების უკან დაბრუნების გამო.[46] თუმცა კი შეუძლია, მოითხოვოს ნაჩუქარი ნივთის გაუმჯობესებაზე გაწეული ხარჯების ანაზღაურება.[47]

5. გაჩუქებული ქონების გამოთხოვა დასაჩუქრებულის მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აღმოჩენის გამო

ზოგჯერ ჩუქების გაუქმება გამოწვეულია არა დასაჩუქრებულის უმადურობით, არამედ თვით მჩუქებლის მძიმე მატერიალური მდგომარეობით.[48] დასაჩუქრებულის ბრალი ამ დროს გამორიცხულია. მჩუქებელს ხელშეკრულების დადების დროს არავითარი მატერიალური ხასიათის პრობლემა არ აქვს. იგი ნებაყოფლობით გადასცემს სხვა პირს ქონებას საკუთრებაში.[49] გაჩუქების შემდეგ განსაზღვრული დროის განმავლობაში, თუკი მჩუქებელი აღმოჩნდა ისეთ მდგომარეობაში, რომლის პირობებშიც არ შეუძლია საკუთარი თავის ან მის კმაყოფაზე მყოფი პირების რჩენა, მას უფლება აქვს, დასაჩუქრებულს მოსთხოვოს გაჩუქებული ნივთის დაბრუნება.[50]

---

[42] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1011-954-2015.

[43] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-710-676-2015.

[44] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 86.

[45] Saenger in HK-BGB, 7.Aufl., 2013, 754.

[46] *Tonner,* Schuldrecht, 3.Aufl., 2013, §14, 133.

[47] *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 243.

[48] *Seyfarth,* Schenkungsruckforderung wegen Notbedarfs, 1998, 31ff.

[49] *Zeranski,* Der Ruckforderungsanspruch des verarmten Schenkers, 1998, 21ff.

[50] *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 254.

სსკ-ის 530-ე I მუხლის შესაბამისად, ნაჩუქარი ნივთის გამოთხოვა დასაშვებია, როდესაც მჩუქებელი ჩუქების შემდეგ მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აღმოჩნდა და არ შეუძლია საკუთარი თავის ან მის კმაყოფაზე მყოფი პირების რჩენა. ერთ-ერთ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ განმარტა: „მოცემულ შემთხვევაში დადგენილად უნდა ჩაითვალოს, რომ ჩუქების შემდეგ დასაჩუქრებული მისი განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის გარეშე აღმოჩნდა მძიმე მდგომარეობაში და აღარ შეუძლია თავისი თავის რჩენა, ვინაიდან მას არ გააჩნია სხვა საცხოვრებელი ბინა და ასევე შრომის უნარის დაქვეითების გამო საყოფაცხოვრებო პირობებს ვერ შეიქმნის. გაჩუქებული ნივთი რეალურად არსებობს და იმყოფება დასაჩუქრებულის საკუთრებაში, ასევე ნაჩუქარი ნივთის დაბრუნება მჩუქებლისათვის, არ გამოიწვევს დასაჩუქრებულის ჩაყენებას მძიმე მდგომარეობაში, ამასთან, სსკ-ის 530-ე მუხლი მჩუქებლის მძიმე მატერიალური მდგომარეობის შექმნაში არ მოითხოვს დასაჩუქრებულის ბრალის არსებობას".[51] „პალატამ არ გაიზიარა მოსარჩელის მითითება იმ გარემოებაზე, რომ მჩუქებელი ჩუქების შემდეგ მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩნდა ან/და საარსებო წყარო მოესპო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არ არსებობს 2012 წლის 9 ნოემბრის ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები".[52]

თუ დასაჩუქრებულმა გაჩუქებული ნივთი უკვე გაასხვისა, ან სხვაგვარად გამოიყენა, მაშინ მჩუქებელს, სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოებების არსებობისას, ნივთის მესამე პირისაგან გამოთხოვის ან დასაჩუქრებულისაგან მისი ღირებულების კომპენსაციის მიღების უფლება არ აქვს,[53] ვინაიდან ჩუქება პირადი ხასიათის ურთიერთობაა უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეებს შორის.[54]

„საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ, რადგანაც განხორციელებულია სსკ-ის 530-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობები და არ არსებობს კასატორის მოთხოვნის გამომრიცხავი გარემოება – გამჩუქებლისათვის ნივთზე საკუთრების უფლების დაბრუნებით დასაჩუქრებულის მძიმე მდგომარეობაში ჩაყენება – სასარჩელო მოთხოვნა საფუძვლიანია და უნდა დაკმაყოფილდეს, შესაბამისად, სსკ-ის 976-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა" ქვეპუნქტისა და 979-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე გაჩუქებული ქონება ისევ გამჩუქებლის საკუთრებად უნდა იქნეს აღრიცხული".[55]

მჩუქებელს ეს უფლება მხოლოდ მაშინ წარმოეშობა, თუ საჩუქრის დაბრუნება დასაჩუქრებულს არ ჩააყენებს მძიმე მდგომარეობაში. ე.ი. დასაჩუქრებულთან ნაჩუქარი ნივთის რეალურად არსებობის მარტო ფაქტი საკმარისი არ არის.[56] აუცილებელია კანონის უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნის დაცვაც – დასაჩუქრებული არ უნდა აღმოჩნდეს დაახლო-

---

[51] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 7 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-73-419-07.

[52] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-634-605-2016.

[53] *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 254.

[54] Weidankaff in Palandt BGB Komm.67.Aufl. §529, Rn.1.ff.

[55] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-710-676-2015.

[56] *Krauss*, Der Ruckforderungsanspruch wegen Verarmung des Schenkers im Kontext des Sozialhilferechts, ZEV 2001, 417.

ებით იმავე მდგომარეობაში, რამაც მჩუქებლისათვის წარმოშვა საჩუქრის უკან მოთხოვნის უფლება. ამით კანონი იცავს დასაჩუქრებული პირის ინტერესებს.[57] ამგვარად, მძიმე მატერიალური მდგომარეობა, რომელიც მჩუქებელს საფუძველს უქმნის, მოითხოვოს გაჩუქებული ნივთის უკან დაბრუნება, უფლებას აძლევს დასაჩუქრებულს, უარი თქვას საჩუქრის უკან დაბრუნებაზე.[58] ორ ერთმანეთთან სახელშეკრულებო ურთიერთობით დაკავშირებულ და მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩენილ პირს შორის კანონი უპირატესობას მაინც დასაჩუქრებულს ანიჭებს და ეს ბუნებრივიცაა, რადგან ჩუქება აუნაზღაურებელი და რეალური გარიგებაა. საჩუქრის უკან გამოთხოვა ასეთ შემთხვევაში ზნეობრივადაც გაუმართლებელია.[59] ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ სარწმუნოდ მიიჩნია, რომ „ჩუქების გაუქმებით მოპასუხე უთუოდ მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩნდება, რადგან მას სხვა ალტერნატიული საცხოვრებელი არ გააჩნია".[60]

გსკ-ის 528-ე პარაგრაფის თანახმად,[61] დასაჩუქრებულს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს საჩუქრის დაბრუნებაზე იმ პირობით,[62] რომ გადაუხდის მჩუქებელს იმ ოდენობის ფულად თანხას, რაც საჭიროა გამჩუქებლის ან მის კმაყოფაზე მყოფი პირების სარჩენად.[63]

გამჩუქებელს უფლება არა აქვს, დასაჩუქრებულს უკან მოსთხოვოს ნაჩუქარი ნივთი, თუ ასეთი მოთხოვნის საფუძველი მან ხელოვნურად შექმნა. კერძოდ, თუ მძიმე მდგომარეობა, რომელშიც იგი აღმოჩნდა, გამოწვეულია მისი განზრახი მოქმედებით ან უხეში გაუფრთხილებლობით. მძიმე მდგომარეობის ხარისხი, რამაც სხვადასხვა შემთხვევაში შეიძლება შეცვალოს ჩუქებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი[64], ყველა შემთხვევაში უნდა განსაზღვროს სასამართლომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით.[65]

საკასაციო სასამართლოს დასკვნით, „ქონების გასხვისებით კასატორი უდავოდ ჩავარდა მძიმე მდგომარეობაში, მას მოესპო იმის შესაძლებლობა, რომ საკუთარი შეხედულებით განკარგოს ქონება, მაგალითად: გააქირაოს (სსკ-ის 531-ე მუხლი) და მიიღოს სარგებელი ან მთელი სიცოცხლის განმავლობაში მისთვის მისაღებ პირს (მარჩენალს), სარჩოს გადახდის პირობით, გადასცეს უძრავ ნივთზე საკუთრება (სსკ-ის 941-ე-942-ე მუხლები) და ა.შ."[66]

---

57 *Koch* in MüKo BGB, Band 3., 5.Aufl. §528, Rn.3.

58 *Seyfarth,* Schenkungsruckforderung wegen Notbedarfs, 1998, 31ff.

59 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 254.

60 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 14 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-385-358-2010.

61 *Schippers,* Ruckforderungsanshpruch des verarmten Schenkers (§§ 528,529 BGB), RNotZ 2006, 42.

62 *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 753.

63 *Rundel,* Ruckforderung wegen Verarmung des Schenkers bai mehreeren Beschenkten, Mitt-BayNot, 2003, 177.

64 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 258.

65 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 20 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-471-450-2015.

66 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-710-676-2015.

გსკ-ის 529-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის თანახმად, გასათვალისწინებელია, რომ გამჩუქებელს არ წარმოეშობა ნივთის უკან გამოთხოვის უფლება, თუ მან თავი მძიმე მდგომარეობაში ჩაიგდო განზრახი ან უხეში გაუფრთხილებლობით,[67] ან თუ მისი მძიმე მატერიალური მდგომარეობის დადგომის მომენტისათვის[68] ნაჩუქარი ნივთის გადაცემიდან გავიდა ათი წელი.[69]

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ, „თუ ერთადერთი საცხოვრებელი სახლის გაჩუქების შემდეგ გამჩუქებელი უსახლკაროდ რჩება, მას ხელშეკრულების გაუქმება შეუძლია მოითხოვოს სსკ-ის 530-ე მუხლის საფუძველზე, ვინაიდან ქონების გაჩუქების შემდეგ იგი მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩნდა. სსკ-ის 526-ე მუხლი კი ეხება შემთხვევას, როდესაც ქონების გაჩუქების შემდეგ გამჩუქებელი შემოსავლის გარეშე რჩება.[70]

6. სსკ-ის 530-ე I და სსკ-ის 398-ე მუხლების ურთიერთმიმართება

სსკ-ის 530-ე მუხლი განსაზღვრავს როგორც ნაჩუქარი ნივთის უკან გამოთხოვის უფლების წარმოშობის წინაპირობებს (მჩუქებლის მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აღმოჩენა) და შესაბამის სამართლებრივ შედეგს (უკან მოითხოვოს დასაჩუქრებულისაგან ნაჩუქარი ნივთი), ასევე ითვალისწინებს იმ გამონაკლის შემთხვევებს, როდესაც ნაჩუქარი ნივთის უკან გამოთხოვის უფლება არ წარმოიშობა. ეჭვს არ იწვევს, რომ განსახილველი ნორმა მოთხოვნის დამოუკიდებელი საფუძველია.[71] ამასთან, სსკ-ის 530-ე I მუხლი ნივთის გამოთხოვის დამოუკიდებელ საფუძვლად შეიძლება განხილულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, თუ ნივთი ფიზიკურად არსებობს და თუ დასაჩუქრებულს არ დაუკარგავს მასზე საკუთრების უფლება.

სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის წინაპირობაა ისეთ გარემოებათა არსებითი ცვლილება, რომელთა გათვალისწინება გამორიცხავდა ხელშეკრულების დადებას. შესაბამისად, ცალკეულ[72] შემთხვევებში,[73] შესაძლოა, სადავო იყოს სსკ-ის 398-ე[74] და სსკ-ის 530-ე მუხლების ურთიერთმიმართება. ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების საფუძვლის ამომწურავად მომწესრიგებელი სსკ-ის 530-ე მუხლი, ძირითადად, გამომრიცხავ კონკურენციაშია სსკ-ის 398-ე მუხლთან, ვინაიდან ის გარემოებები, რომელთა შეცვლაც შესაძლოა, გახდეს ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების საფუძველი, სპეციალური ნორმებით არის მოწესრიგებული და ისინი უპირატესად გამოსაყენებელი მოთხოვნის საფუძვლებია სსკ-ის 398-

---

67 *Weidankaff* in Palandt BGB Komm., 67.Aufl. §529, Rn.1.f.

68 *Koch* in MüKo BGB Band 3.,.5.Aufl. §529, Rn.3.

69 *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 752.

70 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-257-247-2013.

71 *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, 2010, 87, თბ., <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/sofio_chachava.pdf>

72 *Collins H.,* The Law of Contract, Cambridge University Press, New York, 2003, 216-217.

73 *Ciematniece I.,* Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 5.

74 იხ. დაწვრილებით: *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, თბ., 2015.

ე მუხლთან მიმართებით. შესაბამისად, სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების სფერო[75] არ ვრცელდება[76] ჩუქების ხელშეკრულებაზე. სსკ-ის 530-ე მუხლის, როგორც საგამონაკლისო მოწესრიგების, მიზანი, ერთი მხრივ, დასაჩუქრებულის საკუთრების უფლების დაცვა და, მეორე მხრივ, განსაკუთრებული, კანონით ზუსტად განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას მჩუქებლის ინტერესების დაცვაა.[77]

სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენება ჩუქების ხელშეკრულებასთან მიმართებით საფრთხეს უქმნის სპეციალურ მოწესრიგებათა მიზნის უზრუნველყოფას, კერძოდ, მხარეთა ინტერესების წონასწორობას. ამდენად, სსკ-ის 398-ე მუხლი შესაძლოა, ჩუქების ხელშეკრულებასთან მიმართებით, გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ სსკ-ის 530-ე მუხლის მიზნების გათვალისწინებით, მასთან მჭიდრო კავშირში, რაც მის დამოუკიდებელ, უფლების დამფუძნებელ ნორმად გამოყენებას გამორიცხავს.[78] ანალოგიურადაა მოწესრიგებული ეს საკითხი გერმანიის კანონმდებლობასა[79] და სასამართლო პრაქტიკაშიც.[80]

7. მჩუქებლის მიერ გაჩუქებული ქონების გამოთხოვის ხანდაზმულობის ვადა

7.1. დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო ჩუქების გაუქმების მოთხოვნის ხანდაზმულობა

სსკ-ის 529-ე III მუხლი ითვალისწინებს, რომ ჩუქება შეიძლება გაუქმდეს ერთი წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც მჩუქებელი შეიტყობს იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც მას ჩუქების გაუქმების უფლებას აძლევს.

„სასარჩელო ხანდაზმულობა გულისხმობს დროს, რომლის განმავლობაშიც პირს შეუძლია, მოითხოვოს თავისი დარღვეული უფლების აღდგენა".[81] ხანდაზმულობის ვადების დაწესებით, კანონმდებლის მიზანია, გამორიცხოს კრედიტორის უფლების განხორციელების არათანაზომიერად ან ბოროტად გამოყენების საფრთხე.[82] გარდა ამისა: ა) ხანდაზმულობის ვადა სასამართლოს უმსუბუქებს ფაქტების დადგენისა და შესწავლის პროცესს და ამ გზით ხელს უწყობს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანას; ბ) ხელს უწყობს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილიზაციას; გ) აძლიერებს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთი-

---

75 *Frick J.G.*, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, Schulthess, 2001, 36.

76 *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 15. Aufl., 2009, §313, BGB.

77 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, თბ., 255.

78 *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2010, 93, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/sofio_chachava.pdf>.

79 *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 394.

80 OLG Karlsruhe Urteil vom 09.09.1988-10 U 32/38, NJW 1989, 2136.

81 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 63.

82 *Larenz, Wolf,* Allgemainer Teil des Burgerlichen Rechts, 9.Aufl., 2004, §17, Rn.2.

ერთობის სუბიექტების ურთიერთკონტროლს და იძლევა დარღვეული უფლების დაუყოვნებლივ აღდგენის სტიმულიზაციას.[83]

ხანდაზმულობის საერთო ვადაა ათი წელი, რომელიც დადგენილია ყველა იმ ურთიერთობისათვის, რომელთათვისაც კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სპეციალურ ხანდაზმულობის ვადას.[84] სპეციალური ხანდაზმულობის ვადების დადგენა კი შესაძლებელია კანონით. ამასთან, ხანდაზმულობის ვადების გათვალისწინება სასამართლოს მიერ ხორციელდება არა საკუთარი ინიციატივით, არამედ მხოლოდ მხარის მიერ აღნიშნულზე მითითების შემთხვევაში.[85]

დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო ჩუქების გაუქმებასთან მიმართებით მოქმედებს ხანდაზმულობის შემცირებული სპეციალური ვადა. მართალია, სსკ-ის 129-ე I მუხლის თანახმად, სახელშეკრულებო მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელს, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო მოთხოვნებისა – ექვს წელს, მაგრამ სსკ-ის 129-ე III მუხლი ითვალისწინებს, რომ ცალკეულ შემთხვევაში კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ხანდაზმულობის სხვა ვადაც. სწორედ კანონით გათვალისწინებული სხვა ვადებია სახეზე სსკ-ის 529-ე მუხლის – ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო – შემთხვევაში, კერძოდ, სსკ-ის 529-ე III მუხლის თანახმად, ჩუქება შეიძლება გაუქმდეს ერთი წლის განმავლობაში. ანალოგიურ დებულებას ითვალისწინებს[86] გერმანიის გსკ-ის 532-ე პარაგრაფის პირველი წინადადებაც.[87]

პრაქტიკისათვის მნიშვნელოვანია, თუ საიდან აითვლება ჩუქების გაუქმების შესახებ მოთხოვნის ერთწლიანი ხანდაზმულობის ვადა. ზოგადად, სსკ-ის 130-ე მუხლის თანახმად, ხანდაზმულობის ვადა იწყება მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან[88]. მოთხოვნის წარმოშობის მომენტად ჩაითვლება დრო, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ. ე.ი., თუ ხანდაზმულობის წარმოშობის მომენტის დადგენა ობიექტურად შეუძლებელია, ყურადღება უნდა მიექცეს სუბიექტურ მომენტს, ამასთან, იგულისხმება, რომ ხანდაზმულობის წარმოშობის ობიექტური და სუბიექტური მომენტები თანმხვედრია, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე არ ეთანხმება ხანდაზმულობის წარმოშობის ობიექტური და სუბიექტური მომენტების თანხვედრას, მაშინ მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას, იმის გასარკვევად, თუ როდიდან უნდა დაიწყოს ხანდაზმულობის ვადის ათვლა.[89]

ხანდაზმულობის ათვლის სპეციალური მომენტია სახეზე დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო ჩუქების გაუქმების შემთხვევაში,[90] კერძოდ, ხანდაზმულობის ერთწლიანი ვა-

---

[83] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 63.

[84] *ძლიერიშვილი ზ.*, ხანდაზმულობის ვადების ზეგავლენა სარჩელზე, თბ., 1997, 5.

[85] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 64.

[86] *Tonner*, Schuldrecht, 3.Aufl.,2013, §14, 133. Koch, in MüKo BGB. Band 3. 5.Aufl. §532.Rn.2.

[87] *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 2013, 754.

[88] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1124-1151-2011.

[89] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 64.

[90] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ-2002-2011.

და აითვლება არა ნივთის გაჩუქების მომდევნო დღიდან, არამედ იმ დღის მომდევნო დღიდან, როდესაც მჩუქებელი შეიტყობს იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მას ჩუქების გაუქმების უფლებას აძლევს.[91] ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემთხვევაში დადგება სსკ-ის 144-ე I მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები.

„პალატამ მიიჩნია, რომ მოპასუხის წარმომადგენლის მითითება ხანდაზმულობაზე არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს ჩუქების გაუქმების მოთხოვნის ხანდაზმულობის შეფასებისათვის".[92]

აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 532-ე პარაგრაფის თანახმად, ჩუქების გაუქმება გამორიცხულია არა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გასულია ერთწლიანი ვადა იმ დღიდან, როდესაც ჩუქების გაუქმებაზე უფლებამოსილმა პირმა შეიტყო თავისი უფლების რეალიზაციის წინაპირობების დადგომის შესახებ,[93] არამედ მაშინაც, თუკი მჩუქებელი აპატიებს დასაჩუქრებულს გამოჩენილ უმადურობას.[94]

7.2. დასაჩუქრებულის მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აღმოჩენის გამო ჩუქების გაუქმების მოთხოვნის ხანდაზმულობა

გსკ-სგან განსხვავებით (ნაჩუქარის უკან გამოთხოვა გამორიცხულია, თუ ნაჩუქარი ნივთის გადაცემიდან გასულია ათი წელი),[95] სსკ არ განსაზღვრავს მაქსიმალურ ვადას, რომლის განმავლობაშიც შესაძლებელია ნაჩუქარი ნივთის უკან გამოთხოვის განხორციელება სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობისას. მიუხედავად ასეთი ფორმულირებისა, ცხადია, რომ კანონმდებლის ნება არ შეიძლება განიმარტოს იმგვარად, თითქოს მჩუქებლის მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩენის შემთხვევაში წარმოშობილი ჩუქების საგნის გამოთხოვის მოთხოვნა დროში არ არის შეზღუდული. ასეთი ინტერპრეტაცია საფუძველს მოკლებული და გაუმართლებელია კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სტაბილურობისა და საკუთრების უფლების დაცვის მიზნების გათვალისწინებით.[96]

ნივთის გამოთხოვის მოთხოვნა, სსკ-ის 530-ე მუხლში მითითებული წინაპირობების გარდა, დამატებით შეზღუდვას უნდა დაექვემდებაროს და განხორციელებადი იყოს მხოლოდ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში.[97]

ამასთან, დასაფიქრებელია, სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევის მიმართ უნდა გავრცელდეს სსკ-ის 128-ე მუხლით დადგენილი საერთო ხანდაზმულობის ვადა, თუ სსკ-ის 129-ე მუხლით დადგენილი ვადები (3 ან 6 წელი). ერთ-ერთ საქმეზე სასა-

---

91 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, 2010, 243.

92 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 იანვრის განჩინება საქმეზე: №ას-1509-1517-2011.

93 *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 2013, 756.

94 *Tonner,* Schuldrecht, 3.Aufl., 2013, §14, 133. Koch, in MüKo BGB. Band 3., 5.Aufl. §532. Rn.4.

95 *Tonner,* Schuldrecht, 3.Aufl., 2013, §14, 133.

96 *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2010, 162.

97 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 258.

მართლომ მიიჩნია, რომ „სამოქალაქო კოდექსით გაჩუქებული ნივთის გამოთხოვის მიმართ ხანდაზმულობის რაიმე სპეციალური ვადა არაა დაწესებული, ამიტომაც ამ შემთხვევაში მოქმედებს ამავე კოდექსის 129-ე მუხლით დადგენილი ხანდაზმულობის საერთო ვადები“.[98]

თუმცა ამ კითხვაზე პასუხი არაა ცალსახა, ვინაიდან სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნა არ არის სახელშეკრულებო მოთხოვნის კლასიკური სახე. სსკ-ის 130-ე მუხლის თანახმად, ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ. სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, ხანდაზმულობის ვადის ათვლის მომენტი ნაკლებად მკაფიოა და მისი დადგენა პრობლემურია.[99]

სსკ-ის 530-ე მუხლით მოწესრიგებულ შემთხვევაში, გაჩუქებული ქონების დაბრუნების წინაპირობად მხოლოდ გაჩუქებული ნივთის რეალური არსებობა და დაბრუნებით დასაჩუქრებულის მძიმე მდგომარეობაში არჩაყენება სახელდება. ეს წინაპირობები კი ვერ ჩაითვლება საკმარის დაცვად ხანდაზმულობის სხვა მიზნებიდან, მაგალითად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სტაბილურობიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ამ საკითხის გადაწყვეტა სამოსამართლეო სამართლის მეშვეობით უნდა მოხდეს. კერძოდ, სსკ-ის 128-ე III მუხლი იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ სსკ-ის 530-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნა ხანდაზმულად იქნეს მიჩნეული, თუკი ნაჩუქარი ნივთის გადაცემიდან ათი წელი გავიდა.

8. ჩუქების გაუქმებასთან დაკავშირებული საპროცესოსამართლებრივი პრობლემები

ჩუქების გაუქმებასთან მიმართებით მნიშვნელოვანია, თუ ვის შეუძლია, მოითხოვოს ჩუქების გაუქმება. ამ საკითხს არა მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივი, არამედ პროცესუალურსამართლებრივი მნიშვნელობაც აქვს. ამ საკითხთან მიმართებით მნიშვნელოვანია საპროცესო სამართლის ისეთი ინსტიტუტი, როგორიცაა სათანადო მხარე.[100] არის თუ არა სარჩელის აღმძვრელი პირი სათანადო მოსარჩელე, განისაზღვრება მატერიალურსამართლებრივი ნორმების საფუძველზე.[101] მიზანშეწონილია შედარება გსკ-ის 530-ე პარაგრაფთან, რომელიც ორი ნაწილისგან შედგება: 1) ჩუქება შეიძლება გაუქმდეს, თუ დასაჩუქრებული მძიმე შეურაცხყოფას მიაყენებს, ან გამოიჩენს აშკარა უმადურობას მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავების მიმართ;[102] 2) ჩუქების გაუქმების უფლება მჩუქებ-

---

98 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-581-808-08.

99 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 258.

100 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1411-1426-2011.

101 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 257.

102 *Tonner,* Schuldrecht, 3.Aufl., 2013, §14, 130. Koch, in MüKo BGB. Band 3., 5.Aufl. §530. Rn.1.

ლის მემკვიდრეებს აქვთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში,[103] თუკი დასაჩუქრებულის მართლსაწინააღმდეგო და განზრახმა ქმედებამ გამოიწვია მჩუქებლის სიცოცხლის მოსპობა ან ხელი შეუშალა მჩუქებელს ჩუქების გაუქმებაში.[104]

თუ ვინ არის აღჭურვილი ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების მოთხოვნის უფლებით, ნათლად მეტყველებს როგორც კანონით გათვალისწინებული წესები, ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკა. საქართველოს კანონმდებლობა ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების მოთხოვნის უფლებას მხოლოდ მჩუქებელს ანიჭებს. ჩუქების ხელშეკრულების ზემოაღნიშნულ საკითხებთან მიმართებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მჩუქებლის კანონისმიერ მემკვიდრეებს, 529-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლებით, ჩუქების გაუქმების მოთხოვნა არ შეუძლიათ.[105]

სამწუხაროდ, სსკ არ ითვალისწინებს შესაბამის დებულებას მჩუქებლის მემკვიდრეების უფლებების შესახებ ჩუქების გაუქმებასთან მიმართებით. საინტერესოა მაგალითი პრაქტიკიდან: „A“ და „B“ არიან ბიზნესპარტნიორები. „A“- მ „B“-ს დაბადების დღეზე საჩუქრად გადასცა ძვირადღირებული ავტომანქანა. მოგვიანებით „A“ და „B“-ს შორის დაიძაბა საქმიანი ურთიერთობა და დასაჩუქრებულმა „B“-მ გამჩუქებელ „A“-ს ერთ შემთხვევაში მიაყენა სხეულის დაზიანება, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი გამოიწვია „A“-ს სიცოცხლის მოსპობა.

პირველ შემთხვევაში, „A“-მ მიმართა სასამართლოს სარჩელით და მოითხოვა „B“-სთან დადებული ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება და ნაჩუქარი ავტომანქანის უკან დაბრუნება, რომელიც სარჩელის განხილვის პროცესში კვლავ დასაჩუქრებულის საკუთრებაში იყო. მაგრამ სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებამდე მჩუქებელი _ მოსარჩელე „A“ გარდაიცვალა. „A“-ს დარჩა პირველი რიგის მემკვიდრე შვილი „D“. აქვს თუ არა „D“-ს უფლება, ჩაებას პროცესში გარდაცვლილი მჩუქებლის უფლებამონაცვლედ?

მეორე შემთხვევაში კი, გარდაცვლილ მჩუქებელ „A“-ს დარჩა მემკვიდრე, შვილი „D“. აქვს თუ არა „D“-ს უფლება, გარდაცვლილი მშობლის – მჩუქებლის ნაცვლად შეიტანოს სასამართლოში სარჩელი და მოითხოვოს „B“-სთან გარდაცვლილი მჩუქებლის (მამკვიდრებლის) მიერ დადებული ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება და გაჩუქებული ავტომანქანის უკან დაბრუნება, რომელიც სარჩელის შეტანის მომენტისათვის კვლავ იმყოფება დასაჩუქრებული „B“-ს საკუთრებაში? (ამ საკითხებთან დაკავშირებით აქ ინტერესს მოკლებულია, თუ „B“-ს მიმართ რა სახით დადგება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა).

პირველ საკითხთან მიმართებით პრობლემურია საპროცესო უფლებამონაცვლეობის შესაძლებლობა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 92-ე მუხლი ითვალისწინებს საპროცესო უფლებამონაცვლეობის შესაძლებლობას, რომელიც

---

[103] *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 2013, 754.

[104] *Gehrlein* in Bamberger, Roth (Hrsg.), BGB Komm. 3. Aufl. §530, Rn.8. Hoppenz in Prutting/ Wegen/ Weinreich (Hrsg.), BGB Komm. 2006, §530, Rn.9.

[105] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 85.

შესაძლებელია პროცესის ყოველ სტადიაზე.[106] უფლებამონაცვლეობის საფუძველია არა საქმიდან ერთ-ერთი მხარის გასვლა, არამედ სამართლებრივი ურთიერთობიდან ერთ-ერთი მხარის გასვლა.[107] საპროცესო უფლებამონაცვლეობის ერთ-ერთი საფუძველია მოქალაქის გარდაცვალება. საპროცესო უფლებამონაცვლეობა მთლიანად დამოკიდებულია მატერიალურ სამოქალაქო სამართალზე.[108] თუ უფლებამონაცვლეობა მატერიალური სამართლის მიხედვით დაუშვებელია, მაშინ დაუშვებელია საპროცესო უფლებამონაცვლეობაც.[109]

სსსკ-ის 92-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და 279-ე მუხლის „ა" ქვეპუნქტის საფუძველზე სასამართლო ვალდებულია, შეაჩეროს საქმისწარმოება მოქალაქის გარდაცვალებისას, თუ სადავო სამართლებრივი ურთიერთობა დასაშვებად თვლის უფლებამონაცვლეობას, ხოლო 272-ე მუხლის „ე" ქვეპუნქტის თანახმად, სასამართლო შეწყვეტს საქმისწარმოებას, თუ საქმის ერთ-ერთ მხარედ მყოფი მოქალაქის გარდაცვალების შემდეგ, სადავო სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, დაუშვებელია უფლებამონაცვლეობა.[110]

„საკასაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზეც, რომ, სამოქალაქო კოდექსის 529-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების გაუქმების მოთხოვნა ნივთის გამჩუქებელს შეუძლია და არა მის მემკვიდრეებს, ამიტომაც მჩუქებლის გარდაცვალების გამო შეწყვიტა საქმისწარმოება".[111]

რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, როდესაც დასაჩუქრებულის დანაშაულებრივმა ქმედებამ გამოიწვია მჩუქებლის სიცოცხლის მოსპობა, აქვს თუ არა მჩუქებლის მემკვიდრეს უფლება, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს გარდაცვლილ მჩუქებელსა და დასაჩუქრებულს შორის ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება? არის თუ არა სარჩელის აღმძვრელი პირი (მჩუქებლის მემკვიდრე) სათანადო მოსარჩელე, განისაზღვრება მატერიალურსამართლებრივი ნორმების საფუძველზე.[112]

სსკ-ის 529-ე მუხლის ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ ჩუქების გაუქმების მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ მჩუქებელს და ეს უფლება არ გადადის მემკვიდრეობით და, სსკ-ის 1330-ე მუხლის თანახმად, ეს უფლება არ შედის სამკვიდროში.[113]

ამ პრობლემის გადაწყვეტის საშუალებად შესაძლებელია, შემოთავაზებულ იქნეს, რომ სსკ-ის 529-ე II მუხლს დაემატოს გსკ-ის 530-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული ანალოგიური შინაარსის დებულება,[114] კერძოდ, „ჩუქების გაუქმებისა და გაჩუქებული

---

106 *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა), თბ., 2015, 168

107 *ლილუაშვილი თ.,* სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2005, 137.

108 *ძლიერიშვილი ზ.,* სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხები, თბ., 2007, 6.

109 *ძლიერიშვილი ზ.,* ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 5.

110 *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა), 2015, 169.

111 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-482-456-2014.

112 *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 257.

113 *შენგელია რ., შენგელია ე.,* მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 29.

114 *Szudik M.,* Reich durch Erbschaft und Schenkung? In: Reichtum und Vermogen, Wisbaden, 2009, 135.

ქონების გამოთხოვის უფლება მჩუქებლის მემკვიდრეებს გააჩნიათ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი დასაჩუქრებულის მართლსაწინააღმდეგო და განზრახმა ქმედებამ გამოიწვია მჩუქებლის სიცოცხლის მოსპობა ან ხელი შეუშალა მჩუქებელს ჩუქების გაუქმებაში".

სსკ-ის 530-ე მუხლის ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია, გაკეთდეს დასკვნა, რომ, თუკი ჩუქების გაუქმების შესახებ საქმის განხილვის დამთავრებამდე მჩუქებელი გარდაიცვალა, საპროცესო უფლებამონაცვლეობა დაუშვებელია და სასამართლომ უნდა შეწყვიტოს საქმისწარმოება. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ „ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების მოთხოვნის უფლება, მჩუქებლის მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩენის გამო, პირადი ხასიათისაა და მხოლოდ მჩუქებელს შეიძლება ეკუთვნოდეს. მითითებული საფუძვლით ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების მიზანია მჩუქებლის მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესება, რათა მან შეძლოს საკუთარი თავის ან მის კმაყოფაზე მყოფი პირების რჩენა. მჩუქებლის გარდაცვალების შემთხვევაში, ცხადია, ეს მიზანი ვეღარ მიიღწევა. აქედან გამომდინარე, საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ ზემოხსენებული ქონებრივი უფლება მჩუქებლის სამკვიდროში არ შედის და, შესაბამისად, არც მის მემკვიდრეებზე გადადის. ვინაიდან ამ შემთხვევაში უფლებამონაცვლეობა მატერიალურ სამართალში არ დაიშვება, დაუშვებელია, ასევე, საპროცესო უფლებამონაცვლეობაც, რაც განსახილველ სარჩელზე საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძველია."[115]

რაც შეეხება შემთხვევას, როდესაც მჩუქებელმა, მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში ჩავარდნის გამო, გადაწყვიტა, სარჩელით მიემართა სასამართლოსათვის და დასაჩუქრებულისაგან მოეთხოვა ნაჩუქარი ნივთის დაბრუნება, თუმცა სარჩელის შეტანამდე მჩუქებელი გარდაიცვალა – აქვს თუ არა მჩუქებელს ან მის კმაყოფაზე მყოფ პირებს (მემკვიდრეს) უფლება, სარჩელით მიმართონ სასამართლოს და მოითხოვონ დასაჩუქრებულისაგან ნივთის დაბრუნება?

სსკ-ის 530-ე მუხლის ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია ითქვას, რომ ჩუქების გაუქმების მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ მჩუქებელს და ეს უფლება არ გადადის მემკვიდრეობით, რადგან 1330-ე მუხლის თანახმად, ეს უფლება არ შედის სამკვიდროში.[116]

9. ჩუქების გაუქმების შესაძლებლობა დასაჩუქრებულის გარდაცვალების შემთხვევაში

პრაქტიკისათვის პრობლემურია საკითხი, შეიძლება თუ არა, სსკ-ის 529-ე და 530-ე მუხლებით გათვალისწინებული საფუძვლებით ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის გარდაცვალების შემდეგ და გაჩუქებული ნივთის გამოთხოვა დასაჩუქრებულის მემკვიდრეებისაგან? ვფიქრობ, რომ არა. ამგვარი დასკვნის საფუძველს იძლევა სსკ-ის 453-ე, 529-ე, 1306-ე, 1328-ე, 1330-ე მუხლების ანალიზი. თუმცა კი ამ პრობლემის ცალსახად გადაწყვეტის მიზნით უმჯობესი იქნება, თუკი სსკ-ით გათვალისწინებულ ჩუქების ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს დაემატება გსკ-ის 532-ე პარაგრაფის ბოლო წინადადებით გათ-

---

[115] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 აპრილის განჩინება საქმეზე: №ას-482-456-2014.

[116] *შენგელია რ., შენგელია ე.,* მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 29.

ვალისწინებული ანალოგიური შინაარსის მქონე დებულება,[117] კერძოდ: „დასაჩუქრებულის გარდაცვალების შემთხვევაში[118] ჩუქების[119] გაუქმება დაუშვებელია“.[120]

10. დასკვნა

ჩუქების გაუქმებას იწვევს არა ყოველგვარი შეურაცხყოფა და უმადურობა, რაც თავისთავად ზნეობის საწინააღმდეგო მოქმედებად ითვლება, არამედ დასაჩუქრებულის ისეთი ქცევა, რაც სერიოზულ საფრთხეს უქმნის საზოგადოების არსებობის ზნეობრივ საფუძვლებს. სასამართლომ მხარეთა ურთიერთდამოკიდებულების, მათი შეხედულებების, თავად ქმედების შეფასების, ასევე, კონკრეტულ საზოგადოებაში არსებული წეს-ჩვეულებებისა და დამკვიდრებული მოსაზრებების გათვალისწინებით უნდა განსაზღვროს, რომ, სკ-ის 529-ე მუხლიდან გამომდინარე, დასაჩუქრებულის არა ყოველგვარი გასაკიცხი ქმედება იძლევა ჩუქების გაუქმების საფუძველს, არამედ მხოლოდ მძიმე შეურაცხყოფა და დიდი უმადურობა. დიდი უმადურობა და მძიმე შეურაცხყოფა შეფასებითი კატეგორიებია. ამ წინაპირობების არსებობის შემოწმებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული როგორც მჩუქებლის მიერ გარემოებების აღქმა, ე.წ. სუბიექტური თვალსაწიერი, ასევე მოსამართლის მიერ იმის შეფასება, თუ როგორ აღიქვამდა ამ გარემოებებს იმავე პირობებში მყოფი სხვა ადამიანი.

ამასთან, მხედველობაშია მისაღები ამ ხელშეკრულების უსასყიდლო ხასიათი, რაც განპირობებულია მხარეთა შორის არსებული განსაკუთრებული ურთიერთობით, რაც თვით ჩუქების მოტივად განიხილება. დასაჩუქრებულის მხრიდან მძიმე შეურაცხყოფის მიყენება ან დიდი უმადურობის გამოჩენა მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ, სპობს იმ საფუძველს, რამაც ჩუქება წარმოშვა. ამიტომაც არ არის გასაზიარებელი იმის მტკიცება, რომ სსკ-ის 529-ე მუხლით ილახება დასაჩუქრებულის, როგორც მესაკუთრის, ინტერესები.

ზოგჯერ ჩუქების გაუქმება გამოწვეულია არა დასაჩუქრებულის უმადურობით, არამედ თვით მჩუქებლის მძიმე მატერიალური მდგომარეობით. დასაჩუქრებულის ბრალი ამ დროს გამორიცხულია. ამიტომაცაა, რომ სსკ-ის 530-ე მუხლი, საზოგადოდ, უსასყიდლობის საფუძველზე წარმოშობილი საკუთრების შეწყვეტის ერთ-ერთ გამოვლინებად უნდა იქნეს განხილული.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/07/1997.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.

[117] *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 2013, 754.
[118] *Tonner,* Schuldrecht, 3.Aufl., 2013, §14, 132.
[119] *Koch* in MüKo BGB. Band 3., 5.Aufl. §530. Rn.4.
[120] *Gehrlein in Bamberger/Roth(Hrsg.)* BGB Komm. 15. Aufl. §532, Rn.7.

4. *დოლიძე ი.,* ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 153.
5. *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 29.
6. *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 394.
7. *ლილუაშვილი თ.,* სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2005, 137.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ, 2007, 63,64, 85,86, 87.
9. *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი (მეორე გამოცემა), თბ., 2015, 168,169.
10. *შენგელია რ., შენგელია ე.,* მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 29.
11. *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2010, 83, 85, 87, 89, 93,162.
12. <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/sofio_chachava.pdf>.
13. *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, თბ., 2015.
14. *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 242, 243, 245, 254, 255, 257,258.
15. *ძლიერიშვილი ზ.,* სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხები, თბ., 2007, 6.
16. *ძლიერიშვილი ზ.,* ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 5.
17. *ძლიერიშვილი ზ.,* ხანდაზმულობის ვადების ზეგავლენა სარჩელზე, თბ., 1997, 5.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-634-605-2016.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 25 მაისის განჩინება საქმეზე: №ას-290-276-2016.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-157-153-2016.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1011-954-2015.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №ას-910-860-2015.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 20 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-471-450-2015.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-710-676-2015.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-887-848-2014 .
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე: №ას-325-310-2015.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 აპრილის განჩინება საქმეზე: №ას-482-456-2014.

28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის განჩინება საქმეზე: №ას-1235-1176-2014.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-482-456-2014.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-257-247-2013.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-221-213-2012.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 იანვრის განჩინება საქმეზე: №ას-1509-1517-2011.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 21 ნოემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1275-1295-2011.
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1411-1426-2011.
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-1124-1151-2011.
36. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ-2002-2011.
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის განჩინება საქმეზე: №ას-176-166-11.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გაჩინება საქმეზე: №ას-826-775-2010.
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 14 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-385-358-2010.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-256-581-09.
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: №ას-581-808-08.
42. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 7 ივნისის განჩინება საქმეზე: №ას-73-419-07.
43. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-195-617-06.
44. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 01.04 გადაწყვეტილება საქმეზე: №1/2/155.
45. *Gehrlein*, in Bamberger/Roth (Hrsg.) BGB Komm. 3. Aufl., §530, Rn. 4, Rn.8, §531, Rn.1, Rn.2., §532, Rn.7.
46. *Hoppenz* in Prutting,Wegen, Weinreich (Hrsg.), BGB Komm. 2006, §531, Rn.1, Rn.2.
47. *Koch* in MüKo, BGB, Band 3, 5.Aufl., §516, Rn.3,Rn.6. §528, Rn.3., §529, Rn.3.,§530, Rn. 1., Rn. 3., §531, Rn.2, Rn.4., §532, Rn.2, Rn.4.
48. *Krauss,* Der Ruckforderungsanspruch wegen Verarmung des Schenkers im Kontext des Sozialhilferechts, ZEV 2001, 417.
49. *Larenz, Wolf,* Allgemainer Teil des Burgerlichen Rechts, 9.Aufl., 2004, §17, Rn.2., §18, Rn.15.

50. *Rundel,* Ruckforderung wegen Verarmung des Schenkers bai mehreeren Beschenkten, Mitt-BayNot, 2003, 177.
51. *Saenger* in HK-BGB, 7.Aufl., 2013, 752, 753,754, 755,756.
52. *Seyfarth,* Schenkungsruckforderung wegen Notbedarfs, 1998, 31ff.
53. *Schippers,* Ruckforderungsanshpruch des verarmten Schenkers (§§ 528,529 BGB), RNotZ 2006, 42.
54. *Szudik M.,* Reich durch Erbschaft und Schenkung? In: Reichtum und Vermogen, Wisbaden, 2009, 135.
55. *Tonner,* Schuldrecht, 3.Aufl.,2013, §14, 130,132,133.
56. *Unberath,* in *Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 15. Aufl., 2009, §313, BGB.
57. *Weidankaff,* in Palandt BGB Komm.67. Aufl. §529, Rn.1.ff., §530, Rn.6, Rn.8.
58. *Wendtland,* in Bamberger, Roth (Hrsg.), BGB Komm. 3.Aufl. §130, Rn. 9.
59. *Zeranski,* Der Ruckforderungsanspruch des verarmten Schenkers, 1998, 21ff.
60. *Ciematniece I.,* Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 5.
61. *Collins H.,* The Law of Contract, Cambridge University Press, New York, 2003, 216-217.
62. *Frick J.G.,* Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, Schulthess, 2001, 36.
63. *Zimmermann R.,* The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition, Breach of Contract, Chapter 25, Clarendon, Oxford University Press, 1996, 792.
64. *Новицкий И.Б., Перетерский И.С. (ред.),* Римское частное право. М., 1999, 499.
65. OLG Karlsruhe Urteil vom 09.09.1988- 10 U 32/38, NJW 1989, 2136.

თორნიკე კაპანაძე*

ვალდებულების უხეში დარღვევა როგორც შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი

შრომით ურთიერთობებში ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემატური საკითხი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტაა. საქართველოს შრომის კოდექსი ამომწურავად განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს. წინამდებარე სტატია სწორედ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს ეხება, რომელიც ითვალისწინებს დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევის გამო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას. მიუხედავად მითითებული საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონით გათვალისწინებული შესაძლებლობისა, პრაქტიკაში ამ ნორმატიული ჩანაწერის გამოყენება სირთულეებთან არის დაკავშირებული. სტატიაში განხილულია ის გარემოებები, რომლებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული და შეფასებული ვალდებულების უხეში დარღვევის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას.

საკვანძო სიტყვები: *უხეში დარღვევა, ხელშეკრულების შეწყვეტა, შრომის კოდექსი.*

1. შესავალი

საქართველოში შრომის კოდექსის საფუძვლიანი რეფორმა 2006 წელს განხორციელდა. ცვლილების შესაბამისად, დამკვიდრდა პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, არავინაა ვალდებული, შეინარჩუნოს შრომითი ურთიერთობა, თუ მას ამის სურვილი არ გააჩნია. დაახლოებით მსგავსი პრინციპი მოქმედებს აშშ-სა და საერთო სამართლის ქვეყნებში, რომელიც ცნობილია ე.წ. „*employment at will*“ („სურვილით დასაქმების“) პრინციპის სახელით, რაც გულისხმობს დამსაქმებლის მეტ თავისუფლებას, თვითონ აირჩიოს, ვისთან შევიდეს შრომით ურთიერთობაში და ასევე თავისი შეხედულებისამებრ განსაზღვროს, როდის დაასრულოს ეს ურთიერთობა.[1] სწორედ ესაა ძირითადი სხვაობა ამერიკული და ევროპული შრომის მომწესრიგებელი კანონმდებლობისა, რომ ამერიკული სამართალი ემხრობა, რაც შეიძლება, ნაკლებ ჩარევას შრომით ურთიერთობებში, რის საფუძველზეც სუბიექტებს ანიჭებს მეტ თავისუფლებას, ხოლო ევროპული სამართალი მოქალაქეებს

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტისა და საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

[1] *Borroni A. (ed.),* "Commentary on the Labour Code of Georgia", Tb., 2014, XVII.

უჩენს იმის განცდას, რომ სახელმწიფო მიიღებს ზომებს და დაადგენს შეზღუდვებს, რათა მაქსიმალურად უზრუნველყოფილ იქნეს მათი უფლებები.[2]

შრომის კანონმდებლობის უკანასკნელი რეფორმა განხორციელდა 2013 წელს. ამ რეფორმის ამოსავალ წერტილად იქცა დასაქმებული პირის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება, კერძოდ, შრომის კოდექსში შეტანილ იქნა მთელი რიგი ცვლილებებისა, რომელთა მიხედვითაც დასაქმებულისა და დამსაქმებლის უფლებრივი მდგომარეობა მეტ-ნაკლებად დაბალანსდა. კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები შეეხო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებსაც.

2. ხელშეკრულების შეწყვეტა საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (ზოგადად)

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპის გამოვლინებაა და ნიშნავს შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების დასრულებას კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვადასხვა საფუძვლით. შრომით ურთიერთობაში მხარეების მიერ უფლებამოსილების რეალიზებისათვის აუცილებელია არსებობდეს ამ უფლების განხორციელების მართლზომიერი საფუძველი.[3]

საქართველოს შრომის კოდექსის (შემდგომში – სშკ) 37-ე მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს როგორც მხარეთა ნების შესაბამისად, ისე მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, რაც ავტომატურად, მათი დადგომისთანავე, იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტას. კერძოდ, მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებლად შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებია: ხელშეკრულების ვადის ამოწურვა, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება და დასაქმებულის ან დამსაქმებლის გარდაცვალება.[4]

რაც შეეხება დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების შეწყვეტას, ეს საფუძვლები უფრო ფართო სახისაა და, სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შემდეგია[5]:

1. ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდიან სამუშაო ძალის შემცირებას;

---

2 *Wallach Sh.*, The Medusa Stare: Surveillance and Monitoring of Employees and the Right to Privacy, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Neal A. (Founding Editor)*, 2011, 192, <http://heinonline.org>.

3 *ქავთარაძე ლ. (რედ.)*, პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, თბ., 2015, 45.

4 *ჩაჩავა ს.*, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, *ჩაჩავა ს. (რედ.)*, თბ., 2014, 85.

5 საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09.01.2017 წლის მდგომარეობით.

2. დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან;

3. დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით, ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა ან განმეორებითი დარღვევა თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე გამოყენებულ იქნა დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა;

4. „ხანგრძლივი შრომისუუნარობა" – თუკი შრომისუუნარობის ვადა აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 60 კალენდარულ დღეს;

5. სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს;

6. სასამართლოს მიერ უკანონოდ ცნობილ გაფიცვაში მონაწილეობა;

7. დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება;

8. სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

აღნიშნული საფუძვლებით, დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის 2013 წელს შეტანილი ცვლილებების შესაბამისად, ასევე გათვალისწინებულ იქნა სათანადო წესებისა და პროცედურების დაცვის ვალდებულება, კერძოდ, სშკ-ის 38-ე მუხლით დადგინდა შესაბამისი ვადით წინასწარი გაფრთხილებისა და ასევე ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება, რაც 2013 წლამდე მოქმედ შრომის კოდექსში უფრო შეზღუდული სახით იყო გათვალისწინებული.

3. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ევროპული კანონმდებლობის მიხედვით (ზოგადად)

შრომითი ხელშეკრულების სტაბილურობა არის შრომითი ურთიერთობის უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც ცნობს ევროპის კავშირი. ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტიის[6] 30-ე მუხლის თანახმად, თითოეულ დასაქმებულს აქვს უფლება, დაცულ იქნეს უკანონო გათავისუფლებისაგან, ევროპული კავშირისა და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.[7]

ევროპის სოციალური ქარტიის (ESC)[8] 24-ე მუხლი ადგენს ძირითად წესებს სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ, კერძოდ, ისეთებს, როგორებიცაა: ყველა მუშაკის უფლება, არ შეუწყდეთ შრომითი ხელშეკრულება საპატიო მიზეზების გარეშე; ნებისმიერი დასაქმებულის უფლება, მიიღოს ინფორმაცია გათავისუფლების მიზეზის შე-

---

[6] Charter of Fundamental Rights of The European Union (2000/C364/01), 30-ე მუხლი, <http://www.europarl.europa.eu/charter/%20pdf/text_en.pdf>, [20.12.2016].

[7] *სანტაგატა რ.,* 36-ე-მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2016, 344.

[8] საქართველომ ევროპის სოციალურ ქარტიას (ESC), როგორც ევროპის საბჭოს წევრმა, ხელი მოაწერა 2005 წელს.

სახებ, რათა შეაფასოს მისი გათავისუფლების კანონიერება და გაასაჩივროს გადაწყვეტილება მიუკერძოებელ ორგანოში; დასაქმებულების უფლება, მიიღონ ადეკვატური კომპენსაცია ან დაცვის სხვა საშუალებები იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება შეწყდა სათანადო საფუძვლის გარეშე და ა.შ.[9]

გათავისუფლებისაგან დაცვის ძირითადი პრინციპები ასევე განმტკიცებულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შემდგომში – შსო)[10] 158-ე კონვენციაში შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ.[11,12] მიუხედავად იმისა, რომ ეს კონვენცია არ არის რატიფიცირებული ბევრი ევროპული სახელმწიფოს, მათ შორის, საქართველოს მიერ, მისი ძირითადი პრინციპები მაინც არის იმპლემენტირებული მრავალი სახელმწიფოს შრომით კანონმდებლობაში. შსო-ის 158-ე კონვენციის ცენტრალური ნაწილი არის დასაბუთების პრინციპი: კონვენცია მოითხოვს, რომ სამსახურიდან განთავისუფლების მიზეზი ეფუძნებოდეს ერთ-ერთ შემდეგ საფუძველს: დასაქმებულის უნარები; დასაქმებულის ქცევა ან ბიზნესინტერესები.[13] კონვენცია ასევე ადგენს ე.წ. „გონივრული საფუძვლის" არსებობის ვალდებულებას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას. დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას გონივრული საფუძვლის არსებობის პრინციპი იმ სახით, როგორითაც ის 158-ე კონვენციის ფარგლებშია წარმოდგენილი, შესასრულებლად სავალდებულოა და მინიმალური სტანდარტის კატეგორიაში გადის. ეს დოკუმენტი სახელმწიფოებს საკმაოდ მკაცრად ბოჭავს და არ აძლევს მათ შესაძლებლობას, „გონივრული საფუძვლის" პრინციპი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის რეგულირების მიღმა დატოვონ ან რამენაირად უგულებელყონ იგი. უფრო მეტიც, 158-ე კონვენცია სახელმწიფოებს ავალდებულებს, რომ ეს პრინციპი შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ დონეებზე იმავე სახით დაინერგოს, როგორი შინაარსითა და განმარტებებითაც ის (კონვენციაში) მოიაზრება.[14]

ზოგადად, შრომითი ურთიერთობების და შრომითი უფლებების ძირითადი არსი და ფუნქციაც სწორედ არის ის, რომ დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან განთავისუფლების დროს უნდა არსებობდეს განთავისუფლების გონივრული საფუძველი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შრომის უფლება მოუქნელი იქნებოდა და რეალური არსის გარეშე იარსებებდა.[15]

---

9 *სანტაგატა რ.,* 36-ე-მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2016, 346.

10 საქართველო შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრია 1993 წლიდან.

11 Termination of Employment Convention, 158 (მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს, ძალაში შევიდა 1985 წლის 23 ნოემბერს) <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100 INSTRUMENT_ID:312303:NO> [20.12.2016].

12 იმ კონვენციების ჩამონათვალი, რომელთაც მიერთებულია საქართველო, იხილეთ: *ტარასაშვილი მ.,* შრომის სამართალი სამხრეთ კავკასიაში, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული, III, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2015, 145.

13 *Santagata R.,* Articels 36-40, Commentary on the Labour Code of Georgia, *Borroni A. (Ed),* Tbilisi, 2014, 400.

14 *კასრაძე ლ.,* სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის" პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კორკელია კ. (რედ.),* თბ., 2011, 87.

15 იქვე, 82.

დამსაქმებლის ინიციატივით, შრომითი ურთიერთობის გაუმართლებლად შეწყვეტის დაუშვებლობისა და 158-ე კონვენციის „გონივრული საფუძვლის" პრინციპი შესულია ასევე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული შრომის უფლების შემადგენლობაში.[16]

შსო-ის 158-ე კონვენციასთან მიმართებით ასევე მნიშვნელოვანი დოკუმენტია შსო-ის 166-ე რეკომენდაცია,[17][18] რომელიც წევრი ქვეყნებისთვის შესასრულებლად სავალდებულო არ არის და მისი შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე უზრუნველყოფა სახელმწიფოებს შეუძლიათ თავიანთი სურვილის მიხედვით და საჭიროებიდან გამომდინარე. ეს რეკომენდაცია ტექსტობრივად ხშირად იმეორებს 158-ე კონვენციის ჩანაწერებს, თუმცა პარალელურად ასევე განსაზღვრავს დაცვის დამატებით ისეთ კრიტერიუმებს, რომლებიც კონვენციაში უზრუნველყოფილი არ არის. მაგალითად, რეკომენდაცია კონვენციისგან განსხვავებით კრძალავს გათავისუფლების ისეთ საფუძვლებს, როგორებიცაა: ასაკი და შრომითი მოვალეობის შეუსრულებლობა სავალდებულო სამხედრო სამსახურის ან სხვა სამოქალაქო ვალდებულების შესრულების გამო.[19]

კონვენცია ადგენს პროცედურულ მოთხოვნებს, რომლებიც უნდა იქნეს დაცული დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტამდე და შეწყვეტის დროს (დასაქმებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, იცოდეს, რატომ გათავისუფლდა სამსახურიდან და ასევე უნდა ჰქონდეს საშუალება, დააფიქსიროს საკუთარი შეხედულება), ასევე განსაზღვრავს გასაჩივრების წესსა და დასაქმებულის ჩართულობას ხელშეკრულების შეწყვეტაში. რეკომენდაცია ამატებს, რომ დამსაქმებელმა დასაქმებულს, ამ უკანასკნელს მოთხოვნის საფუძველზე, უნდა გაუგზავნოს იმ ფაქტების წერილობითი ახსნა, რომელიც დაედო საფუძვლად გათავისუფლების შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილებას (პუნქტი 9).[20]

საქართველოში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ შრომის კოდექსში, კერძოდ კი, ხელშეკრულების შეწყვეტის მარეგულირებელ მუხლებში, გათვალისწინებულ იქნა ზემოთ დასახელებული საერთაშორისო აქტებისა და, მათ შორის, შსო-ის 158-ე კონვენციით დანერგილი საფუძვლები.

---

16 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 3 იანვარს) <http://www.ohchr.org/EN/Professional Interest/Pages/CESCR.aspx> [20.12.2016].

17 Termination of Employment Recommendation, 166 (მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს) <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312457:NO> [20.12.2016].

18 შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 166-ე რეკომენდაციამ ჩაანაცვლა შემდეგი რეკომენდაცია: Termination of Employment Recommendation, 119 (მიღებულია 1963 წლის 26 ივნისს) <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312457:NO> [20.12.2016].

19 *კასრაძე ლ.*, სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის" პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კორკელია კ. (რედ.)*, თბ., 2011, 87.

20 *სანტაგატა რ.*, 36-ე-მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.)*, თბ., 2016, 348.

რაც შეეხება ევროპის რამდენიმე ქვეყნის მაგალითს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით:

შრომითი ურთიერთობები, მათ შორის, სამსახურიდან გათავისუფლების საკითხი გერმანიაში წესრიგდება ინდივიდუალური ან კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებებით, შრომით საბჭოებსა და დამსაქმებელს შორის გაფორმებული შეთანხმებებით, შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი შესაბამისი აქტებით, კონსტიტუციით და ასევე ევროპული კანონმდებლობის გამოყენებით.[21] გერმანიაში, ზოგადი წესის მიხედვით, დასაქმებულის პირდაპირ გათავისუფლება აკრძალულია. დასაქმებული ჯერ უნდა გააფრთხილო და მოსთხოვო, შეწყვიტოს ვალდებულებების დარღვევა და მხოლოდ ამ გაფრთხილების უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში წარმოიშობა გათავისუფლების უფლება. გაფრთხილების გარეშე გათავისუფლების შემთხვევაში შეიძლება სასამართლოს მიერ ეს გათავისუფლება უკანონოდაც კი იქნეს ცნობილი.[22]

იტალიაში შრომით ურთიერთობებს, მათ შორის, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხს აწესრიგებს კონსტიტუცია, სამოქალაქო კოდექსი და შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი შესაბამისი სპეციალური აქტები.[23]

გერმანიასა და იტალიაში, ისევე როგორც ქვეყნების უმრავლესობაში, დადგენილია შემთხვევები, რა დროსაც შესაძლებელია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა.[24]

გერმანიაში სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ აქტი განასხვავებს სამ საფუძველს: გათავისუფლება სოციალურად დაუსაბუთებელია, როდესაც მისი საფუძველი არ არის დასაქმებულის პიროვნება, დასაქმებულის ქმედება და სამუშაო ძალის შემცირება. იტალიაში არ განასხვავებენ სამსახურიდან გათავისუფლებას დასაქმებულის ქცევისა და ბიზნესგარემოებების გამო. კანონის მოთხოვნები რომ დაკმაყოფილდეს, საფუძველი უნდა უკავშირდებოდეს დასაქმებულის ქცევას (სახელშეკრულებო ვალდებულებების მნიშვნელოვანი დარღვევა) ან ბიზნესსუბიექტის წარმოებასა და თუ ორგანიზაციას. არ არსებობს ცნება „დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული მიზეზები“.[25]

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2118-ე მუხლი ითვალისწინებდა დამსაქმებლის უფლებას, მიეღო გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ ნებისმიერ დროს (*ad nutum*), ანუ თავისუფალი იყო ნებისმიერი შეზღუდვისაგან და მხოლოდ შეტყობინების ვადის დაცვის ვალდებულება ჰქონდა; ახლა ეს წესი დასაქმებულთა მხოლოდ მცირე კატეგორიას მოიცავს, ისეთებს, როგორებიცაა: სახლიდან მომუშავე პირები (home

---

[21] Baker & McKenzie, The Global Employer: Focus on Termination, Employment Discrimination and Workplace Harassment Law, 2012, 193, <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=lawfirms>, [20.12.2016].

[22] Termination of Employment Relationships, Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission, 2006, 61.

[23] *სანტაგატა რ.,* 36-ე–მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2016, 289.

[24] იქვე, 358.

[25] *სანტაგატა რ.,* 36-ე–მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2016, 358.

workers), ოჯახში მომუშავე პირები (domestic workers), გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული პირები, მენეჯერები და პენსიონერები; სხვა დანარჩენი კატეგორიის დასაქმებულები დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტით სარგებლობენ. კომპანიის მოცულობას დიდი მნიშვნელობა აქვს ასევე გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ კანონის მოქმედების სფეროს დადგენის მიზნით.[26]

იტალიაში არ არსებობს წესი, რომლის თანახმადაც, გათავისუფლება შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც *Ultima Ratio*, თუმცა ეს პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, ვინაიდან აქტიურად გამოიყენება სასამართლოების მიერ, მინიმუმ, ეკონომიკური საფუძვლით სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში. დომინანტი შეხედულებაა, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს, რომლის პოზიციაც უარესდება, რაიმე გონივრული ალტერნატიული სამსახური, ასევე სხვა სამსახური შესთავაზოს, სადაც შედარებით დაბალი სამუშაო პირობები იქნება. ეკონომიკური საფუძვლით, ინდივიდუალური გათავისუფლების შემთხვევაში, არც კანონით და არც კოლექტიური ხელშეკრულებებით არ არის დადგენილი ტრენინგების ჩატარების ვალდებულება.[27]

რაც შეეხება შერჩევის კრიტერიუმებს, გერმანიაში დამსაქმებელი ვალდებულია, სოციალური ასპექტების გათვალისწინებით შეარჩიოს დასაქმებულები. იტალიაში კი მხოლოდ მასობრივი დათხოვნის შემთხვევაში მოქმედებს სელექციის კრიტერიუმები.[28]

როგორც ყველა წევრ სახელმწიფოში, გერმანიასა და იტალიაშიც გათავისუფლებაზე პირველი შეზღუდვა არის შეტყობინების ვადის დაცვა, რაც, როგორც აღინიშნა, გამოიყენება იმ მიზნით, რომ დასაქმებულს მიეცეს შესაძლებლობა, იპოვოს ალტერნატიული სამსახური და, შესაბამისად, შემოსავლის ალტერნატიული წყარო. დამსაქმებელი გათავისუფლებულია შეტყობინების ვადის დაცვის ვალდებულებისაგან უხეში დარღვევის შემთხვევაში ან სხვა გადაუდებელი აუცილებლობისას, რის გამოც არაგონივრული ხდება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება შეტყობინების ვადის ამოწურვამდე.[29]

4. დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად,[30] შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა.

---

[26] *სანტაგატა რ.*, 36-ე–მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.)*, თბ., 2016, 356.

[27] იქვე, 362.

[28] იქვე.

[29] იქვე, 357.

[30] საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09.01.2017 წლის მდგომარეობით.

ამ ნორმის ანალიზის საფუძველზე ირკვევა, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება გახდეს ვალდებულების დარღვევა, რომელიც გათვალისწინებულია მხარეთა შორის გაფორმებული ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შინაგანაწესით. უპირველეს ყოვლისა, უნდა განიმარტოს თითოეული მათგანის არსი და დანიშნულება.

კოლექტიური ხელშეკრულება მრავალმხრივი გარიგებაა. იგი შედეგია ეფექტური სოციალური დიალოგისა, რომლის დროსაც მიღწეული შეთანხმება ხელს უწყობს ორგანიზაციაში არსებული პრობლემების გადაჭრის ნორმალიზებას და, მეორე მხრივ, დასაქმებულს აძლევს სოციალურად უფრო მდგრადი სამართლებრივი ბერკეტების პირობებში ურთიერთობის საშუალებას.[31] სშკ-ის 41-ე მუხლის თანახმად,[32] კოლექტიური ხელშეკრულება განსაზღვრავს შრომის პირობებს; აწესრიგებს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობას; აწესრიგებს ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებას და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის ურთიერთობებს. კოლექტიურ ხელშეკრულებას ეხება შსო-ის 91-ე რეკომენდაცია, რომელიც განმარტავს, რომ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება ნიშნავს წერილობით ყველა იმ შეთანხმებას, რომლებიც ეხება სამუშაო და დასაქმების პირობებს და დადებულია, ერთი მხრივ, ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან დამსაქმებელთა ჯგუფს და, მეორე მხრივ, ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას ან დასაქმებულთა არჩევით წარმომადგენლობით ორგანოს შორის, ასეთის არსებობის შემთხვევაში.[33]

ინდივიდუალური ხელშეკრულებით წესრიგდება ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობები. ეს ხელშეკრულება იდება უშუალოდ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის.[34] სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტის მიხედვით, ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობებია: მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა; სამუშაო დრო და დასვენების დრო; სამუშაო ადგილი; თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი; ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი; ანაზღაურებადი და ანაზღაურებისგარეშე შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი.[35] ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან დათქმას ითვალისწინებს სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-10 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს ან იმავე დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

---

31 *ზენაიშვილი ა.*, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 104.

32 საქართველოს შრომის კოდექსის 41-ე მუხლი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09.01.2017 წლის მდგომარეობით.

33 Collective Agreements Recommendation, 91 (მიღებულია 1951 წლის 29 ივნისს) <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312429:NO> [20.12.2016].

34 *ძამუკაშვილი დ.*, შრომის სამართალი, თბ., 2013, 41.

35 შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით დამატებით იხილეთ *ბაჟომია თ.*, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, *ჩაჩავა ს. (რედ.)*, თბ., 2014.

სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპის მიხედვით, ნამდვილად მიიჩნევა ის შეთანხმება, რომელიც მხარეთა მიერ თავისუფალი ნების გამოვლენით თანასწორობის საფუძველზეა მიღებული. შრომით ურთიერთობებში ასეთი სახის გარიგებად შეიძლება მივიჩნიოთ კოლექტიური ხელშეკრულება და ინდივიდუალური ხელშეკრულება, შრომის შინაგანაწესის დადგენა კი დამსაქმებლის უფლებაა. ეს ნათელი მაგალითია შრომით ურთიერთობაში დაქვემდებარებული მდგომარეობის გამოსახატავად.[36] აღსანიშნავია, რომ შინაგანაწესი, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, ძალიან ჰგავს სტანდარტულ პირობებს, რადგან სტანდარტულ პირობებს, ისევე როგორც შინაგანაწესს, ერთი მხარე უდგენს მეორეს.[37] შინაგანაწესთან დაკავშირებით ასევე მნიშვნელოვან დათქმას ითვალისწინებს სშკ-ის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომ ბათილია შრომის შინაგანაწესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას, ან კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებას ან შრომის კოდექსს.

სშკ-ის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად,[38] დამსაქმებელს აკისრია ვალდებულება, რომ გააცნოს შინაგანაწესი დასაქმებულს. კანონში არ არის მითითებული, წერილობით უნდა დასტურდებოდეს მისი გაცნობის ფაქტი თუ ზეპირად, თუმცა უნდა ვივარაუდოთ, რომ დავის შემთხვევაში დასაქმებულისთვის შინაგანაწესის გაცნობის მტკიცების ტვირთი დაეკისრება დამსაქმებელს.[39]

შრომის შინაგანაწესის გაცნობას აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა: კერძოდ, სშკ-ის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით[40], შრომის შინაგანაწესის უხეში დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, თუ შრომის შინაგანაწესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილია. ამავე კოდექსის მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად,[41] შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანაწესი ხელშეკრულების ნაწილია. ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, პირს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს შრომის შინაგანაწესი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ხოლო შემდგომ – მასში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება. ამდენად, ამ მუხლების ანალიზის საფუძველზე დგინდება, რომ შრომის შინაგანაწესით გათვალისწინებული ვალდებულების უხეში დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, თუ შრომის შინაგა-

---

36 *შველიძე ზ.,* საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული, I, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2011, 94.

37 *ინასარიძე თ.,* შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული, III, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2014, 228.

38 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09.01.2017 წლის მდგომარეობით.

39 *ზენაიშვილი ა.,* საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 41.

40 საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09.01.2017 წლის მდგომარეობით.

41 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი, №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09.01.2017 წლის მდგომარეობით.

ნაწესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილია და დამსაქმებელმა დასაქმებულს გააცნო შინაგანაწესი.

ინდივიდუალური ან კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების ან/და შრომის შინაგანაწესის შინაარსის და მის საფუძველზე მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების სწორად განსაზღვრას შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს მნიშვნელოვანი პრაქტიკული დატვირთვა აქვს, რადგან სწორედ მათი შინაარსის გათვალისწინებით შეიძლება შემოწმდეს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების კანონიერება.

5. ვალდებულების უხეში დარღვევა

სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ზ" ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა.

ეს მუხლი განსაზღვრავს შრომით ურთიერთობებში დამსაქმებლის მხრიდან ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეშად დარღვევის შემთხვევაში. წინაპირობები, რომელთაც ეს მუხლი ითვალისწინებს, არის ნამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების არსებობა, ვალდებულების უხეშად დარღვევის ფაქტი და დარღვეული ვალდებულება კოლექტიური ან/და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან შრომის შინაგანაწესით უნდა იყოს გათვალისწინებული. თუმცა მუხლის სწორი განმარტებისათვის და მისი ბოროტად გამოყენებისაგან მხარეთა დასაცავად აუცილებლად გასათვალისწინებელია ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ზოგადი წესი.[42]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 405-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად[43], თუ ხელშეკრულების ერთი მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მაშინ ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. თუ, ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, არ გამოიყენება დამატებითი ვადა, მაშინ დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება გაფრთხილება. თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დარღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარჩენილი ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი.

ეს მუხლი განსაზღვრავს, რომ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ერთი მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა მეორე მხარეს ანიჭებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას. ამ მუხლით დადგენილია წინაპირობები ხელშეკრულების მოშლის განხორციელებისათვის. ესაა დამატებითი ვადის დაწესება და ინტერესის დაკარგვა ვალდე-

---

42 *სტურუა ნ.,* შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2015, 232.

43 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი, №786-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09.01.2017 წლის მდგომარეობით.

ბულების დარჩენილი ნაწილის მიმართ.[44] ამასთან, დამატებითი ვადის მიცემა არ არის აუცილებელი, თუ აშკარაა, რომ მას შედეგი არ ექნება და თუ, განსაკუთრებული საფუძვლიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით მართებულია ხელშეკრულების შეწყვეტა.[45]

აღნიშნული გამომდინარეობს *pacta sunt servanda*-ს[46] პრინციპიდან, რომელიც პრიორიტეტულია სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, ამიტომ კანონი ხელშეკრულების შეწყვეტისას მართლზომიერად მიჩნევის მიზნებისათვის გარკვეულ წინაპირობებს აწესებს, კერძოდ, ხელშეკრულება უნდა იყოს ნამდვილი, მეორე მხარე უნდა არღვევდეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებას და მოთხოვნის კრედიტორი კონტრაჰენტს დამატებითი ვადის ან გაფრთხილების მიცემის გზით ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობას უნდა აძლევდეს. მითითებული წინაპირობები ნორმატიულად სსკ-ის 352-ე-405-ე მუხლებშია განმტკიცებული. ხელშეკრულების შესრულების პრიორიტეტი სახეზე არ არის მაშინ, როდესაც მხარემ ხელშეკრულების შესრულების მიმართ ინტერესი დაკარგა, ან, თუ ნათელი და ცალსახაა სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელების გაძნელება ან შეუძლებლობა. ეს გარემოებები, ძირითადად, გრძელვადიანი სამართალურთიერთობებისათვისაა დამახასიათებელი და ამ ურთიერთობების შეწყვეტის (მოშლის) პატივსადებ მიზეზად მიიჩნევა.[47][48]

შრომის კოდექსით, მართალია, ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძვლად გათვალისწინებულია ვალდებულების დარღვევა, თუმცა გაფრთხილებისა და დამატებით ვადის მიცემა, როგორც ეს სამოქალაქო კოდექსითაა დადგენილი, დასაქმებულის მნიშვნელოვანი უფლებაა და, გარკვეული თავისებურებებით, მაგრამ მაინც უნდა იყოს გამოყენებული შრომით ურთიერთობებში.

ვალდებულების უხეში დარღვევის უკეთ განმარტებისთვის საინტერესოა, ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის წესის განხილვა შსო-ის 158-ე კონვენციის მიხედვით, რომლის მე-11 მუხლი განსაზღვრავს, რომ დამსაქმებელს უფლება აქვს, მოშალოს ხელშეკრულება დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევისას, თუკი, დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მუშაობის გაგრძელება.[49]

---

[44] *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 439.

[45] *სტურუა ნ.,* შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2015, 232.

[46] *Pacta Sunt Servanda* – ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს – სამოქალაქო სამართალსა და საერთაშორისო სამართალში ხელშეკრულებისადმი ერთგულების პრინციპს ნიშნავს. იხ. *კაპანაძე ნ., კვაჭაძე მ.,* ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი *(რედ.: ჭანტურია ლ., ტაბიძე მ.),* თბ., 2008, 86.

[47] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 ივნისის №2ბ/7207-14 გადაწყვეტილება.

[48] აღნიშნულთან დაკავშირებით დამატებით იხილეთ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 21 ოქტომბრის №2ბ/62-14 გადაწყვეტილება.

[49] Termination of Employment Convention, 158 (მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს, ძალაში შევიდა 1985 წლის 23 ნოემბერს), მუხლი 11.

სშკ-ის საფუძველზე ქართული სასამართლო პრაქტიკით განიმარტა, რომ დასაქმებულის მიერ ჩადენილი ყოველი დარღვევა უნდა შეფასდეს მისი ჩადენის სიხშირის, სიმძიმის და, რაც მთავარია, შედეგობრივი თვალსაზრისით. შესაბამისად, შრომის სამართალში *Ultima Ratio*-ს პრინციპი ითხოვს დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნამდე მისი ქმედების შეფასებას მიზეზშედეგობრივი თვალსაზრისით, დარღვევასა (გადაცდომას) და გათავისუფლებას შორის ზომიერი ბალანსის დაცულობის გათვალისწინებით.

Ultima Ratio-ს პრინციპს დიდი ხნის ისტორია აქვს და მას ყოველთვის მნიშვნელოვანი დატვირთვა ჰქონდა როგორც სოციალურ ან პოლიტიკურ, ასევე იურიდიულ კონტექსტში. მისი არსის დასადგენად იგი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა განიმარტოს ტერმინოლოგიურად. სახელი მომდინარეობს ლათინური სიტყვიდან *Ultimas*, რომელიც ნიშნავს უკანასკნელს, ან ყველაზე შორეულს; სიტყვა *Ratio* კი განიმარტება როგორც რაიმე საშუალება ან ზომა კონკრეტული მიზნის მიღწევისა. მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რომ „უკანასკნელი" მოიაზრება არა ქრონოლოგიური დატვირთვით, არამედ შედეგობრივი თვალსაზრისით.[50]

იურიდიული თვალსაზრისით, *Ultima Ratio*-ს პრინციპის იდეა არის ერთ-ერთი ძირითადი საფუძველი სამართლის არაერთ დარგში არსებული პრინციპებისა[51]. მაგალითად, შრომის სამართალში *Ultima Ratio*-ს შეესაბამება დამსაქმებლის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა განსაკუთრებული საფუძვლების არსებობისას.[52]

Ultima Ratio-ს პრინციპი ბევრ ასპექტში ჰგავს პროპორციულობის პრინციპს. პროპორციულობის პრინციპი (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*),[53] ფართო გაგებით, გულისხმობს გადაჭარბების აკრძალვას, ხოლო ვიწრო გაგებით, რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტს მოიაზრებს, კერძოდ, აუცილებლობას, შესაფერისობას და პროპორციულობას.[54]

პროპორციულობის პრინციპს მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს გერმანულ შრომის სამართალში. მაგალითისათვის, დასაქმებულთა ისეთი მნიშვნელოვანი უფლება, როგორიც არის გაფიცვა, ასევე განიცდის პროპორციულობის პრინციპის ზეგავლენას, რაც გულისხმობს, რომ გაფიცვა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, როდესაც პრობლემის გადაჭრის ყველა გზა ამოწურულია და იგი უკანასკნელი საშუალებაა (*Ultima Ratio*) უფლების დაცვისა. გერმანიის ფედერალური შრომის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვითაც, სწორედ *Ultima Ratio*-ს პრინციპიდან გამომდინარე, აკრძალულია ე.წ. გამაფრთხილებელი გაფიცვები, თუკი მოლაპარაკებები მიმდინარეობს და არ არის დასრულებული.[55]

---

[50] *Wendt R.*, The Principle of 'Ultima Ratio' and/or the Principle of Proportionality, Oñati Socio-Legal Series, Vol. 3, No. 1, 2013, 84, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2200873>, [20.12.2016].

[51] დამატებით იხილეთ: Michalski, Funke 2010, §13 marginal no. 280, Gomille 2011, marginal no. 3, Streinz, Hammerl 2008, marginal no. 297, ციტირებულია: იქვე.

[52] იქვე, 85.

[53] ამ ტერმინს იყენებს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, იხ.: BVerfGE 30, 292 (316); 27, 211 (219), ციტირება – იქვე.

[54] იქვე, 86.

[55] *Kirchner J., Kremp R.P., Magostch M.*, Key Aspects of German Employment and Labour Law, 2010, 201, <https://books.google.ge/books?id=2gbE2lDPY2YC&printsec=frontcover№v=onepage&q&f=true>, [20.12.2016].

ქართული შრომის სამართლისთვისაც *Ultima Ratio*-ს პრინციპს საკმაოდ მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს. მართალია, სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი მუშაკის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით, ანდა შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევაა, თუმცა, ნიშანდობლივია, დასაქმებულთა შრომის უფლებების დაცვის პრინციპი, რომლის შესაბამისად, დასაქმებულის მიერ ჩადენილი ყოველი დარღვევა უნდა შეფასდეს მისი ჩადენის სიხშირის, სიმძიმისა და, რაც მთავარია, შედეგობრივი თვალსაზრისით.

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს შრომით ურთიერთობებში დამსაქმებლისათვის კანონით მინიჭებული უპირატესი უფლებების გამოყენების თანაბარზომიერების შეფასებისას. ამ თვალსაზრისით, *Ultima Ratio*-ს პრინციპი გულისხმობს, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებულის მიმართ, მის მიერ ჩადენილი გადაცდომის (დარღვევის) ხასიათიდან და სიმძიმიდან გამომდინარე, უფრო მსუბუქი სანქციის შეფარდებას აზრი აქვს დაკარგული.[56]

შრომის სამართალში *Ultima Ratio*-ს პრინციპი ითხოვს დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნამდე მისი ქმედების შეფასებას მიზეზშედეგობრივი თვალსაზრისით, დარღვევასა (გადაცდომას) და გათავისუფლებას შორის ზომიერი ბალანსის დაცულობის გათვალისწინებით. ნიშანდობლივია, რომ ამავე პრინციპის შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ დარღვევის (გადაცდომის) ჩადენისას გამოყენებულ უნდა იქნეს ისეთი ზომები, რომლებიც არსებულ ვითარებას გამოასწორებს, გააუმჯობესებს, დასაქმებულ მუშაკს უკეთესს გახდის, კვალიფიკაციას აუმაღლებს, უფრო წინდახედულად და გულისხმიერად მოქცევას აიძულებს. შესაბამისად, მიზანშეწონილობის კუთხით, გადაცდომის დროს არჩეულ უნდა იქნეს პროპორციული დასჯის მექანიზმი, რაც, შედეგობრივად, გარდა იმისა, რომ დამრღვევს დასჯის, მას და სხვა დასაქმებულებს უფრო ეფექტური შრომის მოტივაციას შეუქმნის. ამდენად, იმისათვის, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება დამსაქმებლის მხრიდან ადეკვატურ, საჭირო და პროპორციულ ღონისძიებად იქნეს მიჩნეული, აუცილებელია, სახეზე იყოს ისეთი მძიმე დარღვევა, რომელიც სხვა უფრო მსუბუქი სანქციის გამოყენებას არამიზანშეწონილს ხდის.[57]

რაც შეეხება სხვა ქვეყნების კანონმდებლობას, დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხები განსხვავებულად რეგულირდება იტალიასა და გერმანიაში. ორივე ქვეყანაში გათავისუფლების ქცევასთან დაკავშირებული ჩვეულებრივი მიზეზები განსხვავდება ექსტრაორდინარული გათავისუფლების მიზეზებისაგან დასაქმებულის მიერ ჩადენილი დარღვევის მნიშვნელობისა და ოდენობის გათვალისწინებით.[58]

---

[56] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 27 აპრილის №ას-164-154-2015 განჩინება.

[57] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 2 დეკემბრის №ას-776-733-2015 განჩინება.

[58] *სანტაგატა რ.*, 36-ე-მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.)*, თბ., 2016, 363.

გერმანიაში მოქმედი „გათავისუფლებისაგან დაცვის აქტის“[59] მიხედვით, დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო ხელშეკრულების მოშლისას დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს ოთხი წინაპირობა: ობიექტური გარემოება იმისა, რომ დასაქმებულმა ნამდვილად დაარღვია ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, მომავალში დარღვევის რისკი უნდა იყოს მაღალი, დამსაქმებლის ინტერესმა უნდა გადაწონოს დასაქმებულის ინტერესი და, ბოლოს, ხელშეკრულების შეწყვეტა უნდა იყოს ერთადერთი გამოსავალი არსებული სიტუაციიდან. მაგალითად, არ უნდა არსებობდეს დასაქმებულის სხვა პოზიციაზე გადაყვანის შესაძლებლობა.[60]

გერმანულ სამართალში გათავისუფლების საკმარის საფუძვლად მიიჩნევა, მაგალითად, დასაქმებულის სამუშაოზე პატივსადები მიზეზის გარეშე განზრახი და არაერთჯერადი გამოუცხადებლობა, ასევე პატივსადები საფუძვლის არსებობისას დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის შესაბამისი წესით შეუტყობინებლობა;[61] სამუშაოს გაცდენა ავადმყოფობის მომიზეზებით და დამსაქმებლის განზრახ შეცდომაში შეყვანა;[62] დამსაქმებლის თანხმობის გარეშე შეთავსებით სამუშაოზე კონკურენტ დაწესებულებაში დასაქმება, ასევე „ლოიალობის ვალდებულების“ სხვაგვარი დარღვევა, თუ ის აკრძალულია ხელშეკრულებით;[63] აგრეთვე, უსაფრთხოების ზომების უგულებელყოფა, როდესაც ასეთი ქმედება ობიექტურად მნიშვნელოვან საფრთხეებს უკავშირდება.[64]

იტალიაში დასაქმებული შესაძლოა, გათავისუფლდეს სამართლიან საფუძველზე დაყრდნობით, როგორიცაა, მაგ., *Giusta causa*, ყოველგვარი გაფრთხილებისა თუ დასაბუთებული სუბიექტური საფუძვლის გარეშე. *Giusta causa* განმარტებულია სამოქალაქო კოდექსის 2119-ე მუხლში და მოიცავს შემთხვევას, როდესაც ვალდებულებების დარღვევა იმდენად სერიოზულია, რომ შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება არაგონივრულია დამსაქმებლისათვის. თუმცა ამ ფორმულის მნიშვნელობა ჯერ კიდევ ღიაა და დებატების საგანია.[65]

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე დგინდება, რომ, მაგალითად, სასამართლომ ერთ შემთხვევაში დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევის გამო მასთან ერთად უშუალო ხელმძღვანელის მიმართ უმკაცრესი ზომის გა-

---

59 The Protection Against Dismissal Act (Kündigungsschutzgesetz) <http://www.eurofound.europa.eu/ efemiredictionary/protection-against-dismissal-1>, [20.12.2016].

60 *Kirchner J., Kremp P.R., Magotsh M.,* Key Aspects of German Employment and Labour Law, Heidelberg, Germany, 2010, 141, ციტირებულია: *სტურუა ნ.*, შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 228.

61 Preis, Staudinger OK, 626, Rn. 176, 177, ციტირებულია: *ჩაჩავა ს.*, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, *ჩაჩავა ს. (რედ.).* თბ., 2014, 105.

62 იქვე, Rn. 154, ციტირებულია: იქვე, 105.

63 იქვე, Rn..21, ასევე Preis, Staudinger OK, 626, Rn. 169 და შემდგომნი, ციტირებულია: იქვე, 106.

64 იქვე, Rn. 136 - იხ. ციტირებულია: იქვე, 107.

65 *სანტაგატა რ.,* 36-ე-მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2016, 363.

მოყენება – სამსახურიდან გათავისუფლება – არ მიიჩნია მიზანშეწონილად,[66] თუმცა მეორე შემთხვევაში დაქვემდებარებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევა ასევე გახდა უშუალო ხელმძღვანელის გათავისუფლების მართლზომიერი საფუძველი, რადგან დადგინდა, რომ უშუალო ხელმძღვანელი განზრახ მალავდა დაქვემდებარებულის მიერ შინაგანაწესის უხეში დარღვევის ფაქტს.[67]

სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ ვალდებულების უხეში დარღვევის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დეტალურად შემოწმდეს როგორც დარღვევის სიმძიმე, ასევე მისი სიხშირე, მიყენებული ზიანი და ასევე მხედველობაში იქნეს მიღებული სამომავლოდ დარღვევის ჩადენის ალბათობის ხარისხიც, როგორც ეს გერმანული კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული.

6. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ვალდებულების უხეში დარღვევის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა არის ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემატური საკითხი შრომით ურთიერთობებში. ამგვარი საფუძვლით შრომითი ურთიერთობისას შესამოწმებელია შემდეგი გარემოებები:

- ნამდვილად დაირღვა თუ არა კოლექტიური და ინდივიდუალური ხელშეკრულება ან შრომის შინაგანაწესი;
- შესამოწმებელია, რა სახის დარღვევა იყო, კერძოდ, შესაფასებელია დარღვევის სიმძიმე, რამდენად უხეში ხასიათი ჰქონდა დარღვევას, პირველი იყო თუ სისტემატიური ხასიათის, რა სახის ზიანი გამოიწვია და ა.შ.;
- შესამოწმებელია, რამდენად ადეკვატური იყო დარღვევისათვის გამოყენებული სანქცია დარღვევის ხარისხისა. ხომ არ შეიძლებოდა, გამოყენებული ყოფილიყო რომელიმე სხვა დისციპლინური ღონისძიება, ნაცვლად სამსახურიდან გათავისუფლებისა;
- შესამოწმებელია, მიეცა თუ არა საშუალება სამსახურიდან გათავისუფლებულ პირს, წარედგინა რაიმე არგუმენტები და ემართლებინა თავი, ვიდრე იგი გათავისუფლდებოდა სამსახურიდან.

სშკ არ მიუთითებს აღნიშნული გარემოებების დეტალურად შემოწმების ვალდებულებაზე, რაც მის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. ამიტომ სასამართლოში საქმის განხილვისას საჭირო ხდება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების მითითება, სადაც უფრო დეტალურად არის გაწერილი ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობები და პროცედურები. სწორედ ამ მიზნით არის განპირობებული, რომ განსახილველ ნაშრომშიც ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა განხილულია სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმებთან მიმართებით.

---

[66] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 მარტის №ას-1276-1216-2014 გადაწყვეტილება.

[67] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ივლისის №2ბ/4864-14 განჩინება.

ევროკავშირის სამართლის, ასევე, გერმანიისა და იტალიის შრომის კანონმდებლობათა მიმოხილვამ და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ნათელი გახადა, რომ, მიუხედავად განხორციელებული ცვლილებებისა, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ვალდებულების უხეში დარღვევის საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტის ინსტიტუტი არ არის სრულყოფილად მოწესრიგებული და კვლავ საჭიროებს დახვეწას.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს შრომის კოდექსი, 17/12/2010.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 24/07/1997.
3. ევროპის სოციალური ქარტია, 03/05/1996.
4. *ზენაიშვილი ა.,* საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 41, 104.
5. *ინასარიძე თ.,* შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული, III, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2014, 228.
6. *კაპანაძე ნ., კვაჭაძე მ.,* ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი *(რედ.: ჭანტურია ლ., ტაბიძე მ.),* თბ., 2008, 86.
7. *კასრაძე ლ.,* სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის" პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კორკელია კ. (რედ.),* თბ., 2011, 82, 87.
8. *სანტაგატა რ.,* 36-ე-მე-40 მუხლები, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.), თ. ბერიკელაშვილის* თარგმანი. *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2016, 289, 344, 346, 348, 356, 357, 358, 362, 363.
9. *სტურუა ნ.,* შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2015, 228, 232.
10. *ტარასაშვილი მ.,* შრომის სამართალი სამხრეთ კავკასიაში, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული, III, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2015, 145.
11. *ქავთარაძე ლ. (რედ.),* პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, თბ., 2015, 45.
12. *შველიძე ზ.,* საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული, I, *ზაალიშვილი ვ. (რედ.),* თბ., 2011, 94.
13. *ჩაჩავა ს. (რედ.),* 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2014, 85, 105, 106, 107.
14. *ძამუკაშვილი დ.,* შრომის სამართალი, თბ., 2013, 41.
15. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 439.
16. *ხაჟომია თ.,* შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, *ჩაჩავა ს. (რედ.),* თბ., 2014, 27.

17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 2 დეკემბრის №ას-776-733-2015 განჩინება.
18. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ივლისის №2ბ/4864-14 განჩინება.
19. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 ივნისის №2ბ/7207-14 გადაწყვეტილება.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 27 აპრილის №ას-164-154-2015 განჩინება.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 მარტის №ას-1276-1216-2014 გადაწყვეტილება.
22. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 21 ოქტომბრის №2ბ/62-14 გადაწყვეტილება.
23. The Protection Against Dismissal Act (Kündigungsschutzgesetz).
24. Termination of Employment Convention №158 22/06/1982.
25. Collective Agreements Recommendation №91 29/06/1951.
26. Charter of Fundamental Rights of The European Union.
27. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 16/12/1966.
28. Termination of Employment Recommendation №166 22/06/1982.
29. Termination of Employment Recommendation №119 26/06/1963.
30. *Baker & McKenzie,* The Global Employer: Focus on Termination, Employment Discrimination and Workplace Harassment Law, 2012, 193.
31. *Kirchner J., Kremp R.P., Magostch M.*, Key Aspects of German Employment and Labour Law, 2010, 201, 141.
32. *Santagata R.*, Articels 36-40, *Borroni A. (ed.),* "Commentary on the Labour Code of Georgia", Tbilisi, 2014, 400.
33. *Wallach Sh.*, The Medusa Stare: Surveillance and Monitoring of Employees and the Right to Privacy, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Neal A. (Founding Editor),* 2011, 192.
34. *Wendt R.*, The Principle of 'Ultima Ratio' and/or the Principle of Proportionality, Oñati Socio-Legal Series, Vol. 3, No. 1, 2013, 84, 85, 86, 297.
35. Termination of Employment Relationships, Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission, 2006, 61.

გვანცა მაღრაძე*

მეწარმე სუბიექტის დირექტორის/ხელმძღვანელისა და პარტნიორის/აქციონერის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხისათვის

სტატიაში განხილულია პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლები, უპირატესად, ქართული სამეწარმეო სამართლის მიხედვით, თუმცა ასევე მოიცავს მცირე შედარებითსამართლებრივ ანალიზს საკითხთან მიმართებით. ყურადღება, ძირითადად, გამახვილებულია პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლების პრაქტიკაში ადაპტაციაზე და წარმოდგენილია რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი, რის საფუძველზეც დასკვნის სახით იხილავთ განსხვავებას დოგმატურ და პრაქტიკაში გამოყენებულ საფუძვლებს შორის.

სტატიის პირველი თავი ზოგად წარმოდგენას შეუქმნის მკითხველს განსახილველ საკითხზე და პირადი პასუხისმგებლობის არსის შესახებ; მეორე თავი მიეძღვნა სტატიის სათაურში არსებული ცნების – „ხელმძღვანელის“ – განმარტებას, რათა მკითხველისათვის ნათელი გახდეს, კორპორაციული მმართველობის რომელი სუბიექტის პასუხისმგებლობას ეხება სტატია და არ დარჩეს ყურადღების მიღმა ის ხელმძღვანელი პირი, რომელსაც არ უკავია დირექტორის თანამდებობა, მაგრამ მონაწილეობს მმართველობით საქმიანობაში და, მაშასადამე, აკისრია ხელმძღვანელის მოვალეობები.

პირადი პასუხისმგებლობის მოკლე შედარებითსამართლებრივი ანალიზის შემდგომ განხილულია ქართულ სამეწარმეო სამართალში არსებული რეალობა. აქ პირადი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის საკითხის პრობლემატურობა მეტად იჩენს თავს, ამიტომ ამ საკითხს ცალკე მეოთხე თავი დაეთმო და მის ქვეთავებში დეტალურად იქნა განხილული პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლები.

მეცნიერებასა და დოგმატიკაში განვითარებული მიდგომების რეალური ხორცშესხმის ადგილი, მოგეხსენებათ, არის პრაქტიკა – სასამართლო. სტატიის მეხუთე თავი სასამართლო პრაქტიკის ანალიზია, სადაც გამოკვეთილია ის საფუძვლები, რომლებიც საკმარისი აღმოჩნდა პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის.

საკვანძო სიტყვები: *საკორპორაციო სამართალი, გამჭოლი პასუხისმგებლობა, კეთილსინდისიერება, გულმოდგინეობის მოვალეობა, ეთიკური ნორმები, უფლების ბოროტად გამოყენება.*

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1. შესავალი

სამეწარმეო საქმიანობა ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი სფეროა, რაც განპირობებულია მისი პირდაპირი კავშირით ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების დონესთან, ვინაიდან მეწარმე სუბიექტების სიძლიერე სახელმწიფო ეკონომიკის სტაბილური განვითარების გარანტიაა. შესაბამისად, სახელმწიფოს ეკონომიკის მდგრადობის უზრუნველსაყოფად თავისთავად მნიშვნელოვანია სამართლიანი და სტაბილური სამოქალაქო ბრუნვის შენარჩუნება მეწარმეთა შორის, რაც, ამასთანავე, საჭიროებს პასუხისმგებლობის საკითხების განსაზღვრას. დღეს მოქმედი „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი არეგულირებს სხვადასხვა სამართლებრივი ფორმის პასუხისმგებლობის კრიტერიუმებს, თუმცა ყველაზე სენსიტიური ნაწილი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის საკითხთან მიმართებით მმართველი პირების პირადი პასუხისმგებლობაა.

პირადი (პერსონალური) პასუხისმგებლობა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში გვხვდება. ზოგადად, კაპიტალური ტიპის საზოგადოება, კანონის განმარტებიდან გამომდინარე, მხოლოდ საკუთარი ქონებით აგებს პასუხს. მისი პასუხისმგებლობა მესამე პირთა წინაშე შემოფარგლულია კაპიტალის[1] ოდენობით, თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც კრედიტორთა მოთხოვნა შესაძლებელია წაყენებულ იქნეს პირადად პარტნიორთა, ხელმძღვანელთა მიმართ. ამ ინსტიტუტს „piercing the corporate veil"[2] ანუ „გამჭოლი პასუხისმგებლობა" ეწოდება, რაც კორპორაციის საფარველის გაჭოლვას ნიშნავს, როდესაც სასამართლო კრედიტორს აძლევს შესაძლებლობას, შეაღწიოს კორპორაციულ მოსასხამში, რათა მეწილეებმა/დირექტორებმა[3] დააკმაყოფილონ კრედიტორთა მოთხოვნები.[4]

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი პირადი პასუხისმგებლობის საკითხთან მიმართებით მოკრძალებულია. ეს ნორმები აშკარა დისპოზიციურობით ხასიათდება და ფართო დისკრეციას ანიჭებს სასამართლოს: ერთი მხრივ, „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი განამტკიცებს „პასუხისმგებლობის შეზღუდვის" ინსტიტუტს და მიზნად ისახავს საკუთრების უფლებისა და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველყოფას,[5] პარტნიორთა ქონებისა და საწარმოს ქონებისაგან განცალკევების გზით; მეორე მხრივ, პირად პასუხისმგებლობას აკისრებს ხელმძღვანელ პირებს არაკეთილსინდისიერი ან დაუდევარი მოქმედების საფუძველზე, რითაც უბიძგებს არა მხოლოდ დირექტორს, არამედ პარტნიორს (რომელიც, ხშირ შემთხვევაში, შესაძლოა, საერთოდ არ მონაწილეობდეს საწარმოს ფუნქციონირებასა და ხელმძღვანელობაში) საწარმოს საქმია-

---

1 კაპიტალში იგულისხმება როგორც მინიმალური საწესდებო კაპიტალი, ასევე საწარმოს მთლიანი ქონება, რაც მის ბალანსზეა რიცხული.

2 *Bainbridge S.M.*, Abolishing LLC Veil Piercing, University of Illinois Law Review, University Press, Illinois, 2005, 79-80.

3 მნიშვნელოვანია, ვის მიმართ არის დაყენებული მოთხოვნა და რა საფუძვლები არსებობს ასეთი მოთხოვნისათვის.

4 *ბურდული ი.*, საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 236-247.

5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №1/1/543, 4.

ნობის მუდმივი კონტროლისა და მასში ჩართულობისაკენ, რაც უზრუნველყოფს მეწარმე სუბიექტის სიცოცხლისუნარიანობას[6].

მოგეხსენებათ, „პირადი პასუხისმგებლობა" – პერსონალური პასუხისმგებლობა – თავის თავში მოიაზრებს კონკრეტული პირის სახელზე რიცხული ქონების ხარჯზე შესრულებულ ვალდებულებას. ეს არ ეხება საწარმოს სახელზე რიცხულ აქტივებს (კაპიტალს). შესაბამისად, პროტესტი, თუ რატომ უნდა აგოს ამა თუ იმ პირმა პირადი ქონებით პასუხი, სრულიად ბუნებრივი და მოსალოდნელია იმ პირობებში, როდესაც კანონი იძლევა საშუალებას, პირადი ქონების დაზღვევის უპირატესობით დააფუძნოს იურიდიული პირი, რომლის პასუხისმგებლობა შეზღუდულია. მაშასადამე, პირი (საწარმო) მის წინაშე მდგარ ვალდებულებებს მასზე რიცხული აქტივების ფარგლებში პასუხობს.

ზოგადად, პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საშიშროება არის პრევენციის მექანიზმი, საწარმომ ფუნქციონირების საკითხში არ გადაუხვიოს კეთილსინდისიერების პრინციპს და, ამასთან, არ იქნეს საწარმო გამოყენებული როგორც სამართავი საშუალება მხოლოდ და მხოლოდ პირადი სარგებლის მისაღებად, ვინაიდან მეწარმე სუბიექტის მიზანი, როგორც ამას კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი განმარტავს, არის მოგების მიღება, მართლზომიერების ფარგლებში მისივე არაერთჯერადობის, დამოუკიდებლობისა და ორგანიზებულობის გათვალისწინებით. განმარტებისათვის, მოგება არ უნდა იქნეს გაგებული კონკრეტული ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის პირად სარგებლად, არამედ ეს არის უშუალოდ საწარმოს საქმიანობის შედეგი, რომელიც უნდა მოხმარდეს ისევ საწარმოს. მოგება განსხვავდება დივიდენდისაგან, რომელსაც პარტნიორები იღებენ პასივებისა და აქტივების შეჯერების საფუძველზე სუფთა მოგების სახით. როდესაც საზოგადოების „წმინდა ქონების" ღირებულება, აქტივს გამოკლებული საზოგადოების ვალები, კანონით გათვალისწინებულ მინიმალურ საწესდებო კაპიტალს[7] გადააჭარბებს, მხოლოდ მაშინ შეიძლება საზოგადოებაში შემოსული ქონება მოგების სახით უკვე აქციონერებზე გადანაწილდეს.[8] მაშასადამე, პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი კრიტერიუმი არის მეწარმე სუბიექტის საქმიანობის ლეგიტიმური მიზანი და ხელმძღვანელი პირის მოტივი.

თუმცა პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი, რომელსაც კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს, – ეს არის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბოროტად გამოყენე-

---

[6] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №1/1/543, 4.

[7] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 69-ე მუხლის მე-6 პუნქტი განმარტავს საწესდებო კაპიტალის განსაზღვრებას: „საქართველოს კანონმდებლობაში ტერმინი „საწესდებო კაპიტალი" შეიძლება გამოყენებული იყოს საზოგადოების დაფუძნებისას მისი კაპიტალის (შენატანების ჯამი), საზოგადოების საკუთარი კაპიტალის, საზოგადოების აქციების ნომინალური ღირებულების აქციების რაოდენობაზე ნამრავლის, საწარმოს პარტნიორთა ხმების სრული რაოდენობის მნიშვნელობით". ამასთანავე, გასათვალისწინებელია, რომ „მინიმალურ საწესდებო კაპიტალს", უპირველესი მნიშვნელობით, რომელიც საჭირო იყო საზოგადოების დაფუძნებისათვის, ქართული სამეწარმეო სამართალი აღარ ითვალისწინებს. თუმცა წესდებით შესაძლოა, გათვალისწინებულ იქნეს საწესდებო კაპიტალი.

[8] *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., ტომი I, 2010, 152.

ბა, კეთილსინდისიერებისა და ერთგულების პრინციპის დარღვევა, რასაც ითვალისწინებს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 3.6 და 9.6 მუხლები. ამ მუხლებში ნათლად ჩანს მათი დისპოზიციური ხასიათიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვინაიდან როგორც კეთილსინდისიერება, ასევე ერთგულება აბსტრაქტული ცნებებია და მათ სამართლებრივ დეფინიციას, რა თქმა უნდა, კანონი არ მოიცავს. შესაბამისად, მტკიცება იმის შესახებ, იყო თუ არა ესა თუ ის ქმედება კეთილსინდისიერების პრინციპის ან ერთგულების პრინციპის ფარგლებში მხარეთა შეჯიბრებითობა, მათი პოზიციების დასაბუთება, საბოლოო ჯამში, სასამართლოს უნდა მივანდოთ, რამაც, ხშირ შემთხვევაში, შესაძლოა, არაიდენტურ, არამსგავს და ურთიერთსაწინააღმდეგო შედეგებამდეც კი მიგვიყვანოს.

სტატიის ფარგლებში განვიხილავ იმ სასამართლო გადაწყვეტილებებს, რომლებიც შეეხება პერსონალური პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხებს. შეფასებული იქნება თითოეულის ფაქტობრივი გარემოებები, პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების ან ასეთი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლები, რაც საშუალებას მოგვცემს, შორი ხედიდან შევაფასოთ სურათი, როგორ ხორციელდება მართლმსაჯულება განსახილველ საკითხთან მიმართებით, რა ხარვეზი არსებობს კანონმდებლობაში და როგორ შეიძლება აღმოიფხვრას იგი.

2. ხელმძღვანელის ზოგადი ცნება

ამერიკის საკორპორაციო სამართლისათვის დამახასიათებელია მართვის დელეგირებული მოდელი, სადაც მხოლოდ დირექტორი არ იკავებს მენეჯერულ თანამდებობას. დირექტორთან ერთად კომპანიის ფუნქციონირებაში მონაწილეობენ მენეჯერები და ოფიცრები, პრეზიდენტი, კომისიონერი და სხვ., თუმცა მათ არ აქვთ თანაბარი უფლებამოსილება. მაგალითისთვის, მენეჯერი შეიძლება ხელმძღვანელობდეს რესურსებს, თანამშრომლებს, გარკვეულ პროექტებსა და პროგრამებს, და ის ასევე შესაძლოა იყოს დროებითი კადრიც. რაც შეეხება დირექტორს, მისი უფლებამოსილება უფრო ფართომასშტაბიანია, ვინაიდან სწორედ ის გახლავთ კანონის თანახმად პასუხისმგებელი პირი კომპანიის ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე მესამე პირებთან ურთიერთობაში.

რაც შეეხება ოფიცერს, ის არის კორპორაციის მიერ დაქირავებული პირი, რომელიც შეიძლება იყოს პრეზიდენტი, ვიცე-პრეზიდენტი, პასუხისმგებელი მდივანი ან ფინანსური განყოფილების უფროსი. მათ ნიშნავს კომპანიის დირექტორთა ბორდი და მათი პასუხისმგებლობა განსხვავდება მათ მიერ დაკავებული თანამდებობის მიხედვით. თუმცა ოფიცერთა საერთო დამახასიათებელი ნიშანია ის, რომ მათზე ვრცელდება ფიდუციური მოვალეობები, როგორებიცაა ერთგულება და გულმოდგინეობა.

სწორედ ამიტომ სტატია მიმართულია არა მხოლოდ დირექტორის, არამედ სხვა მენეჯერულ თანამდებობაზე მყოფი პირების პირადი პასუხისმგებლობის საკითხზე მსჯელობისაკენ და ზოგად ჭრილში განიხილავს მათ როგორც კორპორაციის ხელმძღვანელ პირებს.

3. პირადი პასუხისმგებლობის საფუძვლები (შედარებითსამართლებრივ ჭრილში)

განსხვავებით ქართული საკორპორაციო სამართლისაგან, რომელიც ჩამოყალიბებას დაახლოებით 1994 წლიდან იწყებს, როდესაც საქართველოს პარლამენტმა „მეწარმეთა შესახებ" კანონი მიიღო, მისი „გერმანული და ამერიკული კოლეგა" უფრო განვითარებული და სრულყოფილია, რაც გამოიხატება ცალკეული საკითხების სიღრმისეული საკანონმდებლო მოწესრიგებით. მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, უმეტესწილად, გერმანულ საზოგადოებათა და სავაჭრო სამართლის ტანდემის საფუძველზე შეიქმნა, დღეს იგრძნობა ამერიკული სამართლის გავლენაც, რაც განაპირობა ამერიკანიზაციისაკენ მისწრაფებამ და მსოფლიოში ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მიმართ მოზღვავებულმა ინტერესმა.[9] თუმცა მანამ, სანამ „მეწარმეთა შესახებ" კანონი იმ ხარისხის დოკუმენტი გახდება, რომელთა სინთეზიც არის, მას სჭირდება დახვეწა, სხვადასხვა განვითარებული ქვეყნების სამართლებრივი პრაქტიკის შესწავლა და ადეკვატურად ადაპტირება საქართველოში არსებული რეალობის გათვალისწინებით. შესაბამისად, გასაკვირი არცაა, რომ ქართული საკორპორაციო სამართლის დოქტრინა ცალკეულ საკითხებსა და, კერძოდ, სტატიის თემასთან მიმართებით მწირია და სრულყოფას საჭიროებს.

ამერიკული საკორპორაციო სამართალი პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების მხრივ საკმაოდ თავშეკავებულია[10]. გარდა კანონისმიერი საფუძვლებისა, რომლებზეც უფრო დეტალურად შემდგომ ვისაუბრებ, მის თავშეკავებულობას ასევე განაპირობებს ე.წ. „სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა განსჯის წესი" (Business Judgment rule), რომლის მიხედვით: სამეწარმეო განსჯის წესი ხუთი ფუნდამენტური წანამძღვრიდან მიღებული სამართლებრივი სილოგიზმია[11] და ამ ხუთი წანამძღვრის არსი, რომელიც ქმნის „business judgment rule"-ს, ასეთია: დირექტორთა ბორდის გადაწყვეტილება, სადაც დირექტორს არ გააჩნია პირდაპირი ან/და არაპირდაპირი პირადი ინტერესი, რომელიც მიღებულია ყველა საჭირო, ადეკვატური ინფორმაციის საფუძველზე და ყველა ალტერნატივის გულმოდგინედ შესწავლის შემდეგ. თუ დადასტურდება, რომ გადაწყვეტილება მიღებულია კეთილსინდისიერად, იმ გაგებით, რომ ეს რაციონალურად შეესაბამება კორპორაციის მიზნებს, სასამართლოს მხრიდან არ მოხდება ჩარევა, მომავალში რაიმე სახით აკრძალვა ან პირადი პასუხისმგებლობის დაყენება დირექტორების მიმართ იმ ზიანისთვის, რომელიც დადგა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დირექტორის გადაწყვეტილება აღმოჩნდება უგუნური და გამოიწვევს დანაკარგს კორპორციისათვის ან აქციონერებისათვის.[12] ეს ინსტიტუტი არის უშუ-

---

[9] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 94.

[10] ამაზე დეტალურად იხილეთ: *Gerding E.*, Directors Personal Liability for Corporate Faults in the United States, 2009.

[11] სილოგიზმი – დედუქციური დასკვნა, როდესაც ორი მოცემული მსჯელობიდან (წანამძღვრიდან) გამოდის მესამე (დასკვნა), უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=36786>, [23.01.2017].

[12] *Drexler D. A., Black L. S.,* Sparks *G.A.*, Delaware Corporation Law and Practice, LexisNexis, Dayton, Ohio, 2010, 8-15.

ალოდ დირექტორთა დამცავი მექანიზმი, რომელიც მოქმედებას იწყებს მაშინ, როდესაც დავა დირექტორის წინააღმდეგ წარმოებს სასამართლო ინსტანციაში. თუ დირექტორის მოქმედებამ, მიუხედავად იმისა, რომ მისი მოქმედება კანონთან შესაბამისი იყო, რომელმაც გამოიწვია ზიანი და ამ ზიანის ანაზღაურებას საწარმო (აქციონერი, პარტნიორი) აკისრებს დირექტორს, მან თავი უნდა დაიცვას იმის დადასტურებით, რომ მისი ეს მოქმედება საწარმოს ინტერესის შესაბამისი იყო და, მაშასადამე, მამოძრავებელი მოტივი მის მიერ გარკვეული მოქმედების შესრულებისა იყო არა ზიანის მოტანა საწარმოსთვის, არამედ კეთილსინდისიერების, გულმოდგინეობისა და ერთგულების მოვალეობათა გათვალისწინებით კორპორაციისათვის საუკეთესო შედეგების მომტანი. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო წყვეტს წარმოებას იმ ვადით, რა ვადითაც „სპეციალისტები“[13] შეძლებენ, გამოიკვლიონ, შეესაბამებოდა თუ არა დირექტორის მოქმედება BJR-ის პრინციპებს. სასამართლო არ იკვლევს დირექტორის გადაწყვეტილებას შინაარსობრივად, ის მხოლოდ მის კანონთან შესაბამისობას – მართლზომიერებას ამოწმებს.[14] დასკვნის მიღების შემდეგ კი განახლდება წარმოება, ხოლო თუ დადასტურდება, რომ დირექტორის გადაწყვეტილება შეესაბამება იმ გადაწყვეტილებას, რომელსაც ანალოგიურ პირობებში და ანალოგიურ თანამდებობაზე მყოფი საღად მოაზროვნე პირი მიიღებდა ყველა იმ პრინციპის დაცვით, რომლებიც ზემოთ ვახსენე, მაშინ მისი პირადი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. წინააღმდეგ შემთხვევაში კი, დირექტორისათვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრება გარდაუვალია. ამასთანავე აღსანიშნავია, რომ სამეწარმეო განსჯის წესი მოქმედებს მხოლოდ დირექტორის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული დავის შემთხვევაში და არ ეხება დირექტორის, როგორც მმართველი პირის, მიერ კონტროლის ფუნქციებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დირექტორთა მხრიდან მოვალეობათა დარღვევა სრულიად ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.[15]

მაშასადამე, საკორპორაციო სამართლის ამერიკული მოდელი მაქსიმალურად იცავს დირექტორებს და მათთან ერთად აქციონერებს/პარტნიორებს პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრებისაგან. ამაზე მეტყველებს ასევე ამერიკის სასამართლო გადაწყვეტილებათა სიმცირე, სადაც პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრება დაკმაყოფილებულ იქნა. ზოგადად, სასამართლოები ადვილად არ აკისრებენ ამგვარ პასუხისმგებლობას და მას „the rare exception“-ად[16] განიხილავენ, იმ პრინციპიდან გამომდინარე, რომ პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრება პირდაპირ კავშირშია საწარმოს კორპორაციული ფორმის უგულებელყოფასთან და, მაშასადამე, ეს ძირს უთხრის კორპორაციულ გაერთიანებათა არსე-

---

[13] „სპეციალისტი“ ამ კონტექსტში შესაძლოა, მრავალი მნიშვნელობით იქნეს გაგებული. მთავარია, რა სახის ფაქტებია შესასწავლი და ვინ არის სპეციალური ცოდნის მქონე. ეს შესაძლოა იყოს ფინანსისტი, აუდიტორი, რისკფაქტორთა განმსაზღვრელი პირი, სპეციალური კომისიის წევრები, რომლებიც კომისიის ფუნქციონირების ფარგლებში შესაბამის ცოდნას ფლობენ ბიზნესის სწორად დაგეგმვისა და წარმართვის საკითხებში.

[14] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 219.

[15] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 220.

[16] იშვიათი გამონაკლისი (ქართ.).

ბობის უპირველეს მიზანს[17]. როგორც კომენტატორები განმარტავენ, შეზღუდული პასუხისმგებლობის არსი „მოზღვავებულ სოციალურ უპირატესობებშია"[18], მიუხედავად ამისა, სამართალი არასოდეს აღიარებს კორპორაციის განცალკევებულ არსებობას მისი პარტნიორებისაგან, როდესაც ამას მივყავართ უსამართლობისაკენ.[19] *დენ ვორმსერმა* თავის ნაშრომში, სადაც შეჯამებულია ადრეული მეოცე საუკუნის მიდგომა შეზღუდული პასუხისმგებლობის მიმართ, წერს: „როდესაც კორპორაციული ფორმის კონცეფცია გამოიყენება იმ მიზნით, რომ მოატყუოს კრედიტორი, თავიდან აიცილოს არსებული ვალდებულებები, გვერდი აუაროს კანონს, მიაღწიოს და უზრუნველყოს მონოპოლია, ან დაიცვას თაღლითობა და სხვა სახის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, სასამართლოები გვერდზე გაწევენ კორპორაციულ ბადეს (მოსასხამს), რადგან კომპანიას ჩათვლიან ცოცხალ ორგანიზმად და მისი აქციონერების მიმართ აღასრულებენ სამართალს".[20]

ამგვარად, მიუხედავად კორპორაციული ფორმის დაცვისა და შენარჩუნებისა, კანონმდებელი ითვალისწინებს კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის (პირადი პასუხისმგებლობა) საფუძვლებს, რომლებიც ასევე პრევენციის მექანიზმია, თუმცა ამ შემთხვევაში ის იცავს თავად კორპორაციულ ორგანიზმს არაკეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობისაგან. არსებობს გარემოებები, რომელთა არსებობაც სასამართლოს აძლევს საშუალებას, „გვერდზე გადადოს" კორპორაციული ფორმის ლეგიტიმური არსი და გაჭოლოს პასუხისმგებლობა. მაგალითად, ამერიკული საკორპორაციო სამართალი იცნობს ტერმინ „ალტერ ეგო"-ს,[21] რომელიც თავის თავში გულისხმობს საწარმოს გამოყენებას, როგორც ინსტრუმენტის ან დამხმარე საშუალებისას მხოლოდ და მხოლოდ პირადი ინტერესებისათვის. ივარაუდება, რომ „ალტერ ეგო" სახეზეა მაშინ, როცა კორპორაციაში იკვეთება ისეთი საერთო ინტერესი და მმართველობა, რომლებიც აჩერებს კორპორაციის, როგორც განცალკევებული პირის, არსებობას. ალტერ ეგოს თეორიის ჩამოსაყალიბებლად, რომელიც პერსო-

---

17 „საბოლოო ჯამში, სასამართლოები ადვილად არ ახდენენ საწარმოს ფორმის იგნორირებას, რადგან ეს ეწინააღმდეგება ერთ-ერთ უპირველეს მიზანს კორპორაციის დაარსებისას". იხ. Dietel v. Day, State Arizona Dictrict court, 492 P. 2d 455.

18 "gross social benefits".

19 *Morrissey D.J.*, Piercing All the Veils: Applying an Established Doctrine to a New Business Order, Word Press, San Francisco, 2007, 541.

20 „When the conception of corporate antity is employed to to defraund creditors, to evade an ewisting obligation, to circumvent a statute, to achieve or perpetuate monopoly, or to protect knavery or ccime, the courts will draw aside the wev of entity, will regard the corporate company asan association of live, op-an-dound, men an women sharehddens. And will do iustice berween real persons".

21 „როცა ფიზიკური ან იურიდიული პირი ისე დომინირებს და აკონტროლებს სხვას, რომ აქცევს მას ინსტრუმენტად ან დამხმარე საშუალებად, სასამართლოები იგნორირებას უკეთებენ კორპორაციული სუბიექტის სამართლებრივი ფიქციის არსებობას", ციტირება: Gatecliff v. Great Republic Life Ins. Co., 170 State Arizona District Court, 34, 37, 821 P.2d 725, 728 (1991), რომელიც ასევე გამოყენებულ იქნა საქმეზე: Walker v. Southwest Mines Dev. Co., 52 State Arizona District Court, 403, 414-415, 81 P.2d 90, 95 (1938). დეტალურად იხ.: *Sparkman A.*, Will Your Veil be Pierced? How Strong is Your Entity's Shield? Piercing the Veil, Alter Ego, and Other Bases for Holding an Owner Liable for Debt of an Entity, <https://ssrn.com/abstract=2676250 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2676250>, [22.10.2015]. *Bainbridge S.M.*, Abolishing Veil Piercing, University press, Illinois, 2000; *Oh P.B.*, Veil-Piercing Unbound, University Press, Pittsburgh, 2011, <http://d-scholarship.pitt.edu/26042/1/93_B.U._L._Rev._89_%282013%29.pdf>.

ნალურ პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი შესაძლოა გახდეს, მნიშვნელოვანია ორი წინაპირობის არსებობა: ა) საწარმოზე ერთიანი კონტროლი (Unity of Control) და ბ) ფაქტი, რომ საწარმოს ფორმის დაცვა გამოიწვევს თაღლითობისა და უსამართლობის წახალისებას[22].[23] როგორც არიზონის შტატის სასამართლო თავის 2012 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილებაში განმარტავს, ეს ორი წინაპირობა ფაქტებზე დაფუძნებული განსაზღვრებაა, რომელიც მოითხოვს, პირველ რიგში, კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლას. მაშასადამე, როგორც აღინიშნა, რთულია ისეთი კონკრეტული წინაპირობების ჩამოყალიბება პერსონალური პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის, რომლებიც თითოეულ შემთხვევას იდენტურად მოერგება. ამასვე ადასტურებს ამერიკის არიზონის შტატის სასამართლოც თავის გადაწყვეტილებაში, რომელიც გარკვეულწილად მოუწოდებს იურისტებს, ფაქტობრივი გარემოებების შეჯამების საფუძველზე მოხდეს შესაბამისობის დადგენა.[24]

მსგავსად ქართული საკორპორაციო სამართლისა, არც ამერიკის საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს გამჭოლი პასუხისმგებლობის ნორმატიულ მოწესრიგებას იმ დონზე, რა დონეზეც თავად ეს ინსტიტუტია განვითარებული. მეტიც, ბიზნესკორპორაციების მოდელური კანონი (The Model Business corporation Act[25]) განმარტავს, რომ პარტნიორები არ აგებენ პასუხს პირადად კომპანიის ვალდებულებებისათვის, თუ წესდებით (სადამფუძნებლო აქტით) სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ან პარტნიორი პირადად არ გახდება პასუხისმგებელი მისივე ქმედებისა და საქმიანობის გამო[26]. მიუხედავად ამისა, სასამართლოები იღებენ გადაწყვეტილებას კორპორაციული საფარველის გაჭოლვასთან დაკავშირებით შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას, როგორებიცაა: ქვეკაპიტალიზაცია, ფორმალობების დაუცველობა, არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულება, ერთგულებისა და გულმოდგინეობის მოვალეობათა დარღვევა, ქონების აღრევა და სხვ. გარდა ხსენებულისა, პერსონალური პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი, რომელსაც, ამავდროულად, ქართული სამეწარმეო სამართალიც იცნობს, ასევე შეიძლება იყოს საწარმოს კორ-

---

22 Observance of Corporate Form Would Promote Fraud or Injustice ციტირება: *Mitchell R.J.*, Alter Ego Doctrine and Piercing the Corporate Veil, <https://www.mitchell-attorneys.com/piercing-corporate-veil>.

23 Pimal Property, Inc. v. Capital Ins. Group, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 24172, State Arizona district Court.

24 შეად.: *Morrissey D.J.*, Piercing All the Veils: Applying an Established Doctrine to a New Business Order, WordPress, San Francisco, 2007, 542.

25 მოგეხსენებათ, ამერიკის სამართალი უფრო შტატების სამართალია, ვიდრე ფედერალური სამართლის სისტემა, ამიტომ, შტატების მიხედვით, საკანონმდებლო რეგულაციები განსხვავდება. განსხვავებები ახასიათებს ასევე საკორპორაციო სამართალსაც და სწორედ ამიტომ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, 1950 წელს, ABA-ის საკორპორაციო სამართლის კომიტეტის (კომიტეტი) მიერ შეიქმნა ბიზნესკორპორაციების შესახებ მოდელური კანონი – MBCA, რომლის მიზანი იყო კორპორაციულ სამართალში არსებული განსხვავებების გამო წარმოშობილი გაუგებრობებისა და მოზღვავებული საჩივრების დარეგულირება. დღეს MBCA მოქმედებს 24 შტატში. თუმცა დაახლოებით 20 წლის შემდგომ, 1969 წელს, კომიტეტი დაეთანხმა კანონის არსებითი გადახედვის ინიციატივას და 1984 წელს მიიღეს სრულიად განახლებული კანონი RMBCA – Revised Model Business Corporation Act. იხ. <http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf>

26 *Thompson R.B.*, Piercing the Corporate Veil: an Empirical Study, Cornell Law Review, 1991, 1041, <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss5/2>.

პორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენება, მაშასადამე, თუ პირი შეეცდება, საწარმოს საშუალებით გვერდი აუაროს კანონით ან ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას ან თაღლითურად ზიანი მიაყენოს მესამე პირს,[27,28] რაზეც საუბრობდა კიდევაც *დენ ვორმსერი*[29]. „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 3.6 მუხლი სწორედ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში აკისრებს პირად პასუხისმგებლობას ხელმძღვანელ პირებს და ხელმძღვანელ პირებში არ იგულისხმება მხოლოდ წესდებით, სადამფუძნებლო დოკუმენტით ან ამონაწერით გათვალისწინებული პირი, არამედ ის, ვინც რეალურად ახორციელებდა კონტროლს მათზე, ერეოდა საწარმოს საქმიანობაში და შეეძლო, გავლენა მოეხდინა გადაწყვეტილებებზე.

გერმანიაში გამჭოლი პასუხისმგებლობის (გერმანულად: *urchgriff*[30]) დოგმატურ საფუძვლებად განიხილება დირექტორის მხრიდან ფიდუციური მოვალეობების დარღვევა[31], დამატებით პარტნიორთა/აქციონერთა მხრიდან არაადეკვატური კაპიტალიზაცია და ქონების აღრევა, ზეგავლენის მოხდენა საწარმოს მენეჯმენტზე (Akt-ს §117-ე პარაგრაფი), დუმილის ვალდებულება და სხვ. ამ ვალდებულებათა დარღვევა ქმედებით ან უმოქმედობით, რამაც ზიანი მიაყენა საზოგადოებას ან მესამე პირებს საზოგადოების სახელით, იწვევს მათ პასუხისმგებლობას პირადად, მთელი თავიანთი ქონებით.[32] ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი, რომელსაც ითვალისწინებს გერმანიის სააქციო კანონის §93-ის პირველი აბზაცის მეორე წინადადება, სადაც გარკვეულწილად იგრძნობა ამერიკული Business Judgment Rules-ის გავლენა: „მოვალეობის დარღვევა არ არსებობს, როცა გამგეობის წევრს გადაწყვეტილების მიღებისას გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ იგი სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედებდა".[33] მიუხედავად ყველაფრისა, გამჭოლი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი გერმანიის სამართალში, და არა მხოლოდ, რჩება მიმობნეული და ჩამოუყალიბებელი. შესაბამისად, სასამართლო ამგვარ პასუხისმგებლობას იყენებს, როგორც უკანასკნელ ფორმას, ზემოთ გათვალისწინებული საფუძვლების არსებობისას.

---

27 *Thompson R.B.*, Piercing the Corporate Veil: an Empirical Study, Cornell Law Review, 1991, 1042-43, <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss5/2>.

28 *მაღრაძე გ.*, „სუბსიდიური პასუხისმგებლობის" დოგმატური საფუძვლები ქართულ სამართალში: არსებული პრაქტიკის თეორიული ანალიზისათვის (ხელნაწერის სახით), სამაგისტრო ნაშრომი, 2016, 12.

29 იხ. იქვე, 7.

30 *Frat A., Michon D.*, Lifting the Corporate Veil: Limited Liability of the Company Decision-Makers Undermined? Analysis of English, U.S., German, Czech and Polish Approach, <http://www.commonlawreview.cz/lifting-the-corporate-veil-limited-liability-of-the-company-decision-makers-undermined-analysis-of-englishus-german-czech-and-polish-approach>, 2006, 24.

31 *Farat A., Michon D.*, Lifting the Corporate Veil: Limited Liability of the Company Decision-Makers Undermined? Analysis of English, U.S., German, Czech and Polish Approach, <http://www.commonlawreview.cz/lifting-the-corporate-veil-limited-liability-of-the-company-decision-makers-undermined-analysis-of-englishus-german-czech-and-polish-approach> (22.01.2017).

32 *მაღრაძე გ.*, „სუბსიდიური პასუხისმგებლობის" დოგმატური საფუძვლები ქართულ სამართალში: არსებული პრაქტიკის თეორიული ანალიზისათვის (ხელნაწერის სახით), სამაგისტრო ნაშრომი, 2016, 19.

33 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 199.

საქართველოს სამეწარმეო სამართლის ნორმატიული მოწესრიგება იცნობს პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების შემდეგ საფუძვლებს: ა) შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება (მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი)[34], ბ) დომინანტი პარტნიორის მიერ თავისი დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება (მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტი)[35], გ) საზოგადოების საქმეების გაძღოლა კეთილსინდისიერების პრინციპის დაუცველად (მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი)[36], დ) საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის დაცვა (მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი)[37], ე) ინტერესთა კონფლიქტის წესების დარღვევა (მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტი)[38] და ვ) გულმოდგინეობის მოვალეობა (56-ე მუხლის მე-4 პუნქტი)[39]. სტატიის ფარგლებში ყურადღებას გავამახვილებ რამდენიმე მათგანზე.

---

[34] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი: „კომანდიტური საზოგადოების შეზღუდული პარტნიორი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების, სააქციო საზოგადოებისა და კოოპერატივის პარტნიორები საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებენ პირადად, თუ ისინი ბოროტად გამოიყენებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს“.

[35] იქვე, მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტის პირველი წინადადება: „თუ საწარმოს დომინანტმა პარტნიორმა განზრახ გამოიყენა თავისი დომინანტური მდგომარეობა ამ საზოგადოების საზიანოდ, მან დანარჩენ პარტნიორებს უნდა გადაუხადოს შესაბამისი კომპენსაცია“.

[36] იქვე, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი: ხელმძღვანელები და „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის. თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, საზოგადოების წინაშე წარმოშობილი ზიანისთვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ“.
ამასთანავე, საყურადღებოა კომანდიტურ საზოგადოებაში შეზღუდული პარტნიორის (კომანდიტის) სამართლებრივი მდგომარეობა პერსონალურ პასუხისმგებლობასთან მიმართებით, ვინაიდან კომანდიტები არ მონაწილეობენ საზოგადოების საქმიანობაში და, შესაბამისად, შეხება არ აქვთ საწარმოს მიერ განხორციელებულ ამა თუ იმ ქმედებასთან. ისინი პასუხისმგებელნი არიან საწარმოს ვალდებულებებისათვის განსაზღვრული საგარანტიო თანხის ფარგლებში (მუხლი 34). ამ წესიდან გამონაკლისია 37-ე მუხლის მეორე პუნქტი: „თუ ერთ-ერთ შეზღუდულ პარტნიორს (კომანდიტს) საწარმოს წესდებით მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება, განახორციელოს იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებანი, რომლებიც სცილდება ჩვეულებრივი მინდობილობის ფარგლებს, იგი პასუხს აგებს ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტით დადგენილი წესების მიხედვით.“

[37] იქვე, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის მეორე აბზაცი: ხელმძღვანელებსა და „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, ასეთის არსებობისას, პარტნიორთა კრების წინასწარი თანხმობის გარეშე უფლება არა აქვთ, პირადი სარგებლის მიღების მიზნით გამოიყენონ საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობების შესრულების ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო.“

[38] იქვე, მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტის ბოლო აბზაცის პირველი წინადადება: თუ ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირების მიერ „ინტერესთა კონფლიქტის წესების დარღვევისას საზოგადოებას მიადგა ზიანი, დამრღვევი ვალდებულია... აანაზღაუროს ზიანი.“

[39] იქვე, 54-ე მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადება: „დირექტორებმა კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ უნდა შეასრულონ დაკისრებული ამოცანები. თუ დირექტორი არ შეასრულებს თავის მოვალეობას, იგი ვალდებულია, აუნაზღაუროს საზოგადოებას მიყენებული ზარალი.“ ამასთან, ამავე პუნქტის მეორე წინადადების მიხედვით, ანაზღაურება უნდა მოხდეს

4. პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლები ქართულ სამეწარმეო სამართალში

4.1. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენება

ზოგადად, უფლების ბოროტად გამოყენებას სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში, უპირველეს ყოვლისა, კრძალავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლი[40] და აწესებს სამოქალაქო უფლების მართლზომიერი გამოყენების ვალდებულებას. ნორმის განმარტებიდან ნათლად ირკვევა, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს უფლების „ბოროტად გამოყენებად". აქ საუბარია უფლების ისეთ განხორციელებაზე, რომლის მიზანია მარტოოდენ სხვისთვის ზიანის მიყენება. მაშასადამე, პირმა (ფიზიკური, იურიდიული) კანონით მინიჭებული უფლება უნდა განახორციელოს ისე, რომ ამით ზიანი არ მიადგეს სხვას. მათ გააზრებული უნდა ჰქონდეთ, რომ, როგორც სამართალურთიერთობის უფლებაუნარიან და ქმედუნარიან სუბიექტებს აქვთ უფლებები, ასევე აკისრიათ გარკვეული კანონით განსაზღვრული მოვალეობები, რაც, პირველ რიგში, სხვისი უფლებებისადმი პატივისცემასა და განსაკუთრებულ გულისხმიერებას გულისხმობს.

მეწარმეთა კანონი კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებს ანიჭებს უფლებას, მეწარმე სუბიექტის დაარსების შემთხვევაში, ისარგებლონ შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრივილეგიით, თუმცა ეს არ გულისხმობს მათი მხრიდან თვითნებური და პირადი ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებას. მითუმეტეს, როდესაც ეს მოქმედებები მიმართულია უშუალოდ საწარმოსათვის ზიანის მოტანისაკენ. „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი პირად პასუხისმგებლობას აკისრებს პარტნიორებს, თუ ისინი ბოროტად ისარგებლებენ იმ პრივილეგიით, რომელიც კანონის თანახმად აქვთ მათ მინიჭებული, როგორც იურიდიულ პირს. შეზღუდული პასუხისმგებლობა თავისი არსით მიმართულია ბიზნესის განვითარებისაკენ, ინვესტორთა წახალისებისაკენ, რათა მათ ჰქონდეთ მოტივაცია, დააბანდონ ფინანსური სახსრები გარკვეულ საქმიანობაში და შესაძლო არარენტაბელური საქმიანობის შემთხვევაში დაზღვეულნი იყვნენ პირადი ქონებით პასუხისმგებლობისაგან. თუმცა, მოგეხსენებათ, იმ პირობებში, როდესაც ბიზნესი და, ზოგადად, ეკონომიკური ურთიერთობები რთულდება, პრობლემების წინაშე მდგარი საწარმოს პარტნიორმა შეიძლება, საუკეთესო ვარიანტად ჩათვალოს შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმის ისეთი გამოყენება, რომ თავიდან აიცილოს პერსონალური პასუხისმგებლობა და ამგვარად დაიცვას პირადი ქონება. კანონი ასეთი შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად, იმისთვის, რომ შენარჩუნებული იყოს სამართლიანი ბიზნესგარემო და ეკონომიკურ ურთიერთობებში მონაწილე პირთა შორის ბალანსი, დაცულ იქნეს კეთილსინდისიერი კრედიტორის უფლებები, უკრძალავს პარტნიორს უფლების ბოროტად გამოყენებას.

პირადად დირექტორის ქონებიდან, ხოლო „თუ დადგენილია ზიანის ფაქტი, მაშინ დირექტორებმა უნდა დაადასტურონ, რომ ისინი საქმეს უძღვებოდნენ ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად."

[40] სსკ-ის 115-ე მუხლი: „სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას".

იმისთვის, რომ პარტნიორის მიერ განხორციელებული მოქმედება ჩაითვალოს შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენებად, მნიშვნელოვანია, სახეზე იყოს: ა) ფაქტი, რომ პარტნიორმა ისარგებლა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრივილეგიით – მაშასადამე, მან განახორციელა მოქმედება „პრივილეგიის" არსებობის პირობებში და წინააღმდეგ შემთხვევაში ის ამ მოქმედებას არ ჩაიდენდა, ბ) საწარმოსათვის ზიანის მიყენების ფაქტი და გ) მიზეზშედეგობრივი კავშირი – რომ, სწორედ პარტნიორის მოქმედებამ მიაყენა საწარმოს ზიანი. ვინაიდან ბოროტად გამოყენება თავის თავში ნეგატიურ შედეგს გულისხმობს, აშკარაა, რომ სახეზე უნდა იყოს ზიანი, ხოლო ამ ზიანის გამომწვევი უშუალოდ პარტნიორის მოქმედება უნდა იყოს, რომელიც მან ჩაიდინა მხოლოდ და მხოლოდ იმიტომ, რომ მას მინიჭებული ჰქონდა შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრივილეგია.

რაც შეეხება ზიანის არსებობას, საქართველოს უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილებაში განმარტავს ზიანის ცნებას და მისი არსებობის მნიშვნელობას[41] პერსონალური გადაწყვეტილების დაკისრებისათვის. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზიანის ფაქტი უნდა იყოს ცალსახა და სასამართლო, სამოქალაქო კოდექსის დანაწესიდან გამომდინარე, აუცილებლად მიიჩნევს ოთხი წინაპირობის არსებობას: ა)ზიანი, ბ) მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება, რომელმაც გამოიწვია ეს ზიანი, გ) ბრალი და დ) მიზეზობრივი კავშირი დამდგარ შედეგსა და მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებას შორის. ამ ოთხი პირობიდან ერთ-ერთის არარსებობა გამორიცხავს პასუხისმგბელობის დაკისრებას.

4.2. პარტნიორის მიერ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება

პარტნიორის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენება მხოლოდ შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენებით არ გამოიხატება. კანონი ითვალისწინებს ასევე, პარტნიორის, როგორც პარტნიორთა კრებაზე დომინანტური მდგომარეობის მქონე აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის, მათივე დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას.

პარტნიორის დომინანტური მდგომარეობა დაკავშირებულია პარტნიორის ხმის უფლებასთან, რომელიც ცალსახად პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის მქონეა. მაშასადამე, უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორ(ებ)ი/აქციონერ(ებ)ი, რომელ(ებ)იც თავისი ხმის უფლებას გამოიყენებს მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ამით ზიანი მიადგეს საწარმოს, პერსონალური პასუხისმგებლობის დაკისრების მხრივ აქ მნიშვნელობა არ აქვს, განზრახ ჩაიდინა თუ გაუფრთხილებლობით, მთავარი ზიანის ფაქტია. ამასთანავე, ბოროტად გამოყენება უშუალო კავშირშია ერთგულების მოვალეობასთან საზოგადოებისა და თანაპარტნიორების მიმართ.[42] აქ საუბარია აქციონერის ისეთ ქმედებაზე, რომელიც ზიანს აყენებს საწარმოს და მის პარტნიორებს, რასაც ერთგული და კეთილსინდი-

---

[41] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-899-1185-09.

[42] *ბურდული ი.*, საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 266-267.

სიერი პარტნიორი, მიუხედავად მისი წილობრივი მონაწილეობისა, არ განახორციელებს. გერმანული სააქციო კანონის 117-ე პარაგრაფი სწორედ ამ საკითხს ეხება, რომელიც ადგენს: თუკი პარტნიორი იმგვარად იმოქმედებს საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოებზე, რომ ამით ზიანი მიადგება საზოგადოებას, მაშინ დანარჩენ პარტნიორებს აქვთ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ამოსავალი წერტილი ამ შემთხვევაში არის ფაქტი, რომ პარტნიორის ქმედება, როგორც წესი, გამიზნული უნდა იყოს პირადი სარგებლის მიღებისაკენ, რითაც იგი ზიანს აყენებს საზოგადოებას.[43]

ზემოხსენებული საფუძვლით გამჭოლ პასუხისმგებლობაზე საუბარი რთულია. მაშასადამე, საუბარია მესამე პირის მიერ წაყენებულ მოთხოვნაზე უშუალოდ პარტნიორის მიმართ, რომელმაც ზიანი მიაყენა საზოგადოებას, თუმცაღა არაპირდაპირი ზიანი მიადგა მესამე პირსაც. სამეწარმეო კანონი არ ითვალისწინებს ასეთ შემთხვევაში მესამე პირის უფლებას, მოთხოვნა წაუყენოს პარტნიორს, თუმცა მესამე პირის მიერ საზოგადოების მიმართ წაყენებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების საშუალება, რეგრესიის წესით, მაინც გახდება პარტნიორის პირადი ქონება. შესაბამისად, ნორმათა ზოგადი განმარტების საფუძველზე სამართლიანობის დასადგენად შესაძლოა, სასამართლომ მაინც გამოიყენოს „veil piercing"-ის[44] ინსტიტუტი ასეთ დავაში.

4.3. კეთილსინდისიერების მოვალეობა

გამჭოლი პასუხისმგებლობის ყველაზე პოპულარულ საფუძვლად კეთილსინდისირების მოვალეობის დარღვევა განიხილება. ზოგადად, ყველა სამართალურთიერთობა კეთილსინდისიერების პრინციპს ეფუძნება. იგი თანამედროვე სამართლის, ფილოსოფიისა და ბიზნესის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია.[45] კეთილსინდისიერების ინსტიტუტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სამოქალაქო სამართლისათვის და იგი მთლიანად კერძო სამართლის უმთავრესი პრინციპია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი განმარტავს, რომ ნებისმიერი ურთიერთობა, სპეციალური ნორმის არარსებობის შემთხვევაშიც კი უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, აგრეთვე სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად. ზოგადად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი). კეთილსინდისიერების პრინციპს უსვამს ხაზს ასევე სსკ-ის 361-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომ ყველა ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად: „...ხელშეკრულების მხარეებმა ერთმანეთს კეთილსინდისიერად მისცენ ინფორმაცია" (სსკ-ის 610-ე მუხლი), ექსპედიტორმა კეთილსინდისიერი ექსპედიტორის გულისხმიერებით უნდა გაგზავნოს ტვირთი (სსკ-ის 731-ე მუხლი), შემნახველი ვალ-

---

[43] *ბურდული ი.*, საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 268-269.

[44] იქვე, 254.

[45] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებები საქმეზე №ას-1338-1376-2014, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n81-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>, 1.

დებულია, ისეთივე კეთილსინდისიერებით შეინახოს ნივთი (სსკ-ის 765-ე მუხლი), სასაწყობო შემნახველმა საქონლის მიბარების ვალდებულებები უნდა შეასრულოს კეთილსინდისიერი მეურნის გულისხმიერებით (სსკ-ის 781-ე მუხლი), ერთობლივი საქმიანობიდან გამომდინარე მოვალეობათა კეთილსინდისიერი შესრულება (სსკ-ის 935-ე მუხლი შემოსავლების განაწილების წესი), დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება კეთილსინდისიერად (სსკ-ის 969-ე მუხლი), კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით აქტიურად განახორციელოს საქმიანობა (სსკ-ის 609-ე მუხლი. ფრენშაიზის მიმღების ვალდებულებები) და სხვა მრავალი მაგალითის მოყვანა შეიძლება, სადაც სამოქალაქო კოდექსის არაერთი ნორმა სამართლებრივ ურთიერთობათა კეთილსინდისიერად წარმართვის ვალდებულებას პირდაპირ ადგენს. ხოლო ნორმათა უმრავლესობა, მართალია, პირდაპირ არ უთითებს მასზე, მაგრამ მაინც მას ეფუძნება.[46] თუმცა ყველაზე მნიშვნელოვანია, მოვიძიოთ, ჩამოვაყალიბოთ სამართალურთიერთობების მამოძრავებელი – „კეთილსინდისიერების" ცნების მნიშვნელობა: რა არის კეთილსინდისიერება?!

ალბათ, დამეთანხმებით, რომ კეთილსინდისიერება, რაღაც გაგებით, აბსტრაქტული ცნებაა. ყველას ვერ დაავალდებულებ ერთი და იმავე ხარისხითა თუ დოზით მოიქცეს კეთილსინდისიერად, ვინაიდან ყველას თავისი შეხედულება და მოსაზრება აქვს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა არის კეთილსინდისიერება, როგორი ქმედება შესაძლოა იქნეს განხილული, როგორც კეთილსინდისიერი?! შესაბამისად, მისი აბსტრაქტული ბუნებაც იკვეთება მის დაუზუსტებელ არსში. თუმცა სამართალი არ და ვერ ეგუება გაუგებარ და დისპოზიციურ ჩანაწერებს კანონში. ამიტომ უპრიანი იქნება, თუ მოვძებნით რაიმე გზას, ერთიანი, ყველასათვის მისაღები, მინიმალური სტანდარტის მქონე განსაზღვრებას განსახილველი ტერმინისას.

ზოგადად, კეთილსინდისიერების პრინციპი, იგივე „bona fides", სათავეს იღებს რომის სამართლიდან და მას განსაკუთრებული ადგილი ეკავა „ius civiles"-სა და რომაულ სამართლებრივ აზროვნებაში. ტერმინის იმდროინდელი გაგება მოითხოვდა მხარეების მხრიდან საკუთარი პირობებისა და მიცემული სიტყვის განუხრელ დაცვას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, კონტრაჰენტს შეეძლო პრეტენზიის წაყენება.

თანამედროვე სამართლებრივ სისტემაში კეთილსინდისიერების პრინციპი განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობასა და დოქტრინაში დიდწილად დაკავშირებულია მორალურ სტანდარტებთან და იგი აღნიშნავს გულწრფელობას, სამართლიანობას, ვალდებულებების მიმართ პატიოსან დამოკიდებულებას.[47] კეთილსინდისიერება თავის თავში ეთიკურ ქმედებას გულისხმობს, ეთიკა კი – ეს არის ღირებულებებისა და პრინციპების ერთობლიობა და ამ ღირებულებებითა და პრინციპებით სარგებლობა,[48] რაც ნიშნავს ამ ღირებულებათა და პრინციპთა პრაქტიკულ გამოყენებასა და ფუნქციონირებას მოვალეობათა შესრულებისას[49]. ეს ღირებულებები და პრინციპები შეიძლება იყოს ტრადიციები,

---

[46] იქვე, გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1338-1376-2014, 23.

[47] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე ზას-1338-1376-2014, 23.

[48] *Chapman R.A.*, Ethics in Public Service for the New Millennium, in: *Chapman R.A. (ed.)*, Ethics in Public Service for the New Millennium, Ashgate Pub Ltd, Burlington, 2000, 217, 218.

[49] იქვე, 218.

ჩვეულებები, მორალური სტანდარტები, იდეალები, რომლებიც ფასეულად არის მიჩნეული არა მარტო ცალკეული პიროვნებებისათვის, არამედ მთელი საზოგადოებისთვისაც. ზოგადად, კეთილსინდისიერების პრინციპი შესაძლოა, გაგებულ იქნეს როგორც პროფესიონალიზმის სტანდარტი და მიზანი ამ პრინციპისა სწორედ პროფესიონალიზმის წახალისება და ამის ხარჯზე სამართლიანი, ხარისხიანი ბიზნესგარემოს შექმნაა.

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი კეთილსინდისიერების დეფინიციას განსაზღვრავს და მიუთითებს, რომ დირექტორები და „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის. მაშასადამე, კეთილსინდისიერების ეს დეფინიცია თავის თავში მოიაზრებს როგორც გულმოდგინეობის („...ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი საღად მოაზროვნე პირი,..."), ასევე ერთგულებისა და გულმოდგინეობის მოვალეობას („..მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის."). დელავერის საკორპორაციო სამართალი განამტკიცებს პრეზუმფციას კეთილსინდისიერების თაობაზე და განმარტავს, რომ ამ მოვალეობის დარღვევა საკამათო ხდება მაშინ, როცა დირექტორის ქმედება არ გამომდინარეობს კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან.[50] ამასთანავე, ნიშანდობლივია, რომ გულმოდგინეობის მოვალეობას, კანონის 56-ე მუხლის მეოთხე პუნქტიც შეიცავს, რომლის თანახმადაც: „დირექტორებმა კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ უნდა შეასრულონ დაკისრებული ამოცანები".[51] თუმცა ამასთან დაკავშირებით მოგვიანებით მოგახსენებთ.

საბედნიეროდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში[52] საკმაოდ საინტერესოდ განმარტავს კეთილსინდისიერების ცნებას. კასაციის 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება ეხება კრედიტორისა და მოვალის ურთიერთობას, თუმცა იქიდან გამომდინარე, რომ ყველა მართლწესრიგი სამართლის სუბიექტთა ქცევის წესს კეთილსინდისიერების პრინციპზე აფუძნებს და ამ პრინციპს ნორმატიულ კონცეფციად განიხილავს,[53] არც სტატიის ფარგლებში განსახილველი თემა უნდა იყოს გამონაკლისი, მითუმეტეს, რომ საუბარია „კეთილსინდისიერების", როგორც მოვალეობის, განსაზღვრების ჩამოყალიბებაზე. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ „კეთილსინდისიერება გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მოქმედებას პასუხისმგებლობით და ერთმანეთის უფლებებისადმი პატივისცემით მოპყრობას." მაშასადამე, კეთილ-

---

[50] *Tsertsvadze L.*, Duties of Directors, According US (State Delaware) Corporate Law and Corporate Law of Georgia (Comparative Analysis), <https://www.mpipriv.de/files/pdf3/2012_04_12_0122.pdf >, 2011, 31-32.

[51] *მაისურაძე დ.,* სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე). წიგნში: *ბურდული ი. (რედ.),* საკორპორაციო სამართლის კრებული, თბ., 2011, 116.

[52] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1338-1376-2014.

[53] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1338-1376-2014, I, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n81-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>.

სინდისიერების არსი გულისხმობს არა მხოლოდ კანონიდან, ხელშეკრულებიდან თუ სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე დაკისრებული ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულებას, არამედ კეთილსინდისიერად შესრულებას, ანუ მეორე მხარის პატივსადები ინტერესების გათვალისწინებითა და დაცვით.[54]

4.4. დუმილის მოვალეობა

დუმილის მოვალეობა – ე.ი. პირადი სარგებლის მიღების მიზნით საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის დაცვა, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობების შესრულების ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო. ამ დანაწესს შეიცავს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის მუხლში (მე-9 მუხლი), რაც შემთხვევითი არ არის, ვინაიდან საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია შესაძლოა, ხელმისაწვდომი გახდეს, პირველ რიგში, იმ პირისათვის, რომელიც რეალურად ახორციელებს მენეჯერულ საქმიანობას. ამასთანავე, საყურადღებოა ისიც, რომ ინფორმაციის გაუცემლობის ვალდებულებას კანონის 9.6 მუხლის მეორე აბზაცი აწესებს, ვინაიდან ამავე მუხლში მოცემულია კეთილსინდისიერების დეფინიცია, რომელიც, როგორც უკვე განვიხილეთ, ერთგულებისა და გულმოდგინეობის მოვალეობასაც მოიცავს და მათ რიგებში უნდა მოვიაზროთ დუმილის მოვალეობაც, რომელიც თავისი შინაარსით ერთგულების მოვალეობის ერთ-ერთი კომპონენტია. საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია სანდო პირების ხელში ხვდება და მათ მიერ ამ ნდობის ბოროტად გამოყენება უკვე არაკეთილსინდისიერ მოქმედებად უნდა განვიხილოთ, მაშინ, როდესაც ასეთი ინფორმაციის გაცემა ზიანს აყენებს საწარმოს ინტერესებს, მატერიალურ თუ არამატერიალურ ქონებას. მაშასადამე, დუმილის მოვალეობა, პირველ რიგში, უკავშირდება ინფორმაციის უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვას.

4.5. ინტერესთა კონფლიქტი

ინტერესთა კონფლიქტი გულისხმობს ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირების მიერ ისეთი საქმიანობის განხორციელებას, რომელსაც ეწევა საზოგადოება, ან მონაწილეობის მიღებას, როგორც მსგავსი ტიპის სხვა საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორის ან დირექტორისას, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. ამ დანაწესს ითვალისწინებს მეწარმეთა კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი და კრძალავს ასეთი საქმიანობის განხორციელებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ასეთი საქმიანობის განმახორციელებელ პირს აკისრებს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას და, მაშასადამე, პერსონალურ პასუხისმგებლობას. თუმცა აქ საქმე არ ეხება მესამე პირთა მოთხოვნებს. ასეთი მოთხოვნის დაყენების უფლება აქვს მხოლოდ პარტნიორებს – სააქციო საზოგადოებაში აქციათა 5%-ის მფლობელ პარტნიორს ან პარტნიორთა ჯგუფს, ხოლო სხვა შემთხვევაში ნებისმიერ პარტნიორს.

---

[54] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1338-1376-2014, 2, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n81-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>.

4.6. გულმოდგინეობის მოვალეობა

გულმოდგინეობის ტერმინის დეფინიციას ქართული სამეწარმეო სამართალი არ იცნობს, თუმცა არც მის გამოყენებას ერიდება ნორმებში. შესაბამისად, მისი განმარტებისათვის განვითარებული ქვეყნების მიდგომის მოშველიება ურიგო არ უნდა იყოს. მაგალითად, ამერიკის საკორპორაციო სამართალი, რომელიც ამ ტერმინის დეფინიციას ორ აქტში განმარტავს[55], იძლევა გულმოდგინეობის მოვალეობის ყველაზე სრულყოფილ განმარტებას. კერძოდ, პირველ შემთხვევაში კანონი დირექტორსა და მენეჯერს აკისრებს მოვალეობას, მათზე დაკისრებული ფუნქციები შეასრულონ კეთილსინდისიერად (in good faith), იმგვარად, რომ მას გონივრულად სწამდეს (reasonably believes), მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისათვის (in the best interests of the corporation) და ისეთი გულმოდგინეობით, როგორსაც გონივრულობის ფარგლებში მოელიან ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი წინდახედული პირისგან (ordinary prudent person).[56] გულმოდგინეობის მოვალეობის მეორე დეფინიციის მიხედვით, ხელმძღვანელი ვალდებულია, მოვალეობის შესრულებისას იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და იმგვარად, რომ დირექტორს გონივრულად სწამდეს, მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. მაშასადამე, ძირითადი ამოსავალი წერტილი აქაც ისევ და ისევ არის კეთილსინდისიერება, ამასთან, ისევე როგორც ქართულ საკორპორაციო სამართალში, ტერმინებს შორის არ არსებობს ცალსახა განსხვავება[57]. ზემოთ ხსენებულ ნორმებში: დირექტორის ვალდებულება მოიცავს როგორც კეთილსინდისიერების, ასევე გულმოდგინეობის მოვალეობას, მაშინ, როდესაც ქართული სამართლის შემთხვევაში თავად კეთილსინდისიერებაში მოიაზრება გულმოდგინეობა,[58] ვინაიდან შეუძლებელია, არსებობდეს პირი, რომელიც მასზე დაკისრებულ მოვალეობას ასრულებს გულმოდგინედ და იყოს არაკეთილსინდისიერი. გულმოდგინე ხელმძღვანელის ქმედება უნდა შეესაბამებოდეს საღად მოაზროვნე პირის მოქმედებებს, რომელიც იმავე პირობებში მიიღებდა იმავე გადაწყვეტილებას. აქ ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ გადაწყვეტილების მიმღები პირი უნდა მოქმედებდეს საწარმოს ინტერესებიდან გამომდინარე და, მაშასადამე, მას ერთგული დამოკიდებულება უნდა ჰქონდეს საზოგადოების მიმართ. კეთილსინდისიერება, თავისთავად ორივე მათგანს მოიცავს.

გერმანული საკორპორაციო სამართლის თანახმად, ბორდის წევრებმა ხელმძღვანელობის განხორციელებისას უნდა გამოიყენონ წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინეობა, ხოლო მეორე განმარტებით, წესიერი ბიზნესმენის გულმოდგინეობა. მაშასადამე, გულმოდგინეობის მოვალეობა გულისხმობს მოვალეობის კეთილსინდისიერად განხორციელებას.

---

[55] ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპებისა და სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელურ კანონში (Modern Business Corporation Act - M.B.C.A.).

[56] *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 202.

[57] იგულისხმება „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 56-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

[58] იქვე, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

ამრიგად, გულმოდგინეობის დასადგენად შესაძლოა, ისევ და ისევ კეთილსინდისიერების პრინციპები გამოვიყენოთ, ვინაიდან, თუ პირი კეთილსინდისიერად უძღვება საწარმოს და ასევე ეკიდება მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, მაშინ ის, ამავდროულად, მოქმედებს გულმოდგინეობის მოვალეობათა დაცვითაც.

5. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ძალიან ღარიბია სამეწარმეო სამართალში პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებებით, მაინცდამაინც არც დიდი მრავალფეროვნებით გამოირჩევა ასეთი პასუხისმგებლობის დაკისრების სასამართლოსეული საფუძვლებიც. ყველაზე ხშირად[59] სასამართლო კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევის საფუძვლით აყენებს პერსონალური პასუხისმგებლობის საკითხს. თუმცა, როგორც ზემოთ განიმარტა, თითქმის ყველა საფუძველი, რომელსაც კანონი ან თუნდაც სხვა ქვეყნის დოგმატიკა იცნობს, პირდაპირ ან არაპირდაპირ მაინც კეთილსინდისიერებას უკავშირდება. მაშასადამე, აქ მნიშვნელოვანია იმ კავშირის დადგენა, რომელიც ხელმძღვანელი პირის მიერ ჩადენილ ქმედებასა და კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევას შორისაა და, ამგვარად, კეთილსინდისიერების პრინციპის სასამართლოსეული გაგება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით[60], რომლითაც გაუქმდა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა იმავე ინსტანციას, კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა გახდა დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძველი. ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლით დადგინდა, რომ დირექტორი, როგორც საწარმოს წარმომადგენელი, მესამე პირებთან ურთიერთობაში არ გამოცხადდა პროცესზე, სადაც დავა მიმდინარეობდა საწარმოს წინააღმდეგ. შესაბამისად, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების საფუძველზე საწარმოს დაეკისრა გარკვეული თანხის გადახდევინება დირექტორის არაკეთილსინდისიერი და დაუდევარი მოქმედების გამო. ამგვარად, დირექტორმა, ვინაიდან დაარღვია გულმოდგინეობისა და ერთგულების მოვალეობა, კერძოდ მან არ შეასრულა მასზე დაკისრებული მოვალეობა,[61] მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სწორედ მას დაეკისრა. დირექტორს, როგორც საზოგადოების ხელმძღვანელს, საკმაოდ მნიშვნელოვანი და საპასუხისმგებლო ფუნქცია აკისრია საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებით, მისი მოქმედებები შთაგონებული უნდა იყოს საწარმოს საუკეთესო ინტერესებით, რადგან მას აქვს შესაძლებლობა, მოახდინოს ნეგატიური ან პოზიტიური ზემოქმედება საწარმოზე.

---

[59] თუ შეიძლება, რომ ითქვას, ვინაიდან არსებობს რამდენიმე გადაწყვეტილება.

[60] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-899-1185-09.

[61] იხ. იქვე ციტირება: „სრულფასოვნად დაეცვა საზოგადოების ინტერესები, თავად გამოცხადებულიყო სხდომაზე და/ან უზრუნველეყო მასში საზოგადოების წარმომადგენლის მონაწილეობა“.

გულმოდგინეობისა და ერთგულების მოვალეობა განიხილება კეთილსინდისიერების კონტექსტში და სწორედ ამის დასტურია ზემოთ განხილული სასამართლო გადაწყვეტილება, სადაც კეთილსინდისიერების მოვალეობა დაირღვა იმის გამო, რომ ხელმძღვანელმა არ მიიღო ისეთი გადაწყვეტილება კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით, რომელსაც იმავე თანამდებობაზე მყოფი საღად მოაზროვნე პირი ანალოგიურ პირობებში მიიღებდა, დაუდევრად მოეკიდა საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ დავას, რაც მის არაკეთილსინდისიერ დამოკიდებულებას უსვამს ხაზს და ზიანი მიაყენა საწარმოს. სახეზეა კავშირი, რომელიც ხელმძღვანელის არაკეთილსინდისიერ ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის უნდა იყოს, როდესაც საუბარია პერსონალური პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში[62], რომელიც ეხება კომპანიის საგადასახადო ვალდებულებებისათვის კომპანიის პარტნიორისა და დირექტორის პირად პასუხისმგებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილება, ძირითადად, მეწარმეთა კანონის 3.6 მუხლს ეფუძნება (შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება) პარტნიორისათვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების ნაწილში, პარალელი შეგვიძლია გავავლოთ კეთილსინდისიერების პრინციპთანაც, ვინაიდან, როგორც წინა თავში განვმარტე, პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენება პირდაპირ უკავშირდება კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევას, რამეთუ კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელი[63] ბოროტად არ გამოიყენებს მის ხელთ არსებულ შესაძლებლობებს მარტოოდენ სხვისი ან საწარმოს ინტერესების საზიანოდ. გადაწყვეტილების შინაარსიდან ნათლად ჩანს, რომ პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპზე საუბარი შესაძლებელია მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ მოდავე მხარეები პირადად და უშუალოდ იყვნენ ჩართული კომპანიის საქმიანობაში. ამის ხაზგასმის აუცილებელი საჭიროება იქიდან გამომდინარეობს, რომ საქმე ეხება არა მხოლოდ დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხს, რომელიც უდავოდ პირადად ხელმძღვანელობს საწარმოს, არამედ პარტნიორისათვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების მოთხოვნიდან. თუმცა, როგორც ზემოთ განვმარტე, ეს არ არის ერთადერთი პირობა პარტნიორისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისა. „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი პარტნიორს ანიჭებს უფლებამოსილებას, აკონტროლოს კომპანიის საქმიანობა, ამ მიზნით მიიღოს წლიური და შუალედური ანგარიშები და სხვ. მაშასადამე, ეს ნორმა[64] პარტნიორს რეა-

---

[62] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n78-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>.

[63] ამ შემთხვევაში მოიაზრება არა მხოლოდ დირექტორი, არამედ ის პარტნიორიც, რომელიც უშუალოდ ხელმძღვანელობს კომპანიას. შესაბამისად, ასეთ პარტნიორზეც გავრცელდება მეწარმეთა კანონის 9.6 მუხლის მოთხოვნა – კეთილსინდისიერების მოვალეობა, როგორც ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პარტნიორზე. თუმცა ამის გარეშეც, პარტნიორს ევალება, კეთილსინდისიერად განახორციელოს თავისი უფლება-მოვალეობები, რომლებიც მას საწარმოს წინაშე აკისრია.

[64] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „დირექტორებმა პარტნიორის მოთხოვნის საფუძველზე დაუყოვნებლივ უნდა მიაწოდონ მათ ინფორმაცია საზოგადოების საქმიანობის შესახებ და ნება დართონ, გაეცნოს საზოგადოების წიგნებსა და ჩანაწერებს"; 53-ე მუხლის მე-3^2 პუნქტი: „აქციების 5%-ის მფლობელ აქციო-

ლურ შესაძლებლობას აძლევს, არ დარჩეს მოტყუებული და როგორც სუს-ის გადაწყვეტილებაშია[65] განმარტებული, პარტნიორის ეს უფლება იქცევა მის ვალდებულებად, საწარმოს წინაშე იყოს ინფორმირებული საწარმოს შიდა კორპორაციულ საკითხებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ის, რომ პარტნიორი არ მონაწილეობს უშუალოდ კომპანიის საქმიანობაში, არ გამორიცხავს მის პასუხისმგებლობას და დირექტორთან ერთად მისი სოლიდარული პასუხისმგებლობის საკითხიც შესაძლოა დადგეს.

ამრიგად, უზენაესი სასამართლოს ორი გადაწყვეტილებით[66] დგინდება, რომ პარტნიორის მხრიდან შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება ვლინდება მაშინ, თუ სახეზეა პარტნიორის მხრიდან საზოგადოების უშუალო ხელმძღვანელობა და მისი მხრიდან ისეთი საქმიანობის განხორციელება, რომელიც მიზნად ისახავს გადასახადებისაგან თავის არიდებას. განსახილველ შემთხვევაში კრედიტორს წარმოადგენს სახელმწიფო, რომელიც „არასახელშეკრულებო", „არანებაყოფლობით" კრედიტორად მოიაზრება, ვინაიდან სახელმწიფოს არ ჰქონია განზრახვა, შესულიყო საწარმოსთან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, თუმცა დაზარალებული აღმოჩნდა, რადგან საწარმომ არ შეასრულა კანონით განსაზღვრული ვალდებულებები[67] სახელმწიფოს მიმართ.

რაც შეეხება დირექტორისათვის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხს, აქ სასამართლო უთითებს მეწარმეთა კანონის 9.6 მუხლის კეთილსინდისიერების პრინციპის (ფიდუციური მოვალეობები) დარღვევას, რომელიც გამოიხატა დირექტორის მხრიდან კომპანიის წინაშე არსებული საგადასახადო ვალდებულებების მინიმიზაციის მცდელობით, რომელიც პირდაპირ უკავშირდებოდა გადასახადებისაგან თავის არიდებას და ასეთი ქმედებისაგან გამოწვეულ მოზღვავებულ ვალდებულებებს, რაც კატასტროფული შედეგის მომტანი შესაძლოა იყოს კომპანიისათვის. მაშასადამე, დირექტორმა, მართალია, უნდა იზრუნოს საწარმოს მოგებიანობის გაზრდაზე, თუმცა ეს უნდა გააკეთოს კანონით დადგენილი ქცევის წესის ფარგლებში.[68]

განხილული გადაწყვეტილებები კიდევ იმით არის გამორჩეული, რომ ეს არის პირველი გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლო პირად პასუხისმგებლობას აკისრებს პარტნიორსა და დირექტორს სუბსიდიურად, ერთმანეთის მიმართ კი სოლიდარულად. ზემოთ

ნერებს უფლება აქვთ, მოითხოვონ სამეურნეო მოქმედებების ან მთლიანად წლიური ბალანსის სპეციალური შემოწმება, თუ ისინი მიიჩნევენ, რომ ადგილი აქვს დარღვევებს"; 3.10 მუხლი: „ყოველ პარტნიორს აქვს წლიური ანგარიშის ასლისა და საზოგადოების ყველა პუბლიკაციის მიღების უფლება. გარდა ამისა, მას უფლება აქვს, შეამოწმოს წლიური ანგარიშის სისწორე და ამ მიზნით გაეცნოს საზოგადოების დოკუმენტაციას უშუალოდ ან აუდიტორის მეშვეობით და საწარმოს ორგანოებს მოსთხოვოს განმარტებები წლიური ანგარიშის წარდგენის შემდეგ.

65 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-899-1185-09, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>.

66 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1158-1104-2014.

67 მოგების გადასახადი.

68 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014.

განხილულ იქნა გადაწყვეტილება, სადაც პერსონალური პასუხისმგებლობა დირექტორს დაეკისრა სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში. სუბსიდიური პასუხისმგებლობა კი პირველად გაჟღერდა პრაქტიკაში, თუმცა უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობა არ განმარტავს სუბსიდიური პასუხისმგებლობის არსს და მას, როგორც გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინას მოიაზრებს, რაც არ უნდა ჩაითვალოს შეცდომად, იქიდან გამომდინარე, რომ „სუბსიდიური პასუხისმგებლობა“ „დამხმარე“ პასუხისმგებლობის ფორმაა: ძირითადი პასუხისმგებლობის წყარო, როგორც უკვე განხილულ იქნა, არის უშუალოდ საწარმოს აქტივი, კაპიტალი, ხოლო ბრალეული ქმედების შედეგად დამხმარე პასუხისმგებლობის წყაროდ უშუალოდ დირექტორის ან პარტნიორის პირადი ქონება განიხილება. ამრიგად, პერსონალური პასუხისმგებლობა ამ კონტექსტში „დამხმარე“ საშუალებაა ვადამოსული მოთხოვნებისათვის.

6. დასკვნა

სტატიის მიზნებისთვის უმჯობესი იქნება, თუ შევაჯამებთ პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლებს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზით იკვეთება ის შედეგი, რომელიც დისპოზიციური ნორმების არსებობის ნაყოფია სამართალწარმოებაში. თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ კანონი უნდა განმარტავდეს იმ ცნებებს, რომლებიც იწვევს ამ გაუგებრობას. ეს პრაქტიკის კომპეტენციაა და, შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე უნდა დადგინდეს, რომელიც შემდგომ იმპერატიული ხასიათის მატარებელი შესაძლოა გახდეს. რა თქმა უნდა, რთულია ზოგადი კრიტერიუმების ჩამოყალიბება, რომლებიც ყველა განსხვავებულ ქეისს მოერგება, ვინაიდან განსხვავებული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით საქმე ითხოვს განსხვავებულ მიდგომას, თუმცა სწორედ ეს არის სამართლის მეცნიერების მიზანი – გამოიკვლიოს, შეისწავლოს, განმარტოს და შემდგომ მოხდეს მისი პრაქტიკაში ხორცშესხმა.

მაშასადამე, პრაქტიკის მიხედვით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბოროტად გამოყენება ვლინდება მაშინ, როდესაც პარტნიორის ან დირექტორის მხრიდან საზოგადოება გამოიყენება „არადეკლარირებული შემოსავლის მაგენერირებელი წყაროს დანიშნულებით“, არაკეთილსინდისიერება კი დირექტორის მხრიდან ზრუნვის მოვალეობის დაუბალანსებლად დაცვით[69], და ასევე, უფლებამოსილი პირების მხრიდან კორპორაციის ყოველდღიური წვრილმანი აქტივობების მიმართ გულგრილი და დაუდევარი დამოკიდებულებით ვლინდება[70].

ცალსახაა, რომ ზემოხსენებული საფუძვლები, რომლებიც ქართულ სასამართლო რეალობაშია გამოყენებული, არ არის სრულყოფილი და სტატიის ფარგლებში პერსონა-

---

[69] სასამართლოს განმარტებით, დირექტორს, მართალია, აკისრია ზრუნვის მოვალეობა საწარმოს მიმართ, რაც გულისხმობს საწარმოს მოგების გაზრდასა და ვალდებულებების მინიმიზაციას, თუმცა აღნიშნული უნდა შესრულდეს კანონით დადგენილი ქცევის წესის ფარგლებში.

[70] როგორიც არის, მაგალითად, საწარმოს წინააღმდეგ წარმოებულ დავაში პროცესზე გამოუცხადებლობა (უმოქმედობა), რამაც ზიანი მოუტანა საზოგადოებას.

ლური პასუხისმგებლობის დაკისრების მეტი ვარიაცია იქნა განხილული. თუმცა იქიდან გამომდინარე, რომ სტატია, ძირითადად, პრაქტიკის ანალიზს ეთმობა, საფუძვლების ნაირსახეობათა სიმრავლეც სწორედ პრაქტიკის სიმწირემ განაპირობა.

განხილული ინსტიტუტი საკორპორაციო სამართლის ყველაზე არაპროგნოზირებადი და ჩამოუყალიბებელი დოქტრინაა, რაზეც თანხმდებიან როგორც ამერიკელი, ასევე გერმანელი კომენტატორები. ამ მხრივ არც საქართველოს საკორპორაციო სამართალია გამონაკლისი, მით უმეტეს, რომ ეს ინსტიტუტი ახალია და საჭიროებს სრულყოფას, როგორც დოგმატურ სამართლებრივ კონტექსტში, ასევე პრაქტიკაში. ამ თვალსაზრისით, ძალიან მნიშვნელოვანი როლი აკისრიათ როგორც პრაქტიკოსებს, ასევე მეცნიერებს, რომლებიც იმუშავებენ ამ საკითხის ირგვლივ. თუმცა ეს არ არის იმის უტყუარი წინაპირობა, რომ ამ გზით შესაძლებელი იქნება, ზუსტად განისაზღვროს გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის გამოყენების უდავო საფუძვლები. ამერიკისა და ევროპის გამოცდილებიდან ცალსახად ჩანს, რომ, მიუხედავად ამ ინსტიტუტის გარშემო არსებული უამრავი ლიტერატურისა, „piercing the corporate veil" მიჩნეულია ყველაზე დამაბნეველ დოქტრინად საკორპორაციო სამართალში.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/07/1997.
2. საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 28/10/1994.
3. *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 236-247, 266-267, 268-269.
4. *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., ტომი I, 2010, 152.
5. *მაისურაძე დ.,* სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე) წიგნში: *ბურდული ი. (რედ.),* საკორპორაციო სამართლის კრებული, თბ., 2011, 116.
6. *მაღრაძე გ.,* „სუბსიდიური პასუხისმგებლობის" დოგმატური საფუძვლები ქართულ სამართალში: არსებული პრაქტიკის თეორიული ანალიზისათვის (ხელნაწერის სახით), სამაგისტრო ნაშრომი, 2016, 19.
7. *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 199, 202, 219, 220.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებები საქმეზე №ას-1338-1376-2014, 1, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n81-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014,
10. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n78-mnishvnelovani-ganmarteba. pdf>.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1158-1104-2014.
12. გადაწყვეტილება, 1/1/543 (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 2014).

13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-899-1185-09.
14. MBCA - Modern Business Corporation Act
15. RMBCA - Revised Model Business Corporation Act, <http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/-20080618091347_large.pdf>.
16. *Farat A., Michon D.,* Lifting the Corporate Veil: Limited Liability of the Company Decision-Makers Undermined? Analysis of English, U.S., German, Czech and Polish Approach, <http://www.commonlawreview.cz/lifting-the-corporate-veil-limited-liability-of-the-company-decision-makers-undermined-analysis-of-englishus-german-czech-and-polish-approach>, 2006, 24.
17. *Bainbridge S.M.,* Abolishing LLC Veil Piercing, University of Illinois Law Review, University press, Illinois, 2005, 79-80.
18. *Chapman R.A.,* Ethics in Public Service for the New Millennium, in: Chapman R.A. (ed.), Ethics in Public Service for the New Millennium, Ashgate Pub Ltd, Burlington, 2000, 217, 218.
19. *Drexler D. A., Black L. S., Sparks G.A.,* Delaware Corporation Law and Practice, LexisNexis, Dayton, Ohio, 2010, 8-15.
20. *Gerding E.,* Directors Personal Liability for Corporate Faults in the United States, 2009.
21. *Morrissey D.J.,* Piercing All the Veils: Applying an Established Doctrine to a New Business Order, WordPress, San Francisco, 2007, 541.
22. *Mitchell R.J.,* Alter Ego Doctrine and Piercing the Corporate Veil, <https://www.mitchell-attorneys.-com/piercing-corporate-veil>.
23. *Sparkman A.,* Will Your Veil be Pierced? How Strong is Your Entity's Shield? Piercing the Veil, Alter Ego, and Other Bases for Holding an Owner Liable for Debt of an Entity, <https://ssrn.com/-abstract=2676250 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2676250>, [22.10.2015].
24. *Thompson R.B.,* Piercing the Corporate Veil: an Empirical Study, Cornell Law Review, <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol76/iss5/2>, 1991, 1041.
25. *Tsertsvadze L.,* Duties of Directors, According US (State Delaware) Corporate Law and Corporate Law of Georgia (Comparative Analysis),
26. <https://www.mpipriv.de/files/pdf3/2012_04_12_0122.pdf>, 2011, 31-32.
27. Pimal Property, Inc. v. Capital Ins. Group, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 24172, State Arizona district Court.
28. Gatecliff v. Great Republic Life Ins. Co., 170 State Arizona District Court, 34, 37, 821 P.2d 725, 728 (1991).
29. Walker v. Southwest Mines Dev. Co., 52 State Arizona District Court, 403, 414-415, 81 P.2d 90, 95 (1938).

ირმა ნოზაძე*

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, როგორც კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის თავისებურება, ნებაყოფლობით და სავალდებულო დაზღვევაში

ნებაყოფლობითი თუ სავალდებულო ფორმით დადებული დაზღვევის ხელშეკრულება ეფუძნება მხარეთა კეთილსინდისიერებას. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება უმნიშვნელოვანესია, რადგან ის არის კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის ერთ-ერთი თავისებურება. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, როგორც წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების არსებობის, ისე სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ეტაპზე. სავალდებულო და ნებაყოფლობით სადაზღვევო ურთიერთობებში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულებას თან ახლავს გარკვეული თავისებურებანი. სტატია ეძღვნება ამ განსხვავებათა ანალიზს, ცხადყოფს ნებაყოფლობით და სავალდებულო სადაზღვევო ურთიერთობებს შორის არსებულ მიჯნას, წარმოაჩენს მის არსსა და მნიშვნელობას საკანონმდებლო სივრცეში, სასამართლო პრაქტიკაში და, ზოგადად, სამოქალაქო ურთიერთობებში.

საკვანძო სიტყვები: *დაზღვევის ფორმები, ნებაყოფლობითი დაზღვევა, სავალდებულო დაზღვევა, კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის თავისებურება, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები.*

1. შესავალი

სტატიაში განხილულია ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, როგორც კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის ერთ-ერთი საშუალება, ნებაყოფლობით და სავალდებულო დაზღვევაში. წინამდებარე კვლევის მიზანია, წარმოჩენილ იქნეს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი სავალდებულო და ნებაყოფლობით სადაზღვევო ურთიერთობებში. ასევე, იმ განსხვავებათა ანალიზი, რომლებიც თან ახლავს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულებას თუ შეუსრულებლობას და ამ თვალსაზრისით ცხადყოფს ნებაყოფლობითი და სავალდებულო სადაზღვევო ურთიერთობებს შორის არსებულ მიჯნას, წარმოაჩენს მის არსსა და მნიშვნელობას საკანონმდებლო სივრცეში, სასამართლო პრაქტიკაში. ასევე, წინამდებარე კვლევის მიზანია შესაბამისი დასკვნის წარმოდგენა.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

„კეთილსინდისიერების დოქტრინა (Treu und Glauben) არის უმნიშვნელოვანესი საკითხი გერმანულ სახელშეკრულებო სამართალში“.[1] „კეთილსინდისიერების პრინციპი – ეს არის თვითგამოვლენის საშუალება ევროპელი იურისტებისთვის (bonna foi, true und Glauben, redelikheid en billijkheid), ასევე ცენტრალური საკითხი ხელშეკრულებაში. სამოქალაქო კოდექსმა შეისისხლხორცა დებულება ამ ნორმის შესახებ. ქრონოლოგიურად ამოქმედდა ფრანგულ, გერმანულ და ჰოლანდიურ კოდექსებში“.[2]

სადაზღვევო ურთიერთობებში კეთილსინდისიერების პრინციპი თავისი შინაარსით ფართო და მრავლისმომცველია[3].

ერთი სტატიის ფარგლებში კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის ყველა საშუალების ჯეროვანი განხილვა შეუძლებელია. ამდენად, წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, როგორც კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის თავისებურება ნებაყოფლობით და სავალდებულო დაზღვევაში.

2. კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენა დაზღვევის ხელშეკრულებაში

დაზღვევის ხელშეკრულება ემყარება ოთხ ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპს: ანაზღაურების პრინციპს, სადაზღვევო ინტერესის პრინციპს, სუბროგაციის პრინციპსა და კეთილსინდისიერების პრინციპს.[4]

თავის მხრივ, სადაზღვევო ინტერესი არის მორალური რისკის შემცირების,[5] მხარეებს შორის კეთილსინდისიერი ურთიერთობის ჩამოყალიბების და საჯარო წესრიგის დაცვის საშუალება.[6] „სააპელაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სამოქალაქო კოდექსი კერძო სამართლის სუბიექტებს ავალდებულებს, იმოქმედონ კეთილსინდისიერების ფარგლებში. სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი.

სამოქალაქო სამართალურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების ამოსავალი წერტილი ბუნებითი სამართლიანობის აღდგენაა, შესაბამისად, სამოქალაქო სამართალბრუნვაში ქცევის სტანდარტის განმსაზღვრელია სამართლიანობა, კეთილსინდისიერება და ზნეობრიობა. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა კეთილსინდისიერად წარმართვის ვალდებულებას სამოქალაქო კოდექსის არაერთი ნორმა ზოგჯერ პირდაპირ ადგენს, ხოლო ნორმათა უმრავლესობა, მართალია, პირდაპირ არ უთითებს მასზე, მაგრამ მაინც მას ეფუძნება. კეთილსინდისიერების პრინციპის ძირითადი ფუნქცია სამართლიანი შედეგების დადგომა და, ამავე დროს, აშკარად უსამართლო შედეგის თავიდან აცილებაა, რაც

---

1 *Beatson T., Friedmann D.*, Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford, New York, 2002, 171.

2 *Smits J., M.*, Contract Law, A Comparative Introduction, Great Britan, 2015, 136.

3 სსკ-ის კომენტარი, 799-ე მუხლი, 2016, 14-15, <www.gccc.ge>, [14.03.16].

4 *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 174.

5 იქვე, 178.

6 სსკ-ის კომენტარი, 799-ე მუხლი, 2016, 16, <www.gccc.ge>, [14.03.16].

პირდაპირ უკავშირდება სამოქალაქო ურთიერთობათა სტაბილურობასა და სიმყარეს".[7]

„დაზღვევის ხელშეკრულება ემყარება კეთილსინდისიერების პრინციპს. პატიოსნების უმაღლესი ხარისხი მოეთხოვება ხელშეკრულების ორივე მხარეს სხვა ტიპის ხელშეკრულების მხარეებთან შედარებით. ამ პრინციპს აქვს თავისი ისტორიული ფესვები საზღვაო დაზღვევაში. სადაზღვევო რისკის შემფასებელს ჰქონდა დიდი რწმენა, რომ განმცხადებლის მიერ მითითებული ტვირთი გადაიზიდებოდა. ქონება შესაძლოა, ისე დაეზღვიათ, რომ ვიზუალურად არც მომხდარიყო მისი დათვალიერება და ხელშეკრულება გაფორმებულიყო გემისგან და ტვირთისგან შორს".[8]

2.1. კეთილსინდისიერების პრინციპის ელემენტები

დამკვიდრებული შეხედულების შესაბამისად, დაზღვევის ხელშეკრულებაში კეთილსინდისიერების პრინციპი მხოლოდ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებით შემოიფარგლებოდა. თუმცა ეს შეხედულება არასწორია, რადგან კეთილსინდისიერების პრინციპი გაცილებით ფართოა და მხოლოდ ინფორმირების ვალდებულების შესრულებით არ შემოიფარგლება.[9] „დაზღვევის ხელშეკრულება ორმხრივად მავალდებულებელი, კონსენსუალური და სასყიდლიანი ხელშეკრულებაა".[10] ვალდებულების – „obligare"[11] სათანადოდ შესრულებაზეა დამოკიდებული „bona fides"[12] – კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზაცია. ამდენად, კეთილსინდისიერების პრინციპის დასაცავად სათანადოდ უნდა შესრულდეს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. მზღვეველი კეთილსინდისიერად უნდა მოეკიდოს დაზღვევის ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, რათა ორმაგი დაზღვევა არ იქნეს გამოყენებული მართლსაწინააღმდეგო შემოსავლის მიღების მიზნით; სადაზღვევო ზარალის შემცირების მიზნით, დამზღვევმა ჯეროვნად უნდა შეასრულოს მზღვეველის მითითებები, სათანადო მზრუნველობა გამოიჩინოს დაზღვეული ქონებისადმი, სადაზღვევო პრემიის გადახდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერად, ხელშეკრულება შედგენილ და განმარტებულ იქნეს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით და, ზოგადად, ხელშეკრულების მხარეებმა კეთილსინდისიერად უნდა შეასრულონ მათზე დაკისრებული მოვალეობები და ისარგებლონ საკუთარი უფლებებით.

---

7 თბილისის სააპელაციო სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2012 წლის 21 ნოემბერი, საქმე №2ბ/3080-12, სამართლის ელექტრონული ბიბლიოთეკა (სები), <www.library.court.ge>.

8 *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 181.

9 სსკ-ის კომენტარი, 799-ე მუხლი, 2016, 14-15, <www.gccc.ge>, [14.03.16]. შეად. *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 181. მითითებული მეცნიერის აზრით, დაზღვევის ხელშეკრულების თავისებურებიდან გამომდინარე, „კეთილსინდისიერების პრინციპი ემყარება სამ სამართლებრივ დოქტრინას – ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, ინფორმაციის გასაიდუმლოებას და მიცემული პირობის (გარანტიის) შესრულებას.

10 სსკ-ის კომენტარი, 799-ე მუხლი, 2016, 4, <www.gccc.ge>, [14.03.16].

11 *Zimmermann R.*, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, 1.

12 *Zimmerman R., Whittaker S.*, Good Faith in Law European Contract Law, Cambridge University Press, 2004, 66.

2.2. სავალდებულო და ნებაყოფლობით დაზღვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოვლენის ზოგადი კრიტერიუმები

დაზღვევის ხელშეკრულება შეიძლება ჩამოყალიბდეს როგორც ნებაყოფლობითი, ასევე სავალდებულო ფორმით. ორივე შემთხვევაში ხელშეკრულების განმარტება უნდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად. სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე აკისრიათ ხელშეკრულების მხარეებს ერთმანეთის მიმართ ვალდებულება, რომ გულისხმიერება გამოიჩინონ კონტრაჰენტის ინტერესის მიმართ. [13]

ნებაყოფლობითი სადაზღვევო ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა ნების ავტონომიის საფუძველზე, რასაც ვერ ვიტყვით სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაზე, რადგან ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების არსებითი პირობები სპეციალური კანონით განისაზღვრება და საჯარო სამართლით დასარეგულირებელ საკითხთა წრეს განეკუთვნება.[14] ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულება ცალსახად სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებაა. სავალდებულო დაზღვევის სამართლებრივი ხასიათის განსაზღვრა კი „საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების მაგალითზე უნდა შემოწმდეს. ინტერესთა თეორიის გათვალისწინებით, სავალდებულო დაზღვევა ცალსახად საზოგადოებრივ ინტერესს იცავს. ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, სავალდებულო დაზღვევით გათვალისწინებული დაცვის ინტერესთა წრე გაცილებით ფართოა. სუბორდინაციის თეორიასთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ სავალდებულო დაზღვევით გათვალისწინებული ურთიერთობა აღმოცენდება არა ხელშეკრულების, არამედ კანონის საფუძველზე.

სუბიექტთა თეორიის გათვალისწინება კი ამ შემთხვევაში შეიძლება არასაკმარისი აღმოჩნდეს. მაგალითად, შესაძლებელია, ხელშეკრულების ორივე მხარე კერძო სამართლის სუბიექტით იყოს წარმოდგენილი, მაგრამ ურთიერთობა მაინც საჯაროსამართლებრივად ჩაითვალოს. ასეთ დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ხელშეკრულების დადების მიზანს მიენიჭება. „ნებაყოფლობითი დაზღვევისაგან განსხვავებით, სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულება საჯაროსამართლებრივი ხასიათისაა და წარმოიშობა კანონის საფუძველზე. “[15]

ამდენად, ნებაყოფლობით სადაზღვევო ურთიერთობებში კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის საფუძველია მხარეთა მიერ წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების მოქმედების მთელი პერიოდის განმავლობაში მხარეთა კეთილსინდისიერი ქმედება, რადგან ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრა

---

[13] სსკ-ის კომენტარი, 799-ე მუხლი, 2016, 14, <www.gccc.ge>, [14.03.16].

[14] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 1, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

[15] *გოგიაშვილი გ.*, საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №6/2003-4, 486. 7, 488. 8; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის №ას-4-381-05 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის №ას-4-381-05 განჩინება მითითებულია: სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 2-3, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

„მხარეთა ნების ავტონომიის საფუძველზე“[16] ხდება, ხოლო სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების დადება, მისი პირობების განსაზღვრა არ არის დამოკიდებული მხარეთა ნებაზე. სავალდებულო დაზღვევაში ისევე, როგორც დაზღვევის ობიექტი, სახეობებისა და განხორციელების წესი სპეციალური კანონით განისაზღვრება. შესაბამისად, კეთილსინდისიერების პრინციპის ასახვა შესაბამის კანონში, ძირითადად, კანონმდებლის კეთილგონიერებაზეა დამოკიდებული.

მართალია, კანონმდებელს აქვს უფლება, სავალდებულო დაზღვევის შესახებ კონკრეტულ კანონში გაითვალისწინოს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებული რეგულაცია, თუმცა არსებითია, რომ კონკრეტული საკანონმდებლო მოწესრიგება არ მოდიოდეს წინააღმდეგობაში კეთილსინდისიერების პრინციპთან.

ამავდროულად, კეთილსინდისიერების პრინციპზე საუბრისას მნიშვნელოვანია, დაზღვევის ხელშეკრულების ფორმის მიხედვით, მისი მიზნების გათვალისწინება, კონკრეტული დაზღვევის ხელშეკრულების მიზნის მისაღწევად კეთილსინდისიერების პრინციპის სათანადოდ გამოყენება; ასევე, დაცული უნდა იქნეს სადაზღვევო ურთიერთობების უმთავრესი მიზანი – დამზღვევმა სწორად მართოს ფინანსური ზარალი დაზღვევის მეშვეობით.[17]

„სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის მიზნებად იმთავითვე მხარეთა შორის კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჩამოყალიბება და საჯარო წესრიგის დაცვა დასახელდა“.[18] სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების მიზანი სტაბილური და მოწესრიგებული სამოქალაქო ურთიერთობის ჩამოყალიბების ხელშეწყობაა.[19] სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაში კეთილსინდისიერების პრინციპის განხორციელება ისე უნდა მოხდეს, რომ მაქსიმალურად იქნეს გათვალისწინებული ადამიანთა ფართო წრის ინტერესები, რადგან სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების უმთავრესი მიზანი სწორედ საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვაა.[20] მაგალითად, საქართველოში მოქმედებდა საქართველოს კანონი „ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“, რომლის მიზანი იყო ავტომოტოტრანსპორტის, როგორც მომეტებული საფრთხის წყაროს, მფლობელთა მიერ იმ პირთათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე ზრუნვა, რომელთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობასაც ავტომოტოტრანსპორტის მოძრაობისას მიადგებოდა ზიანი. [21]

აშშ-ის პრეზიდენტმა ბარაკ ობამამ 2010 წლის მარტში ხელი მოაწერა აქტს „პაციენტთა დაცვისა და ხელმისაწვდომი მკურნალობის შესახებ“, რომლითაც განსაზღვრა ამ

---

[16] სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 1, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

[17] *Thorburn C.*, On the Measurement of Solvency of Insurance Companies, Resent Developments that Will Alter Methods Adopted in Emerging Markets, The World Bank ,Washington, February, 2004, 2.

[18] *ირემაშვილი ქ.*, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის ანალიზი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 58.

[19] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგია, გადაწყვეტილება №1/2/106, თბ., 2001 წლის 31 ოქტომბერი, <http://www.constcourt.ge>.

[20] სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 2, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

[21] საქართველოს კანონი „ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №33, 31/07/1997.

დაზღვევის განსახორციელებლად არსებითი პირობები.[22] დაზღვევის მიზანი საზოგადოების ინტერესების დაცვაა, რათა პაციენტებმა ისარგებლონ ხელმისაწვდომი მკურნალობის საშუალებით.

დაზღვევა საჯარო ინტერესების დაცვის უმნიშვნელოვანეს საშუალებად იქნა მიჩნეული პოლიტიკური ეკონომიკის უარყოფითი შედეგების პრევენციისთვის,[23] მაგ., როგორიც შეიძლება იყოს საბანკო კრიზისი.[24] ასაკობრივი დაზღვევა სოციალური დაცვის მექანიზმია[25] და ა.შ.

3. მზღვეველის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების რეალიზაციის თავისებურებანი დაზღვევის ფორმების მიხედვით

სადაზღვევო ურთიერთობაში გამოცდილ, ძლიერ მხარედ გვევლინება მზღვეველი[26]. ძირითადად, დამზღვევს სადაზღვევო კომპანიების მიერ წინასწარ შემუშავებულ, საკუთარ ინტერესებზე მორგებულ სტანდარტულ დაზღვევის ხელშეკრულებაზე უწევთ ხელის მოწერა. ხელშეკრულებაში არსებული ორაზროვანი და შენიღბული ჩანაწერები შესაძლებელია, მნიშვნელოვნად ლახავდეს პირის ინტერესებს. თუმცა ეს, ერთი შეხედვით, დამზღვევისთვის შეიძლება არც იყოს შესამჩნევი. ამდენად, ინფორმაციის მიწოდება დაზღვევის ხელშეკრულების დადებამდე მნიშვნელოვანია, განხორციელდეს როგორც დამზღვევის, ასევე მზღვეველის მხრიდან. მზღვეველი ვალდებულია, დამზღვევის მიმართ გამოიჩინოს სათანადო გულისხმიერება. მან, როგორც სადაზღვევო ურთიერთობებში გამოცდილმა პირმა, დამზღვევს უნდა აუხსნას ხელშეკრულების ტექსტში არსებული ტერმინები, მათი მნიშვნელობა, რადგან ჩვეულებრივი მოქალაქისთვის სპეციფიკური იურიდიული თუ სადაზღვევო ტერმინები შესაძლოა, ნაკლებად გასაგები ან საერთოდ გაუგებარი აღმოჩნდეს. კეთილსინდისიერება მოითხოვს, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები იმგვარად ჩამოყალიბდეს, რომ არ იყოს ორიენტირებული მხოლოდ მისი დამდგენის, დომინანტი პირის ინტერესების დაცვაზე.[27] დაზღვევის ხელშეკრულების შემდგენი არის მზღვეველი.[28] ევროპული სახელშეკრულებო სამართალი მომხმარებლის ინტერესების საწინააღმდეგოდ შემუშავებული ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობას მიიჩნევს არაკეთილსინდისიერად.[29]

---

22 *Jerry H. R., Richmond D.R.*, Understanding Insurance Law, 5th ed.,, LexisNexis, Sanfrancisco, 2012, 51, <www.Lexisnexis.com>.

23 *Leaven L.*, The Political Economy of Deposit Insurance, The World Bank, Washington, 2004, 1-5.

24 *Demirguc-Kunt A., Kane E.J., Laeven L.*, Deposit Insurance Design and Implemention, Police Lessons from Research and Practice, The World Bank, Washington, 2006, 1-5.

25 *Valdivia V. H.*, The Insurance Role of Social Security: Theory and Lessons for Police Reform, USA, 1997, 5-6.

26 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 28 იანვრის №ას-1643-1540-2012 განჩინება, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>.

27 *Markensinis B., Unberath H,, Johnston A.*, The German Law of Contract, 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon, 2006, 165.

28 *Campbell D.*, International Insurance Law and Regulations, Vol. 1, Austria, Salzburg, 2015, 732.

29 *Basedow J., Bird J., Clarke M., Cousy H., Heiss H,* Principles of European Insurance Contrat Law (PEICL), 2009, 44.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მიღებული არსებითი ინფორმაციის ანალიზის საფუძველზე იღებს მზღვეველი გადაწყვეტილებას, როგორი პირობებით დადოს ხელშეკრულება დამზღვევთან და საერთოდ დადოს თუ არა კონკრეტული დაზღვევის ხელშეკრულება.[30] სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების თავისებურებიდან გამომდინარე, თითოეული სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას მზღვეველის მიერ არ ხდება რისკის ანალიზი, რადგან ამ ტიპის ხელშეკრულების გაფორმებისთვის არსებითია, მზღვეველმა მოახდინოს დამზღვევისაგან იმ ინფორმაციის მოპოვება, რომელიც, სავალდებულო დაზღვევის შესახებ სპეციალური კანონის თანახმად, აიდენტიფიცირებს დაზღვევის ობიექტს. ეს ყოველივე განპირობებულია იმით, რომ მზღვეველის მიერ დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმების საფუძველი არის არა მზღვეველის მიერ დეტალური ინფორმაციის მოთხოვნა და დამზღვევის მიერ მიწოდება, არამედ იმის დადგენა, აკმაყოფილებს თუ არა სადაზღვევო ობიექტი კანონმდებლობით დაწესებულ კრიტერიუმებს. მიუხედავად აღნიშნულისა, მხარეებს, ისევე როგორც ნებაყოფლობით, ასევე სავალდებულო სადაზღვევო ურთიერთობაში ერთმანეთის მიმართ აკისრიათ „განსაკუთრებული გულწრფელობის“[31] ვალდებულება.

მზღვეველს აქვს ლეგიტიმური უფლება, დამზღვევისგან მიიღოს პასუხი ყველა იმ კითხვაზე, რომლებიც საჭიროა დასაზღვევი ობიექტის შესახებ არსებითი ინფორმაციის მოსაპოვებლად. ეს იქნება ინფორმაცია ადამიანის ჯანმრთელობის, გენეტიკური წინასწარი განწყობის, ქონების ღირებულების, ნასამართლეობის შესახებ და ა.შ.

დამზღვევი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში რომ შევიდეს მზღვეველთან, საკუთარი ნებით აკეთებს არჩევანს, გასცეს თუ არა ინფორმაცია[32], რომელიც, ხშირ შემთხვევაში, შესაძლოა, განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემი იყოს.

ამდენად, მზღვეველს როგორც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, ისე ხელშეკრულების მიმდინარეობის პერიოდში მუდმივად შეუძლია, დამზღვევს შეახსენოს დაზღვეული სიკეთის მდგომარეობის შესახებ ინფორმირების ვალდებულება – იქნება ეს ინფორმაცია ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, ქონების თუ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის შესახებ. შედეგად, მზღვეველი ხდება დაზღვეულის შესახებ უმნიშვნელოვანესი ინფორმაციის მფლობელი. მას, სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ეკისრება ვალდებულება, სიფრთხილით მოეკიდოს მიღებულ ინფორმაციას და დაიცვას მისი კონფიდენციალურობა.

მზღვეველის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნის ფარგლები არ უნდა იყოს შეუზღუდავი, რათა არ მოხდეს ადამიანთა უფლებებში უხეში ჩარევა. მსგავსი ქმედება თავისთავად არაკეთილსინდისიერი იქნება. ამდენად, სსკ-ის 808-ე მუხლში გამოყენებული სიტყვა „არსებითი“ არ უნდა იქნეს ფართოდ განმარტებული და მზღვეველს უნდა ჰქონდეს მხოლოდ იმ ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება, რომელიც მნიშვნელოვანია სადაზღვევო რისკის შეფასებისა და უარყოფითი შედეგების პროგნოზირებისათვის.[33]

---

30 *ცისკაძე მ.,* ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, 28.

31 *Rogan P.,* The Insurance and Reinsurance Law Review, United Kingdom, 2013, 92.

32 *მოწონელიძე ნ.,* თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2013, 122.

33 იქვე,122-123.

სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულება, მისი თავისებურებიდან გამომდინარე, უფრო მეტ თავისუფლებას ანიჭებს დამზღვევს, ხელშეკრულების დადების დროს არ დაუშვას მზღვეველის გადაჭარბებული წვდომა მის პერსონალურ მონაცემებზე.

სადაზღვევო პერიოდის განმავლობაში, მზღვეველი ვალდებულია, გააფრთხილოს დამზღვევი პრემიის გადაუხდელობის შედეგად დამდგარ სამართლებრივ შედეგთან დაკავშირებით,[34] ზარალის შემცირების მიზნით მისცეს მითითებები სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დროს. [35]

მზღვეველს დაცვის მატერიალურსამართლებრივი საშუალებების თავისუფლად გამოყენების უფლება ექნება იმ შემთხვევაში, თუ კეთილსინდისიერად შეასრულებს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას (რაც მოიაზრებს დამზღვევის ინფორმირების ვალდებულებას მის მიერ მისაწოდებელი ინფორმაციისა და განსახორციელებელი ქმედებების შესახებ), წინააღმდეგ შემთხვევაში, კონკრეტული სადაზღვევო შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, მზღვეველის მიერ ამ ნორმებზე აპელირება შესაძლოა არაკეთილსინდისიერ ქმედებად შეფასდეს.

3.1. ნებაყოფლობით და სავალდებულო დაზღვევაში მზღვეველის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების განხორციელების საშუალებების ურთიერთმიმართება

„სხვა კომერციული ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით, დაზღვევის ხელშეკრულება ეფუძნება კეთილსინდისიერებას, რომელიც მხარეებს აკისრებს „განსაკუთრებული გულწრფელობის" ვალდებულებას,"[36] როგორი ფორმითაც არ უნდა ხორციელდებოდეს და რა სახისაც არ უნდა იყოს დაზღვევის ხელშეკრულება.

სადაზღვევო პერიოდის განმავლობაში მზღვეველი ვალდებულია, მაქსიმალურად მოახდინოს დამზღვევის დაუყოვნებლივი ინფორმირება ისეთი გარემოებების შესახებ, რომელიც მნიშვნელოვანია დამზღვევის მიერ საკუთარი უფლებებით შეუფერხებელი სარგებლობისთვის. ეს იქნება ინფორმაცია მზღვეველის მისამართის, სახელისა თუ სამართლებრივი მოწყობის ფორმის შესახებ და ა.შ.[37]

სსკ-ის 808-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილების თანახმად, ხელშეკრულების დასადებად, მზღვეველმა დამზღვევს უნდა მოსთხოვოს მისთვის ცნობილი ყველა არსებითი ინფორმაციის მიწოდება. ინფორმაცია რომ ჩაითვალოს არსებითად, აღნიშნულის თაობაზე მზღვეველმა დამზღვევს კითხვა უნდა დაუსვას წერილობით, გარკვევით და არაორაზროვნად. ეს განპირობებულია იმით, რომ „კანონმდებელი სადაზღვევო ურთიერთობაში მზღვეველს, როგორც დაზღვევის ხელშეკრულების ძლიერ მხარეს, ანიჭებს აქტიურ

---

[34] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-85-81-2013, <prg.supremecourt.ge>.

[35] სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 1-2, <www.gccc.ge>, [16.03.16].

[36] *Rogan P.*, The Insurance and Reinsurance Law Review, United Kingdom, 2013, 92.

[37] Project Group, *Reicher-facilide f., Helmut H.*, Restatement of European Insurance Contract Law, Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), Article 2:702, 2015, 1 November, 23.

როლს, რაც მისთვის გარკვეული უფლებების განსაზღვრით გამოიხატება. შესაბამისად, სადაზღვევო კომპანიამ კანონმდებლის მიერ მისთვის მინიჭებული უფლებები კეთილსინდისიერად უნდა გამოიყენოს და სადაზღვევო ურთიერთობის ფარგლებში არ უნდა შექმნას დამზღვევისათვის უარესი პირობები".[38] ამდენად, მნიშვნელოვანია, რომ დაზღვევის ხელშეკრულების დადებამდე მზღვეველმა დასვას ყველა შეკითხვა, რომლებიც კონკრეტული დაზღვევის ხელშეკრულებასთან კავშირშია, რათა სრულყოფილად მოიპოვოს არსებითი ინფორმაცია. მზღვეველი დამზღვევის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას. ისეთი ტიპის კითხვები, რომელთაც კავშირი არ აქვთ არც საფრთხესთან და არც დაზღვევით გათვალისწინებული შემთხვევის დადგომასთან, არ ჩაითვლება არსებითად. არსებითია ის გარემოებები, რომლებსაც შეუძლიათ, გავლენა მოახდინონ მზღვეველის გადაწყვეტილებაზე, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, ან დადოს იგი შეცვლილი შინაარსით.[39] კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა მოეთხოვება მზღვეველს შეკითხვის დასმის დროს. ორაზროვნად ან გაურკვევლად დასმულმა კითხვამ შეიძლება შეცდომაში შეიყვანოს დამზღვევი და გასცეს არასწორი პასუხი, რაც მოგვიანებით შესაძლოა, გახდეს მზღვეველის მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედების საფუძველი.

მზღვეველის მიერ დამზღვევის ინფორმირება მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, არამედ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდშიც. მზღვეველი ვალდებულია, დამზღვევის მიერ პრემიის გადაუხდელობის შემთხვევაში, დროულად შეატყობინოს დამზღვევს არსებითი ინფორმაცია იმის თაობაზე, რომ პრემიის გადაუხდელობას შედეგად შეიძლება მოჰყვეს ხელშეკრულების მოშლა მზღვეველის მიერ განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „817-ე-818-ე მუხლები არ არის მავალდებულებელი, მაგრამ კეთილსინდისიერების პრინციპი ავალდებულებს მზღვეველს, მართლზომიერად გამოიყენოს მისთვის მინიჭებული უფლება და სადაზღვევო პრემიის გადაუხდელობის შემთხვევაში გააფრთხილოს დამზღვევი ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე, არ დაელოდოს ხელშეკრულების ვადის გასვლას და შემდეგ მოითხოვოს სადაზღვევო შესატანის ანაზღაურება."[40]

მზღვეველს შეუძლია, სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შემდეგ მოსთხოვოს დამზღვევს ყოველგვარი ცნობა, რომელიც აუცილებელია სადაზღვევო შემთხვევის ან მოვალეობის მოცულობის დასადგენად.

ამდენად, მზღვეველს აქვს დამზღვევისთვის ინფორმაციის მიწოდების, ასევე დამზღვევისგან ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება და მისი გაფრთხილების ვალდებულება, თუ რა შედეგი მოჰყვება დამზღვევის მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპის დაუცველობას.

ქონების დაზღვევის ხელშეკრულებაში კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზაციისათვის უმნიშვნელოვანესია, გათვალისწინებულ იქნეს ანაზღაურების პრინციპის ორი

---

[38] თბილისის სააპელაციო სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2012 წლის 21 ნოემბერი, საქმე №2ბ/3080-12, <www.library.court.ge>.

[39] *Emmett J., Vaughan T.*, Fundamentals of Risk and Insurance, 10th ed., 2007, 176.

[40] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-85-81-2013, <prg.supremecourt.ge>.

ფუნდამენტური მიზანი: „პირველი – მოახდინოს პრევენცია იმისა, რომ დაზღვეულმა არ მიიღოს სარგებელი ზიანისგან. მაგალითად, თუ სახლი დაზღვეული იყო 200000 დოლარად და დადგა ნაწილობრივი დანაკარგი 50000 დოლარის ოდენობით, ანაზღაურების პრინციპის დარღვევა იქნება, თუ მას გადაუხდიან 200000 დოლარს. მან არ უნდა ნახოს სარგებელი დაზღვევიდან. მეორე მიზანია, შეამციროს მორალური საფრთხე, თუ არაკეთილსინდისიერი დამზღვევი მიიღებს სარგებელს დანაკარგიდან (სადაზღვევო შემთხვევის შედეგად დამდგარი ზარალიდან); მათ შეიძლება წინასწარი განზრახვით გამოიწვიონ ზიანი, რომ მიიღონ ანაზღაურება. თუ ანაზღაურება არ აღემატება ფაქტობრივ ზიანს, მაშინ არაკეთილსინდისიერად მოქცევის ცდუნებაც შემცირდება".[41] „მორალური საფრთხე ეხება ადამიანის ქცევას. (ფრანგულად „les moeurs" ნიშნავს საზოგადოებაში დამკვიდრებულ წეს-ჩვეულებებს) ეკონომიკაში მორალური საფრთხის თეორია ემყარება რისკის თავიდან აცილებას, რომელიც შეიძლება გამოწვეული იყოს საბაზრო წესების დარღვევის შედეგად გაფორმებული ხელშეკრულებით."[42]

ზოგადად ქონების, განსაკუთრებით კი უძრავი ქონების, დაზღვევის მიმართ ინტერესმა მკვეთრად იმატა სტიქიურ უბედურებათა ზრდასთან ერთად.[43] სიღარიბის წინააღმდეგ ბრძოლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს და ეფექტიან საშუალებად მიჩნეულ იქნა აგროდაზღვევის გამოყენება.[44]

მიუხედავად იმისა, რომ დამზღვევს ქონება დაზღვეული აქვს, იგი ვალდებულია, მაქსიმალურად გაუფრთხილდეს დაზღვეულ ქონებას. მზღვეველსა და დამზღვევს შორის ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულება დაზღვეულ ქონებაზე ზრუნვასთან დაკავშირებით, საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული. დამზღვევის ინტერესი, ძირითადად, დაზღვეული საგნის უვნებლად შენარჩუნების სურვილით უნდა ვლინდებოდეს.[45]

მზღვეველი უფლებამოსილია, მითითებები მისცეს დამზღვევს, რათა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დროს, შეძლებისდაგვარად, მოხდეს ზიანის თავიდან აცილება ან შემცირება.

„სავალდებულო ხანძარსაწინააღმდეგო დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, სადაზღვევო შემთხვევა იყო დაზღვეული ქონებისათვის ხანძრის, მისი ჩაქრობის მიზნით გატარებული ღონისძიებების შედეგად მიყენებული ზიანი.[46] ამდენად, მზღვეველის მითითების შესაბამისად, დამზღვევის მიერ ხანძრის ჩასაქრობად გატარებული ღონისძიებების შედეგად დამდგარი ზიანი ექვემდებარებოდა მზღვეველის მიერ ანაზღაურებას.

---

41 *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 175.

42 *Zweifel P., Roland E.*, Insurance Economics, Berlin, Heidelberg, 2012, 268.

43 *Cummins J.D., Mahul O.*, Catastrophe Risk Financing in Developing Countries, The World Bank, Washington, 2009 , 0-3.

44 *Gurenko E., Mahul O.*, Enabling Productive but Asset-poor Farmers to Succeed, A Risk Financing Framework, The World Bank, Washington, 2004, 1.

45 სსკ-ის კომენტარი, 830-ე მუხლი, 2016, 1-2, <www.gccc.ge>, [16.03.16].

46 საქართველოს კანონი „სავალდებულო ხანძარსაწინააღმდეგო დაზღვევის შესახებ", სსმ, 3 (10), 19/02/1999, (ძალადაკარგულად გამოცხადდა 18.07.2005).

ამდენად, ზიანის შემცირების მიზნით, მზღვეველის მიერ გაცემული მითითებები უნდა შესრულდეს, თუ მათი შესრულების ძალა დამზღვევს ობიექტურად შესწევს.

სსკ-ის 839-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულებით, მზღვეველი მოვალეა, გაათავისუფლოს დამზღვევი იმ ვალდებულებისაგან, რომელიც მას ეკისრება მესამე პირის წინაშე დაზღვევის პერიოდში წარმოშობილი პასუხისმგებლობის გამო.

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევას ქონებრივი ზიანისგან, ძირითადად, მესამე პირთა – დაზარალებულთა დაცვის ფუნქცია აქვს.

თავის მხრივ, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის ორი საფუძველი შეიძლება არსებობდეს – სახელშეკრულებო და დელიქტური. არამართლზომიერი ქმედების შედეგი სხვადასხვაგვარი შეიძლება აღმოჩნდეს დაზღვევის ხელშეკრულების ფორმის მიხედვით. ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულებაში დამზღვევის არაკეთილსინდისიერი ქმედება მზღვეველის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი შეიძლება გახდეს. კერძოდ, სსკ-ის 842-ე მუხლის თანახმად, მზღვეველი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ დამზღვევმა შეგნებულად გამოიწვია იმ გარემოების წარმოშობა, რისთვისაც მას ეკისრება პასუხისმგებლობა მესამე პირის წინაშე. სსკ-ის 843-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაში თუ მზღვეველი მთლიანად ან ნაწილობრივ თავისუფალია დამზღვევის წინაშე მოვალეობისაგან, მისი პასუხისმგებლობა მესამე პირის წინაშე ძალაშია სავალდებულო დაზღვევის შესახებ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამდენად, სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაში მესამე პირის დაცვის ინტერესი უპირატესია და ხორციელდება დაზღვეული პირის არაკეთილსინდისიერი ქმედების მიუხედავად.

„ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონთან [47] დაკავშირებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულება „საყოველთაოობის პრინციპს ემყარება და მოიცავს ავტომოტოტრანსპორტის ყველა მფლობელს. იგი, ნებაყოფლობითი დაზღვევისაგან განსხვავებით, ხელს უწყობს სტაბილური და მოწესრიგებული სამოქალაქო ურთიერთობის ჩამოყალიბებას.“[48] ამ გადაწყვეტილებით, ფაქტობრივად, წარმოჩნდა სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების გავლენის მნიშვნელობა და დანიშნულება სამოქალაქო ურთიერთობაზე.

ევროკავშირის ქვეყნებში ფართოდ გამოიყენება პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა. მაგ., ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევა, სამშენებლო დაზღვევა, ასევე პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა, დაზღვევა ბებიაქალისთვის. წევრი ქვეყნების მოქალაქეები, სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენლები სხვა სახელმწიფოში მოხვედრისას, ძირითადად, ადგილობრივ სავალდე-

---

[47] „ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, 33, 31/07/1997.

[48] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგია, გადაწყვეტილება №1/2/106, თბილისი, 2001 წლის 31 ოქტომბერი, <http://www.constcourt.ge>.

ბულო დაზღვევის ხელშეკრულებებს აფორმებენ სადაზღვევო მომსახურების მიღების მიზნით.[49]

სსკ-ის 840-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში მზღვეველს ინფორმაციის მიწოდების მოთხოვნის უფლება აქვს არა მხოლოდ დამზღვევის, არამედ იმ პირის მიმართაც, რომელსაც მიადგა ზიანი, თუ დაზარალებული პირი მას წარუდგენს მოთხოვნას. მზღვეველი, მისი საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, არ შეიძლება განხილულ იქნეს, უბრალოდ, მეწარმე სუბიექტად და მხოლოდ სამეწარმეო მიზნებზე ორიენტირებულ პირად. მას, სხვა მეწარმე სუბიექტებისგან განსხვავებით, ევალება, გამოიჩინოს დაზღვეულის ინტერესების მიმართ განსაკუთრებული გულისხმიერება და სამეწარმეო მიზნებზე წინ დააყენოს დამზღვევის ინტერესი და სადაზღვევო ანაზღაურების მიღების კეთილსინდისიერი მოლოდინი. მაგ.: თუ მზღვეველის ეკონომიკური მდგომარეობა იმდენად გაუარესდა, რომ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შემთხვევაში არსებობს რისკი, ვერ გასცეს სადაზღვევო ანაზღაურება, „საკამათოა საკითხი იმის შესახებ, რამდენად ეკისრება მზღვეველს დამზღვევისათვის მსგავსი ტიპის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. ბიზნესის ინტერესების გათვალისწინებით, გაუმართლებელია, კომპანიას მსგავსი ვალდებულება დაეკისროს. თუმცა, ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლებელია, მოსამართლემ მზღვეველს ეს ვალდებულება კეთილსინდისიერების პრინციპის განმარტების საფუძველზე დააკისროს". [50]

მესამე პირის სასარგებლოდ სიცოცხლის დაზღვევისას მზღვეველმა უნდა მოითხოვოს დაზღვეული პირის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა. ამ შემთხვევაში, დაზღვეულის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა ერთგვარი ნებართვაა იმის თაობაზე, რომ კონკრეტული დამზღვევის მიერ დაზღვეულ იქნეს პირი. ასეთი თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში არაკეთილსინდისიერი ქმედების რისკი ძალიან გაიზრდებოდა. აშშ-ში მოქმედი დოქტრინის თანახმად, წარმოდგენილია ორი სხვადასხვა შემთხვევა:[51] „ა) როდესაც დამზღვევი აზღვევს საკუთარ სიცოცხლეს და მოსარგებლედ მესამე პირს უთითებს; ბ) დამზღვევი აზღვევს სხვა პირის სიცოცხლეს და თავად იხდის სადაზღვევო პრემიას.

პირველ შემთხვევაში, დამზღვევისა და მოსარგებლის მიერ არაკეთილსინდისიერი ქმედების (დამზღვევის სიცოცხლის მოსპობის განზრახვა) რისკი მინიმალურია. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ დამზღვევმა საკუთარი სიცოცხლის მოსპობის ხარჯზე დაგეგმოს მესამე პირების „გამდიდრება"; ასევე, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მოსარგებლედ დამზღვევის მიერ დასახელებული პირი მისი პოტენციური „მკვლელი" აღმოჩნდეს. თუმცა ასეთი საფრთხის არსებობა გამორიცხული არ არის.

მეორე შემთხვევაში დაზღვეულის სიცოცხლის მოსპობის საფრთხე დიდია. შესაბამისად, მტკიცე ოჯახურ ან ეკონომიკურ კავშირში გამოხატული სადაზღვევო ინტერესის არსებობა ძალიან მნიშვნელოვანია".[52] ამდენად, სადაზღვევო ინტერესის არსებობა აუცილებელია მორალური რისკის შესამცირებლად, რაც კეთილსინდისიერი ქცევის საფუძვე-

---

[49] European Commission – Directorate – General for Justice, Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law, European Union, 2014, 29.

[50] სსკ-ის კომენტარი, 819-ე მუხლი, 2016, 1, <www.gccc.ge>, [15.03.16]

[51] *ირემაშვილი ქ.*, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის ანალიზი, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2013, 60.

[52] *იქვე.*

ლია.[53]

კეთილსინდისიერი ქმედება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სიცოცხლის დაზღვევის დროს, რადგან ამ შემთხვევაში არაკეთილსინდისიერი ქმედებისგან დასაცავი ობიექტი ადამიანის სიცოცხლეა.

სადაზღვევო ინტერესის საფუძველი სხვადასხვაგვარი შეიძლება იყოს. მაგალითად, „ახლო ოჯახური კავშირი ან ქორწინება პირის სიცოცხლის დაზღვევის დამაკმაყოფილებელი გარემოებაა. ქმარს შეუძლია, შეიძინოს ცოლის სიცოცხლის დაზღვევის პოლისი და თვითონ მიეთითოს ბენეფიციარად; ასევე პირიქით, ცოლი შეიძლება მიეთითოს ქმრის სადაზღვევო პოლისში ბენეფიციარად; ბებიამ და ბაბუამ შეიძლება დააზღვიოს შვილიშვილის სიცოცხლე; განქორწინებულ მეუღლეებს არ აქვთ ერთმანეთის მიმართ სადაზღვევო ინტერესი. მაგ.: ბიძაშვილებს არ შეუძლიათ ერთმანეთის სიცოცხლის დაზღვევა თუ არ წარმოადგენენ ფინანსური ურთიერთობის დამადასტურებელ საბუთს. სიცოცხლის დაზღვევის დროს აუცილებელი არაა, სახეზე იყოს სისხლით ნათესაობა ან ქორწინება. ერთი პირი შეიძლება ფინანსურად ისე იყოს მეორესთან დაკავშირებული, რომ ჰქონდეს პირის სიცოცხლის დაზღვევის ინტერესი“.[54]

სავალდებულო დაზღვევის ფორმით დადებულ სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებაში პოტენციური დაზღვეულის თანხმობაზე არაა დამოკიდებული, დაიდება თუ არა მისი სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულება. შესაბამისად, მისი თანხმობის მოთხოვნის ვალდებულება არც მზღვეველს აკისრია. კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ მისი სიცოცხლის დაზღვევა უნდა მოხდეს სავალდებულოდ, ვინ უნდა იყოს დამზღვევი და ვინ უნდა მიიღოს სადაზღვევო თანხა (სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შემდეგ). მაგალითად, „პარლამენტის წევრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის თანახმად, სადაზღვევო რისკს განეკუთვნება პარლამენტის წევრის გარდაცვალება, რომლის შემთხვევაშიც სადაზღვევო ანაზღაურებას იღებს პარლამენტის წევრის კანონიერი მემკვიდრე.[55]

ყოველი კანონი სავალდებულო დაზღვევის შესახებ ემსახურება საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას. მაგალითად, სოციალური დაზღვევა ე.წ. „SHI“ მსოფლიოში ფართოდ გავრცელებულია. მას საფუძველი გერმანიაში საუკუნეზე მეტი ხნის წინ, 1883 წელს ჩაეყარა. მისი მიზანი იყო საზოგადოების დაცვა დაავადებებისგან, რომელთა მკურნალობის ხარჯების დაფარვის საშუალება თვით მოსახლეობას არ ჰქონდა, ან, უკეთეს შემთხვევაში, ოჯახის გაკოტრების ხარჯზე ახერხებდა მკურნალობას.[56]

ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები დაცული და აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით. თუმცა გარკვეული გარემოებები კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ქვეყნის უზენაესი კანონით – საქართველოს კონსტიტუციით და სხვა კანონებით გათვალისწინებული სიკეთის დაცულობას. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე

---

53 *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 178.

54 *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 17.

55 „პარლამენტის წევრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 30(37), 13/07/1999.

56 *William Hsiao C., Paul Shaw R.*, Social Health Insurance for Developing Nations, Washinton, 2007, 11-14.

მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ყველას აქვს უფლება, ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაზღვევით, როგორც ხელმისაწვდომი სამედიცინო დახმარების საშუალებით. თუმცა იმისათვის, რომ გაფორმდეს ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულება, წინასახელშეკრულებო ეტაპზევე უნდა დაკმაყოფილდეს მზღვეველის მოთხოვნა და განხორციელდეს მისი ინფორმირება პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ. ეს ინფორმაცია, „პერსონალურ მონაცემთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ბ" პუნქტის შესაბამისად, განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემია. ამდენად, „ანიჭებს რა მზღვეველს უფლებას, მოიპოვოს პირის ჯანმრთელობის შესახებ პერსონალური ინფორმაცია და ადგენს რა დაზღვეულის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, კანონმდებელი ზღუდავს ზოგად პიროვნულ უფლებას. წინასახელშეკრულებო ვალდებულების შემთხვევაში, საქმე ეხება ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ინფორმაციას, რომელიც დაზღვეულის მხრიდან თავისთავად და სრულიად სამართლიანადაც მისი ინტიმური სფეროს შემადგენელ ნაწილად განიხილება. ასეთ ვითარებაში, დაზღვეული იძულებულია, გააკეთოს არჩევანი ორ სიკეთეს შორის – შევიდეს სადაზღვევო ურთიერთობებში და მზღვეველს მიაწოდოს პერსონალური ინფორმაცია, ან უარი თქვას პერსონალური ინფორმაციის გაცემაზე და, შესაბამისად, სადაზღვევო ურთიერთობებზე, რის შედეგადაც იგი დაკარგავს კონსტიტუციით მისთვის მინიჭებულ უფლებას".[57]

უბედური შემთხვევის დაზღვევის ხელშეკრულებაში სადაზღვევო თანხის ანაზღაურება შეიძლება დამოკიდებული იყოს ჯანმრთელობისთვის ვნების განზრახ მიყენებაზე. სსკ-ის 855-ე მუხლის თანახმად, თუ მზღვევლის მოვალეობა დამოკიდებულია ჯანმრთელობისათვის ზიანის (ვნების) განზრახ მიყენებაზე, მაშინ განზრახვის არარსებობა ივარაუდება მანამდე, სანამ არ დამტკიცდება საწინააღმდეგო. ამდენად, მსგავს შემთხვევებში, მზღვეველს შეუძლია, მოითხოვოს სრულფასოვანი ინფორმაციის წარდგენა სადაზღვევო შემთხვევის გამომწვევი გარემოებების თაობაზე. თუ უბედური დაზღვევის ხელშეკრულება დადებულია მესამე პირის სასარგებლოდ, მაშინ მასზე ვრცელდება სიცოცხლის დაზღვევის მარეგულირებელი ნორმები.

3.2. მზღვეველის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგების ურთიერთმიმართება დაზღვევის ფორმების მიხედვით

თუ მზღვეველი წინასახელშეკრულებო ეტაპზე სათანადო ფორმით არ მოითხოვს დამზღვევისგან არსებითი ინფორმაციის მიწოდებას, მაშინ სადაზღვევო ზიანის ანაზღაურებისას ვერ ეტყვის უარს დამზღვევს ზიანის ანაზღაურებაზე, არსებითი ინფორმაციის მიუწოდებლობის ან შეტყობინებისგან თავის არიდების გამო. ასევე დაუშვებელია ხელშეკრულების შეწყვეტა იმ გარემოებათა შეუტყობინებლობის საფუძვლით, რომელთა თაობაზეც მზღვეველი ინფორმაციას თავიდანვე ფლობდა, ან დამზღვევს არ მიუძღვის ბრა-

[57] *მოწონელიძე ნ.,* თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი, №2, 2013, 122.

ლი მათ შეუტყობინებლობაში. მზღვეველს ინფორმაციის შეუტყობინებლობის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე უარის თქმის უფლება შეიძლება ჰქონდეს იმ ხარისხით, რა ხარისხითაც მან დამზღვევისგან მოითხოვა ინფორმაცია და, მიუხედავად ამისა, დამზღვევმა არ მიაწოდა, ან თავი აარიდა არსებითი ინფორმაციის მიწოდებას, ან მიაწოდა ცრუ ინფორმაცია. მზღვეველს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შემდეგ არ აქვს უფლება, უარი უთხრას დამზღვევს ზიანის ანაზღაურებაზე, თუ იმ გარემოებას, რომლის შესახებაც დაირღვა შეტყობინების მოვალეობა, გავლენა არ მოუხდენია სადაზღვევო შემთხვევის დადგომაზე.

სადაზღვევო ინტერესის არსებობა დაზღვევის ხელშეკრულების დასადებად აუცილებელი წინაპირობაა. „სადაზღვევო ინტერესის გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემების განხილვისას გასათვალისწინებელია მზღვეველის კეთილსინდისიერების საკითხი. შესაძლებელია, მზღვეველმა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე იცოდეს სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის შესახებ და/ან არასათანადოდ გააფრთხილოს დამზღვევი მისი მნიშვნელობის შესახებ, ხოლო სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ეტაპზე კი უარი უთხრას ზიანის ანაზღაურებაზე სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის გამო. სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა არ უნდა იქცეს მზღვეველის ხელში უკანონო მოგების მიღების იარაღად. დოქტრინის ასეთი გამოყენება საფუძველშივე ეწინააღმდეგება მის იდეას საჯარო წესრიგისა და კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობების დაცვის შესახებ".[58]

თუ მზღვეველი დამზღვევის მიერ სადაზღვევო პრემიის გადაუხდელობის შემთხვევაში არ გააფრთხილებს მას და არ განუსაზღვრავს ვადას პრემიის გადასახდელად, ვერ ისარგებლებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებით. [59]

ამ შემთხვევაში საუბარი არაა ერთჯერად ან პირველად სადაზღვევო პრემიაზე, რადგან, თუ დამზღვევმა არ გადაიხადა პირველი ან ერთჯერადი სადაზღვევო პრემია, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება შეიძლება ორივე მხარის მიერ იყოს ხელმოწერილი, მზღვეველს ვალდებულებები არ წარმოეშობა.[60]

სავალდებულო დაზღვევის შემთხვევაში, თუ დამზღვევი არ გადაიხდის სადაზღვევო პრემიას, მაშინ მზღვეველი ხელშეკრულების მოშლის უფლებით ვერ ისარგებლებს. შესატანების მოთხოვნა უნდა განხორციელდეს სასამართლოს წესით. პრემიის გადაუხდელობა არ გაათავისუფლებს მზღვეველს დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისგან.

მართალია, კანონმდებლობა არ საუბრობს შედეგებზე, რომლებიც შეიძლება მოჰყვეს ქონების დაზღვევის ხელშეკრულებაში მზღვეველის მითითებების შეუსრულებლობას ზიანის შემცირების ან თავიდან აცილების მიზნით, მაგრამ თუ დამზღვევისთვის მზღვეველის მიერ მიცემული მითითებები არ შესრულდა და დამდგარ შედეგსა და მითითებების შეუსრულებლობას შორის არსებობს მიზეზობრივი კავშირი, მზღვეველს წარმოეშობა უფლება, დამზღვევს უარი უთხრას ზიანის ანაზღაურებაზე.[61] შესაბამისად, თუ მზღვეველი არ მისცემს დამზღვევს მითითებას ზარალის შემცირების მიზნით, მაშინ ზია-

---

58 სსკ-ის კომენტარი, 799-ე მუხლი, 2016, 18, <www.gccc.ge>, [14.03.16] შემდგომი მითითებით: Jerry/Richmond, Understanding Insurance Law, 2007, 311.

59 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-85-81-2013, <prg.supremecourt.ge>.

60 *Hodgin R.*, Text and Materials, Second Edition,Great Britain, 2002, 121-122.

61 სსკ-ის კომენტარი, 830-ე მუხლი, 2016, 1-2, <www.gccc.ge>, [16.03.16].

ნის ანაზღაურების ეტაპზე ამ საკითხთან დაკავშირებით, ვერ წაუყენებს პრეტენზიას და ვერ ეტყვის უარს ზიანის ანაზღაურებაზე.

თუ მესამე პირის სიცოცხლის დაზღვევისას, მზღვეველის გაფრთხილების მიუხედავად, დამზღვევმა არ შეასრულა ცნობების შეტყობინების ვალდებულება, მაშინ მზღვეველს შეუძლია, უარი უთხრას დამზღვევს ხელშეკრულების დადებაზე. მიზანშეწონილი იქნებოდა, კანონმდებელს ცალსახად გაეთვალისწინებინა მზღვეველის ვალდებულება დამზღვევის მიმართ, რომ მისთვის მოეთხოვა მესამე პირის თანხმობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, უარი ეთქვა ხელშეკრულების გაფორმებაზე. სსკ-ის 845-ე მუხლი კი საუბრობს იმ შემთხვევაზე, როდესაც დამზღვევი არ ასრულებს ცნობების შეტყობინების ვალდებულებას, მაგრამ ხელშეკრულება მაინც იდება.

თუ მზღვეველი, როგორც ნებაყოფლობით, ასევე სავალდებულო სადაზღვევო ურთიერთობებში, სათანადო ხარისხით და შესაბამისი ფორმით არ მოახდენს დამზღვევის ინფორმირებას ხელშეკრულების პირობების, დამზღვევის მიერ მისაწოდებელი ინფორმაციის, განსახორციელებელი ქმედებების შესახებ, ეს მიჩნეული იქნება მზღვეველის მხრიდან არაკეთილსინდისიერ ქმედებად და მას არ ექნება უფლება, დამზღვევის მიერ ზემოხსენებულ ქმედებათა განუხორციელებლობის გამო, კეთილსინდისიერ დამზღვევს უარი უთხრას წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ხელშეკრულების გაფორმებაზე სადაზღვევო პერიოდის მიმდინარეობისას და სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შემდეგ ზიანის ანაზღაურებაზე, ან ისარგებლოს ხელშეკრულების მოშლის უფლებით.

სავალდებულო სადაზღვევო ურთიერთობებში „სახელმწიფო სადაზღვევო კანონმდებლობის ნორმების მეშვეობით გამოხატავს თავის ნებას, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს სადაზღვევო საქმიანობა და ამ სამართლის ნორმებით განსაზღვრავს სამართალურთიერთობის სუბიექტის ქცევას. დაზღვევის სამართლის ნორმების შესრულების უზრუნველყოფით სახელმწიფო იცავს ამ ნორმებით რეგულირებულ სადაზღვევო ურთიერთობებს".[62] ამდენად, სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაში დამზღვევი მხოლოდ მზღვეველის კეთილსინდისიერებაზე არ არის დამოკიდებული. თუ მზღვეველმა სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმების დროს გამოიჩინა არაკეთილსინდისიერება და დამზღვევის ინფორმირება ორაზროვანი, შენიღბული ჩანაწერის საფუძველზე მოახდინა იმგვარად, რომ დამზღვევი ვერ მიხვდა, ხელშეკრულების გაფორმებით მისი მდგომარეობა, კანონმდებლობით გათვალისწინებულთან შედარებით, როგორ გაუარესდებოდა, ასეთ შემთხვევაში დამზღვევს იცავს სახელმწიფო. „დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, თუ დამზღვევმა არ დადო დაზღვევის ხელშეკრულება, ან დადო ისეთი პირობით, რომელიც აუარესებს დაზღვეულის მდგომარეობას კანონმდებლობით გათვალისწინებულ პირობებთან შედარებით, დამზღვევი სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას ვალდებულია, დაზღვეულს აუნაზღაუროს ზიანი იმ ოდენობით, რომელსაც დაზღვეული მიიღებდა ამ დაზღვევის არსებობის შემთხვევაში. დამზღვევს უფლება აქვს, სასამართლო წესით მოსთხოვოს მზღვეველს დაზღვევის განხორციელება.

---

[62] *ქეცბაია ე.,* დაზღვევის სამართალურთიერთობის სუბიექტები და ობიექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4(43)კ14, 2014, 86.

4. დამზღვევის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების რეალიზაციის თავისებურებანი დაზღვევის ფორმების მიხედვით

დამზღვევი, რომელსაც სურს, მზღვეველთან დადოს დაზღვევის ხელშეკრულება, ვალდებულია, მოახდინოს მზღვეველის ინფორმირება. ბუნებრივია, მზღვეველი დამზღვევისგან განსხვავებით, ვერ იქნება დასაზღვევი ობიექტის შესახებ ინფორმაციის მატარებელი სათანადო დოზით. დამზღვევის ამ ინფორმაციულ უპირატესობას[63] იურიდიულ ლიტერატურაში „ინფორმაციული ასიმეტრია"[64] ეწოდება. დამზღვევი ვალდებულია, დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმებამდე (წინა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში) და მისი მოქმედების ყველა ეტაპზე მიაწოდოს ინფორმაცია მზღვეველს. ამ ვალდებულების შესრულება პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივ უფლებათა რეალიზაციასთან.

სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაში კი დამზღვევისა და მზღვეველის თანმხვედრი სურვილი ხელშეკრულების გაფორმების თაობაზე არ არის ხელშეკრულების გაფორმების საფუძველი. პირიქით, დამზღვევი, მისი სურვილის მიუხედავად, ვალდებულია, შევიდეს მზღვეველთან სადაზღვევო ურთიერთობაში სპეციალური კანონით გათვალისწინებული ნორმების შესაბამისად. ხოლო კანონით გათვალისწინებულ ვალდებულებათა შეუსრულებლობას შესაბამისი სანქციები მოჰყვება.

„დაზღვევის ხელშეკრულების განმარტებისას მნიშვნელოვანია დამზღვევის სამართლებრივი სტატუსის გათვალისწინება. ამ თვალსაზრისით, სადაზღვევო პრაქტიკაში ერთმანეთისგან იმიჯნება კომერციული დაზღვევისა (*Commercial Insurance*) და მომხმარებელთან დადებული კონტრაქტები (*Adhesion Contract*). განსხვავებული სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით, ისინი სხვადასხვა ტიპის სამართლებრივი მოწესრიგების საგნებია. არაგონივრულია, მოსამართლემ ერთგვაროვანი მიდგომა გამოიყენოს ორ განსხვავებულ შემთხვევაში, როდესაც: ერთი მხრივ, დამზღვევია მეწარმე და, მეორე მხრივ, „გამოუცდელი" მომხმარებელი. პირველ შემთხვევაში მხარეებს შორის მოლაპარაკების გზით მიიღწევა ხელშეკრულების პირობების დეტალური განსაზღვრა. არამეწარმე დამზღვევისთვის კი უმთავრესად გამოიყენება სტანდარტული ხელშეკრულებები, რომელთა შინაარსის ზუსტი აღქმაც მომხმარებლისთვის ხშირად პრობლემურია. ამიტომაც არამიზანშეწონილი იქნება არამეწარმე დამზღვევის მიჩნევა ინფორმირებულ და საკუთარი ინტერესის დაცვის უნარის მქონე კონტრაჰენტად. კონტრაჰენტების ასეთი არათანაბარი მდგომარეობა ცალკეულ შემთხვევაში გავლენას ახდენს მტკიცების ტვირთის, მიზეზობრივი კავშირისა და სხვა მნიშვნელოვანი გარემოების განსაზღვრაზე".[65]

---

[63] სსკ-ის კომენტარი, 808-ე მუხლი, 2016, 2, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

[64] *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against the Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, 2007, 294.

[65] სსკ-ის კომენტარი, 799-ე მუხლი, 2016, 13, <www.gccc.ge>, [14.03.16], შემდგომი მითითებით: *Squires,* Recent Development: Autopsy of a Plain English Insurance Contract: Can Plain English Survive Proximatc Causc? 1984, 6.

4.1. ნებაყოფლობით და სავალდებულო დაზღვევაში დამზღვევის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების განხორციელების საშუალებების ურთიერთმიმართება

„ყველას, ვისაც სურვილი აქვს, დადოს დაზღვევის ხელშეკრულება, ვალდებულია, მზღვეველს წინასწარ აცნობოს იმ გარემოების შესახებ, რომელიც დასაზღვევ რისკს უკავშირდება.

ზემოაღნიშნულ ვალდებულებებს იურისპრუდენციაში წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები ეწოდება და მათ განსაკუთრებული ყურადღება სწორედ სადაზღვევო სამართალში ეთმობა. წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები არის ხელშეკრულების მხარის მიმართ ხელშეკრულებით განსაზღვრული ან კანონით დადგენილი წესები, რომლებიც სუბიექტური უფლების, ე.ი. ნამდვილი უფლების, წარმოშობის წინაპირობას ქმნის. ნამდვილ უფლებებში კი იგულისხმება სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას დაზღვეულის მიერ სადაზღვევო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება“. [66]

„დაზღვევა ეფუძნება მხარეთა ურთიერთნდობასა და კეთილსინდისიერებას. სწორედ ამიტომაა, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობით, დამზღვევი ვალდებულია, ნებაყოფლობით შეატყობინოს მზღვეველს ყველა იმ არსებითი გარემოების შესახებ, რომლებმაც შეიძლება, გავლენა მოახდინონ მათ შორის დადებული დაზღვევის ხელშეკრულების პირობებზე. ხშირად დამზღვევის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია განსაზღვრავს დაზღვევის ხელშეკრულების ძირითად პირობებს და ასეთი ხელშეკრულების დადების ბედსაც“.[67] ინფორმაცია შეიძლება მიეწოდოს არა მხოლოდ კონტრაჰენტი პირების შესახებ, არამედ მესამე პირზეც, რომელიც არ არის ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობის თანაზიარი, თანამონაწილე, მაგრამ არის მოსარგებლე (მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება).[68]

სსკ-ის 808-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დამზღვევმა ხელშეკრულების დადებისას მზღვეველს უნდა შეატყობინოს მისთვის ცნობილი ყველა გარემოება, რომლებსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს საფრთხის ან დაზღვევით გათვალისწინებული შემთხვევის დადგომისათვის. „ინფორმაციის წარდგენა ხდება მაშინ, როდესაც აპლიკანტი აკეთებს სადაზღვევო განაცხადს. მაგალითად, თუ თქვენ იყენებთ სიცოცხლის დაზღვევას, შეიძლება, გკითხონ ასაკის, წონის, სიმაღლის, პროფესიის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, შესაძლოა, გამოგკითხონ ოჯახის ისტორია და დასვან სხვა შესაბამისი კითხვები.[69]

კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ მოქმედებს პირი, რომელიც, ხელშეკრულების დადების მიზნით, ფარავს ან ამახინჯებს ფაქტებს – ცრუობს. მზღვეველი კი ეყრდნობა მის მიერ მიწოდებულ მონაცემებს.[70] ამდენად, „მზღვეველს რომ რეალური ფაქტები სცოდნოდა, ან არ დადებდა ხელშეკრულებას, ან დადებდა სხვა პირობებით. ცრუ ნიშნავს, რომ განცხადებაში მითითებული ინფორმაცია არ არის რეალური, ან არის

---

[66] *მოწონელიძე ნ.,* თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 120.

[67] *ცისკაძე მ.,* ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, 28.

[68] *Martin A., Hurley P.,* Introduction to the Law of Contracts, 4th ed., USA, 2008, 521.

[69] *Rejda G.E.,* Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 181.

[70] *Emmett J., Vaughan T.*, Fundamentals of Risk and Insurance, 10th ed., 2007, 176.

შეცდომაში შემყვანი. მონაცემების ნდობა გულისხმობს, რომ მზღვეველი ეყრდნობა დამახინჯებულ ფაქტებს სადაზღვევო პოლისის გაცემისას, სადაც მითითებულია ზუსტად განსაზღვრული სადაზღვევო პრემია."[71]

ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ფაქტობრივი მოცემულობა შეიძლება შეიცვალოს, რადგან მოვლენები მუდმივ დინამიკაშია. თუმცა „სამოქალაქო კოდექსის 813-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი დამზღვევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ავალდებულებს, დაუყოვნებლივ აცნობოს სადაზღვევო კომპანიის სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის საფრთხის გაზრდის თაობაზე, თუ ეს არსებით გავლენას მოახდენს დაზღვევის ხელშეკრულების დადებაზე. ამიტომ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, გასათვალისწინებელია ასეთი გარემოება – შემდგომში გაზრდილი საფრთხე თავიდანვე რომ არსებულიყო, სადაზღვევო კომპანია ხელშეკრულებას მაინც გააფორმებდა თუ არა".[72]

სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისთანავე დამზღვევი მოვალეა, აცნობოს ამის შესახებ მზღვეველს. სავალდებულო დაზღვევის დროს დამზღვევის მიერ განხორციელდება თუ არა მზღვეველის ინფორმირება, კანონით გათვალისწინებული ობიექტი მაინც მოექცევა დასაზღვევთა სიაში, ხოლო დამზღვევს ავტომატურად გაუჩნდება სადაზღვევო პრემიის გადახდის ვალდებულება. თუმცა კეთილსინდისიერმა დამზღვევმა სავალდებულო დაზღვევის დროსაც უნდა გამოიჩინოს გულისხმიერება მზღვეველის ინტერესების მიმართ, ითანამშრომლოს მასთან და მოახდინოს მისი ინფორმირება.

ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულებაში ორმაგი დაზღვევის დროს დამზღვევი ვალდებულია, მზღვეველს მიაწოდოს ეს ინფორმაცია იმის თაობაზე, რომ ერთი და იგივე ინტერესი დამზღვევმა დააზღვია ორ სხვადასხვა მზღვეველთან. სსკ-ის მუხლი „827-ე III უფრო სრულყოფილ დანაწესს შეიცავს. მაგალითად, საცხოვრებელი სახლი ხანძრის შედეგად დაზიანდა. ორმა მზღვეველმა ხანძრის გამომწვევი ორი განსხვავებული რისკფაქტორი გაითვალისწინა პოლისით – ხანძარსაწინააღმდეგო სისტემის მწყობრიდან გამოსვლა და ელექტროგაყვანილობის სისტემის მწყობრიდან გამოსვლა. ასეთ შემთხვევაში, მართალია, ერთი და იგივე ინტერესია დაზღვეული, მაგრამ, პოლისში განსხვავებული პირობების არსებობის გამო, ზიანი არ მოექცევა ორივე მზღვეველის ვალდებულების ქვეშ. ზიანზე პასუხისმგებელი მზღვეველი გამოვლინდება იმის მიხედვით, თუ რომელი რისკფაქტორის რეალიზაცია გახდება ხანძრის გამომწვევი მიზეზი. თუ ამ მაგალითში რისკფაქტორად ერთი და იმავე ხდომილების დადგომის ალბათობა დასახელდებოდა, ზიანი თავისთავად მოექცეოდა ორივე მზღვეველის მიერ გათვალისწინებული სადაზღვევო დაფარვის ქვეშ. სწორედ ასეთ დროს დგება 827-ე III მუხლით დადგენილი უსაფუძვლო გამდიდრების პრევენციის განხორციელების საჭიროება".[73]

ერთი და იგივე სადაზღვევო ინტერესი შეიძლება დაზღვეულ იქნეს როგორც სავალდებულო, ისე ნებაყოფლობითი დაზღვევის ფორმით, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც დაცულ უნდა იქნეს 827-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული რეგულაცია. კერძოდ, დამზღვევმა არ უნდა მიიღოს განცდილ ზიანზე მეტი ანაზღაურება.[74]

---

71 *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 181.

72 *ცისკაძე მ.*, ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, 31.

73 სსკ-ის კომენტარი, 827-ე მუხლი, 2016, 2, <www.gccc.ge>, [16.03.16].

74 სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 2, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

დამზღვევს ასევე აკისრია მზღვეველის ინფორმირების ვალდებულება, როდესაც ხდება დაზღვეული ქონების გასხვისება. ეს ვალდებულება სსკ-ის 813-ე მუხლთან (საფრთხის გაზრდის შესახებ მზღვეველის ინფორმირების ვალდებულება) კომპლექსურად უნდა იქნეს განხილული. „კეთილსინდისიერების პრინციპი ავალდებულებს გამსხვისებელს, გულისხმიერებით მოეკიდოს შემძენის ინტერესს დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ და არ დააბრკოლოს მზღვეველის მხრიდან მის სასარგებლოდ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შესრულება".[75] ქონების გასხვისებამ შეიძლება გამოიწვიოს დაზღვევის ხელშეკრულების მოშლა, თუ მზღვეველსა და ახალ შემძენს არ ექნებათ სადაზღვევო ურთიერთობების გაგრძელების სურვილი.

სავალდებულო დაზღვევის შემთხვევაში, დაზღვეული ქონების გასხვისებით დაზღვევის ხელშეკრულება არ წყდება. ახალ შემძენს ავტომატურად უჩნდება სადაზღვევო ურთიერთობებში ჩართვისა და სადაზღვევო პრემიის გადახდის ვალდებულება.

თუ სიცოცხლის ან უბედური შემთხვევის ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულება დადებულია სხვა პირის სასარგებლოდ, მაშინ დამზღვევი ვალდებულია, მზღვეველს წარუდგინოს ამ პირის ან მისი წარმომადგენლის წერილობითი თანხმობა. სავალდებულო სადაზღვევო ურთიერთობებში დამზღვევი ვალდებულია, დააზღვიოს სპეციალური კანონით გათვალისწინებული პირი, მისი თანხმობის მიუხედავად.

4.2. დამზღვევის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგების ურთიერთმიმართება დაზღვევის ფორმების მიხედვით

მზღვეველს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ დამზღვევის მიერ არ განხორციელდა არსებითი ინფორმაციის მიწოდება, ან არსებით გარემოებათა შეტყობინებას დამზღვევმა განზრახ აარიდა თავი, ე.ი. გაასაიდუმლოა. თუ დამზღვევს საფრთხის შესახებ წერილობით კითხვაზე უნდა გაეცა პასუხი, მაშინ მზღვეველს უფლება აქვს, მოშალოს ხელშეკრულება იმ გარემოებათა შეუტყობინებლობის გამო, რომელთა თაობაზეც, თუმცა კითხვა არ დასმულა, მაგრამ დამზღვევი განზრახ დუმდა. დაუშვებელია ხელშეკრულების შეწყვეტა, თუ მზღვეველმა იცოდა დაფარულ გარემოებათა შესახებ, ან დამზღვევს არ მიუძღვის ბრალი მათ შეუტყობინებლობაში. „თუ მზღვეველი უარს იტყვის სადაზღვევო თანხის ანაზღაურებაზე, მან უნდა დაამტკიცოს, რომ: 1. დაფარული ფაქტი ცნობილი იყო დამზღვევისთვის; 2. დამზღვევი თაღლითობდა მზღვეველის მოსატყუებლად. მაგალითად, იოსებ დებელისმა შეიძინა საკუთარი სიცოცხლის დაზღვევის პოლისი. 5 თვის შემდეგ დადგა სადაზღვევო შემთხვევა – ის მოკლეს. გარდაცვალების მოწმობაში ის მოხსენებული იყო როგორც იოსებ დელუკა – ეს იყო მისი ნამდვილი სახელი და გვარი. მზღვეველმა სადაზღვევო ანაზღაურების გაცემაზე უარი თქვა, რადგან დამალა ფაქტი, მან არ გამოავლინა მისი მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები, რადგან მას ჰქონდა კრიმინალური წარსული. სასამართლომ დაადგინა, რომ მან განზრახ დამალა მისი მაიდენტიფიცირებელი მონა-

[75] სსკ-ის კომენტარი, 834-ე მუხლი, 2016, 1-2, <www.gccc.ge >, [16.03.16].

ცემები. ეს მონაცემები ჩაითვალა არსებითად და აღნიშნა, რომ დაირღვა კეთილსინდისიერების ვალდებულება".[76]

ამდენად, „არასწორად მიწოდებული ინფორმაცია შეიძლება გახდეს საცილო, თუ: 1. ინფორმაცია, 2. რომელსაც ხელშეკრულების დადების დროს ეყრდნობოდა მზღვეველი, 3. აღმოჩნდება ყალბი".[77] აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოს პრაქტიკა: „მზღვეველმა უარი თქვა სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდაზე არსებითი ინფორმაციის არასწორად მიწოდების გამო.

სამართლებრივი ფაქტები – დაზღვეულმა მიაწოდა მზღვეველს არასწორი ინფორმაცია, რომ მას არ მოსვლია არცერთი ავტოსაგზაო შემთხვევა ბოლო სამი წლის განმავლობაში. სადაზღვევო შემთხვევის შემდეგ მზღვეველმა შეამოწმა დაზღვეულის შესახებ ჩანაწერები და აღმოჩნდა, რომ მას ჰქონდა სიჩქარის გადაჭარბებაზე 2 ჯარიმა ხსენებული პერიოდის განმავლობაში. მზღვეველმა უარი თქვა სადაზღვევო ანაზღაურების გაცემაზე.

სასამართლოს გადაწყვეტილება – სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებითი ინფორმაცია დამახინჯებით იქნა მიწოდებული და მისი მიზანი იყო მზღვეველის შეცდომაში შეყვანა. დამზღვევმა აღნიშნა, რომ მას დაავიწყდა ორივე შემთხვევის შესახებ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ შეიძლება, დაზღვეულს დავიწყებოდა ორივე შემთხვევის შესახებ. გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა მზღვეველის სასარგებლოდ".[78] ამდენად, იმისთვის, რომ პირის ქმედება მიჩნეულ იქნეს არაკეთილსინდისიერად, მან უნდა იცოდეს, რომ მის მიერ გაცემული ინფორმაცია არ შეესაბამება სინამდვილეს, ან ის რეალურ ინფორმაციას ფარავს. ამასთან, საუბარი უნდა იყოს საკითხზე, რომელზე ზრუნვაც მას ევალებოდა და სახეზე უნდა იყოს მის მიერ ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.[79]

სადაზღვევო კანონმდებლობა, არაკეთილსინდისიერი ქმედების მიუხედავად, იცავს დამზღვევს და მიანიშნებს დამდგარ ზიანსა და ინფორმაციის შეუტყობინებლობას შორის არსებულ მიზეზობრივ კავშირზე. თუ ასეთი მიზეზობრივი კავშირი არ არსებობს, მზღვეველი ვალდებულია, აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი და შემდეგ ისარგებლოს ხელშეკრულების მოშლის უფლებით.

თუ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის თაობაზე ინფორმაციის შეუტყობინებლობით მზღვეველის ინტერესები არსებითად არ დარღვეულა, მაშინ ის არ თავისუფლება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან.

სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაში არსებითი ინფორმაციის მიუწოდებლობამ და არასწორი ინფორმაციის მიწოდებამ შეიძლება არ გამოიწვიოს იდენტური შედეგები, როგორც ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულებაში, რადგან სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების ამოსავალი წერტილია საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვა.[80]

ამდენად, ცალკეული სადაზღვევო შემთხვევის შეფასების შედეგად, საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით, უნდა მიიღოს მზღვეველმა გადაწყვეტილება ზიანის

---

[76] *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 182-183.

[77] იქვე,181.

[78] იქვე, 182.

[79] *Cook J.*, Law of Tort, 5th ed., Great Britan, 2001, 23.

[80] სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 2, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

ანაზღაურების ან ანაზღაურებაზე უარის თქმის შესახებ. მისი პასუხი ორიენტირებული უნდა იყოს სტაბილური სამოქალაქო გარემოს შექმნაზე[81]. მაგალითად, „ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად, ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელი – ნებისმიერი პირი, რომლის საკუთრებაშიც იყო ავტომოტოტრანსპორტი ან მართლზომიერად განაგებდა მას, ვალდებული იყო, დაეზღვია სამოქალაქო პასუხისმგებლობა ამ კანონის შესაბამისად.[82] თუ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის და სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შემდეგ აღმოჩნდებოდა, რომ დამზღვევი დაზღვევის ხელშეკრულების დადების დროს მართლზომიერად არ განაგებდა მანქანას (მანქანა იყო მოპარული), მზღვეველი უფლებამოსილი იქნებოდა, უარი ეთქვა ზიანის ანაზღაურებაზე. რადგან სადაზღვევო ანაზღაურების გაცემით არ უნდა მოხდეს არაკეთილსინდისიერ პირთა წახალისება, რაც საზოგადოებრივად საზიანო იქნება. იმ შემთხვევაში, თუ პირმა ცრუ ინფორმაცია მიაწოდა მზღვეველს ავტომობილის გამოშვების წელთან დაკავშირებით, მაგრამ კეთილსინდისიერად განაგებდა დაზღვეულ ავტომობილს, მზღვეველს გადაწყვეტილება უნდა მიეღო დაზარალებული ადამიანის სასარგებლოდ, მიუხედავად იმისა, რომ დამზღვევმა მზღვეველს არასწორი ინფორმაცია მიაწოდა, რადგან ამ შემთხვევაში უპირატესია საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვა, ვიდრე არაკეთილსინდისიერი დამზღვევის დასჯა – ზიანის ანაზღაურებაზე უარის თქმა.

მართლსაწინააღმდეგო შემოსავლის მიღებისგან დასაცავად გაითვალისწინა კანონმდებელმა ორმაგი დაზღვევის ბათილობა. თუ დამზღვევმა გააფორმა ორმაგი დაზღვევა მართლსაწინააღმდეგო შემოსავლის მიღების მიზნით, მაშინ თითოეული ხელშეკრულება, რომელიც ამ მიზნით არის დადებული, ჩაითვლება ბათილად. ამგვარი ხელშეკრულება საფუძველშივე არღვევს კეთილსინდისიერების პრინციპს. მისი დადების მიზანი არაკეთილსინდისიერია და კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ დადებული ხელშეკრულება ბათილია. აღნიშნული მუხლისგან განსხვავებით, ბუნდოვანია სსკ-ის 826-ე მუხლის შინაარსი, რომლის თანახმადაც, მზღვეველი არ არის ვალდებული, გადაუხადოს დამზღვევს წარმოშობილი ზიანის ოდენობაზე მეტი თანხა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სადაზღვევო თანხა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის მომენტისათვის აღემატება სადაზღვევო ღირებულებას. ფრაზა „არ არის ვალდებული" წინადადებაში იმგვარადაა ფორმულირებული, რომ მზღვეველს უტოვებს საშუალებას, დამზღვევს აუნაზღაუროს წარმოშობილი ზიანის ოდენობაზე მეტი თანხა. ანაზღაურების პრინციპის რეალიზაციის მიზანია არაკეთილსინდისიერი ქმედების პრევენცია და კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზაცია.[83] „ისტორიულად დაზღვევის დანიშნულებად დამდგარი ზიანის შედეგად *status quo-ს* აღდგენა განისაზღვრა".[84] დამდგარი ზიანის ოდენობაზე მეტი თანხის ანაზღაურება ეწი-

---

[81] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგია, გადაწყვეტილება №1/2/106, თბ., 2001 წლის 31 ოქტომბერი.

[82] „ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, №33, 31/07/1997.

[83] *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 175.

[84] *ირემაშვილი ქ.*, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის

ნააღმდეგება ანაზღაურების პრინციპს, ასევე ეწინააღმდეგება სადაზღვევო ინტერესის პრინციპსაც. დაზღვევის ხელშეკრულება უნდა ემყარებოდეს სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინას, რადგან ის ემსახურება მორალური რისკის შემცირებას. შესაბამისად, ეს ამცირებს არაკეთილსინდისიერი ქმედების რისკს. თუ არაკეთილსინდისიერი პირის სადაზღვევო ინტერესს აღემატება მისაღები სადაზღვევო ანაზღაურება, მან შეიძლება, განზრახ გამოიწვიოს ზარალი.[85] ამდენად, სსკ-ის 826-ე მუხლში უნდა მიეთითოს, რომ მზღვეველმა არ უნდა აუნაზღაუროს დამზღვევს წარმოშობილი ზიანის ოდენობაზე მეტი თანხა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სადაზღვევო თანხა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის მომენტისათვის აღემატება სადაზღვევო ღირებულებას.

სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულებაში ქონების სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართაც გამოიყენება ზემოხსენებული რეგულაციები, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება სპეციალურ კანონს სავალდებულო დაზღვევის შესახებ.

ნებაყოფლობითი დაზღვევის ხელშეკრულებაში მხარეებს ვალდებულებები წარმოეშობათ ერთმანეთის მიმართ დაპირების შედეგად, რომელსაც ერთმანეთს აძლევენ[86]. მიუხედავად აღნიშნულისა, დამზღვევი გაცილებით დაუცველია მზღვეველის მიერ შემუშავებული ორაზროვანი ტექსტების განმარტების დროს, ვიდრე ეს ხდება სავალდებულო დაზღვევისას. „დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, სავალდებულო დაზღვევისას მზღვეველი ვალდებულია, დადოს ხელშეკრულება დამზღვევთან კანონით განსაზღვრული პირობებით.

თუ დამზღვევი სიცოცხლის ან უბედური შემთხვევის დაზღვევის ხელშეკრულებაში, რომელიც დადებულია მესამე პირის სასარგებლოდ, არ წარუდგენს მზღვეველს მესამე პირის ან მისი წარმომადგენლის თანხმობას, მაშინ მზღვეველს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ შეტყობინების მოვალეობა განზრახ არ შესრულდა.

5. დასკვნა

დაზღვევის ხელშეკრულება ეფუძნება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვას, როგორც სავალდებულო, ისე ნებაყოფლობით დაზღვევაში, როგორც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე,[87] ასევე ხელშეკრულების მოქმედების მთელი პერიოდის განმავლობაში.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება როგორც მზღვეველის, ისე დამზღვევის მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზაციის ერთერთი საშუალებაა, „ნამდვილი უფლების"[88] წარმოშობის საფუძველია.

ანალიზი, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2013, 57.

85 *Rejda G.E.*, Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 178.

86 *Kuniz C. L., Chomsky C.L.*, Interactive Case Book Series Contracts , A Contemporary Approach, West'ss Law School Advisory Board, USA, 2010, 14.

87 Acquis Group, Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Germany, Mnchen, 2007, 62.

88 *მოწონელიძე ნ.*, თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2013, 120.

თუ ვალდებული მხარის მიერ სადაზღვევო ურთიერთობებში სათანადო ხარისხით და შესაბამისი ფორმით არ მოხდება ინფორმაციის მიწოდება, აღნიშნული მიჩნეული იქნება არაკეთილსინდისიერ ქმედებად, რაც მას წაართმევს, ხოლო ხელშეკრულების მეორე მხარეს მისცემს დაცვის მატერიალურსამართლებრივი საშუალების გამოყენების საფუძველს. კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალიზაციისას, უპირველეს ყოვლისა, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს შესაბამისი დაზღვევის ხელშეკრულების მიზნები – დამზღვევმა სწორად მართოს ფინანსური ზარალი დაზღვევის მეშვეობით,[89] მაქსიმალურად იქნეს გათვალისწინებული ადამიანთა ფართო წრის ინტერესები, რადგან სავალდებულო დაზღვევის ხელშეკრულების უმთავრესი მიზანი სწორედ საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვა,[90] სტაბილური და მოწესრიგებული სამოქალაქო ურთიერთობის ჩამოყალიბების ხელშეწყობაა.[91] კეთილსინდისიერი მზღვეველი სადაზღვევო ურთიერთობებში ზიანის ანაზღაურების დროს ორიენტირებული უნდა იყოს სწორედ საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვაზე[92] და ზიანის ანაზღაურებაზე უარის თქმის მიზნით, დაუსრულებლად არ უნდა აპელირებდეს გაუმართლებელი საფუძვლით. დაზღვევის ხელშეკრულება უნდა აძლევდეს საშუალებას კეთილსინდისიერ დამზღვევს, სწორად მართოს ფინანსური ზარალი დაზღვევის მეშვეობით.[93] მზღვეველთა კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება დამზღვევის მიმართ გაზრდის ნდობის ფაქტორს სადაზღვევო კომპანიებისადმი, რაც, საბოლოო ჯამში, მნიშვნელოვანწილად განავითარებს სადაზღვევო ბაზარს.

კანონმდებლის უფლება სავალდებულო დაზღვევის შესახებ, სპეციალურ კანონში გაითვალისწინოს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებული რეგულაცია, არ არის შეუზღუდავი. მნიშვნელოვანია, რომ შესაბამისი ნორმატიული აქტი არ ეწინააღმდეგებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს.

მართალია, სსკ დაზღვევის ნაწილში საერთოდ არ საუბრობს კეთილსინდისიერების პრინციპზე, თუმცა, მისი შინაარსიდან და თავისებურებიდან გამომდინარე, სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვაზეა დამოკიდებული სადაზღვევო უფლების რეალიზაციისა და, ზოგადად, დაზღვევის ხელშეკრულების მომავალი. ხოლო კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისთვის, უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების მხარეებმა უნდა განახორციელონ ინფორმაციის ჯეროვანი მიწოდება.

---

89 *Thorburn C.*, On the Measurement of Solvency of Insurance Companies, Resent Developments that Will Alter Methods Adopted in Emerging mMarkets, The World Bank ,Washington, February, 2004, 2.

90 სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 2, <www.gccc.ge>, [15.03.16].

91 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგია, გადაწყვეტილება №1/2/106, თბ., 2001 წლის 31 ოქტომბერი, <http://www.constcourt.ge>

92 სსკ-ის კომენტარი, 801-ე მუხლი, 2016, 2, <www.gccc.ge>, [15.03.16.].

93 *Thorburn C.*, On the Measurement of Solvency of Insurance Companies, Recent Developments that Will Alter Methods Adopted in Emerging Markets, The World Bank, Washington, February, 2004, 2.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.
3. საქართველოს კანონი „დაზღვევის შესახებ".
4. საქართველოს კანონი „ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ", პარლამენტის უწყებანი, №33, 31/07/1997.
5. საქართველოს კანონი „სავალდებულო ხანძარსაწინააღმდეგო დაზღვევის შესახებ", სსმ, 3 (10), 19/02/1999, (ძალადაკარგულად გამოცხადდა 18.07.2005).
6. „პარლამენტის წევრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 30(37), 13/07/1999.
7. *ირემაშვილი ქ.,* სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, <www.gccc.ge>, მუხ.799, 4,13-16, 18; მუხ.801, 1-3; მუხ.830, 1-2; მუხ.819, 1; მუხ.808, 2; 827, 2; მუხ.834, 1-2.
8. *ირემაშვილი ქ.,* სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის ანალიზი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი", №2, 2013, 57, 58, 60.
9. *ცისკაძე მ.,* ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, 28,31.
10. მოწონელიძე ნ., თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2013, 120, 122-123.
11. *ქეცბაია ე.,* დაზღვევის სამართალურთიერთობის სუბიექტები და ობიექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4(43)კ14, 2014, 86.
12. თბილისის სააპელაციო სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2012 წლის 21 ნოემბერი, საქმე №2ბ/3080-12, სამართლის ელექტრონული ბიბლიოთეკა (სები), <www.library.court.ge>.
13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგია, გადაწყვეტილება №1/2/106, თბ., 2001 წლის 31 ოქტომბერი, <http://www.constcourt.ge>.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-85-81-2013, <prg.supremecourt.ge>.
15. *Beatson T., Friedmann D.,* Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford, New York, 2002, 171.
16. *Smits J., M.,* Contract Law, A Comparative Introduction, Great Britain, 2015, 136.
17. *Rejda G.E.,* Principles of Risk Management and Insurance, 10th ed., United States of America, 2008, 17, 174, 175, 178, 181, 182-183.
18. *Zimmermann R.,* The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, 1.
19. *Zimmerman R., Whittaker S.,* Good Faith in Law European Contract Law, Cambridge University Press, 2004, 66.
20. *Thorburn C.,* On the Measurement of Solvency of Insurance Companies, Resent Developments that Will Alter Methods Adopted in Emerging Markets, The World Bank, Washington, February, 2004, 2.
21. *Jerry H.R., Richmond D.R.,* Understanding Insurance Law, 5th ed.,, LexisNexis, Sanfrancisco, 2012, 51, <www.Lexisnexis.com>.
22. *Leaven L.,* The Political Economy of Deposit Insurance, The World Bank, Washington, 2004, 1-5.
23. *Demirguc-Kunt A., Kane E.J., Laeven L.,* Deposit Insurance Design and Implemention, Police Lessons from Research and Practice, The World Bank, Washington, 2006, 1-5.
24. *Valdivia V. H.,* The Insurance Role of Social Security: Theory and Lessons for Police Reform, USA, 1997, 5-6.

25. *Markensinis B., Unberath H., Johnston A.,* The German Law of Contract, 2nd ed., Oxford and Portland, Oregon, 2006, 165.
26. *Campbell D.*, International Insurance Law and Regulations, Vol. 1, Austria, Salzburg, 2015, 732.
27. *Basedow J., Bird J., Clarke M., Cousy H., Heiss H.,* Principles of European Insurance Contrat Law (PEICL), 2009, 44.
28. *Rogan P.,* The Insurance and Reinsurance Law Review, United Kingdom, 2013, 92.
29. Project Group, *Reicher-facilide f., Helmut H.,* Restatement of European Insurance Contract Law, Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), 30. Article 2:702, 2015, 1 November, 23.
31. *Emmett J., Vaughan T.*, Fundamentals of Risk and Insurance, 10th ed., 2007, 176.
32. *Zweifel P., Roland E.,* Insurance Economics, Berlin, Heidelberg, 2012, 268.
Cummins J.D., Mahul O., Catastrophe Risk Financing in Developing Countries, The World Bank, Washington, 2009 , 0-3.
33. *Gurenko E., Mahul O.,* Enabling Productive but Asset-poor Farmers to Succeed, A Risk Financing Framework, The World Bank, Washington, 2004, 1.
34. European Commission – Directorate – General for Justice, Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law, European Union, 2014, 29.
35. *William Hsiao C., Paul Shaw R.,* Social Health Insurance for Developing Nations, Washington, 2007, 11-14.
36. *Hodgin R.*, Text and Materials, 2nd ed., Great Britain, 2002, 121-122.
37. *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against the Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, 2007, 294.
38. *Martin A., Hurley P.,* Introduction to the Law of Contracts, 4th ed., USA, 2008, 521.
39. *Cook J.*, Law of Tort, 5th ed., Great Britain, 2001, 23.
40. *Kuniz C.L., Chomsky C.L.,* Interactive Case Book Series Contracts , A Contemporary Approach, West's Law School Advisory Board, USA, 2010, 14.
41. Acquis Group, Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Germany, München, 2007, 62.
42. . *Thorburn C.,* On the Measurement of Solvency of Insurance Companies, Resent Developments that Will Alter Methods Adopted in Emerging Markets, The World Bank Washington, February, 2004, 2.

ლევან ჟორჟოლიანი*

სამოქალაქოსამართლებრივი დავების სასამართლო მედიაციის მეშვეობით მოგვარების უპირატესობები სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტასთან მიმართებით

სამოქალაქოსამართლებრივი დავების განხილვა და გადაწყვეტა აქტუალური საკითხია, როგორც საზოგადოებისთვის, სამართლის მკვლევრებისთვის, ისე სასამართლო ხელისუფლებისთვის. შექმნილი მდგომარეობა და სტატისტიკური ანალიზი ცხადყოფს, რომ მხოლოდ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიის მოსამართლეებს საშუალოდ ათასი საქმის განხილვა უწევთ. ლეგიტიმურია ყველა ეჭვი, რომლებიც უკავშირდება პირველი ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ხარისხს. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიაში წარმოდგენილია მოსაზრება, რომ ზემოაღნიშნული პრობლემის გადაწყვეტის გონივრული საშუალებაა, დავები გადაეცეს სასამართლო მედიაციას, რომელიც, თავისი სპეციფიკის გათვალისწინებით, მედიაციის ინსტიტუტის თითქმის ყველა დადებით და უარყოფით მხარეს იზიარებს. სტატიაში დახასიათებულია მედიაციის ინსტიტუციური ნიშნები და შედარებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის იმ დებულებებს, რომლებიც არეგულირებენ სასამართლო პროცესის ვადებს, ხარჯებს და მთელ რიგს თავისებურებებისას. სტატიის მიზანია, წარმოშვას ე.წ სამეცნიერო კამათი იმის შესახებ, თუ რამდენადაა სასამართლო მედიაცია უპირატესი სამოქალაქო დავების გადაწყვეტისას და რა ნაკლოვანებები აქვს დღევანდელ სასამართლო სისტემას; ასევე, სტატიის მიზანია, სასამართლო მედიაცია წარმოადგინოს როგორც ერთ-ერთი საუკეთესო საშუალება, მხარეებმა ნაკლები დანახარჯით, კომფორტულ, არაფორმალურ გარემოში, საკუთარი ძალებით სწრაფად, საჯაროობის გამორიცხვით, სასამართლო პრეცედენტისგან თავის არიდებით, შეთანხმების სასამართლოს მეშვეობით დამტკიცებით მოაგვარონ დავა, შეინარჩუნონ ურთიერთობა ან ცივილიზებულად დაასრულონ ის.

საკვანძო სიტყვები: *მედიაცია, სასამართლო მედიაცია, სასამართლო, კონფიდენციალურობა, ხარჯები, დრო, არაფორმალურობა, კოდექსი, იურიდიული, მედიატორი, შეთანხმება.*

1. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია სამოქალაქო დავების სასამართლო მედიაციის მეშვეობით განხილვის უპირატესობები სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტასთან შედარებით. კვლევის მიზანია, მედიაციის ინსტიტუციური უპირატესობებისა და ნაკლოვა-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ნებების წარმოჩენა, მათი განხილვა სასამართლო მედიაციის ჭრილში; სამეცნიერო კამათის დაწყება ზემოხსენებულ საკითხებზე და შემდეგი პრობლემატიკის გამოყოფა: ქართული სამართლის სისტემაში სასამართლოს გზით სამოქალაქო დავის გადაწყვეტა; მედიაცია, როგორც მართლმსაჯულების დანამატი; კლასიკური მედიაციის ინსტიტუციური ნიშნების მოქმედება სასამართლო მედიაციის პროცესში და სასამართლო მედიაციის ცალკეული ასპექტები დავათა მოგვარების დროს.

კერძო სამართლის სფეროში მართლმსაჯულების ეფექტურობის ამაღლება ახალი მეთოდების დანერგვისა და შესაბამისი პროექტების განხორციელების გარეშე შეუძლებელია. უნდა ვაღიაროთ, რომ სასამართლო ხელისუფლების გარეშე მედიაციისა და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება წარუმატებლობისთვის არის განწირული. შესაბამისი ფორმებისა და საშუალებების არსი, მნიშვნელობა და დანიშნულება ჯერ მოსამართლეთა კორპუსს უნდა ესმოდეს კარგად, რათა მან მხარეთა ინფორმირება და მედიაციის პოპულარიზაცია უზრუნველყოს.[1]

Court-based ADR ხშირად მოიხსენიება ტერმინით *Court-ordered.*[2] აქედან კარგად ჩანს სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაციის განმასხვავებელი არსებითი ნიშანი. სასამართლოზე დაფუძნებული მედიაცია მართლმსაჯულების პროცესის განხორციელების შემადგენელ ნაწილად იქცა და ამით, გარკვეულწილად, საჯაროსამართლებრივი შეფერილობაც შეიძინა, თუმცა მედიაციის დროს სასამართლოს არ აქვს უფლება, მხარეები იძულებით დაითანხმოს რაიმე პირობაზე. აქედან გამომდინარე, მედიაცია მედიაციად რჩება, მხოლოდ ამ დროს საჯარო ხელისუფლება სასამართლოს სახით მხარს უჭერს მედიაციის პროცესს.[3]

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის დადებული ასოცირების შეთანხმების 2014 წლის სამოქმედო გეგმის მართლმსაჯულების რეფორმის ნაწილში პირდაპირაა მითითებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებების, მათ შორის, მედიაციის განვითარების ხელშეწყობის შესახებ.[4] შესაბამისად, მედიაცია და მისი ფორმების მხარდაჭერა არა მარტო საჭიროება, არამედ საერთაშორისოდ აღებული ვალდებულებაა, რომელიც სახელმწიფომ განსაზღვრულ ვადაში უნდა შეასრულოს. 2014 წლიდან თბილისის საქალაქო სასამართლოში მოქმედებს მედიაციის საპილოტე პროგრამა,[5] რომელშიც მონაწილეობს 16 მედიატორი.[6]

ნაშრომში განხილული საკითხი აქტუალური შეიძლება იყოს როგორც პრაქტიკოსი და თეორეტიკოსი იურისტისთვის, ასევე ნებისმიერი პირისთვის, რომლის ინტერესების სფეროში შედის ისეთი თემები, როგორებიცაა: დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის გზები, მედიაციის უპირატესობები და უარყოფითი მხარეები, სასამართლო გზით დავის გა-

---

1 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 216.

2 *Berger K.P.*, Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, Vol. 1, Case Study, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 161, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 165.

3 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 165.

4 Association Agenda between the European Union and Georgia, Judiciary, 2014, 5.

5 <http://tcc.gov.ge/index.php?m=587>.

6 <http://tcc.gov.ge/index.php?m=586>.

დაწყვეტის ნაკლოვანებები. განხილული თემები შეიძლება რელევანტური იყოს სასამართლო რეფორმითა და ადმინისტრირებით დაინტერესებული ნებისმიერი მოქალაქისთვის, რომელსაც სურს, სასამართლოში დაცული იყოს სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების ინტერესი.

ნაშრომი ეფუძნება შედარებითსამართლებრივ, კრიტიკულ და ისტორიული ანალიზის მეთოდს. სტატიაში მოყვანილია სტატისტიკური მონაცემები. შეჯამების სახით წარმოდგენილია დასკვნა იმის შესახებ, რომ სასამართლო მედიაცია ერთ-ერთი საუკეთესო საშუალებაა, რათა მხარეებმა ნაკლები დანახარჯით, კომფორტულ, არაფორმალურ გარემოში, საკუთარი ძალებით, სწრაფად, საჯაროობის გამორიცხვით, სასამართლო პრეცედენტისგან თავის არიდებით, შეთანხმების სასამართლოს მეშვეობით დამტკიცებით მოაგვარონ დავა, შეინარჩუნონ ურთიერთობა ან ცივილიზებულად დაასრულონ ის.

2. მედიაციის უპირატესობები და ნაკლოვანებები

2.1. ზოგადი მიმოხილვა

მედიაციის გამოყენება შესაძლებელია უამრავ განსხვავებულ და სხვადასხვა კონტექსტში; მათი აღწერის ყველა მცდელობა შეუძლებელი იქნებოდა. გარკვეული პერიოდი რამდენიმე ექსპერტი აცხადებდა, რომ არსებობს დავები, რომელთა მოსაგვარებლად მედიაციის გამოყენება მიზანშეწონილი არ არის. ბოლო წლებია, მედიაცია ეფექტურად გამოიყენება ყველა სადავო საქმისა თუ საკითხის შესათანხმებლად. მედიაციის ფართო გამოყენება პროცესის მრავალი უპირატესობითაა გამოწვეული. იქიდან გამომდინარე, რომ მედიაციის შესახებ ინფორმაცია ვრცელდება და საზოგადოებისთვის ეს პროცესი აღქმადია, მედიაციის გამოყენების გაფართოებისთვის მისი ფუნდამენტური უპირატესობების ცოდნა სარგებლის მომტანი შეიძლება იყოს.[7]

მედიაციის დადებით მხარეებად, უპირველეს ყოვლისა, მოიაზრება მორიგების დიდი შესაძლებლობა, საარბიტრაჟო და სასამართლო განხილვასთან შედარებით ნაკლები ხარჯი, სწრაფი მოქმედების უნარი, კონფიდენციალურობა, მედიატორების კონკრეტულ სფეროებში სპეციალიზაცია, რაც ხელს უწყობს დავის მორიგებით დასრულებას, მხარეთა მიერ შედეგების კონტროლის შესაძლებლობა და ა.შ.[8] მედიაცია შეიძლება მაშინაც სასარგებლო იყოს დავის პრევენციისთვის, თუ ორივე მხარე ხედავს, რომ საქმე რთულდება, მედიაციის პროცესის დაწყებით მათ შეუძლიათ, ერთად იპოვონ სირთულეების გამომწვევი მიზეზები და ერთად ითანამშრომლონ მათ აღმოსაფხვრელად. ასეთი მიდგომა დავის წარმოშობას საერთოდ გამორიცხავს.[9] მედიაცია მართლმსაჯულების დანამატია და არა მისი

---

7 *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 34.

8 *Schiffer K.J.(Hrsg).* Mandatspraxis Sciedsverfahren unda Mediation 2. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, "Carl Heymann," Koln, Berlin, Munchen, 2005, 257-262, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 54.

9 *Guillemin J.F.*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, წიგნში: *Goldsmith J.C., Ingen-Housz A., Pointon G.H.* (ed.), ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, Kluwer

ალტერნატივა. მას შეუძლია, მხოლოდ ხელი შეუწყოს დავების აღმოფხვრას, მაგრამ არ შეუძლია, სრულად საკუთარ თავზე აიღოს ის.[10] ნიშანდობლივია, რომ მედიაცია განიხილება დროისა და ფულის დაზოგვის შესაძლებლობად არა მხოლოდ მხარეებისთვის, არამედ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვისაც,[11] რომელიც იძულებულია, საკმაოდ დიდი რესურსი გამოყოს დავების გადაწყვეტის მიზნით ხანგრძლივი პროცესების წარმოებისთვის.[12] ყველა დავის მედიაციის მეშვეობით მოგვარება შეუძლებელია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა არ არის პანაცეა და ყველა სახის კონფლიქტის მოგვარებისთვის უნივერსალური საშუალება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ლოგიკურია შეკითხვა, როგორი დავები შეიძლება იყოს მედიაციას „დაქვემდებარებული" და რა შემთხვევაში აქვს დავის გადაწყვეტის ამ მექანიზმის გამოყენებას წარმატების შანსი? როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, შეიძლება გამოიკვეთოს სამი მთავარი ნიშანი: ა) დაპირისპირებულ მხარეებს შორის კონტაქტი ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ გაწყვეტილი; ბ) მხარეები ძირითადად მზად არიან და კარგად ესმით, რომ პრობლემას თვითონ უკეთ მოაგვარებენ; 3) რომელიმე მომენტისთვის მხარეებს არ შეუძლიათ მესამე პირის დახმარების გარეშე კომუნიკაციის სრულად აღდგენა. საბოლოოდ, არც ერთ მხარეს არ უნდა ჰქონდეს კონფლიქტის გაგრძელების სურვილი. ამ დროს იქმნება სიტუაცია, როდესაც მათ უნდათ დავის შეთანხმებით დასრულება, მაგრამ სხვადასხვა მიზეზის გამო დამოუკიდებლად ამის გაკეთება არ შეუძლიათ.[13]

სრულყოფილი სურათის მისაღებად უპრიანი იქნებოდა მედიაციის უარყოფით მხარეებზეც ყურადღების გამახვილება.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ მედიაციის პროცესი არც ისეთი იაფია, როგორც ამაზე ხშირად მიუთითებენ. მაგალითად, ის ძირითადად საარბიტრაჟო განხილვაზე იაფი არ არის.[14]

მედიაციის ყველაზე დიდი „ნაკლი" მისი გავრცელების შეზღუდული მასშტაბები და საზოგადოების არაინფორმირებულობაა. როგორც სკეპტიკოსები ამბობენ, ჯერჯერობით მედიატორები უფრო ბევრნი არიან, ვიდრე თვით მედიაციის პრეცედენტებია.[15] ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას ქართულ რეალობაში ნამდვილად აქვს არსებობის უფლება. ვინაიდან

Law International, New-York, 2006, 37, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 54.

[10] *Von Schlieffen K.*, Perspektiven der Mediation, წიგნში: *Haft F., Von Schlieffen K.* (Hrsg), Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", Munchen, 2009, 209, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 56.

[11] *Falk G., Koren G.*, Zivisrechts-Mediations-Gesetz., *Kommentar.*, zum *Zivmediat G.*, "Osterreich", Wien, 2005, 35, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 55.

[12] *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 55.

[13] *Ferz S., Lison A,. Wolfart E.M.* (Hrsg), Zivilgerichte und Mediation, Widerspruch, Erganzung, Symbiose? "WUV Universitatsverlad, Wien, 2004, 182, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 57.

[14] *Alexander M.*, Gerisctsstand und Schiedsvereinbarungen im E- Commerce sowie aussergerichtliche Streitbeileging "Dr. Kovac," Hamburg, 2006, 9-10, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 58.

[15] *Einfuhrung G., Reinhard U. H. (Hrsg.),* Die Zukunft der Mediation in Deutschland, "Beck" Munchen, 2008, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 59.

მედიატორთა კერძო ასოციაციების მონაცემთა ბაზა განხილულ საქმეთა რაოდენობაზე არ არსებობს, შესაძლებელია თბილისის საქალაქო სასამართლოდან გამოთხოვილი სტატისტიკით[16] ხელმძღვანელობა, რომელიც ამყარებს სკეპტიკოსთა ვარაუდს. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო კოლეგიის მონაცემებით, სასამართლო მედიაციის ფარგლებში მედიატორებმა განიხილეს 53 დავა, ხოლო შეთანხმებით დასრულდა 17. მიუხედავად იმისა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ოფიციალური ვებგვერდის მონაცემებით, ამჟამად სასამართლოში საქმიანობს 16 მოქმედი მედიატორი[17], მათი „საქმეებით დატვირთვა", აშკარაა, რომ არ ხდება.

2.2 დრო და ხარჯები მედიაციის პროცესში

სამართლის სისტემა შესაძლებელია, შესაბამისი და ადეკვატური მეთოდი იყოს დავების გადასაწყვეტად, მაგრამ ის ყოველთვის მოიხმარს დროს და ხარჯებს. ამ დაკვირვებამ, სასამართლო განხილვის გადადებამ, ხელი შეუწყო სასამართლო რეფორმას, სულ მცირე, სამოქალაქო დავების კუთხით. უმრავლეს შემთხვევაში, მედიაციას შეუძლია, უფრო დროული გადაწყვეტილების მიღება. იმის გათვალისწინებით, რომ მედიაცია უფრო არაფორმალური და მოქნილია, სასამართლო პროცესის მკაცრი პროცედურული საკითხები თავიდან არიდებულია. როდესაც დრო არის განმსაზღვრელი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ სარჩელი შეტანილი არაა, მედიაცია შეიძლება ჩატარდეს რამდენიმე დღეში ან თუნდაც საათში. ასევე, უამრავ შემთხვევაში დავის სწრაფი გადაწყვეტა შეიძლება აისახოს ფულად დანაზოგში. მხარე ზოგავს თანხებს გაწელილი სასამართლო პროცესისგან განსხვავებით, რომელიც მოიცავს ექსპერტის, დეპონირების და ადვოკატის ხარჯებს. დავის სწრაფად მოგვარებითა და მხარეთა ემოციური განმუხტვით მხარეების ჩართვა განგრძობად კონფლიქტში ასევე შეიძლება იქნეს არიდებული.[18] აღსანიშნავია, რომ არსებობს ზემოაღნიშნული მოსაზრების საწინააღმდეგო არგუმენტებიც. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ მედიაციის პროცესი არც ისეთი იაფია, როგორც ამაზე ხშირად მიუთითებენ. მაგალითად, ის, ძირითადად, საარბიტრაჟო განხილვაზე იაფი არ არის.[19] მხარეების მიერ პროცესში ხარჯების დაზოგვა მეტწილად დამოკიდებულია დავის შინაარსზე. მედიაციის ხარჯები შეიძლება ირიდებს სასამართლოს მიერ გაწეული მომსახურების საფასურს, დაწყებული უსასყიდლოდ მომსახურებიდან, დასრულებული კომერციულ ბაზარზე მაღალი ეშელონების შეუსაბამოდ მაღალი საათობრივი განაკვეთით. ამას დამატებული იურისტის (შესაძლებელია მოიცავდეს სამართლებრივ კონსულტანტსაც) დასწრებისა და მომზადების ხარჯები და პოტენციურად, ექსპერტის ხარჯები. ამგვარად, მედიაცია ყოველთვის არ არის დავის მოგვარების იაფი საშუალება. ერთი განსაკუთრებული სირთულე მედიაციის ეკონომიკური ეფექტურობის მტკიცებისას არის, თუ

---

[16] თბილისის საქალაქო სასამართლოს წერილი №1-180, 22.12.2016.

[17] <http://tcc.gov.ge/index.php?m=586>.

[18] *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 35.

[19] *Alexander M.*, Gerisctsstand und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie aussergerichtliche Streitbeileging "Dr. Kovac," Hamburg, 2006, 9-10, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 58.

რას უნდა შედარდეს მედიაციის ხარჯები. არსებობს ცდუნება, რომ ის შეიძლება შედარებულ იქნეს მხარის პოტენციურ სასამართლო ხარჯებთან, თუმცა ძალიან ხშირად სასამართლო დავის წარმოების დროს საქმე შეიძლება მორიგებით დასრულდეს მედიაციის გამოყენების გარეშეც. როდესაც მხარეები მედიაციის პროცესში არიან ჩართულნი, ძალიან რთულია იმის დადგენა, თუ რა დროს დადგებოდა მორიგება სასამართლოში. მიუხედავად ამისა, ფაქტი იმის შესახებ, რომ მედიაციის დროს უფრო სწრაფად ხდება დავის მოგვარება, ვიდრე არასამედიაციო პროცესის დროს, მეტყველებს, რომ მედიაციით იზოგება ხარჯები.[20]

2.3 მედიაცია როგორც კონტროლირებადი პროცესი

დავის მოგვარების საშუალებები შეიძლება დაიყოს ორ ნაწილად: ფორმალურად და არაფორმალურად. ფორმალურ საშუალებებს მიეკუთვნება სასამართლო და არბიტრაჟი, ხოლო არაფორმალურს – მოლაპარაკება, მედიაცია, თავის არიდება (avoidance) და ა.შ.[21] როდესაც მხარეები მონაწილეობენ ისეთ ფორმალურ პროცესებში, როგორებიცაა: სასამართლო პროცესი, არბიტრაჟი ან ადმინისტრაციული საქმის მოსმენა, მხარის ნაცვლად მესამე პირი იღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც სავალდებულოა შესასრულებლად. საპირისპიროდ ამისა, მედიაციის პროცესში მხარეები არიან გადაწყვეტილების მიმღები პირები, რაც მედიაციის ძირითადი მახასიათებელია. ეს უზრუნველყოფს მხარეთა სურვილს, საბოლოოდ გადაწყვიტონ საკითხი, ასევე – გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი პირობა. უფლებამოსილების ეს ნაწილი არის მედიაციისთვის ეთნიკურად თანდაყოლილი და ხაზგასმულია პროცესის რამდენიმე ასპექტში. იმის გათვალისწინებით, რომ მხარეები პერსონალურად არიან ჩართულნი გადაწყვეტილების პროცესში, ისინი ფლობენ ფსიქოლოგიურ კუთვნილებას, რაც უფრო ზრდის შეთანხმების პირობების ნებაყოფლობით შესრულების ალბათობას. მედიაციის უამრავი განმარტება ამბობს, რომ მედიატორმა არ უნდა შეაფასოს მხარეთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. მედიატორის ქცევის სტანდარტი, განმტკიცებული ცალკეული ქვეყნის ეთიკის კოდექსებში, მედიატორებს აფრთხილებს, რომ დაუშვებელია იძულება და ხაზს უსვამს მხარის თვითგამორკვევის მნიშვნელობას.[22]

როდესაც პირებს შორის წარმოიშობა კონფლიქტი, პირადი თუ პროფესიული, ძლიერი ემოციები და გრძნობები იწყებს ზედაპირზე ამოტივტივებას. სამართლებრივი პროცედურების ნაცვლად ემოციებზე ორიენტირებისას, მხარეები ფოკუსირებულნი არიან, შეხედონ კონფლიქტს საფუძვლიანობის, დასაშვებობისა და საპროცედურო პრიზმიდან. მედიაცია კი ემოციების გამოხატვას, გაგებასა და მათგან განთავისუფლებას უზრუნველყოფს.

---

[20] *Wissler R.* (2204b), Barriers to attorneys' discussions and use of ADR, Ohio State J Dispute Resolution, 19:459-508, მითითებულია წიგნში: *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springer, University of Strathclyde, Law School, Glasgow, United Kingdom, 2012, 59.

[21] *ჩალაძე გ.*, სასწავლო-სალექციო კურსი „დავების და კონფლიქტების ალტერნატიული მოგვარება", ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2012-2013 სასწავლო წელი.

[22] *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 36-37.

მედიაცია ასევე აფასებს ფუნდამენტურ ადამიანურ გამოხატულებებს, როგორებიცაა ბოდიში და პატიება. [23]

2.4 პროცესის არაფორმალურობა

მედიაცია თავისი არსით მოქნილია. შესაბამისად, მედიატორის მიერ პროცესის გაშლას რამდენიმე წესი განსაზღვრავს. მედიაცია უფრო არაფორმალური პროცესია. მედიაციის პროცესში მხარეები უფლებამოსილი არიან, განიხილონ ნებისმიერი საკითხი და თავისუფლად წარმოაჩინონ საკუთარი თავები. უმნიშვნელო რაოდენობის წესები განსაზღვრავენ მედიატორის უფლებამოსილების ფარგლებს, კერძოდ: დავალებებს, პასუხისმგებლობებსა და მოქმედებებს.[24]

სასამართლო და საარბიტრაჟო პროცესისაგან განსხვავებით, მედიაციას არ აქვს რაიმე ზოგადი და სავალდებულო წესი ან პროცედურა. ზოგიერთი მედიატორი მხარეებს სთხოვს დავის საგნის შესახებ მხარის პოზიციის მოკლე წერილობითი ფორმის წარმოდგენას, ზოგიერთი კი ამას უარყოფს და მიაჩნია, რომ დავის საგნის შესახებ მხარეთა პოზიციების წინასწარი ცოდნა სრულიადაც არ არის საჭირო, ვინაიდან ამ დროს იზღუდება მედიატორის კრეატიულობა.[25] დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვადასხვა სახის არაფორმალური ხასიათი არ შეიძლება გაგებულ იქნეს ისე, რომ ეს მექანიზმები ყოველგვარი წესების გარეშე მუშაობს.[26] მედიაცია დავის გადაწყვეტის არაფორმალური საშუალებაა. ამის გამო არ არსებობს ერთიანი და მკაცრად განსაზღვრული პროცედურა, რომლის მიხედვითაც უნდა წარიმართოს მედიაცია, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მედიაცია გარკვეული სტადიებისგან არ შედგება და ის მხოლოდ ქაოსური პროცესია, რომლის დროსაც მედიატორი საკუთარი მიუკერძოებლობისა და ავტორიტეტის მეშვეობით ცდილობს მხარეთა შორის არსებული დავის გადაწყვეტას.[27] მედიაცია იყოფა სტადიებად. მედიაციის ეტაპებად (ფაზებად) დაყოფა, ამ სტადიების შესახებ მხარეთა ინფორმირება ზრდის მედიაციის პროდუქტულობას.[28] მედიატორი უნდა მიჰყვეს ამ სქემას, თუმცა მისი მკაცრად დაცვა არარაციონალური იქნება – თუ, მაგალითად, დავასთან დაკავშირებით ახალი ინფორმაცია გაჩნდება, მედიატორმა უარი არ უნდა თქვას მისი დეტალების გაცნობასა და მხარეებთან ერთად განხილვაზე იმის გამო, რომ მან „ინფორმაციული ფაზა“ უკვე გაიარა და არგუმენტების წარმოდგენის დროს ახალი ინფორმაციის მოსმენა არასწორია. ასეთი

---

[23] *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 37.

[24] იქვე, 39.

[25] *Berger K.P.*, Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, Vol. 2, Case Study, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 145, miTiTebulia wignSi: *cercvaZe g.*, mediacia, Tb., 2010, 334-335.

[26] *Jarrosson Ch.*, Legal Issues Raised by ADR, in *Goldsmith J.C., Ingen-Housz A., Pointon G.H. (eds.),* ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, Kluwer Law International, New-York, 2006, 111, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 335.

[27] *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 336.

[28] *Berger K.P.*, Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, Vol. 2, Case Study, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 161, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 337.

გადაჭარბებული „საპროცესოსამართლებრივი" მიდგომა მხოლოდ დააზარალებს პროცესს. მხარისთვის, რომელმაც იცის, რომ მედიაციის დროს შეუძლია თქვას ის, რაც უნდა და რომ მედიაცია მისი პროცესია და არა მედიატორის, აუხსნელი დარჩება, რატომ უნდა დაემორჩილოს ფაზებისა და სტადიების შესახებ თეორიას, როდესაც მას მიაჩნია, რომ ინფორმაცია მნიშვნელოვანია კონფლიქტის არსის გასარკვევად.[29]

პროცესის არაფორმალურობის ერთ-ერთი უპირატესობა გამოიხატება მხარეთა შესაძლებლობით, ამა თუ იმ ტიპის დავაში აირიდონ სასამართლო გადაწყვეტილება, შესაბამისად, არ დაადგინონ პრეცედენტი ანალოგიური საქმისთვის.

ცალკეულ შემთხვევებში, სარჩელები სასამართლოში შედის კანონის სწორი ან არასწორი ინტერპრეტაციის ცვლილებისთვის. ასეთი ტიპის სარჩელებში არსებითია, რომ სასამართლომ მიიღოს გადაწყვეტილება და დაადგინოს პრეცედენტი. სარჩელების უმრავლესობაში პრეცედენტის შექმნა პირველადი მიზანი არაა. შედეგად, მედიაცია ხშირად გამოსავალია. ფაქტობრივად, მხარეებს შესაძლოა, სურდეთ, მოაგვარონ კონკრეტული დავა, რათა თავიდან აირიდონ გადაწყვეტილება, რომელიც შეიძლება უარყოფითი პრეცედენტი იყოს მათთვის. პრეცედენტის დადგენის სურვილი არ უნდა აგვერიოს „პრინციპის საკითხში". პირი შეიძლება გახდეს დავის მხარე, თუ დავა მის ცალკეულ პრინციპებს შეეხება. მედიატორს შეუძლია, ეფექტურად გაუმკლავდეს ამ პირად პრინციპებს, რომლებიც განსხვავდებიან სურვილისგან, შეცვალოს სამართლის ნორმა ან საჯარო წესრიგი.[30]

2.5 კონფიდენციალურობის პრინციპი მედიაციის პროცესში

კონფიდენციალურობა მედიაციის აუცილებელი და ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპია,[31] ამიტომ ის აუცილებლად ცალკე უნდა იქნეს განხილული. მედიატორის მიერ მედიაციასთან დაკავშირებული დუმილის შენარჩუნების ვალდებულება გამომდინარეობს მხარეთა და მედიატორთა სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან. თუ ორივე მხარე გაათავისუფლებს მედიატორს ამ ვალდებულებისგან, მაშინ ვალდებულება აღარ იარსებებს. ასეთი გათავისუფლება სპეციალურ ფორმას არ მოითხოვს და შესაძლებელია, კონკლუდენტური მოქმედებითაც განხორციელდეს.[32]

ბოლო ოცდახუთი წელია, სამედიაციო პრაქტიკის ძირითადი წინაპირობაა ის, რომ აბსოლუტურად ყველაფერი კონფიდენციალურია, რაც სამედიაციო ოთახში ხდება. უმეტეს შემთხვევაში, როგორც პროცესში მონაწილე მხარეები, ისე მედიატორები მედიაციას განიხილავენ საიდუმლოების საბურველით დაფარულ პროცესად. იქიდან გამომდინარე, რომ გამოცდილება გაიზარდა, კერძოდ, მედიაცია შეერწყა სასამართლო პროცესს, კონ-

---

29 *Berger K.P.*, Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, Vol. 2, Case Study, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 161, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 339.

30 *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 40.

31 *Sanders P.*, The work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation, 2nd and expanded ed., Kluwer Law International, The Hague, 2004, 220, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ* ., მედიაცია, თბ., 2010, 48.

32 *Hiber M.*, Die sicherung der Vertraurlichkeit des Medationsverfahrens, "Dr. Kovac", Hamburg, 2006, 193, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 48.

ფიდენციალურობასთან დაკავშირებით რამდენიმე რთული სამართლებრივი პრობლემა ამოტივტივდა. ყველაზე კრიტიკული პროცესში მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამჟღავნების საკითხი გახდა.[33]

მედიაციის არჩევისას ხშირად მხარეები სწორედ კონფიდენციალურობაზე აკეთებენ გათვლას და მონაწილეობენ ამ პროცესში იმის გამო, რომ გამჟღავნებული ფაქტები არ გახმაურდება. აქ მხოლოდ გამარჯვების მოპოვებაზე არ არის აქცენტი გაკეთებული — მხარემ შესაძლოა, სასამართლო პროცესიც მოიგოს, თუმცა იმის გახმაურება, რომ ამა თუ იმ პიროვნებასა და კომპანიას სასამართლოსთან ჰქონდა საქმე, მონაწილეობდა დავაში, გარკვეულწილად, „სახელს უტეხს" მას. გარკვეული ინფორმაციის გახმაურება შეიძლება განსაკუთრებით საზიანო აღმოჩნდეს ცნობილი ან სწრაფად მზარდი კომპანიისთვის.[34]

კონფიდენციალურობის გარანტიის შემთხვევაში მხარეებსა და ადვოკატებს უფრო მეტი სურვილი აქვთ, განიხილონ ყველა საკითხი და წამოაყენონ ალტერნატივები. კონფიდენციალურობა ფაქტის გამჟღავნებაზე უარის თქმის პრივილეგიაა და შექმნილია იმ ურთიერთობის „სიწმინდის შენარჩუნებისთვის", რომელიც ნდობაზეა დამყარებული და დაცვა სჭირდება.[35]

მედიაციის პროცესის მონაწილეებისთვის უფრო მეტად მისაღებია მნიშვნელოვანი საკითხებისა და პირადული ინტერესების გამჟღავნება, თუ ისინი ენდობიან მედიატორს. ეს გამომდინარეობს დავის ბუნებიდან. მედიაციის პროცესის მხარეები შეიძლება არ ენდობოდნენ ერთმანეთს და არ სურდეთ გარკვეული ინფორმაციის გამჟღავნება. ერთადერთი გზა, რომელიც მხარეებს მედიაციის მიმართ ნდობასა და კომფორტულ გარემოს შეუქმნის, არის მათი დარწმუნება მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობაში. მედიაციის პროცესში მედიატორი წარმართავს მოლაპარაკებას როგორც დამოუკიდებელი, ნეიტრალური მესამე პირი. კონფიდენციალურობა, ჩვეულებრივ, იცავს მედიაციის პროცესის მხარეებს, თუმცა, ამავე დროს, კონფიდენციალურობის პრინციპი იცავს მედიატორსაც. მედიატორები მუშაობენ არა იმიტომ, რომ დააბრკოლონ, არამედ დაეხმარონ მხარეებს შეთანხმების მიღწევაში. მედიატორთა უმრავლესობას არ სურს, სასამართლოში არკვიოს მისი ნეიტრალურობის საკითხი და სწორედ ამიტომ, ისინი მხარს უჭერენ (გარკვეულწილად, იძულებულნიც არიან) კონფიდენციალურობისა და ნეიტრალურობის პრინციპებს.[36]

განასხვავებენ კონფიდენციალურობის სხვადასხვა სახეს: ა) Prejudice Privilege – ანგლოამერიკულ სამართალში სასამართლო იცავს მხარეთა უფლებას, უარი თქვან დავის გადაწყვეტის სხვადასხვა საშუალებაზე და მიმართონ მედიაციას. კონფიდენციალურობის დაცვა აუცილებელია როგორც მედიაციისათვის მიმართვის სტადიაზე, ასევე წარმატებით თუ წარუმატებლად დასრულების შემდეგაც; ბ) Legal Professional Priviege – გულის-

---

33 *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 173.

34 *ცერცვაძე გ. (რედ.)*., მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 25.

35 *Kimberlee K.K.*, Mediation Principles and Practice, 3rd ed., Thompson West, 2004, 263-264, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 24.

36 *ცერცვაძე გ.*, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 26.

ხმობს ადვოკატსა და კლიენტს შორის ურთიერთობიდან გამომდინარე კონფიდენციალურობის დაცვას; გ) Statutory Confidentiality – დგინდება პარლამენტის მიერ, იცავს როგორც „კერძო“, ასევე „საჯარო“ (სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ) მედიაციას; და ბოლოს, დ) Contractual Confidentiality – მისი შინაარსი და ფარგლები შეიძლება განისაზღვროს მედიატორსა და მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულებით.[37]

პრაქტიკოსთა უმრავლესობა თანხმდება იმაზე, რომ კონფიდენციალურობა ერთერთი აუცილებელი და მნიშვნელოვანი პრინციპია მედიაციის პროცესში. როგორც *Uniform Mediation Act (UMA)* განსაზღვრავს, ინფორმაციის თავისუფლად გაცვლა და მონაცემთა ღიაობა იმ შემთხვევაში მიიღწევა მხარეთა შორის, თუ მხარეებმა იციან, რომ მათ მიერ გამხელილი ინფორმაცია გამოყენებული არ იქნება შემდგომში მარტოოდენ ზიანის მიყენების მიზნით სასამართლოში ან სხვა სახის წარმოებაში.[38]

საქართველოს კანონმდებლობაში არსებობს კონფიდენციალურობის დაცვასთან დაკავშირებული დანაწესები. მაგალითად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 187-ე[8] მუხლის პირველი და მეორე ნაწილების მიხედვით, სასამართლო მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია. მედიატორს არ აქვს უფლება, გაამჟღავნოს ის ინფორმაცია, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. მხარეს (წარმომადგენელს) არ აქვს უფლება, გაახმაუროს ის ინფორმაცია, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.[39] საქართველოს ორგანული კანონის საქართველოს შრომის კოდექსის 48-ე[1] მუხლის მე-9 პუნქტის მიხედვით, დავის მედიატორი ვალდებულია, არ გაამჟღავნოს ინფორმაცია ან დოკუმენტი, რომელიც მისთვის, როგორც დავის მედიატორისთვის, გახდა ცნობილი.[40] მედიაციის კონფიდენციალურობის პრინციპს განამტკიცებს სსსკ-ის 141-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვითაც, მოწმედ ყველა შემთხვევაში არ შეიძლება გამოძახებულ და დაკითხულ იქნეს მედიატორი – ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას.

მაგალითად, ავსტრიაში მედიაციის შესახებ კანონის მე-18 მუხლი აწესებს რეგისტრირებული მედიატორის მიერ კონფიდენციალურობის წესის დაცვის ვალდებულებას. რეგისტრირებულმა მედიატორმა არ უნდა გაამჟღავნოს ის ინფორმაცია და ფაქტები, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში. ამ ვალდებულებების დარღვე-

---

37 *Spencer D., Brogan M.,* Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, New York, 2006, 313, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 52-53.

38 *Casandra F.,* Mediation Confidentiality Controversy, <http://www. Dailyjournal.com/cle/cfm?show=-C:EDisplayArticle&VersionID=80&cid=872569&cvid=1>, მითითებულია: *ცერცვაძე გ. (რედ.),* მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2013, 24.

39 სსსკ მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 14.11.1997, გამოქვეყნებულია: საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, გამოქვეყნების თარიღი: 31.12.1997.

40 საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი, მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 17.12.2010. გამოქვეყნებულია: საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, გამოქვეყნების თარიღი: 27.12.2010.

ვა შეიძლება გახდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების საფუძველი. ევროკავშირის მედიაციის შესახებ კანონმა ასევე მიიღო დირექტივის მე-7 მუხლი, რომლის მიხედვითაც არ შეიძლება მედიატორის იძულება, მისცეს ჩვენება მედიაციის პროცესში მიღებულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით.[41]

საგულისხმოა გერმანიის კანონმდებლობის რეგულირება მედიაციის კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებით. მედიატორის მიერ კონფიდენციალურობის დაცვას მოითხოვს მედიაციის შესახებ კანონის მე-4 თავი, თუმცა ეს მოთხოვნა გამონაკლისებსაც შეიცავს. მაგალითად, ასეთი გამონაკლისი შეიძლება იყოს მედიაციის პროცესის შინაარსის გამჟღავნება სამედიაციო შეთანხმების აღსრულების მიზნით, საჯარო წესრიგთან, არასრულწლოვნის ინტერესებთან ან პირის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ჯანმრთელობის დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე. ასევე, კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევა გამართლებულია, თუ აშკარაა, რომ ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვა სავალდებულო აღარაა. სამაგიეროდ, კანონმდებლობა კონფიდენციალურობის ვალდებულებას მედიაციაში მონაწილე მხარეებზე არ ავრცელებს და უტოვებს მათ უფლებას, ამის შესახებ მედიაციის დაწყების წინ მოილაპარაკონ. კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევის შედეგები ასევე განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით. დამატებით, მედიატორები გათავისუფლებულები არიან ჩვენების მიცემის ვალდებულებისგან სასამართლო ან საარბიტრაჟო წარმოებაში, თუმცა მხარეებს შეუძლიათ, გაათავისუფლონ მედიატორი ამ ვალდებულებისგან, რათა მედიატორი დაიკითხოს სასამართლო პროცესზე.[42]

3. სასამართლო მედიაცია

3.1 ზოგადი მიმოხილვა

„სასამართლო მედიაცია“ პირობითად უნდა ვუწოდოთ დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმას, რომლის გამოყენებაც სასამართლოს ნებართვითა და მისი აქტიური მონაწილეობით ხდება. სხვადასხვა სახელმწიფოში მედიაციის პროცედურის წარმართვაში მართლმსაჯულების ორგანოების ჩარევის ხარისხი და ინტენსივობა განსხვავებულია.[43]

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სასამართლო მედიაცია მეტწილად მოიცავს, იზიარებს და ხასიათდება წინამდებარე ნაშრომის პირველი თავში მოცემული მედიაციის უპირატესობებითა და ნაკლოვანებებით, რასაკვირველია, სასამართლო მედიაციისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკის გათვალისწინებით.

სასამართლო მედიაციის განხილვის საგანი შეიძლება იყოს დავები, რომლებიც მხარეების სამართალურთიერთობიდან გამომდინარე წარმოიშვა. უთანხმოების ბუნება უნდა

---

41 *De Palo G., D' Uros L., Trevor M., Branon B., Canessa R.., Cawyer B., Florence R.,* European Parliament, Brussels, "Rebooting" The Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in the EU, 2014, 17.

42 *De Palo G., D' Uros L., Trevor M., Branon B., Canessa R.., Cawyer B., Florence R.,* European Parliament, Brussels, "Rebooting" The Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in The EU, 2014, 32.

43 *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 163.

იყოს სამართლებრივი, რათა მათი გადაწყვეტა სასამართლოს გზით იყოს ნებადართული. ამგვარად, მედიაცია შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერი ტიპის სამოქალაქო დავის მოსაგვარებლად, მათ შორის საოჯახო დავების დროს. მედიაციის გამოყენება არ შეიძლება ყველა სიტუაციაში, მედიაცია შეიძლება აცილებულ იქნეს, მაგალითად, თუ მხარეები თანასწორი არ არიან, რამაც შეიძლება, მხარეს საკუთარი ინტერესის სწორი ფორმით გამოხატვის საშუალება არ მისცეს.[44] ფინეთის კანონმდებლების ამგვარი მიდგომა, რასაკვირველია, ბადებს კითხვას, რა იგულისხმება უთანასწორობაში – ეს არის ეკონომიკური უთანასწორობა, პროცესუალური თუ ნებისმიერ სახის უთანასწორობა, რომელსაც მოსამართლე პროცესში აღმოაჩენს.

მოსამართლე წყვეტს, გადასცეს თუ არა დავა მედიაციას. თუ საქმე მიჩნეულია როგორც მიმდინარე, ჩვეულებრივი დავა, მედიაცია შეიძლება ხელისშემშლელი იყოს თავისი ხანგრძლივობის გამო.[45] ამ მოსაზრებას აქვს არსებობის უფლება, თუმცა ყველა შემთხვევაში, რაოდენ აშკარა არ უნდა იყოს სასამართლო გადაწყვეტილება, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ არსებობს როგორც სააპელაციო, ისე საკასაციო სასამართლოები, რომელთაც დამარცხებული მხარე მხოლოდ იმიტომ მიმართავს, რომ დრო გაწელოს ან მაქსიმალურად გადაუვადოს მოწინააღმდეგეს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება, ხოლო ხანდახან დროის ფაქტორით მანიპულირება სამეწარმეო საქმიანობისთვის განსაკუთრებით საზიანო შეიძლება გამოდგეს, და არა მარტო.

სასამართლო მედიაციის *(court-annexed mediation)* ისტორია აშშ-ში 1970-იან წლებს უკავშირდება. ამ დროს ფედერალურმა სასამართლოებმა პირველად დაიწყეს მედიაციის მხარდაჭერა და მასთან დაკავშირებული პროექტების განხორციელება.[46]

სასამართლოს მიერ მედიაციის მხარდაჭერასთან დაკავშირებული უნივერსალური მიდგომა არ არსებობს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი *ჰასემერი* წერდა: მართლმსაჯულების ტრადიციული ინსტიტუტების შენარჩუნება მარტო იმიტომ არ უნდა ხდებოდეს, რომ ისინი ტრადიციული ინსტიტუტებია. თუ საჭიროა, მართლმსაჯულება ექსპერიმენტებსაც არ უნდა მოერიდოს.[47] მოსამართლეთა მონაწილეობა მედიაციის პროცესებში აუცილებელია მედიაციის პოპულარიზაციისა და საზოგადოების უკეთ ინფორმირებისთვის, მაგრამ ეს არის მოსამართლეთა „გარდამავალი ამოცანა", ვინაიდან მედიაცია, თავისი სამართლებრივი ბუნებიდან და შინაარსიდან გამომდინარე, არ არის მოსამართლეების საქმე, შესაბამისად, შეუძლებელია, ის მათი ყოველდღიური საქმიანობის შემადგენელ ნაწილად იქცეს.[48]

---

[44] *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court _ Annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies in Law, 2012, 196.

[45] იქვე, 196.

[46] *Hiber M.*, Die Sicherung der Vertraurlichkeit des Medationsverfahrens, "Dr. Kovac," Hamburg, 2006, 154, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 163.

[47] *Gootwals W.*, Gerichtsnahe Mediation- erfahrung und lehren aus dem Modellprojekt in Niedersachsen, in: *Haft. F., von Schlieffen K. (*Hrsg.), Handbuch Mediation, 2. Auflage, "Beck", München, 2009, 964, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 163.

[48] *`Von Barge J.*, Der Richter als Mediator, in: *Haft F., von Schlieffen K.(Hrsg.),* Handbuch Mediation, 2. Aufl., "Beck", München, 2009, 945, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 164.

მოსამართლეები შესაძლოა, სხვადასხვა კონტექსტში იყვნენ წარმოდგენილები მედიატორის სტატუსით. ისინი ყველაზე მეტად ცნობილი არიან კონტინენტური სამართლის იურისდიქციებში, სადაც მოსამართლეს, ტრადიციულად, დავის გადამწყვეტის როლი აქვს, კონტინენტური სამართლისათვის დამახასიათებელი ინკვიზიციური სისტემიდან გამომდინარე. ეს შეიძლება დასაწყისისთვის ჩანდეს როგორც ბუნებრივი პროგრესი, როდესაც სასამართლოებში თანამედროვე მედიაციის მოდელის განსავითარებლად მოსამართლეები მედიატორის როლსაც ითავსებენ.[49] კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ მედიაციას შეიძლება „მართლმსაჯულების მოდელი"[50] ეწოდოს, როდესაც სასამართლო მოდავე მხარეებს სთავაზობს მოსამართლეს, რომელიც მედიაციას წაუძღვება სრულიად უფასოდ. საერთო სამართლის სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის სამყაროში მედიაცია კონტრასტულად ჩამოყალიბდა როგორც „საბაზრო მოდელი"[51], რომელშიც სასამართლო მხარეებს მიუთითებს მედიაციისკენ (მათი თანხმობით ან მის გარეშე), მხარეებისვე ხარჯებით და მიმართავს მათ გარე მედიატორისკენ. მედიატორი შესაძლებელია იყოს სასამართლოს მიერ აკრედიტებული პროფესიონალი ან, უბრალოდ, სხვა მედიატორი, რომელიც ბაზარზე ოპერირებს. ბოლო დროს საერთო სამართლის ქვეყნებში მოქმედმა მოსამართლეებმაც მოირგეს მედიატორის როლი, რადგან კონკრეტულმა ინიციატივებმა მედიაციის სფეროში ფესვები მოიკიდეს მათ სასამართლო დარბაზებშიც.[52]

მედიაციის პროცედურის ორგანიზების სავალდებულოდ აღიარება (მას მედიაციის პარადოქსს უწოდებენ, ვინაიადან დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების უმთავრესი პრინციპი ნებაყოფლობითობაა) სხვადასხვა სახელმწიფოში განსხვავებულ შედეგს აჩვენებს. თუ, მაგალითად, ამ მიმართულებით ინგლისში ორგანიზებულ პროექტებს განსაკუთრებული წარმატება არ მოჰყოლია, აშშ-ში სავალდებულო მედიაცია, როგორც წესი, საუკეთესო შედეგებით სრულდება.[53]

იმ დროს, როდესაც მედიაცია რეკლამირებულია როგორც მოქნილი, არასამართლებრივი პროცესი, რომელიც შეზღუდული არ არის მკაცრი პროცედურებითა და წესებით, გარდაუვალია, რომ შეიძლება მოწმენი გავხდეთ სამედიაციო პროცესის მზარდი პრეცედენტების, რადგან მედიაცია უფრო და უფრო ინსტიტუციური ხდება. ფედერალური და შტატების სასამართლოებში მედიაციის ფართოდ დამკვიდრებასა და სამართლის პრაქტიკოსების მიერ მედიაციის ხშირ გამოყენებასთან ერთად, მედიაციის პროცესი მოკ-

---

[49] *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springer, University of Strathclyde, Law School, Glasgow, United Kingdom, 2012, 128.

[50] *Alexander N. (ed.),* Global Trends in Mediation, 2nd ed., Kluwer International, Alphen aan den Rijn, 2006, 23 in *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springer, University of Strathclyde, Law School, Glasgow, United Kingdom, 2012, 128.

[51] იქვე.

[52] *Alexander N. (ed.),* Global Trends in Mediation, 2nd ed., Kluwer International, Alphen aan den Rijn, chap 3. fn 13 in *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springer, University of Strathclyde, Law School, Glasgow, United Kingdom, 2012, 128.

[53] *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation: Rechtsvergleich, Regelungsmodele, Grundsatzprobleme in: *Hopt K.J., Steffek F.*, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, "Mohr Siebeck", Tubingen, 2008, 88, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, თბ., 2010, 165.

ვლევის საგანი გახდა პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებში. ამ პრეცედენტების ზრდადობა გამოწვეულია იმ ფაქტით, რომ სადავო საქმეები დიდი რაოდენობით ეგზავნება მედიაციას ისეთ შტატებში, სადაც სავალდებულო მედიაციის პროგრამები კარგადაა დამკვიდრებული.[54]

ინსტიტუციურ, სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის გამოჩენამდე, სასამართლოები კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის საკითხზე იყვნენ ორიენტირებულები. იმ დროს, როდესაც კონფიდენციალურობის პრობლემები კვლავაც წარმოდგენილია სასამართლოს „ჩრდილქვეშ" ჩატარებულ მედიაციებში,[55] მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული სხვა საკითხები დიდი სიხშირით აღმოცენდა. ორი ყველაზე ხშირად განსჯადი თემა გახლდათ: მოთხოვნები მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის შესახებ და სამედიაციო შეთანხმების აღსრულება.[56]

სამართლის კომენტატორები წუხდნენ იმ ფაქტის შესახებ, რომ მედიაციის არსობრივი პრინციპები, როგორებიცაა: კონსენსუსი, მოქნილობა და არაფორმალური პროცესი, ინტეგრირდებოდა სამართლის სისტემაში.[57] პროფესორი *ნენსი ველში* ამტკიცებდა, რომ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის ტენდენციები ფიტავს მედიაციის ტრადიციულ მოდელს, რომელიც უპირობოდ ითვალისწინებს მხარის თვითგამორკვევის უფლებას.[58]

საზოგადოდ, სასამართლოს მიერ დაფინანსებული სავალდებულო მედიაციის პროგრამები მხარდაჭერილი და დაარსებულია მართლმსაჯულების ხარჯების ეკონომიის მიზნით, მედიაციის ძირითადი ფასეულობებისადმი ნაკლები ყურადღების დათმობის ხარჯზე.[59]

ბანალური შედარებაა, თუმცა, გარკვეულწილად, მართალია, რომ სასამართლო აწარმოებს win-lose შედეგს, ხოლო მედიაცია win-win რეზულტატს.[60]

მედიაცია მომხმარებლებს სთავაზობს სხვა ალტერნატივას – არჩევანის თავისუფლებას. მას არ შეუძლია, სასამართლო მოხსნას დავის სცენიდან ან შეამციროს იურისტების რაოდენობა. ზოგიერთი საქმე მედიაციას არ ექვემდებარება. ის არ განიხილება, რო-

---

54 *Alfini J., Mccabe., C.G.,* Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of Emerging Case Law, Arkansas Law Review and Bar Association Journal, USA, 2001-2002, 171-172.

55 Nat' l Labor Relation Board v. Joseph Macaluso, Inc., 618 F.2d 51 (9th Cir. 1980); Fenton v. Howard, 575 P. 2d 318 (Ariz. 1978); People v. Snyder, 492 N.Y.S. 2d 890 (N.Y. Sup. Ct. 1985.), მითითებულია წიგნში: *Alfini J. J., Mccabe C.G.,* Mediating in the Shadow of the Courts: A survey of Emerging Case Law, Arkansas Law Review and Bar Association Journal, USA, 2001-2002, 172.

56 *Mnookin R.H., Kornhauser L.,* Bargaining in the Shadow of the Law: The Case for Divorce, 88 YALE L.J. 950 (1979), მითითებულია: *Alfini J.J., Mccabe G., Catherina G.*, Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of Emerging Case Law, Arkansas Law Review and Bar Association Journal, USA, 2001-2002, 172.

57 *Alfini J., Mccabe G., Catherina G.,* Mediating in the Shadow of the Courts: A survey of Emerging Case Law, Arkansas Law Review and Bar Association Journal, USA, 2001-2002, 173.

58 იქვე.

59 იქვე.

60 *Clarke G., Davies R., Iyla T.,* ADR-Argument for and Against Use of Mediation Process Particularly in Family and Neighborhood Disputes, QLD. University of Technology Law Journal, 1991, 81, <https://lr.law.qut.edu.au/article/viewFile/343/335>.

გორც ყველაფრის მკურნალი, მაგრამ საყურადღებოა აზრი, რომ ის ზოგავს ადამიანების დროს, ფულს და მღელვარე ემოციის ნაწილს, რომელიც ხშირად თან ახლავს სასამართლო პროცესს. მედიაციის გავრცელებას შეუძლია საზოგადოებაში ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესება, არა მხოლოდ იმ დანაზოგების გამო, რასაც იგი ითვალისწინებს, არამედ ის ხელს უწყობს ადამიანებს შორის ინტერაქციას და აძლევს მათ საშუალებას, აკონტროლონ საკუთარი ცხოვრება.[61]

3.2. სასამართლო მედიაცია ეროვნულ და უცხო სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში

2011 წლის 20 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილებების მიხედვით, სსსკ-ში გაჩნდა ახალი 21-ე პრიმა თავი, რომელიც შეიცავს სასამართლო მედიაციის მომწესრიგებელ ნორმებს. წინამდებარე საკანონმდებლო ცვლილებების მიზეზად შეიძლება საქართველოს ევროკავშირისკენ მისწრაფება ჩაითვალოს, რის გამოც სახელმწიფო ცდილობს, საკუთარი კანონმდებლობა დაუახლოოს იმ სტანდარტს, რომელიც ევროკავშირმა წევრი სახელმწიფოებისთვის დააწესა.

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდები ოცდაათი წლის განმავლობაში მრავალი ერისთვის დისკუსიის საგანი იყო, სულ ცოტა, სამოქალაქო და კომერციული დავების სფეროში. ევროკავშირში მედიაციაზე ფოკუსირების ზრდა იყო შედეგი იმ შეშფოთებისა, რასაც იწვევდა სასამართლო ხარჯები და გადატვირთულობა, ასევე სხვა წინააღმდეგობები, რომლებიც გამოწვეული იყო საერთაშორისო დავებით საერთო ბაზარზე. ამ პერიოდისთვის ალტერნატივების გამოყენება მიმდინარე სამოქალაქო და კომერციულ სასამართლო პროცესებში მთლიანად ნებაყოფლობითი იყო, ხოლო ეს ალტერნატივები წევრი სახელმწიფოების სუსტი მხარდაჭერით სარგებლობდნენ, შედეგად, მედიაციას დავის მოსაგვარებლად მოდავე მხარეების ძალიან მცირე ნაწილი იყენებდა.[62]

ათწლიანი მცდელობა დასჭირდა ევროკავშირს, რათა შექმნილიყო დირექტივა მედიაციის შესახებ.[63] იგი მიიღეს 2008 წელს. გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ 2011 წელს საქართველომ გადაწყვიტა, საკანონმდებლო სივრცე სასამართლო და სამედიცინო მედიაციის[64] რეგულირებით შეევსო.

---

[61] *Clarke G., Davies R., Iyla T.,* ADR-Argument for and Against Use of Mediation Process Particularly in Family and Neighborhood Disputes, QLD. University of Technology Law Journal, 1991, 95, <https://lr.law.qut.edu.au/article/viewFile/343/335>.

[62] *De Palo G.,* European Parliament, Brussels, "Rebooting" The Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in the EU, 2014, 12.

[63] იქვე.

[64] საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სამედიცინო მედიაციის სამსახური საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს დაქვემდებარებაში იყო. ამჟამად ამ სსიპ-ის ლიკვიდაციის პროცესი დასრულებულია და საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 6 ივლისის №316 დადგენილების მიხედვით, მის უფლებამონაცვლედ ზოგიერთ საკითხში საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო განისაზღვრა.

სსსკ-ის XXI[1] თავის რეგულირების ხარისხი შეიძლება იდეალური არ არის, თუმცა საკანონმდებლო ინსტიტუციონალიზმის ნაწილში აფუძნებს მინიმალურ სტანდარტს, რათა მოსამართლემ დავაზე სასამართლო მედიაცია გაავრცელოს.

სსსკ-ის XXI[1] თავის მიხედვით, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე განჩინებით შეიძლება გადაეცეს მედიატორს, ხოლო ეს განჩინება გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. სასამართლო მედიაცია შეიძლება გავრცელდეს: საოჯახოსამართლებრივ დავებზე (გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა); სამემკვიდრეოსამართლებრივ დავებზე; სამეზობლოსამართლებრივ დავებზე; ნებისმიერ დავაზე – მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში. აქვე კანონი აწესებს სასამართლო მედიაციის ფართო გამოყენებისთვის დათქმას, რომ მხარეთა თანხმობის არსებობისას დავა მედიატორს შეიძლება გადაეცეს საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე. ქართული კანონმდებლობით დადგენილია ასევე მედიატორის აცილების საფუძვლებიც, რისთვისაც გამოყენებულია სსსკ-ის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილი. სასამართლო მედიაციის ვადა შეადგენს 45 დღეს, მაგრამ არანაკლებ 2 შეხვედრისა. ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს იმავე პერიოდით. კანონმდებელი ითვალისწინებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობისათვის მხარეთა გამოუცხადებლობის შედეგებს და აწესებს ფულად ჯარიმას 150 ლარის ოდენობით, ასევე გულისხმობს სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვას. პროცესის შეთანხმებით დასრულებისას სასამართლოს მიერ მტკიცდება განჩინება მხარეთა მორიგების შესახებ, რომელიც საბოლოოა და არ საჩივრდება, მხარეთა მოურიგებლობა არ ართმევს მხარეს კონსტიტუციურ უფლებას, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს საერთო წესით. სასამართლო მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია როგორც მხარეებისთვის, ისე მედიატორისთვის, თუ შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.[65]

როგორც აღინიშნა, სსსკ-ის 187-ე[1] მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება გადაეცეს მედიატორს დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით, ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, მედიატორისთვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ საჩივრდება.[66] ნორმის შინაარსიდან ირკვევა, რომ სსსკ ითვალისწინებს ე.წ სავალდებულო სასამართლო მედიაციის მოდელს. პირველივე მუხლიდან იკვეთება, რომ მედიატორისთვის საქმის გადაცემა ხდება მოსამართლის დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე. ასეთი ტიპის მიდგომა ხელს უწყობს მოსამართლეებს, რაც შეიძლება მეტი დავა გადასცენ მედიაციას, რათა, ერთი მხირვ, განავითარონ ინსტიტუტი, ხოლო, მეორე მხრივ, განტვირთონ დავები სასამართლო გადაწყვეტილებებისგან.

ზემოაღნიშნულ მიდგომას იზიარებს იტალიისა და კალიფორნიის შტატის (აშშ) რეგულირება. იტალიაში, მთავრობის №69 დადგენილების მიხედვით, მედიაცია არის სავალდებულო ისეთ დავის საგნებზე, რომლებსაც ითვალისწინებს დადგენილება[67], ხოლო კა-

---

[65] სსსკ მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 14.11.1997, გამოქვეყნებულია: საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, გამოქვეყნების თარიღი: 31.12.1997.

[66] იქვე, 187-ე[1] მუხლი.

[67] *De Palo G.*, European Parliament, Brussels, "Rebooting" The mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in the EU, 2014, 41.

ლიფორნიის ცენტრალური მხარის საოლქო სასამართლოს ადგილობრივი წესების მე-16 მუხლის მე-15.4 პუნქტი მხარეებს სთავაზობს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის 3 გზას: 1) შემათანხმებელი პროცედურა საოლქო ან მაგისტრატი მოსამართლის მონაწილეობით, რომელიც დანიშნულია ამ საქმეზე; 2) მედიაცია ნეიტრალური მედიატორის მონაწილეობით, რომელიც შეიძლება შეირჩეს სასამართლო მედიაციის რეესტრიდან. 3) კერძო მედიაცია[68]. საქმის მოსამართლის ჩართულობის გარდა, მხარეები ვალდებულნი არიან, ყველა სამოქალაქო საქმეზე მონაწილეობა მიიღონ ამ სამიდან ერთ-ერთ პროცედურაში.[69]

საფრანგეთის შემთხვევაში სასამართლო მედიაციის პროცედურა არსებობს 1995 წლის 8 თებერვლის კანონის მიღებიდან, მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ მედიაცია სარგებლობდა სხვადასხვა სამართლებრივი ინსტრუმენტით, ბოლო 15 წელმა აჩვენა, რომ მედიაცია არ არის განსაკუთრებულად პოპულარული დავის მოგვარების მექანიზმი, განსაკუთრებით კომერციულ დავებში.[70] სასამართლო მედიაციის შეზღუდული წარმატების მიუხედავად, ბოლო წლების განმავლობაში საფრანგეთში მედიაცია ყურადღების ცენტრში ყოველთვის იყო. 2011 წლის 16 ნოემბერს საფრანგეთის მთავრობამ გამოსცა დადგენილება (Ordinance No. 2011 – 1540, 2011 წლის დადგენილება), რომლის მიხედვითაც, იმპლემენტირებულ იქნა დირექტივის მუხლები. 2011 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების მიღებამდე საჯარო დაწესებულების, სასამართლოებისა და პრაქტიკოსი იურისტების მიერ ჩატარდა მრავალწლიანი კონსულტაციები და კვლევები. 2011 წლის დადგენილების მუხლები კოდიფიცირებულ იქნა საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2012 წლის 20 იანვრის ახალ დადგენილებასთან ერთად. 2011 წლის დადგენილებამ გააფართოვა საფრანგეთის მთავრობის მიზანი, ხელი შეეწყო და წაეხალისებინა მედიაციის გამოყენება როგორც შიდა სამოქალაქო და კომერციულ, ისე საერთაშორისო კერძო დავებში.[71]

Magendie Report[72]-ი მოიცავდა სამოქალაქო და კომერციულ სასამართლოებში მედიაციის ხელშემწყობ სხვადასხვა რეკომენდაციას.[73] ის შეიცავდა ოთხ აუცილებელ მოსამზადებელ სტადიას: (I) პროფესიონალებისა და მედიაციის პოტენციური მომხმარებლების ინფორმირებას; (II) ადგილობრივ პროფესიონალებთან ერთად პროტოკოლების განვითარებას; (III) მედიატორთა მიერ ჩარევის პრინციპების ფორმირებას; (IV) მედიაციის სასამართლოს მიერ დადგენილ პრაქტიკაში ინტეგრირებას. საბოლოოდ, ანგარიშმა დაადგინა

---

68 Local Rules – Central District of California, United States District Court Central District of California Pretrial Conferences, scheduling, Management, L.R. 16-15, Policy Resettlement & ADR.

69 იქვე.

70 *De Palo G., Trevor M.B.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 113.

71 *De Palo G.*, European Parliament, Brussels, "Rebooting" The Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in The EU, 2014, 26.

72 Report of the working group on mediation, led by former first president of the Paris Court of Appeal, Mr. Magendie, Report "Speed and Quality of Justice System – Mediation: another way", October 2008, Annex II მითითებულია ნიგნში: *De Palo G., Trevor M.B.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 128.

73 Report of the Working Group on Mediation, October 2008, 77-78, მითითებულია ნიგნში: *De Palo G., Trevor M.B.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 128.

პროტოკოლის დრაფტი, რომელიც სასამართლოებისთვის მედიაციის გამოყენების წასახალისებლად საჭირო გაიდლაინს ითვალისწინებს.[74]

ამჟამად საფრანგეთში მედიაცია ტრანსნაციონალურ ფაზაშია. სხვადასხვა ზომა მიიღეს საკანონმდებლო და საკონვენციო მედიაციის უნიფიკაციისთვის, რათა გაემარტივებინათ სამედიაციო შეთანხმებათა აღსრულების პროცედურები და განესაზღვრათ მედიატორის მოვალეობები.[75]

გერმანიაში სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის სქემა არ არსებობს, რადგან გერმანიამ სპეციფიკური, სასამართლოში დაფუძნებული მედიაციის სახეობა განავითარა – მედიაციას უძღვება მოსამართლე, რომელსაც არ აქვს საქმის გადაწყვეტის უფლებამოსილება.[76]

გერმანიის მსგავსად, ფინეთის „მედიაციის შესახებ" კანონი სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ მედიაციას ითვალისწინებს. ის მოსამართლეებს აძლევს საშუალებას, პირდაპირ იყვნენ ჩართულები მედიაციის პროცედურებში, ან მიუთითონ მხარეებს, მედიაცია ჩატარდეს მედიატორის ან სხვა ორგანიზაციის დახმარებით, ასევე ეს კანონი არეგულირებს მედიაციის სასამართლოში ჩატარების პროცედურულ წესებს.[77]

გერმანიისა და ფინეთის მსგავსად, უნგრეთის სასამართლოები უფლებამოსილნი არიან, მოიწვიონ მხარეები მედიაციაზე და თავად გაუძღვნენ პროცესს.[78]

New South Wales-ის უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე სასამართლო მედიაცია დახასიათებულია შემდეგნაირად: მედიაციისგან უამრავი სარგებელი შეიძლება წარმოიშვას, მათ შორის: ადრეული გადაწყვეტა, ნაკლები ხარჯი, დავის გადაწყვეტისთვის აუცილებელი მოქნილობა, საბოლოობა, კონფიდენციალურობა.[79]

4. სასამართლოს გზით სამოქალაქო დავის განხილვის ცალკეული ასპექტები

დავის/კონფლიქტის ყველაზე ცხელი და ემოციური ეტაპის გავლის შემდეგ მხარეები იწყებენ ფიქრს, თუ როგორ მოაგვარონ დავა/კონფლიქტი. ადვოკატს, რომელთანაც მიდიან მარწმუნებლები (კლიენტები), უნდა შეეძლოს, მხარეებს შესთავაზოს დავის/კონფლიქტის მოგვარების რამდენიმე გზა. ეს გზები შეიძლება იყოს: მოლაპარაკება, მედიაცია, არბიტრაჟი, სასამართლო, დანებებაც კი, თუ ეს დავის ფაქტობრივი გარემოებებიდან აშკარაა. სასამართლო და არბიტრაჟი ფორმალური გზებია, რომლებიც ხასიათდებიან იმით, რომ არ არიან მხარეთა მიერ კონტროლირებადნი, განსხვავებით მოლაპარაკებისა და მე-

---

74 Report of the Working Group on Mediation, October 2008, 77-78, მითითებულია წიგნში: *De Palo G., Trevor M.B.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 128.

75 *De Palo G., Trevor M.B.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 129.

76 იქვე, 146.

77 იქვე, 111.

78 იქვე, 170.

79 <http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_practiceprocedure/sco2_mediationinthesc/sco2_mediationinthesc.aspx№mediation_costs> .

დიაციისგან.[80] გარდა პროცესის კონტროლისა, სასამართლოში საქმის წარმოებას ახასიათებს უამრავი რამ, რაც მას არაეფექტურ მექანიზმად წარმოადგენს ქართულ, და არა მარტო ქართულ, რეალობაში.

სსსკ-ის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, საქართველოს სასამართლოები სამოქალაქო საქმეებს განიხილავენ ამ კოდექსით დადგენილი წესების მიხედვით. თუკი მოკლედ მიმოხილული იქნება გზა, რომელიც პირმა უნდა გაიაროს მხოლოდ პირველ ინსტანციაში დავის გადასაწყვეტად და შემდგომ გადაწყვეტილების აღსასრულებლად, ნათელი გახდება, რომ სასამართლო მედიაციას გაცილებით დიდი ინსტიტუციური უპირატესობები აქვს, ვიდრე დავის გადაწყვეტის ტრადიციულ გზას. მაგალითად, სსსკ-ის მიხედვით, იმისათვის, რომ პირმა წამოიწყოს დავა მხარის წინააღმდეგ სასამართლოში, საჭიროა, შეადგინოს სარჩელი (177-ე მუხლი). სარჩელის შედგენისას კი უნდა განსაზღვროს: უწყებრივი ქვემდებარეობა (მე-11 მუხლი), განსჯადი სასამართლო (მე-3 თავი), დავის საგანი (178-ე მუხლი), ფაქტობრივი გარემოებები, თანდართული მტკიცებულებები (შესაძლოა, საჭირო გახდეს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა (მე-14 თავი) ან ექსპერტის დასკვნა (მე-20 თავი)), მოწმეთა ჩვენებები (მე-18 თავი), სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხი (23-ე თავი), მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები (178-ე მუხლი), სარჩელის ფასი (40-ე-41 მუხლები), სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა (38-ე-39-ე მუხლები). აქვე მხარეს ხშირ შემთხვევაში სჭირდება პროფესიონალი იურისტის დახმარება, ვინაიდან სსსკ ასევე ითვალისწინებს სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის საფუძვლებს (186-ე მუხლი). სასამართლოს მოსამზადებელ სხდომაზე მხარეები აყენებენ შუამდგომლობებს. მთავარ სხდომაზე კი უწევთ ახსნა-განმარტებების მოსმენა, შეკითხვების დასმა, მტკიცებულებათა გამოკვლევა, პაექრობა,[81] რაც მარტივი არაა, – შესაბამისად, მოითხოვს პროფესიონალის ჩართვას, რაც ასევე ხარჯებთანაა დაკავშირებული.

სსსკ-ის მიხედვით, მოსამართლე სარჩელის ჩაბარებიდან 5 დღის ვადაში წყვეტს, მიიღოს თუ არა იგი წარმოებაში, უგზავნის მოპასუხეს სარჩელს თანდართულ დოკუმენტებთან ერთად და განუსაზღვრავს ვადას (არ უნდა აღემატებოდეს 14 დღეს, რთული კატეგორიის საქმეებზე – 21 დღეს) შესაგებლის წარმოსადგენად.[82] აქვე, სსსკ-ის 59-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლო სამოქალაქო საქმეს განიხილავს განცხადების მიღების დღიდან არაუგვიანეს 2 თვისა, განსაკუთრებით რთული კატეგორიის საქმეზე მისი განმხილველი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს არაუმეტეს 5 თვით, გარდა ალიმენტის გადახდევინების, დასახიჩრებით ან ჯანმრთელობის სხვა დაზიანებით ან მარჩენალის სიკვდილით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებისა, შრომითი ურთიერთობიდან, „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობის შესახებ" საქართველოს კანონიდან გამომდინარე მოთხოვნებისა და უკანონო მფლობელობიდან უძრავი ნივთის გამოთხოვის შესახებ საქმეებისა, რომლებიც განხილულ უნდა იქნეს

---

[80] *ჩალაძე გ.*, სასწავლო-სალექციო კურსი „დავების და კონფლიქტების ალტერნატიული მოგვარება", ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2012-2013 სასწავლო წელი.

[81] სსსკ-ის 25-ე თავი.

[82] სსსკ-ის 184-ე და 186-ე მუხლები.

არაუგვიანეს 1 თვისა. სსსკ-ის 184-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სამოქალაქო საქმეები განიხილება მოპასუხისათვის გზავნილის ჩაბარების დამადასტურებელი დოკუმენტის სასამართლოში წარდგენიდან ან მოპასუხისათვის გზავნილის საჯარო შეტყობინებით ჩაბარებიდან არა უგვიანეს 45 დღისა, ხოლო განსაკუთრებით რთული კატეგორიის საქმეებზე განმხილველი სასამართლოს გადაწყვეტილებით ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს არა უმეტეს 60 დღისა.[83]

რეალურად არა თუ კანონით 2 თვის ვადაში, არამედ რთული კატეგორიის საქმეებზე დაწესებულ ვადებში ვერ ხერხდება საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში ისეთ საქმეებზეც კი, რომლებიც დაჩქარებული წესით განიხილება 1 თვის ვადაში. ამის თქმის საფუძველს იძლევა თბილისის საქალაქო სასამართლოს საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელი პირის 2016 წლის 15 დეკემბრის წერილი, რომლის მიხედვითაც სასამართლო არ ამუშავებს სტატისტიკურ მონაცემებს იმის შესახებ, თუ რამდენ დავას განიხილავს საშუალოდ ერთი მოსამართლე სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიაში, ასევე, საშუალოდ რა ვადას ანდომებს მოსამართლე თითო საქმის განხილვას, თუმცა ადასტურებს, რომ მხოლოდ 2016 წლის 9 დეკემბრის მდგომარეობით, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიაში განსახილველად შევიდა 37628 სამოქალაქო საქმე[84]. მხოლოდ ამ მონაცემიდან გამომდინარე, მარტივი წარმოსადგენია, რა სახის სამუშაოს ჩატარება უწევთ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსამართლეებს, რომელთა რაოდენობა შეადგენს 33-ს.[85] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გამოთხვილი ინფორმაციიდან იკვეთება სასამართლოს ადმინისტრირების რეფორმის აუცილებლობის საკითხი, მათ შორის სტატისტიკური მონაცემების დამუშავების გამართვა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულს ემატება ის ფაქტი, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებები საჩივრდება სააპელაციო სასამართლოში, აღნიშნულივე იხილავს კერძო საჩივრებს, რომელთა განხილვის ვადა 2 თვეა. სსსკ-ის მიხედვით, მას შემდეგ, რაც მხარე კანონით დადგენილ ვადაში ჩაიბარებს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას, მას უფლება აქვს, შეადგინოს სააპელაციო საჩივარი, ხოლო სააპელაციო საჩივრის შემოსვლიდან 10 დღის განმავლობაში სააპელაციო სასამართლო ამოწმებს საჩივრის დასაშვებობას (374-ე მუხლი). ყოველივე ზემოაღნიშნულს ემატება ვადები, რამდენიც სჭირდება სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოსატანად და არ უნდა იქნეს დავიწყებული საკასაციო სასამართლოში საქმის განხილვის ვადა, რომელიც შეადგენს 6 თვეს.[86]

შესაბამისად, ადვილად სავარაუდოა, რომ ყველა იმ კანონისმიერი თუ ფაქტობრივი სტატისტიკური მონაცემიდან გამომდინარე, ერთი საქმის ყველა ინსტანციაში განხილვა მხარეს და სასამართლო ხელისუფლებას მინიმუმ 18 თვე უჯდება, ხოლო რაც უფრო მეტ ინსტანციაში განიხილება საქმე, წარმომადგენლისა და სხვა ხარჯები ავტომატურად იზრდება. ისმის შეკითხვა – შეიძლება კი, ასეთ პირობებში დაკმაყოფილდეს ერთი ან მეორე მხარის ინტერესი? ამასთან, თუ ის ფაქტიც იქნება გათვალისწინებული, რომ სსსკ შეგებე-

---

[83] სსსკ-ის 59-ე მუხლი.

[84] თბილისის საქალაქო სასამართლოს წერილი №2-04236/69, 15.12.2016.

[85] იხ <http://tcc.gov.ge/index.php?m=502>.

[86] სსსკ-ის 391-ე მუხლი.

ბული სარჩელის[87] აღძვრის საშუალებას ითვალისწინებს და სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება გარკვეულ დროს მოითხოვს, ადვილად წარმოსადგენია, რომ სასამართლოში „სირბილით" დიდი შანსია, მხარეს დავის შედეგის მიმართ ინტერესი გაუნელდეს, ხოლო ინსტანციიდან ინსტანციამდე მისვლით დაკარგოს მოწინააღმდეგე მხარესთან მოლაპარაკების, ხარჯებისა და დროის დაზოგვის შესაძლებლობა.

წინამდებარე თავში განხილული სასამართლო სისტემის უარყოფითი ასპექტების დახასიათების შემდეგ სასამართლო მედიაციის საწინააღმდეგო არგუმენტების განვითარებაც უპრიანი იქნებოდა.

მედიაციის ინსტიტუციური მოწყობის მოდელები პროცესის თავდაპირველი სახისგან მნიშვნელოვნად განსხვავებული გზებით განვითარდა. სამხილი მოწმობს, რომ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაცია მნიშვნელოვნად გაჯერდა სასამართლო პროცესის დომინანტური კულტურით, რასაც დავის გადაწყვეტისას ვიწრო მოგვარებაზე ორიენტირებული იურისტისეული მიდგომისკენ მივყავართ. საგულისხმოა, რომ სასამართლოს მედიაციის ტიპური მოდელების ბევრი ასპექტი მოსამართლეებისა და იურისტების გაზრდილი როლითაა გამოწვეული, უფრო კონკრეტულად, ეს გამოწვეულია ისეთი წესებით, როგორებიცაა: მანდატი იმის შესახებ, რომ მედიატორი უნდა იყოს იურისტი, იურისტების უპირატესობები ევალუატორი მედიატორის არსებობის დროს, იურისტების მიერ იურისტი მედიატორების არჩევა („Shopping" for lawyer-mediator), ადვოკატების მიერ მხარის წარმომადგენლობა წარმოდგენილი პირის მონაწილეობის გამორიცხვით და სამედიაციო შეთანხმების სასამართლოს მიერ დამოწმება.[88]

იურისტთა არცთუ მცირე ნაწილი თვლის, რომ სასამართლო მედიაციის წარმართვა, ზოგადად, მედიაციისათვის დამახასიათებელ არაფორმალურ ვითარებაში ხდება, თუმცა იგი მაინც განიცდის სასამართლოს და, მაშასადამე, საპროცესო ფორმალიზმის გავლენას.[89]

იურისტების დომინაციამ, რომელიც დაუფარავ კავშირშია დავის გადაწყვეტის მიზანთან, რაც თითქმის გარდაუვალია ეფექტურობით ნაკარნახევ სასამართლო კონტექსტში, და რომელმაც შესაძლებელია, შეიფაროს დროში შეზღუდული მედიაციის სესიები და საქმის განხილვის მიზანი, შესაძლოა, მედიაციაში მხარის უკმაყოფილება გამოიწვიოს. [90]

საოჯახო დავების მაგალითზე შეიძლება თქვას, რომ საოჯახო დავების სფეროში მედიაციის საჭიროება, შესაძლებელია, სულაც არ დადგეს, რადგან არსებობენ სასამართლოს რეგისტრატორები, სასამართლოს კონსულტანტები, იურისტები, ფსიქოლოგები და რაიონული ჯანდაცვის მუშაკები, რომლებიც მნიშვნელოვან დახმარებას უწევენ განქორწინებულ წყვილებს, აწარმოონ მოლაპარაკებები.[91] არ შეიძლება ითქვას, რომ მედიაცია

---

87 სსსკ-ის 22-ე თავი.

88 *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springer, University of Strathclyde, Law School, Glasgow, United Kingdom, 2012, 164.

89 *McEwen C.*, Examining Mediation in Context: Toward Understanding Variations in Mediation Programs, in: *Herrmann M.S.*, The Blackwell Handbook of Mediation, Bridging Theory, Research and Practice, "Blackwell Publishing", Oxford, 2006, 90, მითითებულია წიგნში: *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 166.

90 იქვე, 128.

91 *Clarke G, Davies R., Lyla T.*, ADR- Argument for and Against Use of Mediation Process Particularly in Family and Neighborhood Disputes, QLD. University of Technology Law Journal, 1991, 84, <https://lr.-law.qut.edu.au/article/viewFile/343/335>.

დავების მოგვარების სპექტრში ერთადერთი გამოსავალია. მისი ფუნქცია ყველას განკურნება არაა.[92]

განქორწინების პროცესების სასამართლოსგან განცალკევება არასდროს მოხდება. არსებობს დავები, რომელთა მოგვარება მედიაციის გზით შეუძლებელია.[93]

როგორც ერთხელ უკვე აღინიშნა, ირონიულია, რომ ხშირად მედიაციის უპირატესობა მის ნაკლოვანებად იქცევა ხოლმე.[94]

ყველაზე დიდ კრიტიკას მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის ვალდებულება იმსახურებს ხოლმე. კრიტიკოსები აცხადებენ, რომ მედიაცია არის მეორეული მართლმსაჯულების განხორციელება – პირველი კლასის მართლმსაჯულებას მხოლოდ სასამართლოები ახორციელებენ.[95]

მაგალითად, ფისი[96] ამბობდა, რომ მედიაციის განვითარებისთვის ბიძგი იყო სამართლებრივ ნორმებთან დანებება: „არ მჯერა, რომ დავის მოგვარებას უპირატესობა აქვს სასამართლო გადაწყვეტილებასთან... მართლმსაჯულება არ უნდა კეთდებოდეს. დავის ამგვარი მოგვარება არის მასობრივი საზოგადოების პირობების მიმართ კაპიტულაცია და არც უნდა იქნეს წახალისებული და არც ხოტბა უნდა ესხმებოდეს...“[97]

მხარეების მიმართ მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერებისა და სამედიაციო შეთანხმების აღსრულების მოთხოვნა კრიტიკულად გადაჯაჭვულია კონფიდენციალურობასთან. ასევე კონფიდენციალურობა მედიაციის პროცესის აუცილებელ ნაწილად განიხილება. მოთხოვნა პროცესში კეთილსინდისერად მონაწილეობისა და სასამართლოს მიერ შეთანხმების აღსრულების შესახებ შესაძლოა, მედიაციის კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის საკითხს ხელყოფდეს. კეთილსინდისიერების მოთხოვნა უსარგებლო ხდება, თუ მხარის მონაწილეობა სასამართლოს ზედამხედველობის ქვეშ არაა და კონფიდენციალურობის პრინციპი მოქმედებს. მსგავსად, სასამართლო ვერ განსაზღვრავს, იყო თუ არა შეთანხმება მიღწეული მედიაციის პროცესში, ან რა იყო შეთანხმების პირობები, თუ ყველა მტკიცებულება, რაც მოხდა მედიაციის პროცესში, კონფიდენციალურია, შესაბამისად, ის სასამართლოს ზედამხედველობის გარეთაა.[98]

ლიტერატურაში გამოთქმულია ასევე მოსაზრება, რომ სასამართლოს მიერ სამედიაციო შეთანხმების დამოწმება და აღსრულება ეწინააღმდეგება მედიაციის პრინციპებს. ჩვეულებრივ, სამედიაციო შეთანხმების აღსრულება წარმოაჩენს ხოლმე რამდენიმე სა-

---

92 *Clarke G., Davies R., Lyla T.*, ADR- Argument for and Against Use of Mediation Process Particularly in Family and Neighborhood Disputes, QLD. University of Technology Law Journal, 1991, 84, <https://lr.-law.qut.edu.au/article/viewFile/343/335>.

93 იქვე.

94 იქვე, 88.

95 იქვე, 89.

96 იელის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორ-ემერიტუსი.

97 *Fiss O.M.*, Against Settlement, Yale Law Journal, 1984, 1073, მითითებულია წიგნში: *Clarke G., Davies R., Lyla T.*, ADR Argument For and Against Use of Mediation Process Particularly in Family and Neighborhood Disputes, QLD, University of Technology Law Journal, 1991, 89, <https://lr.law.qut.edu.au/article/-viewFile/343/335>.

98 *Alfini J., Mccabe C.G.*, Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of Emerging Case Law, Arkansas Law Review and Bar Association Journal, USA, 2001-2002, 174.

მართლებრივ და პოლიტიკურ საკითხს. ზოგიერთ შტატში მართლმსაჯულების და საკანონმდებლო ორგანოებმა გადაწყვიტეს, რომ სამედიაციო შეთანხმება უნდა აღსრულებულიყო იმავე წესით, როგორც ხელშეკრულება ან არასამედიაციო შეთანხმება.[99] ასეთ კანონმდებლობებში ზოგადი სახელშეკრულებო სამართალი ვრცელდება სამედიაციო შეთანხმებებზეც.[100] აღსრულების მიმართ განსხვავებული მიდგომების მიუხედავად, აღსრულების საკითხი შეიძლება გართულდეს იმ ფაქტით, რომ შეიძლება, არსებობდეს კანონმდებლობა, რომელიც ეწინააღმდეგება მედიაციის აღსრულების პირობებს. აღსრულებამ შესაძლოა, ასევე ზეგავლენა მოახდინოს კონფიდენციალურობის ნაწილზე. თუ მხარეები დავობენ, მიაღწიეს თუ არა შეთანხმებას ან შეთანხმების ცალკეული პირობების ინტერპრეტაციაზეა დავა, რელევანტური მტკიცებულება იმის შესახებ, მიღწეული იქნა თუ არა შეთანხმება, ან რა განიზრახეს მხარეებმა, შეიძლება გამორიცხულ იქნეს კონფიდენციალურობის მოთხოვნათა გამო.[101]

5. დასკვნა

ზემოაღნიშნული მსჯელობის, კრიტიკული ანალიზის, შედარებითსამართლებრივი და სტატისტიკური კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო მედიაცია, როგორც ინსტიტუტი სამოქალაქო დავების მოგვარების სფეროში, სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტასთან დიდი უპირატესობებით სარგებლობს.

როგორც აღინიშნა, სასამართლო მედიაცია – ეს არის მედიაციის ერთ-ერთი მოდელი, რომელიც სარგებლობს წინამდებარე ნაშრომში აღწერილი მედიაციის ყველა უპირატესობითა და ნაკლოვანებით. რასაკვირველია, არ უნდა იქნეს დავიწყებული სასამართლო მედიაციის სპეციფიკა, რომელმაც გარკვეულ ასპექტებში საჯაროსამართლებრივი (სამოქალაქო საპროცესოსამართლებრივი) ბუნება შეიძინა სხვადასხვა სახელმწიფოში დამკვიდრებული პრაქტიკითა და მიდგომებით.

სასამართლო მედიაცია საშუალებას იძლევა, დაიზოგოს დრო და ხარჯები. აღნიშნულის განხორციელების თანმდევი შედეგია ადამიანური რესურსისა და ენერგიის დაზოგვა, ასევე ემოციური ბმა დავასთან ნაკლებ დროსთანაა დაკავშირებული. მხარეს ნაკლებად უწევს დავის ფორმალიზება. როგორც წინამდებარე ნაშრომში ითქვა, როდესაც მხარეები მედიაციის პროცესში არიან ჩართულნი, ძალიან რთულია იმის დადგენა, თუ რა დროს დადგებოდა მორიგება სასამართლოში. მიუხედავად ამისა, ფაქტი იმის შესახებ, რომ მედიაციის დროს უფრო სწრაფად ხდება დავის შეთანხმებით დასრულება, ვიდრე არასამედიაციო პროცესის დროს, მეტყველებს იმაზე, რომ მედიაცია უზრუნველყოფს ხარჯების დაზოგვას.[102]

---

[99] *Alfini J., Mccabe C.G.*, Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of Emerging Case Law, Arkansas Law Review and Bar Association Journal, USA, 2001-2002, 196.

[100] იქვე.

[101] იქვე.

[102] *Wissler R.*, (2204b) Barriers to Attorneys' Discussions and Use of ADR, Ohio State J Dispute Resolut., 19:459-508, მითითებულია წიგნში: *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springer, University of Strathclyde, Law School, Glasgow, United Kingdom, 2012, 59.

სასამართლო მედიაციაში მხარე თავად წყვეტს საკუთარი დავის ბედს, იგი მინდობილია საკუთარ შესაძლებლობებსა და მოლაპარაკების უნარებს. მხარეს არ უსაზღვრავენ დავის შედეგს, ასევე დავის შედეგი არაა დამოკიდებული მჭევრმეტყველურ, ორატორულ გამოსვლებსა და ათეულობით ტომ მტკიცებულებებზე. უფლებამოსილების ეს ნაწილი არის მედიაციისთვის ეთნიკურად თანდაყოლილი და ხაზგასმულია პროცესის რამდენიმე ასპექტში. იმის გათვალისწინებით, რომ მხარეები პერსონალურად არიან ჩაბმული გადაწყვეტილების პროცესში, ისინი ფლობენ ფსიქოლოგიურ კუთვნილებას, რაც უფრო ზრდის ალბათობას იმისას, რომ შეძლებენ, შეასრულონ შეთანხმების პირობები.[103]

მხარე უფლებამოსილია, თავად დაადგინოს ის წესები და კანონები, რომლებიც დაარეგულირებენ პროცესს; მხარეს საშუალება ეძლევა, ისარგებლოს არაფორმალური, კომფორტული და თავისუფალი გარემოთი; მხარე ასევე უფლებამოსილია, შეწყვიტოს პროცესი მედიაციის ნებისმიერ ეტაპზე. პროცესის არაფორმალურობის ერთ-ერთი უპირატესობა გამოიხატება მხარეთა შესაძლებლობით, ამა თუ იმ ტიპის დავაში აირიდონ სასამართლო გადაწყვეტილება, შესაბამისად, არ დაადგინონ პრეცედენტი ანალოგიური საქმისთვის.

სასამართლო მედიაციის მთავარი უპირატესობა კონფიდენციალურობის პრინციპია. მედიაციის არჩევისას ხშირად მხარეები სწორედ კონფიდენციალურობაზე აკეთებენ გათვლას და მონაწილეობენ ამ პროცესში იმის გამო, რომ გამჟღავნებული ფაქტები არ გახმაურდება. აქ მხოლოდ გამარჯვების მოპოვებაზე არ არის აქცენტი გაკეთებული — მხარემ შესაძლოა, სასამართლო პროცესიც მოიგოს, თუმცა იმის გახმაურება, რომ ამა თუ იმ პიროვნებასა და კომპანიას სასამართლოსთან ჰქონდა საქმე, მონაწილეობდა დავაში, გარკვეულწილად, „სახელს უტეხს“ მას. გარკვეული ინფორმაციის გახმაურება შეიძლება განსაკუთრებით საზიანო აღმოჩნდეს ცნობილი ან სწრაფად მზარდი კომპანიისთვის.[104]

მიუხედავად ნაშრომში გამოთქმული მოსაზრებების, სასამართლო მედიაციის ნაკლოვანებებისა და სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტის უპირატესობების შესახებ, როგორებიცაა: მედიაციის სიძვირე საარბიტრაჟო განხილვასთან შედარებით; მედიაციის გავრცელების შეზღუდულობა; მედიაციის არსობრივი პრინციპების, როგორებიცაა კონსენსუსი, მოქნილობა და არაფორმალური პროცესის ინტეგრირება სამართლის სისტემაში; კონფიდენციალურობა როგორც სასამართლო მედიაციის მხარეებისთვის შესაძლო დისკომფორტი; იურისტების უარყოფითი გავლენა მედიაციის პროცესზე და იურიდიული პროფესიების მონოპოლია მედიაციაში; სამედიაციო კონტრაქტის აღსრულების საკითხი და კვეთა კონფიდენციალურობის პრინციპთან, სასამართლო მედიაცია ერთ-ერთი საუკეთესო საშუალებაა, რათა მხარეებმა ნაკლები დანახარჯით, კომფორტულ, არაფორმალურ გარემოში, საკუთარი ძალებით სწრაფად, საჯაროობის გამორიცხვით, სასამართლო პრეცედენტისგან თავის არიდებით, შეთანხმების სასამართლოს მეშვეობით დამტკიცების გზით მოაგვარონ დავა, შეინარჩუნონ ურთიერთობა ან ცივილიზებულად დაასრულონ ის. სასამართლოს მიერ შეთანხმების დამტკიცება გამორიცხავს: 1) ისეთ შეთანხმებას, რომე-

---

[103] *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 36-37.

[104] *ცერცვაძე გ. (რედ.),* მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ცენტრი, თბ., 2013, 25.

ლიც აშკარად ეწინააღმდეგება კანონს, ვინაიდან ქართული სამართლის სისტემაში სამედიაციო შეთანხმებაზე ვრცელდება სასამართლო მორიგების წესები; 2) პოლემიკას იმის შესახებ, რომ მედიაციის ნაკლი შეთანხმების აღსრულების მექანიზმის არარსებობაა.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
2. საქართველოს ორგანული კანონი შრომის კოდექსი, 17/12/2010. *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, თბ., 2010, 52-59, 163-166, 216, 334-337.
3. *ცერცვაძე გ. (რედ.),* მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ცენტრი, თბ., 2013, 24-26.
4. საქართველოს მთავრობის №316 დადგენილება, 6.07. 2015.
5. თბილისის საქალაქო სასამართლოს წერილი №1-180, 22.12.2016.
6. თბილისის საქალაქო სასამართლოს წერილი №2-04236/69, 15.12.2016.
7. Association Agenda between the European Union and Georgia, Judiciary, 2014, 5.
8. Local Rules – Central District of California, United States District Court Central District of California Pretrial Conferences; Scheduling; Management; L.R. 16-15. Policy Re Settlement & ADR.
9. *Kovach K.K.*, Mediation in a Nutshell, Thomson West, University of Texas, 2003, 34-37, 40, 173.
10. *Clark B.*, Lawyers and Mediation, Springer, University of Strathclyde, Law School, Glasgow, United Kingdom, 2012, 59,128, 164.
11. *Alfini J.J., Mccabe, G.C.*, Mediating in the Shadow of the Courts: A survey of Emerging Case Law, Arkansas Law Review and Bar Association Journal, USA, 2001-2002, 171-174, 196.
12. *Clarke G, Davies R., Lyla T.*, ADR- Argument for and Against Use of Mediation Process Particularly in Family and Neighborhood Disputes, QLD. University of Technology Law Journal, 1991, 81, 84, 88-89, 95 <https://lr.law.qut.edu.au/article/viewFile/343/335>.
13. *De Palo G., D' Uros L., Trevor M., Branon B., Canessa R.., Cawyer B., Florence R.*, European Parliament, Brussels, "Rebooting" The Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in the EU, 2014, 12, 17, 26, 32, 41.
14. *De Palo G., Trevor M.B.*, EU Mediation Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 111, 113, 128-129, 146, 170.
15. *Ervasti K.*, Conflicts Before the Courts and Court _ Annexed Mediation in Finland, Scandinavian Studies in Law, 2012, 196.
16. <http://tcc.gov.ge/index.php?m=587>.
17. <http://tcc.gov.ge/index.php?m=586>.
18. <http://tcc.gov.ge/index.php?m=502>.
19. <http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Pages/sco2_practiceprocedure/sco2_mediationinthesc/sco2_mediationinthesc.aspx#mediation_costs>.

ეკატერინე ქარდავა*

პროპორციულობის პრინციპი, როგორც თანამედროვე შრომის სამართლის წინაშე მდგარი გამოწვევების საპასუხო ინსტრუმენტი

პროპორციულობის პრინციპი საჯარო და კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია და თანამედროვე ურთიერთობების ძირითადი მარეგულირებელი ინსტრუმენტია, ვინაიდან იგი გვევლინება ძალაუფლების გამოყენების საზომად. შრომის სამართალში მისი ჩართვის საკითხი, სისტემატიზებული ტესტების სახით (სამსაფეხურიანი ტესტი), უახლესი მსჯელობის საგანი გახდა. საკითხის აქტუალიზაცია განაპირობა შრომის სამართლის ტრადიციული მსოფლმხედველობის თანამედროვე გამოწვევებთან ერთგვარმა დაპირისპირებამ. ამ პროცესის საპასუხო ერთ-ერთ მექანიზმად კი მიჩნეულ იქნა პროპორციულობის პრინციპისა და მისი სტრუქტურიზებული ტესტების გამოყენება შრომით ურთიერთობებში. მას მიმართავენ შრომით დავებში არა მხოლოდ დამსაქმებელთა, არამედ დასაქმებულთა (უმეტესწილად პროფკავშირთა) ქმედების ანალიზისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად. პრაქტიკა ჯერჯერობით არცთუ მდიდარია, თუმცა ტენდენციურია განვითარებისკენ. პროპორციულობის პრინციპის განვითარება ეხმიანება იმ თანამედროვე პროცესებს, რომელთა ფარგლებში მსჯელობენ შრომის სამართლის დოქტრინული ამოცანების მოდიფიცირების შესაძლებლობის ასპექტებზე. იგულისხმება შრომის სამართლის სელექციური ხასიათის შეცვლა უნივერსალურით.

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების პრაქტიკის შესწავლა და საქართველოს ეროვნული შრომის სამართლის ფარგლებში მისი განვითარება მეტად მნიშვნელოვანია ასოცირების შეთანხმების შესრულებისა და ევროპული სტანდარტების საქართველოს კანონმდებლობაში ინტეგრირების თვალსაზრისითაც. შრომის სფეროში ქვეყანამ უნდა განახორციელოს სამართლებრივი აპროქსიმაცია, რაც საჭიროებს კომპლექსურ გააზრებას – არა მარტო ევროკავშირის დირექტივებთან შესაბამისობის ფაქტების დადგენას, ევროპული ნორმების საქართველოს კანონმდებლობაში გადმოტანას, არამედ იმ პრინციპების შემეცნებას, რომლებიც ნებისმიერი ნორმის განმარტების და შემდეგ ამ ნორმის გამოყენების საფუძველია.

საკვანძო სიტყვები: *პროპორციულობის პრინციპი, Oakes-ის პროპორციულობის ტესტი, სამსაფეხურიანი პროპორციულობის ტესტი, just cause, privacy cases, პიკეტირება, დისკრიმინაცია, ასოცირების შეთანხმება (AA).*

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის, კავკასიის უნივერსიტეტისა და სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

I. შესავალი

2014 წელს, საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის პირველი ხელშეკრულების – „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ" შეთანხმების (PCA)[1] დადებიდან 18 წლის შემდეგ, ხელი მოეწერა მეორე ხელშეკრულებას – ასოცირების შეთანხმებას (AA), რომელმაც ჩაანაცვლა PCA და მხარეთა შორის დაამყარა ასოცირება.[2] დაახლოებით ოცწლიანი ინტეგრაციული პროცესების შედეგად საქართველო აღიარებულ იქნა ევროპული მისწრაფებებისა და ევროპული არჩევანის მქონე სახელმწიფოდ.[3] ევროპული ფასეულობების ოჯახში ღირსეული ადგილის დასამკვიდრებლად აუცილებელია AA-ს პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური მიზნების აღსრულება. ეს გზა კი გადის სამართლებრივი აპროქსიმაციის საქმიანობაზე – ევროპული სტანდარტების საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობაში ინტეგრირებასა და პრაქტიკაში განმტკიცებაზე. ამიტომაც საქართველოს წინაშე დგას მრავალი და მოცულობით საკანონმდებლო ღონისძიებების გატარების ვალდებულება, მათ შორის შრომის სამართლის სფეროში.

შრომის სამართლის დოქტრინა დღემდე უცვლელად ავითარებს შრომის სამართლის ფუნდამენტურ მიზანს, რითაც ის გაემიჯნა სამოქალაქო სამართალს და ჩამოყალიბდა ცალკე დარგად: შრომის კანონმდებლობა შრომითი ურთიერთობების სუსტი მხარისთვის უნდა ქმნიდეს გარანტიებს და იცავდეს დასაქმებულის უმთავრეს უფლებას შრომის პირობებსა და ანაზღაურებასთან დაკავშირებით.[4] ეს მიზანი მწვავედ შეპირისპირებულია როგორც მეცნიერთა, ისე სხვადასხვა დარგის სპეციალისტთა და პრაქტიკოსთა მიერ. არის მოსაზრება, რომ შრომითი ურთიერთობები უნდა განიხილებოდეს და წყდებოდეს სამოქალაქო სამართლის ფარგლებში. თუმცა კვლევები, იურიდიული მონაცემები, ფაქტები, რომლებმაც ჩვენამდე მოაღწიეს სამართლებრივი ფორმებით, სოციალურ-ეკონომიკური გარემოპირობების ზეწოლის პროდუქტებია იდეათა და კონცეფციათა სელექციის პროცესში.[5] მათი გააზრების გარეშე ვერ იქნება გაგებული შრომის სამართლის, როგორც ცალკე მდგომი დარგის, მნიშვნელობა, რომელიც ორიენტირებულია სუს-

---

1 შეთანხმება „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ", 22 აპრილი, 1996 წ., რატიფიცირების თაობაზე საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №347-Iს, პარლამენტის უწყებანი, 22-23, 04/09/1996, ძალაში შესვლის თარიღი – 1 ივლისი, 1999 წ., <https://matsne.gov.ge/-ka/document/view/1212956>.

2 პირველი მუხლის პირველი პუნქტი, „ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის", 27.06.14, გამოქვეყნების თარიღი 11.09.14, სარეგისტრაციო კოდი 480610000.03.030.016275, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>.

3 იქვე, პრეამბულა, მე-2 აბზაცი.

4 Labour Law: Its Role, Trends and Potential, Labour Education 2006/2-3, No. 143-144, V, <http://www.ilo.-org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_111442.pdf >.

5 *Deakin S.*, The Contract of Employment, A Study in Legal Evolution, University of Cambridge, ESRC Center form Business Research, Working Paper № 203, 2001, 4-5. <http://www.cbr.cam.ac.uk/fileadmin/-user_upload/centre-for-business-research/downloads/working-papers/wp203.pdf>.

ტი მხარის დაცვასა და სოციალურ ნორმატივებზე. შესაბამისად, დღემდე შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხები წყდება შრომის სამართლის ფარგლებში კერძო-სამართლებრივი ზოგადი პრინციპებისა და მიდგომების გათვალისწინებით. მიუხედავად დოქტრინული სიმტკიცისა, კონცეფციური ჭიდილი, შრომასა და კაპიტალს შორის ურთიერთმიმართების დინამიკა, სოციალურ-ეკონომიკური ასპექტების ურთიერთკავშირები და სახელმწიფოთა განვითარების მაჩვენებლები განაპირობებენ შრომის სამართლის ცვალებად ბუნებას. ამიტომაც შრომის სამართლის შიგნით მუდმივად ვითარდება პროცესები, რომლებიც საჭიროებენ მსჯელობას და თანამედროვე რეალიების კონტექსტში შესწავლას.

შრომის კანონმდებლობის ინტერპრეტირებისას მნიშვნელოვანია შრომის სამართლის მიზნების შეკვრა და მკაფიოდ წარმოჩენა. სამეცნიერო ლიტერატურა მიმოიხილავს სხვადასხვა მიზანს. ამ მიზნების კლასიფიცირება შესაძლებელია შერჩევით/სელექციურსა *(selectivity)* და უნივერსალურს *(universalizms)* შორის.[6] შერჩევით მიზნებში იგულისხმება შრომითი ურთიერთობების სპეციფიკური სუბიექტის – დასაქმებულის დახმარების სურვილი, ხოლო უნივერსალურში – საზოგადოების ინტერესების ფართოდ განხილვა, მათ შორის დამსაქმებლებისაც. ბოლო წლებში იდენტიფიცირებადია შერჩევითიდან უნივერსალურამდე მიზნების არტიკულაციის ტენდენცია. ზუსტად ამ ტენდენციასთან დაკავშირებული სირთულეების წარმოჩენა და სააშკარაოზე გამოტანა არის უახლეს ისტორიაში შრომის სამართალთან დაკავშირებული დებატების საფუძველი. ყველაფერი ეს კი უკავშირდება შრომის სამართლის მიზნებს – რა არის და რა უნდა იყოს? საკითხის აქტუალიზა-

---

[6] უნივერსალიზმი, ძირითადად, გულისხმობს, რომ პრივილეგიები/შეღავათები უნდა მიეცეს ყველას. ხოლო სელექციურობის/შერჩევითობის მოდელის ფარგლებში, პრივილეგეები/შეღავათები გაიცემა კონკრეტული ადამიანის ან ადამიანთა ჯგუფის მიმართ, რომლებსაც ის მართლაც სჭირდებათ. დემოკრატიული ქვყენების უმრავლსობა იცნობს როგორც უნივერსალურ, ასევე, შერჩევით პროგრამებსა და მარეგულირებელ პოლიტიკას. არის შერეული ფორმებიც. ძირითადად, გამოიყოფა კეთილდღეობის მქონე სახლემწიფოთა სამი მოდელი: ლიბერალური, კონსერვატორული და სოციალურ-დემოკრატიული. პირველი მოდელის მაგალითია ამერიკის შეერთებული შტატები, რომელიც მხოლოდ ბაზარს ეყრდნობა. აქ ადამიანები მოელიან შემოსავალსაც და უსაფრთხოებასაც ბაზრიდან. ამიტომაც სახელმწიფოს მხრიდან ინტერვენცია მინიმალურია. ლიბერალური ქვეყნები იღვწიან სელექციური/შერჩევითი პროგრამებისკენ და სამიზნე ჯგუფებად ჰყავთ ძალიან ღარიბები. კონსერვატორული მოდელის მაგალითია კონტინენტური ევროპის ქვეყნები, რომლებიც, ძირითადად, ეყრდნობიან ოჯახს. აქ ადამიანები მოელიან მხარდაჭერას ოჯახის წევრებისგან. ამიტომაც აქაც შედარებით შეზღუდულია სახელმწიფოს ჩარევა. განსხვავებულია სოციალურ-დემოკრატიული მოდელი, რომლის მაგალითია სკანდინავიის ქვეყნები. ეს ქვეყნები ეყრდნობიან ბაზარსაც და ოჯახსაც. აქ სახელმწიფოს აქვს ცენტრალური როლი – შექმნას საყოველთაო საზოგადოებრივი ურთიერთზიარი (საპასუხო, ორმხრივი) დაზღვევა, რის ფარგლებშიც რისკების უმეტესობა კერძოდან გადადის (ტრანსფორმირდება) საჯაროში მასობრივი რედისტრიბუციის (გადანაწილების) პროგრამებით. სოციალურ-დემოკრატიული მოდელი ეყრდნობა მაღალ გადასახადებს სახელმწიფო სერვისების მაღალი ხარისხებით მიწოდების პარალელურად. *Davidov G.*, The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity, Labour Law Research Network, 2012, 5. <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/Regulating%20Work%20--%20Between%20-Universality%20and%20Selectivity%20final.pdf>.

ცია მოახდინა შრომის სამართლის მეცნიერების ნაწილმა, რომელმაც დააყენა შრომის სამართლის ბაზისური პრინციპების გადახედვის მოთხოვნა. მათგან განსხვავებით, მეცნიერთა სხვა ნაწილი ფიქრობს, რომ შეცვლას საჭიროებენ არა მიზნები და პრინციპები, არამედ შედეგები, რომლებიც შრომის სამართლის მიზნებსა და შრომის კანონმდებლობის ფაქტობრივ გამოყენებას შორის წარმოშობილი შეუსაბამობის რეზულტატია. დებატები აუცილებელია, რამეთუ ამ პროცესში მიმდინარეობს კანონმდებლობის ხარვეზების კვლევა, რეფორმირების გააზრება და შრომის კანონმდებლობის კონსტიტუციურობის შემოწმებაც, როცა ის გამოწვევების წინაშე დგება.[7]

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ფორმირება და განვითარება ხდება ისეთ პირობებში, როცა სამი უმნიშვნელოვანესი სეგმენტი ერთმანეთს კვეთს: 1. პოლიტიკურ-სამართლებრივი, რომლის ფარგლებშიც ევროპული ინტეგრაციის პროცესი უნდა იყოს წარმატებული. ამ პროცესში კი საქართველოს ნორმატიული სივრცე უნდა დაუახლოვდეს ევროპულ სტანდარტებს; 2. დოქტრინული, რომლის ფარგლებში ეროვნულ შრომის სამართალში უნდა შენარჩუნდეს ტრადიციული მიზნიდან გამომდინარე ფუნდამენტური პრინციპები და ზოგადმეცნიერული მიღწევები ისე, რომ წინააღმდეგობაში არ მოვიდეს გლობალურ პოლიტიკურ-სამართლებრივ თუ პრაქტიკულ ტენდენციებთან; 3. სავაჭრო-ეკონომიკური, რომლის ფარგლებში შრომის სამართალმა ეფექტურად უნდა უპასუხოს სახელმწიფოს ფუნქციას ეკონომიკური წინსვლის, დასაქმების ხელშეწყობისა და დასაქმებულთა კეთილდღეობის ზრდის თაობაზე. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველო, რომელიც არის ახალი დემოკრატიის ქვეყანა და გარდამავალი ეკონომიკის სახელმწიფო, ამავდროულად, ევროკავშირთან ასოცირებული სუბიექტი, შრომის სამართლის სფეროში ბევრი საერთაშორისო თუ ადგილობრივი ფაქტორით განპირობებული გამოწვევების წინაშე დგას, რაც საჭიროებს ანალიზს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შრომითი ურთიერთობების მხარეთა ბალანსირებული დაცვის ასპექტებსა და შრომის სამართლის მიზნების „გათანამედროვეობაზე" მსჯელობისას ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხად იკვეთება პროპორციულობის პრინციპის (*proportionality*) გამოყენების შესაძლებლობა და ფარგლები შრომის სამართალში.[8] პროპორციულობა სამართლის ბაზისური პრინციპია და მისი დანიშნულებაა ძალაუფლების გადაჭარბებით გამოყენების შეზღუდვა. იგი ფუნდამენტური და მბოჭავი სამართლებრივი მექანიზმია ბევრი ქვეყნის იურისპრუდენციაში.[9] გარდა იმისა, რომ გამოიყენება სამართლის ყველა დარგში (საერთაშორისო სამართალი, სისხლის სამართალი, ადმინისტრაცი-

---

7 *Davidov G.*, The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity, introduction, Labour Law Research Network, 1-2, 2012. <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/Regulating%20Work%20--%20Between%20-Universality%20and%20Selectivity%20final.pdf >.

8 *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 375-379, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312-ar.pdf>.

9 იქვე, 375.

ული სამართალი), იგი ეთიკური პრინციპიც არის.[10] წლების განმავლობაში პროპორციულობის პრინციპი გახდა ევროპული კავშირის ქვეყნების საჯარო სამართლის ცენტრალური და მბოჭავი ინსტრუმენტიც.[11] თუმცა თანდათანობით გამოყენებადი გახდა კერძო სამართალშიც ხელშემკვრელ მხარეთა მხრიდან ძალაუფლების ზედმეტად და უმიზეზოდ გამოყენების შეკვეცის მიზნით.

სამართლის მეცნიერების წინაშე დადგა შეკითხვა: შესაძლებელია თუ არა პროპორციულობის პრინციპის სტანდარტის გამოყენება დამსაქმებელთა ძალაუფლებასთან კავშირში და დასაშვებია თუ არა ამ სტანდარტის ინტეგრირება, როგორც პასუხისმგებლობისა, შრომის სამართალში?[12] შესაძლებელია თუ არა პროპორციულობის პრინციპის სტანდარტის გამოყენება პროფკავშირების ძალაუფლებასთან კავშირშიც?[13] შრომის სამართლის რომელ ასპექტებთან მიმართებით იქნება რელევანტური და სასარგებლო პროპორციულობის პრინციპის იმპლემენტირება შრომის სამართლის განვითარების იმ ეტაპზე, რაზეც საქართველო იმყოფება ევროპული ინტეგრაციის პროცესში?

პროპორციულობის პრინციპისა და მისი სტრუქტურიზებული ტესტების საქართველოს ეროვნულ შრომის სამართალში დამკვიდრებამ და შრომითი დავების გადაწყვეტილებებში პრაქტიკულმა ინტეგრირებამ შესაძლებელია, ეფექტურად გადაწყვიტოს შრომის კანონმდებლობასთან დაკავშირებული რადიკალურად ბიპოლარიზებული მსოფლმხედველობით გამოწვეული პრობლემები, რაც, როგორც წესი, გავლენას ახდენს ევროპული სტანდარტების ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტირების ტემპებსა და ხარისხზე.

კვლევის მიზანია შრომის სამართლის შიგნით განვითარებული უახლესი მეცნიერული მსჯელობებისა და შეხედულებების, კერძოდ, პროპორციულობის პრინციპის მიმოხილვა.

კვლევის ამოცანებია: შრომის სამართალში პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების მეცნიერული და პრაქტიკული ხედვების შესწავლა; საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში პროპორციულობის პრინციპის ინტეგრირების შესაძლებლობის განვითარება; შრომითი ურთიერთობების ფარგლებში დამსაქმებელთა თუ დასაქმებულთა გადაწყვეტილებებში, ასევე, სასამართლო გადაწყვეტილებებში პროპორციულობის პრინციპზე მიმართვიანობის პრაქტიკის დამკვიდრება და განვითარება; პროპორციულობის პრინციპის პრაქტიკული ტესტების შესწავლა და მათი გამოყენების შესაძლებლობის განვითარება.

---

[10] *Davidov G.*, the Principle of Proportionality in Labor Law and its Impact on Precarious Workers, 10/11/2012, 63, <http://law.huji.ac.il/upload/Davidov34-1FINAL.pdf >.

[11] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, №2, 2013, 377, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[12] *Davidov G.*, the Principle of Proportionality in Labor Law and its Impact on Precarious Workers, 10/11/2012, 64, <http://law.huji.ac.il/upload/Davidov34-1FINAL.pdf >.

[13] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 419, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

კვლევის საგანია პროპორციულობის პრინციპი, როგორც შრომითი ურთიერთობების სფეროში თანამედროვე გამოწვევების საპასუხო მექანიზმი.

II. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების ფარგლები შრომის სამართალში

2.1. პროპორციულობის პრინციპის რაობა და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ინტეგრირების საფუძვლები

ზემოთ დასმულ შეკითხვებზე პასუხის გაცემამდე მნიშვნელოვანი და აუცილებელია შრომის სამართალში პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების პრაქტიკის მიმოხილვა. პროპორციულობის პრინციპის არსში წვდომის გარეშე ეფექტური და სრულყოფილი ვერ იქნება ასოცირების შეთანხმების მიზნების ახსნა, რომლის ფარგლებშიც შრომის სამართალი განხილულია სავაჭრო-ეკონომიკური, სოციალური და გარემოსდაცვითი პოლიტიკების ქვეშ (AA-ს IV და VI კარები). AA-ს შესრულება ითხოვს არა მხოლოდ საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ევროკავშირის დირექტივებთან შესაბამისობის შესწავლას, შედარებითსამართლებრივ საქმიანობას, შეუსაბამობების გამოვლენასა და ევროპული სტანდარტების ეროვნულ კანონმდებლობაში გადმოტანას, არამედ იმ პრინციპებზე მსჯელობას, რომლებსაც უნდა დაეყრდნოს ნორმათა ინტერპრეტაცია, მათი პრაქტიკაში განხორციელების ზემოქმედების წინასწარი შეფასება, თანამედროვე შრომის სამართლის ამოცანების აღსრულება, შრომითი დავების ეფექტურად გადაწყვეტა, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ინტერესების ბალანსირება და, იმავდროულად, შრომის სამართლის განვითარებაც.

ნეოლიბერალურ კაპიტალისტურ ეპოქაში დამსაქმებლები ხშირად ახორციელებენ ისეთსავე კონტროლს პიროვნების ცხოვრებაზე, როგორსაც მთავრობები/საჯარო ორგანოები. ე.ი., შესაძლებელი გახდა იმ აზრის განვითარება, რომ პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება დასაშვებია კერძო სფეროშიც, კერძო პირთა ურთიერთობებშიც დამსაქმებლის ქცევის შეზღუდვის მიზნით, მსგავსად საჯარო სუბიექტებისა.[14] დიდი ხანი არ გასულა მას შემდეგ, რაც ზოგიერთმა მეცნიერმა დაიწყო ამ შესაძლებლობის კვლევა შრომის სამართლის ფარგლებში, შრომითი ურთიერთობებისა და დასაქმების ზოგიერთ კონტექსტში პროპორციულობის პრინციპის ადვოკატირების შედეგად. მათ მოსაზრებას საფუძვლად დაედო სამი ძირითადი მოტივი:

1. შრომით ურთიერთობებში მოითხოვება ქცევის მაღალი სტანდარტები სხვა კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან შედარებით;

2. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება შრომით ურთიერთობებში ხაზს უსვამს მის სამართლებრივ და ანალიტიკურ ღირებულებას;

---

[14] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 379, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

3. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება თავსებადია თანამედროვე სამართლებრივ დოქტრინაში და ავითარებს სამართლებრივ თანმიმდევრულობას.[15]

შრომის კანონმდებლობა ისედაც აწესებს შეზღუდვებს დამსაქმებლის ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ. ამიტომაც ბუნებრივია პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების საჭიროებაზე მსჯელობა. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ პროპორციულობის პრინციპი არ არის ამკრძალავი ინსტრუმენტი და არ აწესებს დამატებით შეზღუდვებს. დამსაქმებელი კანონიერად უფლებამოსილია, გაათავისუფლოს დასაქმებული კანონისმიერი სხვადასხვა შეზღუდვის გათვალისწინებით. ასევე, პროფესიული კავშირიც კანონიერად უფლებამოსილია, მოაწყოს პიკეტირება. ასეთ საქმეებში კი მოსამართლეებს კანონის გამოყენებისა და შეფასების დისკრეციის დიდი დიაპაზონი აქვთ. ზუსტად ამ დროს პროპორციულობის პრინციპი შემოდის ძალაუფლების გაზომვის, შეფასებისა და ბალანსირების ინსტრუმენტად.[16] უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ პროპორციულობის პრინციპი არ არის უცხო კერძო სამართლისთვის, თუმცა მისი შრომის სფეროში გამოყენების ფორმა და მეთოდი განსაკუთრებულია, რამეთუ სადავო თუ განსახილველ საკითხს აქცევს პროპორციულობის პრინციპის სპეციალურად სტრუქტურიზებული ტესტის ქვეშ, რაც აადვილებს ანალიზს და გადაწყვეტილების მიღებას. აქვე სამსჯელოა სხვა ასპექტიც – რატომ მაინცდამაინც პროპორციულობის პრინციპი და არა სხვა სტანდარტი? შრომითი ურთიერთობები დინამიკურია, დროდადრო ითხოვს ცვლილებებს, იცვლება როგორც ნორმატიული ჩარჩო, ასევე მხარეთა შორის შეთანხმებები და სამსახურებრივი წესები. მაგ.: კანონი ან კონკრეტული წესი ადგენს, როდის, რა შემთხვევებში და როგორ უნდა მოხდეს დასაქმებულის განთავისუფლება. თუმცა დავის დროს სასამართლოს აქვს დისკრეციის გარკვეული დონე, შეაფასოს გათავისუფლების კანონიერება. შეფასებისას მოსამართლეები მიმართავენ სხვადასხვა სტანდარტს. დამსაქმებლის ქმედება ხშირად განიხილება გონივრულობის *(reasonableness)* სტანდარტის ქვეშ. მაგ.: კანადის სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობები გულისხმობს დასაქმებულისადმი ცივილიზებულ, ღირსეულ, ზრდილობიან და წესიერ მოპყრობას და გონივრულობის სტანდარტის დაცვას. თუ რა შეიძლება იყოს გონივრული სტანდარტი, სასამართლო მსჯელობს და გარკვეულ წესებსაც აყალიბებს. თუმცა ასეთი სტანდარტები და წესები ექვემდებარება ცვლილებას, რამეთუ ყოველ კონკრეტულ ქეისში უნდა განისაზღვროს – რა იქნებოდა გონივრული. ამისგან განსხვავებით, პროპორციულობის პრინციპი ეყრდნობა კონკრეტულ სამსაფეხურიან ტესტს (*tree-step proportionality test*). ტესტის გამოყენება კი არ უკავშირდება კონკრეტულ ვითარებას, არამედ ყველა შემთხვევაში იგი პრობლემის ანალიზის მყარ მეთოდად გვევლინება.[17]

ევროკავშირში პროპორციულობის პრინციპი გამოიყენება სხვადასხვა კერძო სფეროში, მათ შორის დისკრიმინაციის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში. ევროკავშირმა

---

[15] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 380, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[16] იქვე, 408-409.

[17] იქვე, 410.

2000 წელს მიიღო დირექტივა №2000/78,[18] რომელმაც ჩამოაყალიბა დასაქმებისა და შრომითი საქმიანობის სფეროში თანაბარი მოპყრობის ზოგადი ლეგალური ჩარჩო.[19] ეს დირექტივა, როგორც საქართველოს მიერ შესასრულებელი ვალდებულება, გაწერილია ასოცირების შეთანხმების XXX დანართში (დასაქმება, სოციალური პოლიტიკა და თანაბარი შესაძლებლობები) და მისი საქართველოს კანონმდებლობაში ინტეგრირებისა და იმპლემენტირებისთვის განსაზღვრულია 3-წლიანი ვადა, რომელიც აითვლება 2014 წლიდან. დირექტივის თანახმად, აკრძალულია პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაცია. თუმცა არის შემთხვევები, როცა ირიბი დისკრიმინაცია გამართლებულია, თუ ის ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს და მიზნის მისაღწევი საშუალებები ობიექტურად აუცილებელი და პროპორციულია.[20] დირექტივაზე დაყრდნობით ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ (ECJ) აქტიურად დაიწყო პრინციპის გამოყენება შრომით ურთიერთობებში. სხვათა შორის, პროფესიული კავშირების მოქმედებებიც კი პროპორციულობის პრინციპს დაუქვემდებარა. მაგ.: *Laval*-ის ქეისში გაფიცვის უფლება, რომელიც ფუნდამენტური უფლებების რიგს მიეკუთვნება, შეზღუდვის საგანი გახადა. კონსტიტუციურ და ადმინისტრაციულ სამართალში პროპორციულობა ადგენს საჯარო ძალაუფლების გამოყენების ლიმიტს, რათა არ იქნეს ხელყოფილი მოქალაქეთა/კერძო პირთა ფუნდამენტური უფლებები. ამ კონკრეტულ ქეისში კი პროპორციულობა ზღუდავს კერძო პირისგან კერძო პირის თავისუფლების გამოყენების ფარგლებს. *Laval*-ის ქეისში ლატვიურმა კომპანიამ, მიიღო რა შვედეთის მთავრობის მხრიდან ხელშეკრულება, ლატვიელი მუშები გააგზავნა შვედეთში სამუშაოდ. ლატვიელი მუშების ანაზღაურება შვედებთან შედარებით ნაკლები იყო. შვედეთის პროფკავშირმა მოსთხოვა *Laval*-ს, ხელი მოეწერა კოლექტიური შეთანხმებისთვის ამ მუშების პირობების გასაუმჯობესებლად. *Laval*-მა უარი განაცხადა. პროფკავშირმა გამოაცხადა გაფიცვა *Laval*-ის ბიზნესტერიტორიის ბლოკადის მიზნით. როცა *Laval*-მა ვერ შეძლო კონტრაქტის განხორციელება, მან იჩივლა. შვედეთის სასამართლომ მიმართა ECJ-ს განმარტებისთვის. ამ უკანასკნელმა კი გამოიყენა პროპორციულობის პრინციპი, რამაც განაპირობა ქმედების საბოლოო შეფასება და პროფკავშირის თავისუფლების შეზღუდვა. რა თქმა უნდა, ეს და მსგავსი ქეისები, შედეგების გათვალისწინებით, კრიტიკის ობიექტი გახდა, რაც, ძირითადად, იმ არგუმენტს ეყრდნობოდა, რომ ეკონომიკურ ინტერესებს მეტი პრიორიტეტი მიენიჭა, ვიდრე სოციალურს. ზემოაღნიშნულ ქეისზე გაკეთდა სხვადასხვა კომენტარი, რომლის ფარგლებში შეთავაზებულ იქნა პროპორციულობის ტესტის გამოყენების სხვადასხვა სტანდარტიც. *Brian Bercusson*-ის თანახმად, პროპორციულობა არ უნდა იქნეს გამოყენებული გაფიცვების კონტექსტში, რამეთუ ეს არის კოლექტიური მოლაპა-

---

[18] Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303 , 02/12/2000, 0016 – 0022, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1474273510720&uri=CELEX:02000L0078-20001202 >.

[19] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 413, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[20] იქვე, 413.

რაკების *(collective bargaining)* პროცესი და რთულია პროპორციულობის გამოყენება პროფკავშირების მოთხოვნებთან დაკავშირებით, რომელიც იცვლება ან აღმოცენდება მოლაპარაკებების პროცესში. ასევე, პროპორციულობის გამოყენებამ შესაძლოა ნეგატიურად იმოქმედოს სახელმწიფოს მიუკერძოებლობაზე ეკონომიკურ კონფლიქტებში. მიუხედავად აზრთა სხვადასხვაობისა, ასეთ ქეისებში შედეგების წინააღმდეგობრიობა არ ნიშნავს იმას, რომ პროპორციულობის გამოყენება ყველა კონტექსტიდან უნდა იქნეს ამოღებული. უფრო მეტიც, საკითხი განხილულ იქნა შემდეგ ჭრილში: პროპორციულობის ასეთი სტანდარტის გამოყენება, რითიც გამართლებულ იქნა გაფიცვების შეზღუდვა, აძლიერებს დამსაქმებლის ვალდებულებასაც, რომ მისი ქმედებაც იმავე სტანდარტს უნდა შეესაბამებოდეს.[21]

გაერთიანებულ სამეფოში პროპორციულობის კარგად სტრუქტურირებულმა პრინციპმა ჩაანაცვლა *გონივრულობის (reasonableness)* სტანდარტი შრომითი ურთიერთობების სხვადასხვა კონტექსტში. განსაკუთრებით კარგად დამკვიდრდა პროპორციულობის პრინციპი დისკრიმინაციის კანონმდებლობაში. პროცესების ასეთი განვითარება განაპირობა ECJ-ის იურისპრუდენციის ზეგავლენამ, რადგან იგი იყენებდა თანაბარ მოპყრობასთან დაკავშირებით ევროკავშირის დირექტივებს. თანდათანობით ამ დირექტივებმა განაპირობა ცვლილებების შეტანა არსებულ მიდგომებში – მიღებულ იქნა შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის სხვადასხვა საფუძვლის აკრძალვის ახალი ზომები. გარდა ამისა, ამ დირექტივებმა მოითხოვა პროპორციულობის ტესტის, როგორც დაცვის ნაწილის, გამოყენება ირიბი დისკრიმინაციის ქეისებშიც. ამ კონტექსტში საქმეების უმეტესობა ეხებოდა დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულთა მიმართ განხორციელებულ დისკრიმინაციას. უნდა ითქვას, რომ ინგლისის სასამართლოები ხშირად იყენებენ პროპორციულობისა და გონივრულობის ურთიერთინტეგრირებულ ტესტს. ეს არის ტესტი, რომელიც ითხოვს ობიექტურ ბალანსს გამოყენებული ზომების დისკრიმინატორულ ეფექტებსა და დისკრიმინატორის გონივრულ საჭიროებებს შორის. ამავდროულად ამ ტესტის გამოყენებით, თავიდან იცილებენ ECJ-ის უფრო მკაცრი სტანდარტებისადმი დამსაქმებელთა დაქვემდებარებას, რომელიც ითხოვს, რომ ირიბი დისკრიმინაცია დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ეხმიანება ბიზნესის რეალურ საჭიროებებს.[22]

როგორც აღინიშნა, ევროპულ კავშირში პროპორციულობის პრინციპი ყველაზე ფართოდ და მყარად გამოიყენება დისკრიმინაციის ასპექტების მომწესრიგებელ კანონმდებლობასთან მიმართებით. დისკრიმინაციის ასპექტები კი მნიშვნელოვნად რელევანტურია ისეთი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისთვის, როგორიცაა შრომითი ურთიერთობები. მაგ., საფრანგეთში შრომის კოდექსის ზოგადი მარეგულირებელი წესის თანახმად, აკრძალულია დასაქმებულთა ნებისმიერი უფლებების ხელყოფა/დარღვევა, რო-

---

[21] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 413-414, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[22] იქვე, 415.

მელიც არ შეესაბამება პროპორციულობის პრინციპს.[23] მას შემდეგ, რაც კანადის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე (*Seminal R. v. Oakes*) გადაწყვეტილების მიღებისას განმარტა კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტიის პირველი მუხლი *სამსაფეხურიანი პროპორციულობის ტესტის* გამოყენებით, პროპორციულობა გახდა კანადის სამართლის მნიშვნელოვანი საყრდენი.[24] ისრაელში უკვე მრავალი წელია, შრომის სასამართლოები იყენებენ პროპორციულობის ტესტებს.[25] 2013 წლის ივნისში გამართულ ბარსელონის კონფერენციაზე, რომელიც მიეძღვნა შრომის სამართლის თემატიკას, პროფესორმა *ბერნდ ვაასმა* აღნიშნა, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლო პროპორციულობის პრინციპს ათეულობით წლის განმავლობაში იყენებს შრომის სამართლებრივი დავების განხილვისას, განსაკუთრებით დათხოვნების სფეროში.[26]

საფუძვლიანია ვარაუდი, რომ ახლო მომავალში ეს ტენდენცია გაფართოვდება და გამოყენებადი გახდება მეტი ქვეყნის მიერ. პროპორციულობის პრინციპის გავრცელება სამართლის სხვა სფეროებში, განსაკუთრებით სახელშეკრულებო სამართალში, აიხსნება იმით, რომ სამართალს აქვს ცვალებადი ბუნება ეკონომიკური საზოგადოებრივი წესრიგის ჩამოყალიბებაში *(economic public order)*, რაც ტრადიციულად მიიღწევა იმპერატიული კანონმდებლობით, რომლის მიზანია, უთანასწორობის წინააღმდეგ ბრძოლა სოციალური მართლმსაჯულების სახელით.[27] შრომითი ურთიერთობები ტიპური მაგალითია იმ თეორიისა, რასაც *Macneil* უწოდებს *ფარდობით ხელშეკრულებას (relational contract)*,[28] სადაც ყველა შესაძლო გარემოება ვერ იქნება განსაზღვრული მხარეთა მიერ წინასწარ და ამ მიზეზით აუცილებელია, დახმარებისთვის მიმართო გარე კრიტერიუმებს *(external criterias)*, რომლებიც არეგულირებენ წინასწარ დაუდგენელ გარემოებებს. რამდენადაც შრომითი ურთიერთობები ხასიათდება განსხვავებული სახელშეკრულებო ძალაუფლებით, იმდენად მნიშვნელოვანია შრომის სამართლის ფუნქცია – მოახდინოს ძალაუფლების გადანაწილების ბალანსირება. ასეთი ფუნქცია კი უნდა იქნეს იმპლემენტირებული სხვადასხვა ინსტრუმენტით, პირველ რიგში, იმპერატიული ნორმების დადგენით, რომელსაც მხარეები ვერ დააკნინებენ, სხვადასხვა სახის სანქციის გათვალისწინებით.[29] პროპორციულობა კი უნდა იქნეს გამოყენებული როგორც ტექნიკა შრომით ურთიერთობებში, მარეგულირებე-

---

[23] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 416, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[24] იქვე, 375.

[25] იქვე, 416.

[26] *Waas B.*, The Principle of Proportionality in German Labour Law, Goethe Universität, LLRN Barcelona Conference, June 2013.

[27] *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 3, <https://portal.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.

[28] *Macneil I.R.*, Relational Contract, Wisconsin Law Review, 1985, 483-526, <http://www.cisr.ru/files/publ/-lib_pravo/Macneil%201985%20Relational%20contract.pdf >.

[29] *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 3, <https://portal.upf.edu/-documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.

ლი ხარვეზის შესავსებად. იდენტურად უნდა იქნეს გამოყენებული იგი კერძო სამართალში, როგორც ადმინისტრაციულ და საჯარო სამართალში, – არ უნდა გასცდეს კანონით თუ სამართლის ზოგადი პრინციპებით აღიარებულ ლეგიტიმურ მიზანს.[30]

2.2. პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების ზოგიერთი პრაქტიკა სასამართლოების მიერ

შრომის სამართლის ფარგლებში არსებობს სხვადასხვა კონტექსტი, რომელშიც პროპორციულობის პრინციპი გამოყენებადია როგორც ექსპლიციტურად, ასევე იმპლიციტურად. ამას ადასტურებს ზოგიერთი სასამართლო პრაქტიკა, რომელმაც გამოავლინა შრომის სამართლის ის ასპექტებიც, რომელთან მიმართებითაც ეფექტური გამოდგა პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება.[31]

კანადის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე – *R. v. Oakes* – გადაწყვეტილების მიღებისას, სხვა იურისდიქციების მსგავსად, გამოიყენა სამსაფეხურიანი პროპორციულობის ტესტი, რომელიც სწავლობს/შეისწავლის ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოყენებულ ზომებსა *(legitimate measures)* და ლეგიტიმურ მიზანს *(legitimate objective)* შორის ურთიერთმიმართებას:

1. გამოყენებული ზომა რაციონალურად უნდა იყოს დაკავშირებული (*rationally connected)* იმ მიზანთან, რისი მიღწევაც სურს;

2. ზომა ისე უნდა შეირჩეს, რომ ის იყოს ნაკლებად ზიანის მიმყენებელი ან მინიმალურად აუარესებდეს *(minimally imparing)* თავისუფალი მოქმედების უფლებას, მაგრამ, ამავდროულად, აღწევდეს მიზანს;

3. ვიწრო გაგებით, დაცული უნდა იყოს პროპორციულობა/თანაზომიერება გამოყენებული ზომების შედეგად გამოწვეულ ზიანსა და მიზნის მიღწევით მიღებულ სარგებელს შორის – ანუ, რაც უფრო მეტია ზომის გამოყენების მავნე ზემოქმედების ეფექტი, მით უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს მიზანი.[32]

ასეთი სამსაფეხურიანი სისტემით სტრუქტურირებული პროპორციულობის ტესტი სასარგებლო და ეფექტური ინსტრუმენტია შეფასებისა და გადაწყვეტილების მისაღებად. იგი უზრუნველყოფს: ა) გადაწყვეტილების რაციონალურობას და ტაქტიკურობას; ბ) დამსაქმებელთა, ასევე პროფკავშირების, მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციას.[33]

---

30 *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 4, <https://portal.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.

31 *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 419, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

32 იქვე, 378-379.

33 იქვე, 379.

2.2.1. გამოკვეთილია პროპორციულობის ტესტის ექსპლიციტურად გამოყენების რამდენიმე კონტექსტი:

ა) დისციპლინური პროცედურები და *just cause*:

ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითი პროპორციულობის ექსპლიციტური გამოყენებისა არის *just cause* ქეისები. ამ დროს პროპორციულობის ტესტით ფასდება და ანალიზდება კონტექსტი – დასაქმებულის არასათანადო ქმედება იყო თუ არა იმდენად სერიოზული, რომ საჭირო არ გახდა *just cause*-ის გამოყენება (მაგ.: დაუყოვნებლივი გათავისუფლება წინასწარი შეტყობინების გარეშე). თუ წარმოიშვა დავა, დამსაქმებელი ვალდებულია ამტკიცოს, რომ მის მიერ გამოყენებული სანქცია იყო დასაქმებულის ქმედების პროპორციული. პროპორციულობის პრინციპის ფარგლებში მოწმდება შემდეგი: მიუხედავად იმისა, რომ ქმედება შეიძლება იყოს ძალიან სერიოზული, საქმე გვქონდეს ქურდობასთან, მითვისებასთან, გაყალბებასთან, დამსაქმებელი მაინც უფლებამოსილია თუ არა დასაქმებული გაათავისუფლოს წინასწარი შეტყობინების გარეშე? *just cause*-ის შემთხვევებში სასამართლოები, ძირითადად, იყენებენ პროპორციულობის ორსაფეხურიან ტესტს: 1. მტკიცებულება ამყარებს თუ არა დასაქმებულის ქმედებას (გადაცდომას); 2. თუ ასეა, გადაცდომის ბუნება და ხარისხი ამართლებს თუ არა გათავისუფლებას.[34] მაგ.: ორსაფეხურიანი ტესტი გამოყენებულ იქნა საქმეში – *McKinley v. B.B. Tel.* თუმცა ამ ტესტსა და *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტს შორის დიდი მსგავსებაა: ნებისმიერს შეუძლია ამტკიცოს, რომ, როცა დამსაქმებელი იღებს გადაწყვეტილებას დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე ან დაუყოვნებლივ გათავისუფლებაზე, ამით არღვევს დასაქმებულის უფლებას – ხელყოფს დასაქმების უსაფრთხოებას ან წინასწარი შეტყობინების მიღების უფლებას. რა მიზნით აბალანსებს დამსაქმებელი ასეთ გადაწყვეტილებებს? რა თქმა უნდა, დამსაქმებლის მიზანია, უზრუნველყოს სამუშაო ადგილის დაკომპლექტება კომპეტენტური/პროფესიონალი თანამშრომლებით. დავის წარმოებისას კი დამსაქმებელს მოეთხოვება ამტკიცოს, რომ ზომა, რომელიც გამოიყენა, მიზნის მიღწევის პროპორციული იყო. ზუსტად ამ კონტექსტში *McKinley*-ის საქმეში გამოყენებული ტესტი ემსგავსება *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის პირველ ორი ეტაპს. განვიხილოთ უფრო დეტალურად: *McKinley* ტესტი, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს დასაქმებულის მხრიდან არაკვალიფიციურობისა თუ გადაცდომის არსებობის მტკიცებას. ეს აუცილებელია, რამდენადაც დისციპლინური პასუხისმგებლობა თუ გათავისუფლება დასაქმებულის წინასწარი შეტყობინების გარეშე გონივრულად უნდა უკავშირდებოდეს დამსაქმებლის ზემოთ ნახსენებ მიზანს. ასეთი გადაწყვეტილებები კი პრევენციულიც და შემაკავებელიც არის სხვა თანამშრომლების მხრიდან არასათანადო ქცევის ან არაკომპეტენტურობის თავიდან ასაცილებლად.[35] ე.ი., დამსაქმებლის მიზანი – სამუშაო ადგილას იყოს კვალიფიციური და კომპეტენტური სამუ-

[34] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 382, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[35] იქვე, 382-383.

შაო ძალა, მიიღწევა ისეთი ზომით, როგორიცაა გადაწყვეტილების მიღება დისციპლინურ პასუხისმგებლობაზე ან გათავისუფლებაზე. თუ დასაქმებულის ქმედება არის ტრივიალური, მცირედი შეცდომა, რა თქმა უნდა, შეტყობინების გარეშე დაუყოვნებლივი გათავისუფლება ვერ შეუწყობს ხელს დამსაქმებლის მიზნის მიღწევას. ე.ი. დამსაქმებლის მიზანსა და მის მიერ გამოყენებულ ზომას შორის არ იარსებებს რაციონალური კავშირი (*Oakes*-ის *პროპორციულობის ტესტის* პირველი საფეხური).[36] მეორე მხრივ, *McKinley*-ის ტესტი შეისწავლის/ამოწმებს, შესაძლებელი იყო თუ არა ნაკლებად მკაცრი ზომის გამოყენება მიზნის მისაღწევად. მაგ.: სწრაფი დათხოვნა მკაცრი ზომაა. ნაკლებად მკაცრი ზომაა გაფრთხილება, რომელიც შეიძლება ეფექტური იყოს მიზნის მისაღწევად, თუ სამსახურებრივი ვალდებულებების დარღვევა არ არის სერიოზული. თუ გადაცდომა სერიოზულია, განზრახ ჩადენილია, მრავალჯერადია, დამსაქმებელს ყოველთვის აქვს არგუმენტირების შესაძლებლობა, რომ მის მიერ არჩეული ინვაზიური გზა ლეგიტიმური ბიზნესმიზნის მიღწევით იყო განპირობებული. ე.ი., შეიძლება არსებობდეს ნაკლებად ზიანის მიმყენებელი ზომა, რომლითაც მიიღწევა მიზანი (*Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის მეორე საფეხური).[37] *McKinley*-ის ტესტი თანდათანობით განვითარდა სხვადასხვა ქეისში და ამჟამად მოიცავს ყველა იმ ელემენტს, რომლებიც წარმოდგენილია სამსაფეხურიანი *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტში, იცავს რა ბალანსს გამოწვეულ ზიანსა და მიღებულ სარგებელს შორის.

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება დისციპლინურ თუ გათავისუფლების ქეისებში მეტად დამკვიდრებულია კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების შემთხვევებში, რამეთუ ხელშეკრულებებშივე გათვალისწინებულია დამსაქმებლისგან *just cause*-ის გამოყენება ნებისმიერი სახის დისციპლინური ზომის დაკისრებამდე (წერილობითი და ზეპირი გაფრთხილებები, დროებით ჩამოშორება *(suspension)*, ფუნქციების ჩამორთმევა *(discharge)* და სხვ.)). მეტიც, კანონმდებლობა აღჭურავს მედიატორებს, ძალაუფლებით შეცვალონ საკუთარი უფლებამოსილება დამსაქმებელთან მიმართებით და შეამცირონ ის ზომა, რაც დამსაქმებელმა დააკისრა დასაქმებულს სამართლიანი და გონივრული გარემოებების გათვალისწინებით.[38] შრომითი ურთიერთობების მედიატორები, ძირითადად, ორ ასპექტს განიხილავენ *just cause*-ის შემთხვევებში:

1. ქმედება მოიცავს თუ არა *just cause*-ს (მიზეზის მტკიცებას/სამართლიან დასაბუთებას) ამა თუ იმ დისციპლინური ღონისძიების დასაკისრებლად? ეს ეტაპი ეხმიანება *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის გონივრული კავშირის (*rational connection*) საფეხურს: დასაქმებულის გათავისუფლება ან დისციპლინური პასუხისმგებლობა, რომელმაც ცუდად შეასრულა სამუშაო, რაციონალურად შეესაბამება თუ არა დამსაქმებლის მიზანს – ჰყავდეს დასაქმებულთა კომპეტენტური ჯგუფი?

---

[36] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 383, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[37] იქვე, 383.

[38] იქვე, 384-385.

2. დამსაქმებლის მიერ შერჩეული დისციპლინური პასუხისმგებლობის მეთოდი შესაფერისია კონკრეტულ გარემოებაში? ასეთ დროს განიხილება სხვადასხვა შემამსუბუქებელი ფაქტორი, რამაც პოტენციურად შეიძლება გაამართლოს დაკისრებული სანქციის ნაკლებად მძიმე სანქციით შეცვლა. მაგ.: დასაქმებული შეცდომაში იყო შეყვანილი, თუ დაიბნა და მისი ქმედება იყო იმპულსური (განზრახვის გარეშე); დამსაქმებლისადმი ზიანი ტრივიალური იყო თუ არა; დასაქმებულმა გულწრფელად აღიარა თუ არა თავისი ქმედება; დასაქმებულის პირადი საქმე, მუშაობის სტაჟი/ხანგრძლივობა, დასაქმებულისადმი სანქციის გამოყენება აყენებს თუ არა მას მძიმე მდგომარეობაში ასაკისა და სხვა პიროვნული ფაქტორების გათვალისწინებით. ეს ნაწილი *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის მეორე და მესამე საფეხურების კომბინაციაა. იგი მოითხოვს, დამსაქმებლისგან შეარჩიოს ნაკლებად ინვაზიური დასჯა ისე, რომ ჯერ კიდევ შეიძლებოდეს მიზნის მიღწევა. მან ასევე უნდა დაამყაროს ბალანსი დამსაქმებლის მიზნის მიღწევით მიღებულ სარგებელსა და დასაქმებულზე დაკისრებული პასუხისმგებლობის შედეგად მიღებულ ზიანს შორის.[39]

ბ) პირადი ცხოვრების შეუხებლობა სამუშაო ადგილას (privacy cases):

პროპორციულობის პრინციპის ექსპლიციტური გამოყენების თვალსაჩინო მაგალითია სამუშაო ადგილებზე პირად ცხოვრებაში შეჭრის ქეისები: დამსაქმებელი მოითხოვს დასაქმებულისგან ალკოჰოლის ტესტის გავლას ან იყენებს სათვალთვალო კამერებს ან მონიტორინგს უწევს მეილებისა და კომპიუტერის გამოყენებას. მაგ.: კანადაში ეს საკითხი *PIPEDA*-ს[40] რეგულირების სფეროა, კერძოდ, მასში ნათქვამია, რომ ორგანიზაციას შეუძლია შეაგროვოს, გამოიყენოს ან გაამჟღავნოს პერსონალური ინფორმაცია მხოლოდ იმ მიზნით, როცა გონიერი ადამიანი მიიჩნევს ამას შესაფერისად შექმნილი გარემოებების ფარგლებში.[41] აღნიშნული ჩანაწერი ინტერპრეტირებულ იქნა კონფიდენციალურობის კომისრის *(Privacy Commissioner)*, მედიატორებისა და ფედერალური სასამართლოების მიერ პროპორციულობის ტესტის ფარგლებში.[42] კონფიდენციალურობის კომისარმა ჩამოაყალიბა ოთხსაფეხურიანი ტესტი იმის დასადგენად, თუ როდის შეიძლება პერსონალური ინფორმაციის შეგროვება იმ მიზნით, რასაც გონიერი ადამიანი ჩათვლის შესაფერისად არსებულ გარემოებაში. კომისარმა დაადგინა, რომ PIPEDA-ს ზემოაღნიშნული ნორმის განხილვისას აუცილებელია ორგანიზაციის მიერ პერსონალური ინფორმაციის შეგროვების მიზნის შესაფერისობის, ასევე, ამ მიზნის ირგვლივ არსებული გარემოებების გათვალის-

---

39 *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 385-386, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.385-386.

40 Personal Information Protection and Electronic Documents Act/პერსონალური ინფორმაციის დაცვისა და ელექტრონული დოკუმენტების შესახებ კანონი – კანადის ფედერალური კანონი, <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf >.

41 იქვე, პირველი ნაწილი, პირველი მუხლი, 5(3) პუნქტი.

42 *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 386, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

წინება. როგორც კი მიზანი იდენტიფიცირებულ იქნება, არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, პერსონალური ინფორმაციის შეგროვების, გამოყენებისა და გამჟღავნების გონივრულობის დადგენისას უნდა დაისვას შემდეგი შეკითხვები:

1. ეს ზომა აშკარად აუცილებელია სპეციფიკური საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად?
2. ეს ეფექტური ზომაა საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად?
3. პირადი ცხოვრების ხელყოფა მიღებული სარგებლის პროპორციულია?
4. არსებობს თუ არა ნაკლებად ინვაზიური გზა (პირად სივრცეში ნაკლები შეჭრით), რომლის გამოყენებით მიიღება იგივე შედეგი?[43]

იგივე მიდგომა გამოიყენეს ფედერალურმა სასამართლომაც და მედიატორებმაც. ტესტის ზემოაღნიშნული სტრუქტურა *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის იდენტურია. პირველი კითხვა შეესაბამება *Oakes*-ის ტესტის იმ საფეხურს, რომლის თანახმად, განიხილება მინიმალური ზიანის ასპექტი, რამდენადაც ის იკვლევს, იყო თუ არა ზომა აუცილებელი მიზნის მისაღწევად ანუ არსებობდა თუ არა ნაკლებად ინვაზიური გზა, რომ მიღწეულიყო იგივე მიზანი? მეორე კითხვა დაკავშირებულია *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის პირველ საფეხურთან, რამეთუ ის იკვლევს, ეფექტურია თუ არა ინფორმაციის შესაგროვებლად შერჩეული ზომა მიზნის მისაღწევად, ანუ არის თუ არა მათ შორის გონივრული კავშირი (*rationally connected);* მესამე კითხვა ეხმიანება *აკეს-ის* პროპორციულობის ტესტის მესამე საფეხურს, სადაც აიწონება სარგებელსა და ზიანს შორის თანაზომიერება (ამ შემთხვევაში ინფორმაციის შეგროვებით მიღებული სარგებელი დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის კონფიდენციალურობის ზიანის მიყენების საპირწონედ); მეოთხე კითხვაც, რომელიც არკვევს, დამსაქმებელმა განიხილა თუ არა სხვა ნაკლებად მძიმე ზომის შერჩევის საკითხი საკუთარი მიზნების მისაღწევად, ასევე შეესაბამება *აკეს-ის* პროპორციულობის ტესტის მინიმალური ზიანის საფეხურს.[44]

საქმეში – *Eastmond v. Vanadian Pacific Railwavy* – სათვალთვალო ვიდეოჩამწერი კამერები დამონტაჟებული იყო სამუშაო სივრცეში, რაც დამსაქმებლის მხრიდან ყველაზე მინიმალურად ინვაზიური გზა იყო გონივრული მიზნის მისაღწევად. ამ შემთხვევაში სასამართლომ აღიარა, რომ ზომა იყო მიზნის მიღწევის შესაფერისი არსებულ გარემოებაში წარსული უამრავი ინციდენტის გათვალისწინებით, რამაც განაპირობა დამსაქმებლის მოტივაცია, გამოეყენებინა ეს საშუალება როგორც პრევენციული საშუალება. ეს მნიშვნელოვანი იყო ქურდობისა და ვანდალიზმისგან თავის შესაკავებლად და პირებისა და საქონლის უსაფრთხოების გაზრდისთვის. სასამართლომ, ასევე, განაცხადა, რომ ამ შემთხვევაში პრივატულობის „დაკარგვა" მინიმალურია. გარდა ამისა, ინფორმაციის შეგროვება არ იყო ფარული. ამას ემატებოდა ის არგუმენტი, რომ ჩაწერა ეხებოდა არა მხოლოდ დასაქმებულებს, არამედ ნებისმიერს, ვინც სამუშაო სივრცეში შედიოდა. დამსაქმებელს

---

[43] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 386-387, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[44] იქვე, 387.

ნაფიქრი ჰქონდა სხვა მეთოდების გამოყენების შესაძლებლობაზეც, როგორიცაა დაცვის სამსახური ან სამუშაო სივრცის შემოღობვა, თუმცა ეს საშუალებები იყო საკმაოდ ძვირადღირებული და არაეფექტური. ტესტის ყველა საფეხურის გავლის შედეგად სასამართლომ დაადგინა, რომ პრივატულობის ხელყოფის ასეთი შემთხვევა არსებული გარემოებების გათვალისწინებით მიღებული სარგებლის პროპორციული იყო.[45]

საქმეში – *Parkland Regional Library* – დამსაქმებელი იყენებდა ისეთ პროგრამულ უზრუნველყოფას, რის შედეგადაც მონიტორინგს უწევდა დასაქმებულების მიერ კომპიუტერების გამოყენებას. ეს ქმედება იყო ფარული. როცა დასაქმებულმა გაიგო ფარული თვალთვალის თაობაზე, მან მიმართა კონფიდენციალურობის კომისარს. კომისარმა საქმის განხილვის შედეგად, საბოლოოდ, დაადგინა, რომ დამსაქმებლის ქმედება ეწინააღმდეგებოდა კანონს. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არ იკვეთებოდა დამსაქმებლის ლეგიტიმური მიზანი, რომლის მიღწევის ლეგიტიმურ საშუალებად ჩაითვლებოდა დამსაქმებლის ფარული თვალთვალი. არც საკმარისი მტკიცებულება იყო იმისთვის, რომ გამყარებულიყო დამსაქმებლის ეჭვები დასაქმებულის კონტროლის მიმართ. ე.ი., არ არსებობდა გონივრული კავშირი, *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის პირველ საფეხურის თანახმად. დამსაქმებლის მიერ გამოყენებული ზომა არ იყო აუცილებელი დასაქმებულთა მართვისთვის. გარდა ამისა, შესაძლებელი იყო სხვა კომპიუტერული პროგრამული მეთოდების გამოყენება, რომელთა ფარგლებში პროდუქტულად და მეტად სპეციფიკურად შეფასდებოდა დასაქმებული. ამ შემთხვევაში გამოყენებული ზომა არ იყო ნაკლებად ინვაზიური გზა დასაქმებულზე ინფორმაციის შესაგროვებლად. კომისარმა რეალურად ამ ნაწილშიც გამოიყენა *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის მეორე საფეხური მინიმალური ზიანის თაობაზე.[46]

ზემოაღნიშნული მაგალითების გათვალისწინებით, პროპორციულობა არის ინსტრუმენტი – ფაქტების შეფასების დამხმარე მექანიზმი. ის ამოწმებს დაცულ ინტერესებში შეჭრის დონეს. მოქმედების პრინციპია: რაც უფრო სერიოზულია შეჭრა/ჩარევა, მით უფრო მძიმეა მტკიცების ტვირთი, და პირიქით.[47]

განსხვავებულია ვითარება იმის მიხედვით, ფუნქციონირებს თუ არა პროფკავშირი სამუშაო ადგილას. პროფკავშირების არსებობის შემთხვევაში, კანონმდებლობის გარდა, მხარეთა ურთიერთობები წესრიგდება მათ შორის ჩამოყალიბებული წესებითაც. ასეთ დროს დამსაქმებლებს განსაკუთრებით მოეთხოვებათ საკუთარი მენეჯერული უფლებებისა და დისკრეციის გონივრული გამოყენება და მართვა. კონფიდენციალობის ქეისებში გონივრულობის სტანდარტი *(reasonableness standard)* მოექცა „ინტერესთა ბალანსის ტესტში", რომლის ფარგლებში აიწონება დამსაქმებლის ინტერესი – ეფექტურად და უსაფრთხოდ წარმართოს ბიზნესი დასაქმებულის პერსონალური ინტერესების წინააღმდეგ.

ასეთ ქეისებში მედიატორები ხშირად აფასებენ:

---

[45] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 387-388, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[46] იქვე, 390-391.

[47] იქვე, 391.

- დამსაქმებლის ქმედების ან პოლიტიკის გონივრულობას;
- დამსაქმებლის ინტერესების ბუნებას ამ ქმედებისა და პოლიტიკის განვითარებაში;
- ნაკლებად ინტრუზიული ზომების გამოყენების შესაძლებლობას ამ ინტერესების დასაცავად;
- დამსაქმებლის მოქმედებისა და პოლიტიკის დასაქმებულებზე ზეგავლენას.

ფაქტობრივად, ზემოაღნიშნული სტრუქტურა განასახიერებს *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის პირველ და მეორე საფეხურებს, თუმცა მესამე საფეხურის ელემენტებიც შეიძლება იდენტიფიცირებულ იქნეს.[48] მაგ.: სათვალთვალო კამერებთან დაკავშირებით, თუ ისინი დამონტაჟებულია სველი წერტილების ოთახებში, ზოგიერთის მტკიცებით, ეს აუცილებელი და ეფექტური ზომაა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ქურდობა. სველი წერტილების ოთახების კონტროლისთვის არ არსებობს სხვა ნაკლებად ინვაზიური გზა. თუმცა არის საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რის თანახმადაც, ეს ზომა არაგონივრულია პრივატულობის ხელყოფის სიმკაცრის გამო, რაც არ შეიძლება კომპენსირდეს ქურდობის პრევენციის სიკეთით/სარგებლით. ზუსტად ამ ასპექტის შეფასება არის გონივრულობის ტესტის ის ნაწილი, სადაც ბალანსირების საკითხი ფასდება, რაც *Oakes*-ის პროპორციულობის ტესტის მესამე საფეხურის იდენტურია. იქ, სადაც არ ფუნქციონირებს პროფკავშირი და სადაც დამსაქმებლი მეტად თავისუფალია თავის მოქმედებებში, დამსაქმებლები ხშირად აგროვებენ და იყენებენ ინფორმაციას დასაქმებულებზე ისე, რომ არ არის გამყარებული არც სპეციალური კანონმდებლობით და არც საერთო წესებით. ასეთ დროს საკმაოდ უხეშად ირღვევა დასაქმებულთა უფლებები.[49]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, შრომით ურთიერთობებში პროპორციულობის პრინციპისა და მისი ტესტის ექსპლიციტურად გამოყენების მინიმუმ ორი კონტექსტი პრაქტიკაში დამკვიდრებულია *(just cause da privacy)*. ზოგიერთ შემთხვევაში, პროპორციულობის ტესტი სხვადასხვა ვარიაციით გამოიყენება, მაგრამ თითოეული მათგანი ეხმიანება პროპორციულობის სამსაფეხურიანი ტესტის სისტემას. ამიტომაც ექსპლიციტურად მიმართვის შემთხვევებში მიზანშეწონილია *აკეს-ის* პროპორციულობის ტესტის სრულყოფილად გამოყენება.

2.2.2. შრომით ურთიერთობებში გამოკვეთილია პროპორციულობის ტესტის იმპლიციტური გამოყენების რამდენიმე კონტექსტიც:

- შემზღუდველი პირობები *(restrictive covenants);*
- დისკრიმინაცია სამუშაო ადგილებზე;
- პიკეტირება.

ამ საკითხებთან დაკავშირებულ ქეისებში სასამართლომ გამოიყენა და განავითარა სამართლებრივი ტესტების პრაქტიკა, რომლებიც ძლიერ ემსგავსებიან პროპორციულო-

---

[48] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 391-392, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[49] იქვე, 392-393.

ბის ტესტს, თუმცა პირდაპირი მიმართვა პროპორციულობაზე არ განხორციელებულა.[50] ეს ტესტები საკმაოდ კარგად სტრუქტურირებულია, რაც იწვევს კითხვას – რატომ იქნებოდა სარგებლიანი პროპორციულობის ტესტის გამოყენება ექსპლიციტური მანერით ამ ქეისებში? პასუხი შემდეგნაირია:

1. რამდენადაც ზემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევებში გამოყენებული ტესტები მსგავსია პროპორციულობისა, ტესტის სამივე საფეხურის უშუალოდ და სისტემატიზებულად გამოყენება უფრო სარგებლიანი იქნებოდა, ხოლო ამის კარგი პრაქტიკა დამატებით გააჩენდა სათანადო განხილვებისა და მოსაზრებების ჩართვას ანალიზში.

2. თუნდაც არანაირი ცვლილება არ განხორციელდეს იურისპრუდენციაში და იგივე ტესტები პრევალირებდეს პროპორციულობაზე მიმართვის გარეშე, სასამართლო პრაქტიკა ამტკიცებს, რომ პროპორციულობის ტესტი შრომის სამართლის სხვადასხვა კონტექსტში დე ფაქტო მაინც გამოიყენება. ე.ი., ის ეფექტური მექანიზმია შესაფასებლად. ამიტომაც უმჯობესია, იგი უშუალოდ გამოიყენონ და არა იმპლიციტურად.[51]

პიკეტირების ქეისებში პროპორციულობის მიხედვით ანალიზი რელევანტურია ორ კონტექსტში: პირველი ეხება კონსტიტუციურობას და მოწმდება, პიკეტირება როდის არის ნებადართული ან შეზღუდული კანონმდებლობით. ასეთ დროს ნათელია, რომ პიკეტირება არის გამოხატვის ფორმა, რაც დაცულია კონსტიტუციის დონეზე; მეორე ფოკუსირებულია პროფკავშირებსა და დამსაქმებელს შორის ურთიერთობებზე და ფასდება პიკეტირების გამოყენების შესაფერისობა. ამ კონტექსტში კი ნათელი არ არის კონკრეტული გარემოებების დადგენისა და ანალიზის გარეშე პროფკავშირების ქმედების პროპორციულობა დამსაქმებელთან მიმართებით. რამდენადაც გამოხატვის თავისუფლება არ არის ულიმიტო, ის ექვემდებარება გონივრულ შეზღუდვას. შეზღუდვა დასაშვებია იმ დოზით, რომ იყოს გონივრული და აშკარად აუცილებელი თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოებისთვის. მაგალითად, პიკეტირება მენეჯმენტის პერსონალის სახლის წინ შეიძლება იყოს დელიქტური და სასამართლომ მიიღოს ამკრძალავი გადაწყვეტილება, ხოლო პიკეტირება წარმოების ადგილმდებარეობის მიხედვით – დასაშვები. თუმცა ამ უკანასკნელშიც ძალიან რთულია გამოხატვის ფორმის გამიჯვნა დელიქტური ქმედებისგან. სასამართლო ასეთ ქეისებში მიმართავს ბალანსირების აქტს. ის მსჯელობს იმ ფაქტზეც, რომ პიკეტირებას აქვს ეკონომიკური ზიანის ეფექტი არა მარტო დამსაქმებლებზე, არამედ მესამე პირებზეც. ამავდროულად, შესაძლებელია ყველაზე პრობლემატური პიკეტირებაც კი არ გახდეს შეზღუდვის საფუძველი. ამიტომაც, აუცილებელია პიკეტირების ქეისების ანალიზი პროპორციულობის ტესტის შესაბამისად. *Ledcor*-ის ქეისში მიმდინარეობდა სამუშაო ადგილის არსებითი რეკონსტრუქცია. მისი შესასვლელის წინ პიკეტირების გამო ხდებოდა სამშენებლო სატრანსპორტო საშუალებების შეყოვნება, ამიტომაც მშენებლობა უნდა გაჩერებულიყო. სასამართლომ არ შეზღუდა პიკეტირება, მაგრამ უზრუნველყო, რომ

---

[50] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 394, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

[51] იქვე, 394-395.

შენობაში შესულიყვნენ მშენებლობაზე დასაქმებული მუშები. ამავდროულად, სასამართლომ შეზღუდა პიკეტირების მონაწილეთა რაოდენობა და შეამცირა ის 20-ამდე. ეს შედეგი შეესაბამებოდა ტესტის მინიმალური ზიანის საფეხურს. ამის შემდგომ სასამართლომ შეზღუდა შესასვლელის ჩაკეტვაც. გარდა ამისა, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მიზნის მისაღწევად არსებობს ნაკლებად ინვაზიური სხვა გზაც და სანამ პროფკავშირები არ გაანიხილავდნენ მათ, სასამართლოს მოუწევდა შეზღუდვების დაწესება პიკეტირებასთან დაკავშირებით.[52]

ზემოთ მოყვანილ შემთხვევებში, პროპორციულობის პრინციპზე უშუალო მიმართვიანობის გარეშე, იმპლიციტურად ხდება იმ ლოგიკისა და შეფასების სისტემის გამოყენება, რაც წარმოდგენილია *Oakes*-ის (სამსაფეხურიანი) პროპორციულობის ტესტში. ეს პრაქტიკა ნათელყოფს პროპორციულობის პრინციპის მნიშვნელოვნებას და მისი შემდგომი განვითარებისა და ექსპლიციტურად გამოყენების აუცილებლობას.

III. დასკვნა

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ პროპორციულობა საჯარო და კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია და თანამედროვე ურთიერთობების ძირითადი მარეგულირებელი ინსტრუმენტია, ახდენს რა ძალაუფლების გამოყენების გაზომვას, შრომის სამართლის სფეროში მისი ჩართვის საკითხი სისტემატიზებული ტესტების სახით, – უახლესი მსჯელობის საგანია. საკითხის აქტუალიზაცია განაპირობა შრომის სამართლის ტრადიციული მსოფლმხედველობის თანამედროვე გამოწვევებთან ერთგვარმა დაპირისპირებამ. ამ პროცესის საპასუხო ერთ-ერთ მექანიზმად კი მიჩნეულ იქნა პროპორციულობის პრინციპისა და მისი ტესტების გამოყენება შრომით ურთიერთობებში. იგი, როგორც ძალაუფლების გადაჭარბებულად გამოყენების პრევენციის საშუალება, გამოყენებულ იქნა შრომით დავებში არა მხოლოდ დამსაქმებელთა, არამედ დასაქმებულთა (უმეტესწილად პროფკავშირთა) ქმედების ანალიზისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისთვის. პრაქტიკა ჯერჯერობით არცთუ მდიდარია, თუმცა ტენდენციურია განვითარებისკენ. პროპორციულობის პრინციპის განვითარება ეხმიანება იმ თანამედროვე პროცესებს, რომელთა ფარგლებში მსჯელობენ შრომის სამართლის დოქტრინული ამოცანების მოდიფიცირების შესაძლებლობის ასპექტებზე. იგულისხმება შრომის სამართლის სელექციური ხასიათის შეცვლა უნივერსალურით და დასაქმებულის უფლებების დაცვის თანაბარწილად დამსაქმებლის ინტერესებზეც მნიშვნელოვნად აქცენტირება. ამიტომაც პროპორციულობის პრინციპი ერთგვარი ეფექტური მაბალანსებელი სამართლებრივი საშუალებაა თანამედროვე გამოწვევების საპასუხოდ შრომის სამართლის როგორც ტრადიციული, ასევე ახალაღმოცენებული ამოცანების გადასაჭრელად.

---

[52] *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, № 2, 2013, 399, 403, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.

კონკრეტული საქმის განხილვისას პროპორციულობის პრინციპზე მიმართვიანობის შედეგად ჩამოყალიბდა კონკრეტული შეკითხვები და შეფასების კრიტერიუმები, რაც სისტემატიზებულ იქნა სამსაფეხურიანი სტრუქტურის ტესტში, ე.წ. *აკეს-ის* პროპორციულობის ტესტში. სასამართლოები ან დავების გადაწყვეტის სხვა სუბიექტები, რა თქმა უნდა, პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების ინდივიდუალური მიდგომების პრაქტიკას იყენებენ, თუმცა, დროთა განმავლობაში, სხვადასხვა პრაქტიკის ანალიზმა აჩვენა, რომ შეფასების ყველა კრიტერიუმი ეხმიანება პროპორციულობის სამსაფეხურიან ტესტს. ეს უკანასკნელი აერთიანებს ყველა განსხვავებულ მიდგომას, ახდენს მათ ეფექტურ სისტემატიზებას, რაც რელევანტურია (მზა ფორმულაა) ნებისმიერი ქეისისთვის:

1. უნდა იყოს გონიერი/რაციონალური კავშირები საშუალებებსა და მიზნებს შორის, რათა საშუალებები, რომლებიც გამოიყენება შედეგების მისაღწევად, მართლაც რომ ხელს უწყობდნენ შედეგების მიღწევას და განვითარებას.

2. უნდა შეირჩეს ისეთი ინვაზიური ზომა/საშუალება, რომელიც აუცილებელია მიზნების მისაღწევად. უფლებების დარღვევის გამართლება უნდა იყოს გამოწვეული ძლიერი აუცილებლობით, საჭიროებიდან გამომდინარე და შედეგად იძლეოდეს მინიმალურ ზიანს.

3. ძალაუფლების გამოყენებით გამოწვეული ზიანი და ასეთი ქმედების შედეგად მიღებული სიკეთე ერთმანეთის პროპორციული/თანაზომიერი უნდა იყოს.

ჯერჯერობით პროპორციულობის პრინციპისა და მისი სტრუქტურიზებული ტესტის გამოყენების პრაქტიკა შეინიშნება შრომითი ურთიერთობების მხოლოდ რამდენიმე კონტექსტში (just cause, პირადი ცხოვრების ხელყოფა სამუშაო ადგილებზე, დისკრიმინაციის შემთხვევები, პიკეტირება). ამასთან ერთად, პროპორციულობის პრინციპის გამოყენება ყოველთვის ხდება არა ექსპლიციტურად, არამედ იმპლიციტურადაც, მასზე უშუალოდ მიმართვიანობის გარეშე. თუმცა, რაც მთავარია, გამოკვეთილია პროპორციულობის ტესტის გამოყენების საჭიროება, აუცილებლობა და სარგებლიანობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

პროპორციულობის პრინციპის გამოყენების პრაქტიკის შესწავლა და საქართველოს ეროვნული შრომის სამართლის ფარგლებში მისი განვითარება მეტად მნიშვნელოვანია ასოცირების შეთანხმების შესრულებისა და ევროპული სტანდარტების საქართველოს კანონმდებლობაში ინტეგრირების თვალსაზრისითაც. შრომის სფეროში ქვეყანამ უნდა განახორციელოს სამართლებრივი აპროქსიმაცია, რაც საჭიროებს კომპლექსურ გააზრებას: არა მარტო ევროკავშირის დირექტივებთან შესაბამისობის ფაქტების დადგენას, ევროპული ნორმების საქართველოს კანონმდებლობაში გადმოტანას, არამედ იმ პრინციპების შემეცნებას, რომლებიც ნებისმიერი ნორმის განმარტების და შემდეგ ან ნორმის გამოყენების საფუძველია.

სასამართლო გადაწყვეტილებებში პროპორციულობის პრინციპის ინტენსიურად გამოყენების ინტეგრირება და სამსაფეხურიანი ტესტის სტრუქტურის ქვეშ შრომითი დავების შეფასება კი ხელს შეუწყობს არა მარტო ჯანსაღი პრაქტიკის დამკვიდრებას (ანალიზის ახალი მოდელები), არამედ, ზოგადად, ეროვნული შრომის სამართლის განვითარებასაც.

ბიბლიოგრაფია

1. „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთის მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის", 27.06.14, გამოქვეყნების თარიღი 11.09.14, სარეგისტრაციო კოდი 480610000.03.-030.016275,
2. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>.
3. შეთანხმება „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ", 22 აპრილი, 1996 წ., რატიფიცირების თაობაზე საქართველოს პარლამენტის დადგენილება № 347-I ს, პარლამენტის უწყებანი 22-23, 04/09/1996, ძალაში შესვლის თარიღი – 1 ივლისი, 1999 წ., <https://matsne.gov.-ge/ka/document/view/1212956>.
4. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303 , 02/12/2000, 0016 – 0022, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1474273510720&uri=CELEX:02000L0078-20001202>.
5. Personal Information Protection and Electronic Documents Act/პერსონალური ინფორმაციის დაცვისა და ელექტრონული დოკუმენტების შესახებ კანონი – კანადის ფედერალური კანონი, <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-8.6.pdf >.
6. *Davidov G., Alon-Shenker P.*, Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, Vol. 59, # 2, 2013, 375-380, 382-388, 390-395, 399, 403, 408-410, 413-416, 419, <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.html>; <https://www.erudit.org/revue/mlj/2013/v59/n2/1022312ar.pdf>.
7. *Davidov G.*, the Principle of Proportionality in Labor Law and its Impact on Precarious Workers, 10/11/2012, 63, 64, <http://law.huji.ac.il/upload/Davidov34-1FINAL.pdf >.
8. *Davidov G.*, The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity, introduction, Labour Law Research Network, 2012, 1-2, 5.
9. <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/Regulating%20Work%20--%20Between%20Universality%20and%20Selectivity%20final.pdf >.
10. *Deakin S.*, The Contract of Employment, A Study in Legal Evolution, University of Cambridge, ESRC Center form Business Research, Working Paper № 203, 2001, 4-5,
11. <http://www.cbr.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/centre-for-business-research/downloads/working-papers/wp203.pdf>.
12. Labour Law: Its Role, Trends and Potential, Labour Education 2006/2-3, No. 143-144, V, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/publication/wcms_111442.pdf >.
13. *Macneil I.R.*, Relational Contract, Wisconsin Law Review, 1985, 483-526, <http://www.cisr.ru/files/-publ/lib_pravo/Macneil%201985%20Relational%20contract.pdf >.
14. *Piera L.*, The Reasonableness and Proportionality Principle in Labour, Labour Law Research Network, Inaugural Conference, Pompeu Fabra University, Barcelona, June 13-15, 2013, 3-4, <https://portal.upf.-edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_Loi.pdf/a1992ca6-3376-4e87-a40f-bc3a8250d189>.
15. *Waas B.*, The Principle of Proportionality in German Labour Law, Goethe Universität, LLRN Barcelona Conference, June 2013.

სალომე ქერაშვილი*

დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის

(ადამიანის ძირითად უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტის ჭრილში)

წინამდებარე სტატია არის კიდევ ერთი მცდელობა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და კერძო სამართლის ურთიერთქმედების პრობლემის გაანალიზებისა. დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული თანამედროვე კანონმდებლობა მნიშვნელოვნად ზღუდავს სახელშეკრულებო თავისუფლებას. ეს უკანასკნელი კი კერძო სამართლის საყრდენი და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების გამოხატულებაა. ამიტომ საინტერესოა, დავაკვირდეთ, თუ როგორ მოქმედებს „ანტიდისკრიმინაციული“ კანონმდებლობა სახელშეკრულებო სამართლის წიაღში და რა მოცულობით ზღუდავს იგი კერძო პირთა თავისუფლებას. თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის ჰორიზონტალურ ურთიერთობებში, კერძოდ, სახელშეკრულებო თავისუფლებასთან მიმართებით გამოყენებისას, ვაწყდებით კერძო ინტერესთა კონფლიქტს, რომლის გადაჭრაც მოითხოვს ამ ორი ინსტიტუტის არსის ანალიზს თანამედროვე ღირებულებათა გათვალისწინებით.

სტატია მოიცავს როგორც დოქტრინულ საკითხებს, ისე ქართული კანონმდებლობის ანალიზსა და ევროკავშირის გამოცდილების მიმოხილვას.

კვლევის მიზანია, წარმოაჩინოს დისკრიმინაციის აკრძალვისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების თანაარსებობასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი პრობლემები და შესთავაზოს მკითხველს მათი გადაჭრის გზები.

საკვანძო სიტყვები: *დისკრიმინაციის აკრძალვა, სახელშეკრულებო თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ჰორიზონტალური ეფექტი.*

1. შესავალი

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული თანამედროვე კანონმდებლობის მთავარი სამიზნე სამოქალაქო სამართლის ისეთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, როგორიც არის სახელშეკრულებო თავისუფლება. ეს უკანასკნელი კერძო სამართლის საყრდენია, ხოლო თავად კერძო სამართალი, როგორც სამართლის ინსტიტუტი, პიროვნების გამოხატულებაა. ამიტომ საინტერესოა, თუ როგორ მოქმედებს „ანტიდისკრიმინაციული“ კანონმდებლობა სახელშეკრულებო სამართლის წიაღში და რა მოცულობით ზღუდავს იგი კერძო პირთა თავისუფლებას.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

კვლევის მიზანია სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის ურთიერთქმედების ასპექტების განხილვა, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის „აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონის ჰორიზონტალური მოქმედების შესაძლებლობისა და მასთან დაკავშირებული სირთულეების წარმოჩენა.

ნაშრომი ეფუძნება შედარებითსამართლებრივ, ნორმატიულ და სისტემური კვლევის მეთოდებს.

ნაშრომში თავდაპირველად მიმოხილულია სამართლებრივი მოვლენა, რომელსაც ადამიანის ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტი ეწოდება; შემდგომ – კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების შინაარსი; თანასწორობის პრინციპი, მისი კონსტიტუციური საფუძვლები და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული როგორც ქართული, ისე ევროპული რეგულაციები; ნაშრომი აგრეთვე მოიცავს დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის ტიპური შემთხვევების ანალიზს, დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნქციებისა და სახელშეკრულებო სამართლისათვის მათი მნიშვნელობის განხილვას; ბოლოს, წარმოდგენილი იქნება სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის ურთიერთდაბალანსების პრობლემატიკა.

2. ადამიანის ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალური ეფექტი

დისკრიმინაციის აკრძალვისა და სახელშეკრულებო სამართლის ურთიერთქმედების პრობლემატიკის განხილვისას აუცილებელია თანამედროვე იურისპრუდენციის ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის მიმოხილვა, როგორიც არის ადამიანის უფლებების გავლენა კერძო სამართალზე.

ადამიანის უფლებები და კერძო სამართალი, მინიმუმ კონტინენტური ევროპის მასშტაბით, განიხილებოდა როგორც სამართლის ორი, სხვადასხვა სფერო. ადამიანის ძირითადი უფლებები, ტრადიციულად, საჯარო სამართლის ნაწილია, რომელიც მოქმედებს ვერტიკალურ ურთიერთობებში კერძო პირთა და სახელმწიფოს შორის, მაშინ როდესაც კერძო სამართალი აწესრიგებს კერძო პირთა შორის არსებულ ჰორიზონტალურ ურთიერთობებს. სახელმწიფოსა და კერძო პირებს შორის არსებული ურთიერთობები განიხილებოდა კერძოთა შორის არსებული ურთიერთობებისაგან ფუნდამენტურად განსხვავებული ბუნების მქონედ, ვინაიდან სახელმწიფოს ჰქონდა მონოპოლია კერძო პირთა იძულებაზე. ტრადიციული გაგებით, ადამიანის უფლებები ახდენდა გავლენას მხოლოდ ვერტიკალურ ურთიერთობებზე, ვინაიდან ადამიანის უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, გამოხატავს პირობებს, რომელთაც უნდა დაემორჩილოს სახელმწიფო, სოციალური ხელშეკრულებისა და მოქალაქეების მიერ მინიჭებული სუვერენიტეტის გათვალისწინებით.[1]

ბოლო წლების განმავლობაში ევროპაში უამრავი აკადემიური ნაშრომი იბეჭდებოდა ადამიანის უფლებებისა და კერძო სამართლის ურთიერთქმედების შესახებ. აღნიშნულის შედეგად, ადამიანის უფლებებსა და კერძო სამართალს შორის კავშირი ფართოდ იქნა აღიარებული. შეიცვალა მოსამართლეებისა და იურისტების ხედვაც – ისინი უფრო ხში-

[1] *Somers S.*, Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from a Human Rights Perspective, European Human Rights Law Review, Vol. 2015, no. 2, 150.

რად ეყრდნობიან ადამიანის უფლებებს კერძო სამართლებრივ დავებში. ასეთი ტენდენციის მიზეზი მრავალია: პირველ რიგში, გაიზარდა მულტინაციონალური კორპორაციების გავლენა საზოგადოებაში, ხოლო სახელმწიფო ხელისუფლება ხშირად ცდილობს, აირიდოს პასუხისმგებლობა თავისი უფლებამოსილებების კერძო პირებზე/დაწესებულებებზე დელეგირების გზით. ამის შედეგად, კერძო და საჯარო დაწესებულებებს შორის საზღვარი გაფერმკრთალდა, აუცილებელი გახდა ინდივიდების დაცვა კერძო დაწესებულებების მიერ ადამიანის უფლებებში ჩარევისაგან.[2] არასახელმწიფო მოთამაშეების მიერ უფლებათა ბოროტად გამოყენების მზარდი ტენდენცია და საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ ასეთი ქმედებების პრევენციის სირთულე აბრკოლებს წმინდა „ვერტიკალური" მიდგომის შენარჩუნებას, თუკი საბოლოო მიზანი ადამიანის უფლებების ეფექტური მოცულობითა და შინაარსით დაცვაა.[3] ფაქტია, რომ ზოგიერთი ძლიერი კერძო მოთამაშე ინდივიდების ფუნდამენტურ უფლებებზე გავლენას ახდენს. მაგალითად, კონკრეტულ ჯგუფსა თუ ოჯახში არსებული სოციალური წნეხი შეიძლება უფრო ძლიერი იყოს, ვიდრე სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული იძულება. სოციალური რეალობა, ზოგჯერ, უბიძგებს ადამიანებს, დაარღვიონ სამართლებრივი წესები, მიუხედავად იმისა, რომ გათვითცნობიერებული აქვთ სახელმწიფოს რეაქცია აღნიშნულზე.[4]

ადამიანის უფლებათა „ჰორიზონტალური" ეფექტის მომხრეების აზრით, არ არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავება კერძო და საჯარო სამართალს შორის, ვინაიდან სამართლის განმარტება და აღსრულება სახელმწიფო ხელისუფლებაზეა დამოკიდებული. ამ პოზიციის მომხრენი ხედავენ ადამიანის უფლებებს, როგორც ფუნდამენტურ ნორმებს, რომლებიც რელევანტურია მთელი სამართლებრივი სისტემისათვის: თუკი უფლება დაირღვა, მაშინ დამრღვევის ვინაობა არ უნდა იყოს მნიშვნელოვანი სათანადო დაცვისათვის, ხოლო ის ფაქტი, რომ საჯარო ხელისუფლება არ მონაწილეობდა უფლების დარღვევაში, არ უნდა იწვევდეს პირის ძირითადი უფლების მეშვეობით დაცვის პრევენციას. ადამიანის უფლებების ეფექტური დაცვა აუცილებლად მოითხოვს მათ გამოყენებას ზოგიერთი კერძო პირის მიმართ მაინც.[5]

აშკარაა, რომ დღეს უკვე შეუძლებელია კერძო სამართლის წარმოდგენა ძირითადი უფლებების მოქმედების გარეშე. მეცნიერებაში ამ საკითხთან დაკავშირებით მთავარი პრობლემა იმ ფაქტის დადგენაა, თუ რა სახით და რა მოცულობით იჭრება ძირითადი უფლებები კერძო სამართალში. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ საკითხზე დისკუსიები მე-20 საუკუნის 50-იანი წლებიდან მიმდინარეობს, იგი დღემდე სადავო თემაა როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართლის სკოლებში. უმეტესობა მკვლევრებისა იზიარებს იმ აზრს, რომ ძირითადი უფლებები არაპირდაპირ ზემოქმედებს კერძო სამართალ-

---

2 *Somers S.*, Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort Law or Elaborating Tort Law from a Human Rights Perspective, European Human Rights Law Review, Vol. 2015, no. 149-150.

3 *Colm O'C.*, Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights, Hibernian Law Journal, Vol. 2003, no. 4, 81.

4 *Somers S.*, Protecting Human Rights in Horizontal Relationships by Tort law or Elaborating Tort Law From a Human Rights Perspective", European Human Rights Law Review, Vol. 2015, no. 2, 150.

5 *Colm O'C.*, Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights, Hibernian Law Journal, Vol. 2003, no. 4, 80-81.

ზე. გერმანულ სამართალში ეს თეორია ყველაზე სრულყოფილად ჩამოაყალიბა *გუნთერ დურიგმა*. სწავლება არაპირდაპირი ზემოქმედების შესახებ არის გაბატონებული თეორია სამართალმცოდნეობაში. *დურიგის* აზრით, ადამიანის უფლებები, როგორც კონსტიტუციის ნაწილი, ფასეულობათა სისტემაა ნებისმიერი სამართლის ინსტიტუტისათვის. მისი აზრით, კონსტიტუციის უშუალო და აბსოლუტური ზემოქმედება კერძო სამართალზე ეწინააღმდეგება კერძო ავტონომიის პრინციპს, რომელიც კერძო სამართლის მთელი სისტემის საფუძველია. მაშასადამე, კერძო სამართლის დამოუკიდებელი ბუნებიდან გამომდინარე, კერძოსამართლებრივი ნორმების დარღვევა ვერ იქნება კონსტიტუციური ნორმების დარღვევის იდენტური ვერც სახელშეკრულებო და ვერც დელიქტურ სამართალში. კონსტიტუციურ სამართალს შეუძლია, კერძო სამართლისგან მხოლოდ კონსტიტუციური ფასეულობებისაგან თავისუფალი ვაკუუმის შევსება მოითხოვოს. კონსტიტუციური ფასეულობების კერძო სამართალთან მიმართებით გამოყენება ხდება კერძო სამართლის „ღიად დარჩენილი" ცნებებისა და ზოგადი ხასიათის დათქმების ინტერპრეტაციის შედეგად.[6] შესაბამისად, საკონსტიტუციო ღირებულებათა წესრიგის გათვალისწინება უნდა მოხდეს კერძო სამართლის ნორმების გამოყენებისას; განსაკუთრებით, იმ გენერალური დათქმებისა და სამართლებრივი ცნებების დაკონკრეტებისას, რომლებიც მოცემული ფასეულობებით განმარტებას საჭიროებს.[7]

პირდაპირი გავლენის თეორიის ყველაზე აქტიური დამცველი გერმანულ იურისპრუდენციაში *ჰანს კარლ ნიპერდეი* იყო. იგი 1950-1960-იან წლებში იყო გერმანიის ფედერალური შრომის დავათა სასამართლოს პრეზიდენტი. *ნიპერდეის* აზრით, ძირითადი უფლებების მოქმედების სფეროს შეზღუდვა მხოლოდ სახელმწიფოსა და კერძო პირს შორის არსებული ურთიერთობებით აკნინებდა თანამედროვე დემოკრატიული კონსტიტუციის მიზანსა და მნიშვნელობას. მისი პროგნოზის მიხედვით, ადამიანის ძირითადი უფლებები განვითარდებოდა როგორც პირდაპირ გამოყენებადი რეგულაციები, ვიდრე მხოლოდ მიზნები და სახელმძღვანელო პრინციპები. მისი აზრით, ადამიანის უფლებები, როგორც უზენაესი რანგის ნორმები, მხოლოდ მაშინ იქნება სრულად დაცული, როდესაც არა მხოლოდ სახელისუფლებო შტოები, არამედ რიგითი მოქალაქეებიც გაითვალისწინებენ მათ. *ნიპერდეის* ხელმძღვანელობით გერმანიის შრომითმა სასამართლომ აღიარა პირდაპირი გავლენის თეორია და აქტიურად იყენებდა მას შრომითსამართლებრივ დავებში.[8]

ვინაიდან ადამიანის უფლებების პირველადი დანიშნულებაა მოქალაქის დაცვა სახელმწიფოსაგან, მეცნიერების უმეტესობა თავს იკავებს მათი პირდაპირი მოქმედების აღიარებისგან, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებებში ჩადებულია ობიექტურ ღირებულებათა წესრიგი, რომელიც ყველა სამართლის სფეროსთვის საერთოა.[9] გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა მოქმედების სფერო და მნიშვნელობა არ გვაძლევს შესაძლებლობას ერთნაირად, ჰორიზონტალურად გამოვიყენოთ ისინი კერძო პირთა შორის. კერძო პირებსა და ორგანოებს ყოველთვის არ მოეთხოვებათ იგივე, რაც საჯარო სტრუქტურებს.

---

6 *Park K.*, Die Drittwirkung von Grundrechte des Grundgesetzes im Vergleich zum koreanischen Verfassungsrecht, Halle (Saale) 2004, 14-19, 37-39.

7 *Koch J.*, Münchener Kommentar zum BGB, 5 Aufl. 2010, 196.

8 *Mak C.*, Fundamental Rights in European Contract Law, Amsterdam, 2007, 50.

9 *Koch J.*, Münchener Kommentar zum BGB, 5 Aufl. 2010, 196.

მაგალითად, კერძო პირს შესაძლებელია ჰქონდეს სურვილი, ყოველგვარი ლეგიტიმური საფუძვლის გარეშე დააარსოს ფონდი, რომელიც დაეხმარება რომელიმე სქესის ან ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენლებს. როგორც წესი, საჯარო ხელისუფლების მიერ განხორციელებული მსგავსი დაუსაბუთებელი ქმედება აღქმული იქნება როგორც თანასწორობის მოთხოვნათა დარღვევა, მაგრამ, თუკი იგივე პრინციპი თავს მოეხვევა კერძო პირს, მივიღებთ დაუშვებელ ჩარევას კერძო ავტონომიაში.[10]

3. კერძო ავტონომიის შინაარსი და სახელშეკრულებო თავისუფლება

თანამედროვე კერძოსამართლებრივი წესრიგის ერთი სიტყვით დასახასიათებლად მას „საკუთრებითი წესრიგი" უნდა ეწოდოს. ამით აიხსნება გარიგებითი კერძო ავტონომიის არსი, რომელიც გულისხმობს „კერძოთა მიერ მათი ნების შესაბამისად სამართლებრივი ურთიერთობების ჩამოყალიბების პრინციპს".[11] სწორედ ამიტომ სამართლებრივი მოთხოვნების დაცვით დადებულ ხელშეკრულებას კანონის ძალა აქვს მისი მხარეების მიმართ. ჯერ კიდევ ნაპოლეონის 1804 წლის სამოქალაქო კოდექსი გაჯერებული იყო ლიბერალური სახელშეკრულებო სამართლის პათოსით, გამოხატავდა რა კერძო ავტონომიას თავისუფლებასა და ხელშეკრულების მბოჭავ ეფექტს შორის. მისი ფილოსოფიური ასპექტების საფუძვლები ორი ათწლეულის შემდეგ წარმოდგენილ იქნა *იმანუელ კანტის* მიერ ნაშრომში – „*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*". ხოლო ათწლეულით ადრე *ადამ სმიტმა* აღნიშნა, რომ ხელშეკრულებითა და სასაქონლო გაცვლით საზოგადოება იღებს საერთო სარგებელს. არც სოციალისტური წნეხის ქვეშ დაუკარგავს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს მნიშვნელობა. მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი შეხედვით, ამ კონცეფციამ თავისი ევოლუცია დაასრულა და დაუბრუნდა მე-19 საუკუნეში ჩამოყალიბებულ ლიბერალურ საფუძვლებს, დღეს ევროპის სამართალში იგი მუდმივად კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება კერძო სამართლის სხვადასხვა რეგულაციის, მათ შორის დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის, მიერ.[12]

ხელშეკრულება კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის ეკონომიკური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ძირითადი და ყველაზე გავრცელებული ინსტრუმენტია.[13] იგი სოციალური სიკეთისა და მატერიალური დოვლათის განაწილების უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა. ევროპაში თანამედროვე საზოგადოება ხშირად მოიხსენიება როგორც „სახელშეკრულებო საზოგადოება", რითაც ხაზი ესმევა ხელშეკრულების როლს მართლწესრიგისა და სამოქალაქო ბრუნვის ეფექტურ ფუნქციონირებაში.[14]

---

[10] *Colm O'C.*, Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights, Hibernian Law Journal, Vol. 2003, 82.

[11] *LobingerT.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 102-103.

[12] *Basedow J.*, Freedom of Contract in the European Union, European Review of Private Law, 6-2008, 902-903.

[13] *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა, ძირითადად, ქართული სამართლის საფუძველზე), თბ., 2014, 17.

[14] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 50-51.

ხელშეკრულების თავისუფლება პირდაპირ კავშირშია მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპთან. კერძო ავტონომია კი, პირველ რიგში, არჩევანის თავისუფლებას გულისხმობს – პირის თავისუფლებას, აირჩიოს კონტრაჰენტი და დაამყაროს საერთო სურვილებისა და მოლოდინების შესაბამისი ურთიერთობა.[15] ასე რომ, სახელშეკრულებო თავისუფლება შეგვიძლია დავახასიათოთ როგორც პირის თავისუფლება, განსაზღვროს მისი ურთიერთობა სხვებთან შეთანხმების მეშვეობით.

პირველ რიგში, ხელშეკრულების თავისუფლება გულისხმობს, რომ მხარეები სარგებლობენ თავისუფლებით, დადონ სასურველი ხელშეკრულება მათთვის სასურველი პირობებით; მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო თავისუფლება მოიცავს უფლებას, უარი ვთქვათ ხელშეკრულების დადებაზე.[16] სახელშეკრულებო თავისუფლების პოზიტიური ნაწილი მოქმედებს თვითგამორკვევის თავისუფლებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების საფუძველზე, მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო სამართლის ნეგატიური ასპექტი გულისხმობს თავისუფლებას სახელმწიფოს მიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჩარევისაგან. კერძო სამართალი განსაზღვრავს ხელშეკრულების ნეგატიური თავისუფლების ფარგლებს. მაგალითისათვის გამოდგება ხელშეკრულების შედგენის, შეუსრულებლობისა და შეწყვეტის შესახებ წესები. ამ წესებით შესაძლოა, დადგინდეს, რომ კონკრეტულ სიტუაციებში მხარეებს არ გააჩნიათ უფლება, დადონ ხელშეკრულება (მაგალითად, ქმედუუნარობის შემთხვევაში), ან პირიქით, მხარეს შესაძლოა, დაეკისროს ვალდებულება, დადოს ხელშეკრულება (მაგალითად, ბაზარზე მონოპოლიური პოზიციის დამყარების შემთხვევაში).[17] „კონტრაჰირების იძულება თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვისათვის არ არის უცხო და მისი მიზანია, ხელი შეუწყოს ამ ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების დაცვას. სხვა სიტყვებით, უფლების დაცვა შეიძლება გამოვლინდეს არა მარტო მოქმედების თავისუფლებაში, არამედ იძულებაშიც“.[18] უფრო მეტიც, სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოშობის საფუძველი შესაძლოა არა თავად ექსკლუზიურად ხელშეკრულებით გაწერილი პირობები, არამედ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებიც გახდეს. ზოგადად, სახელშეკრულებო სამართალი შეგვიძლია განვიხილოთ მხარის მანევრირების საკანონმდებლო შეზღუდვად.[19]

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სახელმწიფოს ჩარევა აუცილებელია ორივე მხარის მიერ თვითგამორკვევის უფლების სრული მოცულობით რეალიზაციისათვის. საკანონმდებლო და სასამართლო ჩარევა შესაძლოა საჭირო გახდეს მხარეთა მოლაპარაკების ძალათა დაბალანსებისათვის. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შინაარსის გადახედვა შესაძლოა, აუცილებელიც იყოს იმ ფაქტის დასადგენად, რომ მხარეებს ჰქონდათ შესაძლებლობა, მიეღოთ მონაწილეობა ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრაში. ასე რომ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი არ არის შეუზღუდავი. სახელშეკრულებო

---

[15] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 55.

[16] *Mak Ch.*, Fundamental Rights in European Contract Law, Amsterdam, 2007, 32.

[17] იქვე, 32-33.

[18] *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 18.

[19] *Mak Ch.*, Fundamental Rights in European Contract Law, Amsterdam, 2007, 32-33.

სამართალი გვთავაზობს წესებს მხარეთა თავისუფლების გამოყენების რეგულირებისათვის, როგორც ხელშეკრულების ფორმალურ ასპექტებთან მიმართებით, ისე ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავშირებით.[20] აღსანიშნავია, რომ გერმანულ იურისპრუდენციაში სახელშეკრულებო თავისუფლება განიხილება არა მხოლოდ ინდივიდუალური თავისუფლების, არამედ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის გამოხატულებად საკუთარი საქმეების გაძღოლისათვის, რაც ადამიანის ღირსების აღიარებიდან გამომდინარეობს.[21]

თუკი ხელშეკრულების მხარეები თანასწორ მდგომარეობაში არიან, მაშინ მოლაპარაკების დროს ისინი შეძლებენ, გაატარონ საკუთარი ინტერესები და, შესაბამისად, ნაკლებად საჭიროებენ ადამიანის უფლებათა მექანიზმის მიერ დაცვას. მაგრამ საქმე სხვაგვარად არის, როდესაც მხარეთა შორის ძალების სტრუქტურული უთანასწორობაა სახეზე, სადაც ძლიერ მხარეს შეუძლია, იმოქმედოს სუსტის ნებაზე. მაგალითად, შესაძლოა, არსებობდეს როგორც მხარის ეკონომიკური დამოკიდებულება, ისე ინფორმაციის ფლობის ასიმეტრია ხელშეკრულების დადების დროს. სწორედ ასეთი კონსტრუქციის შემთხვევაში შეიძლება, ინდივიდუალური თავისუფლებების დაცვის მიზნით საჭირო იყოს ადამიანის უფლებების ჰორიზონტალური მოქმედება. როდესაც სახეზეა სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის არსებული ურთიერთობის მსგავსი მოდელი, კერძო სამართლის სუბიექტმა შესაძლოა, ინდივიდუალური ავტონომია ეფექტურად ვერ გამოიყენოს.[22] ხოლო ადამიანის უფლებების გამოყენებით სახელშეკრულებო სამართალში ხელშეკრულება იქნება არა მხოლოდ მატერიალური სიკეთის განაწილების საშუალება, არამედ შეასრულებს სახელშეკრულებო სამართლის მთავარ მიზანს – უზრუნველყოფს ამ განაწილების სამართლიანობას.[23] „ბრუნვის მონაწილეთა უფლებები ისე უნდა განისაზღვროს, რომ ეს ბრუნვა შედგეს და მისი სტაბილურობა ორივე მხარის ინტერესებში შედიოდეს".[24]

კერძო ავტონომია, ისევე როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლება, ინდივიდის თვითგამორკვევის უფლების განმსაზღვრელი ელემენტია. თვითგამორკვევა გავლენას ახდენს, უპირატესად, კერძო ავტონომიისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების ღირებულებაზე. ხელშეკრულება და სახელშეკრულებო თავისუფლება ხელს უწყობს პროდუქციული ძალის თავისუფალ განვითარებას და ამით მნიშვნელოვანი საფუძველია საზოგადოების ევოლუციისათვის. სახელშეკრულებო თავისუფლების საფუძველი ადამიანის (პიროვნების) თავისუფალი განვითარების ძირითად უფლებაშია. ამ თავისუფლების, როგორც კონსტიტუციური ღირებულების, აღიარება გავლენას ახდენს ასევე სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების შეფასებისას, ვინაიდან, როგორც აღინიშნა, ძირითადი უფლებები, როგორც ძირითადი ღირებულებითი წესრიგის გამოვლინება, მოქმედებს კერძო სამართალზეც. სირთულეს ქმნის არა სახელშეკრულებო თავისუფლების პი-

---

20 *Mak Ch.*, Fundamental Rights in European Contract Law, Amsterdam 2007, 32-33.

21 *Basedow J.*, Freedom of Contract in the European Union, European Review of Private Law 6-2008, 903-904.

22 *Seifert A.*, Die Horizontale Wirkung von Grundrechte Europarechtliche und rechtsvergeichende Überlegung, EuZW 2011, 699.

23 *შეად. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 51.

24 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 17.

როვნების თავისუფალი განვითარების უფლების კონტექსტში განხილვა, არამედ ის, თუ რამდენად უნდა შევიწროვდეს ამ ძირითადი უფლების საზღვრები.[25] საყურადღებოა, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში თითოეული მხარე ცდილობს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზაციას.

4. დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტი

სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფისათვის არსებითი მნიშვნელობის მატარებელია მხარეთა მოლაპარაკების თანასწორი შესაძლებლობა. სახელშეკრულებო სამართლიანობის აღდგენა უპირატესად ისეთ ურთიერთობებშია საჭირო, სადაც დარღვეულია მხარეთა სახელშეკრულებო პარიტეტი. შესაბამისად, დისკრიმინაციის აკრძალვამ და ადამიანის სხვა ძირითადმა უფლებებმა შესაძლოა, დიდი როლი შეასრულოს სახელშეკრულებო ინტერესების დაბალანსებისას.[26]

ამ კონტექსტში საჭიროა, პირველ რიგში, განვიხილოთ ინდივიდის უფლება, აირჩიოს სახელშეკრულებო პარტნიორი. კონტრაჰენტის არჩევანის თავისუფლება ასევე გულისხმობს უფლებას, უარი ვთქვათ კონკრეტულ პირზე, როგორც კონტრაჰენტზე. იმისათვის, რათა სრულად განხორციელდეს სახელშეკრულებო თავისუფლება, პირს უნდა შეეძლოს, თავი შეიკავოს კონკრეტულ პირთან ხელშეკრულების დადებისაგან, მიუხედავად იმისა, თუ რა მიზეზი უდევს ამ გადაწყვეტილებას საფუძვლად. თავისუფლების ეს (უარყოფით) ასპექტი გავლენას ახდენს სხვებზე: პირს, რომელსაც უარი ეთქვა ხელშეკრულებაზე, შესაძლოა, ჩამოერთვა კონკრეტული სამუშაო პოზიციის მიღების შანსი, ღირებული მომსახურება ან უარი ეთქვა ისეთი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე, როგორიცაა საკვები ან თავშესაფარი. ზოგჯერ ეს შედეგები სრულიად რაციონალური და ეფექტური გადაწყვეტილებიდან მომდინარეობს. მაგალითად, კანდიდატს უარი ეთქვა დასაქმებაზე, ვინაიდან დამსაქმებელს გონივრულად მიაჩნდა, რომ სხვა განმცხადებელი უკეთესია. თუმცა არ არის გამორიცხული, ეს შედეგები დადგეს ისეთი მიზეზების გამო, რომლებიც, ერთი შეხედვით, შეუფერებელი ან უსაფუძვლოა, მაგალითად, მაშინ, როდესაც ხელშეკრულებაზე უარი გამომდინარეობს რასის, ეროვნების, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიური გაერთიანების წევრობის ან, უბრალოდ, გარეგნობის გამო.

კონტრაჰენტის არჩევანის შეუზღუდავი თავისუფლება საბაზრო საზოგადოების დილემაა. ერთი მხრივ, ინდივიდის თავისუფლების კონცეფცია და თავისუფალი ბაზარი მხარს უჭერს არჩევანის შეუზღუდავ უფლებას; მეორე მხრივ, ასეთი არჩევანი უარყოფილი ჯგუფისათვის შესაძლოა იყოს ბაზარზე თანასწორ შესაძლებლობაზე უარის თქმა და სოციალური იზოლაცია. შესაბამისად, ლიბერალურ საზოგადოებაში მოხდა კონტრაჰენტის არჩევანის თავისუფლების სფეროს გადაფასება და შევიწროება. შეურაცხმყოფელი საფუძვლით დისკრიმინაციის ამკრძალავმა კანონმდებლობამ მნიშვნელოვნად შეზღუდა

---

[25] *Wolf M.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen, 1970, 19-22.

[26] იქვე,12.

კონტრაჰირებაზე უარის უფლება. წარსულში, საბაზრო ტრანსაქციები ტიპურად განიხილებოდა კერძო განზომილებაში, დღეს კი, კონტრაჰენტის არჩევანის თავისუფლება შეზღუდულია კანონმდებლობის მიერ კონკრეტულ კონტექსტში სხვადასხვა კრიტერიუმზე მითითებით. მათი ავტონომიის უზრუნველყოფის მიზნით, ინდივიდები იმსახურებენ, რომ ჰქონდეთ გონივრული არჩევანი, ისე, რომ არ გამოირიცხონ საბაზრო შესაძლებლობებისაგან არარელევანტური პირადი თვისებების გამო – ინდივიდები უნდა ამაყობდნენ საკუთარი იდენტობით.[27]

საკითხის უკეთესად გააზრებისთვის საჭიროა დარღვეული სახელშეკრულებო პარიტეტის იმ ცხოვრებისეული შემთხვევების განხილვა, რომლებიც ყველაზე ხშირად გვხვდება სასამართლო პრაქტიკასა თუ კანონმდებლობაში.[28]

4.1. დამსაქმებელი – დასაქმებული

შრომის ბაზარი, სადაც პირადი თვისებები შედარებით დიდ როლს ასრულებს, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, უფრო მეტად მიდრეკილია დისკრიმინაციისადმი, ვინაიდან აქ, სასურველია, არა მხოლოდ საბაზრო სიგნალების ავთენტიკური ინტერპრეტაცია და იმპლემენტაცია, არამედ ასევე კრეატიულობისა და ინოვაციის პოტენციალის გამოყენება, რაც განაპირობებს სხვადასხვა გამოცდილების პირთა თანამშრომლობას.[29] ამ ურთიერთობაში ინტერესების დაბალანსების აუცილებლობა აშკარაა, ვინაიდან დასაქმებულის და, ხშირ შემთხვევაში, მისი ოჯახს სარჩო დამოკიდებულია დამსაქმებელზე. ეს კი ნიშნავს დასაქმებულის მოლაპარაკების პოზიციის შესუსტებას, ვინაიდან იგი ვერ მოითმენს იმ დრომდე, სანამ შეძლებს წარმატებული მოლაპარაკების წარმოებას. დამსაქმებელს შეუძლია, თავისი არჩევანი სხვა კანდიდატზე შეაჩეროს, როდესაც პოტენციური დასაქმებული არ დაეთანხმება მის პირობებს. მასობრივი პროდუქციის საწარმოში ერთი მუშაკის ნაკლებობა არ აღიქმება სერიოზულ საფრთხედ. გარდა ამისა, დასაქმებული ხშირად მიჯაჭვულია საკუთარ საცხოვრებელ ადგილს და, შესაბამისად, ადგილზე მოქმედ დაწესებულებებსაც შეუძლიათ, ერთი და იგივე არახელსაყრელი პირობები წაუყენონ მუშაკებს.[30]

4.2. გამქირავებელი – დამქირავებელი

ანალოგიური სიტუაცია იჩენს თავს გამქირავებელსა და დამქირავებელს შორის არსებულ ურთიერთობაში. ამ უკანასკნელისათვის საცხოვრებელი არსებითი მნიშვნელობის მატარებელია და იგი ვერ დაელოდება ხელსაყრელ პირობებს ბაზარზე. ამგვარი სტრუქ-

---

[27] *Collins H.*, The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner, Law and Contemporary Problems, 76 (2), 2013, 71-74.

[28] იხ. *Wolf M.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970, 12.

[29] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 107.

[30] *Wolf M.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970, 12-13.

ტურული უთანასწორობა გამოწვეულია თანამედროვე ბაზარზე არსებული საცხოვრებლის ნაკლებობით, რაც აძლევს გამქირავებელს შესაძლებლობას, მონახოს ბინის სხვა დამქირავებელი.[31]

4.3. მიმწოდებელი – მომხმარებელი

მომხმარებელიც, მიმწოდებელთან შედარებით, ხელშეკრულების სუსტ მხარედ განიხილება მოლაპარაკების ძალის ნაკლებობის გამო. ეკონომიკის თეორიაში ამ მოვლენას „ექსპლუატაციის თეორია" ეწოდება. მომხმარებელი საჭიროებს სპეციალურ დაცვას ორი მიზეზის გამო: მას არ გააჩნია სხვა არჩევანის შესაძლებლობა, გარდა იმისა, რომ დასთანხმდეს დიდი, ძლიერი კომპანიების პირობებს, ხოლო ამ უკანასკნელს შეუძლია, გამოიყენოს ინფორმაციის ასიმეტრიულობა თავის სასარგებლოდ. თუმცა ამ თეორიის ნაკლია ის ფაქტი, რომ არ არის გათვალისწინებული კონკურენცია კომპანიებს შორის, რაც ზღუდავს მოლაპარაკების შესაძლებლობას მომხმარებელთა მიმართ. მომხმარებელი მეტწილად მიიჩნევა ხელშეკრულების სუსტ მხარედ არა იმიტომ, რომ არ გააჩნია „მოლაპარაკების ძალა", არამედ იმიტომ, რომ არ ფლობს ინფორმაციას პროდუქციის შესახებ, ისევე, როგორც მისი მწარმოებელი პროფესიონალები.[32] ის ფაქტიც გასათვალისწინებელია, რომ ბაზარი ეპყრობა მომხმარებლებს განსხვავებულად, მათი სოციალური და ფინანსური სტატუსიდან ან განათლებიდან გამომდინარე. საქონელი, მომსახურება და, განსაკუთრებით, კრედიტი უფრო ძვირია ღარიბი მომხმარებლისათვის, ვიდრე შეძლებულთათვის. რა თქმა უნდა, ეს არ შეიძლება აიხსნას მხოლოდ კონკრეტული გამსესხებლის მიერ განხორციელებული დისკრიმინაციით. ბევრ ქვეყანაში ღარიბი იხდის მეტს, იმიტომ, რომ ირჩევს განსხვავებული სახის კრედიტს ან ყიდულობს საქონელს სხვა ადგილზე, ვიდრე მდიდარი. ერთ დროს მიჩნეულ იქნა, რომ განათლება და ინფორმაცია აღმოფხვრიდა პრობლემას. თუმცა ისეთ განვითარებულ სახელმწიფოებშიც კი, როგორიც სკანდინავიის ქვეყნებია, არაპრივილეგირებული ჯგუფები იძულებულნი არიან, დასთანხმდნენ კრედიტის უფრო ძვირიან სახეს, ვინაიდან მათ უარს ეუბნებიან „ჩვეულებრივი" ტიპის გამსესხებლები. ასე რომ, თანასწორობის საკითხი მეტ-ნაკლებად იგნორირებულია სამომხმარებლო კრედიტის სფეროში. აქ ხშირად გამოიყენება ისეთი ტერმინები, როგორებიცაა: „სარისკო მომხმარებელი" და „არაპრივილეგირებული მომხმარებელი".[33] თუმცა მცდარია დასკვნა, რომ ამ სამომხმარებლო ურთიერთობებში დისკრიმინაცია მხოლოდ „ცუდი" ("უღირსი") დამოკიდებულების შედეგია. მნიშვნელოვანი პრობლემაა, რომ თავად საბაზრო სისტემა ხშირად წარმოშობს დისკრიმინაციას სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.[34] კრედიტის სამომხმარებლო ბაზარი არის ისეთი ბაზრის ტრადიციული მაგალითი, სადაც დისკრიმინა-

---

[31] *Wolf M.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970, 13.

[32] *Rühl G.*, Consumer Protection in Choice of Law, Cornell International Law Journal, Vol. 44, Issue 3, 2011, 571-572, <www.heinonline.org>.

[33] *Wilhelmsson T.*, Contracts and Equality, Scandinavian Studies in Law, Vol. 40, Stockholm, 2000, 146-147, <http://www.scandinavianlaw.se>.

[34] იქვე, 150.

ცია არსებობს რაციონალური (საბაზრო) საფუძვლით. კრედიტის ფასი ყოველთვის მოიცავს რისკის ფასს, რომელიც დაფარავს ვადამოსული გადაუხდელი სესხის რისკს და, რა თქმა უნდა, რისკიც განსხვავებულია მომხმარებლის ფინანსური სტატუსის მიხედვით. სწორედ ეს არის „ღარიბი იხდის მეტს" კონსტრუქციის მიზეზი. ასევე, სადაზღვევო ურთიერთობებში, დაზღვევის რისკების კლასიფიცირებისას და დაზღვევის საფასურის დაანგარიშებისას, შესაძლოა, გათვალისწინებულ იქნეს დაზღვეულის ასაკი, სქესი და საცხოვრებელი ადგილი. განსხვავებული რისკი მნიშვნელოვანი საფუძველია ბაზარზე დისკრიმინაციისათვის.[35] განსხვავებები, რომლებიც მომდინარეობს ეკონომიკური გარემოებებიდან, ე.ი. სხვადასხვა ტიპის მომხმარებლისათვის სხვადასხვა ფასის დაწესებიდან, რთულია, განხილულ იქნეს დისკრიმინაციად.[36]

სქესის, რასის, რელიგიისა და სექსუალური ორიენტაციის საფუძვლით განხორციელებული დისკრიმინაცია ბევრად ადვილად რეგულირებადია, ვიდრე მომხმარებლის ფინანსურ სტატუსთან დაკავშირებული დისკრიმინაცია, ვინაიდან პირველი, ხშირად, სუბიექტურ ელემენტებს მოიცავს, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, ასევე ეკონომიკური მოტივიც არსებობდეს, მაშინ, როდესაც, მეორე შეესაბამება საბაზრო ეკონომიკის ძირითად იდეას.[37]

5. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც კერძო ავტონომიის ობიექტურ-სამართლებრივი ფარგლები

ცხოვრებისეული ურთიერთობების დამოუკიდებლად განსაზღვრა, როგორც პერსონალური, ისე ეკონომიკური კუთხით, ადამიანის პირველყოფილი მოთხოვნილებაა. ამის ნათელი გამოვლინებაა ბავშვის აღზრდის პროცესი. ბავშვის ნება ყოველდღე კონფლიქტში მოდის საზოგადოებრივ წესრიგთან. ასე რომ, თავისუფლების უზრუნველმყოფი კერძოსამართლებრივი წესრიგი შეესაბამება ადამიანის სამართლიანობის პირველყოფილ მოთხოვნილებას.[38] კერძო ავტონომიას ჩარჩოში აქცევს დისკრიმინაციის აკრძალვა და, ფაქტობრივად, ცვლის მის შინაარსს.

5.1. თანასწორობის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციაში და დისკრიმინაციის ცნება

ტერმინი „დისკრიმინაცია" განსხვავებულ მოპყრობას ნიშნავს – იგი თანასწორობის უფლების დარღვევაა.[39] „კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება სხვადასხვა ფორმით

---

35 *Wilhelmsson T.*, Contracts and Equality, Scandinavian Studies in Law, Vol. 40, Stockholm, 2000, 151, <http://www.scandinavianlaw.se>.

36 იქვე, 155.

37 იქვე, 159.

38 *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 104-105.

39 *ძამაშვილი ბ.*, დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, თბ., 2014, 271.

აღიარებულია თითქმის ყველა სამართლებრივ სისტემაში".[40] „კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფის ხარისხი ობიექტური კრიტერიუმია ქვეყანაში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების უპირატესობით შეზღუდული სამართლის უზენაესობის ხარისხის შესაფასებლად. ამდენად, ეს პრინციპი არის დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველი, ისე მიზანი."[41]

ადამიანის ნებისმიერი უფლების აღიარება აზრს დაკარგავს, მასზე თანაბარი წვდომის გარანტირებული შესაძლებლობის გარეშე.[42] საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი „ადგენს კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს. მისი მიზანია, არ დაუშვას არსებითად თანასწორის უთანასწოროდ მოპყრობა, ან პირიქით".[43] თანასწორობის პრინციპის ფარგლებში სახელმწიფოს ძირითადი მიზანი და ფუნქცია ადამიანის სრული გათანაბრება ვერ იქნება, რადგან ეს თავად თანასწორობის იდეასთან, უფლების არსთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში. „თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას".[44] თანასწორობის უფლება მოიცავს შემდეგ ელემენტებს: 1) კანონის წინაშე თანასწორობას, რაც გულისხმობს სახელმწიფო ორგანოების მიერ კანონის თანასწორად გამოყენებას ყველას მიმართ; 2) კანონის მიხედვით, თანასწორობას, რაც გულისხმობს, რომ თავად კანონი უნდა მოქმედებდეს ყველასათვის თანასწორად. მაშასადამე, „თანასწორობის უფლება ითხოვს არა აბსოლუტური და ტოტალური თანასწორობის მიღწევას, არამედ კანონის წინაშე და კანონის ფარგლებში თანასწორობას".[45]

ზოგიერთ შემთხვევაში, განსხვავებული მოპყრობა იკრძალება მხოლოდ კონკრეტული, კონსტიტუციაში ამომწურავად გაწერილი ნიშნების საფუძველზე. სხვა შემთხვევებში, იკრძალება დიფერენცირება მხოლოდ კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობს ფარგლებში. ასევე ვხვდებით შემთხვევებს, როდესაც კონსტიტუციით აკრძალული დიფრენ-

---

40 *ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 30.

41 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე – მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები" და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II. პ. 1, იხ. *ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 30.

42 *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა ბალანსი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 166.

43 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ, II. 1, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება II. პ.1, იხ. *ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 30.

44 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, II.პ. I, 2, იხ. *ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 31.

45 *ძამაშვილი ბ.*, დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, თბ., 2014, 270-271.

ცირება ზოგადი ხასიათის არის. სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, განსხვავებულია უფლებაში ჩარევის მიდგომები, იმის მიხედვით, თუ რა ნიშანს, უფლებას ან საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელ ასპექტს უკავშირდება დიფერენცირება.[46]

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილია ის ნიშნები/საფუძვლები, რომელთა მიხედვით აკრძალულია დისკრიმინაციული მოპყრობა: „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა." საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, მსგავსად სხვა ქვეყნის სასამართლოებისა, აღმოჩნდა იმ საკითხის განმარტების წინაშე, ამომწურავია, თუ არა კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოცემული ნიშნების ჩამონათვალი, ანუ შეიძლება თუ არა არსებობდეს ასევე სხვა საფუძვლები არაკონსტიტუციური დიფერენცირების კვალიფიკაციისათვის.[47] აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციებში დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამოთვლა ხდებოდა მათ საფუძველზე ადამიანების დისკრიმინაციის დიდი გამოცდილების არსებობის და ასეთი მოპყრობის გაგრძელების შიშის გამო.[48]

2008 წლამდე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებდა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ვიწრო განმარტებას და გრამატიკული მეთოდის გამოყენებით ადგენდა, რომ მე-14 მუხლში ამომწურავად იყო ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის ყველა საფუძველი.[49] სასამართლომ მოგვიანებით შეცვალა თავისი მიდგომა და განმარტა, რომ „მე-14 მუხლი ადგენს არა მხოლოდ კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებას, არამედ კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს"; „ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა."[50] საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ „ნიშნების საფუძველზე დიფერენცირება წარმოადგენს დისკრიმინაციის მომეტებული რისკის მატარებელ შემთხვევებს და კანონმდებლისაგან მოითხოვს განსაკუთრებულ ყურადღებას. თუმცა ეს არ გამორიცხავს ადამიანთა არაგონივრული დიფერენცირების სხვა შემთხვევების არსებობას და მათი კონსტიტუციური აკრძალვის საჭიროებას."[51]

---

[46] *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*: ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 30.

[47] იქვე, 35.

[48] *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა ბალანსი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, 169.

[49] *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*: ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 37.

[50] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II. პ. 1, იხ. *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 36.

[51] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება, II. პ. 1, იხ. *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 36.

ამ განმარტების შედეგად მე-14 მუხლის დაცვის სფერო მნიშვნელოვნად გაფართოვდა და წარმოიშვა უფლებაში ჩარევის განსხვავებული შემთხვევები.[52] ისევე როგორც საქართველოს კონსტიტუცია, საერთაშორისო აქტები არ განსაზღვრავს დისკრიმინაციის ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს და იყენებს დათქმას, რომ დისკრიმინაცია დაუშვებელია „ნებისმიერი სხვა ნიშნით", რაც, თავის მხრივ, მოქნილს ხდის დისკრიმინაციასთან ბრძოლას.[53]

5.2. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონის მნიშვნელობა კერძოს სამართლისათვის

2014 წლის 7 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ". ამ კანონმა თანასწორობის დაცვის კონსტიტუციური პრინციპები კერძოსამართლებრივ სივრცეში განათავსა. შესაბამისად, იბადება კითხვები კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ჰორიზონტალურ ეფექტთან დაკავშირებით. როგორ შეიძლება თანასწორობის ძირითადი უფლების კონსტიტუციური რეგულაციით გაჯერებული კანონის გამოყენება კერძოთა შორის? კანონის შინაარსისა და სტრუქტურის ანალიზი იძლევა საფუძველს ვარაუდისას, რომ ამ შემთხვევაში თანასწორობის ძირითად უფლებას პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვს კერძო პირთა შორის.

ერთი შეხედვით, კანონი უწყინარი სამართლებრივი მექანიზმია კონსტიტუციით დაცული ღირებულებების განმტკიცებისათვის. მისი მიზანია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფა."[54] კანონი ჩამოთვლის დისკრიმინაციის ყველაზე გავრცელებულ ნიშნებს, თუმცა ეს ჩამონათვალი, ისევე როგორც კონსტიტუციაში მოცემული დისკრიმინაციის ნიშნები, არ არის ამომწურავი.[55] კანონი განმარტავს პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებას[56] და კრძალავს არა მხოლოდ მათ, არამედ ნებისმიერ ქმედებას, რომლებიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, წაქეზებას ან ხელშეწყობას, განახორციელოს მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაცია.[57] კანონი განსაზღვრავს დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად გასატარებელი ღონისძიებების ვალდებულებას.[58] ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ეს სამართლებრივი აქტი შეიცავს ძირითად უფლებათა კონსტიტუციური სამართლებრივი ბალან-

---

[52] *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 40.

[53] *ძამაშვილი ბ.*, დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, თბ., 2014, 275.

[54] საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ", 07.05.2014, მუხლი 1.

[55] იქვე.

[56] იქვე, მუხლი 2, პუნქტები: 2, 3.

[57] იქვე, მუხლი 2, პუნქტი 5.

[58] საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ", 07.05.2014, მუხლი 4.

სის ტესტს: დისკრიმინაციის „რომელიმე ნიშნის მქონე პირის ან პირთა ჯგუფის მიერ საკუთარი უფლებების განხორციელებამ/დაცვამ არ უნდა ხელყოს საჯარო წესრიგი, საზოგადოებრივი უსაფრთხოება ან/და სხვათა უფლებები“.[59]

რაც მთავარია, კანონის მოქმედების სფერო საკმაოდ ფართოა და ვრცელდება არა მხოლოდ საჯარო დაწესებულებებზე, არამედ ორგანიზაციებზე, ფიზიკური და იურიდიული პირების ქმედებებზე ყველა სფეროში, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ქმედებები არ რეგულირდება სხვა სამართლებრივი აქტით, რომელიც, თავის მხრივ, შესაბამისობაში უნდა იყოს დისკრიმინაციის ამკრძალავ მოთხოვნებთან.[60] აშკარაა, რომ კერძო პირებზე კანონის მოქმედების გავრცელება ბადებს შეკითხვას ადამიანის ძირითადი უფლებების, კერძოდ, დისკრიმინაციის კონსტიტუციური აკრძალვის ჰორიზონტალურ ეფექტთან დაკავშირებით, ვინაიდან არსებითი, პრაქტიკული მნიშვნელობა არ გააჩნია იმ ფაქტს, ძირითადი უფლებები გამოიყენება თავად კონსტიტუციით, თუ დამატებითი საკანონმდებლო აქტით, რომელიც იმეორებს კონსტიტუციაში მოცემულ რეგულაციას. ამ შემთხვევაში, კერძო პირს ეკისრება ტვირთი, იმოქმედოს ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური ღირებულებების გათვალისწინებით კერძო სამართლებრივ სივრცეში, თავისი პიროვნების განვითარების უფლების რეალიზაციის დროს.

კანონში ასევე მოცემულია დისკრიმინაციისაგან დაცვის დამატებითი პროცესუალური გარანტიები. კერძოდ, დისკრიმინაციის აღმოფხვრასა და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობის განხორციელება დაევალა საქართველოს სახალხო დამცველს,[61] ხოლო ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია, რომელიც სახალხო დამცველს დაეკისრა, არის იმ ფიზიკური და იურიდიული პირების ან პირთა ჯგუფის განცხადებებისა და საჩივრის განხილვის ვალდებულება, რომლებიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევენ.[62] სახალხო დამცველი, საჩივრის განხილვის შედეგად, გამოსცემს რეკომენდაციას და მიმართავს შესაბამის ორგანიზაციას მსხვერპლის უფლებების აღდგენის მიზნით.[63] რეკომენდაციის გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში, სახალხო დამცველს შეუძლია, როგორც დაინტერესებულმა პირმა, მიმართოს სასამართლოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისა და ქმედების განხორციელების მოთხოვნით.[64]

აგრეთვე მნიშვნელოვანია, მტკიცების ტვირთის განაწილების რეგულაცია მომჩივანსა და მოპასუხეს შორის, რაც მნიშვნელოვნად უმარტივებს დისკრიმინაციის პოტენციურ მსხვერპლს დისკრიმინაციის მტკიცებით პროცესს: მომჩივანმა უნდა წარუდგინოს სახალხო დამცველს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, ხოლო, ამ ვარაუდის წარ-

---

[59] საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, 07.05.2014, მუხლი 5, პუნქტი 3.

[60] იქვე, მუხლი 3.

[61] იქვე, მუხლი 6.

[62] იქვე, მუხლი 6, პუნქტი 2, ქვეპუნქტი „ბ“.

[63] იქვე, მუხლი 6, პუნქტი 2, ქვეპუნქტი „ბ“ , „ვ“.

[64] იქვე, მუხლი 6, პუნქტი 2, ქვეპუნქტი „ზ“.

მოშობის შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი გადაინაცვლებს სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელ პირზე.[65]

5.3. ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიმოხილვა

ევროკავშირში, უკანასკნელი წლების განმავლობაში, მიღებულ იქნა დისკრიმინაციის ამკრძალავი შემდეგი დირექტივები: 1) 2000 წლის 29 ივნისს დირექტივა 2000/43/EC[66], რომელიც მიმართულია რასისა და ეთნიკური წარმომავლობის ნიშნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ (ე.წ. „ანტირასიზმის დირექტივა"); 2) 2000 წლის 27 ნოემბრის დირექტივა 2000/78/EC[67], რომელიც ადგენს საერთო ჩარჩოს დასაქმებისა და პროფესიის სფეროში თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფისათვის (ე.წ. „ჩარჩო დირექტივა"); 3) 2002 წლის 23 სექტემბრის დირექტივა 2002/73/EC[68], რომელიც ეხება ქალებსა და მამაკაცებთან თანასწორ მოპყრობას დასაქმებაზე წვდომის, პროფესიული განათლებისა და პროფესიული წინსვლის სფეროში, ისევე როგორც შრომით პირობებთან მიმართებით; 4) 2004 წლის 13 დეკემბრის დირექტივა 2004/113/EC[69], რომელიც ემსახურება ქალებსა და მამაკაცებთან თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფას საქონლისა და მომსახურების მიწოდების სფეროში.[70]

რასიზმის წინააღმდეგ მიმართული დირექტივა 2000/43/EC – ე.წ. „ანტირასიზმის დირექტივა" არეგულირებს რასობრივი და ეთნიკური ნიშნით დისკრიმინაციას შრომით და სოციალურ-სამართლებრივ საკითხებსა და იმ საქონლითა და მომსახურებით, მათ შორის საცხოვრებლით, უზრუნველყოფის სფეროში, რომელიც საჯარო განკარგვას ექვემდებარება.[71]

2004/113/EC დირექტივა უზრუნველყოფს ქალებსა და მამაკაცებთან თანასწორ მოპყრობას საქონლისა და მომსახურების მიწოდების სფეროში. ის იმეორებს „ანტირასიზმის დირექტივის" სტრუქტურას და კრძალავს სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციას იმ საქონლისა და მომსახურების მიწოდების სფეროში, რომელიც საჯარო შეთავაზებას ექვემ-

---

65 საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ", 07.05.2014, მუხლი 8, პუნქტი 2.

66 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin , Official Journal L. 180, 19/07/2000,0022-0026.

67 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L. 303 , 02/12/2000,0016 – 0022.

68 Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, Official Journal L 269 , 05/10/2002, 0015-0020.

69 Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Official Journal of the European Union, 21.12.2004 L 373/37.

70 *Repgen T.*,Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 20.

71 *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 127.

დებარება. ამასთან, დირექტივა გამორიცხავს მოწესრიგების სფეროდან პირადი და ოჯახური ცხოვრების და მის კონტექსტში არსებულ ტრანსაქციებს.

„ანტირასიზმის დირექტივისაგან" განსხვავებით, თანასწორი მოპყრობის „ჩარჩო დირექტივა" უშვებს გამონაკლის შემთხვევებში არათანასწორ მოპყრობას. აქ მოიაზრება დაზღვევის სფეროში არსებული სპეციფიკური საგამონაკლისო შემთხვევები და ასევე ისეთ შესრულებასთან დაკავშირებული შეზღუდვები, რომლებიც განხორციელდა „პიროვნების შეფასების" გარეშე, ისევე როგორც გარიგებები, რომლებიც დაკავშირებულია პირადი, ოჯახური ცხოვრებისა და განათლების სფეროებთან. აქ კი მოიაზრება ისეთი დაწესებულებები, როგორებიცაა: ქალთა თავშესაფრები, მიშენებული ბინისა თუ ოთახის გამქირავებლები. ასევე, შესაძლებელია, ამ კატეგორიაში კერძო კლუბებიც მოიაზრებოდეს. რა თქმა უნდა, დისკრიმინაციული მოპყრობა ნებადართულია, თუკი განსხვავებული მოპყრობა ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, ხოლო უთანასწორო მოპყრობა ამ მიზნისათვის საჭირო და შესაბამისი საშუალებაა.

2002/73/EC დირექტივა უზრუნველყოფს გენდერულ თანასწორობას შრომითსამართლებრივ სფეროში. დირექტივას ცოტა სიახლე თუ შემოაქვს სქესთა შორის თანასწორი მოპყრობასთან დაკავშირებით. სამაგიეროდ, დასაქმების სფეროში ანტირასიზმის დირექტივასთან ერთად აქტიურად მოქმედებს ე.წ. „ჩარჩო დირექტივა". დამსაქმებლებს ეკრძალებათ დასაქმების მსურველთა პირდაპირ ან არაპირდაპირ დისკრიმინაცია როგორც სქესობრივი ნიშნით, ისე რასობრივი, ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიური შეხედულებების ან მსოფლმხედველობის, შეზღუდული უნარების, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის გამო. ეს ორი დირექტივა განსაზღვრავს შედარებით ფართო გამონაკლისებს დიფერენცირებული მოპყრობისათვის. ეს არის შემთხვევები, როდესაც ზემოაღნიშნული ნიშნით უთანასწორო მოპყრობა საქმიანობისა ან მისი პირობების შესრულებისათვის „არსებითი და გადამწყვეტი" მნიშვნელობის მატარებელია. მაგალითად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება შავკანიან მსახიობთა მონაწილეობა ფილმში, რომელიც ეხება აშშ-ის 50-60-იანი წლების სამოქალაქო მოძრაობას. განსაკუთრებულ გამონაკლისებს ადგენს „ჩარჩო დირექტივა" რელიგიისა და მსოფლმხედველობის ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევაში, როდესაც იგი ხორციელდება საეკლესიო დამსაქმებლისა და სხვა ორგანიზაციების მიერ, რომელთა საქმიანობაც დაფუძნებულია რელიგიასა და კონკრეტულ მსოფლმხედველობაზე. სპეციალური გამონაკლისების ფართო სპექტრს მოიცავს ეს დირექტივა, ასევე, ასაკობრივ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით, თუმცა აქაც უთანასწორო მოპყრობის გამამართლებელი ფორმულა იგივეა: იგი უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს, განსაკუთრებით, დასაქმების პოლიტიკიდან, დასაქმების ბაზრისა და პროფესიული განათლებიდან გამომდინარე, იყოს ამ მიზნის თანაზომიერი და მისი მიღწევის აუცილებელი საშუალება.[72]

ევროკავშირის ამ დირექტივების ზოგადი ანალიზის შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული პროგრამა ეხება დისკრიმინაციის აკრძალვას რასის, ეთნიკური წარმომავლობის და სქესის ნიშნით დასაქმებისა და პროფესიის, განათლებისა და სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში, ისევე როგორც ნებისმიერი

[72] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 129-133.

სახის დისკრიმინაციის აკრძალვას საჯაროდ შეთავაზებულ შესრულებაზე წვდომის სფეროში. რაც შეეხება შრომის სამართლის სფეროს, აქ დისკრიმინაციის საფუძვლები ფართოვდება და მოიცავს დისკრმინაციის აკრძალვას რელიგიის, მსოფლმხედველობის, შეზღუდული შესაძლებლობების, ასაკისა და სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით.[73] როგორც ჩანს, ევროკავშირის კანონმდებლობა შეეხება მხოლოდ კონკრეტულ სფეროსა და კონკრეტული ნიშნით დისკრიმინაციას, მისი მოქმედების არეალი არ არის ისეთი ფართო, როგორც მისი ქართული ანალოგის. მიუხედავად ამისა, ევროპელი მეცნიერები ხედავენ დირექტივების პოლიტიკაში ფარულ საფრთხეებს არჩევანის თავისუფლების წინააღმდეგ, ვინაიდან დისკრიმინაციის საფუძვლების გაფართოება მარტივად შესაძლებელია იმავე პრინციპით. მაგალითად, კონკრეტული სპორტული გაერთიანების წევრობა შეიძლება დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ნიშნად განისაზღვროს. კრიტიკოსთა აზრით, ამ შემთხვევაში, ფანტაზიას არ გააჩნია რაციონალური საზღვრები.[74] გარდა ამისა, ზოგიერთ ავტორს მიაჩნია, რომ დირექტივებში მოცემული ფართო მოცულობისა და ბუნდოვანი ხასიათის საგამონაკლისო ნორმები მოქმედებს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნათა წინააღმდეგ.[75]

მტკიცების ტვირთის შებრუნების წესი დაზარალებულის სასარგებლოდ, როგორც ჩანს, ქართველმა კანონმდებელმა ევროპული გამოცდილების გაზიარებით მიიღო. ისევე როგორც ქართულ კანონმდებლობაში, დირექტივების მიხედვით, დისკრიმინაციის მსხვერპლმა სასამართლოს წინაშე უნდა წარმოადგინოს ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც ამ უკანასკნელს განხორციელებული დისკრიმინაციის შესახებ ეჭვს გაუჩენს, ხოლო შემდგომ მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე გადაინაცვლებს – მან უნდა გააქარწყლოს სასამართლოს ეჭვები.[76] ამ რეგულაციის უზარმაზარი მნიშვნელობა ასეთია: თუკი საცხოვრებლის, კრედიტისა და სხვა მომსახურების მომთხოვნ განმცხადებელს „სახეზე აწერია“ საკუთარი ეთნიკური წარმომავლობა, ხელშეკრულების დადებაზე უარისმთქმელ მიმწოდებელს ეკისრება თავისი გადაწყვეტილების განმარტების ვალდებულება. იგი სავალდებულო წესით ხდება „ეჭვმიტანილი“, როდესაც მისი არჩევანი სხვა ეთნიკური წარმომავლობის პიროვნებაზე ჩერდება, ან, როდესაც, უბრალოდ, უარს ამბობს ხელშეკრულების დადებაზე. ასეთ დროს მან სასამართლოს დარწმუნების მიზნით უნდა ამტკიცოს, რომ არ დაურღვევია თანასწორი მოპყრობის დებულებები.[77]

ინდივიდების თავისუფლება ყოველთვის დაკავშირებულია პასუხისმგებლობის პრინციპთან. თვითგამორკვევის უფლების გამოყენების შედეგების ტვირთიც მის სუბიექტებს ეკისრებათ. მტკიცების ტვირთის შებრუნების წესიც შესაძლოა ამის გამოხატულე-

---

[73] *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 22.

[74] იქვე, 40.

[75] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung,2007, 135.

[76] *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 37.

[77] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 127-128.

ბად იქნეს მიჩნეული. მართალია, სამოქალაქო სამართლისათვის უკვე ცნობილია მტკიცების ტვირთის შებრუნების მექანიზმი, მაგრამ ასეთ შემთხვევებში, მოვალეს, როგორც წესი, აღებული აქვს თავის თავზე შესრულებასთან დაკავშირებული რისკები.[78] მტკიცების ტვირთის ამგვარმა გადანაწილებამ შესაძლოა, განმცხადებლისათვის უარის თქმა ყოველთვის დასაბუთების საჭიროებას დაუქვემდებაროს, როდესაც იგი გამოამჟღავნებს ისეთ მახასიათებლებს, რომლებიც დისკრიმინაციის ნიშნებშია ჩამოთვლილი და შეცნობადია მეორე მხარისათვის. ასეთი ვარაუდი სავსებით მისაღებია საქონლის ბრუნვის ისეთ სფეროში, სადაც მნიშვნელობა არ აქვს პირად თვისებებს. სრულიად განსხვავებულია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების მხარის პირადი თვისებები თავის როლს ასრულებს და ერთგვარი, პიროვნულ ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობა ყალიბდება. ასეთ დროს გადაწყვეტილება დამოკიდებულია სუბიექტურ და მეტად ირაციონალურ ფაქტორებზე – დაწყებული გარეგნობით, დამთავრებული კომუნიკაციის უნარით. მტკიცების ტვირთის რეგულაცია შეუფერებელია განსაკუთრებით საცხოვრებლის ქირავნობისა და შრომის სამართლის სფეროსთვის. თუკი გამქირავებელი აირჩევს ფერადკანიან დამქირავებელს იმისათვის, რათა თავი აარიდოს ეჭვს დისკრიმინაციის შესახებ, ამ გზით იგი განახორციელებს დისკრიმინაციას თეთრკანიანთა მიმართ. ხოლო, თუკი იგი გადაწყვეტილებას მიიღებს დამქირავებლის შემოსავლის გათვალისწინებით, დგას არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განხორციელების რისკი. ამგვარი მიდგომით გადაწყვეტილებები აღარ ექვემდებარება არც რაციონალურობას და, შესაბამისად, აღარც ჰუმანურობის კრიტერიუმებს. გამოდის, რომ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ან განცხადების წარდგენის დროის მიხედვით, ან, საერთოდ, კამათლის მეშვეობით. გარდა ამისა, შესაძლოა, ამგვარი მოწესრიგებით მივიღოთ შედეგი, რომელიც ისეთი პოზიციისთვისაც კი, სადაც პიროვნული თვისებები უმნიშვნელოა, დამსაქმებელი აღარ მოიწვევს გასაუბრებაზე პირს დისკრიმინაციის პოტენციურ მსხვერპლთა წრიდან.[79]

ევროკავშირის დირექტივები არ ადგენს სანქციებს დისკრიმინაციული ქმედებისათვის, მათ შორის, არც კონტრაჰირების იძულებას, რაც, თავის მხრივ, შეუთავსებელი იქნებოდა ანგლოსაქსურ სამართალთან.[80] დირექტივებში არც ის არის აღნიშნული, რომ სანქცია დისკრიმინაციული ქმედებისათვის სამოქალაქოსამართლებრივი ხასიათის უნდა იყოს, თუმცა ხაზი ესმის ზიანის ანაზღაურების გამოყენების შესაძლებლობას. დირექტივები, უბრალოდ, მოითხოვს ქმედით, თანაზომიერ და ამკრძალავი ხასიათის სანქციებს.[81]

ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული პროგრამის იმპლემენტაციის შედეგად გერმანიამ მიიღო „ზოგადი კანონი თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ (*„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“*)[82], რომელიც უკვე აქტიურად გამოიყენება სასამართლო პრაქტიკაში,

---

78 *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 41-42.

79 *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 147-150.

80 *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 36.

81 *Lobinger T.*,Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote, Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht", Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 130-132.

82 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 14.08.2006.

მათ შორის, სახელშეკრულებო დავებში. ამ კანონზე დაყრდნობით, 2013 წლის 14 აგვისტოს საინტერესო გადაწყვეტილება გამოიტანა ჰანოვერის საოლქო სასამართლომ. მან დააკისრა ღამის კლუბს 1000 ევროს ოდენობის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მოქალაქის მიმართ, რომელიც არ შეუშვეს ამ კლუბში ქურთული ეთნიკური წარმომავლობის გამო. დისკრიმინაციის მსხვერპლს კლუბში შესვლაზე უარი უთხრეს იმ საფუძვლით, რომ კლუბის მენეჯმენტს არ სურდა, შენობაში დაეშვა მამრობითი სქესის უცხოელი. მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად დადგინდა, რომ მამაკაცები, სავარაუდო მიგრაციული წარსულის გარეშე, უპრობლემოდ შევიდნენ კლუბში. სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ ასეთი ქმედების განმეორების შემთხვევაში კლუბს დაეკისრებოდა ჯარიმა 250 000 ევროს ოდენობით.[83] ასევე, კელნის მესამე ინსტანციის სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება აფრიკული წარმომავლობის წყვილის სასარგებლოდ, რომელსაც უარი უთხრა აახენის ერთ-ერთმა სახლმმართველობამ ბინის მიქირავებაზე მათი კანის ფერის გამო. სახლმმართველობას დაეკისრა 5 065 ევროს ოდენობის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. სასამართლომ დაადგინა პერსონალური არაქონებრივი უფლებების დარღვევა – დისკრიმინაციის მსხვერპლთა ღირსების შელახვა.[84] ასე რომ, სავსებით შესაძლებელია, მომავალში, საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკაშიც გაჩნდეს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონისა და სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის კომბინაციით მიღებული გადაწყვეტილებები, რომლებიც იცავს კერძო პირებს ღირსების შემლახველი დისკრიმინაციისაგან.

5.4. დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნქციები და მათი მნიშვნელობა სახელშეკრულებო სამართლისათვის

დისკრიმინაციის აკრძალვას სამი ძირითადი ფუნქცია მიეწერება: ადამიანის ღირსების დაცვა, სამართლიანი ქონებრივი განაწილება და აღმზრდელობითი ფუნქცია. საინტერესოა, როგორ შეესაბამება თითოეულ ამ მიზანს თავად ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა და რა მნიშვნელობის მატარებელია მათი განხორციელება სახელშეკრულებო სამართლისათვის.

5.4.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც ადამიანის ღირსების დაცვა

ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის გამოყენებისას, სამოქალაქო სამართლის წესრიგი რეაგირებს დაცვის ზოგადი ხასიათის მექანიზმებით. პირველ რიგში, აქ მოიაზრება პერსონალური არაქონებრივი უფლების – ღირსების – დაცვა[85] კონკრეტული ჯგუფების პერსონალური არაქონებრივი უფლებების წინააღმდეგ მიმართული, „უზნეო" ქმე-

---

[83] Das Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 14.08.2013 (Az.: 462 C 10744/12).

[84] AZ: OLG Köln, 24 U. 51/09.

[85] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 141-142.

დება უგზავნის ამ ჯგუფის წევრს სიგნალს, რომ იგი არ არის სასურველი, როგორც საზოგადოების სრულფასოვანი წევრი და, შესაბამისად, ვერ მიიღებს მონაწილეობას საზოგადოებრივი ცხოვრების კონკრეტულ სფეროში. ამ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ადამიანების ღირსების დაკნინებასთან.[86]

გარდა ამისა, ღირსების დაცვასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის დირექტივები არ შეიცავს განმასხვავებელი ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს. დირექტივების მიერ დასახელებულ ნიშნებში ასახულია ყველაზე ხშირი და აშკარა სოციალური მოლოდინები. თუმცა პერსონალური არაქონებრივი დაცვის სფეროში შეიძლება მოხვდეს არა მხოლოდ გენდერული ან ეთნიკური საფუძვლით განხორციელებული დისკრიმინაცია, არამედ, ასევე, ისეთი ნიშნებით განხორციელებული დისკრიმინაცია, როგორებიცაა: სხეულის მოცულობა, თვალის ფერი, გამომეტყველება ან მეტყველების დეფექტი. მიუხედავად ამისა, არ არის საჭირო ასეთი შემთხვევების სრული კატალოგის ჩამოყალიბება, თუკი დაცული სიკეთე ნათლად იქნება განსაზღვრული, ხოლო დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელოვანი ამოსავალი წერტილები – მარტივად შეცნობადი.

ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ევროკავშირის დირექტივებში შეინიშნება არა მხოლოდ დისკრიმინაციის საფუძვლების დეფიციტი, არამედ, ასევე, დისკრიმინაციული ქცევის განსაზღვრების ნაკლოვანებები. ევროკავშირის დირექტივები განიხილავს დისკრიმინაციულ ქმედებას მხოლოდ მიმწოდებლებისა და დამსაქმებლების (ხელშეკრულების ძლიერი მხარის) მხრიდან, თუმცა არ განიხილება ისეთი ქმედებები, რომლებიც მომდინარეობს მომხმარებლის ან დასაქმებულის ქმედებიდან. მაგალითად, განმცხადებელი არ თანხმდება შემოთავაზებულ პოზიციაზე დასაქმებას მხოლოდ იმიტომ, რადგან მისთვის მოგვიანებით ცნობილი გახდა, რომ დამსაქმებელი ქალია ან მომხმარებელი უარს ამბობს ხელმოწერისათვის გამზადებული ხელშეკრულების დადებაზე, ვინაიდან მიმწოდებელი განსხვავებული ეთნიკური წარმომავლობის არის. ასე რომ, ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული პროგრამა სრულად ვერ უზრუნველყოფს მის მთავარ მიზანს – სამართლებრივი საზოგადოების ყველა წევრისათვის პერსონალური არაქონებრივი უფლებების თანასწორად დაცვას. ასეთი მიდგომა, შესაძლოა, გამართლებული იყოს იმ საფუძვლით, რომ მომხმარებლის მიერ დისკრიმინაცია არ არის მხედველობაში მისაღები, ვინაიდან მიმწოდებელი „საბაზრო ძალაუფლების" მატარებელია. როგორც ჩანს, ასეთი მიდგომის გათვალისწინებით, სამშენებლო კომპანიამ არ უნდა უთხრას ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელ მუშებს უარი დასაქმებაზე, მაგრამ შეუძლია, განახორციელოს დისკრიმინაცია სამშენებლო მასალის მიმწოდებლების მიმართ. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ უცხოელი მიმწოდებელი ყიდის ყველაზე იაფ და ხარისხიან სამშენებლო მასალას, სამშენებლო კომპანიას შეუძლია, დასაბუთების გარეშე უარი უთხრას მიმწოდებელს ხელშეკრულების დადებაზე.[87]

ზემოაღნიშნულ კრიტიკას ვერ დაექვემდებარება ქართული კანონმდებლობა, რომელიც, თავისი ნაკლოვანებების მიუხედავად, თანასწორად იცავს ხელშეკრულების ორივე მხარის ღირსებას.

---

[86] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 120.

[87] იქვე, 143-146.

სახელმწიფოსაგან განსხვავებით, კერძოთათვის ნებადართულია, არსებითი საფუძვლის გარეშე მოახდინონ დიფერენცირება გარიგების დადების დროს. თუმცა ამისათვის ისეთი საშუალება უნდა აირჩიონ, რომ არ დააზიანონ იმ პირთა ღირსება, რომელთა ხილვაც არ სურთ ხელშეკრულების მეორე მხარედ.[88] სხვა შეკითხვაა, თუ რამდენადაა შესაძლებელი ღირსების დაცვა კონტრაჰირების იძულებით, რადგან ნების საწინააღმდეგოდ ხელშეკრულების შესრულება ხშირად, შესაძლოა, არ იყოს ღირებულების მატარებელი.[89]

ასე რომ, თუკი სამოქალაქო ბრუნვიდან გამომდინარე, მომხმარებლის ღირებულება განისაზღვრება არა მისი პიროვნული თვისებებით, არამედ მისი ფინანსური შესაძლებლობებით, უფრო ადვილია, დავადგინოთ პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევა. ხოლო, როდესაც პირის ავტორიტეტი დაექვემდებარება შემთავაზებლის ზოგად სოციალურ გამოცდილებასა და შეხედულებებს, უნდა შეფასდეს ხელშეკრულების მიზანი. თუკი ვერ მოხდება ამ მიზნის დადგენა ან მიზანი და მიმწოდებლის საქციელი ურთიერთშეუსაბამოა, სახეზეა პერსონალური არაქონებრივი უფლებების დარღვევა, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ემსახურება არა საკუთარ უფლებებსა და ინტერესებს, არამედ, უბრალოდ, საშუალებაა სხვათა უფლებებსა და ინტერესებში ჩარევისათვის.[90]

5.4.2. სამართლიანი ქონებრივი განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული დისკრიმინაციის აკრძალვა

ღირსების დამცველი დისკრიმინაციის აკრძალვისაგან შეგვიძლია განვასხვაოთ განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული დისკრიმინაციის აკრძალვა – აქ სახეზეა არა შემდგარი სამართლებრივი პოზიციების დაცვა, არამედ, უფრო მეტად, ახალი რეალობისაკენ სწრაფვა. კერძო სამართლებრივ სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზანია იმ პირთა ჯგუფების ხელშეწყობა, რომლებიც ბაზარზე პიროვნული თვისებების გამო უარყოფით ზეგავლენას განიცდიან ან უჭირთ, საკუთარი ძალებით მოიპოვონ ზემოაღნიშნული პოზიცია. ასეთი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვის მიღმა დგას სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. დისკრიმინაციის აკრძალვის ეს ფუნქცია გულისხმობს იმ პირების ეკონომიკური და საზოგადოებრივი მონაწილეობის გაუმჯობესებას, რომლებიც არსებითი ნაკლით არიან „დაჯილდოებულნი“. [91]

იმისათვის, რათა თავისუფლებისა და თანასწორობის კონსტიტუციური პოსტულატები აზრიან და სიცოცხლისუნარიან ურთიერთობაში მოვიდეს, პირველ რიგში, ისინი უნდა რეალიზდეს სხვადასხვა სამართლებრივ ქვესისტემაში: კერძო სამართლის ქვესისტემაში ბატონობს თავისუფლების სამართლებრივი პრინციპი, ხოლო საჯარო სამართლის

---

88 *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 91-92.

89 იქვე.88.

90 *Lobinger T.*,Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 142-143.

91 *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 121-122.

ქვესისტემაში, პირიქით, გაბატონებულია თანასწორობის პრინციპი. მხოლოდ ეს შეეფერება ლოკისეულ დაბადებით თანასწორობაზე დაფუძნებულ თანასწორი თავისუფლების გაგებას. ის პრინციპი, რომ მხოლოდ სახელმწიფო და არა კერძო პირები შებოჭილია თანასწორი მოპყრობის მოთხოვნით, თანხვედრაშია თანამედროვე თავისუფალ სახელმწიფოებრივ გაგებასთან. კერძო სამართლისათვის უცხოა განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული თანასწორი მოპყრობის ვალდებულება, თუმცა ამაზე შეიძლება ფიქრი მაშინ, როდესაც კერძო ქმედებას არ უდევს საფუძვლად ორმხრივი თავისუფლება. ეს არის განსაკუთრებით თვალსაჩინო იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე მოიპოვებს ძალაუფლებას ექსისტენციალური მნიშვნელობის სიკეთეზე, ხოლო შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, არ არსებობს სხვა მიმწოდებელი. აქ, პირველ რიგში, მოიაზრება მონოპოლიის მქონე მიმწოდებლების მიერ ექსისტენციალური მნიშვნელობის სიკეთის მიწოდების შესახებ ხელშეკრულების დადების ვალდებულება (*Kontrahierungszwang*). თუმცა, როგორც ევროკავშირში მოქმედი დირექტივები, ისე საქართველოს კანონი „ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ" აფართოებს თავიანთი მოქმედების სფეროს ასეთი კონსტრუქციის მიღმა.

ეს ყოველივე არ ნიშნავს იმას, რომ განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკით მოტივირებული მიზნების მისაღწევად კერძო პირები საერთოდ არ გამოიყენება. რა თქმა უნდა, საერთო კეთილდღეობაში საზოგადოების წევრებმაც თავისი წვლილი უნდა შეიტანონ და ეს შეიძლება მოხდეს ზუსტად კერძო სამართლით დაცულ სიკეთეთა მსხვერპლად შეწირვის გზით. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს გადასახადებისა და მოსაკრებლის სისტემა, რაც ავტომატურად იწვევს ჩარევას კერძო სფეროში – ქონება არაფერია, თუ არა მატერიალიზებული თავისუფლება.

სამართლიანი განაწილების პოლიტიკით მოტივირებული ჩარევა კერძოთა სფეროში მოითხოვს, რომ აღნიშნული მოექცეს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის კონსტიტუციურ კრიტერიუმებში: კერძოდ, ჩარევა უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის ადეკვატური და შესაფერისი საშუალება.[92]

ამასთან, გასათვალისწინებელია ის კრიტიკა, რომ მოწყვლადი ჯგუფის წევრებთან ხელშეკრულების დადების, თუნდაც არაპირდაპირი იძულება, როგორც წესი, არ არის შესაბამისი საშუალება ასეთი ჯგუფების საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის გასაუმჯობესებლად. „საბაზრო ნაკლის" გამოსწორება შეიძლება განათლებით, ფინანსური დახმარებითა და წამახალისებელი სისტემების შექმნით. სახელმწიფო ამ მიზნის მისაღწევად, ხშირ შემთხვევაში, საჯაროსამართლებრივ საშუალებებს მიმართავს. თუმცა ეს ზომები უარყოფითად მოქმედებს კერძო ინვესტორებზე. იზრდება რა ზარალი და საპროცესო ხარჯები, ინვესტორები დებენ თანხას სხვა სფეროში, რაც უარყოფითად აისახება თავად სამართლიანი განაწილების პოლიტიკაზე.[93] ეკონომიკური თავისუფლება კეთილდღეობის საწინდარია. თუმცა, ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის კრიტიკოსთა აზრით, დისკრიმინაციის აკრძალვა ამა თუ იმ სფეროში აფრთხობს ინვესტორებს, რაც ავიწ-

---

92 *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 152-155.

93 იქვე, 156.

როებს ბაზარს და, შესაბამისად, მასში მონაწილეობის შანსებს.[94] პრობლემაა ასევე ის ცრურწმენები, რომლებიც რესურსების მფლობელებს მოწყვლადი ჯგუფების წარმომადგენლებზე უყალიბდებათ და რომლის განეიტრალებაც სახელმწიფო პოლიტიკას იშვიათად თუ შეუძლია.[95]

განაწილებისა და ინტეგრაციის პოლიტიკის მხრივ საინტერესოა დისკრიმინაციის საკითხები შრომის სამართლის სფეროში. მაგალითისათვის განვიხილოთ დიფერენცირების აკრძალვა შრომითსამართლებრივ სფეროში სქესისა და შეზღუდული შესაძლებლობების გამო.[96] ქალებს ემუქრებათ დისკრიმინაციის საფრთხე დედების უფლებების დაცვის სპეციალური რეჟიმის გამო. სახელმწიფო ზომები ვერ უზრუნველყოფს ამ სფეროში ეფექტიან შედეგებს, ვინაიდან დამსაქმებელი ყველა შესაძლო ხერხს გამოიყენებს, რომ იმოქმედოს საბაზრო რაციონალურობის მიდგომით. იგივე პრობლემები იჩენს თავს, როდესაც დამსაქმებელი ვალდებულია, გაითვალისწინოს შეზღუდული შესაძლებლობის პირებისათვის სპეციალური სამუშაო პირობები. როგორც ჩანს, ამ პირობებმა შესაძლოა, უარყოფითი ზეგავლენა მოახდინოს მოწყვლადი ჯგუფების შრომით ბაზარზე.[97] რაც უფრო მაღალია სოციალური მოპყრობის ფასი, მით უფრო მეტ საშუალებას მიმართავს დამსაქმებელი, რათა თავი აარიდოს მოწყვლადი ჯგუფების დასაქმებას. ასე რომ, დისკრიმინაციის აკრძალვის კერძოსამართლებრივი საშუალებები არ არის საკმარისი მათი მდგომარეობის შემსუბუქებისათვის შრომით ბაზარზე.[98]

ცნობილი ამერიკელი ფილოსოფოსის, *ჯონ როულზის,* აზრით, კერძო სამართალი, განსაკუთრებით სახელშეკრულებო სამართალი, უზრუნველყოფს ინდივიდებს თანასწორი შესაძლებლობით, იმოქმედონ საკუთარი პრეფერენციების შესაბამისად. ასე რომ, კერძო პირთა შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობები არ შეიძლება დაექვემდებაროს დისტრიბუციულ მიდგომას. სახელშეკრულებო ტრანსაქციათა აგრეგატულმა ეფექტმა შესაძლოა, გამოიწვიოს დისტრიბუციული უსამართლობა, რომელიც უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით, მაგრამ არა სოციალური სამართლიანობის დაცვის ვალდებულების კერძოთა თავს მოხვევით.[99]

დისტრიბუციული ზომები, კონკრეტული განაწილების ეფექტის მეშვეობით, საწყისი იდეის მხრივ, ერთი შეხედვით, სამართლიანია, ვინაიდან ქონება ამ გზით მიეწოდება იმას, ვისაც ყველაზე მეტად ესაჭიროება იგი. როგორც „ინფორმაციული სისტემა", ბაზარი ცდილობს, ეს მოთხოვნა საკუთარ ეგოისტურ მიდგომას შეუსაბამოს. მაშინ, როდესაც ასეთი სისტემა ემსახურება არამხოლოდ არსებითი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას, რესურსების სამართლიანი გადანაწილება, შესაძლოა, სულაც შემთხვევითი იყოს, ადამიანის ინდივიდუალიზმიდან გამომდინარე, – რაც ერთისთვის მნიშვნელოვანია, უმნიშვნე-

---

[94] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 80-81.

[95] იქვე, 156 -157.

[96] იქვე, 159.

[97] იქვე, 160.

[98] იქვე, 162-163.

[99] *Gutmann T.*, Theories of Contract and the Concept of Autonomy, Preprints and Working Papers for the Centre of Advanced Study in Biocthics, Münster 2013/55, 8, <www.uni-muenster.de>.

ლოა მეორისთვის. შესაბამისად, ქონების ეგალიტარული განაწილება შესაძლოა, სულაც არ იყოს კერძო პირთა ინდივიდუალური მოთხოვნილებების შესაბამისი.

საკუთრება და ხელშეკრულება, უდავოდ, საბაზრო ეკონომიკის კონკურენტული წესრიგის საფუძველია, თუმცა „ძალების თავისუფალი თამაში" ვერ უზრუნველყოფს ქონებისა და შესაძლებლობების ეგალიტარულ დისტრიბუციას, ვინაიდან ხელშეკრულების სისტემაში პიროვნული ნიჭი, ინტელექტი, შრომისუნარიანობა და უკვე არსებული ქონებრივი უთანასწორობა, ფაქტობრივად, ფილტრის გარეშე მოქმედებს. ზოგიერთი ავტორი ამ სისტემას ხედავს როგორც საზოგადოების ცხოვრების ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესების ფუნქციის მატარებელს, ვინაიდან მასში საკუთარი სარგებელი დამოკიდებულია სხვათა მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე. ეს დამოკიდებულება განაპირობებს პერმანენტულ ბიძგს ინოვაციისაკენ, რაც ორიენტირებულია მაქსიმალურად ფართო საზოგადოების დაკმაყოფილებაზე. აღნიშნულის საფუძველზე, ზოგიერთი ავტორი, ვარაუდობს, რომ თავად სისტემა მიმართულია დისკრიმინაციის წინააღმდეგ, ვინაიდან, ადრე თუ გვიან, მომხმარებლის პიროვნული თვისებები, როგორც გარჩევის კრიტერიუმი, დაკარგავს ძალას. ეს კი გამოიწვევს დისკრიმინაციის კლასიკურ მსხვერპლთა რაოდენობის შემცირებას, ხოლო ინდივიდი დაინახავს თავს როგორც ყიდვაუნარიან სამიზნე ჯგუფს.[100]

რა თქმა უნდა, არ შეიძლება კონკურენციაზე ორიენტირებული წესრიგის ჩრდილოვანი მხარეების ყურადღების მიღმა დატოვება. ასეთი სისტემა წარმოშობს ასევე „წაგებულებს" და მოითხოვს „შევსებას", ხოლო სახელმწიფოებრივი მხარდაჭერა მოითხოვს ინდივიდების მონაწილეობას საზოგადოებრივი რესურსების განაწილებაში.[101]

5.4.3. დისკრიმინაციის აკრძალვის აღმზრდელობითი ფუნქცია

განასხვავებენ ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვას, რომელიც არ ემსახურება არც სხვათა ღირსების დაცვას და არც საზოგადოებაში მონაწილეობის გაუმჯობესებაზეა ორიენტირებული, არამედ, პირველ რიგში, მისი ფუნქცია ახალი სოციალური და მორალური ღირებულებების შექმნაა, რომლის მეშვეობით კერძო მოთამაშეები შეწყვეტენ გადაწყვეტილებების მიღებისას მხოლოდ პირად სარგებელზე ორიენტაციას და გამოიჩენენ მორალურ კეთილგონიერებასა და პოლიტიკურ კორექტულობას.[102] ასე რომ, დისკრიმინაციის აკრძალვის ერთ-ერთი დანიშნულება, გარკვეულწილად, ერის აღზრდაა.[103] განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ეს მიდგომა ევროკავშირის ყველაზე ადრეულ, 2004 წლის 13 დეკემბრის დირექტივაში, რომლის შედეგიც იყო უნიფიცირებული ფასების დაწესება დაზღვევის სფეროში. დირექტივა უშვებს სადაზღვევო ანაზღაურების განსაზღვრისას ქალებსა და მამაკაცებს შორის უთანასწორო მოპყრობას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და

---

100 *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 105-107.

101 იქვე, 108.

102 *LobingerT.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 01.03.2007, 122.

103 *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 77.

მკაცრი კონტროლის ქვეშ. ამ დირექტივის მე-5 მუხლის მიხედვით, ასეთ შემთხვევაში, სქესი უნდა იყოს დაზღვევის სფეროსა და სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით, სადაზღვევო რისკის შეფასებისას „განმსაზღვრელი ფაქტორი". დირექტივის მიხედვით, მზღვეველს ეკისრება „მორალური ვალდებულება", საკუთარი ეკონომიკური გათვლების წინააღმდეგ უზრუნველყოს სქესთა შორის თანასწორი მოპყრობა. კანონმდებელი შეეცადა, ახალი ნორმებით შეეცვალა საზოგადოებრივი რეალობა და ამ გზით შეექმნა „ანტიდისკრიმინაციული კულტურა სადაზღვევო სფეროში".[104]

რა თქმა უნდა, დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის მიზანია ცნობიერების ამაღლება. კანონმდებლის მიერ ერის აღზრდა კარგი ტრადიციაა, რომლის წინააღმდეგ ცოტა არგუმენტი თუ მოიძებნება. პრობლემური საკითხია, ამგვარი აღზრდის გზით თავისუფლების შეზღუდვა.[105] სოციალური მორალით მოტივირებული დისკრიმინაციის აკრძალვის პირდაპირი სამიზნეა თავისუფლება, როგორც ასეთი. იგი „კერძო პირის" ცნების წინააღმდეგ არის მიმართული, ვინაიდან ინდივიდი იძულებული ხდება, დაემორჩილოს უზენაეს (ადმინისტრაციულ) მორალს. ამ გზით ანტაგონიზმი სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის იშლება, კერძო სფერო ხდება პოლიტიკური, ხოლო თვითგამორკვევის თავისუფლების პრინციპის გაქრობა ცხოვრების არსებითი სფეროებიდან ქმნის ტოტალიტარული სახელმწიფო წყობის ჩამოყალიბების საფრთხეს. ასეთი შედეგების თავიდან ასაცილებლად სახელმწიფოს ისღა დარჩენია, განათლებისა და წახალისების პროექტებით ხელი შეუწყოს იმას, რომ კერძო პირებმა თავისუფლად მიიღონ მორალურად სწორი და პოლიტიკურად კორექტული გადაწყვეტილებები.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის დისკრიმინაციის ამკრძალავ პოლიტიკას აკრიტიკებენ, ვინაიდან იგი მიმართულია, პირველ რიგში, დამსაქმებელსა და მიმწოდებელზე, საქონლისა და მომსახურების ბაზარზე და, როგორც წესი, საწარმოებზე, ხოლო საზოგადოების დანარჩენ ნაწილს შეუძლია, გააგრძელოს ცხოვრება „არასწორი მორალით". ამგვარი მიდგომით, საზოგადოებაში მორალის დაცვით დატვირთულია მხოლოდ „შერჩეული" ჯგუფები.[106]

6. ორი თანაბარმნიშვნელოვანი უფლების კონფლიქტი

კონტრაჰენტის არჩევანის თავისუფლებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ანალიზი აუცილებლად საჭიროებს დაპირისპირებული ძირითადი უფლებების დაბალანსების საკითხის განხილვას.[107]

---

[104] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 122-125.

[105] *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 78.

[106] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 164-167.

[107] *Collins H.*, The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner, Law and Contemporary Problems, 76 (2), 2013, 74.

დაბალანსება ნაცნობი პრაქტიკაა, როგორც ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის, ისე კვაზიკონსტიტუციური სასამართლოებისათვის.[108] უმეტესობა ძირითადი უფლებებისა არ არის აბსოლუტური ხასიათის. მათი შეზღუდვა სავსებით შესაძლებელია, თუკი ჩარევა „აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის" განსაზღვრული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. ეს მიზნები მოიცავს თითქმის ყველა შესაძლებლობას, რომლის საფუძველზეც შეიძლება შეიზღუდოს ადამიანის უფლება. ჩარევა უნდა იყოს აუცილებელი, წინასწარ განსაზღვრული და ზუსტი საზოგადოებრივი მიზნის მისაღწევად.[109]

მიუხედავად „ბალანსის ტესტის" აქტიური გამოყენებისა, იგი სადავო საკითხია სამართლისა და პოლიტიკური მეცნიერებების თეორეტიკოსებს შორის. ამ დებატების ერთერთი წამყვანი მონაწილენი არიან *რობერტ ალექსი* და *იურგენ ჰაბერმასი. ჰაბერმასის* აზრით, უფლებებს შორის არსებული ურთიერთობა და საზოგადოებრივი მიზანი დაბალანსებას დაყავს პოლიტიკურ არგუმენტებამდე. მისი აზრით, ეს მიდგომა ტოვებს კონსტიტუციურ უფლებებს, თავისი „მკაცრი უპირატესობის" გარეშე, სხვა ფაქტორებთან მიმართებით. სხვა სიტყვებით, ვერ ხორციელდება ინდივიდუალური უფლებების გამოცალკევება საჯარო პოლიტიკიდან. გარდა ამისა, მისი აზრით, არ არსებობს რაციონალური სტანდრატი, რომლის მიხედვით მოსამართლეები დაარეგულირებდნენ კონკურირებად პოლიტიკურ მიზნებს. შესაბამისად, ასეთი მეთოდით მიღებული გადაწყვეტილება იქნება მიკერძოებული ან შეუსაბამო ჩვეულებით სტანდარტებსა და იერარქიებთან. გარდა ამისა, ჰაბერმასის აზრით, ამ გზით ხორციელდება მართლმსაჯულების გატანა სამართლებრივი მოწესრიგების სივრციდან არარეგულირებად მართლმსაჯულების დისკრეციაში. ასე რომ, „ბალანსის ტესტის" მოწინააღმდეგეთა აზრით, იგი არის სამართლის არარაციონალური და არალეგიტიმური უგულებელყოფა მიკერძოებული სასამართლო დისკრეციის სასარგებლოდ, რომლის გამართლებაც შეუძლებელია დემოკრატიის, ადამიანის უფლებების პატივისცემისა და სამართლის უზენაესობის ჭრილში.[110]

„ბალანსის ტესტის" მომხრენი იცავენ კონცეფციას იმ არგუმენტით, რომ მისი სათანადოდ გაგებითა და გამოყენებით სულაც არ ვიღებთ არარაციონალურ ან არალეგიტიმურ შედეგებს.[111] *რობერტ ალექსის* აზრით, ინდივიდუალური უფლებების საჯარო ინტერესებთან მიმართებით დაბალანსება გარდაუვალი პროცესია და თუკი მას სათანადოდ გამოვიყენებთ, იგი სავსებით ლეგიტიმური და რაციონალურია. ალექსის აზრით, კონსტიტუციურ უფლებებსა და საზოგადოებრივ მიზნებს აქვთ „პრინციპების" ხასიათი, ხოლო მიზნები, რომელთაც ეს „პრინციპები" განამტკიცებს, უნდა იქნეს მაქსიმალურად რეალიზებული სამართლებრივი და ფაქტობრივი შეზღუდვების ფარგლებში. *ალექსის* მიხედვით, ნებისმიერი კონსტიტუციური პრინციპის ოპტიმიზაცია გულისხმობს მის სრულ რეალიზა-

---

108 *Greer S.*, "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate", The Cambridge Law Journal, Vol. 63, №2, 2004, 413.

109 *Kay R. S.*, The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law, European Human Rights Law Review, Issue 5, 2005, 476.

110 *Greer S.*, "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate, the Cambridge Law Journal, Vol. 63, №2, 2004, 413-414.

111 იქვე, 413.

ციას, როდესაც სხვა საწინააღმდეგო პრინციპი არ უწევს მას წინააღმდეგობას. პრინციპების კონფლიქტის რაციონალურად გადაჭრა კი შესაძლებელია მათი ურთიერთდაბალანსებით, „თანაზომიერების პრინციპის" გამოყენებით, რაც, თავის მხრივ, შედგება სამი ქვეპრინციპისაგან: „შესაბამისობა", „აუცილებლობა" და „პროპორციულობა ვიწრო გაგებით." ამასთან, *ალექსი* ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ დაბალანსება არ არის ისეთი პროცედურა, რომელიც ყოველ შემთხვევაში ერთსა და იმავე შედეგამდე მიგვიყვანს, მაგრამ თუნდაც ერთი შედეგის რაციონალური გზით მიღება ამართლებს ბალანსის ტესტის, როგორც მეთოდის, არსებობას.[112]

საზოგადოებრივი ინტერესის ზუსტი ხასიათი სადავო საკითხია სამართლისა და პოლიტიკის თეორიაში. ზოგიერთისათვის ეს არის ინდივიდუალური უფლებების ჯამი, მაგრამ სხვები უყურებენ მას როგორც განუყოფელ ინტერესს, რომელიც შესაძლოა, მხოლოდ საერთო კონტექსტში განვიხილოთ.[113] „ბალანსის ტესტი" საკმაოდ საინტერესოდ წარმოჩნდება კერძოსამართლებრივ დავებში, სადაც შესაძლოა, დაახლოებით ერთი მნიშვნელობის ინტერესები და სამართლებრივი სიკეთე დაუპირისპირდეს ერთმანეთს.[114]

კონსტიტუცია არ ადგენს ადამიანის უფლებათა იერარქიულ წესრიგს და არც რაიმე მეთოდს გვთავაზობს, რომელიც გადაწყვეტდა კერძოსამართლებრივ უფლებათა კონფლიქტს. როდესაც სასამართლოების წინაშე ასეთი კონფლიქტია, ისინი, ძირითადად, ცდილობენ, კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე დაადგინონ სათანადო ბალანსი.[115] გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ თანასწორობის უფლების სპეციფიკურობამ და განსაკუთრებულმა მნიშვნელობამ განაპირობა მისი რეალიზაციის პროცესში, ინტერესთა შორის სამართლიანი ბალანსის დადგენისას, რიგი თავისებურებებისა:[116] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა განსხვავებული კრიტერიუმები დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციული ხასიათის შეფასებისათვის. კლასიკური, სპეციფიკური ნიშნებით დიფერენციაციის შემთხვევაში სასამართლო იყენებს მკაცრი შეფასების ტესტს – აფასებს ნორმას თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით და, ამასთან, შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის დამტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი, არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი".[117] სხვა შემთხვევებში, მკაცრი ტესტის გამოყენების საჭიროებას სასამართლო ადგენს დიფერენციაციის ინტენსივობის ხარისხის მიხედვით, ხოლო დიფერენციაციის ინტენსივობის კრიტერიუმები განსხვავებული იქნება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, დიფერენციაციის ბუნებიდან და რეგულირების სფეროდან გამომდინარე.[118] ინ-

---

112 *Greer S.,* "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate, the Cambridge Law Journal, Vol. 63, №2, 2004, 415-416.

113 იქვე, 417-418.

114 იქვე, 476-477.

115 იქვე, 419.

116 *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა ბალანსი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, 165.

117 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, II. პ. 6, *იხ. ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 41.

118 იქვე.

ტენსივობის დაბალი მაჩვენებლის შემთხვევაში, სასამართლო იყენებს „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“, რომლის მიხედვით: „ა) საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდუვალობა და საჭიროება; ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის.“[119] გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნული ბალანსის ტესტის გამოყენებით შესაძლოა, განიხილოს კერძოსამართლებრივი ნორმის შესაბამისობა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მოთხოვნებთან და არა თავად კერძოსამართლებრივი დავა.[120] ხოლო „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის“ შესახებ საქართველოს კანონის გამოყენება საერთო სასამართლოების მიერ აუცილებელს გახდის ზემოაღნიშნული ბალანსის ტესტის გამოყენებას კერძოსამართლებრივ დავებში, რაც მნიშვნელოვნად გაართულებს საერთო სასამართლოს მიერ სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას.

მაგალითისათვის განვიხილოთ გაერთიანებული სამეფოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეში – ***Bull and Bull v. Hall and Preddy***[121]: პატარა სასტუმროს მესაკუთრეებმა აუკრძალეს ჰომოსექსუალ წყვილს, ესარგებლათ ორადგილიანი საწოლით გაწყობილი ოთახით რელიგიური და მორალური შეხედულებების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში, სასტუმროს მეპატრონეთა საკუთრებისა და რელიგიის თავისუფლების ძირითადი უფლებები უპირისპირდება ჰომოსექსუალი წყვილის ღირსებასა და პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას. სასამართლომ უპირატესობა წყვილის ინტერესებს მიანიჭა, მაგრამ რა შედეგამდე მივალთ, თუკი სიტუაცია შებრუნდება და თავად სტუმარი იტყვის უარს, დასახლდეს კონკრეტულ სასტუმროში, ვინაიდან შენობის დეკორაცია შეიცავს რელიგიურ ნივთებს, ხოლო მომხმარებელი უპირატესობას აბსოლუტურად სეკულარულ გარემოს ანიჭებს. შესაძლებელია კი მომხმარებლის ამგვარი ქცევის გაპროტესტება იმ საფუძვლით, რომ მისი საქციელი მოიცავს მესაკუთრის რწმენისა და ავტონომიისადმი უპატივცემულობას, თუ ამ შემთხვევაში მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა?[122]

თუკი საკითხი გადაწყდება ევროკავშირის კანონმდებლობის მიხედვით, სასტუმროს მესაკუთრე, რომელიც საჯაროდ სთავაზობს ოთახებს მომხმარებლებს, ექვემდებარება დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნებს, განსხვავებით იმ პოტენციური სტუმრისაგან, რომელიც რელიგიური შეხედულებების გამო უარს იტყვის კონკრეტულ სასტუმროში გაჩერებაზე. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ორივე შემთხვევაში სახეზეა ისეთი საქციელი, რომელიც გულისხმობს მეორე პირის მოპყრობას „შედარებით ნაკლები პატივისცე-

---

[119] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, II. პ. 6, *იხ. ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 41.

[120] იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31.01.1996, მუხლი 19.

[121] *Bull and Bull v Hall and Preddy*, UK Supreme Court, B2/2011/0313, B2/2011/0314 , 27.11.2013.

[122] *Collins H.*, The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner, Law and Contemporary Problems, 76 (2), 2013, 74-75.

მით", ხოლო ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის შემოღების მიზანი კი სწორედ ასეთი არათანასწორი მოპყრობის აღმოფხვრა იყო არა მხოლოდ საჯარო სექტორში, არამედ ასევე თავისუფალ ბაზარზე.[123]

საინტერესოა, როგორც გადაწყდებოდა საკითხი ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ვინაიდან საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" არ აკეთებს აქცენტს კერძო პირთა მიერ საჯარო შეთავაზების ფარგლებში მოქმედებაზე, არამედ კრძალავს, ზოგადად, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის გამოყენებას კერძოთა მიერ.

ბალანსის ტესტი საჭირო ინსტრუმენტია რელატიური ხასიათის ადამიანის უფლებების კონფლიქტის გადაწყვეტისათვის, ხოლო, თუ რომელ ინტერესს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა კონკრეტულ საქმეში, ხშირ შემთხვევაში, სოციალური რეალობა და საზოგადოებრივი სარგებლის პოლიტიკა გვკარნახობს. ამ გზით, ბალანსის ტესტის გამოყენებით, დავა დატოვებს წმინდა სამართლებრივ სივრცეს და სხვადასხვა „გარე" ფაქტორის გავლენას დაექვემდებარება, რომელიც, საბოლოოდ, გვეხმარება, თანამედროვე ღირებულებების გათვალისწინებით, მივანიჭოთ უპირატესობა ამა თუ იმ ინტერესს. თუმცა ასეთი მიდგომის ქაოსური გამოყენება საერთო სასამართლოების მიერ საფრთხეს შეუქმნის სამართლებრივ უსაფრთხოებას და გამოიწვევს საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების უფლებამოსილებათა აღრევას.

7. დასკვნა

წარმოდგენილი კვლევის შედეგად სახეზეა დასკვნა, რომ დღეს შესაძლოა, სამართლებრივი სისტემა სახელშეკრულებო სამართლის ახალი მოდელის წინაშე დგას, რომელიც განიცდის რეალობისადმი ადაპტაციას. როგორც ჩანს, თანასწორობის საკითხი ხელშეკრულების ცნებაში ბუნებრივ ადგილს დაიკავებს.[124] თუმცა დავიწყებას არ უნდა მიეცეს ის საფრთხეები, რომლებიც სახელშეკრულებო სამართლის მიმართ თანასწორობის ძირითადი უფლების სრული მოცულობით გამოყენებას მოსდევს. კერძო და საჯარო სამართლის დაყოფა არ არის არც შემთხვევითობა და არც შემორჩენილი დოქტრინა, ვინაიდან კერძო პირისათვის თანასწორი მოპყრობის დავალდებულება ეხება თავისუფლებას მის საფუძვლებში და იძულების გამოყენებით მოდის ამ თავისუფლების უზრუნველყოფასთან წინააღმდეგობაში.[125] შესაბამისად, კანონმდებელს უნდა გაეთვალისწინებინა ის საფრთხეები, რომლებიც „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონის მიღებას მოსდევს. ამ კანონის გამოყენება კერძო პირთა შორის არღვევს ხელისუფლების განაწილების პრინციპს, აღჭურავს რა საერთო სასამართლოს შესაძლებლო-

---

123 *Collins H.*, The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner, Law and Contemporary Problems, 76 (2), 2013, 83-84.

124 *Wilhelmsson T.*, Contracts and Equality, Scandinavian Studies in Law, Vol. 40, Stockholm 2000, 161, <http://www.scandinavianlaw.se>.

125 *LobingerT.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 116-117.

ბით, ამოავსოს სამართლებრივი ვაკუუმი პოლიტიკური და სოციალური ღირებულებებით ხელშეკრულების თავისუფლებისა და თანასწორობის ძირითადი უფლების კონფლიქტის დროს. ეს კი, თავის მხრივ, არღვევს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნებს. უფრო მეტიც, ამ კანონში იკვეთება „საერთო საზოგადოებრივი მორალის" ჩამოყალიბების ტენდენცია, რაც ტოტალიტარული სახელმწიფოს საწინდარია. სახელშეკრულებო სამართლის ლიბერალური თეორიისათვის კი მიუღებელია ადამიანის ძირითადი უფლებების მიერ სამართლის მორალიზაცია.[126]

გასათვალისწინებელია, რომ თანამედროვე საზოგადოება ცხოვრობს ისეთ დროში, როდესაც მნიშვნელოვანი ცვლილებები მიმდინარეობს სოციალურ წესრიგში. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიც იცვლის თავის ფორმას (იმ ფორმას, რომელსაც საზოგადოება მიეჩვია). სახელმწიფო საკუთრება მცირდება პრივატიზაციის ხარჯზე, ხოლო საჯარო ფუნქციები გადანაწილებულია კერძო დაწესებულებებზე ხელშეკრულების მეშვეობით. ის მიზნები, რაც ადრე საჯარო სექტორისათვის იყო დამახასიათებელი, დღეს ასევე კერძო სექტორს მიეწერება.[127] ვინაიდან ადამიანის უფლებების პირველადი დანიშნულებაა კერძო პირების თავისუფლების სფეროს საჯარო ხელისუფლების ჩაგვრისაგან დაცვა, თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის პატივისცემა, ისინი, პირველ რიგში, მოეთხოვება სახელმწიფო ხელისუფლებას ინდივიდებთან მიმართებით, მაგრამ არა ინდივიდებს ერთმანეთის მიმართ. თანასწორი მოპყრობის ვალდებულება სამოქალაქო სამართალში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მაშინ, როდესაც კერძო პირებს აქვთ ერთმანეთის მიმართ „დისკრიმინაციის უფლებამოსილება".[128] შესაბამისად, როდესაც კანონმდებლობა ითხოვს კერძო პირის მიერ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნათა დაცვას, მნიშვნელოვანია, გათვალისწინებულ იქნეს ის ფუნქცია და მიზანი, რომელსაც კერძო პირის მიერ გამოხატული ნება ემსახურება. ამიტომაც, არ არის გასაკვირი, თუ რატომ შემოიფარგლა ევროკავშირის კანონმდებლობა დიფერენცირების კონკრეტული ნიშნებითა და კერძო სამართლის ზოგიერთი სფეროთი, როდესაც აყალიბებდა თავის ანტიდისკრიმინაციულ პროგრამას. ხელშეკრულების ჩამოყალიბებისას სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს არა მხოლოდ მხარეთა თავისუფალ ნებას (თანხმობას), არამედ, ასევე, მხარეთა მოლაპარაკების თანასწორ ძალას; თანასწორობის კონსტიტუციურმა პრინციპმა უნდა დაიცვას ხელშეკრულების სუსტი მხარე ჩაგვრისა და ექსპლოატაციისაგან. ურთიერთობებში, სადაც მოლაპარაკების ძალათა დისბალანსია, ხელშეკრულების ძლიერი მხარე სოციალური ფუნქციის მატარებელია, შესაბამისად, იგი ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ, ფაქტობრივად, საჯარო ფუნქციას ასრულებს. ამიტომაც უფრო მარტივი ასახსნელია, თუ რატომ ექვემდებარება იგი დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნებს. ამასთან, მნიშვნელოვანია იმ ფაქტორის გათვალისწინებაც, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა, პირველ რიგში, ადამიანის ღირსების დაცვას ემსახურება, ამიტომაც, მხედველობაში მისაღებია, თუ რამდენად მნიშვნელოვა-

---

[126] იხ. *Gutmann T.*,Theories of Contract and the Concept of Autonomy, Preprints and Working Papers of the Centre of Advanced Study in Bioethics, Münster 2013/55, 10, <www.uni-muenster.de>.

[127] *Wilhelmsson T.*, Contracts and Equality, Scandinavian Studies in Law, Vol. 40, Stockholm 2000, 161, <http://www.scandinavianlaw.se>.

[128] *Lobinger T.*, Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil-und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 01.03.2007, 115-116.

ნია კონკრეტული ხელშეკრულების შესრულებისათვის კონტრაჰენტის პიროვნული მახასიათებლები. თუკი ხელშეკრულების შინაარსი არ გვაძლევს ასეთი ინტერპრეტაციის საშუალებას და ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ემსახურება არა საკუთარ უფლებებსა და ინტერესებს, არამედ, უბრალოდ, საშუალებაა სხვათა უფლებებსა და ინტერესებში ჩარევისათვის, ასეთ დროს შესაძლებელია დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნის გამოყენება ასევე თანასწორი მოლაპარაკების ძალის მქონე მხარეთა შორის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მივიღებთ ადამიანის ღირსების შელახვას, რომლის კომპენსაციის მექანიზმს ითვალისწინებს არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსი, არამედ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონი.

ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობისა და სახელშეკრულებო თავისუფლების ურთიერთმიმართების ანალიზით ნათელი ხდება, რომ სახელშეკრულებო სამართლის განხილვა შეუძლებელია მხოლოდ ერთი პერსპექტივით. ამის საწინააღმდეგოდ, სახელშეკრულებო სამართალი შეგვიძლია გავიგოთ როგორც ლიბერალური და სოციალური მიდგომის გავლენის ქვეშ მყოფი სისტემა, რომელიც განიცდის მუდმივ ზემოქმედებასა და ტრანსფორმაციას ადამიანის ძირითადი უფლებების და მათ საფუძველზე ჩამოყალიბებული ღირებულებების მეშვეობით.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ", 07/05/2014.
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
4. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ", 31/01/1996.
5. *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა ბალანსი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, 165-166, 169.
6. *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 17-18.
7. *ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 30-31, 35-37, 40-41.
8. *ძამაშვილი ბ.*, დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, კრებული, თბ., 2014, 270-271, 275.
9. *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 50-51, 55.
10. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), თბ., 2014, 17.
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე - მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება საქმეზე - „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“.
14. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin , Official Journal L 180, 19/07/2000, 0022-0026.
15. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303, 02/12/2000, 0016-0022.
16. Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Official Journal of the European Union, 21.12.2004 L 373/37.
17. Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, Official Journal L 269, 05/10/2002, 0015-0020.
18. *Basedow J.*, Freedom of Contract in the European Union, European Review of Private Law 6-2008, 902-903.
19. *Collins H.*, The Vanishing Freedom to Choose a Contractual Partner", Law and Contemporary Problems, Vol. 76 (2), 2013, 71-75, 83-84.
20. *Colm O'C.*, Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights, Hibernian Law Journal, Vol. 2003, 80-82.
21. *Greer S.*, "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate, The Cambridge Law Journal, Vol. 63, No. 2 (Jul., 2004), 413-419, 476-477.
22. *Gutmann T.*, Theories of Contract and the Concept of Autonomy, Preprints and Working Papers of the Centre of Advanced Study in Bioethics, Münster 2013/55, 8, 10.
23. *Kay R.S.*, The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law, European Human Rights Law Review, Issue 5, 2005, 476.
24. *Koch J.*, Münchener Kommentar zum BGB, 5 Aufl. 2010, 196.
25. *Lobinger*, T: Vertragsfreiheit und Diskriminierungsverbote. Privatautonomie im modernen Zivil - und Arbeitsrecht, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 102-105, 107, 115–117, 120-125, 127-128, 129-133, 135, 147-150, 141–146, 152-157, 159-160, 162-167.
26. *Mak Ch.*, Fundamental Rights in European Contract Law, Amsterdam 2007, 32-33, 50.
27. *Park K.*, Die Drittwirkung von Grundrechte des Grundgesetzes im Vergleich zum koreanischen Verfassungsrecht, Diss., Halle (Saale), 2004, 14-19, 37-39.
28. *Repgen T.*, Antidiskriminierung – die Totenglocke des Privatrechts läutet", Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, 20, 22, 36-37, 40–42, 77-78, 91-92, 80-81, 88, 91-92, 105–108.
29. *Rühl G.*, Consumer Protection in Choice of Law, Cornell International Law Journal, Vol. 44, Issue 3, 2011, 571-572.
30. *Seifert A.*, Die Horizontale Wirkung von Grundrechte Europarechtliche und rechtsvergeichende Überlegung, EuZW 2011, 699.

31. *Somers S.*, Protecting human rights in horizontal relationships by tort law or elaborating tort law from a human rights perspective", European Human Rights Law Review, 2015, 149-150.
32. *Wolf M.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970, 12-13, 19-22.
33. *Wilhelmsson T.*, Contracts and Equality, *Legal theory*. Stockholm, 2000, 146-147, 150-151,155,159, 161.
34. AZ: OLG Köln 24 U 51/09.
35. Das Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 14.08.2013 (Az.: 462 C 10744/12).
36. Bull and Bull v Hall and Preddy, UK Supreme Court, B2/2011/0313 and B2/2011/0314 27.11.2013.

ნინო ხარიტონაშვილი*

მესამე პირები როგორც სამოქალაქო სამართალწარმოების სუბიექტები

სტატიაში განხილულია სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში არსებული მესამე პირების ინსტიტუტის განვითარება და მისი მნიშვნელობა სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომობის უფლების რეალიზაციისას. სტატია მოიცავს ევროკავშირისა და მისი წევრი ქვეყნების: გერმანიის, იტალიისა და საფრანგეთის, ასევე საერთო სამართლის სისტემებში – ინგლისის, ამერიკის, კანადისა და ავსტრალიის კანონმდებლობებში მესამე პირების საქმეში ჩართვის თაობაზე არსებული ნორმების შედარებით ანალიზს. ასევე, შედარებულია ამერიკის სამართლის ინსტიტუტისა და კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტის პროექტით – „სამოქალაქო პროცესის საერთაშორისო წესები" – გათვალისწინებული მესამე პირები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით (შემდგომში – სსსკ) გათვალისწინებულ მესამე პირებს.

ნაშრომში განხილულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში გავლენის ისეთი სახის დაკონკრეტების საკითხი, რომელსაც უნდა ახდენდეს სასამართლო გადაწყვეტილება პირის უფლებებზე, რათა იგი ჩართულ იქნეს საქმეში.

სტატიაში შემოთავაზებულია „ჩართვის" ცნების დანერგვა, რომელიც სრულად ასახავდა მესამე პირებისათვის დამახასიათებელ მთავარ ნიშან-თვისებას – სხვის მიერ დაწყებულ პროცესში ჩართვას; ასევე, განხილულია ჩართვის სახეების დიფერენცირება კონტინენტური სამართლის მაგალითზე, დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის არმქონე მესამე პირებად ისეთი პირების ჩართვისაგან თავის არიდების მიზნით, რომელთა უფლებებსა და ვალდებულებებზე გავლენას არ ახდენს სასამართლოს გადაწყვეტილება. სტატია, საერთაშორისო მიდგომების გათვალისწინებით, გვთავაზობს ისეთი საპროცესო მექანიზმის დანერგვას, როგორიცაა „amicus curiae".

საკვანძო სიტყვები: *სამოქალაქო პროცესი, მესამე პირი, ჩართვა, სასამართლოს მეგობარი.*

1. შესავალი

სამოქალაქო დავები, რომლებიც სტანდარტულად ორ მხარეს შორის იწყება, შესაძლოა, გართულდეს,[1] გახდეს კომპლექსური და მრავალმხრივი. მისი სწორად, სრულყოფი-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *ლილუაშვილი თ., ბრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, II გამოცემა, თბ., 168.

ლად და ეფექტიანად გადაწყვეტა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესის მთავარი მიზანია, რომლის განხორციელებისათვის საჭიროა მოქნილი და კონკრეტული საკანონმდებლო ნორმები. სამოქალაქო საქმეთა გადაწყვეტის პროცესში მნიშვნელოვანი და ყურადსაღები საკითხია საქმეში მონაწილე პირებისათვის შესაბამისი სტატუსის, უფლებებისა და ვალდებულებების სწორად განსაზღვრა. სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში არსებული მესამე პირების ინსტიტუტი, რომელიც განამტკიცებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით განსაზღვრული სამართლიანი სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას, ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კულტურის საზომად ითვლება. იმის მიხედვით, თუ როგორ არის განსაზღვრული მათი უფლებათა მოცულობა, შესაძლებელია მსჯელობა, თუ როგორ იცავს კანონმდებელი მოქალაქეთა უფლებებს.[2] ამასთან, ეფექტური სამართლებრივი დაცვის პრობლემები მოიცავს საკითხებს, თუ რა ზომითაა დაშვებული მესამე პირების ჩართვის პრაქტიკა კანონმდებლობაში.[3] ამ გარემოებების გათვალისწინებით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სამოქალაქო პროცესში მესამე პირების მონაწილეობას.

ძნელია დაეთანხმო იმ ავტორთა მოსაზრებას, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ: „თანამედროვე პირობებში დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე მესამე პირების საქმეში მონაწილეობამ შესაძლოა, არსებითად გაართულოს სასამართლო დაცვის მიღება, ამიტომ განსაკუთრებული აუცილებლობა ამ მონაწილეობისათვის არ არსებობს."[4] პირიქით, მესამე პირების ინსტიტუტი სამოქალაქო პროცესის ერთ-ერთი ფასეული რესურსია და მის ობიექტურ მოქმედებაზე მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული კონსტიტუციითა და საერთაშორისო აქტებით გარანტირებული ადამიანის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების რეალიზაცია.

მესამე პირების საქმეში მონაწილეობა იძლევა ერთ საქმეში ყველა მტკიცებულებითი მასალის გაერთიანების საშუალებას,[5] უზრუნველყოფს სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებების უფრო სრულყოფილად გამოკვლევის შესაძლებლობას და სასამართლოს თავიდან აცილებს ერთმანეთთან დაკავშირებულ საქმეებზე ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილების გამოტანის საფრთხეს. ასევე, სასამართლო ორგანოების დროის დაზოგვას და საპროცესო ეკონომიას.

საბჭოთა პერიოდში არსებული სამოქალაქო კანონმდებლობა უფრო მეტად საჯარო სამართლის ნაწილი იყო. საზოგადოებრივი და ეკონომიკური ფორმაციის ცვლილებამ დღის წესრიგში დააყენა კანონმდებლობის ცვლილების საკითხი. საქართველოს სახელმწიფომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ ქვეყნისათვის სასურველ სამართლებრივ სისტემად აირჩია კონტინენტური სამართალი. სწორედ კონტინენტური სამართლის პრინ-

---

2 *Gottwald P.*, Comparative Civil Procedure, Ritsumeikan Law Review, International Edition, № 22, 2005, 25, < http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr22/rlr22idx.htm>.

3 *Luke W.*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration, Tübingen, 1993, 6.

4 *Приходько И.А.*, Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе. СПб.: Изд-во С.-Петербургского гос. ун-та, 2005, 345-347; *Приходько И.А.*, Проблемы участия в арбитражном процессе физических лиц. Арбитражная практика. 2005, №3, 29.

5 *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 123.

ციპებზე დაყრდნობით იქნა მიღებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) ჯერ კიდევ 1997 წელს. რამდენადაც სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა მატერიალური სამართლის რეალიზების მექანიზმია, უნდა შეესაბამებოდეს იმ პრინციპებს, რომელთაც ეყრდნობა მატერიალური სამართალი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მატერიალური სამართალი ვერ შეძლებს რეალიზებას და პროცესი გარდაიქმნება მის შემაფერხებელ ბერკეტად. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს მატერიალური სამართალი ეყრდნობა კონტინენტურ სამართალს, სამოქალაქო პროცესში მესამე პირების ინსტიტუტის შესახებ არსებული სამართლებრივი ნორმები ძირეულად იგივე დარჩა, რაც საბჭოთა კავშირის დროს და ვეღარ პასუხობს თანამედროვე სამოქალაქო საზოგადოების გამოწვევებს. მსოფლიოში მიმდინარე მასშტაბური ჰარმონიზაციის ფონზე კვლავ დღის წესრიგში დგება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ოპტიმიზაციისა და ჰარმონიზაციის აუცილებლობა. მით უმეტეს, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების მე-13 მუხლის შესაბამისად, თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობისას მხარეები განსაკუთრებულ ყურადღებას გაამახვილებენ კანონის უზენაესობის შემდგომ ხელშეწყობაზე, მათ შორის სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობასა და სამართლიანი სასამართლოს უფლებაზე.[6] მზარდი ინტერნაციონალიზაციისა და გლობალიზაციის ტემპი იწვევს მსოფლიოს სხვადასხვა ნაწილის ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და კულტურულ ინტეგრაციას მსხვილ დაჯგუფებებში.[7] ინტეგრაცია ასევე იწვევს მსოფლიო მასშტაბის ჰარმონიზაციასა და უნიფიკაციას სამართალში და ამ უსწრაფესად მიმდინარე ჰარმონიზაციის პროცესში მნიშვნელოვანია ისეთი სამართლებრივი მექანიზმების განვითარება, რომლებიც წარმატებით დაარეგულირებენ თანამედროვე სამოქალაქო ურთიერთობებს.

2. მესამე პირები ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის პროცესში

შედარებითი სამოქალაქო პროცესების მკვლევართ არაერთხელ ჰქონდათ არსებული სამოქალაქო საპროცესო სამართლის უნიფიკაციის ცდები. სამოქალაქო სამართლის ჰარმონიზაციას წინ უძღოდა კონვენციების მიღება,[8,9,10] ხოლო უნიფიკაციის პირველი ცდა იყო 1994 წელს მარსელ შტორმის ინოვაციური პროექტი ევროპაში,[11] რომელიც მოიცავდა საერთო სამოქალაქო საპროცესო პრინციპების ძებნას კონტინენტური და საერთო სამარ-

---

6 ასოცირების შესახებ შეთანხმება ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის, 27.06.2014, რატიფიცირებულია: 18.07.2014, ძალაშია: 01.07.2016.

7 *Van Rhee C.H.*, Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective, in: *Van Rhee C.H., Kramer X.E. (eds.)*, Civil Litigation in a Globalising World, The Hague: T.M.C. Asser Press/Springer, 2012, 39-63.

8 1905 Convention on Civil Procedure, Hague Conference on Private International Law, 17.06.1905.

9 1954 Convention on Civil Procedure, Hague Conference on Private International Law.

10 1968 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Hague Conference on Private International Law.

11 *Storme M.*, Approximation of judiciary Law in the European Union, Nij, Dortrecht, 1994, 67.

თლის შესწავლითა და შეჯერებით.[12] ეს პრინციპები მიღებულ იქნა 1988 წელს რიო-დე-ჟანეიროში.[13]

ჰარმონიზაციის შემდეგი მცდელობა იყო 1997 წელს – ამერიკის სამართლის ინსტიტუტმა (ALI) წამოიწყო პროექტი „საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესის პრინციპები და წესები", რომელსაც 2000 წელს შეუერთდა კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი *(UNIDROIT)*. პრინციპები წარმოდგენილ იქნა 2004 წელს. ეს პროექტი მიზნად ისახავდა, შეეკრიბა საერთო სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის მიღწევები, საერთო და კონტინენტური სამართლის შერწყმით შეექმნა „მშვიდი სამართალი". იმ მოტივით, რომ კონკრეტული ნორმები შესაძლოა, ვერ მორგებოდა განსხვავებულ კულტურებს, შეიქმნა სამოდელო პრინციპები. ამ პრინციპებს მნიშვნელოვანი როლი აქვთ შედარებითი სამოქალაქო პროცესის მეცნიერებაში. მათი დაუცველობა მიიჩნევა პროცედურული უცოდინრობის ფორმად.[14]

საქმეში მესამე პირების ჩართვის წესებს არეგულირებს ამ პრინციპების მე-12 პრინციპი „სარჩელთა და მხარეთა სიმრავლე. ჩართვა", რომლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, პირს, რომელსაც აქვს დავის საგანთან არსებითად დაკავშირებული ინტერესი, შეუძლია, მოითხოვოს ჩარევა. სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით ან მხარის შუამდგომლობით შეუძლია სათანადო ინტერესის მქონე პირის შეტყობინება და მოწვევა. მესამე პირების მოწვევა ხელსაყრელი შესაძლებლობაა საქმეში ჩასართავად. წესების (რომლებიც მოჰყვება პრინციპებს) მე-5.3 მუხლით, სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით ან მხარეთა შუამდგომლობით შეუძლია, მოწვეულ პირს მოსთხოვოს ასეთი ინტერესის დასაბუთება. ჩარევისათვის მოწვევამდე სასამართლომ კონსულტაცია უნდა გაუწიოს მხარეებს.[15] საქართველოს სამოქალაქო პროცესში სასამართლოს არ აქვს პირის მოწვევის კომპეტენცია.

სპონტანური ჰარმონიზაციისა და სამომავლოდ არსებული სამოქალაქო საპროცესო სისტემების დაახლოების იმპულსია, ასევე, ევროკავშირის ქვეყნების მიმდინარე სამართლებრივი, ეკონომიკური, პოლიტიკური და, გარკვეული კუთხით, კულტურული ინტეგრაცია.[16] ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლისა და შედარებითი კვლევების საფუძველზე შესაძლებელი გახდა ევროპული სამოქალაქო პროცესის ერთგვაროვანი პრინციპების შექმნა.[17] ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოები ვალდე-

---

[12] *Storme M.*, Towards a Justice with a Human Face, The First International Congress on the Law of Civil Procedure Faculty of Law _ State University of Ghent, 1977, < https://books.google.ge>.

[13] Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural fairness, International Association of Procedural Law International colloquium, Tulane Law School New Orleans, Louisiana edited by *M. Taruffo*, Kluwer Law International, 27-30 October 1998, 192.

[14] *Andrews N.*, Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos, University of Cambridge, UK, 2012, 21, <www.springer.com>.

[15] *Joint ALI/UNIDROIT Working Group* on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, Principles of Transnational Civil Procedure Appendix: Rules of Transnational Civil Procedure (A Reporters' Study) UNIDROIT 2005 – Study LXXVI – Doc. 13, Rome, 2006, 37, < http://www.unidroit.org/>.

[16] *Van Rhee C.H.*, Harmonisation of Civil Procedure of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective, Maastricht University, School of Law, 2011, 9, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?-abstract_id=1876329>.

[17] *Gottwald P.*, Comparative Civil Procedure, Ritsumeikan Law Review, International Edition, № 22, March 2005, 33, < http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr22/rlr22idx.htm>.

ბულნი არიან, დაიცვან ფუნდამენტური საპროცესო გარანტიები როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართალწარმოებისას.[18] ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლი ევროპულ, და არამარტო ევროპულ, ქვეყნებში სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმათა იერარქიის უმაღლესი მწვერვალია. იგი ქმნის ბაზას იმ ადამიანის უფლებათა სამართლებრივი ბალანსისათვის, რაც მინიჭებული აქვთ პირებს, რომლებიც ერთვებიან უკვე დაწყებულ სამოქალაქო პროცესში, და ამ შემთხვევაში მესამე პირებს, რომელთა მიმდინარე საქმისწარმოებაში ჩართვის წესებს ევროპული სამართალი შემდეგნაირად წყვეტს:

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დებულების მე-40 მუხლის მოთხოვნათა შესაბამისად, წევრ ქვეყნებს შეუძლიათ, ჩაერთონ სასამართლოში მიმდინარე პროცესში. იგივე უფლება აქვთ ორგანიზაციებს, სააგენტოებს და სხვა პირებს, რომელთაც შეუძლიათ, წამოაყენონ „ინტერესი სასამართლოში განსახილველი საქმის შედეგებისადმი".[19] ევროსაბჭოს სასამართლოების პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, „ინტერესი სასამართლოში განსახილველი საქმის შედეგებისადმი" არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებითი გავლენას ახდენს „ჩამრთველის" სამართლებრივ პოზიციასა ან ეკონომიკურ მდგომარეობაზე. მხოლოდ პირის ინტერესი ერთ-ერთი მხარის მიერ წამოყენებული სარჩელის წარმატებისა თუ წაგებისათვის არასაკმარისია ჩასართავად.[20] საქართველოს კანონმდებლობაში არ არის ხაზგასმული, თუ რა სახის ინტერესი უნდა ჰქონდეს პირს საქმეში ჩართვისათვის. სსკ-ის 89-ე მუხლის შესაბამისად, დამოუკიდებელი მოთხოვნის არმქონე ყველა დაინტერესებულ პირს შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს საქმეში ჩართვის მოთხოვნით, თუ გადაწყვეტილება გავლენას მოახდენს მის უფლებებსა და მოვალეობებზე ერთ-ერთი მხარის მიმართ. დათქმა „ყოველი დაინტერესებული პირი" ძალიან ფართო ცნებაა. მითუმეტეს, რომ არ ზუსტდება, თუ რა სახის გავლენას უნდა ახდენდეს მის უფლებებზე გადაწყვეტილება. გავლენის სახის განუსაზღვრელობა უშვებს იმის ალბათობას, რომ საქმეში ჩართულ იქნეს არასათანადო პირი. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნება, თუ კანონმდებელი ჩართვის წინაპირობად განსაზღვრავს ეკონომიკური ან სამართლებრივი ინტერესის არსებობას.

ევროკავშირის სამართალი პირდაპირ არ ახდენს მესამე პირების დიფერენციაციას დამოუკიდებელი მოთხოვნის არსებობის მიხედვით, მაგრამ იცნობს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე მესამე პირის მსგავს პროცესის მონაწილეს. სასამართლო თავად განუსაზღვრავს პროცესში მონაწილეობის ფარგლებს და მესამე პირებს ნებას რთავს, მიიღოს მონაწილეობა როგორც ერთ-ერთი მხარის მხარდამჭერებმა.[21] ევროკავშირის სამართალი ასევე ითვალისწინებს მესამე პირების სახით ასოციაციების ჩართვას. ევროკავშირის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ზოგადად, ასოციაციებს აქვთ ჩარ-

---

18 *Kramer X.E., Van Rhee C.H.,* Civil Litigation in a Globalising World, T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherland, 2012, 50, <www. Asserpress.nl>.

19 *Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A.,* Standing up for your right(s) in Europe, A Comparative study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, 2012, 36, <www.europarl.europa.eu/.../IPOL-JURI_ET(2012)462478_EN.pdf>.

20 იქვე.

21 Statute of the court of Justice of the European Union (Consolidated version), < http://curia.europa.eu>.

თვის უფლება, თუ, შესაძლებელია, პროცესის შედეგებმა გავლენა მოახდინოს ასოციაციების მიერ დაცულ კოლექტიურ ინტერესზე. ანუ, ფიზიკური პირებისაგან განსხვავებით, ასეთ ასოციაციებს არ სჭირდებათ მტკიცება, რომ მათ საკუთარ ან მათი თითოეული წევრის სამართლებრივ პოზიციასა თუ ეკონომიკურ მდგომარეობაზე პირდაპირ გავლენას ახდენს სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგები. პირიქით, მიიჩნევა, რომ მათ აინტერესებთ, ჩაერთონ, თუ ეს ინტერესი ემთხვევა მისი წევრების უმრავლესობისას და ჩართვა სასამართლოს საშუალებას მისცემს, უკეთესად შეაფასოს სარისკო სიტუაცია. მიჩნეულია, რომ ეს უფრო მოქნილი მიდგომა რაღაცნაირად აკომპენსირებს შედარებით მკაცრ შეხედულებას ფიზიკური პირების ჩართვის თაობაზე.[22]

3. მესამე პირები ევროკავშირის წევრი ქვეყნების სამართლებრივ სისტემაში

კონტინენტურ სამოქალაქო საპროცესო სისტემაში დამოუკიდებელი საპროცესო ინსტიტუტი *„intervention principal“* ჩამოყალიბდა კანონიკური სამართლის პერიოდში, რაც, უდავოდ, ადასტურებს ამ ინსტიტუტის მნიშვნელოვან განვითარებას.[23] ყველა გერმანულენოვან ქვეყანაში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები ჩართვის პროცედურას უწოდებენ *intervention*-ს და თითქმის ერთნაირ რეგულაციებს ადგენენ პროცესში მესამე პირების მონაწილეობის თაობაზე: პირს, რომელსაც აქვს მოთხოვნა უკეთეს უფლებაზე დავის საგნის ან უფლების მიმართ, რაზეც მიმდინარეობს სამართალწარმოება სხვა პირებს შორის, უფლება აქვს, ამტკიცოს თავისი მოთხოვნა მიმდინარე პროცესში ორივე მხარის წინააღმდეგ. *(hauptintervention – principal intervention)*.[24] თუ მესამე პირს აქვს იურიდიული ინტერესი მიმდინარე სამართალწარმოების ერთ-ერთი მხარის წარმატებისაკენ, ამ პირს შეუძლია, შეუერთდეს დავას იმ მხარის დასახმარებლად, რომლის წარმატებაშიც დაინტერესებულია *(Nebenintervention – auxiliary intervention)*.[25] ასევე, მესამე პირების რეგულაცია *(Streitverkündung)* იცნობს შემთხვევებს, როდესაც მხარეს განზრახული აქვს მოთხოვნის წაყენება მესამე პირის მიმართ. გერმანული და ავსტრიული სამოქალაქო პროცედურები შეიცავენ რეგულაციებს, რომლებითაც შესაძლებელია *Der pratendentenstreit* (პრეტენდენტების დავა), ან *Urheberbenennung*, როდესაც მხარე დავობს ქონებაზე ან მესამე პირის სახელით უფლების განხორციელებაზე.[26]

---

[22] *Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A.*, Standing up for your right(s) in Europe, A Comparative study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, 2012.36, <www.europarl.europa.eu/.../IPOL-JURI_ET(2012)462478_EN.pdf>.

[23] *Горелов М.В.*, Третьи лица в гражданском процессе из глубины веков. Арбитражный и гражданский процесс, №2, 2012, 41-43.

[24] *Oberhammer P., Domej T.*, European Traditions in Civil Procedure, edited by *Van Rhee C.H.*, 2005 Intersentia Antwerpen – Oxford, 103-106.

[25] *Baur F., Grunsky W.*, Zivilprozessrecht, Zehnte, überarbeitete Auflage, Luchterhand, 2000, 102-104.

[26] *Oberhammer P., Domej T.*, Germany, Switzerland, Austria (CA. 1800-2005), European Traditions in Civil Procedure, Intersentia Antwerpen – Oxford, 2005, 103-106.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სისტემაში მითითებული ქმედება ცალკე ტერმინით არ არის განსაზღვრული, ხოლო პირებს, რომლებიც დაწყებულ საქმისწარმოებაში ერთვებიან, „მესამე პირები ეწოდებათ". „ტერმინ „მესამე პირს" სუფთა ტექნიკური ხასიათი აქვს, როგორც ამას ლიტერატურაში მიიჩნევენ და რიგითობის მიხედვით იგი არის მესამე".[27] ვინაიდან მესამე პირების დაინტერესების ხარისხი და კავშირი პროცესის ობიექტთან – დავის საგანთან – შესაძლოა იყოს განსხვავებული, შესაბამისად, მესამე პირების დაინტერესების ხასიათიდან გამომდინარე, კანონი განასხვავებს მათი მონაწილეობის ორ ფორმას: მესამე პირი დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, რომელიც, ვინაიდან მონაწილეობს პროცესში თავდაპირველ მოდავე მხარეებთან ერთად, აცხადებს დამოუკიდებელ პრეტენზიას დავის საგანზე და მესამე პირი დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე – პირი, რომელიც საქმეში ერთვება მოსარჩელის ან მოპასუხის მხარეზე და არ გააჩნია დამოუკიდებელი პრეტენზია დავის საგანზე. მათი ცალ-ცალკე განხილვა ადასტურებს იმას, რომ ერთი ტერმინში გაერთიანებულია სრულიად განსხვავებული სამოქალაქო საპროცესო სამართლის სუბიექტები, როგორც პროცესში მონაწილეობის მიზნით, ასევე უფლებათა მოცულობით. ორივე ფორმით პროცესში მონაწილეობისათვის საერთოა ის, რომ ეს პირები ერთვებიან სხვა პირების მიერ უკვე დაწყებულ დავაში. ტერმინი „მესამე პირი" ქართულ კანონმდებლობაში საბჭოთა პერიოდის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიდანაა შემორჩენილი, რომელიც თავის მხრივ დასაბამს რუსული კანონმდებლობიდან იღებს. რუსეთში მესამე პირების სამართლებრივი მდგომარეობა, ძირითადად, ჩამოყალიბდა 1863 წელს, ე.წ. „დისკუსიის" პერიოდში, რუსეთის 1864 წლის სამოქალაქო სამართალწარმოების ქარტიის მიღებისათვის. მითითებული ქარტიიდან 653-ე–655-ე მუხლები ეხებოდა მესამე პირების სამოქალაქო საქმის განხილვაში ჩართვას. გამომდინარე ზემოაღნიშნულიდან, მართებული იქნება, თუ ქართულ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსშიც დამკვიდრდება თავად საქმეში ჩართვის პროცედურის აღმნიშვნელი ტერმინი „ჩართვა".

ევროკავშირის წევრი ქვეყნების თითოეულ სამართლებრივ სისტემაში მესამე პირებს შეუძლიათ, შეუერთდნენ სამოქალაქო სამართალწარმოებას, როდესაც მათ აქვთ საკმარისი ინტერესი ამისათვის და აკმაყოფილებენ სამოქალაქო პროცესის მხარეებისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს. სამართლებრივ სისტემათა უმეტესობაში ინტერვენცია შესაძლებელია საქმის ყველა სტადიაზე, ძირითადად, არგუმენტების დასრულებამდე, ისევე, როგორც სსსკ-ის პირვანდელ ვერსიაში იყო დაშვებული საქმეში ჩართვა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე.[28]

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის (შემდგომში – გფრ) სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი დიდ ადგილს უთმობს მესამე პირების ინსტიტუტს. მესამე პირების სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მონაწილეობის წესსა და პირობებს არეგულირებს ამ კოდექსის მე-3 თავი. მესამე პირის მონაწილეობა დასაშვებია, თუ იგი დაინტერესებულია საქმის

---

[27] *Мельников А.А.*, Курс Советского Гражданского Процессуального права, том первый, Теоритические основы правосудия по гражданским делам, издательство «наука», Москва, 1981, 236.

[28] *Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A.*, Standing up for Your Right(s) in Europe, A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Legal affairs, 2012, 20, 36, <www.europarl.europa.eu/.../IPOL-JURI_ET(2012)462478_EN.pdf>.

შედეგით. დავის შედეგი მნიშვნელოვანია მსგავსი სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის ან გავლენას ახდენს პროცესზე ეკონომიკურად და იდეოლოგიურად. ამასთან, ჩართვა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლებელია ზემოაღნიშნულის დასაბუთება.[29]

გფრ-ის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 64-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს ჩართვის იმ სახეს – ***hauptintervention***, რომელიც თავისი შინაარსით ჰგავს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის მქონე მესამე პირს: „მას, ვინც სრული მოცულობით ან ნაწილობრივ ახდენს სასამართლოში განსახილველად შესულ სხვა პირებს შორის არსებულ დავაზე, ნივთზე ან უფლებაზე შეცილებას, უფლება აქვს, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანამდე განაცხადოს თავისი მოთხოვნა ორივე მხარის მიმართ სარჩელის წარდგენით იმ პირველი ინსტანციის სასამართლოში, რომელშიც ეს დავა შევიდა განსახილველად."[30] ჩვენი კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, რომელიც დავაში მესამე პირად ჩართვას უშვებს სასამართლო პაექრობის დაწყებამდე, გერმანულ სამოქალაქო პროცესში მესამე პირად ჩართვის დრო განსაზღვრულია სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანამდე. გარდა ამისა, ეს მუხლი ითვალისწინებს კიდევ ერთ მნიშვნელოვან განსხვავებას: მესამე პირის მოთხოვნა, გერმანული სამართლის მიხედვით, მიმართული უნდა იყოს ორივე მხარის მიმართ, მაშინ, როცა სსსკ ითვალისწინებს სარჩელის წარდგენას ორივე ან ერთ-ერთი მხარის მიმართ. ეს ნიშნავს იმას, რომ გერმანელი კანონმდებლები არ იზიარებენ იმ მეცნიერთა მოსაზრებებს, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ სასამართლოში მხარეთა შორის დავის მიმდინარეობისას მესამე პირს შეუძლია, დამოუკიდებელი მოთხოვნა წაუყენოს მხოლოდ ერთ მხარეს ისე, რომ მეორე მხარის მიმართ მოთხოვნა არ ჰქონდეს.[31] რაც შეეხება ჩართვის მეორე სახეს, რომელსაც დამატებით ჩართვა ეწოდება – ***Nebenintervention***, და რომელიც თავისი შინაარსით მსგავსია დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე მესამე პირებისა, განსაზღვრავს გფრ-ის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 66-ე პარაგრაფი, რომლის თანახმადაც: (1) მას, ვისაც აქვს სამართლებრივი ინტერესი იმისა, რომ სხვა პირებს შორის არსებულ სასამართლოში განსახილველად შესულ დავაზე გადაწყვეტილება გამოტანილ იქნეს ერთი მხარის სასარგებლოდ, შეუძლია, შეუერთდეს ამ მხარეს მისი დახმარების მიზნით. დამატებით ჩართული ვერ გახდება დამოუკიდებელი მხარე, ვერც ძირითადი მოდავე მხარის მეგობარი, არამედ ერთვება მხოლოდ დამხმარე. მას არ შეუძლია სარჩელის შეცვლა ან გამოხმობა, არც შეგებებული სარჩელის აღძვრა ან დამთავრება პროცესისა სასამართლო მორიგების გაფორმებით. მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ არის მხარე, მას შეუძლია, საკუთარი სახელით შეასრულოს ყველა მოქმედება: ისარგებლოს დაცვისა და მტკიცების ყველა საშუალებით, თუ ეს არ იქნება იმ მხარის საწინააღმდეგო, რომელსაც იგი მხარს უჭერს. შეიძლება ჩაითვალოს ძირითადი მხარის საკუთარ მოქმედებად; შესაბამისად, მას შეუძლია, თავად აირიდოს თავიდან ვადის

---

[29] *Baur F.., Grunsky W.*, Zivilprozessrecht, Zehnte, überarbeitete Auflage, Luchterhand, 2000, 102.

[30] Гражданское процессуальное уложение Германии, от 30 января 1877 г, в редакции от 12 сентября 1950 г, с изменениями и дополнениями, внесенными до 30 ноября 2005 г, Wolters Kluwer, M., 2006.

[31] *Ильинская И.М.*, Участие Третьих Лиц в Советском Гражданском Процессе. Государственное издательство юридичсской литературы, М., 1962.

გაშვების შედეგი, შეუძლია, მოითხოვოს იმ გადაწყვეტილების ჩაბარება, რომელიც გამოტანილია იმ მხარის სასარგებლოდ, რომელსაც იგი მხარს უჭერს, მას ასევე შეუძლია, გაასაჩივროს მოქმედება მხარისათვის მანამდე, სანამ ძირითადი მხარისათვის გასაჩივრების ვადა გრძელდება. მისთვის მინიჭებულ პროცესის მმართველობით უფლებებში დევს შეზღუდვა, რომელიც გამომდინარეობს მისი „დამხმარის" მდგომარეობიდან.[32] გფრ-ის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 70-ე პარაგრაფის შესაბამისად, დამატებითი ჩამრთველის საქმეში ჩართვისათვის საჭიროა, საქმის განმხილველ სასამართლოში საპროცესო დოკუმენტის წარდგენა. კოდექსი დეტალურად განსაზღვრავს, თუ რა პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს საპროცესო დოკუმენტი, გარდა იმისა, რომ მასზე ვრცელდება საპროცესო დოკუმენტების მომზადების ზოგადი წესები. სსსკ, ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებით, საქმეში დამოუკიდებელი მოთხოვნის გარეშე მესამე პირად ჩართვისათვის სასამართლოსადმი მიმართვის ფორმას ითვალისწინებს როგორც წერილობით, ისე ზეპირად.

დღევანდელი საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო სამართლებრივი სისტემა სათავეებს იღებს საფრანგეთის 1806 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიდან *(Code de procédure civil)*, რომლის მიხედვით, პროცესის მონაწილე მხარეები და მესამე პირები ითვლებოდნენ თავისუფლებად იმის გადაწყვეტაში, თუ როგორ უნდა წარემართათ თავისი საქმის მსვლელობა.[33] დღეისათვის მიმდინარე სამოქალაქო საქმისწარმოებაში პირების ჩართვის საკითხი დარეგულირებულია 1975 წელს მიღებული მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეორე თავით,[34] რომელიც განსაზღვრავს ე.წ. შუალედური *(INTERLOCUTORY)* საჩივრების სახეებს. კოდექსის 66-ე მუხლის თანახმად, ჩართვის მიზანია, ნება დაერთოს მესამე პირს, შეუერთდეს თავდაპირველ საქმისწარმოების წამომწყებ მხარეებს. ამავე მუხლითაა განსაზღვრული ჩართვის სახეები: ნებაყოფლობითი – როდესაც სარჩელი მოდის მესამე პირისაგან და სავალდებულო – როდესაც მესამე პირი გამოძახებულია მხარის მიერ საქმეში ჩართვის მიზნით.[35] ფრანგული საპროცესო სამართლის მიხედვით, შუალედური სარჩელი ჩართვის თაობაზე უნდა შეიცავდეს იმ მხარის მოთხოვნებსა და არგუმენტებს, რომელსაც შეაქვს და წარმოადგენს დამხმარე დოკუმენტაციას.[36] საფრანგეთში მესამე პირის საქმეში ჩართვასთან დაკავშირებით საქმისწარმოება ჩერდება.[37]

იტალიაში მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე და 106-ე მუხლები არეგულირებენ სამოქალაქო საქმის განხილვაში მესამე პირების ჩართვის სახეებს, ხოლო 267-ე–270-ე მუხლებით ადგენს ჩართვისათვის საჭირო პროცედურებს. ეს მიგვანიშნებს იტალიის კანონმდებლის მიერ ჩართვის ინსტიტუტისათვის მინიჭებულ მაღალ მნიშვნე-

---

32 *Baur F., Grunsky W.*, Zivilprozessrecht, Zehnte, überarbeitete Auflage, Luchterhand, 2000, 103.

33 *Van Rhee C.H.*, Harmonization of Civil Procedure of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective, Maastricht University, July 2011,13.

34 French Code of Civil Procedure, 1975, Mise A jour Legifrance Le 15 sept 2003, <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm>.

35 იქვე.

36 *Wijffels A.*, French Civil Procedure (1806-1975), European Traditions in Civil Procedure, Intersentia Antwerpen – Oxford, 2005, 25.

37 *Cadiet L.*, Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law, Ritsumeikan Law Review, №28, 2011, 358.

ლობაზე. იტალიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ჩართული საქმის განხილვაში შეიძლება ჩაერთოს თავისი ინიციატივით ან სავალდებულო თანამონაწილეობით.[38] ნებაყოფლობით ჩართულები იყოფიან სამ კატეგორიად: 1. *intertvento principale* – როდესაც მოთხოვნა მიმართულია მიმდინარე სამართალწარმოებაში წაყენებული დავის – *causa petendi* – საფუძველზე, ან საგანზე/მოთხოვნაზე – *petitum* – სრულად;[39] 2. *intervento litisconsortile* – როდესაც ჩართული თავის მოთხოვნას აყენებს ერთ-ერთი მხარის წინააღმდეგ დავის საგნის ნაწილზე; 3. *intervento adesivo dipendente* – როდესაც მესამე პირი ერთვება არა თავისი, არამედ ერთ-ერთი ძირითადი მხარის მოთხოვნის ან თავდაცვის დახმარებისათვის. ამ შემთხვევაში ჩართული დაინტერესებული უნდა იყოს საქმით. იტალიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 268-ე მუხლის თანახმად, ჩართვა შესაძლებელია, სანამ მხარეები ჩამოაყალიბებენ თავის დასკვნებს.[40] თუმცა აღსანიშნავია, რომ 165-ე მუხლის შესაბამისად, საავტორო უფლებებზე დავისას ნაწარმოების ავტორს პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე შეუძლია ჩაერთოს საქმის განხილვაში საავტორო უფლებების დაცვის მიზნით.[41] იტალიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლით სავალდებულო ჩართვა შესაძლებელია ერთ-ერთი მხარის მიერ ან სასამართლოს ბრძანებით. [42]

4. ჩართვის ინსტიტუტი საერთო სამართლის სისტემებში

თანამედროვე მსოფლიოს საპროცესო სისტემების განსხვავებათა ახსნა მოიპოვება სამოქალაქო სამართალწარმოებისადმი განსხვავებულ ისტორიულ მიდგომებში, რომელთაც შესაძლოა, დაერქვას საერთო სამართლისა და სამოქალაქო (კონტინენტური) სამართლის ოჯახები.[43] გარდა იმისა, რომ ამ ორ ძირითად ოჯახს შორის დიდი განსხვავებაა, ოჯახებს შიგნითაც არის ასევე განმასხვავებელი ნიშნები, რაც შეიძლება გამოიკვეთოს, მაგალითად, ინგლისის, უელსისა და, თუნდაც, ამერიკის საპროცესო სამართლის შედარებით. ამასთან, თანამედროვე ინგლისის საპროცესო სამართლის ევროპის კონტინენტურ საპროცესო სამართალთან შედარებისას მსგავსებაც ბევრია. [44]

საერთო სამართლის ქვეყნებში ჩართვის ციკლი შედგება სამი მთავარი საფეხურისაგან: პირველ საფეხურზე სასამართლო წყვეტს, მოისმინოს თუ არა ესა თუ ის კონკრეტული ჩართვის მსურველი; მეორე საფეხურზე სასამართლო უსმენს ჩართულ პირებს და აანალიზებს მას; მესამე და ბოლო საფეხურებზე სასამართლო გადაწყვეტილებაში ასა-

---

38 Codice di procedura civile, Libro I, Titolo IV, agg. al 11/03/2013, 105, < http://www.altalex.com/>.

39 *Cappelletti M., Perillo J.M.*, Civil Procedure in Italy, Springer -Science+Business Media B.V, 1965.

40 *Grossi S., Pagni M. C.*, Commentary on the Italian Code of Civil Procedure, Oxford, 2010, 247.

41 Copyright Litigation Jurisdictional comparisons, General Editors: Thierry Calame, Lenz & Staehelin & Massimo Sterpi, Studio Legale Jacobacci & Associati, Second edition, Thomson Reuters, 2015, 538, <http://tillcke.com/sites/default/files/2014_Dec_European_Lawyer_Copyright_Litigation_Vietnam.pdf.>.

42 Codice di procedura civile, Libro I, Titolo IV, agg. al 11/03/2013, 106 < http://www.altalex.com/>.

43 *Van Rhee C.H.*, Civil Procedure, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, 2nd ed., 2012, 140-156, <www.academia.edu >.

44 *Joint ALI/UNIDROIT Working Group* on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, Principles of Transnational Civil Procedure Appendix: Rules of Transnational Civil Procedure (A Reporters' Study) UNIDROIT 2005 – Study LXXVI – Doc. 13, Rome, January 200, 37, < http://www.unidroit.org/>.

ხავს ჩართულ პირებთან დაკავშირებულ შეხედულებას.[45] საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში მიჩნეულია, რომ სამი ძირითადი საფუძველი უდევს სასამართლოს მიერ პირისათვის ჩართვაზე ნების დართვას: სიზუსტე, გაერთიანება და თანხმობა. სიზუსტე გულისხმობს ორივე მხარის ჩართული პირების მოსმენას იმ შემთხვევაშიც, თუ მათ არ შეუძლიათ რაიმე დამატებითი ინფორმაციის წარდგენა. ეს საშუალებას აძლევს სასამართლოს, გამოიტანოს უფრო ზუსტი გადაწყვეტილება ობიექტურად სასარგებლო ინფორმაციის მიწოდებით. გაერთიანება მოიაზრებს იმას, რომ ჩართულ პირებს შეუძლიათ, სასამართლოს მიაწოდონ საუკეთესო არგუმენტები „პარტიზანული" ინტერესების დასაცავად, ხოლო თანხმობა გულისხმობს იმას, რომ ჩართულ პირებს მიეცემათ თვითგამოხატვის უფლება და სამართლიანი სასამართლო მათ მოუსმენს.[46]

ჩართვის მაღალ მნიშვნელობას ადასტურებს ინგლისში არსებული სტატისტიკური მონაცემები. კერძოდ, 2015 წელს უმაღლეს სასამართლოში განხილული 79 საქმიდან 38-ში ნებადართული იყო ჩართვა, ხოლო საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის მიზნით ჩართვა მიჩნეულია სამართალწარმოების უდიდეს ღირსებად, ვინაიდან სასამართლოს საშუალებას აძლევს, გაეცნოს უფრო ფართო არგუმენტებს საქმეზე, ვიდრე ეს წარმოდგენილია კონკრეტული საქმის მხარეთა მიერ.[47] ხოლო ამერიკის შეერთებულ შტატებში (შემდგომში – აშშ) ჯერ კიდევ 100 წლის წინ უმაღლესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ არამონაწილე პირთა საქმეში ჩართვა „მართლმსაჯულების მარცხის" პრევენციაა.[48] ბოლო წლებში ჩართული პირების მონაწილეობით განხილულმა საქმეებმა შეადგინა 85%.[49]

საერთო სამართლის ქვეყნებს ასევე მიეკუთვნება ავსტრალია, სადაც ჩართვა იშვიათობა იყო ავსტრალიის სასამართლოებისათვის.[50] თუმცა ბოლო დეკადაში სამართლის პროფესიონალების საჯარო ინტერესისადმი მიდგომის შეცვლამ გამოიწვია *amicus curiae*-ს როლის გაზრდა.[51]

კანადაში ჩართვა უპრეცედენტო დონეს აღწევს. 2000-2008 წლებში 1583 ჩართვა იყო ნებადართული, წელიწადში საშუალოდ 176 და ნახევარზე მეტ საქმეზე წარდგენილი იყო ჩართვის განცხადება. წესები ისტორიულად გაურკვეველი იყო და ნებისმიერ დაინტერესებულ მხარეს აძლევდა ჩართვის უფლებას. 1980 წელს კანადის უმაღლესმა სასამართლომ მკაფიოდ განსაზღვრა არსებული წესები და დაამკვიდრა ახალი პრაქტიკა. ჩართვისათვის მხარეს ესაჭიროება განცხადების გაკეთება, რომელსაც განიხილავს ერთი მოსა-

---

45 *Alarie B.R.D., Green A. J.*, Interventions at the Supreme Court of Canada: Accuracy, Affiliation and Acceptance, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 48, №3/4 (Fall, Winter), 2010, <http://digitalcommons.osgoodc.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=ohlj>.

46 იქვე.

47 Third Party interventions in the public interest, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, May 2016, https://justice.org.uk/events/assist-court-third-party-interventions-public-interest/ .

48 Cf Krippendorf v Hyde and another [1884] USSC 59; 110 US 276 at 285 (1883). January 28, 1884.

49 *Kearney J.D., Merrilli TH.W.*, The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court", 148 U. Pa. L. Rev. 743, 2000.

50 *Willmott L., White B., Cooper D.*, Interveners or Interferers: Intervention in Decisions to Withhold and Withdraw Life-Sustaining Medical Treatment, Sydney Law Review, Vol. 27, 2005, 598, <https://sydney.edu.au/law/slr/slr27_4/Willmott.pdf>.

51 *Kenny S.*, Justice, Interveners and amici curiae in the High Court (FCA), FedJSchol 1,2. 1997, <www.fedcourt.gov.au>.

მართლე ან, გარემოებების მიხედვით, სასამართლოს რეგისტრატორი. ჩართვის განცხადებაში უნდა აისახოს მხარის ინტერესი, მათ შორის ჩაურთველობის შედეგები და მიზეზები, ასევე, თუ რატომ დაეხმარება მისი ჩართვა სასამართლოში.

საერთო სამართლის ქვეყნებში მიმდინარე პროცესში არამონაწილე პირის ჩართვა შესაძლებელია ორი განსხვავებული გზით: საქმეში ჩართვა როგორც *intervention* და როგორც *amicus curiae brief.* ჩართვა *(Intervention)* განიმარტება როგორც პროცედურა, რომლითაც სასამართლო ნებას რთავს მესამე პირს, რომელიც არ იყო საქმისწარმოების თავდაპირველი მხარე, გახდეს მხარე მოსარჩელესთან ან მოპასუხესთან შეერთების გზით.[52] რაც შეეხება სასამართლოს მეგობრის *(amicus curiae brief)* ინსტიტუტს, იგი ასევე აღიარებულია *ALI/ UNIDROIT*-ის ხსენებული სამოდელო პრინციპების მე-13 პრინციპით, რომლითაც მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხთან და საფუძველთან დაკავშირებით შესაძლებელია, მიღებულ იქნეს წერილობითი განცხადება მესამე პირებისაგან, სასამართლოს თანხმობით, მხარეებთან კონსულტირების შემდგომ. სასამართლოს შეუძლია, მოიწვიოს ასეთი განმცხადებელი. მხარეებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, წარადგინონ წერილობითი მოხსენება ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით, ვიდრე ის განიხილება სასამართლოს მიერ.[53] ეს ინსტიტუტი მნიშვნელოვანი მექანიზმია საზოგადოებრივი მნიშვნელობის საქმეთა განხილვის დროს.

აღსანიშნავია, რომ *amicus curiae*-ის ინსტიტუტის დანერგვა განხორციელდა 2015 წლის ივლისის კანონით საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში, რომელსაც დაემატა 161-ე მუხლი – სასამართლოს მეგობარი *(amicus curiae)*. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ისეთი მექანიზმის დანერგვა, როგორიცაა *amicus curiae brief,* მიზანშეწონილი იქნებოდა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ გამოიწვევდა იმ არასათანადო მესამე პირების რიცხვის შემცირებას, როგორებადაც, ხშირ შემთხვევაში, გვევლინება სხვადასხვა ორგანიზაცია, უფრო დაზუსტებული იქნებოდა მხარეთა პროცესში მონაწილეობის სამართლებრივი საფუძველი და სტატუსი, არ მოხდებოდა დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის არმქონე მესამე პირებად ისეთი პირების ჩართვა, რომლებსაც მატერიალური დაინტერესება არ აქვთ სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან მიმართებით.

5. დასკვნა

სამოქალაქო საქმის განხილვაში დავის არამონაწილე პირის ჩართვის ინსტიტუტის დახვეწა და კონტინენტური სამართლის მოდელზე გადასვლა მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იქნება საპროცესო კანონმდებლობის ევროპულთან ჰარმონიზაციის გზაზე. საკანონმდებლო ცვლილებების შემუშავებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ქართველი ერის ხასიათის გათვალისწინება. ამიტომ ზოგადი საერთაშორისო პრინციპებისა და ეროვნული

---

[52] West's Encyclopedia of American Law, edition 2. Copyright 2008 The Gale Group, Inc. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/intervention>.

[53] *Joint ALI/UNIDROIT Working Group* on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, Principles of Transnational Civil Procedure Appendix: Rules of Transnational Civil Procedure (A Reporters' Study) UNIDROIT 2005 – Study LXXVI – Doc. 13, Rome, January 2006, 37, < http://www.unidroit.org/>.

ფასეულობების სინთეზიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, კანონმდებელს მიეცეს რეკომენდაციები პერსპექტივაში გათვალისწინების მიზნით.

მიზანშეწონილი იქნებოდა საერთაშორისო პრაქტიკის მიდგომების გათვალისწინება და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში იმ ინტერესის ხარისხის განსაზღვრა, რომელიც უნდა ჰქონდეს მხარეს საქმეში ჩასართავად. ასევე, ჰარმონიზაციისაკენ გადადგმული ნაბიჯი იქნებოდა „ჩართვის" ცნების დანერგვა და ჩართვის სახეების დიფერენცირება შემდეგი სახით:

ა) ჩართვა დამოუკიდებელი მოთხოვნის წარდგენის მიზნით (იგივე მესამე პირი, დამოუკიდებელი მოთხოვნით);

ბ) დამატებითი ჩართვა მხარის დასახმარებლად საკუთარი მატერიალური ინტერესების შემდგომში დაცვის მიზნით (იგივე მესამე პირი, დამოუკიდებელი მოთხოვნის გარეშე);

გ) ჩართვა სასამართლოს დახმარების ან/და საზოგადო ინტერესების დაცვის მიზნით (მაშინ, როდესაც გადაწყვეტილებას შეუძლია, გავლენა მოახდინოს საზოგადო ინტერესის რეალიზებაზე).[54]

ასევე, მიზანშეწონილი იქნება განხორციელდეს ჩართული პირების ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით გამიჯვნა მათი შინაარსის გათვალისწინებით:

ა) მესამე პირი – პირი, რომელიც დამოუკიდებელ მოთხოვნას წარუდგენს მხარე-(ებ)ს სასამართლოში უკვე მიმდინარე დავისას;

ბ) დამატებით ჩართული პირი – რომელიც პროცესში ერთვება მხარის პროცესუალური დახმარებისათვის, რათა მოახდინოს საკუთარი მატერიალური ინტერესის დაცვა და მოსალოდნელი დავის პრევენცია;

გ) *Amicus curiae* – სასამართლოს დახმარების ან/და საზოგადო ინტერესის დაცვისათვის ჩართული პირი. მისი ინტერესია ის, რომ მხარეთა კერძო ინტერესების დაცვისას არ მოხდეს საზოგადოებრივი მნიშვნელობის ინტერესების შელახვა.

ასეთი დიფერენცირება, გარდა იმისა, რომ დაეხმარება პროცესის მონაწილეთა სწორ განლაგებას, ასევე მოახდენს მესამე პირების საქმის დასასრულისადმი ინტერესის ხარისხის განსაზღვრას. არ მოხდება მათი აღრევა, რაც თავისთავად ხელს შეუწყობს სასამართლოს სრულყოფილი გადაწყვეტილების გამოტანაში. ამასთან, მასშტაბური ჰარმონიზაციის პროცესში მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო მიდგომებს.

[54] Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, to assist the court: Third party interventions in the public interest, May 2016, <http://2bquk8cdew6192tsu41lay8t.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2016/06/To-Assist-the-Court-Web.pdf>.

ბიბლიოგრაფია

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის, 27.06.2014, რატიფიცირებულია: 18/07/2014, ძალაშია: 01/07/2016.
2. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, №47–48, 14/11/1997.
4. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 04/11/1950.
5. *ლილუაშვილი თ, ხრუსტალი ვ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, II გამოცემა, თბ., 2007, 2.
6. *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 2.
7. Codice di procedura civile, Libro I, Titolo IV, agg. al 11/03/2013, 105, <http://www.altalex.com/>.
8. Statute of the court of Justice of the European Union (Consolidated version), EU, Euratom № 741/2012 of the European Parliament, <http://curia.europa.eu>.
9. Гражданское процессуальное уложение Германии, от 30 января 1877 г, в редакции от 12 сентября 1950 г, с изменениями и дополнениями, внесенными до 30 ноября 2005 г, Wolters Kluwer, M., 2006.
10. French Code of Civil Procedure, 1975, Mise A jour Legifrance Le 15 sept 2003, <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncpcatext.htm>.
11. 1968 Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, Hague Conference on Private International Law.
12. 1954 Convention on civil procedure, Hague Conference on Private International Law.
13. 1905 Convention on civil procedure, Hague Conference on Private International Law, 17/06/1905.
14. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural fairness, International Association of Procedural Law International colloquium, Tulane Law School New Orleans, Louisiana edited By *M. Taruffo,* Kluwer Law International, 27-30 October 1998, 4.
15. *Alarie B.R.D, Green A. J.*, Interventions at the Supreme Court of Canada: Accuracy, Affiliation and Acceptance, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 48, №3/4 (Fall, Winter), 2010, 11, <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=ohlj>.
16. *Andrews N.*, Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos, University of Cambridge, UK, 2012, 4, <www.springer.com>.
17. *Baur F., Grunsky W.,* Zivilprozessrecht, Zehnte, überarbeitete Auflage, Luchterhand, 2000, 7, 8, 9.
18. *Cadiet L.,* Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law, Ritsumeikan Law Review, No. 28, 2011,10.
19. *Cappelletti M., Perillo J.M.,* Civil Procedure in Italy, Springer -Science+Business Media B.V, 1965, 11.
20. Copyright Litigation Jurisdictional Comparisons, General Editors: Thierry Calame, Lenz & Staehelin & Massimo Sterpi, Studio Legale Jacobacci & Associati, 2nd edition, Thomson Reuters, 2015, 11, <http://tilleke.com/sites/default/files/2014_Dec_European_Lawyer_Copyright_Litigation_Vietnam.pdf.>.
21. *Eliantonio M., Backes Ch.W., Van Rhee C.H., Spronken T.N.B.M., Berlee A.,* Standing up for your right(s) in Europe, A Comparative study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, 2012, 5, 6, 8, <www.europarl.europa.eu/.../IPOL-JURI_ET(2012)46-2478_EN.pdf>.

22. *Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,* to assist the court: Third party interventions in the public interest, May 2016, 14, <http://2bquk8cdew6192tsu41lay8t.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2016/-06/To-Assist-the-Court-Web.pdf>.
23. *Gottwald P.,* Comparative Civil Procedure, Ritsumeikan Law Review, International Edition, № 22, 2005, 2, 5, <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr22/rlr22idx.htm>.
24. *Grossi S., Pagni M. C.,* Commentary on the Italian Code of Civil Procedure, Oxford, 2010, 11.
25. *Joint ALI/UNIDROIT Working Group* on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure, Principles of Transnational Civil Procedure Appendix: Rules of Transnational Civil Procedure (A Reporters' Study) UNIDROIT 2005 – Study LXXVI – Doc. 13, Rome, 2006, 5,11,13, <http://www.-unidroit.org/>.
26. *Kearney J.D., Merrilli TH.W.,* The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court", 148 U. Pa. L. Rev. 743, 2000,12.
27. *Kenny S.,* Justice, Interveners and amici curiae in the High Court (FCA), FedJSchol 1,2, 1997, 12, <www.fedcourt.gov.au>.
28. *Kramer X.E., Van Rhee C.H.,* Civil Litigation in a Globalising World, T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherland, 2012, 50, 5, <www. Asserpress.nl>.
29. *Luke W.,* Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration, Tübingen, 1993, 2.
30. *Oberhammer P., Domej T.,* European Traditions in Civil Procedure, edited by *Van Rhee C.H.,* Intersentia Antwerpen – Oxford, 2005,7.
31. *Storme M.,* Approximation of judiciary Law in the European Union, Nij, Dortrecht, 1994, 4.
32. *Storme M.,* Towards a Justice with a Human Face, The First International Congress on the Law of Civil Procedure Faculty of Law _ State University of Ghent, 1977, 4, <https://books.google.ge>.
33. Third Party interventions in the public interest, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, May 2016, <https://justice.org.uk/events/assist-court-third-party-interventions-public-interest/.12>.
34. *Van Rhee C.H.,* Harmonisation of Civil Procedure of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective, Maastricht University, School of Law, 2011, 5, 10, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1876329>.
35. *Van Rhee C.H.,* Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective, in: *Van Rhee C.H., Kramer X.E. (eds.),* Civil Litigation in a Globalising World, The Hague: T.M.C. Asser Press/Springer, 2012, 3.
36. *Van Rhee C.H.,* Civil Procedure, Elgar Encyclopedia of Comparative Law, 2nd ed., <www.academia.edu >, 2012, 11.
37. *Wijffels A.,* French Civil Procedure (1806-1975), European Traditions in Civil Procedure, Intersentia Antwerpen – Oxford, 2005, 10.
38. *Willmott L., White B., Cooper D.,* Interveners or Interferers: Intervention in Decisions to Withhold and Withdraw Life-Sustaining Medical Treatment, Sydney Law Review, Vol. 27, 2005, 12, <https://sydney.edu.au/law/slr/slr27_4/Willmott.pdf>.
39. West's Encyclopedia of American Law, edition 2. Copyright The Gale Group, Inc., 2008, 13, <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/intervention>.
40. *Горелов М.В.,* Третьи лица в гражданском процессе из глубины веков. Арбитражный и гражданский процесс, №2, 2012, 7.

41. *Ильинская И.М.,* Участие Третьих Лиц в Советском Гражданском Процессе. Государственное издательство юридической литературы, М., 1962, 9.
42. *Мельников А.А.*, Курс Советского Гражданского Процессуального права, том первый, Теоритические основы правосудия по гражданским делам, издательство «наука», Москва, 1981, 7.
43. Судебные Уставы Российской Империи 1864 года. Влияние на современное законодательство Литвы, Польши, России, Финландии и Украины. (К 150-летие Судебной реформы 20 ноября 2014), 50, 8, <http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/3.html№img4>.
44. *Приходько И.А.*, Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе. СПб.: Изд-во С.-Петербургского гос. ун-та, 2005, 345-347.
45. *Приходько И.А.*, Проблемы участия в арбитражном процессе физических лиц // Арбитражная практика, №3, 2005, 2.
46. Cf Krippendorf v Hyde and another [1884] USSC 59; 110 US 276, 285 (1883). January 28, 1884.

ირინე ბოხაშვილი*

წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესში

წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესის დამოუკიდებელი სტადიაა, თავისი მიზნებით, ამოცანებითა და შემაჯამებელი დოკუმენტით.

წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრა სხდომის გამართვის გარდაუვალი წინაპირობაა, რომელიც მაგისტრატი მოსამართლის უფლებამოსილებას განეკუთვნება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით ამოწმებს პატიმრობის ძალაში დატოვების საკითხს.

წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის კომპეტენციას განეკუთვნება წინასასამართლო სხდომის ისეთი არსებითად მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტა, როგორებიცაა: მტკიცებულებათა დასაშვებობა და საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემა. ამ საკითხების გადაწყვეტისას წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტით ხელმძღვანელობს.

კანონმდებლობით გათვალისწინებულია როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ განჩინების, ასევე, დაუშვებლად ცნობილი მტკიცებულების შესახებ განჩინების ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრების წესი.

სტატიაში ყველა ზემოჩამოთვლილ საკითხთან დაკავშირებით განხილულია სადავო პრობლემები, გაანალიზებულია კანონმდებლობა, სასამართლო პრაქტიკა და შემოთავაზებულია ავტორისეული მოსაზრებები და წინადადებები.

საკვანძო სიტყვები: *წინასასამართლო სხდომა, პროცესის სტადია, ვადები, ბრალდებულის ვინაობის დადგენა, პატიმრობა, დუმილის უფლება, მტკიცებულება, შეფასება, მოწამლული ხის ნაყოფი, ალბათობის მაღალი ხარისხი, განჩინება, სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა, გასაჩივრება.*

1. შესავალი

ნაშრომი შეეხება სისხლის სამართლის პროცესში წინასასამართლო სხდომის ირგვლივ არსებულ სადავო პრობლემატიკას. კვლევის აქტუალურობა განპირობებულია ბოლო წლების განმავლობაში წინასასამართლო სხდომის ფარგლებში განსახილველ საკითხებთან დაკავშირებით განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით და პრაქტიკაში არსებული არსებითად არაერთგვაროვანი მიდგომებით.

* სამართლის დოქტორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.

2. წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესის სტადიათა სისტემაში

წინასასამართლო სხდომა (ინგლ. *preliminary hearing*)[1] სისხლის სამართლის პროცესის დამოუკიდებელი სტადიაა.

სამეცნიერო ლიტერატურაში ხშირად გამოიყენება ტერმინი „ეტაპი". ეტაპი სისხლის სამართლის პროცესში შეიძლება იყოს ერთი მოქმედების შემდეგ განხორციელებული ნებისმიერი მომდევნო მოქმედება (მაგალითად: აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების ეტაპი; მტკიცებულებათა გამოკვლევის ეტაპი და ა.შ.). ამ გაგებით, სისხლის სამართლის პროცესს არ ახასიათებს ეტაპებად დაყოფა. სისხლის სამართლის პროცესისათვის დამახასიათებელია სტადიებად დაყოფა, სადაც ტერმინი „სტადია" კონკრეტული მნიშვნელობით გამოიყენება, აქვს განმარტება როგორც ცნებას, ოფიციალურად აღიარებულია სტადიათა რაოდენობა და მათი თანმიმდევრობა სისხლის სამართლის პროცესში.

სისხლის სამართლის პროცესის სტადიისათვის დამახასიათებელი თავისებურებებია: 1. დროის დამოუკიდებელი მონაკვეთი; 2. კონკრეტული ამოცანები[2]; 3. სუბიექტთა წრე; 4. საპროცესო ფორმა; 5. შემაჯამებელი დოკუმენტი/გადაწყვეტილება. წინასასამართლო სხდომას აქვს ყველა ზემოთ დასახელებული ნიშანი: 1. წინასასამართლო სხდომა რიგით მეორე სტადიაა, რომელიც განხორციელდება სისხლის სამართლის პროცესში პირველი სტადიის – გამოძიების შემდეგ. წინასასამართლო სხდომას თანმიმდევრობით მოსდევს მესამე სტადია – სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში. წინასასამართლო სხდომას სისხლის სამართლის პროცესში დამოუკიდებელი დროის მონაკვეთი აქვს დათმობილი და არ განხორციელდება რომელიმე სხვა სტადიის პარალელურად; 2. წინასასამართლო სხდომას აქვს თავისი კონკრეტული მიზნები და ამოცანები. წინასასამართლო სხდომის მთავარი დანიშნულებაა მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის საკითხების გადაწყვეტა; 3. წინასასამართლო სხდომას წარმართავს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე,[3] მხარეთა მონაწილეობით; 4. წინასასამართლო სხდომის წესი რეგულირებულია კანონმდებლობით (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 219-ე მუხლი); 5. წინასასამართლო სხდომა სრულდება შემაჯამებელი გადაწყვეტილებით, მოსამართლის განჩინებით სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის ან სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ (პრაქტიკაში გავრცელებულია ე.წ. საოქმო განჩინება, როდესაც მოსამართლე განჩინებას ზეპირად აცხადებს, რაც წერილობით აისახება სასამართლო სხდომის ოქმში).

---

1 იხ: Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 5.1. <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/title_II>.

2 *გოგშელიძე რ. (რედ.),* ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2008, 65.

3 წინასასამართლო სხდომას წარმართავს მაგისტრატი მოსამართლე ან რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე. თბილისის საქალაქო სასამართლოში, საქმეთა ინტენსივობიდან გამომდინარე, მიღებულია მოსამართლეთა ვიწრო სპეციალიზაცია და მოქმედებს საგამოძიებო და წინასასამართლო სხდომის კოლეგია. იხ. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2016 წლის 19 თებერვლის №1/85 გადაწყვეტილება: <http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20gadacyvetilebebi/gadawyvetilebebi%202016/85-2016.pdf>.

სისხლის სამართლის პროცესის სტადიათა სისტემას ახასიათებს მკაცრი თანმიმდევრობით სტადიების განხორციელება. ამასთან, ყოველი მომდევნო სტადიის განხორციელების გარდაუვალი წინაპირობაა წინმსწრები სტადიის განხორციელება. სისხლის სამართლის საქმეზე წინასასამართლო სხდომა გაიმართება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც საქმეზე უკვე დასრულებულია გამოძიება. ასევე, სისხლის სამართლის საქმე ვერ იქნება არსებითად განხილული, ვიდრე არ გაიმართება წინასასამართლო სხდომა. წინასასამართლო სხდომა ჩატარდება ყველა სისხლის სამართლის საქმეზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სისხლის სამართლის საქმეზე სისხლისსამართლებრივი დევნა/გამოძიება შეწყდება ან საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდება გამოძიების სტადიაზე.

3. წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრა

3.1. თარიღის განსაზღვრის წესი

სსსკ-ის 208-ე მუხლი აწესრიგებს მაგისტრატი მოსამართლის მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნის საკითხს. თავის მხრივ, სსსკ-ის 208-ე მუხლი შედის XX თავში, რომელიც ეთმობა ბრალდებულის სასამართლოში პირველ წარდგენას და აღკვეთის ღონისძიებებს. ნათელია, რომ წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრის საკითხი, თავისი მნიშვნელობით, ფაკულტატიურია და ინტეგრირებულია პირველ წარდგენასა და აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების საკითხებთან. ამას მოწმობს ის, რომ სსსკ არ ითვალისწინებს უშუალოდ წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნის მიზნით სასამართლო სხდომის ინიცირებას/გამართვას. ამავე დროს, წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნა გარდაუვალია, როგორც წინასასამართლო სხდომის გამართვის წინაპირობა.

ზემომოყვანილ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა ყოველთვის ერთგვაროვანი არ იყო. დღეს მოქმედი სსსკ-ის ამოქმედების პირველ ეტაპზე პრაქტიკაში განიმარტებოდა, რომ სსსკ-ის 196-ე მუხლის პირველი ნაწილი გარდაუვლად ავალდებულებდა პროკურორს, ყველა სისხლის სამართლის საქმეზე წარედგინა სასამართლოში შუამდგომლობა ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების შესახებ. შუამდგომლობის განხილვის დასრულებისას მაგისტრატი მოსამართლე განსაზღვრავდა წინასასამართლო სხდომის თარიღს.

აღკვეთის ღონისძიების მოთხოვნასთან დაკავშირებით პრაქტიკა თანდათანობით შეიცვალა და სსსკ-ის 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილსა და 206-ე მუხლის მე-5 ნაწილზე დაყრდნობით განიმარტება, რომ პროკურორი არ არის ვალდებული, ყველა სისხლის სამართლის საქმეზე და ყველა ბრალდებულთან დაკავშირებით მიმართოს შუამდგომლობით სასამართლოს აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების შესახებ. თუმცა წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნის შესახებ პრაქტიკა კვლავ იგივე რჩებოდა და ითვლებოდა, რომ, თუ არა ბრალდებულის პირველი წარდგენა, რომლის საფუძველია მხოლოდ შუამდგომლობა ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების შესახებ, სხვა წესი წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნისა ვერ იქნებოდა გამოყენებული. ამ

გაგებით პრაქტიკაში გავრცელდა შემთხვევები, როდესაც პროკურორი ყველა სისხლის სამართლის საქმეზე მიმართავდა სასამართლოს შუამდგომლობით ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების შესახებ. უშუალოდ პირველი წარდგენის სხდომაზე იგი შუამდგომლობდა სასამართლოს წინაშე, რომ აღარ განეხილათ შუამდგომლობა აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების თაობაზე და მოსამართლეს ემსჯელა მხოლოდ წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნის შესახებ.

დღეისათვის სასამართლო პრაქტიკაში მიღებულია, თუ პროკურორი მიიჩნევს, რომ არ არსებობს საფუძველი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისა, იგი სასამართლოს მიმართავს შუამდგომლობით, წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრის მოთხოვნით და სასამართლო სხდომა უშუალოდ ამ საკითხის განხილვის მიზნით გაიმართება. ეს პირდაპირ არ არღვევს კანონს, თუმცა მაინც არ შეესაბამება კანონის მიზანს. დღეს საპროცესო კანონმდებლობა არ იცნობს წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნის დამოუკიდებელ წესს. არ არის განსაზღვრული შუამდგომლობის წარდგენის ვადა, შუამდგომლობის განხილვის ფორმა (ზეპირი მოსმენის გარეშე, თუ მხარეთა მონაწილეობით) და სხვ. სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, საპროცესო კანონმდებლობა უნდა დაიხვეწოს/დაზუსტდეს და შემუშავდეს წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნის პროცედურა იმ შემთხვევისათვის, როდესაც, პროკურორის აზრით, არ არსებობს საფუძველი ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისა. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში მიზანშეწონილია, წინასასამართლო სხდომის თარიღის დანიშვნის საკითხი კვლავ ინტეგრირებული იყოს პირველი წარდგენის სხდომასთან. პირველი წარდგენის სხდომა მხარეთა მონაწილეობით იმართება, სადაც მოსამართლეს შესაძლებლობა აქვს, წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღოს მხარეთა პოზიციები. ასევე, თავისი შინაარსით, წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრა არ მოითხოვს რაიმე არსებითი გარემოებების დადგენა-განხილვას და პირველი წარდგენის სხდომის დასასრულს ამ საკითხის განხილვა (დამოუკიდებელი სასამართლო სხდომის გარეშე) უზრუნველყოფს დამატებითი ხარჯების თავიდან აცილებას და მოსამართლის რესურსის დაზოგვას.

3.2.საპროცესო ვადა

სსსკ-ის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, წინასასამართლო სხდომა უნდა გაიმართოს პირის დაკავებიდან ან ბრალდებულად ცნობიდან (თუ ის არ დაუკავებიათ) არა უგვიანეს 60 დღისა.[4] ეს ნორმა თანხვედრაშია სსსკ-ის 205-ე მუხლის მე-3 ნაწილთან, რომლის თანახმად, ბრალდებულის პატიმრობის ვადა წინასასამართლო სხდომამდე არ უნდა აღემატებოდეს 60 დღეს. წინასასამართლო სხდომის თარიღს განსაზღვრავს მაგისტრატი მოსამართლე, რა დროსაც იგი მხედველობაში იღებს მხარეთა პოზიციებს, ითვალისწინებს საქმის სირთულეს, მოცულობას და ხელმძღვანელობს მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპით. წინასასამართლო სხდომა გამოძიების შემდგომი, სასამართლო სტადიაა, რაც გა-

[4] ვადებთან დაკავშირებით, შედარებისათვის, იხ., მაგალითად, აშშ-ის პრაქტიკა 18. U.S. Code №3161 – Time Limits and Exclusions, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3161>.

მორიცხავს წინასასამართლო სხდომის მსვლელობისას ან მის შემდეგ გამოძიების წარმოებას. შესაბამისად, წინასასამართლო სხდომის თარიღისათვის მხარეებს დასრულებული უნდა ჰქონდეთ მტკიცებულებათა მოპოვება და მზად იყვნენ სასამართლოს წინაშე საკუთარი პოზიციების დამაჯერებლად წარმოჩენისათვის. ამიტომ მაგისტრატი მოსამართლე ვალდებულია, მხარეებს საკმარისი დრო და საშუალება მისცეს ბრალდებისა და დაცვის მოსამზადებლად.[5]

სსსკ-ის 169-ე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ერთი შემთხვევის გამო, წინასასამართლო სხდომის დაწყებამდე პირი ბრალდებულად შეიძლება ცნობილი იყოს არაუმეტეს 9 თვისა. ამასთან, სსსკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ბრალდებულს სწრაფი მართლმსაჯულების უფლება აქვს და, აქვე, მასზე უარის თქმის უფლება აქვს, თუ ეს აუცილებელია დაცვის სათანადოდ მომზადებისათვის. ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მხარ(ეებ)ის შუამდგომლობით, წინასასამართლო სხდომისთვის განსაზღვრული ვადა შეიძლება გაგრძელდეს. კანონი არ განსაზღვრავს, თუ რამდენჯერ შეუძლია(თ) მხარე(ებ)ს ვადის გაგრძელების მოთხოვნით შუამდგომლობის წარდგენა, თუმცა, ჯამში ეს ვადა ვერ გასცდება სსსკ-ის 169-ე მუხლის მე-8 ნაწილით განსაზღვრულ 9 თვეს.

იმ შემთხვევაში, თუ მხარე(ები) მაგისტრატი მოსამართლის მიერ განსაზღვრული წინასასამართლო სხდომის თარიღზე ადრე მოამზადებს/მოამზადებენ პოზიციას, კანონი ითვალისწინებს კვლავ მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე შუამდგომლობის გზით უკვე განსაზღვრული წინასასამართლო სხდომის თარიღის გადმოწევას (შემცირებას).[6]

3.3. თარიღის განსაზღვრის კომპეტენცია

სსსკ-ის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის თარიღს განსაზღვრავს პირველი წარდგენის მაგისტრატი მოსამართლე. თავის მხრივ, სსსკ-ის 196-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, პირველი წარდგენის სხდომას ატარებს გამოძიების ადგილის მიხედვით მაგისტრატი მოსამართლე. სსსკ-ის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრის/გაგრძელების/შემცირების შესახებ მაგისტრატი მოსამართლის გადაწყვეტილება არ საჩივრდება.

---

[5] იხ. სსსკ-ის 208-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034> [14.03.2017].

[6] წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრასთან დაკავშირებით საინტერესოა, მაგალითად, თუ როგორ აწესრიგებს ამ საკითხს ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური წესები: 5.1 წესის „c" ქვეპუნქტის თანახმად, მაგისტრატი მოსამართლე წინასასამართლო სხდომის თარიღს ნიშნავს გონივრულ ვადაში, მაგრამ არა უგვიანეს 14 დღისა პირველი წარდგენის სხდომიდან, თუ ბრალდებული პატიმრობაშია, და არაუგვიანეს 21 დღისა, თუ ბრალდებული არ არის პატიმრობაში. იმავე წესის „d" ქვეპუნქტი ითვალისწინებს ამ ვადის გაგრძელებას, რაც გულისხმობს, რომ მაგისტრატი მოსამართლე უფლებამოსილია, რამდენჯერმე გადაწიოს ეს თარიღი ბრალდებულის თანხმობით, საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით. ბრალდებულის თანხმობის არარსებობისას მაგისტრატი მოსამართლე უფლებამოსილია, გადაწიოს თარიღი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს აუცილებელია მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე. იხ.: Federal Rules of Criminal Procedure. < https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_5.1>.

მიუხედავად იმისა, რომ პირველი წარდგენის მთავარი მიზეზია შუამდგომლობა ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების შესახებ და ამას ერთვის წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრა, ორივე საკითხი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად გადაწყდება. სსსკ-ის 207-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, შეცვლის ან გაუქმების შესახებ განჩინების გასაჩივრების წესი არ ვრცელდება წინასასამართლო სხდომის თარიღის შესახებ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე.[7]

მაგისტრატი მოსამართლე ყოველთვის ვალდებულია, განსაზღვროს წინასასამართლო სხდომის თარიღი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მხარეთა შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება (სსსკ-ის 208-ე მუხლი, პირველი ნაწილი). იმ შემთხვევაში, თუ პირველი წარდგენის სხდომაზე დამტკიცებული საპროცესო შეთანხმების შესახებ განაჩენი გაუქმდება, სსსკ-ის 215-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, საქმე პროკურორს უბრუნდება და გამოძიება გრძელდება. ამ დროს დღის წესრიგში დგება წინასასამართლო სხდომის თარიღის განსაზღვრა, რაც კვლავ გამოძიების ადგილის მიხედვით მაგისტრატი მოსამართლის კომპეტენციაა და ვერ იქნება გადაწყვეტილი საპროცესო შეთანხმების განაჩენის გაუქმების შესახებ საჩივრის განმხილველი ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მიერ.

4. წინასასამართლო სხდომაზე განსახილველი საკითხები

4.1. ბრალდების არსის განმარტება

წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის ერთ-ერთი პირველი მოქმედებაა ბრალდებულისათვის ბრალდების არსის და ამ ბრალდებით გათვალისწინებული სასჯელის ზომის განმარტება. აღნიშნულის შესრულებას კანონმდებელი წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს ავალებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულის მაგისტრატ მოსამართლესთან პირველი წარდგენის შემდეგ ბრალდება შეიცვალა (სსსკ-ის 219-ე მუხლის პირველი ნაწილი). სსსკ-ის 169-ე მუხლის მე-2-მე-5 ნაწილები განსაზღვრავს ბრალის წაყენების წესს, რა დროსაც პროკურორი, (მისი დავალებით) გამომძიებელი ბრალდებულსა და მის ადვოკატს გააცნობს ბრალდების შესახებ დადგენილებას. ბრალდებული ბრალდების არსს პირველად ამ ეტაპზე იგებს. პროკურორი და გამომძიებელი სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდების მხარეს წარმოადგენენ და მათ მიერ შესრულებულ/წარმოებულ მოქმედებებზე კანონმდებელი ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლო კონტროლს (გადამოწმებას) აწესებს. ბრალდების არსის ბრალდებულის მიერ სწორედ აღქმის პირველი სასამართლო გადამოწმების შესაძლებლობა სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდებულის პირველი წარდგენის დროს დგება და სსსკ-ის 197-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით არის გათვალისწინებული. პირველი წარდგენის მოსამართლის, როგორც შეჯიბრებით პროცესში „ნეიტრალური არბიტრის“, მიერ უშუალოდ ბრალდებულისაგან დამადას-

---

[7] ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკა, მაგალითად, იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საგამოძიებო კოლეგიის 2014 წლის 10 აპრილის №1გ/355 განჩინება, <http://library.court.ge/judgements/89862014-04-29.pdf>.

ტურებელი პასუხის მიღება, რომ მას ესმის ბრალდების არსი, ემსახურება და უკვე ასრულებს ბრალდებულის ინტერესების დაცვის მიზანს. პირველი წარდგენის შემდეგ გამოძიება გრძელდება და ბრალდებულის მიმართ ბრალდება შეიძლება შეიცვალოს/დაზუსტდეს. ამ შემთხვევაში კვლავ დგება სასამართლო გადამოწმების საჭიროება და წინასასამართლო სხდომა არის პირველი წარდგენის შემდეგ ბრალდების შეცვლის შემთხვევაში პირველი შესაძლებლობა, მოსამართლემ უშუალოდ ბრალდებულისაგან გაარკვიოს ბრალდების სწორად განმარტების/აღქმის საკითხი. ამით უნდა იყოს განპირობებული სსსკ-ის 219-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ზემოგანხილული წინაპირობა. უდავოა, რომ, თუ ბრალდება არ შეცვლილა და წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მაინც განუმარტავს ბრალდებულს ბრალდების არსს, ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს მისი მხრიდან კანონდარღვევად, ხოლო, საპირისპირო შემთხვევაში, როდესაც ბრალდება შეიცვალა და წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე არ განუმარტავს ბრალდებულს ახალი ბრალდების არსს, აქ ბრალდებულის უფლებები ირღვევა და ეს უნდა განიმარტოს ბრალდებულისათვის უფლება-მოვალეობათა განუმარტებლობად. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ, რადგან კანონი არ ითვალისწინებს საქმის არსებითად განმხილველი მოსამართლის მხრიდან ბრალდების განმარტებისას რაიმე წინაპირობას, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლესთან წინაპირობის დაწესება არასწორი და ბუნდოვანია.[8] სსსკ-ის 230-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი, რომ არსებითი განხილვის სხდომის თავმჯდომარემ ბრალდებულს განუმარტოს ბრალდების არსი, უნდა გამომდინარეობდეს სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვის, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის უმთავრესი სტადიის, მნიშვნელობიდან. არსებითი განხილვის უშუალო ამოცანაა არსებითად ბრალდებასთან დაკავშირებული საკითხის გადაწყვეტა და ამ ეტაპზე კანონმდებელი ბრალდების არსთან ერთად მოსამართლის მხრიდან ბრალდებასთან დაკავშირებულ ყველა სხვა საკითხის დეტალურ განმარტებას ითვალისწინებს – სასჯელის მინიმუმი და მაქსიმუმი, შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები და სხვა.[9]

4.2. საპროცესო შეთანხმების შესაძლებლობის გარკვევა

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე არკვევს, ცნობს თუ არა ბრალდებული თავს დამნაშავედ და საპროცესო შეთანხმების დადების შესაძლებლობას. სსსკ-ის 209-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საპროცესო შეთანხმების აუცილებელი წინაპირობაა, რომ ბრალდებული აღიარებდეს დანაშაულს. შესაბამისად, თუ წინასასამართლო სხდომაზე ბრალდებული არ აღიარებს დანაშა-

---

[8] იხ. *გიორგაძე გ. (მთ. რედ.),* საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 653.

[9] პირველი წარდგენის სხდომისა და წინასასამართლო სხდომის მიზანი არ არის პირის ბრალეულობის უტყუარი დადგენა. მიუხედავად იმისა, რომ კანონი ითვალისწინებს ორივე ზემოდასახელებულ შემთხვევაში საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესაძლებლობას, რაც ბრალდების საკითხს გადაწყვეტს, საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების წესი არ გულისხმობს ბრალდების საკითხის არსებითი განხილვის მეშვეობით გადაწყვეტას. *ი.ბოხაშვილი (შემდგომში – ი.ბ.).*

ულს, ეს თავისთავად გამორიცხავს საპროცესო შეთანხმების შესაძლებლობას და მოსამართლის მხრიდან აღარ არის მიზანშეწონილი საპროცესო შეთანხმებაზე საუბარი. თუ ბრალდებული ნაწილობრივ მაინც აღიარებს დანაშაულს, მოსამართლე არკვევს საპროცესო შეთანხმების შესაძლებლობას. ეს არ უნდა იყოს გაგებული ვიწროდ და მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომ მოსამართლის შეკითხვა საპროცესო შეთანხმებასთან დაკავშირებით უნდა ეხებოდეს მხოლოდ უკვე მიღწეულ შეთანხმებას, რომელსაც მხარეები წინასასამართლო სხდომაზე დასამტკიცებლად წარადგენენ. აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა. მაგალითად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარებში[10] მოყვანილია მოსაზრება, რომ წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლის მიერ საპროცესო შეთანხმების შესაძლებლობის გარკვევა არ უნდა გულისხმობდეს მოლაპარაკების არსებობას, არამედ იგი მხოლოდ უკვე დადებულ შეთანხმებას უნდა შეეხებოდეს. ამ დასკვნის არგუმენტად კომენტარებში მოყვანილია 219-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადება: „ამ შემთხვევაში გამოიყენება ამ კოდექსით გათვალისწინებული დებულებები საპროცესო შეთანხმების შესახებ". აქ კანონმდებელს არ უთქვამს, რომ გამოიყენება მხოლოდ სსსკ-ის 212-ე-213-ე მუხლები, რომლებიც უშუალოდ საპროცესო შეთანხმების შესახებ პროკურორის შუამდგომლობის განხილვა-გადაწყვეტას შეეხება. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მხრიდან საპროცესო შეთანხმების შესაძლებლობის გარკვევა ემსახურება, ზოგადად, საქმეზე წარმოების სამომავლო პერსპექტივის განსაზღვრას. წინასასამართლო სხდომის დროს ამ პროცედურის შედეგად შეიძლება გაირკვეს, რომ შეთანხმება უკვე გაფორმებულია, ან კვლავ მოლაპარაკება მიმდინარეობს, ან, თუნდაც, ერთერთმა მხარემ გამოთქვა მზადყოფნა მოლაპარაკებაზე, თუ მეორე მხარეც თანახმა იქნება. ყველა დასახელებული ვერსია მისაღები და დასაშვებია და არ ეწინააღმდეგება კანონს. იურისტებს შორის გავრცელებული კიდევ ერთი არგუმენტი, თუ რატომ უნდა იქნეს მოაზრებული საპროცესო შეთანხმების შესაძლებლობაში მხოლოდ უკვე მიღწეული შეთანხმება, არის, რომ, თუ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე საპროცესო შეთანხმების საკითხის გარკვევისას მის სამომავლოდ გაფორმებას იგულისხმებს, ამით იგი გამოხატავს წინასწარ თავის დამოკიდებულებას საქმესთან და მხარეებს აჩვენებს, რომ ამ საქმეზე სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტას (პირველი ინსტანციის სასამართლოში – გამამართლებელი განაჩენის დადგენას) თავიდანვე გამორიცხავს. კიდევ ერთხელ, საპროცესო შეთანხმების შესაძლებლობის გარკვევა ემსახურება ამ საქმეზე მხოლოდ პროცესის განვითარების მიმართულების პროგნოზირებას, მოლოდინების დასახვას. იმ შემთხვევაში, თუ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მხრიდან შეინიშნება აშკარა მოქმედებები დაცვის მხარის, თუნდაც ბრალდების მხარის დაყოლიების მიზნით საპროცესო შეთანხმების შესახებ მოლაპარაკების დაწყებაზე, აქ საკითხი მარტივად გადაწყდება სსსკ-ის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე" ქვეპუნქტის მეშვეობით.

---

[10] იხ. *გიორგაძე გ. (მთ. რედ.),* საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 654.

4.3. ბრალდებულის თანხმობის დადგენა მისი საქმის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ განხილვაზე

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულია მოსამართლის ვალდებულება, რომ, თუ ბრალდებულს ნაფიც მსაჯულთა განსჯადი დანაშაულისათვის აქვს ბრალდება წაყენებული, განუმარტოს მას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულებები, მასთან დაკავშირებული უფლებები და გაარკვიოს, თანახმაა, თუ არა ბრალდებული, რომ მისი საქმე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ განიხილოს. ეს პროცედურა ბრალდებულისაგან აქტიურ მოქმედებას მოითხოვს, პოზიციის მკაფიოდ დაფიქსირების გზით. სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და 226-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ ბრალდებულის მხრიდან შუამდგომლობა უნდა არსებობდეს მისი საქმის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ განხილვაზე უარის თქმის შესახებ, წინააღმდეგ შემთხვევაში წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ნიშნავს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომის თარიღს. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული დუმილის უფლებას იყენებს და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ საქმის განხილვასთან დაკავშირებით არ დააყენებს მოთხოვნას, რომ მისი საქმე ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე იქნეს განხილული, საქმეს ნაფიცი მსაჯულები განიხილავენ. აქვე, ამ საკითხის ამ ეტაპზე გარკვევა არ უნდა ატარებდეს საბოლოო ხასიათს. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე უარის თქმის უფლება ბრალდებულმა შესაძლებელია, პროცესის შემდგომ ეტაპებზე გამოიყენოს, მიუხედავად იმისა, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ საკითხის გარკვევისას მან თანხმობა განაცხადა (არ განუცხადებია უარი). პრაქტიკაში მიღებულია, რომ ბრალდებულს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე უარის თქმის უფლება ჰქონდეს ნებისმიერ დროს, ვიდრე შერჩეული ნაფიცი მსაჯულები ფიცს არ დადებენ.

4.4. პატიმრობის ძალაში დატოვების აუცილებლობის საკითხის განხილვა

2015 წლის 8 ივლისს განხორციელებული ცვლილების თანახმად, სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულია წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ საკუთარი ინიციატივით პატიმარი ბრალდებულის პატიმრობაში დატოვების აუცილებლობის საკითხის გადაწყვეტა. კანონის მოთხოვნა, რომ ეს საკითხი განიხილებოდეს, თუ ბრალდებულს პატიმრობა აქვს შეფარდებული, უნდა გულისხმობდეს შემთხვევებს, როდესაც ბრალდებულის/ძებნილი ბრალდებულის მიმართ ამ საქმეზე აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებულია პატიმრობა, მათ შორის, გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით. პატიმრობის აუცილებლობის საკითხის განხილვა სავალდებულოა წინასასამართლო სხდომის მოსამართლისათვის და მან ეს საკითხი საკუთარი ინიციატივით პირველსავე წინასასამართლო სხდომაზე უნდა განიხილოს, აღკვეთის ღონისძიების შესახებ მხარეთა შუამდგომლობის არსებობის/არარსებობის მიუხედავად. აღკვეთის ღონისძიების შესახებ შუამდგომლობის უწყვეტად განხილვის წესის შესაბამისად, პირველი წინასასამართლო სხდომის გახსნის შემდეგ მისი რაიმე მიზეზით გადადება არ შეიძლება შეეხოს პატიმრობის ძალაში დატოვების აუცილებლობის საკითხს. ვერ იქნება გაზიარებული მოსაზრება, რომ, რადგან სსსკ-

ის 206-ე მუხლის წესი და სტანდარტი გამოიყენება წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლის მიერ აღკვეთის ღონისძიების საკითხის განხილვისას, ამ მუხლის მე-3 და მე-8 ნაწილებით გათვალისწინებული შუამდგომლობის განხილვის 24-საათიანი ვადა წინასასამართლო სხდომაზეც უნდა გავრცელდეს. სსსკ-ის 206-ე მუხლი აწესრიგებს უშუალოდ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება/შეცვლა/გაუქმებას, როგორც დამოუკიდებელ პროცედურას, ხოლო წინასასამართლო სხდომაზე აღკვეთის ღონისძიების საკითხის განხილვა უნდა ჩაითვალოს ერთ-ერთ მიმდინარე საკითხად, რომელიც, როგორც წესი (შესაძლოა, პირველი წინასასამართლო სხდომისთვის მხარეს არ ჰქონდეს შუამდგომლობა აღკვეთის ღონისძიების შესახებ და მოგვიანებით დააყენოს (სსსკ-ის 206-ე მუხლის პირველი ნაწილი)), პირველსავე წინასასამართლო სხდომაზე განიხილება უწყვეტობის გათვალისწინებით. წინასასამართლო სხდომაზე დაყენებული აღკვეთის ღონისძიების შესახებ შუამდგომლობის გადაწყვეტისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული სსსკ-ის 93-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, რომლის თანახმად, სასამართლოში დაყენებული შუამდგომლობა განხილულ და გადაწყვეტილი უნდა იქნეს დაუყოვნებლივ. საკითხის განხილვის შედეგად მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას სსსკ-ის 206-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გათვალისწინებული უფლებამოსილების ფარგლებში. იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე აღარ მიიჩნევს აუცილებლად ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის გამოყენების აუცილებლობას, იგი უფლებამოსილია, გამოიყენოს ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიება ან საერთოდ უარი თქვას მასზე. ვინაიდან დღეს პრაქტიკაში აქტიურად განიხილება გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის შეფარდების პრობლემა (სსსკ-ის მე-200 მუხლი, მე-6 ნაწილი), განმარტების სახით უნდა აღინიშნოს, რომ დაკავებული ბრალდებულის მიმართ გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით, პატიმრობის სავალდებულოდ შეფარდებისაგან განსხვავებით, პატიმრობის ძალაში დატოვების საკითხის განხილვის შედეგად მოსამართლე უფლებამოსილია, პატიმრობა შეცვალოს გირაოთი ისე, რომ არ გამოიყენოს მისი პატიმრობით უზრუნველყოფა, ვინაიდან პატიმრობის აუცილებლობის შემოწმების მომენტისათვის შეიძლება აღარ არსებობდეს ის საფრთხეები, რაც ივარაუდება, რომ აუცილებლად არსებობს დაკავებული ბრალდებულის შემთხვევაში (მიმალვა და სხვ.). ამავე არგუმენტების გათვალისწინებით, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე უფლებამოსილია, გაუუქმოს პატიმრობა ბრალდებულს, რომელსაც იგი შეფარდებული ჰქონდა გირაოს უზრუნველყოფის გამო, მიუხედავად გირაოს სრულად ან ნაწილობრივ გადახდის პირობისა. სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკითხის პირველად განხილვის შემდეგ სასამართლო ვალდებულია, თავისი ინიციატივით, 2 თვეში ერთხელ მაინც განიხილოს საკითხი პატიმრობის ძალაში დატოვების შესახებ. ეს ვალდებულება წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საკითხის პირველად განხილვის შედეგად ბრალდებულის მიმართ პატიმრობა ძალაში დარჩა. პატიმრობის გაუქმების შემთხვევაში სასამართლოს მიერ საკითხის თავისი ინიციატივით განხილვა შედეგად ვერ გამოიღებს ბრალდებულის მიმართ უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების, მით უმეტეს, პატიმრობის გამოყენებას. იმ შემთხვევაში, თუ ორთვიანი ინტერვალის დაცვით პატიმრობის ძალაში დატოვების საკითხის განხილვა კვლავ დღის წესრიგში დადგება წინასასამართლო სხდომაზე (წინასასამართლო სხდომისთვის რაიმე განსაზღვრული ვადა არ არის დაწესებული და სრულიად შესაძლებელია, რომ იგი 2 თვეზე მეტ ხანს გაგრძელდეს), აღნიშნულის იმა-

ვე მოსამართლის მიერ შესრულება არ წარმოქმნის კანონში რაიმე ხარვეზს. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ მისივე გადაწყვეტილების ხელახლა შემოწმება არ წარმოშობს მისი მხრიდან არაობიექტურობის საფრთხეებს, ვინაიდან ეს პროცედურა არ ექცევა გასაჩივრების ფარგლებში, არამედ გონივრული პერიოდულობით ვითარების ხელახლა შეფასებას და გადაწყვეტილების მიღებას გულისხმობს. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ პატიმრობის ძალაში დატოვების აუცილებლობის საკითხის შედეგად მიღებული განჩინება არ საჩივრდება, ამ საკითხის განხილვა ხდება სსსკ-ის 206-ე მუხლის მიხედვით, მაგრამ მასზე არ ვრცელდება სსსკ-ის 207-ე მუხლით დადგენილი გასაჩივრების წესი.

4.5. მტკიცებულებათა დასაშვებობა

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა" ქვეპუნქტი ითვალისწინებს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს უფლებამოსილებას – მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ შუამდგომლობების განხილვას *(motions in limine*[11]*)*. ეს პროცედურა წინასასამართლო სხდომის ამოცანა და მიზანია. წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებობის[12] საკითხის გარკვევა ამოცანაა მთავარი მიზნის მისაღწევად – არსებითი განხილვისათვის საქმის გადაცემის საკითხის გადასაწყვეტად. ამავე დროს, მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტის მიზანია, დაუშვებელი მტკიცებულება არ მოხვდეს საქმის არსებითი განხილვის მოსამართლესთან, რაც უზრუნველყოფს არსებითად საქმის განმხილველი მოსამართლის მხრიდან პირის დამნაშავეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას მხოლოდ დასაშვებ მტკიცებულებათა შეფასებით. აღნიშნულს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, როდესაც საქმეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განიხილავს.[13] ითვლება, რომ წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებობის შემოწმება სწორედ ნაფიც მსაჯულთა მიერ საქმის განხილვისას ატარებს გადამწყვეტ პრევენციულ ხასიათს, რათა არ მოხდეს ნაფიც მსაჯულთა შეცდომაში შეყვანა *(mislead)*. იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე განიხილება და მტკიცებულებათა შეფასებას არსებითად განმხილველი მოსამართლე ახდენს, მას თავად შესწევს უნარი, გადაწყვეტილების მიღებისას მხედველობაში არ მიიღოს დაუშვებლობის ნიშნების მქონე მტკიცებულება.

---

[11] *Manela S. S.*, Motions in Limine: On the Threshold of Evidentiary Strategy, Arent Fox Washington, D.C., 2003, 1-10 , <http://apps.americanbar.org/labor/lel-aba-annual/papers/2003/strategic.pdf>; *Montz C.L.*, Trial Objections from Beginning to End: The Handbook for Civil and Criminal Trials, 29 Pepp. L. Rev. Iss. 2 (2002), 13-15, <http://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol29/iss2/1>.

[12] დასაშვებობის კუთხით მტკიცებულებათა შემოწმება არის ძირითადი მიდგომა, რომლითაც წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ხელმძღვანელობს, და არა პირიქით, მტკიცებულებათა დაუშვებლობა. ეს განპირობებულია შეჯიბრებით პროცესში მხარეთა უფლებით, მოიპოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება (სსსკ-ის მე-9 მუხლი, მე-2 ნაწილი) და სასამართლოს როლით, შეუქმნას მხარეებს ამისათვის თანაბარი შესაძლებლობები (სსსკ-ის 25-ე მუხლი, 1-ლი-მე-2 ნაწილები). მოსამართლე ამოწმებს მტკიცებულებას დასაშვებობის კუთხით და თუ მტკიცებულება დასაშვები არ არის, ის დაუშვებელია. *ი.ბ.*

[13] იხ.: *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 241.

4.5.1. მოწამლული ხის ნაყოფის თეორია

დაუშვებელ მტკიცებულებას შეეხება სსსკ-ის 72-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილით მოცემულია ე.წ. „მოწამლული ხის ნაყოფის თეორია“. მისი მთავარი არსი ბრალდებულის დაცვაა, რათა მის მიმართ დადგენილი გამამტყუნებელი განაჩენი ემყარებოდეს მხოლოდ კანონიერი გზით მოპოვებულ უტყუარ მტკიცებულებებს. სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია, და იურიდიული ძალა არ გააჩნია“. მოწამლული ხის ნაყოფის თეორიიდან გამონაკლისის სახით განიხილება შემთხვევები: 1. დამოუკიდებელი წყაროს არსებობა; 2. გარდაუვალი აღმოჩენის ვითარება; 3. უმართებულობის განწმენდა (შემსუბუქება).[14] გამონაკლისი შემთხვევები შეეხება უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე მოპოვებულ მტკიცებულებას, გარდა მე-3 შემთხვევისა, რომელიც ორივე მტკიცებულებასთან მიმართებით მიიღება მხედველობაში. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს „მოწამლული ხის ნაყოფის“ მხოლოდ ძირითად თეორიას და უშუალოდ არ მოიყვანს ზემოდასახელებულ გამონაკლის შემთხვევებს, პრაქტიკაში მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის განხილვისას მხედველობაში მიიღება როგორც თვითონ თეორია, ასევე, მისგან გამონაკლისი შემთხვევები. გამონაკლისი შემთხვევების გამოყენების ერთ-ერთი სამართლებრივი საფუძველია სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის ჩანაწერი: „არსებითი დარღვევით...“.

სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მტკიცებულებ(ებ)ის დაუშვებლად ცნობა მოსამართლის მხრიდან რამდენიმე შეფასებითი გარემოების დადგენას მოითხოვს: ერთი, მოსამართლემ უნდა შეაფასოს, არსებითია დარღვევა, თუ სახეზეა მექანიკური შეცდომა და, მეორე, უნდა დაადგინოს, არის თუ არა მეორე მტკიცებულება მოპოვებული ამ არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე. დარღვევის არსებითობის განსაზღვრისას მოსამართლე სხვა გარემოებებთან ერთად აფასებს დარღვევის მნიშვნელობას და მხედველობაში იღებს, თუ რამდენად იმოქმედა დარღვევამ შედეგზე. ამიტომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლე ინდივიდუალურად განსაზღვრავს დარღვევის ხასიათს და ადგენს, არსებითი იყო დარღვევა თუ არა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სსსკ თვითონ ანიჭებს ამა თუ იმ საპროცესო მოთხოვნის დარღვევას არსებითი დარღვევის ხასიათს. მაგალითად, სსსკ-ის 175-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „თუ დაკავებისას პირს არ განემარტა ამ კოდექსის 174-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებები და არ გადაეცა დაკავების ოქმი, ... თავისუფლებაშეზღუდული პირი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს“. აქ საპროცესო მოთხოვნის შეუსრულებლობას კანონმდებელმა თავად მიანიჭა არსებითი დარღვევის ხასიათი და დააწესა საპროცესო სანქცია შედეგის ანულირების სახით. ზემომოყვანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, ერთი და იმავე შინაარსის დარღვევა ერთ შემთხვევაში შესაძლოა, არსებითი დარღვევის ხასიათს ატარებდეს, ხოლო სხვა შემთხვევებში შეფასდეს, რო-

[14] საკითხთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად იხ. *ჩხეიძე ი.,* მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 68-81.

გორც არაარსებითი ხასიათის ტექნიკური შეცდომა. ამის გათვალისწინებით, სასამართლო პრაქტიკაში არსებული შემთხვევები, თუ შესაფასებელი გარემოება საქმეში არსებული სხვა გარემოებებისგან დამოუკიდებლად იქნება განხილული, ხშირად პარადოქსულია.

შესაძლებელია, მოყვანილ იქნეს რამდენიმე მაგალითი: ერთ-ერთ საქმეზე ო.პ. დაიკითხა მოწმის სახით. დაკითხვისთანავე იგი დააკავეს ბრალდებულის სახით და გაიყვანეს მოწმის სახით მიცემული ჩვენების ადგილზე შესამოწმებლად. ჩვენების ადგილზე შემოწმების ოქმის მიხედვით, ო.პ.-ს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების წინ განემარტა მისი, როგორც მოწმის, უფლებები. დაცვის მხარემ იშუამდგომლა ჩვენების ადგილზე შემოწმების ოქმის დაუშვებლად ცნობის შესახებ, რადგან ო.პ. ჩვენების ადგილზე შემოწმების მომენტისათვის უკვე ბრალდებულის სტატუსს ატარებდა და მისთვის უნდა განემარტათ მისი, როგორც ბრალდებულის უფლებები. შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდა, რადგან აღნიშნული დარღვევა შეფასდა როგორც ტექნიკური შეცდომა და არა არსებითი დარღვევა; მეორე შემთხვევაში, საქმეში არსებობდა მოწმეთა დაკითხვის ოქმები. დაცვის მხარემ იშუამდგომლა ორი მოწმის დაკითხვის ოქმების დაუშვებლად ცნობის შესახებ, რადგან ოქმებში მითითებული დაკითხვის დაწყებისა და დამთავრების დრო ერთმანეთს კვეთდა. პირობითად, ერთი დაკითხვის ოქმის მიხედვით, დაკითხვა დაიწყო 11^{00} სთ-ზე და დამთავრდა 12^{00} სთ-ზე, ხოლო მეორე ოქმის მიხედვით, დაკითხვა დაიწყო 11^{30} სთ-ზე და დამთავრდა 13^{00} სთ-ზე. ამ შემთხვევაში მოსამართლემ დარღვევა არსებით დარღვევად შეაფასა და ორივე დაკითხვის ოქმი დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნო.

პრაქტიკასა და ლიტერატურაში ხშირად არასწორად განმარტავენ, რომ თითქოს სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი დასაშვებად ცნობდეს დაცვის მხარის მიერ არსებითი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას და მის საფუძველზე კანონიერად მოპოვებულ მტკიცებულებას. დაცვის მხარის მიერ თუნდაც არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის განხილვისას შეუსაბამოა სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენება, ვინაიდან ეს ნორმა საერთოდ არ აწესრიგებს ბრალდებულის სასარგებლოდ მოპოვებული მტკიცებულების საკითხს. იგი მხოლოდ იმ მტკიცებულებებს შეეხება, რომლებიც აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, ე.ი. ეწინააღმდეგება ბრალდებულის პოზიციას ამ კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე. შესაბამისად, სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებულ, ბრალდების დამადასტურებელ მტკიცებულებებს შეეხება მხოლოდ. აღნიშნული ნორმა საერთოდ არ გადაწყვეტს დაცვის მხარის მტკიცებულების ბედს. ეს არ ნიშნავს, რომ არსებითი დარღვევით მოპოვებული დაცვის მტკიცებულება უდავოდ დასაშვებია.[15] სსსკ-ის 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს ბრალმდებლის მიერ დაცვის მხარის მტკიცებულების დაუშვებლობის მტკიცების ტვირთს. ასევე, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, „კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს“. ეს თანაბრად შეეხება როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარის მტკიცებულებებს.

---

[15] დაცვის მხარის მტკიცებულებათა დაუშვებლობასა და მის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის შესახებ იხ. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 27 თებერვლის განჩინება: <http://library.court.ge/judgements/35582017-03-07.pdf >.

4.5.2. პრეიუდიცია

სსსკ-ის 73-ე მუხლი ითვალისწინებს გარემოებებს, რომლებიც გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღება. აქ პრეიუდიციის ერთ-ერთი სადავო საკითხი უნდა იქნეს განხილული. კერძოდ, სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ" ქვეპუნქტის თანახმად, გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღება „ნებისმიერი სხვა გარემოება თუ ფაქტი, რომელზეც მხარეები შეთანხმდებიან". ამ ჩანაწერს მეცნიერი თუ პრაქტიკოსი იურისტები სხვადასხვაგვარად განმარტავენ. იურისტთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის განხილვისას მოსამართლეს საკუთარი ინიციატივით ეკრძალება მხარეთა მიერ უდავო მტკიცებულებად აღიარებული მტკიცებულების დასაშვებობის შემოწმება და მისი დაუშვებლად ცნობა;[16] მეორენი თვლიან, რომ მოსამართლე არ არის შეზღუდული მხარეთა პოზიციით და უფლებამოსილია, დაუშვებლად ცნოს კანონის არსებითი დარღვევით მოპოვებული, თუნდაც მხარეთა მიერ უდავოდ მიჩნეული მტკიცებულება.[17]

მხარეთა მიერ უდავოდ აღიარებული გარემოება თუ ფაქტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიღება გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად და შეიძლება საფუძვლად დაედოს სასამართლო გადაწყვეტილებას, თუ ის გადალახავს დასაშვებობის ეტაპს წინასასამართლო სხდომაზე. სსსკ-ის 73-ე მუხლი მიუთითებს **გამოკვლევის** გარეშე, და არა **დასაშვებობის შემოწმების** გარეშე, მტკიცებულებად გარემოების დაშვებას. ამიტომ დასაშვებობის შემოწმებისაგან პრეიუდიცია არ იცავს ამა თუ იმ ფაქტს ან გარემოებას, რაზეც მხარეები შეთანხმდებიან. ნორმის მიზანია, საპროცესო ეკონომიის უზრუნველსაყოფად, მხარეთა შეთანხმებით, არსებითად განმხილველ მოსამართლეს მისცეს შესაძლებლობა, განაჩენის დასაბუთებისას გაიზიაროს მტკიცებულება, რომელიც არ გამოკვლეულა საქმის არსებითი განხილვისას (გამონაკლისი შემთხვევა სსსკ-ის 259-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან). ნორმის მიზანი არ არის, მხარეთა შეჯიბრებითობის ფართო გაგებით, მხარეებისათვის უფლების მინიჭება, თავად გადაწყვიტონ დისკრეციულად, თუნდაც კანონდარღვევით მოპოვებული, მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხი. თავად შეჯიბრებითობის პრინციპი, მხარეებისათვის თანასწორობის საფუძველზე მტკიცებულებათა მოპოვების/წარდგენის/გამოკვლევის უფლების მინიჭებისას, ითვა-

---

[16] ზოგადად, როდესაც დავობენ, აქვს თუ არა წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს უფლებამოსილება, საკუთარი ინიციატივით განიხილოს მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხი, თუ მხარეს ამის შესახებ არ უთხოვია, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოება, რომ სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე საქმის მასალების სასამართლოსათვის გაგზავნისას მხარეები ურთავენ თხოვნას, სასამართლომ განიხილოს და დასაშვებად ცნოს საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებები. შესაბამისად, გარკვეული ფორმით შუამდგომლობა მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ არსებობს და არასწორია, რომელიმე კონკრეტული მტკიცებულების შესახებ სასამართლოს მიერ დასაშვებობის განხილვა მხარის კონკრეტული შუამდგომლობის გარეშე განმარტებულ იქნეს როგორც სასამართლოს მიერ ამ საკითხის საკუთარი ინიციატივით განხილვა მხარის ნების საწინააღმდეგოდ. *ი.ბ.*

[17] იხ., მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინებები: 2015 წლის 16 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №1გ/1389, <http://library.court.ge/judgements/-38692015-09-18.pdf>; 2015 წლის 22 აპრილის განჩინება საქმეზე №1გ/730-16, <http://library.-court.ge/judgements/68312016-10-27.pdf>.

ლისწინებს აღნიშნულის მხოლოდ კანონით დადგენილი წესით შესრულებას (სსსკ-ის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილი). მოსამართლის მიერ განაჩენის დადგენა (ნაფიც მსაჯულთა მიერ ვერდიქტის გამოტანა) მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესია, რომელიც მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე, მაგრამ სასამართლოს დამოუკიდებლობის, კანონიერების და სხვა პრინციპებზე დაყრდნობით ხდება. მტკიცებულებათა დასაშვებობა და უდავო მტკიცებულებებზე შეთანხმება თანმიმდევრობით გადაწყდება. წინასასამართლო სხდომაზე მსჯელობენ მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების დასაშვებობაზე და შემდეგ, სხდომის დასასრულს, საქმის არსებითი განხილვისათვის მომზადების ეტაპზე, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე, მხარეთა მონაწილეობით ამტკიცებს მათგან მიღებულ იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალს, რომლებსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან (სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი). ლოგიკურია, რომ ამ ჩამონათვალში არ შეიძლება მითითებული იყოს მტკიცებულება, რომელიც წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ დაუშვებლად ცნო (გარდა იმ შემთხვევისა, თუ 219-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, ეს მტკიცებულება ცნობილია დასაშვებად სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლის მიერ).

პრეიუდიციასთან დაკავშირებით პრაქტიკაში ხშირად დავის საგნად არის ქცეული რამდენიმე საკითხი. ერთ-ერთი შეეხება თავად სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის განსაზღვრას. საქმის არსებითად განმხილველმა სასამართლომ შეიძლება მიიჩნიოს, რომ სახეზეა გარემოება ან ფაქტი, რომელზეც მხარეები შეთანხმდნენ და ეს გარემოება ან ფაქტი გამოკვლევის გარეშე მიიღოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამ გარემოების, ფაქტის შესაბამისი მტკიცებულება შედის წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ დამტკიცებულ იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალში, რომლებსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან (სსსკ-ის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი). ყველა სხვა შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, აღნიშნულ მტკიცებულებასთან დაკავშირებით იყო თუ არა აქტიური მსჯელობა წინასასამართლო სხდომაზე, საქმის არსებითად განხილვისას მხარემ სსსკ-ით გათვალისწინებული წესის მიხედვით უნდა გამოიკვლიოს (აქვს უფლება გამოიკვლიოს) წარსადგენ მტკიცებულებათა ნუსხაში შემავალი ნებისმიერი მტკიცებულება (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მხარეები ამაზე, როგორც უდავო მტკიცებულებაზე, საქმის არსებითი განხილვისას შეთანხმდებიან), წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს მტკიცებულება არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს განაჩენს (სსსკ-ის 259-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). მაგალითად, წინასასამართლო სხდომაზე წარმოდგენილი რაიმე დოკუმენტი, რომელიც დასაშვებია არსებითი განხილვისათვის, მაგრამ, ამავე დროს, არ არის შესული უდავო მტკიცებულებათა ჩამონათვალში, საქმის არსებითი განხილვისას გამოკვლეული უნდა იყოს სსსკ-ის 78-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნათა შესაბამისად და ამისათვის მხარემ წინასწარ უნდა მიიღოს შესაბამისი ზომები (მტკიცებულებათა ნუსხაში მიუთითოს შესაბამისი პირი/პირები მოწმის/მოწმეთა სახით დასაკითხად). ასევე, არასწორია მიდგომა, როდესაც სსსკ-ის 73-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტს უთანაბრებენ შემთხვევას, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე არ დავობს მხარის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებაზე. შემთხვევა, როდესაც სახეზეა გარემოება ან ფაქტი, რომელზეც მხარეები შეთანხმდნენ და ეს გარემოება ან ფაქტი დამტკიცებულად (გამოკვლევის გარეშე) მიიღება, არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ორივე მხარე თანხმდება აღნიშნულზე. თუ მტკიცებულების წარმომდგენ მხარეს სურს ამ მტკიცებულების გამოკვლევა საქმის არსებითი განხილვისას, მიუხედავად იმისა, რომ მოწინააღმდეგე მხარე სადავოდ არ ხდის წარმოდგე-

ნილ მტკიცებულებას, მტკიცებულების წარმომდგენ მხარეს უფლება აქვს, თავისუფლად გადაწყვიტოს ამ მტკიცებულების საქმის არსებითი განხილვისას გამოკვლევის საკითხი. მაგალითად, თუ წინასასამართლო სხდომაზე წარმოდგენილია მოწმის გამოკითხვის ოქმი და მოწინააღმდეგე მხარე მას სადავოდ არ ხდის, წარმომდგენი მხარე თავად ირჩევს, გამოკითხვის ოქმი უდავო მტკიცებულება იყოს, თუ ამ ოქმის საფუძველზე საქმის არსებითი განხილვისას მოწმის სახით დაკითხოს გამოკითხული პირი.[18]

4.5.3. ჩვენების/ჩვენებების დაუშვებლობა არსებითი ურთიერთწინააღმდეგობისას

სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „თუ პირის მიერ გამოკითხვისას მიწოდებულ ინფორმაციასა და მის ჩვენებას შორის ან მოწმის ჩვენებებს შორის არსებითი წინააღმდეგობაა, მხარე უფლებამოსილია, მოსამართლის წინაშე დააყენოს შუამდგომლობა ჩვენების/ჩვენებების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის თაობაზე“. ვიდრე უშუალოდ ჩვენების/ჩვენებების დაუშვებლობის პრობლემა იქნება განხილული, მცირე განმარტება უნდა გაკეთდეს რამდენიმე საკითხზე: ეს წესი მხოლოდ ერთი და იმავე პირის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციასა და ჩვენებას/ჩვენებებს შეეხება და არ აწესრიგებს შემთხვევას, როდესაც ორი ან მეტი სხვადასხვა პირის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია ან მიცემული ჩვენება/ჩვენებები ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, როგორც ამას ხშირად მოიაზრებენ ხოლმე. ასევე, არასწორია წარმოდგენა, თითქოს პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვა ერთი პირის მიერ მიცემული ჩვენებები იყოს. მოწმის დაკითხვა წარმოებს პირველად იმ მხარის მიერ, ვინც მოწმე მოიწვია (პირდაპირი დაკითხვა), შემდეგ მოწინააღმდეგე მხარის მიერ (ჯვარედინი დაკითხვა) და ამას შესაძლოა, მოჰყვეს ხელახალი პირდაპირი და ხელახალი ჯვარედინი დაკითხვა. მთელი ეს პროცესი არის მოწმის ერთი ჩვენება და მისი ჩვენებებად დაყოფა არასწორია. ჩვენებებზე საუბარი შესაძლოა, მაგალითად, როდესაც სახეზეა ერთი მოწმის მიერ გამოძიებისას მიცემული ჩვენება, იმავე მოწმის მიერ საქმის არსებითი განხილვისას მიცემული ჩვენება, სააპელაციო წესით საქმის განხილვისას მიცემული ჩვენება. ასევე ვერ იქნება გაზიარებული მოსაზრება, რომ სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შეეხებოდეს ერთი ჩვენების ფარგლებში ერთი და იმავე გარემოების შესახებ ურთიერთგამომრიცხავ პასუხებს. მაგალითად, თუ თავისუფალი თხრობისა და დასმულ კითხვებზე პასუხის გაცემისას მოწმე ერთი და იმავე გარემოების შესახებ არსებითად სხვადასხვა შინაარსის ჩვენებას იძლევა, ეს არ არის საფუძველი იმისა, რომ სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე მითითებით მოწინააღმდეგე მხარემ ამ ჩვენების დაუშვებლად ცნობა მოითხოვოს. რაც შეეხება უშუალოდ ინფორმაციასა და ჩვენებას, ან ჩვენებებს შორის ურთიერთწინააღმდეგობას და ამის საფუძველზე ჩვენების/ჩვენებების დაუშვებლად ცნობას, აქ პრობლემურ საკითხად განიხილავენ, თუ როდის უნდა დააყენოს მხარემ ეს შუამდგომლობა. სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის

---

[18] ამ საკითხთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი პრაქტიკა არსებობდა, რაც ბოლო წლებში ერთიან მიდგომებამდე ჩამოყალიბდა და დღეს, უმეტეს შემთხვევაში, სასამართლო იზიარებს იმ გამოცდილებას, რომ მხარეს უფლება აქვს, თავად გადაწყვიტოს მტკიცებულების გამოკვლევის საკითხი, მიუხედავად იმისა, მოწინააღმდეგე მხარე გამოსაკვლევ მტკიცებულებას სადავოდ ხდის თუ არა. *ი.ბ.*

„ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი წინასასამართლო სხდომის სტადიაზე გადაწყდება, ხოლო საქმის არსებითი განხილვისას მოსამართლე მხოლოდ სსსკ-ის 239-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფარგლებში გადაწყვეტს მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხს, თუ მხარე დამატებით მტკიცებულებას წარადგენს. პრაქტიკაში, როდესაც მხარე საქმის არსებითი განხილვისას დაკითხული მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის შემდეგ აპელირებს ამ ჩვენებასა და მოწმის მიერ ადრე მიცემულ ინფორმაციასა თუ ჩვენებას შორის არსებითი ურთიერთწინააღმდეგობის გამო ჩვენების/ჩვენებების დაუშვებლად ცნობას, არსებითი სხდომის მოსამართლე სწორედ სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტზე დაყრდნობით ამბობს უარს შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე.[19] ამავე დროს, წინასასამართლო სხდომაზე ამ შუამდგომლობის დაყენება, ფაქტობრივად, გამორიცხულია, ვინაიდან ჯერ არ არსებობს მოწმის მიერ არსებით სხდომაზე მიცემული ჩვენება.[20] დღევანდელი კანონმდებლობის თანახმად, მხარის სწორი მოქმედებაა, რომ მსგავს სიტუაციაში გამოიყენოს მოწმის იმპიჩმენტის წესი[21] და, ასევე, ურთიერთწინააღმდეგობის შესახებ მოსამართლის ყურადღება გაამახვილოს დასკვნით სიტყვაში და მოითხოვოს, რომ ჩვენება/ჩვენებები არ იყოს გაზიარებული მოსამართლის მიერ განაჩენის დადგენისას. ამ პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით არაერთი მოსაზრება არსებობს. იურისტთა ნაწილი დღეს სსსკ-ის 93-ე მუხლზე დაყრდნობით შესაძლებლად მიიჩნევს საქმის არსებითად განმხილველი მოსამართლის მიერ მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის განხილვას, რადგან მითითებულ მუხლს არასწორად განმარტავს, თითქოს, მხარეს ნებისმიერ სტადიაზე ჰქონდეს შუამდგომლობის დაყენების შეუზღუდავი უფლება. ასევე, ჯერ კიდევ 2013 წელს, „კონსტიტუციის 42-ე მუხლის“ მიერ ჩატარებული კვლევის[22] შედეგად, შემუშავებული იყო რეკომენდაციები, რომელთა თანახმად, კვლევის ავტორების მიერ შემოთავაზებულ იქნა შემდეგი სახის ცვლილებები: „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 93-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „მხარეებმა შუამდგომლობა შეიძლება დააყენონ სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე.“ სისხლის სამართლის

---

19 აღნიშნულის და, ზოგადად, მტკიცებულებათა დაუშვებლობის შესახებ იხ. ასევე: *ჩომახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძებნიაური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ.,* მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2016, 28-41.

20 სასამართლო პრაქტიკა იცნობს შემთხვევებს, როდესაც წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლე წინსწრებით იყენებს სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ დათქმას. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 18 მარტის განჩინებით საქმეზე №1გ/429 მოსამართლემ მთლიანად გაიზიარა წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის დასაბუთება ბრალდების მხარის მოწმეთა ნუსხიდან დაზარალებულის წარმომადგენლის ამორიცხვასთან დაკავშირებით სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე. იხ. <http://library.court.ge/judgements/97162016-03-23.pdf>.

21 *მამაცაშვილი მ., მათიაშვილი მ., ლორია ა., ჭელიძე თ.,* პირდაპირი დაკითხვა, ჯვარედინი დაკითხვა (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის), თბ., 2013, 145-150.

22 დაცვის უფლების ქმედითობა სისხლის სამართლის პროცესში: მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობაზე შუამდგომლობის უფლება სასამართლო განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე, „კონსტიტუციის 42-ე მუხლი“, 2013, <http://article42.ge/wp-content/uploads/2015/10/%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%92%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%A8%E1%83%98-westminster-42-%E1%83%94-%E1%83%9B%E1%83%A3%E1%83%AE%E1%83%9A%E1%83%98-%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%A3%E1%83%A4%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%901.pdf>.

საპროცესო კოდექსის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი მნიშვნელოვანია, ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „4. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე: ა) განიხილავს მხარეთა შუამდგომლობებს მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე. ასეთი შუამდგომლობის დაყენება მხარეებს შეუძლიათ საქმის არსებით განხილვის დროსაც“. აღნიშნული ვერ იქნება გაზიარებული შემდეგ გარემოებათა გამო: სსსკ-ის 93-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული პირობა, რომ მხარეებს უფლება აქვთ, შუამდგომლობა პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე დააყენონ მხოლოდ ამ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით – არსებითი პირობაა და მისი გაუქმება პირდაპირ ეწინააღმდეგება საპროცესო ფორმის დადგენილ ინსტიტუტს (სსსკ-ის მე-12 მუხლის მე-3 ნაწილი); რაც შეეხება სსსკ-ის 219-ე მუხლში ცვლილების შეტანას,[23] ეს მუხლი უშუალოდ წინასასამართლო სხდომას შეეხება და მიზანშეწონილი არ არის მის ფარგლებში საქმის არსებითი განხილვის რეგულაციების დაწესება. თუ კანონმდებლის ნება იქნება, რომ მხარეებს უფლება მიეცეთ, საქმის არსებითი განხილვისას დააყენონ შუამდგომლობა ურთიერთწინააღმდეგობის გამო ჩვენების/ჩვენებების დაუშვებლად ცნობის შესახებ, ამის მარტივი გადაწყვეტილებაა, თავად სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილში შევიდეს ცვლილება და დაზუსტდეს, რომ მხარე უფლებამოსილია, **საქმის არსებითი განხილვის მოსამართლის** წინაშე დააყენოს შუამდგომლობა.

4.5.4. მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის შესახებ განჩინების გასაჩივრება[24]

2015 წლის 19 თებერვალს განხორციელებული ცვლილების თანახმად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ მიღებული განჩინება მტკიცებულებათა დაუშვებლად

---

[23] დღეის მდგომარეობით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილია კონსტიტუციური სარჩელი №821 სსსკ-ის 219-ე მუხლის არაკონსტიტუციურად ცნობის მოთხოვნით, სადაც მოსარჩელე სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთებისათვის მთავარ არგუმენტად იყენებს მოსაზრებას, რომ არსებითი განხილვის სტადიაზე მხარეთა უფლების შეზღუდვა, დააყენონ შუამდგომლობა მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ – ხელყოფს მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპს სისხლის სამართლის პროცესში. იხ. <http://constcourt.ge/ge/court/-sarchelebi>.

[24] უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა პირდაპირ არ აღიარებს მტკიცებულების დაუშვებლობის საკითხის განხილვას, როგორც მის უშუალო კომპეტენციას, თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით აღიარებული უფლების – საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების – ფარგლებში მოიაზრებს, მათ შორის, კანონიერი გზით მოპოვებული მტკიცებულებების საფუძველზე საქმის განხილვა/გადაწყვეტას. იხ. მაგალითად: *Шестакова Л.А.*, Правовой анализ практики Европейского суда по правам человека по уголовным делам, связанным с нарушением принципа справедливого судебного разбирательства. Жур. «Основы экономики, управления и права». 2012, №1(1), 172-179; *Трубникова Т.В.*, Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту. Жур. «Вестник Томского государственного университета». 2012, №354, 143-149; ასევე, 2003 წელს წარმოებული კვლევა, რომელიც ევროკავშირის წევრი ქვეყნების გამოცდილებას შეეხება სისხლის სამართლის პროცესში უკანონოდ მოპოვებულ მტკიცებულებათა გამოყენების საკითხის შესახებ: Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, <http://-ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf>.

ცნობის შესახებ ერთჯერადად საჩივრდება სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში. ამ ცვლილების განხორციელებას წინ უძღოდა ხანგრძლივი დებატები, თუ სად და რა წესით დარეგულირებულიყო განჩინების გასაჩივრების საკითხი. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, გასაჩივრება შესაძლო იყო, არსებითი განხილვის შედეგად მიღებულ განაჩენთან ერთად მომხდარიყო სააპელაციო წესით. განაჩენთან ერთად სააპელაციო წესით ამ საკითხის მოწესრიგება არაეფექტური იქნებოდა საპროცესო ეკონომიისა და მხარეთა მტკიცებულებების წარდგენა/გამოკვლევის უფლების კუთხით. წინასასამართლო სხდომის შედეგების მიხედვით გამოიკვლევდნენ მხარეები არსებით სხდომაზე მტკიცებულებებს, ხოლო სააპელაციო წესით გასაჩივრების შედეგად, შესაძლოა, მტკიცებულებათა ფარგლები შეცვლილიყო. ასევე, მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის შედეგად დარჩენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობაზე დაყრდნობით იმსჯელებდა წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის შესახებ და იმ შემთხვევაში, თუ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას მიიღებდა, მხარე კარგავდა დაუშვებელი მტკიცებულების შესახებ განჩინების გასაჩივრების უფლებას ან სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ განჩინების გასაჩივრების უფლებასთან ერთად უნდა განეხორციელებინა, რაც მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის შესახებ განჩინების გასაჩივრების არაერთგვაროვან მიდგომებს გამოიწვევდა. ერთ-ერთი შესაძლო ვარიანტი დაუშვებელი მტკიცებულების შესახებ განჩინების გასაჩივრებისა შეიძლება ყოფილიყო საქმის არსებითი განხილვის საწყის ეტაპზე, არსებითი განხილვის ზღურბლზე *(on the threshould of the trial),* მხარის შუამდგომლობა დაუშვებლად ცნობილი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის ხელახლა განხილვის შესახებ. აქ შეიძლება შედეგად მიღებული ყოფილიყო მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის განხილვის დუბლირება საქმის არსებითი განხილვის სტადიაზე. მხარე ყოველთვის შეეცდებოდა, გამოეყენებინა ეს უფლება, მიუხედავად შუამდგომლობის საფუძვლიანობისა, რაც გაუმართლებლად გააჭიანურებდა სასამართლო განხილვას. ამიტომ მტკიცებულების დაუშვებლობის შესახებ განჩინების გასაჩივრების საკითხის გადაწყვეტა უნდა მომხდარიყო საქმის არსებითი განხილვის დაწყებამდე და ამის საუკეთესო შესაძლებლობას სწორედ განჩინების სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში გასაჩივრება იძლეოდა. აქვე, კანონი უკვე ითვალისწინებდა სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ განჩინების ამ გზით გასაჩივრებას და ეს ორი საკითხი ერთმანეთთან იმდენად მჭიდრო კავშირშია, რომ გასაჩივრების ერთიანი წესი ყველაზე ეფექტიან საშუალებად წარმოდგება მხარეთა შეჯიბრებითობისა და მართლმსაჯულების ინტერესების უზრუნველსაყოფად.

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-7 ნაწილით გათვალისწინებული გასაჩივრების უფლებით სარგებლობს როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარე. საჩივრის განხილვისას საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლის კომპეტენციაა, ძალაში დატოვოს ან გააუქმოს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის შესახებ. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება შესაძლოა, შეეხებოდეს რამდენიმე მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობას და განჩინების გასაჩივრებისას მხარე შეიძლება ითხოვდეს დაუშვებლად ცნობილი (ნაწილი) მტკიცებულებების დაშვებას. საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლემ საჩივრის განხილვის შედეგად შესაძლოა, ცალკეულ მტკიცებულებებთან და-

კავშირებით განჩინება ნაწილობრივ გააუქმოს, ხოლო დანარჩენ ნაწილში დატოვოს უცვლელი. განჩინების გაუქმების შემთხვევაში საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლე თავად წყვეტს მტკიცებულების დასაშვებობას საქმის არსებით სხდომაზე გამოსაკვლევად.[25]

4.6. წინასასამართლო სხდომის შემაჯამებელი გადაწყვეტილება

წინასასამართლო სხდომის შემაჯამებელი გადაწყვეტილება შეეხება სისხლის სამართლის პროცესის აღნიშნული სტადიის მთავარი ამოცანის – არსებითი განხილვისათვის საქმის გადაცემის საკითხის გადაწყვეტას (სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი). წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხთა გადასაწყვეტად მტკიცების სხვადასხვა სტანდარტს გამოიყენებს. მაგალითად, მოსამართლე წინასასამართლო სხდომაზე აღკვეთის ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტისას, შესაბამისად, დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით იღებს გადაწყვეტილებას (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილი); საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოსატანად საკმარის მტკიცებულებათა სტანდარტს გამოიყენებს (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11[1] ნაწილი). მაგრამ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის ძირითადი სახელმძღვანელო სტანდარტი, რომლის საფუძველზეც იგი შემაჯამებელ გადაწყვეტილებას მიიღებს, ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტია (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-12 ნაწილი). ამ მაღალი ხარისხის ალბათობის განმსაზღვრელი ნიშნებია: წინასასამართლო სხდომაზე **წარმოდგენილ** მტკიცებულებათა **ერთობლიობა;** ამ მტკიცებულებათა **დამაჯერებლობა** და **ურთიერთშეთავსება;** მტკიცებულებათა **საკმარისობა.** დღეს ბევრს დავობენ იმის თაობაზე, თუ რა ეტაპზე ხდება მტკიცებულებათა შეფასება. მტკიცებულებათა შეფასება, მისი კლასიკური გაგებით, ხდება იმ მიზნით, რომ გადაწყდეს სისხლის სამართლის პროცესის მთავარი ამოცანა – ბრალდებულის დამნაშავეობა-უდანაშაულობის საკითხი, რის კომპეტენცია საქმის არსებითად განმხილველ მოსამართლეს ეკუთვნის და მტკიცებულებათა ძირითად და საბოლოო შეფასებას სწორედ არსებითად განმხილველი მოსამართლე (სასამართლო) ახდენს საქმეზე განაჩენის დადგენისას (სასამართლო თათბირისას). საქმის ნაფიც მსაჯულთა მიერ განხილვის შემთხვევაში, შესაბამისად, მტკიცებულებათა შეფასების საფუძველზე მიიღებენ ვერდიქტს ნაფიცი მსაჯულები. რაც შეეხება მტკიცებულებათა წინასწარ შეფასებას (სადაც არ უნდა იქნეს ნაგულისხმევი მტკიცებულების შეფასება, როგორც მტკიცების პროცესის დამაგვირგვინებელი ეტაპი), მას ახდენენ, მაგალითად, მხარეები, საკუთარი პოზიციის სტრატეგიის დაგეგმვის მიზნით. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პროკურორის მიერ მტკიცებულებათა (გამოძიების სტადიაზე ისინი ჯერ კიდევ ინფორმაციის, შესაძლო მტკიცებულების სტატუსს ატარებენ) წინასწარი შეფასება, რაც საშუალებას აძლევს მას, სწორად განსაზღვროს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების, დაწყებაზე უარის, შეწყვეტის, განახლების, გაგრძელების, ბრალდების ფარგლების

[25] იხ., მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №1გ/1614-16წ., <http://library.court.ge/judgements/98182016-10-24.pdf>.

შეცვლის ბედი. რაც შეეხება წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს, მტკიცებულებათა დასაშვებობის გადაწყვეტისას იგი ამოწმებს[26] მტკიცებულების წარმომავლობის კანონიერებას, მათ შორის: სსსკ-ის 83-ე მუხლით გათვალისწინებული წესების დაცვას (სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი), სარწმუნოობას (ნამდვილობას) (სსსკ-ის 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილი; 78-ე მუხლის პიველი ნაწილი) და წყვეტს ამ მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხს მისი შემდგომი გამოკვლევა-შეფასებისთვის ან დაუშვებლად ცნობს მას *(suppression of evidence)*. სხვა სიტყვებით, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ახდენს მტკიცებულების ანალიზს და წყვეტს, ვარგისია თუ არა მტკიცებულება, რომ შეფასდეს *(მტკიცებულების ვარგისიანობა – пригодность доказательства)*. მტკიცებულების არარელევანტურობის გამო დაუშვებლად ცნობას წინასასამართლო სხდომაზე, როგორც წესი, მოსამართლე თავს არიდებს, რასაც ახსნის იმ მიზეზით, რომ პროცესის ამ სტადიაზე არ ხდება მტკიცებულებათა გამოკვლევა, ე.ი. მისი შინაარსობრივი განხილვა და ამ საკითხს საქმის არსებითი განხილვის მოსამართლეს მიანდობს.[27] ზოგადად, რელევანტურობა, როგორც დასაშვებობის განმსაზღვრელი ნიშანი, ნამდვილად სცილდება შემოწმების გზით საქმეზე შესახებობის დადგენას და, უდავოდ, შეიცავს სხვა მტკიცებულებათა და გარემოებათა მხედველობაში მიღებით ამ მტკიცებულების სისხლის სამართლის საქმეზე მნიშვნელობის განსაზღვრას, რაც მტკიცებულების შეფასების საკითხია და არსებითად განმხილველი მოსამართლის (ნაფიცი მსაჯულების) პრეროგატივაა *(weight vs. admissibility of the evidence[28])*.[29]

საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის საკითხის გადაწყვეტისას წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე დასაშვებ მტკიცებულებებს სინთეზურად, ერთობლიობაში განიხილავს ურთიერთშეთავსებისა და საკმარისობის კუთხით. უნდა ითქვას, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის სახელმძღვანელო სტანდარტის საკანონმდებლო რეგულირება უფრო ღრმა, შეფასებითი პროცესის შთაბეჭდილებას ტოვებს, ვიდრე საჭიროა და სინამდვილეში ხდება. ამ სტანდარტით გათვალისწინებული თვისებების უმრავლესობა (ერთობლიობა, დამაჯერებლობა, ურთიერთშეთავსება, საკმარისობა) ემთხვევა სსსკ-ის 82-ე მუხლისა და მე-3 მუხლის მე-13 ნაწილით გათვალისწინებული მტკიცებულე-

---

[26] იხ. *აქუბარდია ი.*, დაცვის ხელოვნება, თბ., 2011, 158-166.

[27] სასამართლო პრაქტიკა იცნობს შემთხვევას, როდესაც წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის შესახებ განჩინების ძალაში დატოვებისას სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია მსჯელობს რელევანტურობასა და მტკიცებულების შეფასების სხვა თვისებებზე, თუმცა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის საფუძვლად მაინც კანონის არსებითად დარღვევაა მიჩნეული. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 2 ნოემბრის განჩინება №1გ/1721-15, <http://library.court.ge/judgements/49452015-11-06.pdf>.

[28] იხ. <http://federalevidence.com/pdf/2010/03-Mar/US_v._Nadeau.pdf>.

[29] მაგალითად, აშშ-ის ფედერალური წესები მტკიცებულებების შესახებ საქმის არსებით განხილვამდე მტკიცებულების დასაშვებობისას რელევანტურობის არსებობის მხოლოდ ძალიან ზოგად მოთხოვნებს აწესებს, რასაც შტატების უმრავლესობა იზიარებს. იხ.: Federal Rules of Evidence, Rule 401. Test for Relevant Evidence, <https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_401>; Massachusetts Guide to Evidence, 2017 ed., Article IV, Section 401. <http://www.mass.gov/courts/docs/sjc/guide-to-evidence/massguidetoevidence.pdf>.

ბის შეფასების კრიტერიუმებს (დასაშვებობა, უტყუარობა, შეთანხმებული და საჭირო ერთობლიობა). აღნიშნულს ლოგიკური ახსნა აქვს. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის სტანდარტი, როგორც მტკიცების პროცესის შემადგენელი ეტაპი, მიმართულია პირის ბრალეულობაზე, გამამტყუნებელ განაჩენზე (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-12 ნაწილი; 219-ე მუხლის მე-5 ნაწილი) ისევე, როგორც გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტი. მათ შორის სხვაობაა ის, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე პირის ბრალეულობასა და გამამტყუნებელ განაჩენს ალბათობის მაღალი ხარისხით „წინასწარმეტყველებს"; ხოლო არსებითი განხილვის მოსამართლე ამ საკითხს გონივრული ეჭვის მიღმა რწმენით წყვეტს. მსჯელობის შედეგად აშკარაა, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის კომპეტენცია საქმის არსებითი განხილვისათვის საკითხის გადაწყვეტისას სცდება შემოწმებას და შეფასების გარკვეულ ელემენტებს შეიცავს, რაც მტკიცებულებათა წინასწარი შეფასებაა.

რამდენიმე სიტყვით ურთიერთშეთავსებასა და საკმარისობაზე: მაღალი ალბათობის ხარისხის ერთ-ერთი ნიშანი — ურთიერთშეთავსება არ უნდა იყოს გაგებული როგორც მტკიცებულებათა სკრუპულოზური, შინაარსობრივი შედარება და ამის საფუძველზე მათი დასაშვებობის განსაზღვრა. საქმის მასალების მიღებისას წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე, რაღა თქმა უნდა, ეცნობა მათ (სწორედ ამას ემსახურება სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მოთხოვნა, რომ სასამართლოს მხარეებმა სხდომის გამართვამდე არაუგვიანეს 5 დღისა მიაწოდონ საქმის მასალები), თუმცა არ ხდება ამ მტკიცებულებათა შინაარსობრივი გამოკვლევა სხდომაზე, მხარეთა მონაწილეობით. საქმეზე შესაძლოა არსებობდეს ერთი და იმავე გარემოების შესახებ შინაარსობრივად განსხვავებული, ერთმანეთის საწინააღმდეგო მტკიცებულებები, მაგრამ ისინი დასაშვები იყოს გამოსაკვლევად. მაგალითად, მოწმეთა გამოკითხვის ოქმები, მხარეთა მიერ ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნები[30] და სხვ. არსებითად საქმის განმხილველი მოსამართლის კომპეტენციაა მტკიცებულებათა შეფასებისას მათი შეთანხმებულობის განსაზღვრა, ერთი მტკიცებულების მიღება და მეორის უარყოფა (სსსკ-ის 82-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; 273-ე მუხლის პირველი ნაწილი). ამიტომ წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა ურთიერთშეუთავსებლობის გამო სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მოხდეს, თუ ეს თვისება აშკარად გამოხატულია, რაც გამორიცხავს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის შესაძლებლობას, ალბათობის მაღალი ხარისხით დარწმუნდეს *(probable cause[31]),* რომ ამ საქმეზე გამოტანილი იქნება გამამტყუნებელი განაჩენი. რაც შეეხება საკმარისობას, ეს საკითხი უკავშირდება მტკიცების საგანს (ფარგლებს). უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაიმიჯნოს წინასასამართლო სხდომისა და საქმის არსებითად განხილვის მტკიცების ფარგლები. არსებითად განმხილველი მოსამართლისათვის განაჩენის დადგენისას სსსკ-ის 260-ე მუხლი განსაზღვრავს საკითხთა წრეს, რაც უკავშირდება პირის დამნაშავე-

---

[30] თანამედროვე მიდგომები ექსპერტის დასკვნასთან დაკავშირებით იხილეთ, მაგალითად, *Beety V.*, Changing the Culture of Disclosure and Forensics, 73 Wash. & Lee L. Rev. Online, 580, 2017, 580-594, <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr-online/vol73/iss2/3>.

[31] იხ. აშშ-ის სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური წესები: Federal Rules of Criminal Procedure. Rule 5.1.(f),(g), <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_5.1.>.

ობისა (ამავე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“-„გ“ ქვეპუნქტები) და სასჯელის დადგენას (შესაბამისად, „დ“-„ვ“ ქვეპუნქტები). ასევე, დამნაშავეობისა და სასჯელის საკითხებს მოიცავს მტკიცებულების ცნება, როდესაც განსაზღვრავს მტკიცებულებათა მიზნებს უშუალოდ სასამართლოსათვის (სსსკ-ის მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილი). რაც შეეხება წინასასამართლო სხდომას, ამ სტადიაზე მტკიცების ფარგლები უფრო ვიწროდ უნდა გავიგოთ და მოვიაზროთ მხოლოდ იმ გარემოებების დადგენა, რაც საკმარისია პირის დამნაშავეობის (მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის) მაღალი ალბათობის ხარისხით დასკვნისათვის. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის საკითხის გადაწყვეტისას არ ეხება კვალიფიკაციისა და სასჯელის განსაზღვრის საკითხს.[32] შესაბამისად, სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-12 ნაწილით განსაზღვრული მტკიცებულებათა საკმარისი ერთობლიობა და იმავე მუხლის მე-13 ნაწილით გათვალისწინებული მტკიცებულებათა საჭირო ერთობლიობა განსხვავებული მოცულობისაა.

4.6.1. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ და მისი გასაჩივრების წესი

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „თუ ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები ალბათობის მაღალი ხარისხით არ იძლევა საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ დანაშაული ამ პირმა ჩაიდინა, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე განჩინებით წყვეტს სისხლისსამართლებრივ დევნას.“ ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის სახელმძღვანელო სტანდარტი მიმართულია პირის ბრალეულობაზე[33] და, შესაბამისად, აქცენტი სწორედ ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობაზე გადადის, რასაც განაპირობებს, ზოგადად, მტკიცების პროცესის ამოცანები, ბრალმდებლის მტკიცების ტვირთი და ა.შ. როგორც განსახილველი საკანონმდებლო რეგულაციიდან ირკვევა, გადაწყვეტილებას სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე განჩინებით იღებს. კანონი არ განსაზღვრავს განჩინების ფორმას – წერილობითი უნდა იყოს ის, თუ ზეპირი. სასამართლო განხილვის ზოგად დებულებათა ერთ-ერთი ნორმა, სსსკ-ის 192-ე მუხლი, შეეხება სასამართლო სხდომაზე განჩინების გამოტანის წესს, რომელიც ასევე არაფერს ამბობს წერილობითი და ზეპირი განჩინების შესახებ. ამიტომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ განჩინება შეიძლება ატარებდეს წერილობით ან ზეპირ ფორმას. პრაქტიკაში ხშირად გამოიყენება ე.წ. „საოქმო განჩინების“ წესი, როდესაც სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ განჩინებას წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე ზეპირი ფორმით მიიღებს, რაც აისახება სასამართლო სხდომის ოქმში და მოთხოვნის შემთხვევაში მზადდება ამ ოქმიდან ამონაწერი – საოქმო განჩინება. მსგავსი პრაქტიკა განპირობებული უნდა

---

[32] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, მთავარი რედაქტორი *გიორგაძე გ.*, თბ., 2015, 657-658.

[33] იხ. ქვეთავი 4.6.

იყოს იმ მიზეზით, რომ გარდა საპროცესო ეკონომიისა, რაც მიიღწევა დამოუკიდებელი წერილობითი დოკუმენტის შედგენის ნაცვლად ზეპირი გადაწყვეტილების პირდაპირ სასამართლო სხდომის ოქმში ასახვით, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე თავიდან ირიდებს განჩინებით მიღებული გადაწყვეტილების დეტალური დასაბუთების ვალდებულებას. ზეპირი განჩინების გამოცხადებისას და მისი სასამართლო სხდომის ოქმში ასახვისას განჩინებით მიღებული გადაწყვეტილება, ფაქტობრივად, არ შეიცავს გარემოებათა თანმიმდევრულ, სრულ დასაბუთებას და ხშირად შემოიფარგლება მხოლოდ სამართლებრივ ნორმათა მითითებით, რომელზე დაყრდნობით იქნა მიღებული გადაწყვეტილება. ასეთი პრაქტიკა არ არის გამართლებული: ა) წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ არა მხოლოდ კონკრეტული სტადიის, მთლიანად პროცესის შემაჯამებელი დოკუმენტია და, თავისი მნიშვნელობით, იგი მოითხოვს წერილობით ფორმას; ბ) სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ განჩინების გასაჩივრების წესს ითვალისწინებს სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-6 ნაწილი და, შესაბამისად, განჩინება არსებითად დასაბუთებული უნდა იყოს, რაც უზრუნველყოფს გასაჩივრების სუბიექტის მიერ გასაჩივრების უფლების რეალიზების გარანტიებს: დასაბუთების მიხედვით გასაჩივრების სუბიექტი წყვეტს, ისარგებლოს თუ არა გასაჩივრების უფლებით და, გასაჩივრების შემთხვევაში, დასაბუთების მიხედვით ადგენს საჩივარს; გ) საჩივრის განმხილველი სასამართლოსათვის გასაჩივრებული განჩინების შემოწმებისას უდავოდ მნიშვნელოვანია იცოდეს, თუ რას ემყარება, რითაა დასაბუთებული წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება[34]. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ უნდა ატარებდეს წერილობით ფორმას და დასაბუთებული უნდა იყოს. ასევე, სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე განჩინებით საქმეს გადასცემს არსებითი განხილვისათვის, ან უარს ამბობს არსებითი განხილვისთვის საქმის გადაცემაზე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში პროცესი მთავრდება და, შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დევნა წყდება. ამიტომ, თუ არ არსებობს კანონით გათვალისწინებული შესაბამისი საფუძველი, რომ დანაშაული ამ პირმა ჩაიდინა, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე განჩინებით უარს ამბობს არსებითი განხილვისათვის საქმის გადაცემაზე და წყვეტს სისხლისსამართლებრივ დევნას. შეჯამების სახით, სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-6 ნაწილის წინადადება უმჯობესია ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: „თუ ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები ალბათობის მაღალი ხარისხით არ იძლევა საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ დანაშაული ამ პირმა ჩაიდინა, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე წერილობითი განჩინებით უარს ამბობს არსებითი განხილვისათვის ამ პირის საქმის გადაცემაზე და წყვეტს სისხლისსამართლებრივ დევნას. განჩინება დასაბუთებული უნდა იყოს. ...“.

---

[34] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხილეთ, მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის გადაწყვეტილებები, სადაც მოსამართლეები სწორედ განჩინების დასაბუთების მნიშვნელობაზე მიუთითებენ: <http://library.court.ge/judgements/92312015-05-07.pdf>, <http://library.court.ge/judgements/35582017-03-07.pdf>.

გარკვეული თავისებურება აქვს მრავალბრალდებულიან საქმეს. ამ შემთხვევაში წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე თანმიმდევრობით განიხილავს და წყვეტს კონკრეტული ბრალდებულის საკითხს მისი ბრალდების ნაწილში საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის ან გადაცემაზე უარის თქმისა და ამ კონკრეტული ბრალდებულის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ.[35] აღნიშნულს არსებითი მნიშვნელობა აქვს. შესაძლოა, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ მრავალბრალდებულიან საქმეზე მიიჩნიოს, რომ ერთი ბრალდებულის მიმართ არსებობს საფუძველი, საქმე არსებითი განხილვისათვის გადაეცეს, ხოლო სხვა ბრალდებულების მიმართ ასეთი საფუძველი არ არსებობს. ამ შემთხვევაში საქმე არსებითი განხილვისათვის გადაეცემა მხოლოდ ერთი ბრალდებულის ბრალდების ფარგლებში, ხოლო დანარჩენი ბრალდებულების მიმართ მიიღება გადაწყვეტილება (ყველა ბრალდებულის მიმართ სათითაოდ) სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ. აღნიშნული განჩინების გასაჩივრებისას (გასაჩივრების პროცედურის შესახებ ვრცლად იხილეთ მომდევნო აბზაცში) პროკურორმა საჩივარში ზუსტად უნდა მიუთითოს, რომელი ბრალდებულ(ებ)ის საკითხს ასაჩივრებს. სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მიერ საჩივრის დაკმაყოფილებისა და წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინების გაუქმება საქმის მხოლოდ იმ ნაწილის გადაცემას გამოიწვევს არსებითი განხილვისათვის, რომელიც საჩივარში მითითებულ ბრალდებულებს შეეხება. მრავალბრალდებულიან საქმეზე ბრალდებულების მიმართ ზემოგანხილული საკითხის სხვადასხვაგვარად გადაწყვეტა არ საჭიროებს სისხლის სამართლის საქმეთა გამოყოფას.

წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ ერთჯერადად შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში. გასაჩივრების სუბიექტად ამ შემთხვევაში ბრალმდებელი უნდა იქნეს მოაზრებული (სსსკ-ის 107-ე მუხლის პირველი ნაწილი). სწორედ პროკურორის ინტერესია, რომ გადალახოს წინასასამართლო სხდომის სტადია, მიაღწიოს საქმის არსებით განხილვას და მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგად დაარწმუნოს საქმის არსებითად განმხილველი სასამართლო ბრალდებულის ბრალეულობაში (ბრალდების მტკიცების ტვირთი). ამ ინტერესის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებაა წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინება ალბათობის მაღალი ხარისხის ვარაუდის არარსებობის საფუძველზე სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ. გასაჩივრების პროცედურებთან დაკავშირებით აქტიურად განიხილება სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის კომპეტენცია. სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად: „წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინების გაუქმების შემთხვევაში სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია საქმეს უბრუნებს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების მიმღები რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს თავმჯდომარეს, რომელიც საქმის მიღებიდან 5 დღის ვადაში უზრუნველყოფს წინასასამართლო სხდომის გამართვას ამ კოდექსის 220-ე მუხლით გათვალისწინებული საკითხების გადასაწყვეტად“. სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის სახელმძღვანელო სტანდარტად ამ შემთხვევაში, ასევე, სსსკ-ის მე-3

[35] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი მთავარი რედაქტორი *გიორგაძე გ.*, თბ., 2015, 657-658.

მუხლის მე-12 ნაწილით გათვალისწინებული ალბათობის მაღალი ხარისხი უნდა იყოს. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის განჩინების ძალაში დატოვების ან გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლე უნდა დაეყრდნოს იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც წინასასამართლო სხდომის შედეგად დასაშვებ მტკიცებულებებად იქნა ცნობილი და მხედველობაში არ უნდა მიიღოს მტკიცებულებები, რომლებიც წარდგენილი იყო წინასასამართლო სხდომაზე, მაგრამ დაუშვებლად ცნო სასამართლომ. განსხვავებული შემთხვევაა, როდესაც სასამართლო ერთობლივი საჩივრ(ებ)ით განიხილავს მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის საკითხებს. აქ თანმიმდევრობით უნდა იმსჯელოს სასამართლომ ჯერ დაუშვებლად ცნობილ მტკიცებულებათა დასაშვებობაზე, ხოლო შემდეგ, საბოლოოდ, დასაშვებად ცნობილ მტკიცებულებათა ერთობლიობის საფუძველზე გადაწყვიტოს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ განჩინების ძალაში დატოვების ან გაუქმების საკითხი. სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინება საბოლოოა და არ გასაჩივრდება (სსსკ-ის 107-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინება წინასასამართლო სხდომის გასაჩივრებული განჩინების გაუქმების შესახებ მოიცავს და გულისხმობს, რომ საქმე არსებითი განხილვისათვის უნდა გადაეცეს. ამიტომ, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს განჩინების გაუქმების შემთხვევაში, სსსკ-ის 220-ე მუხლით გათვალისწინებული საკითხების გადასაწყვეტად საქმის სასამართლოს თავმჯდომარისათვის დაბრუნებისას ხელახალი (განახლებული) წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე წყვეტს მხოლოდ საქმის არსებითი განხილვისათვის მომზადების საკითხებს, მაგრამ ხელახლა არ მსჯელობს საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემის შესახებ. შესაბამისად, არ დგება საჭიროება, რომ ხელახალი წინასასამართლო სხდომისათვის საქმე სხვა მოსამართლეს გადაეცეს (მაგალითად, როგორც ეს მოწესრიგებულია პროკურორთან მიმართებით — სსსკ-ის 108-ე მუხლის პირველი ნაწილი). ხელახალი წინასასამართლო სხდომა შესაძლოა ჩაატაროს იმავე ან სხვა მოსამართლემ. თუმცა წინასასამართლო სხდომის სტადიაზე ნებისმიერი სახით ჩართულ (წინასასამართლო სხდომა, საჩივრის განხილვის სხდომა, ხელახალი წინასასამართლო სხდომა) ყველა მოსამართლეზე (სხდომის მდივანზე) უნდა გავრცელდეს სსსკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული წესი, რაც გამორიცხავს აღნიშნული მოსამართლის (სხდომის მდივნის) ამ სისხლის სამართლის საქმეში შემდგომ მონაწილეობას.

5. დასკვნა

წინასასამართლო სხდომასთან დაკავშირებული პრობლემატიკის ანალიზის შედეგად ცხადია, რომ, ცალკეული საკითხების თვალსაზრისით კანონმდებლობა დახვეწას საჭიროებს, ხოლო სასამართლო პრაქტიკა უნდა განზოგადდეს და უზრუნველყოფილი იყოს მისი ერთგვაროვნება. იმედია, ნაშრომში მოყვანილი მოსაზრებები და წინადადებები გარკვეულ წვლილს შეიტანს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფაში.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 04/11/1950.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
4. *აქუბარდია ი.*, დაცვის ხელოვნება, თბ., 2011, 158-166.
5. *გიორგაძე გ. (მთ. რედ.),* საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 653, 654, 657-658.
6. *გოგშელიძე რ. (რედ.),* ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2008, 65.
7. დაცვის უფლების ქმედითობა სისხლის სამართლის პროცესში: მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობაზე შუამდგომლობის უფლება სასამართლო განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე, „კონსტიტუციის 42-ე მუხლი", 2013.
8. *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 241.
9. *მამაცაშვილი მ., მათიაშვილი მ., ლორია ა., ჭელიძე თ.,* პირდაპირი დაკითხვა, ჯვარედინი დაკითხვა (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის), 2013, 145-150.
10. *ჩომახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძებნიაური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ.,* მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2016, 28-41.
11. *ჩხეიძე ი.,* მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 68-81.
12. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 27 თებერვლის განჩინება: <http://library.court.ge/judgements/35582017-03-07.pdf >.
13. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №1გ/1614-16წ, <http://library.court.ge/judgements/98182016-10-24.pdf>.
14. კონსტიტუციური სარჩელი №821, <http://constcourt.ge/ge/court/sarchelebi>.
15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 22 აპრილის განჩინება საქმეზე №1გ/730-16 , <http://library.court.ge/judgements/68312016-10-27.pdf>.
16. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 18 მარტის განჩინება საქმეზე №1გ/429, <http://library.court.ge/judgements/97162016-03-23.pdf>.
17. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2016 წლის 19 თებერვლის №1/85 გადაწყვეტილება, <http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20გადაცყვეტილებები/გადაწყვეტილებები%202016/85-2016.pdf>.
18. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 2 ნოემბრის განჩინება 1გ/1721-15, <http://library.court.ge/judgements/49452015-11-06.pdf>.
19. 2015 წლის 16 სექტემბრის განჩინება საქმეზე 1გ/1389, <http://library.court.ge/judgements/-38692015-09-18.pdf>.
20. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინება, <http://library.-court.ge/judgements/92312015-05-07.pdf>.
21. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საგამოძიებო კოლეგიის 2014 წლის 10 აპრილის №1გ/355 განჩინება, <http://library.court.gc/judgemcnts/89862014-04-29.pdf>.

22. ederal Rules of Criminal Procedure, <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>.
23. Federal Rules of Evidence, <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>.
24. Massachusetts Guide to Evidence, 2017 Edition, <http://www.mass.gov/courts/docs/sjc/guide-to-evidence/massguidetoevidence.pdf>.
25. U.S. Code №3161 – Time limits and exclusions, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3161>.
26. *Montz C.L.*, Trial Objections from Beginning to End: The Handbook for Civil and Criminal Trials, 29 Pepp. L. Rev. Iss. 2 (2002), 13-15, <http://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol29/iss2/1>.
27. Opinion on the Status of Illegally Obtained Evidence in Criminal Procedures in the Member States of the European Union, <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_-en.pdf>.
28. *Manela S S.*, Motions in Limine: On the Threshold of Evidentiary Strategy, Arent Fox Washington, D.C., 2003, 1-10 , <http://apps.americanbar.org/labor/lel-aba-annual/papers/2003/strategic.pdf>.
29. *Beety V.,*, Changing the Culture of Disclosure and Forensics, 73 Wash. & Lee L. Rev. Online 580, 2017, 580-594, <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr-online/vol73/iss2/3>.
30. *Трубникова Т.В.*, Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту. Жур. «Вестник Томского государственного университета». 2012, №354, 143-149.
31. *Шестакова Л.А.*, Правовой анализ практики Европейского суда по правам человека по уголовным делам, связанным с нарушением принципа справедливого судебного разбирательства. Жур. «Основы экономики, управления и права». 2012, №1(1), 172-179.
32. US v. Nadeau (2010), <http://federalevidence.com/pdf/2010/03-Mar/US_v._Nadeau.pdf>.

ირაკლი დვალიძე*

შედეგის ობიექტური შერაცხვა და იარაღის დაუდევრად შენახვის დასჯადობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით

სტატიაში განხილულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 238-ე მუხლის (ცეცხლსასროლი იარაღის (მათ შორის, სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის (თოფის) დაუდევრად შენახვა) არსებობის გამართლება. მისი ამჟამინდელი რედაქციით არსებობა ეწინააღმდეგება შედეგის ობიექტური შერაცხვის თეორიის ფარგლებში განვითარებულ დებულებებს. იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრებებისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის შემდეგ საუბარია სსკ-ის 238-ე მუხლის ახალი რედაქციით ჩამოყალიბების საკანონმდებლო წინადადებაზე.

საკვანძო სიტყვები: *იარაღის დაუდევრად შენახვა, შედეგის ობიექტური შერაცხვა.*

1. შესავალი

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, ფიზიკურ პირს პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ საკუთარი ბრალეული ქმედებისთვის. სსკ-ის მე-7 მუხლის 1-ლ ნაწილში მოხსენიებული ქმედება არა მხოლოდ ადამიანის ქმედებას, არამედ კონკრეტულ დანაშაულებრივ შედეგსაც მოიცავს. სისხლის სამართლის მეცნიერებაში თავდაპირველად განვითარებული კაუზალური მოძღვრება ქმედებაზე და ეკვივალენტობის ანუ პირობათა ტოლფასოვნების თეორია ვეღარ ართმევდა თავს ცალკეულ პრობლემატურ შემთხვევებს. კერძოდ, იმის მიუხედავად, რომ საბუნებისმეტყველო მეცნიერებაში ჩამოყალიბებულ კანონზომიერებათა საფუძველზე დამდგარი დანაშაულებრივი შედეგი სახეზე იყო კონკრეტულ შემთხვევაში, ნორმატიული თვალთახედვით სრულიად შეუძლებელი ხდებოდა დამდგარი შედეგისთვის პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის მართებული გადაწყვეტა (მაგალითად, შედეგის ფაქტობრივი გამოწვევა ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად მოქმედი პირის მიერ განხორციელებულ მოქმედებათა გამო (ე.წ. ატიპური მიზეზობრიობა, ე.წ. ალტერნატიული მიზეზობრიობა).

სისხლის სამართლის კოდექსში გარკვეულ დანაშაულებრივ ქმედებათა დამთავრება და დასჯადობა შედეგის დადგომას უკავშირდება. შედეგის დადგომის მიუხედავად, ზოგჯერ შეუძლებელია, პირს ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობა დავაკისროთ, პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპიდან გამომდინარე. საბჭოთა პერიოდიდან მომდინარე, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ცეცხლსასროლი იარაღის

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

დაუდევრად შენახვისთვის დღესაც შენარჩუნებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 238-ე მუხლის სახით. სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის შედეგის ობიექტური შერაცხვის თეორიის კვალობაზე შესწავლა ნათელყოფს, რომ ეს მუხლი რადიკალურ ცვლილებებს მოითხოვს.

2. შედეგის ობიექტური შერაცხვა, როგორც პირადი პასუხისმგებლობის საგარანტიო ფუნქციის მატარებელი კატეგორია

განხორციელებული შედეგის სისხლისსამართლებრივი შეფასება თავისთავში გულისხმობს საბოლოო ეტაპზე ნორმატიული კრიტერიუმების გამოყენებასაც. შესაბამისად, სისხლის სამართალში აუცილებელია, გარესამყაროში არსებული მიზეზობრიობის მწკრივიდან მკვეთრად იქნეს გამოცალკევებული ყოველი რგოლი, რომელიც დამდგარი შედეგის ქმნადობასთან არა მხოლოდ მიზეზობრივად არის დაკავშირებული, არამედ ნორმატიული ხედვითაც მოქმედების განმახორციელებლის ქმნილებად მიიჩნევა. ქმედების ამგვარი გაგება გარდაუვალია, პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპის აღიარებიდან გამომდინარე. „პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპის მიხედვით, რომელიც უკანასკნელ ხანს დამოუკიდებელი შერაცხვის კრიტერიუმად განვითარდა, ყოველი პირი პრინციპულად პასუხს აგებს მხოლოდ საკუთარი ქცევისთვის. ამ პრინციპის გამოყენებით, ობიექტურ შერაცხვაზე დაყრდნობით, შესაძლებელია, პასუხისმგებლობის სხვადასხვა სფეროს საფეხურებად დაყოფა. ამასთან, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა ისეთი რისკების გამოცალკევება, რომლებზეც დაზარალებული თვითონაა პასუხისმგებელი, კერძოდ, თავისუფალი პასუხისმგებლობით გამოწვეული საფრთხის ან თვითდაზიანებისთვის. ამას გარდა, ამ პრინციპს შეუძლია, ისეთი შემთხვევების ამოხსნაშიც დაგვეხმაროს, სადაც მესამე პირი განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მოვლენების განვითარებაში ერთვება.“[1]

სხვა გარემოებებთან ერთად, ყოველივე აღნიშნულმა, გერმანულ და ავსტრიულ სისხლის სამართალში შედეგის ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების განვითარებას შეუწყო ხელი, რომელიც შედეგიანი დელიქტებისას ობიექტური შემადგენლობის არსებობისთვის, პრობლემურ შემთხვევაში, შედეგის ობიექტური შერაცხვის ორკვალიან სისტემას გვთავაზობს (მიზეზობრივი კავშირი + შედეგის ობიექტური შერაცხვა).[2]

კონკრეტული ცხოვრებისეული კაზუსის სისხლისსამართლებრივი შეფასებისას ზოგჯერ გარდაუვალი ხდება მიზეზობრიობის უსასრულო ჯაჭვში ნორმატიული „საცერის“ ჩადება, რაც, საბოლოოდ, საკითხის რაციონალური გადაწყვეტის შესაძლებლობას იძლევა. შედეგის ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების ფონზე ერთობ საინტერესოა სსკ-ის 238-ე მუხლის არსებობის გამართლება. ამ მუხლის მიხედვით: „ცეცხლსასროლი იარაღის (მათ შორის, სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის (თოფის)) დაუდევრად შენახვა, რითაც შექმნილი იყო პირობა მისი სხვა პირის მიერ გამოყენებისათვის, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი.“

---

[1] *Wessels J., Beulke W., Satzger H.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Auflage, 2013, 72.

[2] დაწვრ. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 215-259.

3. სსკ-ის 238-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ამსრულებელი

სსკ-ის 238-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის საზღვრების სწორად გააზრებისთვის საინტერესოა, თუ ვინ შეიძლება იყოს ამ დანაშაულის სუბიექტი.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „აღნიშნული დანაშაულის სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ის ადამიანი, რომელიც **კანონიერად** (ხაზგასმა ჩემია – ი.დ.) ინახავს იარაღს. პირმა, რომელიც უკანონო შენახვისას დაუდევრობას იჩენს, რასაც მძიმე შედეგი მოჰყვება, პასუხი უნდა აგოს იარაღის უკანონო შენახვისთვის, ხოლო შედეგი გათვალისწინებული უნდა იყოს სასჯელის ზომის განსაზღვრისას, რადგან იარაღის უკანონო შენახვა უფრო მძიმედ ისჯება, ვიდრე მისი დაუდევრად შენახვა.“[3]

ანალოგიური კომენტარია გაკეთებული რუსეთის მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 224-ე მუხლზეც.[4] ასეთი მოსაზრება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არის გამოთქმული: „სსკ-ის 238-ე მუხლში არაა მითითება იმის შესახებ, რომ იარაღს დაუდევრად ინახავს მისი კანონიერი მესაკუთრე ან მოსარგებლე. აქედან გამომდინარე, იურიდიულ ლიტერატურაში ეს საკითხი არაერთგვაროვნადაა გაგებული. უფრო სწორი იქნება, თუ იარაღის დაუდევრად შენახვისთვის პასუხისმგებლობას დავაკისრებთ მხოლოდ მის კანონიერ მფლობელს, რომელსაც გაცნობიერებული აქვს ეს წესები სათანადო ორგანოების მხრიდან. როცა უკანონო მფლობელი შეგნებულად თუ შეუგნებლად დაარღვევს იარაღის შენახვის წესს, ეს ქმედება მოიცავს ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო შენახვის ნიშნებს და დამატებითი კვალიფიკაცია 238-ე მუხლით საჭირო არ არის. ამდენად, იარაღის მართლსაწინააღმდეგო შენახვა მოიცავს მისი შენახვის წესის დარღვევასაც.“[5]

ამრიგად, წარმოდგენილი მოსაზრების მიხედვით, განსახილველი დანაშაულის სუბიექტი მხოლოდ იარაღის **კანონიერად** მფლობელი შეიძლება იყოს, თუმცა კანონიდან ეს პირდაპირ არ გამომდინარეობს. არაა მართებული ის დებულება, თითქოს, პირმა, რომელიც იარაღის უკანონო შენახვისას დაუდევრობას იჩენს, რასაც მძიმე შედეგი მოჰყვება, პასუხი უნდა აგოს იარაღის უკანონო შენახვისთვის, ხოლო შედეგი გათვალისწინებული უნდა იყოს სასჯელის ზომის განსაზღვრისას, რადგან იარაღის უკანონო შენახვა უფრო მძიმედ ისჯება, ვიდრე მისი დაუდევრად შენახვა. არც ის მოსაზრებაა სწორი, რომლის მიხედვითაც, იარაღის უკანონო შენახვა მოიცავს მძიმე შედეგსაც.

უფრო მართებულად უნდა ჩაითვალოს ის პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, სსკ-ის 238-ე მუხლის სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც ის პირი, ვინც კანონიერად ინახავს ცეცხლსასროლ იარაღს, ისე მისი უკანონოდ შემნახველი. *იგნატოვი* არასწორად აკრიტი-

---

[3] *Игнатов А. Н.*, წიგნში: Курс советского уголовного права, коллектив авторов, Редакционая коллегия *А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе*, Т. VI, М., 1971, 388.

[4] შეად.: *Комиссаров В.С.* წიგნში: Курс уголовного права. Учебник для вузов, коллектив авторов, под редакцией *Г. Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова*, В пяти томах. Том IV, М., 2002, 340-341; *Костарева Т.А.* კომენტარებში: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, коллектив авторов, под общей редакцией *Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева*, М., 1996, 507.

[5] *თოდუა ნ.* წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, 675.

კებს *მატიშევსკის,* რომლის აზრითაც, იარაღის დაუდევრად შემნახველს პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისთვის უნდა დაეკისროს (იარაღის უკანონო შენახვისა და იარაღის დაუდევრად შენახვისთვის).[6] ამ საკითხზე დანაშაულთა იდეალურ ერთობლიობას ეთანხმება *კუდრიავცევიც:* „კ. უკანონოდ ინახავდა პისტოლეტს საწერი მაგიდის უჯრაში. ამ იარაღით ისარგებლეს ბავშვებმა, რამაც თამაშისას გამოიწვია ერთ-ერთი ბავშვის სიკვდილი. კ-ს მოქმედებაში არის იარაღის უკანონო შენახვისა (რუსეთის სსკ-ის 222-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) და იარაღის დაუდევრად შენახვის (რუსეთის სსკ-ის 224-ე მუხლი) იდეალური ერთობლიობა."[7]

სსკ-ის 236-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ვერანაირად ვერ მოიცავს 238-ე მუხლში მოცემულ დანაშაულს, რადგან ნორმათა კონკურენციის არცერთი წესი არ გამოგვადგება (მაგალითად, შთანთქმა, სუბსიდიარობა და ა.შ.).

გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოებაც: რა მოხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მსგავს სიტუაციაში ამნისტიის კანონი შეეხება სსკ-ის 236-ე მუხლს. კერძოდ, თუკი ჩვენ ვიტყვით, რომ სსკ-ის 238-ე მუხლის სუბიექტი ცეცხლსასროლი იარაღის მხოლოდ კანონიერი მფლობელი შეიძლება იყოს და მოხდება ისე, რომ ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონო შენახვისას პირი წინდახედულების ნორმას დაარღვევს და სსკ-ის 238-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე შედეგი დადგება, მაშინ პასუხისმგებლობა მხოლოდ ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონო შენახვისთვის უნდა დაწესდეს, ხოლო შედეგი გათვალისწინებული უნდა იქნეს სასჯელის ზომის განსაზღვრისას. თუმცა ამნისტიის კანონის საფუძველზე პირს ვეღარ დაეკისრება საერთოდ პასუხისმგებლობა, რადგან ბრალი დამატებით სსკ-ის 238-ე მუხლითაც არ ყოფილა წაყენებული. ასე რომ, ამ კრიტიკას დაქვემდებარებული პოზიცია სისხლის სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისითაც არაა გამართლებული. შესაბამისად, უფრო მართებულია, სსკ-ის 238-ე მუხლის სუბიექტად მიჩნეული იყოს ნებისმიერი პირი და კვალიფიკაცია მსგავს სიტუაციებში მოხდეს დანაშაულთა ერთობლიობით – სსკ-ის 236-ე და 238-ე მუხლებით.

4. ვინ არის ცეცხლსასროლი იარაღის გამომყენებელი?

სსკ-ის 238-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობის სწორი გააზრებისთვის ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია ის, თუ ვინ არის ცეცხლსასროლი იარაღის გამომყენებელი. ამისათვის საჭიროა, ჯერ განიმარტოს, თუ რას ნიშნავს **გამოყენება.**

ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებად ჩაითვლება მხოლოდ მისი გასროლა და არავითარ შემთხვევაში მისი გამოყენება, როგორც ბლაგვი, დამაზიანებელი საშუალებისა. მაგალითად, თუ პირი დაუდევრად შენახულ პისტოლეტს სხვას ჩაარტყამს თავში და ჯანმრთელობას მძიმედ დაუზიანებს, არ შეიძლება იარაღის ამგვარი **გამოყენება** სსკ-ის 238-ე მუხლში აღწერილი რომელიმე შედეგის მიზეზად იქნეს განხილული, რადგან საბუნების-

---

[6] *Игнатов А. Н.* wignSi: Курс советского уголовного права, коллектив авторов, Редакционая коллегия *А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе,* Т. VI, М., 1971, 388. ცეცხლსასროლი იარაღის დაუდევრად შენახვა იმ დროისთვის მოცემული იყო რსფსრ სსკ-ის 219-ე მუხლით.

[7] *Кудрявцев В. Н.,* Общая тсория квалификации прсступлсний, М., 2001, 245.

მეტყველო კანონზომიერებაზე აგებული მიზეზობრიობა ნორმატიულად იზღუდება, ნორმის მიზნიდან გამომდინარე; კანონმდებელმა ცეცხლსასროლი იარაღის დაუდევრად შენახვაზე იმიტომ გაამახვილა ყურადღება, რომ სწორედ მისი **ფუნქციური** გამოყენება ქმნის მომეტებულ საშიშროებას.

ახლა ყურადღებას იქცევს შემდეგი: მოიცავს თუ არა აღნიშნული დანაშაულის შემადგენლობა შედეგობრივად თვითმკვლელობას.

სსკ-ის 238-ე მუხლის ლეგიტიმაციასთან დაკავშირებით წარმოდგენილ კაზუსთაგან ყველაზე დიდ ყურადღებას მოითხოვს ქვემოაღნიშნული მე-5 კაზუსი, რადგან იარაღის მიწოდება (იგულისხმება შერაცხადი ადამიანისთვის მიწოდება) იმის შეცნობით, რომ ამ იარაღით თვითმკვლელობა უნდა განხორციელდეს და თვითმკვლელობა მართლაც განხორციელდება, არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რადგან თვითმკვლელობა არაა დასჯადი.

სამეცნიერო ლიტერატურაში მითითებულია, რომ „მძიმე შედეგში მოიაზრება სხვადასხვა ხასიათის ფიზიკური დაზიანება, მკვლელობა, თვითმკვლელობა, იარაღის გამოყენება დანაშაულის ჩასადენად და ა.შ. კონკრეტულად დამდგარი ამა თუ იმ შედეგის მძიმედ მიჩნევის საკითხის გადაწყვეტა სასამართლოს კომპეტენციაა.“[8] მსგავსი მოსაზრებები სხვა მეცნიერებსაც აქვთ გამოთქმული.[9]

თვითმკვლელობასთან დაკავშირებით ნაწილობრივ განსხვავებული აზრია გამოთქმული ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში. კერძოდ, ერთ-ერთი ავტორი მიუთითებს, რომ თვითმკვლელობა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მძიმე შედეგად, თუ სროლა განხორციელებულია მცირეწლოვნის ან სულით ავადმყოფის მიერ.[10] ეს უკანასკნელი პოზიცია მართებულად უნდა ჩაითვალოს, რადგან ობიექტური შერაცხვის გამომრიცხველი გარემოება, კერძოდ, პირადი პასუხისმგებლობით გამოწვეული თვითსაფრთხე ვერ დასაბუთდება. სწორად შენიშნავს *მ. ტურავა,* რომ მსხვერპლის პირადი პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ მსხვერპლის ნების თავისუფლება შეურაცხაობის ან სხვა გარემოების გამო არ არსებობს.[11] ამას ისიც ემატება, რომ, თუკი სსკ-ის 238-ე მუხლში შერაცხადი პირებისგან განხორციელებულ თვითმკვლელობასაც მოვიაზრებთ, წარმოიქმნება ლოგიკური წინააღმდეგობა. კერძოდ, ცნობილია, რომ თვითმკვლელობისთვის განზრახ იარაღის გადამცემის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, რადგან თანამონაწილეობის აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება თანამონაწილის დასჯადობა დასაბუთდეს იქ, სადაც ამსრულებლის დასჯადობა არაა გათვალისწინებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. შესაბამისად, ლოგიკურად შეუძლებელია პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობისთვის დაწესდეს.

---

[8] *Комиссаров В.С.* წიგნში: Курс уголовного права. Учебник для вузов, коллектив авторов, под редакцией *Г. Н., Борзенкова В.С., Комиссарова,* В пяти томах. Том IV, М., 2002, 341.

[9] შეად.: *Костарева Т. А,.* კომენტარებში: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, коллектив авторов, под общей редакцией *Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева,* М., 1996, 507; *Хомчик В.В.* კომენტარებში: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, коллектив авторов, ответственный редактор *В.М. Лебедев,* М., 2007, 527.

[10] იხ. *თოდუა ნ.* წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, 676.

[11] იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 236.

ამგვარ ვითარებაში არ შეიძლება დაწესდეს დასჯადობა, პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, ისეთი სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისთვის, რომლის „განმკარგველი" თვით ამ სიკეთის დამაზიანებელია. „თავისუფალი პასუხისმგებლობით გამოწვეულ საფრთხეში ან თვითდაზიანებაში მონაწილეობისას, პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპზე დაყრდნობით, საერთო წესისამებრ, შედეგის შერაცხვისთვის გარკვეული შეზღუდვები წარმოიშობა. მაგალითად, მკვლელობისას ან სხეულის დაზიანებისას ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი თანამიზეზობრივად მონაწილე მესამე პირს, როგორც წესი, არ შეერაცხება, თუ შედეგი შეცნობილია, პირადი პასუხისმგებლობით ნასურვებია და განხორციელებულია თვითსაფრთხით ან თვითდაზიანებით, ხოლო მესამე პირის მონაწილეობა თვითსაფრთხეში ან თვითდაზიანებაში მხოლოდ ჩართვით ან ხელშეწყობით შემოიფარგლა. ნორმის დაცვის ფარგლები (მაგ.: §§ 212; 222; 223; 229), რომლებმაც სამართლებრივი სიკეთის მეპატრონე **მესამე პირთა ხელყოფისგან უნდა დაიცვას,** მთავრდება იქ, სადაც დაზარალებულის პირადი პასუხისმგებლობის სფერო იწყება. ამრიგად, ასეთ შემთხვევებში, ზემოთ მოტანილი ობიექტური შერაცხვის ძირითადი ფორმულის მიხედვით, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი საფრთხე არ წარმოშობილა."[12]

მ. ტურავას ასეთი მაგალითი მოაქვს სასამართლო პრაქტიკიდან: „ერთ-ერთმა პოლიციელმა მაგიდაზე უყურადღებოდ დატოვა პისტოლეტი, რომლის ტარების უფლებაც მას ჰქონდა. მეგობარმა გოგონამ, რომელიც იყო სრულწლოვანი და ფსიქიკურად ჯანმრთელი, თავი მოიკლა ამ იარაღით."[13]

„ვინაიდან ქართულ სისხლის სამართალში, მათ შორის, სასამართლო პრაქტიკაში, დღემდე განვითარებული არ არის ობიექტური შერაცხვის თეორია, პოლიციელი დაისაჯა ამ დანაშაულისთვის, სსკ-ის 238-ე მუხლით. ობიექტური შერაცხვის თეორიის აღიარების შემთხვევაში, შედეგის ობიექტური შერაცხვა უნდა გამოირიცხოს, ვინაიდან მოხდა დაზარალებულის თავისუფალი ნების საფუძველზე განხორციელებული თვითმკვლელობა. განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი იქნება იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებული იქნება შეურაცხადი პირი (სსკ-ის 33-ე ან 34-ე მუხლები), რომელიც ასეთი იარაღით მოიკლავს თავს. ასეთ შემთხვევაში პოლიციელისთვის შედეგის ობიექტური შერაცხვა უნდა მოხდეს ჩვეულებრივი წესით."*"[14]

მაშასადამე, მოტანილი მსჯელობიდანაც ნათლად იკვეთება, რომ პირადი პასუხისმგებლობით გამოწვეული ზიანი გამორიცხავს პირის დასჯადობის საფუძველს.

მსგავსი მოსაზრება გატარებულია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში – „მაგალითი: „ა"-მ „ბ"-ს მიერ გადაცემული ჰეროინი ინექციით გაიკეთა. ნარკოტიკის მომაკვდინებელი ზემოქმედების მიუხედავად, § 222 „ბ"-ს დასჯა შეუძლებელია."[15]

---

12 *Wessels J., Beulke W., Satzger H.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Auflage, 2013, 72.

13 *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 236.

* „მსგავსი კაზუსი მოცემულია გერმანულ ლიტერატურაშიც, სადაც საკითხი ამ პოზიციის ანალოგიურად არის გადაწყვეტილი. იხ., მაგალითად, წიგნში: *Rengier R.:* Strafrecht, AT, მე-2 გამოცემა, 2010, გვ. 90, სადაც მითითებულია, რომ პოლიციელი არ უნდა დაისაჯოს." სქოლიო ციტირებულია: *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 237.

14 *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 236-237.

15 *Wessels J., Beulke W., Satzger H.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Auflage, 2013, 72.

„ამ პრინციპებს სასამართლო პრაქტიკაც იყენებს. წარსული პრაქტიკით მონაწილე პირის დასჯადობა გაუფრთხილებლობით დელიქტებისთვის, შესაბამისად, დასტურდებოდა, თუმცა თვითსაფრთხის ასპექტების გარეშე პრობლემატურია.“[16]

რეკომენდაციის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ის 238-ე მუხლში იარაღის გამომყენებლად არ შეიძლება მოიაზრებოდეს ნებისმიერი პირი. აქ მხოლოდ ისეთი პირი იგულისხმება, რომელსაც არ შეიძლება დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეურაცხაობის გამო. რასაკვირველია, წვლილის შემტანის პასუხისმგებლობის ფარგლები იწყება მაშინ, როდესაც რისკის შეცნობა, ზოგიერთ შემთხვევაში, დაზარალებულის პირადი პასუხისმგებლობის ფარგლებს სცილდება (მომეტებული **ცოდნა).**[17]

„მაგალითი: ექიმმა „ა“-მ ჰეროინზე დამოკიდებულ პაციენტ „ბ“-ს, დამოკიდებულების გამომწვევი შემცვლელი ნარკოტიკული საშუალება გამოუწერა, რომლის რეგულარული მოხმარების გამო, „ბ“ ორივე ნარკოტიკზე დამოკიდებული გახდა. „ბ“-მ ამ დამატებითი დამოკიდებულების საფრთხის შესახებ არაფერი იცოდა. შესაბამისად, „ა“-ს შესაძლებელია სხეულის დაზიანება შეერაცხოს.“[18]

თუ კანონმდებელს სურს, დაუსჯელი არ დატოვოს ის პირი, ვინც გარკვეული „წვლილი“ შეიტანა იმ ადამიანის ქმედებაში, ვინც საკუთარი ხელით გამოიწვია საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება, მაშინ კანონმდებელი ფაქტობრივ დამხმარეს ან წამქეზებელს სპეციალური დელიქტის (*sui jeneris*) შექმნით ამსრულებლად აქცევს.

5. ცეცხლსასროლი იარაღის შენახვის ინტერპრეტაციისთვის

იარაღის დაუდევრად შენახვის განმარტებისთვის უნდა მივმართოთ საქართველოს 2003 წლის 8 მაისის კანონს იარაღის შესახებ. ამ კანონის მე-20 მუხლის საფუძველზე გამოცემულია საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის მრავალი ბრძანება, რომლებიც არეგულირებენ სარგებლობაში ან საკუთრებაში არსებული ცეცხლსასროლი იარაღით შენახვის, გადაადგილებისა და ა.შ. წესებს. ამ მხრივ ინტერესს იწვევს საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2014 წლის 28 თებერვლის 164-ე ბრძანების მე-18 მუხლი, რომლის თანახმადაც:

„1. იარაღი და საბრძოლო მასალა უნდა ინახებოდეს ისეთ მდგომარეობასა და პირობებში, რომელშიც უზრუნველყოფილი იქნება მისი დაცვა და უსაფრთხოება, გამოირიცხება გაუთვალისწინებელი (უნებლიე) გასროლა და იარაღთან გარეშე პირთა დაშვების შესაძლებლობა.

2. „იარაღის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის „კ“, „ლ“ და „მ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დაწესებულებების/ორგანიზაციების ბალანსზე რიცხული იარაღი (გარდა სამსახურებრივსაშტატო სტატუსით უფლებამოსილ პირზე განპიროვნებული იარაღისა, რომელიც არ ინახება დაწესებულებაში) და საბრძოლო მასალა

---

[16] *Wessels J., Beulke W., Satzger H.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Auflage, 2013, 72.

[17] იხ. იქვე, 68.

[18] იქვე.

უნდა ინახებოდეს სპეციალურად ამისთვის გამოყოფილ საცავში არსებულ ცეცხლგამძლე ლითონის კარადაში, რითიც გამოირიცხება იარაღსა და საბრძოლო მასალასთან გარეშე პირთა დაშვების შესაძლებლობა. იარაღის აღრიცხვიანობისათვის (იარაღის საცავიდან გატანა-შემოტანისათვის) უნდა წარმოებდეს სპეციალური ჟურნალი, რომელიც იქნება აკინძული და დამოწმებული შესაბამისი ორგანიზაციის პასუხისმგებელი პირის და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის მიერ.“

სსკ-ის 238-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, სიტყვა **შენახვის** მართებული ინტერპრეტაციისთვის აუცილებელია, შენახვისთვის დადგენილი წინდახედულობის ნორმების დაცვის ვალდებულება გავრცელდეს ცეცხლსასროლი იარაღის გადატანა-გადაზიდვის შემთხვევებზეც. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2014 წლის 28 თებერვლის 164-ე ბრძანების IV თავში (იარაღის გადატანა-გადაზიდვა) აღწერილია იარაღის უსაფრთხო ტრანსპორტირებისთვის დადგენილი სტანდარტები. მაგალითად, ამ ბრძანების 22-ე და 23-ე მუხლებში ვკითხულობთ:

„მუხლი 21

1. ქვეყნის შიგნით საჰაერო ტრანსპორტით იარაღისა და საბრძოლო მასალის გადატანის დროს ფიზიკური პირის იარაღი და საბრძოლო მასალა გამგზავრების ადგილის აეროპორტში ფრენის პერიოდში დროებით შესანახად გადაეცემა საჰაერო ხომალდის ეკიპაჟის წევრს და მის მფლობელს უბრუნდება ფრენის დასრულების შემდეგ დანიშნულების ადგილის აეროპორტში.

2. ფიზიკური პირების იარაღისა და საბრძოლო მასალის გადასატანად იარაღის და საბრძოლო მასალის მიღებას, შესაბამისი დოკუმენტების გაფორმებას, საჰაერო ხომალდის ბორტზე იარაღის და საბრძოლო მასალის მიტანას და გაცემას ახორციელებს საჰაერო ხომალდის ეკიპაჟის წევრი, რომელიც საჰაერო ხომალდის მეთაურის მიერ ინიშნება ფრენის პერიოდში იარაღის შენახვისა და დანიშნულების ადგილის აეროპორტში მიტანისათვის პასუხისმგებელ პირად.

3. გადასაზიდად იარაღის და საბრძოლო მასალის მიღებას, შესაბამისი დოკუმენტების გაფორმებას, გამგზავრების ადგილის აეროპორტში სამოქალაქო ავიაციის საჰაერო ხომალდის (შემდგომში – საჰაერო ხომალდი) ბორტზე იარაღის მიტანას და დანიშნულების ადგილის აეროპორტში იარაღის და საბრძოლო მასალის გაცემას ახორციელებენ სამოქალაქო ავიაციის საავიაციო უშიშროების სამსახურის უფლებამოსილი თანამშრომლები.

მუხლი 22

1. იარაღი და საბრძოლო მასალა საჰაერო ტრანსპორტით გადაზიდვის დროს უნდა იყოს მოთავსებული საჰაერო ხომალდის საბარგო (სატვირთო) განყოფილებაში შეფუთულ, დაპლომბილ და ჩაკეტილ ტარაში.

2. საჰაერო ხომალდებზე, რომლებსაც არ გააჩნიათ იზოლირებული საბარგო განყოფილებები, დასაშვებია ფიზიკური პირების კუთვნილი იარაღის და საბრძოლო მასალის გადატანა ეკიპაჟის კაბინაში დაცულ და უსაფრთხო ადგილზე.“

მაშასადამე, ქვეყნის შიგნით საჰაერო ტრანსპორტით ცეცხლსასროლი იარაღის ტრანსპორტირებისას შეიძლება, სათანადო პირობების არსებობისას, სსკ-ის 238-ე მუხლის სუბიექტად მოგვევლინოს საჰაერო ხომალდის ეკიპაჟის წევრი.

სსკ-ის 238-ე მუხლის სწორად გააზრებისთვის ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ იარაღის დაუდევრად შენახვასა და მძიმე შედეგს შორის სპეციფიკური მიზეზობრიობის პრობლემა იჩენს თავს. სსკ-ის 238-ე მუხლის დისპოზიცია კვალიფიკაციისთვის მოითხოვს იარაღის დაუდევრად შენახვისას ისეთი პირობის არსებობას, რაც ამ იარაღის სხვა **პირის მიერ გამოყენების საფრთხეს მოიცავს.** თუ ასეთი საფრთხე არ არსებობდა, მაშინ სსკ-ის 238-ე მუხლით პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. მაგალითად, როდესაც, სამხედრო ნაწილში იარაღი მართლზომიერად არის მაგიდაზე დადებული, სადაც არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება იმყოფებოდეს უცხო პირი, თუმცა ამ ტერიტორიაზე პირი მაინც მოახერხებს შესვლას და ცეცხლსასროლ იარაღს გამოიყენებს, რასაც მძიმე შედეგი მოჰყვება, არ შეიძლება, პასუხისმგებლობა დადგეს, სსკ-ის 238-ე მუხლის მიხედვით.

სსკ-ის 238-ე მუხლის არსებობის გამართლების საკითხის განხილვამდე საინტერესოა, უნდა ჩაითვალოს თუ არა იარაღის დაუდევრად შენახვად ისეთი შემთხვევა, როდესაც იარაღი, მართალია, ერთი შეხედვით, სათანადოდ არის შენახული, მაგრამ ხელმისაწვდომი იყო იარაღის შესანახი გასაღები ან სეიფის კოდი. მაგალითად, „ა“-მ ცეცხლსასროლი იარაღი სეიფში შეინახა, თუმცა სეიფის გასაღები დარჩა ყველასთვის ხელმისაწვდომ ადგილზე, რითაც ისარგებლა ფსიქიკურად შეურაცხმა და მეზობელი მოკლა. ლოგიკურია, თუ ვიტყვით, რომ მსგავს სიტუაციაშიც მოხდა სსკ-ის 238-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, რადგან შენახვა ნიშნავს ყველა ისეთი პირობის დაცვას, რომლებიც ართულებენ იარაღის ხელმისაწვდომობას გარეშე პირისთვის.

იურიდიულ ლიტერატურაში სწორადაა ხაზგასმული, რომ, „თუ პირი შედეგის მიმართ განზრახ მოქმედებდა, მას პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს შედარებით მძიმე განზრახი დანაშაულისთვის (მაგალითად, მკვლელობისთვის, მკვლელობაში თანამონაწილეობისთვის და ა.შ.).“[19]

6. ამერიკის შეერთებული შტატების გამოცდილება

ცნობილია, რომ აშშ-ის სამართლებრივი სისტემა პრეცედენტული სამართლის ქვეყნების ოჯახს მიეკუთვნება, თუმცა სტატუტური სამართალიც უცხო არ არის ამ ქვეყნისთვის. განსახილველი დანაშაულის სიღრმისეული კვლევისთვის საინტერესოა ზოგიერთი შტატის სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმების განხილვა.

კონექტიკუტის შტატის სისხლის სამართლის კოდექსის §53a-217-ის (ცეცხლსასროლი იარაღის დაუდევრად შენახვა) მიხედვით:

„(a) ცეცხლსასროლი იარაღის დაუდევრად შენახვისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმას, ვინც დაარღვევს 29-37ი ნაწილის პირობებს და ის ბავშვი ან აღნიშნული შენობის ის მაცხოვრებელი, ვისაც, შტატის ან ფედერალური კანონ-

[19] *Игнатов А. Н.* wignSi: Курс советского уголовного права, коллектив авторов, Редакционая коллегия *А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе,*Т. VI, М., 1971, 388.

მდებლობის მიხედვით, იარაღის ფლობის უფლება არ გააჩნია, ანდა ის, ვინც თვითდაზიანების ან სხვისი დაზიანების გარდაუვალ საფრთხეს ქმნის, დაეუფლება ცეცხლსასროლ იარაღს, რითაც გამოიწვევს საკუთარი, იქ მაცხოვრებლის ან სხვისი სხეულის დაზიანებას ან სიცოცხლის მოსპობას.(ამ ნაწილის მიზნებისთვის „ბავშვი" ნიშნავს თექვსმეტ წელს მიუღწეველს."

(ბ) აღნიშნული ნაწილის პირობები არ გამოიყენება, თუ ბავშვი რომელიმე შენობაში ვინმეს მიერ მართლსაწინააღმდეგო შეღწევით მოპოვებულ იარაღს მიიღებს.

ნიუ-ჰემფშირის შტატის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში (650-C:1 Storage of Firearms) იარაღის დაუდევრად შენახვის შემადგენლობის ელემენტები შედარებით ვრცლად არის გადმოცემული:

„II. ამ ნაწილში „ბავშვი," „არასრულწლოვანი" ან „ახალგაზრდა" ნიშნავს 16 წელს მიუღწეველ ადამიანს.

III. ის, ვინც მის კონტროლირებად შენობაში ინახავს დატენილ იარაღს, გაცნობიერებული აქვს, ან გონივრულობის საფუძველზე უნდა სცოდნოდა, რომ ბავშვისთვის, სავარაუდოდ, ხელმისაწვდომი იქნებოდა ცეცხლსასროლი იარაღი მისი მშობლების ან მეურვის ნებართვის გარეშე, დამნაშავეა ბავშვის მიერ იარაღის დაუფლებაში, თუ:

(ა) ცეცხლსასროლი იარაღი გამოყენებულია წინდაუხედავად ან მუქარისთვის;

(ბ) ცეცხლსასროლი იარაღი გამოყენებულია დანაშაულის (any misdemeanor or felony) ჩასადენად;

(გ) ან ცეცხლსასროლი იარაღი გასროლილია თვითიმედოვნებით ან დაუდევრობით."

ამავე მუხლის მეხუთე ნაწილში მოცემულია დეტალური, კაზუისტური გარემოებანი, რაც დასჯადობას გამორიცხავს. *„ეს ნაწილი არ გამოიყენება, თუ:*

(ა) ბავშვმა დაასრულა ცეცხლსასროლი იარაღის უსაფრთხოების სერტიფიცირებული პედაგოგის მიერ ჩატარებული ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების უსაფრთხოების სწავლება ან დაასრულა უსაფრთხოდ ნადირობის კურსები.

(ბ) ცეცხლსასროლი იარაღი ინახებოდა დაკეტილ ყუთში, იარაღის რკინის კარადაში ან სხვა უსაფრთხო ადგილას, ან ისეთ ადგილზე, სადაც გონიერ ადამიანს შეუძლია, ირწმუნოს მისი დაცულობა, ან ჩაკეტილია ჩახმახის ჩამკეტით, ან სხვა მსგავსი საშუალებით, რაც უზრუნველყოფს გასროლის თავიდან აშორებას.

(გ) თან აქვს იარაღი, ან ისე ახლოს აქვს, რომ დაუყოვნებლივ დაეუფლება და ისე გამოიყენებს, თითქოს თან ჰქონოდეს.

(დ) ბავშვი დაეუფლება, ან დაეუფლება და გაისვრის ცეცხლსასროლ იარაღს აუცილებელი მოგერიებისას.

(ე) პირს უჭირავს დატენილი იარაღი ისეთ შენობაში, რომელიც დაცულია ან კონტროლდება ისეთი პირის მიერ, რომ ობიექტურ ფაქტებსა და პირობებზე დაყრდნობით, გონივრულობის საფუძველზე, გამოირიცხება ბავშვის ამ შენობაში ყოფნის შესაძლებლობა.

VI. ბავშვის მშობელი ან მეურვე, რომელსაც სხეული დაუზიანდა, ან სიკვდილს გადაურჩა შემთხვევით გასროლის შედეგად, აღნიშნული ნაწილით მათი დევნა განხორციელდება, თუ ისინი მომეტებული წინდაუხედაობით იქცეოდნენ."

კალიფორნიის შტატის სისხლის სამართლის კოდექსის §12035-ის მიხედვით:

„(b)(1) იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოირიცხება (c) ნაწილი, პირი ახორციელებს ცეცხლსასროლი იარაღის პირველი ხარისხის დანაშაულებრივ შენახვას, თუ იგი ინახავს დატენილ ცეცხლსასროლ იარაღს იმ პირობებში, როდესაც მის მეურვეობაში ან კონტროლის ქვეშ არის და, ამავდროულად, იცის ან გონივრულობის გათვალისწინებით უნდა სცოდნოდა, რომ ბავშვისთვის, სავარაუდოდ, ხელმისაწვდომი იქნებოდა ცეცხლსასროლი იარაღი მისი მშობლების ან მეურვის ნებართვის გარეშე და დაუფლებული ცეცხლსასროლი იარაღით გამოიწვევს საკუთარი ან სხვისი სხეულის დაზიანებას ან სიცოცხლის მოსპობას.

(2) იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოირიცხება (c) ნაწილი, პირი ახორციელებს ცეცხლსასროლი იარაღის პირველი ხარისხის დანაშაულებრივ შენახვას, თუ იგი ინახავს დატენილ ცეცხლსასროლ იარაღს იმ პირობებში, როდესაც მის მეურვეობაში ან კონტროლის ქვეშ არის და, ამავდროულად, იცის ან, გონივრულობის გათვალისწინებით უნდა სცოდნოდა, რომ ბავშვისთვის სავარაუდოდ, ხელმისაწვდომი იქნებოდა ცეცხლსასროლი იარაღი მისი მშობლების ან მეურვის ნებართვის გარეშე და დაუფლებული ცეცხლსასროლი იარაღით გამოიწვევს სხეულის დაზიანებას, საკუთარი ან სხვისი სხეულის მძიმე დაზიანების გარდა, ან მოახდენს მის დემონსტრირებას საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილზე ან 417-ე ნაწილში მოცემულ ადგილზე.“

ჰავაის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის § 134-10.5-ის მიხედვით:

„არავინ არ უნდა ინახავდეს და არც არავის არ უნდა ეჭიროს დატენილი ცეცხლსასროლი იარაღი რომელიმე თავისი კონტროლის ქვეშ არსებულ შენობაში, თუ მან იცის ან გონივრულობის საფუძველზე უნდა სცოდნოდა, რომ ბავშვისთვის, სავარაუდოდ, ხელმისაწვდომი იქნებოდა ცეცხლსასროლი იარაღი მისი მშობლების ან მეურვის ნებართვის გარეშე, გარდა იმ პირებისა, ვისაც:

(1) ცეცხლსასროლი იარაღი უდევს დახურულ ყუთში ან სხვა საცავში, ან ისეთ ადგილზე, სადაც გონიერ ადამიანს შეუძლია, ივარაუდოს, რომ იგი უსაფრთხოდაა, ან

(2) თან აქვს იარაღი, ან ისე ახლოს აქვს, რომ დაუყოვნებლივ დაეუფლება და ისე გამოიყენებს, თითქოს თან ჰქონოდეს.

ამ ნაწილის მიზნებისთვის „ბავშვი“ ნიშნავს თექვსმეტ წელს მიუღწეველს.“

ნიუ-ჯერსის (§2C:58-15), ფლორიდის (§790.174), ვისკონსინის შტატებშიც არის მსგავსი მუხლები (§948.55), თუმცა ვისკონსინის შტატში ბავშვი 14 წელს მიუღწეველ პირს გულისხმობს.

7. საკითხის გადაწყვეტა კონკრეტულ კაზუსებზე დაყრდნობით

სსკ-ის 238-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ლეგიტიმაციის პრობლემის გადაწყვეტა გაცილებით ნათელი იქნება საკითხის კონკრეტული კაზუსების განხილვის ფონზე: 1) „ა“-მ პისტოლეტი დატოვა კარადის თავზე და აბაზანაში შევიდა. ამით ისარგებლა მისმა 14 წლის ვაჟმა, იარაღი აიღო და თამაში დაიწყო. შემთხვევით იარაღმა გაისროლა და მის მეგობარ 14 წლის „ბ“-ს მოხვდა, რამაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია; 2) „ა“-მ პისტოლეტი დატოვა კარადის თავზე და აბაზანაში შევიდა. ამით ისარგებლა მისმა 14 წლის ვაჟმა „ბ“-მ, იარაღი აიღო და თამაში დაიწყო. შემთხვევით იარაღმა გაისროლა, რა-

მაც თვით „ბ"-ს სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია; 3) „ა"-მ პისტოლეტი ათხოვა „ბ"-ს, რომელმაც მკვლელობა განახორციელა. „ა"-მ „ბ"-ს განზრახვის შესახებ არაფერი იცოდა; 4) „ა"-მ პისტოლეტი დატოვა კარადის თავზე და აბაზანაში შევიდა. ამით ისარგებლა მისმა 14 წლის ვაჟმა და თავი მოიკლა; 5) „ბ"-მ „ა"-ს სთხოვა, იარაღი მიეწოდებინა, რადგან თავი უნდა მოეკლა. „ა"-მ „ბ"-ს იარაღი გადასცა, ხოლო „ბ"-მ თავი მოიკლა; 6) „ა"-მ პისტოლეტი დატოვა კარადის თავზე და აბაზანაში შევიდა. ამით ისარგებლა მისმა 14 წლის ვაჟმა და მეგობარი მოკლა; 7) „ა"-მ სანადირო თოფი დაკიდა კედელზე. იარაღი საკიდიდან ჩამოვარდა და გაისროლა. გასროლამ შედეგად ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია; 8) „ა"-მ პისტოლეტი დატოვა კარადის თავზე. ამით ისარგებლა „ბ"-მ და თვით „ა"-ს ჯანმრთელობა მძიმედ დაუზიანა.

წარმოდგენილ კაზუსებში „ა"-ს მიერ განხორციელებულ ქმედებათა სამართლებრივი შეფასება, ქართულ და რუსულ სისხლისსამართლებრივ მეცნიერებაში გამოთქმული შეხედულებების მიხედვით, ამგვარად გადანაწილდება: 1) „ა"-ს მოქმედება შეფასდება სსკ-ის 238-ე მუხლით, რაც ეწინააღმდეგება შედეგის ობიექტურ შერაცხვას; 2) „ა"-ს მოქმედება შეფასდება სსკ-ის 238-ე მუხლით, რაც ეწინააღმდეგება შედეგის ობიექტურ შერაცხვას; 3) „ა"-ს მოქმედება შეფასდება სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-4 ნაწილით (იარაღის გასაღება); 4) „ა"-ს მოქმედება შეფასდება სსკ-ის 238-ე მუხლით ან გამოირიცხება „ა"-ს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა (ეს უკანასკნელი მართებული მოსაზრება გამოთქმული აქვს *ნ. თოდუას*[20]); 5) „ა" გათავისუფლდება მკვლელობისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, თანამონაწილეობის აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, თუმცა დაისჯება სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-4 ნაწილით (იარაღის გასაღება); 6) „ა"-ს მოქმედება შეფასდება სსკ-ის 238-ე მუხლით, რაც ეწინააღმდეგება შედეგის ობიექტურ შერაცხვას; 7) ასეთ ვითარებაში „ა"-ს მოქმედების შეფასება სსკ-ის 238-ე მუხლით შეუძლებელია, რადგან დისპოზიციაში ერთ-ერთ პირობად მითითებულია ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებაზე, რაც არ ყოფილა, ანუ არ გვაქვს სპეციფიკური მიზეზობრიობა. თუმცა შესაძლებელია ქმედების სსკ-ის 116-ე მუხლის პირველი ნაწილით (სიცოცხლის მოსპობა გაუფრთხილებლობით), რადგან წინდახედულების ნორმის დარღვევიდან მძიმე შედეგის დადგომამდე აგორებული მიზეზობრიობის განვითარებაში მესამე პირის ჩართვა არ ხდება. მძიმე შედეგის გამოწვევა თავიდან ბოლომდე იარაღის დაუდევრად შემნახველის ქმნილებაა; 8) არც ამ საკითხზე არის მოსაზრება გამოთქმული იურიდიულ ლიტერატურაში, თუმცა, გაბატონებული შეხედულებით, სავსებით შესაძლებელია, აქაც გამოვიყენოთ სსკ-ის 238-ე მუხლი, რაც ეწინააღმდეგება შედეგის ობიექტურ შერაცხვას.

8. სხვა მძიმე შედეგის ინტერპრეტაციისთვის

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც სსკ-ის 238-ე მუხლში მძიმე შედეგს ეხება, არის მისი **საზღვრები.** კერძოდ, ნებისმიერი მძიმე შედეგი მოაზრება სსკ-ის 238-ე მუხლში, რომელიც იარაღის სხვა პირის მიერ გამოყენებას მოჰყვება, თუ რაიმე შეზღუდვა უნდა დაწესდეს.

---

[20] *თოდუა ნ.* წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2014, 669.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაირკვეს: რა იგულისხმება სიტყვებში: „რამაც გამოიწვია“? კერძოდ, აქ იგულისხმება იარაღის გამომყენებლის მხოლოდ გაუფრთხილებლობა, მხოლოდ განზრახვა, თუ როგორც გაუფრთხილებლობა, ისე განზრახვა. წინამდებარე კვლევაში გაანალიზებული ლიტერატურიდან იკვეთება, რომ შედეგის გამოწვევაში იგულისხმება როგორც გაუფრთხილებლობა, ისე განზრახვა. რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკას, ამის საილუსტრაციოდ გამოდგება რამდენიმე მაგალითი:

I. *სასამართლოს განაჩენით, ვინმე „ა“-მ ჩაიდინა მკვლელობა, რის შემდეგაც „მაკაროვი-ბაიკალის“ სისტემის პისტოლეტი, მჭიდით და ექვსი ვაზნით, გადამალა მეგობრის დეიდის „ბ“-ს სახლში. იარაღი მას ჩადებული ჰქონდა პლასტმასის მცირე ზომის ყუთში, ხოლო ყუთი ინახებოდა საძინებელ ოთახში დადგმული ტახტის ქვეშ განთავსებულ სათავსოში. ეს ყუთი, რომელშიც ინახებოდა იარაღი, მართალია, იკეტებოდა ორი საკეტით, მაგრამ არა გასაღებით ან კოდით, რის გამოც მისი გამოყენება სხვა ადამიანს თავისუფლად შეეძლო. იარაღის არსებობის შესახებ იცოდა „ბ“-ს შვილმა, რომელმაც ხსენებული იარაღი აიღო და თავი მოიკლა.*[21]

II. *სასამართლოს განაჩენით ირკვევა, რომ ვინმე „ა“-მ შეიძინა „მაკაროვის“ პისტოლეტი, რომლის შენახვა ვერ უზრუნველყო სათანადო წესების დაცვით. კერძოდ, მან იარაღი შეინახა საძინებელი ოთახის წიგნების კარადის თავზე. „ბ“-მ ისარგებლა ამით და ჩაიდინა განზრახ მკვლელობა.*[22]

III. *„ა“ საძინებელ ოთახში მდებარე ე.წ „ტუმბოში“ დაუდევრად ინახავდა თავის საკუთრებაში არსებულ „მაკაროვის სისტემის“ ცეცხლსასროლ, სროლისათვის ვარგის, პისტოლეტს, საბრძოლო ვაზნებთან ერთად. 2014 წლის 30 ოქტომბერს, საღამოს საათებში, მისმა შვილიშვილმა, არასრულწლოვანმა „ბ“-მ ზემოხსენებული ცეცხლსასროლი იარაღი ფარულად აიღო. აღნიშნულის შემდეგ მან და მისმა მეგობარმა, ასევე არასრულწლოვანმა „გ“-მ, ზემოაღნიშნული ცეცხლსასროლი იარაღიდან ჰაერში გაისროლეს, ხოლო შემდეგ იარაღი გადასცეს ასევე თავიანთ მეგობარ „დ“-ს, რომელმაც შემთხვევით ერთჯერადად გაისროლა, რის შედეგადაც „ა“-მ მიიღო სხეულის ნაკლებად მძიმე დაზიანება, ჯანმრთელობის ხანმოკლე მოშლით, ხოლო „ბ“-ს მიადგა სხეულის მძიმე ხარისხის, სიცოცხლისათვის სახიფათო დაზიანება, ცეცხლნასროლი ჭრილობის სახით.*[23]

ახლა ისმის კითხვა: რამდენად შეიძლება ვისაუბროთ სსკ-ის 238-ე მუხლის გამოყენებაზე, როდესაც იარაღის დაუდევრად შენახვაში მესამე პირი საკუთარი ნებით არის ჩართული? ორი კაზუსის ფონზე უფრო ნათელი იქნება პრობლემის გაანალიზება: 1) ოჯახის წევრების მიმართ აგრესიული დამოკიდებულების მქონე ქმარმა სათანადო წესების დარღვევით შეინახა ცეცხლსასროლი იარაღი, რომლის დამალვა გადაწყვიტა მისმა მეუღლემ და შეინახა ასევე დაუდევრად. ამით ისარგებლა მათმა ბავშვმა და იარაღით თამაში-

---

[21] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 27 თებერვლის განაჩენი. საქმე №1/894-15. სახელები და გვარები დაშტრიხულია, რის გამოც ინიციალები პირობითად არის აღებული.

[22] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 16 მაისის განაჩენი. საქმე №1/4884-15. სახელები და გვარები დაშტრიხულია, რის გამოც ინიციალები პირობითად არის აღებული.

[23] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 26 ნოემბრის განაჩენი. საქმე №1/6861-16. სახელები და გვარები დაშტრიხულია, რის გამოც ინიციალები პირობითად არის აღებული.

სას ჯანმრთელობა მძიმედ დაუზიანა საკუთარ ძმას. **როგორ შეფასდება მეუღლეთა მოქმედებები?** 2) „ა"-ს მიერ ცეცხლსასროლი იარაღის დაუდევრად შენახვას მოჰყვა მისი გატაცება. გამტაცებელმა გაყიდა იარაღი, ხოლო ახალმა მფლობელმა ადამიანი მოკლა. **დაისჯება „ა" სსკ-ის 238-ე მუხლით?** წარმოდგენილ შემთხვევებში მიზეზობრიობის ჯაჭვი, *conditio sene qua non* ფორმულის გამოყენებით უსასრულოდ გრძელდება. მსგავს სიტუაციაში, ანუ, როდესაც ერთი სამართლებრივად დასაძრახი რისკი სხვა პირის სამართლებრივად დასაძრახი რისკით შეიცვლება, მაშინ პირველი რისკის დამფუძნებლის პასუხისმგებლობა უნდა გამოირიცხოს, რადგან მიზეზობრიობის ჯაჭვში პირადი პასუხისმგებლობით მოქმედი სხვა პირის ჩართვით შედეგის ობიექტური შერაცხვა ნორმატიულად ამ უკანასკნელზე გადადის.

ახლა გასარკვევია შემდეგი: ჩაითვლება მძიმე შედეგად თვითმკვლელობის მცდელობა შეურაცხის მიერ?*

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 238-ე მუხლში მოცემული მძიმე შედეგის გაგების სამი გზა არსებობს: პირველი, აქ იგულისხმება მხოლოდ მატერიალურად გამოხატული შედეგი, ანუ გამიზნული სამართლებრივი სიკეთე უნდა დაზიანდეს; მეორე, აქ მოიაზრება სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების მცდელობაც, რომელსაც მატერიალურად არ გამოუწვევია არცერთი სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება; მესამე, აქ იგულისხმება მხოლოდ ისეთი მცდელობა, რომელმაც, მართალია, გამიზნული სამართლებრივი სიკეთე ვერ დააზიანა, მაგრამ სხვა სამართლებრივი სიკეთე დააზიანა. მაგალითად, მოკვლის მიზნით გასროლილმა ტყვიამ პირს ჯანმრთელობა დაუზიანა.

მისაღებია პირველი და მეორე გზა, ანუ სსკ-ის 238-ე მუხლის სწორად გასაგებად არ იქნება სწორი ისეთი მცდელობის დასჯადობა, რომელმაც არცერთი სამართლებრივი სიკეთის **მატერიალურად დაზიანება** არ გაიწვია. მძიმე შედეგის სხვაგვარი გაგება შეეწინააღმდეგება კანონმდებლის ნებას. კერძოდ, კანონმდებელი გამოწვეული სანიმუშო შედეგების ჩამოთვლას იწყებს სიცოცხლის მოსპობით, რომელიც მატერიალურად დაზიანებულ სამართლებრივ სიკეთეს გულისხმობს. შესაბამისად, სხვა მძიმე შედეგიც ამგვარი საზომით უნდა გავიგოთ.

თუ დადგინდება ალბათობის მაღალი ხარისხით, რომ, როგორც არ უნდა შეენახა, ანუ ალტერნატიული მართლზომიერი ქმედების განხორციელების მიუხედავად, შედეგს ვერ აიცილებდა, შეიქმნება ობიექტური შერაცხვის ისეთი გამომრიცხველი გარემოება, როგორიცაა მიზეზთა სამართლებრივი ურთიერთკავშირი.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ, თუ დაუდევრად შენახული იარაღით დანაშაულის ჩადენა მოხდება (მაგალითად, მკვლელობა, ყაჩაღობა და ა.შ.), შესაბამის დანაშაულთან ერთად კვალიფიკაცია უნდა მოხდეს სსკ-ის 236-ე (ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენა) ან სსკ-ის 237-ე მუხლით (ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება მისაკუთრების მიზნით). ანალოგიურ მოსაზრებას ვხვდებით რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც, სადაც ხაზგასმულია, რომ პირი, რომელმაც დაუდევრად შენახული იარაღი გამოი-

---

* აქ არ არის განხილული შერაცხადი პირის მიერ თვითმკვლელობის მცდელობა, ვინაიდან, ზემოაღნიშნული მსჯელობის საფუძველზე გაზიარებულია ის პოზიცია, რომლის მიხედვით, შერაცხადი პირის მიერ იარაღის გამოყენებით გამოწვეულმა შედეგმა არ უნდა დააფუძნოს სსკ-ის 238-ე მუხლით პასუხისმგებლობა.

ყენა, ასევე პასუხი უნდა აგოს რუსეთის სსკ-ის 222-ე მუხლით (იგულისხმება იარაღის უკანონო შეძენა, ტარება. შენიშვნა ჩემია – ი.დ.), ან სსკ-ის 226-ე მუხლით (იგულისხმება იარაღის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით. შენიშვნა ჩემია – ი.დ.).[24] თუმცა ეს უკანასკნელი მოსაზრება დაზუსტებას მოითხოვს, კერძოდ, თუკი იარაღის გამოყენება სპონტანურად ხდება, მაშინ დანაშაულთა ერთობლიობა ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენასთან ან მისაკუთრების მიზნით მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებასთან ერთად არ არის საჭირო.

დაბოლოს, როგორ გადაწყდება საკითხი, თუკი დაუდევრად შენახული ცეცხლსასროლი იარაღი გამოყენებულ იქნება აუცილებელი მოგერიებისთვის? ამ შემთხვევაში სსკ-ის 238-ე მუხლით გათვალისწინებულ შედეგში უნდა ვიგულისხმოთ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის დამაფუძნებელი ქმედებით გამოწვეული შედეგი ანუ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი.

9. დასკვნა

წარმოდგენილი კვლევის შემდეგ, სსკ-ის 238-ე მუხლთან დაკავშირებით, შეიძლება გაკეთდეს ასეთი სახის დასკვნები:

პირველი, მძიმე შედეგში არ შეიძლება მოვიაზროთ შერაცხადი პირის მიერ განხორციელებული თვითმკვლელობა ან დანაშაული, რადგან პასუხისმგებლობა უნდა შეიზღუდოს ობიექტური შერაცხვის საფუძველზე. შესაბამისად, იარაღის გამომყენებელი უნდა იყოს შეურაცხი პირი.

მეორე, დანაშაულის ამსრულებელი არის ნებისმიერი პირი და არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, პირი კანონიერად ფლობდა ცეცხლსასროლ იარაღს თუ უკანონოდ.

მესამე, ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის დასამკვიდრებლად აუცილებელია საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება. კერძოდ, სსკ-ის 238-ე მუხლი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

კანონიერ ან უკანონო მფლობელობაში არსებული ცეცხლსასროლი იარაღის ან ასაფეთქებელი მოწყობილობის წინდაუხედავად შენახვა, რითაც შექმნილი იყო მისი შეურაცხი პირის მიერ გამოყენების საფრთხე და მისმა გამოყენებამ განზრახ ან გაუფრთხილებლობით თვითმკვლელობა, ჯანმრთელობის თვითდაზიანება ან თვით იარაღის გამომყენებლის ქონების მნიშვნელოვანი დაზიანება გამოიწვია, ან მისი შეურაცხის მიერ გამოყენებით განხორციელდა ამ კოდექსით გათვალისწინებული რომელიმე მართლსაწინააღმდეგო ქმედება.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით).
2. *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, 669, 675, 676.
3. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 236, 237, 215-259.

[24] იხ. *Комиссаров В.С.* wignSi: Курс уголовного права. Учебник для вузов, коллектив авторов, под редакцией *Г. Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова,* В пяти томах. Т. IV, М., 2002, 341.

4. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 27 თებერვლის განაჩენი, საქმე 1/894-15.
5. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 16 მაისის განაჩენი, საქმე 1/4884-15.
6. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 26 ნოემბრის განაჩენი, საქმე 1/6861-16.
7. California Penal Code (1916 წლის მდგომარეობით).
8. Connecticut Penal Code (2016 წლის მდგომარეობით).
9. Criminal Code Of Georgia (2016 წლის მდგომარეობით).
10. Hawaii Code (2011 წლის მდგომარეობით).
11. New Hampshire Criminal Code (2016 წლის მდგომარეობით).
12. The New Jersey Code of Criminal justice (2016 წლის მდგომარეობით).
13. Florida Statutes, TITLE XLVI – CRIMES (2016 წლის მდგომარეობით).
14. Wisconsin Statutes & Annotations, criminal Code (2016 წლის მდგომარეობით).
15. *Wessels J., Beulke W., Satzger H.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Auflage, 2013, 68, 72.
16. Курс советского уголовного права. коллектив авторов, редакционая коллегия *А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе.* Т. VI, М., 1971, 388.
17. Курс уголовного права. Учебник для вузов. коллектив авторов, Под редакцией *Г. Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова,* В пяти томах. Том IV, М., 2002, 340, 341.
18. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. коллектив авторов Под общей редакцией *Ю.И. Скуратова, В. М. Лебедева,* М., 1996, 507.
19. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, коллектив авторов, ответственный редактор *В.М. Лебедев,* М., 2007, 527.
20. *Кудрявцев В. Н.*, Общая теория квалификации преступлений, М., 2001, 245.

პაატა ჯავახიშვილი*

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ფაქტობრივი რეალური კონტროლი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოა. საქართველოს კონსტიტუციით უზრუნველყოფილია საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლის, სტატუსი, თუმცა ბოლო პერიოდში მიღებული გადაწყვეტილებებით საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფართოვა საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილების დადგენილი ფარგლები და საკონსტიტუციო კონტროლის ახალი პრაქტიკა ჩამოაყალიბა. კერძოდ, ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენით საკონსტიტუციო სასამართლომ საფუძველი ჩაუყარა ფაქტობრივი რეალური კონტროლის განხორციელებას საქართველოში.

წინამდებარე სტატია შეეხება ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ნაშრომში ყურადღება ეთმობა ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსი, ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ინსტიტუტის ეფექტურობა ადამიანის ძირითადი უფლების დაცვის თვალსაზრისით საქართველოში, ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის კონტროლის არსი და მისი გავლენა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლის, სტატუსზე. დეტალურად არის განხილული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენის სამართლებრივი საფუძვლები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე წარმოდგენილია შესაბამისი დასკვნები.

საკვანძო სიტყვები: *საკონსტიტუციო სასამართლო, საკონსტიტუციო კონტროლი, საქართველო, ადამიანის ძირითადი უფლებები, ნორმატიული კონტროლი, ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლი, ფაქტობრივი რეალური კონტროლი.*

I. შესავალი

ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში არაერთხელ გამოთქმულა მოსაზრება ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელის ხარვეზებზე.[1] ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის, როგორც ადამიანის

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, დოქტორანტი.

[1] *ერქვანია თ.*, ნორმატიული საკონსტიტუციო სარჩელი, როგორც კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არასრულყოფილი ფორმა საქართველოში, 2014, იხ. <http://emc.org.ge/2014/10/27/tinatin-erkvania/>, [05.02.2017].

ძირითადი უფლების დაცვის, არასრულყოფილი ფორმის შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომაც შენიშნა,[2] თუმცა ამ მიმართულებით საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციური სრულყოფისთვის რაიმე ქმედითი საკანონმდებლო ნაბიჯები დღემდე არ გადადგმულა. ეს ხარვეზი საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის რეალური საკონსტიტუციო კონტროლის მინიჭებას უნდა შეევსო, რომლის თაობაზე არაერთხელ გაჟღერდა მოსაზრებები,[3] თუმცა ძირითადი უფლების დაცვის ამ ეფექტური მექანიზმით საკონსტიტუციო სასამართლოს აღჭურვა დღემდე არ მომხდარა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ბოლო პერიოდის გადაწყვეტილებებით საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის ფარგლებში საკონსტიტუციო კონტროლის განსხვავებულ პრაქტიკას დაუდო სათავე და ნორმატიული აქტების შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენა დაიწყო, რაც, ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, დადებით მოვლენად შეიძლება შეფასდეს. ამ ფორმით საკონსტიტუციო სასამართლომ, ფაქტობრივად, ერთმანეთისგან გამიჯნა სადავო ნორმა და მისი ნორმატიული შინაარსი[4] და საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლის ახალი მიმართულება განსაზღვრა, თუმცა ამ უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით მრავალი კითხვაც წარმოიშვა, მათ შორის: როგორია ამ საკონტროლო უფლებამოსილების სამართლებრივი ბუნება? რამდენად შეესაბამება ეს უფლებამოსილება საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციით განსაზღვრულ მანდატს? რა გავლენას ახდენს იგი საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლის, სტატუსზე? რამ განაპირობა ამ ტიპის სასარჩელო დავების რაოდენობის გაზრდა? წინამდებარე სტატიის მიზანი სწორედ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა იქნება კვლევის ანალიტიკური, შედარებითსამართლებრივი და ნორმატიული მეთოდების გამოყენებით.

II. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ნეგატიური კანონმდებელი

საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური დემოკრატიის პირმშოა.[5] იგი იმ უმაღლეს სახელისუფლებო ინსტიტუტთა კატეგორიას განეკუთვნება,[6] რომელთა მიერ განხორციელებული საკონსტიტუციო კონტროლი მნიშვნელოვანი საზედამხედველო ბერკეტია ხელისუფლების ნებისმიერი ორგანოს საქმიანობაზე. „საკონსტიტუციო სასამარ-

---

[2] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ", №40765/02, სტრასბურგი, 2006.

[3] საქართველოს სახალხო დამცველის პრეზენტაცია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების გაფართოებასთან დაკავშირებით, თბ., 2015, იხ. <https://goo.gl/7-mSohU>. [25.01.2017].

[4] *გეგენავა დ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც პოზიტიური კანონმდებელი, მოხსენება კონფერენციისთვის – „სერგო ჯორბენაძე 90", თბ., 2017.

[5] *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, *პ. მ. ვალდის* წინასიტყვაობითა და *კ. კუბლაშვილის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 45.

[6] *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში – თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბ., 2011, 59.

თლო თავისი უფლებამოსილებების ქმედითი გამოყენებით მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ხელისუფლების დანაწილების, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპების რეალიზებასა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვაში".[7]

განსაკუთრებით აღსანიშნავია საკონსტიტუციო კონტროლის გავლენა საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობაზე. საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობით ადგენს ერთგვარ სამართლებრივ სტანდარტს, რომელიც კანონმდებელს ნორმაშემოქმედებითი საქმიანობისთვის განაწყობს. ზოგიერთ ქვეყანაში საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებაც კი აქვს, შეაფასოს ნორმის არარსებობის კონსტიტუციურობა და საკანონმდებლო ორგანოს უბიძგოს კანონშემოქმედებითი ნების გამოჩენისკენ.[8] საკანონმდებლო ორგანოსთან ამ ფუნქციური კავშირის გამო საკონსტიტუციო სასამართლოს ხშირად ნეგატიურ კანონმდებლად მოიხსენიებენ.[9]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოა,[10] რომელიც ორ ძირითად ფუნქციას ასრულებს, ესენია: ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის კონტროლი და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა. სწორედ ამ უფლებამოსილებების ეფექტურად განხორციელებაში ვლინდება ყველაზე ნათლად საკონსტიტუციო ტრიბუნალის ისტორიული, პოლიტიკური, სამართლებრივი ბუნება, ხოლო მათი ეფექტური უზრუნველყოფა საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვის ორგანოდ აქცევს.

კონსტიტუციის 89-ე მუხლით განსაზღვრული ძირითადი კომპეტენციის მიუხედავად, საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლები სულ უფრო ფართოვდება და მხოლოდ ნეგატიური კანონმდებლის ჩარჩოებს სცდება. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო არ იღებს კანონს, ფორმალური გაგებით, რადგან არ გააჩნია კანონშემოქმედებითი საქმიანობის კონსტიტუციური მანდატი, თუმცა მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს კანონმდებლობის სრულყოფას, დახვეწას[11] და თავისი გადაწყვეტილებებით ქმნის მტკიცე სამართლებრივ ნორმებს მატერიალური გაგებით".[12] უფრო მეტიც, საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისას იგი არა მხოლოდ ნორმას აცხადებს არაკონსტიტუციურად, არამედ ზოგადსავალდებულო პრინციპების ჩამოყალიბებით ქმნის სამართლის პოზიტიურ ნორმებს.

მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ამგვარი აქტიურობა უფლების დაცვის უფრო მყარ და სანდო დამატებით გარანტიებს ქმნის ქვეყანაში, იგი ერთგვარი საფრთხეცაა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, რადგან, „თუ იგი აღიქვეს

---

7 *ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, თბ., 2016, 8-9.

8 *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, *პ. მ. ვალდის* წინასიტყვაობითა და *კ. კუბლაშვილის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 144.

9 *გეგენავა დ.*, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბ., 2012, 45.

10 საქართველოს კონსტიტუცია, 83-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

11 *კვერენჩხილაძე გ.*, კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა (ზოგადი თეორიული საკითხი), „ადამიანი და კონსტიტუცია", №3, 2006, 41.

12 *გეგენავა დ.*, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბ., 2012, 49.

როგორც მეორე საკანონმდებლო პალატა, საკონსტიტუციო სასამართლო „პოლიტიკურობის“ მოტივით თავდასხმის ობიექტი გახდება, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ტრიბუნალი გადაწყვეტილებას მხოლოდ სამართლებრივ საფუძველზე მიიღებს“.[13] ამიტომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი კომპეტენციური ფარგლების გაზრდა მისი დამოუკიდებლობისა და ლეგიტიმურობის ზღვარზე გადის.

III. ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლი

1. ნორმატიული შინაარსის კონტროლის ძირითადი მახასიათებლები

1.1. არსი და მნიშვნელობა

ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის კონტროლი გულისხმობს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის გამოყენების შინაარსის დადგენას. ამ უფლებამოსილების ფარგლებში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ნორმის სხვადასხვა განმარტების მეთოდის გამოყენებით, ადგენს ნორმის ნორმატიულ ბუნებას, მის გრამატიკულ მნიშვნელობას, ითვალისწინებს ნორმის გამოყენების პრაქტიკას და ადგენს კონსტიტუციით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების შინაარსთან მის თავსებადობას. ამ უფლებამოსილების ფარგლებში მოწმდება არა მხოლოდ ნორმატიული აქტის ტექსტუალური მხარე, არამედ, ასევე, საჯარო ხელისუფლების მიერ ნორმის შინაარსისა და მისი გამოყენების კონსტიტუციურობა.

ნორმატიული შინაარსის კონტროლის მიზანი საჯარო ხელისუფლების მიერ ნორმის არაკონსტიტუციური შინაარსით გამოყენების პრევენციაა. სხვაგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლო საკუთარი გადაწყვეტილებით გამორიცხავს ნორმის იმგვარად განმარტების შესაძლებლობას, რომელიც არღვევს და სამომავლოდაც შელახავს ადამიანის ძირითად უფლებებს და წინააღმდეგობაში იქნება საკონსტიტუციო ნორმის არსთან. ამავე დროს, ამ ქმედების შედეგია არა სადავო ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება, არამედ მისი არაკონსტიტუციური შინაარსით გამოყენების აკრძალვა. სარჩელის (წარდგინების) დაკმაყოფილების შემთხვევაში, ნორმის საკანონმდებლო ფორმულირება ინარჩუნებს იურიდიულ ძალას, იმ დათქმით, რომ იგი არ იქნება გამოყენებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად განსაზღვრული შინაარსით.

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტით მინიჭებული უფლებამოსილების მიმართ საკონსტიტუციო სასამართლოს თავდაპირველი დამოკიდებულება ერთგვარად ფორმალიზებული იყო. საკუთარი კომპეტენციის განხორციელებისას იგი ამოდიოდა საკონსტიტუციო მანდატის ფორმალური, ტექსტუალური მნიშვნელობიდან და მკაცრად იცავდა მის სიტყვასიტყვით ფარგლებს. მაგალითად, 2004 წლის 23 ივლისის განჩინებით სასამართლომ უარი თქვა ნორმატიული შინაარსის კონტროლზე და არ მიიღო სარჩელი წარმოებაში, რაც იმით დაასაბუთა, რომ ნორმის არას-

---

[13] *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, *პ.მ. ვალდის* წინასიტყვაობითა და *კ. კუბლაშვილის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 63.

წორ გამოყენებაზე საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ იმსჯელებდა, ვინაიდან მისი ფუნქცია მხოლოდ ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შესახებ დავების განხილვაა.[14] სასამართლოს მოსაზრებით, ამ შემთხვევაზე უნდა ემსჯელა საკანონმდებლო ორგანოს, სადავო ნორმით მანიპულირებისა და მისი ორაზროვანი გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით ნათლად განესაზღვრა ნორმის შინაარსი და აღმოეფხვრა არსებული საკანონმდებლო ხარვეზი.

ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება შეკავება-გაწონასწორების კონსტიტუციური პრინციპის ეფექტურობის უზრუნველყოფისათვის. ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის განსაზღვრით საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლს უწევს არა მხოლოდ კანონის კონსტიტუციურობას, არამედ მკაფიო მინიშნებებს აძლევს კანონმდებელს, ნათლად განსაზღვროს საკანონმდებლო ნორმის შინაარსი და გამორიცხოს ნორმის ბუნდოვანი ფორმულირებით გამოწვეული მისი არაკონსტიტუციური ინტერპრეტაცია: „ვინაიდან კანონმდებელი შეზღუდულია კონსტიტუციით, ივარაუდება, რომ იგი შეზღუდულია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებითაც“.[15]

ამავე დროს, საკონსტიტუციო კონტროლის ადრესატი არის სასამართლო ხელისუფლება, რომელიც ვალდებულია, მართლმსაჯულების განხორციელებისას დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებების კონსტიტუციური სტანდარტი. ნორმატიული შინაარსის კონტროლის განხორციელებით საკონსტიტუციო სასამართლო, ფაქტობრივად, ემსგავსება ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც ზედამხედველობას უწევს სასამართლო ხელისუფლების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობას. თუმცა ამ უკანასკნელისგან განსხვავებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, შეაფასოს საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობა. ამ გარემოების გათვალისწინებით, განსაკუთრებით იზრდება ნორმატიული შინაარსის კონტროლის მნიშვნელობა და როლი ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.

1.2. ნორმის განმარტების ფარგლები

საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის ნორმატიული შინაარსის განსაზღვრისას თავისუფალია მსჯელობასა და არგუმენტირებაში, თუმცა სასამართლოსათვის მბოჭავი ძალა აქვს კონსტიტუციის ნორმებსა და ტერმინებს, რომლებიც ავტონომიური სამართლებრივი მნიშვნელობით განიმარტებიან და არა ქვემდებარე ნორმატიული აქტების მნიშვნელობით.[16] საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა შეაფასოს არა მხოლოდ სადავო ნორმის ფორმალური შესაბამისობა საკონსტიტუციო დანაწესთან, არამედ უნდა დაადგინოს, სადავო ნორმა,

---

[14] *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 64.

[15] იხ. იქვე, 63.

[16] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-63.

თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, რამდენად უზრუნველყოფს კონსტიტუციური უფლების არსის დაცვას.[17] „ნორმატიული აქტის შემოწმებისას საკონსტიტუციო სასამართლო მხედველობაში იღებს სადავო ნორმის არა მარტო სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, არამედ მასში გამოხატულ ნამდვილ აზრსა და მისი გამოყენების პრაქტიკას, აგრეთვე კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის არსს".[18]

საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებით, რის გამოც საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული შინაარსის დადგენის დროს, როგორც წესი, განსაზღვრავს კანონის განმარტების არა ერთიან მიდგომას, არამედ მხოლოდ გამორიცხავს სასარჩელო მოთხოვნით განსაზღვრულ კანონის არაკონსტიტუციურ განმარტებას. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სადავო აქტის ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობის მიზანი იყო არა, ზოგადად, წინასწარი პატიმრობის 9-თვიანი ვადის გამოყენების აკრძალვა, არამედ იგი დაუშვებლად მიიჩნევდა საპროცესო ვადით მანიპულირებას, წინასწარი პატიმრობის მოთხოვნის ხელოვნურად გაჭიანურებას, რადგან ამგვარი ინტერპრეტაცია წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლით დაცულ სიკეთესთან.[19]

ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენის შედეგად საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება განსაზღვროს კონკრეტული შემთხვევები, რა დროსაც ნორმის სარჩელით გათვალისწინებული სადავო განმარტება არ ჩაითვლება კონსტიტუციის ნორმასთან შეუსაბამოდ. ასე მაგალითად: არ გამორიცხავს და კონსტიტუციურად მიიჩნევს 9-თვიანი ვადის გამოყენების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როცა პატიმრობამდე ჩადენილ დანაშაულზე პირის ბრალდებულად ცნობის საფუძველი ბრალდების მხარისათვის ცნობილი გახდება მხოლოდ პირველ საქმეზე წინასწარი პატიმრობის შეფარდების შემდეგ".[20]

ნორმის განმარტებისა და საკონსტიტუციო უფლებამოსილებების ფარგლებთან მიმართებით ნიშანდობლივია საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის განჩინება.[21] საკონსტიტუციო სასამართლომ, ფაქტობრივად, უარი თქვა საკონსტიტუციო მანდატის ფარგლებში საკუთარი უფლებამოსილების გაფართოებაზე, როდესაც არ განიხილა საკონსტიტუციო ცვლილებების კონსტიტუციურობა და მკაცრ საკონსტიტუციო ჩარჩოებში დარჩენა გადაწყვიტა.

---

[17] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-2.

[18] საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ", 26-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.

[19] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", პ. II-35.

[20] იხ. იქვე, პ. II-34.

[21] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/3/523 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გერონტი აშორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

რამდენადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებისათვის აქვს მბოჭავი ძალა და იგი პირდაპირი ეფექტის მქონეა, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განავრცოს ნორმის შინაარსი და დაადგინოს სადავო ქმედებაზე კანონმდებლის უფლებამოსილების ფარგლები. საქმეზე – „მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლომ არა მხოლოდ გააუქმა 70 გრამამდე ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შეძენისა და შენახვისათვის განსაზღვრული სანქცია – შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, არამედ, ზოგადად, ასეთი ქმედებისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება.

1.3. სამართლებრივი შედეგები

ნორმატიული შინაარსის კონტროლი გულისხმობს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის განმარტებისა და გამოყენების პრაქტიკის შესაბამისობის განსაზღვრას კონსტიტუციურ ნორმასთან მიმართებით. ნორმის კონსტიტუციურობის დადგენის პროცესისგან განსხვავებით, ნორმის ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ იწვევს კანონის კონკრეტული ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადებას, არამედ არაკონსტიტუციურად ცხადდება სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს მიერ ნორმის კონკრეტული შინაარსით ინტერპრეტაცია. ამ გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასამართლო გამორიცხავს ნორმის განმარტებისა და მისი გამოყენების კონსტიტუციის ნორმასთან შეუსაბამო პრაქტიკას.

ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის განსაზღვრის შედეგად საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მბოჭავი ხასიათისაა ნორმის გამოყენების პროცესში. „საკონსტიტუციო სასამართლო მსჯელობს კონკრეტული საკითხის ნორმატიულ შინაარსზე და იღებს გადაწყვეტილებას გასაჩივრებული დებულებით განპირობებული სავარაუდო პრობლემის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე“.[22] შესაბამისად, ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობილი შინაარსით გამოყენების შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ამგვარი ინტერპრეტაციის უგულებელმყოფელ და დამძლევ აქტად მიიჩნევა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენისას სასამართლოს რამდენიმე წარდგინება არ მიიღო განსახილველად და მიუთითა მის მიერ ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაზე. ეს კომპეტენცია განსაზღვრულია საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საქართველოს კანონით, რომლის მიხედვითაც: „თუ საკონსტიტუციო სასამართლო განმწესრიგებელ სხდომაზე დაადგენს, რომ სადავო ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი შეიცავს იმავე შინაარსის ნორმებს, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად, მას გამოაქვს განჩინე-

[22] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება №1/3/534 საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, №II-34.

ბა საქმის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის და ნორმის ნორმატიული შინაარსის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ".[23]

თუმცა ერთმანეთისგან ორი შემთხვევა უნდა გაიმიჯნოს:

ა) თუ წარდგინებაში წამოჭრილი პრობლემა უკვე განხილული საკითხის მსგავსი შინაარსის მქონეა, მაგრამ საჭიროა დამატებითი გარემოებების შეფასება, საკონსტიტუციო სასამართლო საქმის დასაშვებობის ეტაპზევე მსჯელობს ამ გარემოებაზე, და თუ ახალი ფაქტობრივი გარემოება არ ახდენს გავლენას საკონსტიტუციო სასამართლოს ძველი გადაწყვეტილების არსზე, სასამართლო არ მიიღებს სარჩელს არსებითად განსახილველად წარმოებაში, მაგრამ ძველ გადაწყვეტილებაზე მითითებით არაკონსტიტუციურად ცნობს ნორმის ნორმატიულ შინაარსს.[24]

მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლო 2017 წელს კიდევ ერთხელ დაუბრუნდა მარიხუანის შეძენა/შენახვისთვის თავისუფლების აღკვეთის კონსტიტუციურობის საკითხს. ამჯერად, ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენას ბოლნისის რაიონული სასამართლო ითხოვდა.[25] საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს შორის განსხვავება მხოლოდ ერთ დეტალში ვლინდებოდა. ამჯერად წარდგინება 100 გრამამდე ნედლი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შეძენა/შენახვას შეეხებოდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ იხელმძღვანელა 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილების მოტივაციით და არაკონსტიტუციურად ცნო სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა ამ ქმედებისთვის სანქციის სახით თავისუფლების აღკვეთას.

ბ) თუ კონსტიტუციური წარდგინებით გასაჩივრებული ნორმის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს უკვე აქვს ადრე მიღებული გადაწყვეტილება, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო აღარ მსჯელობს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე და ძველ გადაწყვეტილებაზე მითითებით უარს ამბობს საქმის არსებითად განსახილველად მიღებაზე.[26]

---

[23] საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ" 25-ე მუხლი, 41-ე პუნქტი.

[24] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის №3/1/855 განჩინება საქმეზე – „ბოლნისის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ითვალისწინებს სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას, ნარკოტიკული საშუალება „ნედლი მარიხუანის" პირადი მოხმარების მიზნებისთვის შეძენისა და შენახვის გამო".

[25] იხ. იქვე.

[26] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის №3/3/601 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 546-ე მუხლის და ამავე კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე.

2. ნორმის ნორმატიული შინაარსის დადგენის უფლებამოსილება

2.1. სამართლებრივი საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუცია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებებით აღჭურავს. ნორმატიული, აბსტრაქტული და კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილებები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვანი კომპეტენციური არსენალის ძირითად ბირთვს ქმნიან. სწორედ ამ უფლებამოსილებათა არეალში მოიაზრება ნორმატიული შინაარსის კონტროლიც, რომელიც ხორციელდება არა ცალკე განსაზღვრული საკანონმდებლო საფუძვლით, არამედ მიმართვის სამართლებრივი საფუძველი კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტია. წარდგენილი სარჩელის არაპირდაპირ სამართლებრივ საფუძვლებს ასევე ქმნის „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი, ხოლო კონსტიტუციური წარდგინების შემთხვევაში ამავე კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ნორმატიული შინაარსის კონტროლის განხორციელებისას ასევე მნიშვნელოვანია „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც „ნორმატიული აქტის შემოწმებისას საკონსტიტუციო სასამართლო მხედველობაში იღებს სადავო ნორმის არა მარტო სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, არამედ მასში გამოხატულ ნამდვილ აზრსა და მისი გამოყენების პრაქტიკას, აგრეთვე შესაბამისი კონსტიტუციური ნორმის არსს“[27].

კონსტიტუციური წარდგინება საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისას საერთო სასამართლოების განსაკუთრებული უფლებამოსილებაა, რომელთაც საშუალება აქვთ, ნორმათა კონკრეტული კონტროლის[28] ფარგლებში შეაჩერონ კონკრეტული საქმის განხილვა და მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით, რომლის საფუძველზეც უნდა მიიღონ კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილება, თუ მიაჩნიათ, რომ ეს ნორმა მთლიანად ან ნაწილობრივ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ.[29]

კონსტიტუციური წარდგინების შემტან სასამართლოს ევალება იმ კონსტიტუციური დებულების მითითება, რომელსაც, წარდგინების ავტორის მოსაზრებით, არ შეესაბამება ან არღვევს ნორმატიული აქტი,[30] წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით, კონსტიტუციური წარდგინება არსებითად განსახილველად არ მიიღება.[31] ამგვარი დათქმის მიუხედავად, საკონსტიტუციო სასამართლომ,

---

27 საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“, 26-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.

28 *ბეცურიანი ჯ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, თბ., 2016, 54.

29 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-19 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

30 საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“, მე-16 მუხლი, მე-5 პუნქტი, „დ“ ქვეპუნქტი.

31 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 22 სექტემბრის განჩინება №1/6/115 საქმეზე – „ხაშურის რაიონული სასამართლოდან შემოტანილი კონსტიტუციური წარდგინება“.

კონსტიტუციური წარდგინების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, სხვაგვარი გადაწყვეტილება მიიღო ერთ-ერთ საქმეზე.[32] საკონსტიტუციო სასამართლომ, მიუხედავად იმისა, რომ წარდგინებაში მითითებული კონსტიტუციის ნორმა არასათანადოდ მიიჩნია, მაინც მიიღო საქმე წარმოებაში და მისი კონსტიტუციურობა შესაბამის კონსტიტუციურ ნორმასთან მიმართებით შეამოწმა. ამგვარი მიდგომა სასამართლომ კონსტიტუციური წარდგინების განხილვის შეფერხების შემთხვევაში საერთო სასამართლოების მიერ, სავარაუდოდ, არაკონსტიტუციური ნორმის გამოყენების საფრთხის არსებობით დაასაბუთა.

2.2. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

საკონსტიტუციო სასამართლომ გასაჩივრებული აქტის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობაზე გადაწყვეტილება პირველად 2011 წელს მიიღო.[33] ამ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს ეჭვქვეშ არ დაუყენებია სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდის ვალდებულება. საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ მიიჩნია კანონის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ნებისმიერი მოქალაქის ვალდებულებას ადგენდა სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდაზე და არ ითვალისწინებდა მოქალაქეთა რწმენის გათვალისწინებით ე.წ. „კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის“ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას. ამ გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ გამონაკლისი დაადგინა კანონით განსაზღვრული აბსოლუტური ვალდებულებისგან და ხაზი გაუსვა ნორმის მხოლოდ პრაქტიკული ინტერპრეტაციის პრობლემას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით შესაძლებელია, არა მხოლოდ კონკრეტული ნორმატიული შინაარსი დაეკარგოს ნორმას, არამედ დადგინდეს ახალი ნორმა-პრინციპი და იგი ასევე გავრცელდეს, მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლში გაფანტული, ინკრიმინირებული კონკრეტული ქმედების მიმართ. 2015 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა ერთ-ერთი ყველაზე მასშტაბური საქმე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“[34], სადაც მოსარჩელისთვის პრობლემა იყო არა, ზოგადად, ნარკოტიკული საშუალებები, არამედ გამომშრალი მარიხუანის მხოლოდ შეძენა/შენახვისთვის (და არა სადავო მუხლით აკრძალული ნებისმიერი ქმედებისთვის) პასუხისმგებლობის სახით 7-იდან 14

---

[32] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608,609 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“.

[33] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[34] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

წლამდე თავისუფლების აღკვეთა.[35] ამ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლომ არა მხოლოდ გააუქმა 70 გრამამდე ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შეძენისა და შენახვისათვის განსაზღვრული სანქცია – 7-იდან 14 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, არამედ, ზოგადად, არაკონსტიტუციურად მიიჩნია ამ ქმედებისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენა არ შეიძლება შეფასდეს როგორც ხელისუფლების ან მისი რომელიმე შტოს საწინააღმდეგო ქმედება. საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ნორმატიული შინაარსის შესაბამისად მიიჩნია „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება, რომელიც სამხედრო-სააღრიცხვო სპეციალობის არმქონე მამაკაცებს სამხედრო აღრიცხვაზე ყოფნის ვალდებულებას აკისრებდა, იმ პირობებში, როცა სამხედრო-სააღრიცხვო სპეციალობის არმქონე ქალები გათავისუფლებულნი იყვნენ სამხედრო აღრიცხვაზე ყოფნის ვალდებულების და, შესაბამისად, სამხედრო ვალდებულების მოხდისაგან.[36] ამ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლომ ქვეყნის დაცვა და სამხედრო ვალდებულების მოხდა, რომელიც ასევე მოიცავს სამხედრო აღრიცხვაზე ყოფნას, კონსტიტუციური ვალდებულების ერთ-ერთ ფორმად განიხილა და ამ ვალდებულების მოხდის ფორმების შერჩევა, მათ შორის, გასაწვევ პირთა წრის განსაზღვრა, სახელმწიფოს დისკრეციად განიხილა.[37]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობას ადგენს არა მხოლოდ მოქალაქის, არამედ საერთო სასამართლოების წარდგინებების საფუძველზეც. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2014–2016 წლებში განიხილა რამდენიმე კონსტიტუციური წარდგინება. მიღებულ გადაწყვეტილებებში საგანგებოდ აღნიშნა კონსტიტუციური წარდგინების სპეციფიკური ხასიათი, რამდენადაც მათი განხილვა უდავო წარმოების წესით ხდება და სამართლის პრაქტიკაში არსებულ უფრო რთულ პრობლემებს უკავშირდება.

ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენისას საკონსტიტუციო სასამართლო შესაძლებელია, საერთოდ გასცდეს ნორმის ტექსტს და სრულიად ახლებური მოწესრიგება დაადგინოს. მათ შორის, გასცდეს კანონის ნორმატიულ, სიტყვა-

---

[35] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის №3/1/708,709,710 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის და 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ" საქართველოს კანონის დანართი №2-ის 92-ე ჰორიზონტალურ გრაფაში განსაზღვრული ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნისთვის უკანონო შეძენა-შენახვის გამო".

[36] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/7/580 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

[37] იხ. იქვე, II, 29.

სიტყვით მნიშვნელობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად მიიჩნია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ №601 კონსტიტუციურ წარდგინებაში აღნიშნული საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც უგულებელყოფდა გამართლებულის მიერ განაჩენის სააპელაციო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობას. სადავო ნორმის მიხედვით, სააპელაციო საჩივრის შეტანის უფლება ჰქონდათ: სახელმწიფო ბრალმდებელს, ზემდგომ პროკურორს, დაზარალებულს, მსჯავრდებულს, დამცველს, მსჯავრდებულისა და დაზარალებულის კანონიერ წარმომადგენლებს, ხოლო კანონის ტექსტი ნორმის სუბიექტად არ განსაზღვრავდა სისხლის სამართლის საქმეზე გამართლებულ პირებს. სასამართლოს შეფასებით, გამართლებულ პირებს შესაძლებელია, ჰქონდეთ გამამართლებელი განაჩენის გასაჩივრების კანონიერი ინტერესი.[38]

ამ გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ იხელმძღვანელა უფრო მაღალი საკონსტიტუციო სტანდარტით. სასამართლომ გამოიყენა ნორმის განმარტების ტელეოლოგიური მეთოდი და ნორმით დაცული სამართლებრივი სიკეთე იმ პირებზეც გაავრცელა, რომლებიც ნორმის მხოლოდ ვიწრო, სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის განმარტებით არ მოიაზრებოდნენ ამ სიკეთის დაცვის ობიექტებად. იგი გასცდა ნეგატიური კანონმდებლის საკონსტიტუციო ჩარჩოებს, პოზიტიური სამართლის ნორმა შექმნა და თავად იქცა პოზიტიურ კანონმდებლად.[39]

მსგავსი შინაარსის გადაწყვეტილება მიიღო საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წელს, როდესაც უფრო მაღალი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ინტერესით არაკონსტიტუციურად ცნო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც საკასაციო სასამართლოს ართმევდა შესაძლებლობას, გასცდენოდა საკასაციო საჩივრის ფარგლებს და პასუხისმგებლობისგან გაეთავისუფლებინა პირი იმ შემთხვევაში, როდესაც ქმედების ჩადენის შემდგომ მიღებული კანონი აუქმებდა ქმედების დანაშაულებრიობას.[40]

---

[38] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის №3/3/601 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 546-ე მუხლის და ამავე კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, II, 27.

[39] *გეგენავა დ.,* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც პოზიტიური კანონმდებელი, წიგნში: „სერგო ჯორბენაძე 90“, თბ., 2017.

[40] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608, 609 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“.

IV. რეალური კონტროლი ფაქტობრივსა და ფორმალურს შორის

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის შესაბამისად, ნებისმიერ პირს, რომელიც თვლის, რომ ნორმატიული აქტით დაირღვა კონსტიტუციის მე-2 თავით გარანტირებული მისი ძირითადი უფლება, შეუძლია, სარჩელით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, შესაბამისი ნორმის კონსტიტუციურობის დადგენის მოთხოვნით.[41] ეს შესაძლებლობა ძირითადი უფლების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას ქმნის საქართველოში, თუმცა მისი მოქმედების არეალი მხოლოდ ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობით შემოიფარგლება. ის არ შეეხება საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებს, რომლებიც შესაძლებელია, ნორმატიულ აქტებთან შედარებით არანაკლებ არღვევდნენ პირის კონსტიტუციურ უფლებებს. ამ მიმართულებით ნორმატიული კონტროლი ფორმალურ ხასიათს ატარებს პირის ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, განსაზღვრულ შემთხვევაში, რადგან ძირითადი უფლების დაცვის საშუალება ეფექტიანად რომ ჩაითვალოს, მან მხოლოდ ირიბად კი არ უნდა დაიცვას კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებები, არამედ უნდა უზრუნველყოს სასარჩელო პრეტენზიების პირდაპირი და სწრაფი დაკმაყოფილება.[42]

ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ შექმნა ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი. თუმცა ეს უფლებამოსილება სასამართლოს სუბსიდიურ კომპეტენციას მიეკუთვნება, რომელიც მას მიენიჭა არა კანონმდებლის მიერ, საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციური შესაძლებლობების ინსტიტუციური გაძლიერებით, არამედ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი გადაწყვეტილებით. შესაბამისად, ამ უფლებამოსილების განხორციელების ცალკე განსაზღვრული სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს საქართველოს კანონმდებლობაში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი უფლებამოსილებების გაფართოება ნორმის ნორმატიული შინაარსის დადგენით, იმ პირობებში, როდესაც ადრინდელი პრაქტიკით საკონსტიტუციო სასამართლო, ერთი მხრივ, მკვეთრად ეწინააღმდეგებოდა საკუთარი უფლებამოსილებების გაფართოებას[43] და, მეორე მხრივ, თავს იკავებდა ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის განხილვისაგან,[44] შეიძლება შეფასდეს როგორც რეალური საკონსტიტუციო კონტროლის არარსებობის პირობებში საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციური არსენალის „ნორმატიული შიმშილი“,[45] ხოლო საკონსტიტუციო

---

41 საქართველოს კონსტიტუცია, 89-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი, „ვ“ ქვეპუნქტი.

42 შეად. *შარაშიძე მ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის „რეალური“ საკონსტიტუციო სარჩელების განხილვის უფლებამოსილების მინიჭების პერსპექტივები, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბ., 2010, 210, ციტირებულია: დევერი ბელგიის წინააღმდეგ, 1980, 29-ე და 59-ე პუნქტები.

43 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/3/523 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გერონტი აშორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

44 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 64.

45 ტერმინის შესახებ იხ. *გეგენავა ა., გეგენავა დ.*, დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიმშილი, სტატია საიუბილეო კრებულში: „ბესარიონ ზოიძე 60“, 2016.

სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა, ამ ნორმატიული ხარვეზის პრაქტიკული ღონისძიებით აღმოფხვრის მცდელობა. თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პრაქტიკის დამკვიდრება ერთმნიშვნელოვნად უხარვეზოა და სწორი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპულ მოდელს მიკუთვნებული საკონსტიტუციო ტრიბუნალი, მრავალ მსგავსებას ამჟღავნებს გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოსთან.[46] ვფიქრობ, შესაბამისი საკანონმდებლო გადაწყვეტილებებისა და ინსტიტუციური ღონისძიებების განხორციელების შემთხვევაში რეალური კონტროლის მინიჭებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შეიძლება გახდეს ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების დაცვის მძლავრი გარანტი და არ დასჭირდეს საკუთარი უფლებამოსილებების ფარგლების თავადვე განსაზღვრა.

V. დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლომ ბოლოდროინდელი პრაქტიკით, დამატებითი საკანონმდებლო საფუძვლების შექმნის გარეშე, შეძლო საკუთარი უფლებამოსილებების ფარგლების გაზრდა, კომპეტენციური ტრანსფორმაცია და ფაქტობრივი რეალური კონტროლის განმახორციელებელ ორგანოდ ჩამოყალიბდა. ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენის უფლებით საკონსტიტუციო სასამართლომ საკონსტიტუციო კონტროლის ახალ მიმართულებას ჩაუყარა საფუძველი. ამ უფლებამოსილების ფარგლებში განხილულ მრავალ საქმესთან მიმართებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ არა მხოლოდ ძალადაკარგულად ცნო არაკონსტიტუციური ნორმები, არამედ გასცდა ნეგატიური კანონმდებლის უფლებამოსილების ფარგლებს და ახალი ნორმების ჩამოყალიბებით პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქცია შეიძინა.[47]

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი უფლებამოსილებების ფარგლების გაზრდა მიანიშნებს არსებულ მოდელთან შედარებით უფრო ძლიერი საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების საჭიროებაზე. შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის კონტროლი ძირითადი უფლებების მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია, თუმცა, ვფიქრობ, საჭიროა ფაქტობრივი რეალური საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუციონალიზება და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის რეალური კონტროლის უფლების საკანონმდებლო დონეზე მინიჭება. ეს ნაბიჯი კიდევ უფრო სრულყოფილ გარანტიებს შექმნის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვისათვის.

---

[46] *პაპიერი ჰ. ი.,* ინდივიდუალური სარჩელი ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, თბ., 2003, 16.

[47] *გეგენავა დ.,* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც პოზიტიური კანონმდებელი, მოხსენება კონფერენციისთვის – „სერგო ჯორბენაძე 90“, თბ., 2017.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 83-ე, 89-ე მუხლები.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ", მე-19, 25-ე მუხლები.
3. საქართველოს კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ", 26-ე, მე-16 მუხლები.
4. *გეგენავა დ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც პოზიტიური კანონმდებელი, მოხსენება კონფერენციისთვის – „სერგო ჯორბენაძე 90", თბ., 2017.
5. *გეგენავა დ.*, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბ., 2012, 45, 49.
6. *გეგენავა ა., გეგენავა დ.*, დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და კანონმდებლობის ნორმატიული შიმშილი, სტატია საიუბილეო კრებულში: „ბესარიონ ზოიძე 60", 173, 2016.
7. *ერქვანია თ.*, ნორმატიული საკონსტიტუციო სარჩელი, როგორც კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არასრულყოფილი ფორმა საქართველოში, 2014, იხ. <http://emc.org.ge/-2014/10/27/tinatin-crkvania/>, [05.02.2017].
8. *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 64.
9. *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში – თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბ., 2011, 59.
10. *კვერენჩხილაძე გ.*, კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა (ზოგადი თეორიული საკითხი), „ადამიანი და კონსტიტუცია", №3, 2006, 41.
11. *პაპიერი ჰ. ი.*, ინდივიდუალური სარჩელი ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში, ურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №2, თბ., 2003, 16.
12. *შარაშიძე მ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის „რეალური" საკონსტიტუციო სარჩელების განხილვის უფლებამოსილების მინიჭების პერსპექტივები, წიგნში: ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 210, ციტირებულია: დეველი ბელგიის წინააღმდეგ, 1980, 29-ე და 59-ე პუნქტები.
13. *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ქ. ალექსიძის თარგმანი, პ. მ. ვალდის წინასიტყვაობითა და კ. კუბლაშვილის რედაქტორობით, თბ., 2003, 45, 63, 144.
14. *ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, თბ., 2016, 8-9, 54.
15. საქართველოს სახალხო დამცველის პრეზენტაცია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების გაფართოებასთან დაკავშირებით, თბ., 2015, იხ. <https://goo.gl/7mSohU>. [25.01.2017].
16. <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.
17. აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (2006), ECHR, p. 42.
18. საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 22 სექტემბრის განჩინება №1/6/115 საქმეზე – „ხაშურის რაიონული სასამართლოდან შემოტანილი კონსტიტუციური წარდგინება".

19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
20. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/3/523 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გერონტი აშორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება №1/3/534 საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", №II-34.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-63.
23. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის №3/3/601 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 546-ე მუხლის და ამავე კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე", II-27.
24. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", პ. II-2, II-35.
25. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608,609 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ" ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე".
27. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის №1/7/580 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
28. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის №3/1/708, 709,710 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის და 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე.
29. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის №3/1/855 განჩინება საქმეზე – „ბოლნისის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ითვალისწინებს სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას ნარკოტიკული საშუალება „ნედლი მარიხუანის" პირადი მოხმარების მიზნებისთვის შეძენისა და შენახვის გამო".

30. Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), №538/2009, Strasburg, 2011, 33, 34, 41, 48, 59.
31. Annual Report of Activities 2011, European Commission For Democracy Through Law, Strasburg, 2012, 39.
32. CDL-AD(2004)043 Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (introduction of the individual complaint to the Constitutional Court) adopted by the Venice Commission at its 6st Plenary Session, 2.

ნინო რუხაძე*

ადამიანის უფლებების დარღვევები და საზოგადოებრივი მორალი GATT-ის XX(ა) მუხლისა და GATS-ის XIV(ა) მუხლის მიხედვით**

სტატიაში განხილულია ადამიანის უფლებებისა და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ურთიერთმიმართების პრობლემა. ნაშრომი არკვევს, არის თუ არა განდევნილი ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სავაჭრო სამართლიდან იმდენად, რომ შეუძლებელი ხდება, შეეცილო ვაჭრობის ისეთ შემზღუდავ ზომას, რომელიც ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალური შეთანხმების (შემდგომში – GATT[1]) XX(ა) და მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ გენერალური შეთანხმების (შემდგომში – GATS[2]) XIV(ა) მუხლებით დაშვებულია როგორც საზოგადოებრივი მორალის დამცავი ზომა, მაგრამ, რომელიც, ამავდროულად, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს. ნაშრომი ამტკიცებს, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების ეფექტურ დაცვას, ვინაიდან ადამიანის უფლებები არ არის მოქმედი სამართალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში, ამასთან, GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების სამართლებრივი კონსტრუქცია არ გამორიცხავს ვაჭრობის ისეთ შემზღუდველ ზომებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან ადამიანის უფლებებს.

საკვანძო სიტყვები: *მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია, ადამიანის უფლებები, საზოგადოებრივი მორალი, აუცილებლობის ტესტი, GATT-ის XX (ა) და GATS-ის XIV (ა) მუხლების ქუდი.*

1. შესავალი

როგორც GATT-ის, ისე GATS-ის ფარგლებში საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების სიმწირე საზოგადოებრივი მორალის საკითხისადმი გაზრდილ ინტერესს ბადებს. საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისის შინაარსი პოტენციურად ძალიან მრავლისმომცველია და მის განმარტებას შეუძლია არსებითი რყევების გამოწვევა მსოფლიო სავაჭრო შეთანხმებების ფუნქციონირებაში.

არსებობს მოლოდინი იმისა, რომ საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისთან მიმართებით მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სასამართლო პრაქტიკა იმ გზით განვითარდება, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში შესაძლებელი გახდება ადამიანის უფ-

---

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

** იბეჭდება დისკუსიისათვის.

[1] General Agreement on Tariffs and Trade

[2] General Agreement on Trade in Services.

ლებების როლის არსებითი განმტკიცება. თუმცა საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისთან დაკავშირებით, ზოგადად, ფრთხილი დამოკიდებულება შეინიშნება. ეს აიხსნება იმით, რომ არსებობს საშიშროება, მორალური ღირებულებები გამოყენებულ იქნეს მერკანტილური, პროტექციონისტული მიზნების შესანიღბავად. ეს საშიშროება ერთგვარ მამუხრუჭებელ როლს ასრულებს, რათა საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია სრული ნორმატიული პოტენციალით არ იქნეს ამოქმედებული, რამაც შესაძლოა, ნეგატიური გავლენა მოახდინოს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში საზოგადოებრივი მორალის ეგიდით ადამიანის უფლებების სრულფასოვნად დამკვიდრებაში.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მცდელობა, საზოგადოებრივი მორალის გამოყენებით ადამიანის უფლებებმა შეაღწიონ საერთაშორისო სამართალში, ოპტიმალურ გზად ვერ მიიჩნევა, მით უფრო, რომ საზოგადოებრივი მორალი ზოგჯერ შესაძლოა, ეწინააღმდეგებოდეს ადამიანის უფლებებს. ასეთ შემთხვევაში საზოგადოებრივი მორალი არათუ ხელს უწყობს ადამიანის უფლებების დაცვას საერთაშორისო სავაჭრო სისტემაში, არამედ პირდაპირ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს.

წინამდებარე ნაშრომი ეთმობა ადამიანის უფლებებისა და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ურთიერთმიმართების პრობლემას. კერძოდ, ნაშრომის მიზანია იმის გარკვევა, არის თუ არა განდევნილი ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სავაჭრო სამართლიდან იმდენად, რომ შეუძლებელი ხდება, შეეცილო ვაჭრობის ისეთ შემზღუდავ ზომას, რომელიც GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლებით დაშვებულია როგორც საზოგადოებრივი მორალის დამცავი ზომა, მაგრამ, რომელიც, ამავდროულად, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს.

ნაშრომში განხილული იქნება ორი საკითხი: პირველი ეხება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სტატუსს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში. კერძოდ, გაანალიზებულია, არის თუ არა ადამიანის უფლებები მოქმედი სამართალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში; მეორე საკითხის ფარგლებში განხილული იქნება, რამდენად შეიძლება დაიტიოს საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისმა ადამიანის უფლებების დარღვევები. მეორე საკითხი, თავის მხრივ, სამ საკითხს მოიცავს, რომელთაც საგანგებო ყურადღება ეთმობა ნაშრომში; კერძოდ: რამდენად თავსებადია საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია ადამიანის უფლებების დარღვევებთან; რამდენად აკმაყოფილებს ადამიანის უფლებებთან წინააღმდეგობაში მყოფი საზოგადოებრივი მორალი აუცილებლობის ტესტს; რამდენად შეესაბამება საზოგადოებრივი მორალი, რომელიც კონფლიქტში მოდის ადამიანის უფლებებთან, GATT-ის XX (ა) და GATS-ის XIV (ა) მუხლების ქუდის მოთხოვნებს.

2. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია და ადამიანის უფლებები – რა დოზით არის დაშვებული ინტეგრაცია?

საკითხის – არის თუ არა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მოქმედი სამართალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში – სირთულე ისაა, რომ, როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ისე საერთაშორისო სავაჭრო

სამართლის წარმომადგენლებს ამ საკითხთან დაკავშირებით საკუთარი პოზიციების დასაცავად დამაჯერებელი არგუმენტები აქვთ.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან შეუძლებელია იმის წარმოდგენა, რომ ადამიანთა უფლებები ინტეგრირებული არ იყოს საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან; მეორე მხრივ, საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის პოზიციიდან გამომდინარე, ჩნდება მოსაზრება, რომ საქმე გვაქვს სამართლის ორ დამოუკიდებელ სისტემასთან, რომლებსაც აქვთ ავტონომიურობის მაღალი ხარისხი და რომელთა ურთიერთგავლენა უმნიშვნელოა.

მოსაზრების, რომ ადამიანის უფლებები არ არის განდევნილი საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის სისტემიდან, დადასტურებას გაეროს წესდებაში ვპოულობთ. გაეროს წესდებაში, უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე საერთაშორისო ხელშეკრულებაში, რომელსაც უპირატესი ძალა აქვს ყველა სხვა საერთაშორისო სამართლებრივ აქტთან შედარებით, ადამიანის უფლებებს ცენტრალური ადგილი უკავიათ.[3] იმ მნიშვნელობის გათვალისწინებით, რაც გაეროს წესდებამ მიანიჭა ადამიანის უფლებებს, შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებებმა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში შეიძინეს კონსტიტუციური ნორმების სტატუსი.[4] გაეროს წესდება აუცილებლად აცხადებს „ეროვნულ და *საერთაშორისო ურთიერთობების* ყველა დონეზე ადამიანის უფლებების აღიარებას, ხელშეწყობას, დაცვასა და დანერგვას."[5] (ხაზგასმა ჩემია – ნ.რ.). ამ ფონზე ნებისმიერი თანამედროვე სისტემა იქნებოდა სუიციდური, თუ ის ანგარიშს არ გაუწევს ადამიანის უფლებებს[6] და ნაკლებად სავარაუდოა, რომ საერთაშორისო სამართლის რომელიმე სფეროში ადამიანის უფლებები უგულებელყოფილ იქნეს.

იმის სასარგებლოდ, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, გარკვეულწილად, აისახება საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში, მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოები ადამიანის უფლებების სფეროში მოქმედი უნივერსალური თუ რეგიონალური შეთანხმებების წევრები არიან. იმ ვალდებულებების ჭრილში, რომლებიც სახელმწიფოებს ამ საერთაშორისო ინსტრუმენტების ძალით აქვთ ნაკისრი და რომლებიც გულისხმობენ სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობას, მაქსიმალურად ხელი შეუწყონ ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფასა და დაცვას, იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ სახელმწიფო არ დადებს ისეთ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, მათ შორის საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში, რომლებითაც შეეწინააღმდეგებიან ადამიანის უფლებებს.[7]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სფეროში მოქმედი ინსტრუმენტების გარდა, თავად მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელ-

---

3 გაეროს წესდების (1945) 103-ე მუხლი.

4 *Petersmann E.U.*, Human Rights and International Economic Law in the 21st Century. The Need to Clarify their Interrelationships, Journal of International Economic Law, 4(1), 2001.

5 UN General Assembly "Declaration of the Right to Development, Resolution, Resolution 41/128, 4th of December, 1986 (*Petersmann E.U.*, Human Rights and International Economic Law in the 21st Century. The Need to Clarify their Interrelationships, see fn. 3).

6 *Yarwood L.*, Trade Law as a Form of Human Rights Protection?, NUJS Law Reviw, Vol.3, Issue 1, 2010.

7 *Zagel G.M.*, Human Rights Accountability of the WTO, Human Rights and International Legal Discourse, Vol.1, 2007, 340-355.

შეკრულებებშიც შეიძლება ვიპოვოთ მინიშნებები, რომ ადამიანის უფლებები არ არის ის თემა, რომელიც არარელევანტურად მიიჩნევა საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კონტექსტში.

მაგალითად, მარაკეშის შეთანხმების პრეამბულაში აღნიშნულია, რომ ცხოვრების სტანდარტების გაუმჯობესება, სამუშაოთი უზრუნველყოფა, გლობალური კეთილდღეობის ამაღლება, მდგრადი განვითარების ხელშეწყობა და გარემოს დაცვა მსოფლიო სავაჭრო სისტემის ზრუნვის ერთ-ერთი ცენტრალური ობიექტია;[8] ეს მიზნები ძალიან ჰგავს როგორც ენით, ისე არსობრივად, ადამიანების უფლებებს".[9] ის ფაქტიც, რომ GATT-ის XX და GATTS-ის XIV მუხლებში მოცემულია გამონაკლისები იმ ზომებიდან, რომლებიც მიზნად ისახავენ გლობალური ვაჭრობის ლიბერალიზაციას ისეთი სიკეთეების სასარგებლოდ, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაიყვანება ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის ინტერესებამდე, მეტყველებს იმაზე, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალს არა აქვს აღმართული გადაულახავი ბარიერი ადამიანის უფლებებისთვის.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, დასკვნა, თითქოსდა ადამიანის უფლებებს *a priori* უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ვაჭრობის ინტერესებთან მიმართებით და, აქედან გამომდინარე, ფართოდ უნდა იქნეს დაშვებული მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში, „იქნებოდა ძალიან ცალმხრივი".[10]

დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების[11] მრავალი დებულების გათვალისწინებით, აშკარაა, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველ ორგანოებს აქვთ უკიდურესად შეზღუდული იურისდიქცია, გამოიყენონ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი სავაჭრო დავების განხილვისას. მეტიც, ეს დებულებები, ერთი შეხედვით, „არარეალისტურსაც" კი ხდიან ადამიანის უფლებების ინტეგრირებას საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან.[12]

მაგალითად, დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების 1-ლი(1) მუხლის მიხედვით, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველ პანელსა და სააპელაციო ორგანოს შეუძლიათ მხოლოდ ისეთი დავების განხილვა და გადაწყვეტა, რომლებიც გამომდინარეობენ სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში მოქმედი ხელშეკრულებებიდან, რომლებიც ექსკლუზიურად სავაჭრო ხელშეკრულებებია.[13] თუმცა, როგორც საერთაშორისო სამართლის კომისიამ განმარტა: „შეზღუდული იურისდიქცია არ გულისხმობს გამოსაყენებელი სამართლის შეზღუდვას ... მართალია, [დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმება] ზღუ-

---

8 *Powell S.J.*, The Place of Human Rights law in World Trade Organization Rules, Florida Journal of International Law, №16, 2004, 220-221.

9 *Yigzaw D.A.*, Hierarchy of Norms, The Case for Primacy of Human Rights WTO Law, Suffolk Transnational Law Review, 2015, 40.

10 *Kanade M.*, Human Rights and Multilateral Trade: A Pragmatic Approach to Understanding the Linkages, The Journal Jurisprudence, 2012, 396.

11 მუხლები: 1(1), 7(1) და 7(2); აგრეთვე მუხლები: 3(2) და 19(2), შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე (1994).

12 *Schultz J., Ball R.*, Trade as a Weapon? The WTO and Human Rights-based Trade Measures, Deakin Law Review №12, 2007, 43.

13 შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დამფუძნებელი ხელშეკრულების (1994) დანართი I.

დავს [დავების განმხილველი ორგანოების] იურისდიქციას და დაჰყავს ისინი მხოლოდ საჩივრებამდე, რომლებიც აღმოცენებულია სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში მოქმედი ხელშეკრულებების საფუძველზე, [აღნიშნულ შეთანხმებაში] არ მოიძებნება დებულება, რომელიც განსაზღვრავს გამოსაყენებელი სამართლის მოცულობას."[14]

გარდა ამისა, ის, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების იურისდიქცია შემოიფარგლება მხოლოდ საერთაშორისო სავაჭრო სამართლებრივი დავებით, დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების მე-7(1) და მე-7(2) მუხლებითაც დასტურდება. კერძოდ, ამ მუხლების მიხედვით, წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, წარადგინონ სარჩელები მხოლოდ სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში მოქმედი ხელშეკრულებების საფუძველზე და, შესაბამისად, დავების განმხილველ ორგანოებსაც გადაწყვეტილებების გამოტანისას შეუძლიათ იხელმძღვანელონ მხოლოდ ამ ხელშეკრულებებით.

კერძოდ, მე-3(2) მუხლის მიხედვით: „დავების განმხილველი ორგანოების რეკომენდაციებმა და გადაწყვეტილებებმა არ შეიძლება არც შემატონ, არც შეკვეცონ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი შეთანხმებებით გათვალისწინებული უფლებები და ვალდებულებები". როგორც სააპელაციო ორგანომ განაცხადა საქმეზე – *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, დავების განმხილველ ორგანოს არ შეუძლია, დაადგინოს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მიღმა მოქმედი უფლებებისა და ვალდებულებების შინაარსი[15], მეტყველებს იმაზე, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემის ფარგლებში არ მიესალმებიან არასავაჭრო ხელშეკრულებებს, რომლებიც არ მიეკუთვნებიან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას, ვინაიდან ამან შეიძლება გამოიწვიოს სავაჭრო ხელშეკრულებების შინაარსის მოდიფიცირება, სახეცვლილება.

დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების ზემოთ მოყვანილი მუხლების ფონზე იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ ადამიანის უფლებებს ჩაკეტილი აქვთ ყველა გზა, რათა შეაღწიონ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში. ამის მიუხედავად, იდეა, რომ მოხდეს ადამიანის უფლებათა ინტეგრირება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაში, აქტუალობას არ კარგავს და დღესაც არსებობს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ორგანულ ნაწილად წარმოჩენის მცდელობები.

მოსაზრებას, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების მიერ გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება უფრო ფართო ცნება იყოს, ვიდრე მსოფ-

---

[14] International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN GAOR, 5 81h sess, UN Doc A/CN.4/L.682 (13 April 2006) 28-9 [45] (ILC Fragmentation Report). იმავე აზრს იზიარებს პოველინი, რომელიც თვლის, რომ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ორი ცნება: ერთი მხრივ, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების იურისდიქცია და, მეორე მხრივ, დავების განმხილველი ორგანოების მიერ გამოსაყენებელი სამართალი. ამის საფუძველზე *პოველინი* ასკვნის, რომ, მართალია, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების იურისდიქცია შემოიფარგლება მხოლოდ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებებით, მაგრამ გამოსაყენებელი სამართალი უფრო მეტია, ვიდრე ეს ხელშეკრულებები (იხ. *Pauwelyn J.*, How to Win A WTO Dispute Based on Non-WTO Law?, *Journal of World Trade*, №37, 2003 (ix. *Guzman A.T., Pauwelyn J.,* International Trade Law (New York: Wolters Kluwer Law & Business), 2012, 417-418).

[15] Appellate Body Report, Mexico Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, WTO Doc WT/DS308/AB/R, AB-2005-10 (6 March 2006) [56].

ლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებები, გარკვეულწილად, შეიძლება გამოეძებნოს საფუძველი დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების ტექსტშიც; კერძოდ, მე-11 მუხლის თანახმად, დავების განმხილველმა პანელმა „ობიექტურად უნდა შეაფასოს საკითხი, რომელიც მან უნდა გადაწყვიტოს, მათ შორის ... *მივიდეს ისეთ მიგნებებამდე, რომლებიც დაეხმარება* ... რეკომენდაციების გაცემაში ან გადაწყვეტილების მიღებაში" (ხაზგასმა ჩემია – ნ.რ.). შონბაუმის მიხედვით, მე-11 არის ე.წ. „ნაგულისხმევი ძალაუფლების დებულება, რომელიც ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული, ისე, რომ პანელსა და სააპელაციო ორგანოს შეეძლოს დავის ნებისმიერი ასპექტის გადაწყვეტა", მათ შორის, როგორც ჩანს, ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ასპექტებისაც.[16]

საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ფარგლებში ადამიანის უფლებების დასანერგავად გატარებული მორიგი მცდელობა ხორციელდება საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ)მუხლის საშუალებით.[17] კერძოდ, ვენის კონვენციის 31-ე(1) მუხლის თანახმად, საერთაშორისო ხელშეკრულებების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულების კონტექსტი. თავის მხრივ, ამ კონტექსტის განსაზღვრისას, ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ) მუხლის მიხედვით გათვალისწინებულ უნდა იქნეს „ნებისმიერი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმა, რომელიც მოქმედებს მხარეებს შორის ურთიერთობაში". მათ, ვინც ამტკიცებენ, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი ითვალისწინებს ადამიანის უფლებებს, ერთ-ერთ არგუმენტად მოჰყავთ სწორედ ის, რომ ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ) მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი უნდა განიმარტოს ზოგადი საერთაშორისო სამართლის, მათ შორის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ჭრილში. ამასთან, მხედველობაშია მისაღები, რომ ვენის კონვენციის 31-ე(3)(გ) მუხლი ძალიან ფართოდ არ უღებს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კარს ადამიანის უფლებებს. როგორც პანელმა განაცხადა საქმეზე – *EC-Biotech* – ვენის კონვენციის 31-ე (3)(გ) მუხლის მიხედვით, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედ ხელშეკრულებებში იგულისხმება ის შეთანხმებები, რომელთა მონაწილეც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფოა.[18] შესაბამისად, პანელის ამ გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის მიზნებისთვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მხოლოდ ის ნორმები, რომლებიც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ყველა წევრის მიერაა აღიარებული. და ასეთი ნორმები ცოტა არ არის: ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის სფეროში არსებობს მთელი რიგი უნივერსალური საერთაშორისო ინსტრუმენტებისა, რომლებსაც სახელმწი-

---

[16] *Schoenbaum T.*, WTO Dispute Settlement: Praise and Suggestions for Reform, International and Comparative Law Quarterly, №47, 2000, 653 (იხ. *Marceau G.*, WTO Dispute Settlement and Human Rights, European Journal of International Law, №13, 2002, 764).

[17] დავების მოგვარების შესახებ შეთანხმების მე-3.2 მუხლის თანახმად, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებები უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისად. ვენის 1969 წლის კონვენციაში კოდიფიცირებულია საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის ჩვეულებითი ნორმები, მათ შორის, ხელშეკრულებების განმარტებასთან დაკავშირებით მოქმედი ნორმები. (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*, I.C.J., 1997, პარაგრაფი 46).

[18] *EC - Approval and Marketing of Biotech Products*, Panel Report, WTO, 2006, Para.7. 68.

ფოთა უმრავლესობა ცნობს და რომლებიც *per se* სავალდებულოა სახელმწიფოებისთვის ან იურიდიულად მბოჭავია საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ძალით.

აღწერილი სამართლებრივი გზები – დაინერგოს ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში – ერთგვაროვან შეფასებას არ იწვევს. მეტიც, ეს არგუმენტები უფრო მეტად სკეპტიციზმს, ვიდრე მხარდაჭერას ბადებენ. მაგრამ, ამავდროულად, ისიც ფაქტია, რომ არ არსებობს ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი არგუმენტები, რომლებიც საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის შეღწევის შესაძლებლობას უარყოფს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი დიდი ბუნდოვანებით არის მოცული. ამ გაურკვევლობის ფონზე ყველაზე სწორი იქნება, თუ ვიტყვით, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს არა აქვს მოქმედი სამართლის სტატუსი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში. თუმცა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განხილვის პრაქტიკის გათვალისწინებით, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ საერთაშორისო მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები წავიდნენ აშკარა კონფრონტაციაზე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან. ფაქტია, რომ დღეის მდგომარეობით კონფლიქტური სიტუაცია საერთაშორისო სავაჭრო სამართალსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს შორის ძალიან იშვიათად თუ წარმოქმნილა.[19] როგორც ჩანს, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები თავს არიდებენ სამართლებრივი პრობლემების შექმნას წევრი სახელმწიფოებისთვის და ცდილობენ ისე განმარტონ სავაჭრო შეთანხმებები, რომ ეს შეთანხმებები კონფლიქტში არ მოვიდნენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან.

გარდა იმისა, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები ერიდებიან სახელმწიფოებისთვის სამართლებრივი პრობლემების შექმნას, საერთაშორისო ხელშეკრულებების კეთილსინდისიერად განმარტების პრინციპიც მოითხოვს სხვადასხვა საერთაშორისო შეთანხმებას შორის კონფლიქტებისთვის თავის არიდებას.[20] შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის პრეზუმფცია ნორმატიული კონფლიქტის არარსებობისას მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციამ უნდა გამოიყენოს დავების განმხილველი სისტემის ფარგლებშიც,[21] რათა უზრუნველყოფილ იქნეს „კოორდინებული" თანაარსებობა საერთაშორისო სავაჭრო სამართალსა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს შორის.[22]

საერთაშორისო სავაჭრო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის კოორდინირებული თანაარსებობა ყველაზე კარგად ეწერება ზოგადი საერთა-

---

19 *Hilpold P.*, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order, Chinese Journal of International Law, №10, 2011, 355.

20 *Sinclair I.M.*, The Vienna Convention on the Law of Treaties, (Manchester University Press, Manchester 1973), at 75, referring to II ILCYB 1966, at 50 (see *Hilpold P.*, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order, 356, see fn. 17).

21 *Marceau G.*, WTO Dispute Settlement and Human Rights, 791-795, see fn. 14.

22 *Hilpold P.*, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order, Chinese Journal of International Law, №10, 2011, 354-357.

შორისო სამართლის კონტექსტში. საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი საერთაშორისო სამართლის ნაწილია და, შესაბამისად, არ არის გამართლებული მისი იზოლირება საერთაშორისო სამართლის სხვა სფეროებისგან, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისგან, რაც საერთაშორისო სამართლის გაუმართლებელ ფრაგმენტაციას გამოიწვევს.[23]

ზემოთქმულის შესაჯამებლად შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი გამოირჩევა ავტონომიურობის მაღალი ხარისხით, თუმცა, ამავდროულად, ის არ არის ჩაკეტილი სფერო და არ გამორიცხავს სხვა სფეროებთან, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან ინტეგრირების შესაძლებლობას. თუმცა ეს გავლენა შეზღუდულია და იმით გამოიხატება, რომ საერთაშორისო სავაჭრო სამართალი ადაპტირებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან იმ თვალსაზრისით, რომ არ ხდება საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის იმგვარად გამოყენება და ინტერპრეტირება, რაც შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან.

საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან ადამიანის უფლებათა უფრო ღრმა ინტეგრაციის იდეას მყარი საფუძველი არ გააჩნია. კერძოდ, არც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი ხელშეკრულებები, არც ზოგადი საერთაშორისო სამართალი არ მიანიშნებენ იმას, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მოქმედი სამართალია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში, და რომ, შესაბამისად, პანელსაც და სააპელაციო ორგანოსაც შეუძლიათ, დაეყრდნონ მას, რათა სამართლებრივად შეეცილონ საზოგადოებრივი მორალის დაცვის ეგიდით დაწესებულ ვაჭრობის შემზღუდველ ზომებს, რომლებიც ადამიანის უფლებებს აშკარად არღვევენ. თუმცა საკითხი ამით არ ამოიწურება და ძალაში რჩება კითხვა – კონცეპტუალურად რამდენად შეთავსებადია ადამიანის უფლებათა დარღვევები საზოგადოებრივი მორალის, როგორც ვაჭრობის შემზღუდველი ზომის გამამართლებელი საფუძვლის, ცნებასთან. სწორედ ამ საკითხს ეთმობა ნაშრომის მომდევნო თავი.

3. სამსაფეხურიანი ტესტი

3.1 შესავალი

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების პრაქტიკის მიხედვით, ვაჭრობის შემზღუდველი ზომის, რომლის გამართლებასაც ცდილობს წევრი სახელმწიფო GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლებზე დაყრდნობით, შეფასება ხდება სამსაფეხურიანი ტესტის გამოყენებით: პირველ ეტაპზე ხდება იმის დადგენა, მართლაც ნაკარნახევია თუ არა ვაჭრობის შეზღუდვა საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებით; მეორე ეტაპზე ხდება იმის შემოწმება, არის თუ არა შესაბამისი შემზღუდველი ზომა აუცილებელი; ხოლო მესამე ეტაპზე უნდა დადგინდეს, რამდენად შეესაბამება ვაჭრობის

[23] *Hilpold P.*, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order, Chinese Journal of International Law, №10, 2011, 357.

შესაბამისი შემზღუდველი ზომები მოთხოვნებს, რომლებიც გათვალისწინებულია GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების ქუდის შეზღუდვებთან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კვლევის საკითხი ამ ნაშრომის ფარგლებშიც სამ ეტაპად იქნება განხილული. პირველ რიგში, განიხილება საკითხი – რას გულისხმობს ცნება საზოგადოებრივი მორალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებების მიხედვით და შეიძლება თუ არა, ამ ცნების მიხედვით, ადამიანის უფლებათა დარღვევები ქმნიდეს საზოგადოებრივ მორალს, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი იქნება ვაჭრობის შემზღუდველი ზომის გამართლება; ამის შემდეგ განხილული იქნება საკითხი – ჩაითვლება თუ არა საზოგადოებრივი მორალის საფუძველზე მიღებული ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა, რომელიც, ამავდროულად, შესაძლოა, ადამიანის უფლებათა შეზღუდვა იყოს აუცილებელ ზომად GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების მიხედვით; და დასასრულ, ყურადღება დაეთმობა საკითხს – აკმაყოფილებს თუ არა მსგავსი ზომა GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლების ქუდის მოთხოვნებს.

3.2 საზოგადოებრივი მორალი და ადამიანის უფლებათა დარღვევები

პირველი კითხვა, რომელსაც უნდა გაეცეს პასუხი, ასეთია: შეიძლება თუ არა, ადამიანის უფლებათა დარღვევები ქმნიდეს საზოგადოებრივ მორალს? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემის საუკეთესო შესაძლებლობას, GATT-ის XX(ა) მუხლის მიხედვით, იძლევა საქმე *China – Publications and Audiovisual Products*. საქმე ეხებოდა ჩინეთში აუდიოვიზუალური პროდუქციისა და პუბლიკაციების იმპორტირებასა და გავრცელებაზე ჩინეთის მიერ დაწესებულ შეზღუდვებს. ამ შეზღუდვების საპასუხოდ აშშ-მა წარადგინა სარჩელი ჩინეთის წინააღმდეგ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის პანელში და ამტკიცებდა, რომ ჩინეთმა დაარღვია GATT-იდან[24] და GATS-იდან[25] გამომდინარე მისი სავაჭრო ვალდებულებები. ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი, რომელიც განიხილებოდა პანელის მიერ, იყო იმის გარკვევა, თავსებადია თუ არა იმპორტირებული კულტურის პროდუქტების შინაარსის შემოწმება GATT-ის XX(ა) მუხლთან. იმპორტიორების მიმართ დაწესებულ შეზღუდვებს, რომლებიც პრაქტიკულად ბეჭდური და აუდიოვიზუალური პროდუქციის ცენზურა იყო, ჩინეთი ამართლებდა საზოგადოებრივი მორალის დაცვის საფუძვლით. კერძოდ, ჩინეთი აცხადებდა, რომ „კულტურის პროდუქტებს შეიძლება ჰქონდეთ ნეგატიური გავლენა საზოგადოებრივ მორალზე".[26] სამწუხაროდ, აშშ-ს არც კი დაუყენებია საკითხი იმის შესახებ, რომ ეს შეზღუდვა შეიძლება სიტყვის თავისუფლებას ეწინააღმდეგებოდეს და რომ, აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით იქნეს გამართლებული. ამიტომ არც პანელს გაუმახვილებია ყურადღება იმ საკითხზე, თუ რამდენად დასაშვებია, რომ ადამიანის უფლებათა დარღვევები დაკვალიფიცირდეს საზოგადოებრივ

[24] GATT-ის მუხლი XI(1).

[25] GATS-ის მუხლი XVI და XVII.

[26] *China – Publications and Audiovisual Products*, WTO Panel Report, 2009, Para. 4.276-4.279.

მორალად, GATT-ის XX(ა) მუხლის მიხედვით.[27] ამ საკითხზე არც სააპელაციო ორგანოს არ უმსჯელია და შედეგად შანსი, რომ იგი განხილული ყოფილიყო მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების ფარგლებში, ხელიდან იქნა გაშვებული, რაც, როგორც *პოველინი* წერს, სიტყვის თავისუფლების სასარგებლოდ ვერ შეფასდება.[28]

იმის გათვალისწინებით, რომ არც პანელს და არც სააპელაციო ორგანოს არ უმსჯელიათ საკითხზე – შეიძლება თუ არა საზოგადოებრივი მორალის ცნება თავის თავში იტევდეს ადამიანის უფლებების დარღვევებს, მიზანშეწონილია, მივმართოთ პირველწყაროს – მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების პირველ გადაწყვეტილებას. ამ გადაწყვეტილებით პირველად განისაზღვრა საზოგადოებრივი მორალის ცნება საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ფარგლებში. სწორედ ამ ცნებიდან გამომდინარე, მართებული იქნება დადგინდეს, რამდენად თავსებადია ერთმანეთთან საზოგადოებრივი მორალი და ადამიანის უფლებათა დარღვევები. ეს გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა საქმეზე – *US – Gambling*, რომელიც შეეხება GATS-ის XIV(ა) მუხლით განმტკიცებულ საზოგადოებრივი მორალის გამონაკლისს. საზოგადოებრივი მორალის არსთან დაკავშირებით საქმეზე – *US – Gambling* – მიღებული გადაწყვეტილება დღემდე რჩება მაკონტროლებელ საქმედ. საკითხისთვის, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს საზოგადოებრივ მორალად, არაფერი ახალი არ შეუმატებია GATT-ის XX(ა) მუხლზე მიღებულ უკანასკნელ საქმესაც – *EC – Seal Products* – კი.[29]

პანელის პოზიციის მიხედვით, საქმეში – *US-Gambling* – საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია ორგვარი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა: ერთი მხრივ, სახელმწიფოებს მიენიჭათ ფართო დისკრეცია საზოგადოებრივი მორალის ცნების განმარტებისას. კერძოდ, პანელმა საზოგადოებრივი მორალის ცნების ფართო განსაზღვრება შემოგვთავაზა, რაც სახელმწიფოებს უტოვებს დიდ სივრცეს მანევრირებისათვის. პანელის განმარტებით, საზოგადოებრივი მორალი „ასახავს ამა თუ იმ საზოგადოებასა თუ სახელმწიფოში დამკვიდრებული მართებული ან არამართებული ქცევის სტანდარტებს".[30] ამასთან, პანელს მხედველობიდან არ ეპარება ის გარემოებაც, რომ საზოგადოებრივი მორალის კონცეფციის შინაარსი „შეიძლება განსხვავებული იყოს დროსა და სივრცეში, გამომდინარე მრავალი ფაქტორიდან, მათ შორის, პრევალირებული სოციალური, კულტურული, ეთიკური და რელიგიური ღირებულებებიდან."[31] ხაზგასმა, რომ საზოგადოებრივი მორალი ეფუძნება წარმოდგენებს, რომლებიც კონკრეტულ სახელმწიფოში არსებობს და რომლებიც განპირობებულია ამ სახელმწიფოში სოციალური, კულტურული და რელიგიური ტრადიციებით, მეტყველებს ცნების საზოგადოებრივი მორალის განსაზღვრისას სახელმწიფოს ავტონომიურობის მაღალ ხარისხზე.

---

27 *China — Publications and Audiovisual Products*, WTO Panel Report, 2009, Para. 7.763.

28 *Pauwelyn J.*, Squaring Free Trade in Culture with Chinese Censorship: The WTO Appellate Body Report on China – Audiovisuals, Melbourne Journal of International Law, №11, 2010, 135.

29 *Flores Elizondo C.J.*, Case Comment, Manchester Journal of International Economic Law, Vol. 11,Issue 2, 2014, 319-320.

30 *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.465.

31 იქვე, Para. 6.461.

საზოგადოებრივი მორალის ცნების ფართო განმარტების დაშვება უნისონშია იმ ზოგად მიდგომასთან, რომელიც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოების პრაქტიკაშია დამკვიდრებული. მაგალითად, სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US – Shrimp* – განაცხადა, რომ „[GATT-ის XX მუხლით გათვალისწინებული] გამონაკლისების გამოყენება არ უნდა იყოს ილუზორული უფლება",[32]რისი საშიშროებაც იარსებებდა XX მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისების, მათ შორის, საზოგადოებრივ მორალთან დაკავშირებით არსებული გამონაკლისის, ვიწროდ განმარტებისას და სახელმწიფოს დისკრეციის შეზღუდულად წარმოჩენისას.

ცნების მსგავსი ფართო განმარტება, ერთი შეხედვით, საშუალებას იძლევა, რომ სახელმწიფომ შემოიღოს ვაჭრობის შემზღუდველი ზომები და გაამართლოს ეს ზომები საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებით, რომლებიც რეალურად ეწინააღმდეგებიან ადამიანის უფლებებს, რომლებსაც შესაძლოა, შესაბამისი სახელმწიფო არ აღიარებდეს, მაგრამ აღიარებს საერთაშორისო თანამეგობრობის დიდი ნაწილი. ამასთან ერთად, იმის მტკიცება, რომ მხოლოდ ფართოდ განმარტებული უფლებამოსილება შეიძლება ანიჭებდეს სახელმწიფოს განუსაზღვრელ თავისუფლებას – განსაზღვროს კონცეფციის საზოგადოებრივი მორალის შინაარსი, არასწორია. აღსანიშნავია, რომ ცნება „საზოგადოებრივი მორალის" ფართო განმარტების უფლებას სხვა საერთაშორისო სტრუქტურებიც უჭერენ მხარს. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა: „ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შეუძლიათ, უკეთესად, ვიდრე საერთაშორისო მოსამართლეს, გამოთქვან მოსაზრება ... [საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებზე]".[33] როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე – *Handyside v United Kingdom* – მიღებული გადაწყვეტილება ცხადყოფს, ევროპული სასამართლოც ამ ცნების ფართო განმარტების მომხრეა, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ასეთი მიდგომა გულისხმობს ადამიანის უფლებათა უგულებელყოფას – წარმოუდგენელია, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საზოგადოებრივი მორალის კონცეფციის ისეთი ფართო განმარტებისთვის დაეჭირა მხარი, როგორსაც შეიძლებოდა, საფრთხე შეექმნა ადამიანის უფლებათა დაცვის ინტერესებისათვის.

მეტიც, გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *US-Gambling* – დაფიქსირდა ისეთი ნიუანსები, რომლებიც გვაფიქრებინებს, რომ პანელი არ არის სახელმწიფოსთვის ცნების – „საზოგადოებრივი მორალი" – განმარტების ფართო უფლებამოსილების მინიჭების მომხრე. პირველ რიგში, უნდა ითქვას, პანელმა აღნიშნა, რომ წევრებს უნდა მიეცეთ გარკვეული მოცულობით უფლება, განსაზღვრონ და გამოიყენონ „საზოგადოებრივი მორალის" კონცეფცია.[34] პანელის მიერ გარკვეულ მოცულობაზე აქცენტის გაკეთება მეტყველებს იმაზე, რომ, როგორ ჩანს, პანელს მაინც მიაჩნია, სახელმწიფოს უფლებამოსილება, განსაზღვროს საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია, შეუზღუდავი არ არის.[35]

---

32 *US-Shrimp*, AB Report, WTO, 1998, Para. 156.

33 *Handyside v United Kingdom*, Application no. 5493/72, ECtHR, 1976, Para 48.

34 *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.461.

35 აღსანიშნავია, *ნიკოლას ფ. დიბოლდის (Nicolas F. Diebold) პანელის* მითითებას, რომ სახელმწიფოებს გარკვეული მოცულობით აქვთ საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრის თავისუფლება, აფასებს არა როგორც სახელმწიფოთა უფლების შეზღუდვას, თავად გან-

გარდა ამისა, ყურადღებას იმსახურებს ასეთი ფაქტიც: იმის დასადასტურებლად, რომ აზარტული თამაშების აკრძალვა ნაკარნახევია საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნებით, სასამართლო იშველიებს სხვა სახელმწიფოებში არსებულ შეხედულებებს, რომელთა მიხედვით, აზარტული თამაშები ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივ მორალს.[36] სხვა სახელმწიფოების პრაქტიკის მოშველიება მიუთითებს იმაზე, რომ ცალკეული სახელმწიფოების შეხედულება საზოგადოებრივ მორალზე აბსოლუტური არ არის და რომ სხვა სახელმწიფოების პოზიციაც ანგარიშგასაწევია.

პანელის გადაწყვეტილების იმ ნაწილის დიდ მნიშვნელობაზე, რომელშიც იგი არაპირდაპირ საუბრობს სხვა სახელმწიფოებში საზოგადოებრივ მორალთან დაკავშირებით არსებული პრაქტიკის გათვალისწინების აუცილებლობაზე, მიუთითებს ის დიდი ყურადღება, რომელიც სამეცნიერო ლიტერატურაში გადაწყვეტილების ამ ნაწილს დაეთმო.

მარველი წერს, რომ პანელი დაეყრდნო უცხო სახელმწიფოების პრაქტიკასა და შეხედულებებს აზარტულ თამაშებთან დაკავშირებით და საზოგადოებრივი მორალის ცნება არაპირდაპირ განმარტა როგორც უმრავლესობის მორალი.[37] ავტორი მიუთითებს: „გა-

---

მარტონ საზოგადოებრივი მორალის ცნება, არამედ აღიქვამს ისე, რომ სახელმწიფოს აქვს მაღალი ხარისხის თავისუფლება, განსაზღვროს საზოგადოებრივი მორალის ცნება. ავტორის აზრით, ცნება, გარკვეულწილად „გულისხმობს წევრი სახელმწიფოს საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებას, თავად განსაზღვროს დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი, რაშიც მას დიდი თავისუფლება აქვს მინიჭებული. რადგან *დიბოლდი* ამ ორ ცნებას – „გარკვეული მოცულობით" და „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი" – იდენტურად მიიჩნევს, იგი თვლის, რომ ცნების „გარკვეული მოცულობით" შინაარსის განსაზღვრისას წევრ სახელმწიფოს აქვს თავისუფლების ისეთივე მაღალი ხარისხი, როგორიც ცნების – „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი" – განსაზღვრისას (*Diebold N.F.*, The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole, *Journal of International Economic Law* 11(1), 2007, 51-52). ძნელია დაეთანხმო დიბოლდის ამ მოსაზრებას, რადგან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ცნების – „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი" – გამოყენება ე.წ. ორსაფეხურიანი ტესტის მეორე საფეხურზე ხდება; კერძოდ, მაშინ, როდესაც ხდება იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად აუცილებელია ვაჭრობის შემზღუდავი შესაბამისი ზომის გამოყენება სახელმწიფოს იმ ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად, რომლებიც გათვალისწინებულია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებებით (მაგალითად, GATT-ის XX მუხლი, GATS-ის XIV მუხლი). საქმეზე – *US-Gambling* – ცნებას – „გარკვეული მოცულობით" – პანელი იყენებს არა ე.წ. ორსაფეხურიანი ტესტის არა მეორე, არამედ პირველ ეტაპზე, კერძოდ, მაშინ, როდესაც პანელი არკვევს, მოითხოვს თუ არა საზოგადოებრივი მორალი აზარტული თამაშების აკრძალვას. როგორც თავად *დიბოლდი* აღიარებს, შეცდომაა ცნების – „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი" – ტესტის პირველ ეტაპზე გამოყენება (*Diebold N.F.*, The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole, Journal of International Economic Law 11(1), 2007, 51-52). ამის გათვალისწინებით, იბადება კითხვა, რატომ უნდა ვიფიქროთ, რომ სასამართლომ შეცდომა დაუშვა და ცნება უადგილოდ გამოიყენა? არავითარი საფუძველი არ არსებობს, ვიფიქროთ, რომ პანელმა ცნებები – „გარკვეული მოცულობით" და „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი" – ურთიერთჩანაცვლებად ცნებებად გამოიყენა, მეტიც, ამ ორი ცნების ჩვეულებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საეჭვოა, რომ ცნება „გარკვეული მოცულობით" გულისხმობდეს სახელმწიფოს მიერ მისი შინაარსის განსაზღვრისას ავტონომიის ისეთსავე მაღალ ხარისხს, როგორსაც ცნება „დაცვის მისთვის მისაღები ხარისხი".

[36] *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.471-6.473.

[37] *Marwell J.C.*, Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception After Gambling, New York University Law Review, Vol. 81, 2006, 806.

დაწყვეტილება, როგორც მინიმუმ ირიბად, გულისხმობს – სახელმწიფოებმა, რომლებიც საზოგადოებრივ მორალს ეყრდნობიან, უნდა წარმოადგინონ მტკიცებულებები, რომ სხვა სახელმწიფოებიც მისდევენ იმავე პრაქტიკას ... [რაც] შეიძლება წაკითხულ იქნეს ისე, რომ სახელმწიფოებს არ შეუძლიათ, ერთპიროვნულად განსაზღვრონ საზოგადოებრივი მორალი."[38] თავად ავტორი მომხრეა, რომ მყარ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოებს მიენიჭოთ თავისუფლება საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრისას,[39] რამაც ბოლო პერიოდში სამეცნიერო ნაშრომებში გარკვეული მხარდაჭერა პოვა.[40] თუმცა, ამავდროულად, თავად *მარველი* აღიარებს: დღეის მდგომარეობით მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოს პრაქტიკა და წევრი სახელმწიფოების პოზიცია ისეთია, რომ საზოგადოებრივი მორალის განმარტებისას გამოიყენება უფრო უნივერსალური, ვიდრე ცალმხრივი მიდგომა.[41]

სინამდვილეში, *მარველის* მოსაზრება, რომ პანელმა და სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US-Gambling* – გაიზიარეს უნივერსალური მიდგომა, სადავოა. პანელის გადაწყვეტილებას საქმეზე – *US-Gambling* არ უთამაშია გარდამტეხი როლი დიდი ხნის განმავლობაში საკამათო საკითხის გადაწყვეტაში – უნივერსალურ თუ ცალმხრივ მიდგომას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა მორალური ცნების განმარტებისას. საკითხის სირთულიდან გამომდინარე, ეს ასეც იყო მოსალოდნელი. სწორედ ამიტომ ჯერ კიდევ მანამდე, სანამ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველი ორგანოები იმსჯელებდნენ იმ საკითხზე, თუ რა არის საზოგადოებრივი მორალი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შეთანხმებათა მიზნებისთვის, *ფედერსენი* აღნიშნავდა, რომ საზოგადოებრივი მორალის ცნება უნდა დარჩეს განუსაზღვრელი[42] და რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ყველა ფაქტობრივი გარემოებისა და ფაქტორის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს მისი განმარტება.[43] თუმცა ამავდროულად *ფედერსენი* აცხადებდა, რომ „მსგავსი მიდგომა არსებობს, ერთი მხრივ, ეროვნული სუვერენიტეტისა და, მეორე მხრივ, საერთაშორისო შეთანხმებების უნიფიცირებული ინტერპრეტირების კვეთაზე".[44]

მიდგომა, რომ საზოგადოებრივი მორალის ცნება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური სახელმწიფოს კონტექსტში უნდა იქნეს განმარტებული, მაგრამ არა

---

38 იქვე, 817.

39 იქვე, 824-826.

40 *Nachmani T.S.*, To Each His Own: The Case for Unilateral Determination of Public Morality under Article XX(a) of the GATT, University of Toronto Faculty of Law Review, № 71, 2013.

41 *Marwell J.C.*, Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception After Gambling, New York University Law Review, Vol. 81, 2006, 820-823.

42 უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების ავტორებმა გადაწყვიტეს, განსაზღვრის გარეშე დაეტოვებინათ საზოგადოებრივი მორალის კონცეფცია. GATT-ის XX(ა) მუხლის შექმნის ისტორიის შესახებ იხ. *Charnovitz S.*, The Moral Exception in Trade Policy, Vanderbildt Journal of International Law, №38, 1998.

43 *Feddersen C.T.*, Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The *Public Morals* of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation, Minnesota Journal of Global Trade , №7, 1998, 112-114.

44 *Feddersen C.T.*, Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The *Public Morals* of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation, Minnesota Journal of Global Trade , №7, 1998, 114.

უნივერსალური ღირებულებების გვერდის ავლით, ყველაზე მისაღებია. ეს მიდგომა საშუალებას იძლევა, რომ ის ხარვეზები, რაც თან ახლავს უნივერსალურ და ცალმხრივ მიდგომას, თავიდან იქნეს აცილებული. კერძოდ, როგორც ვუ წერს, უნივერსალური მიდგომის შემთხვევაში არსებობს რისკი იმისა, რომ GATT-ის XX(ა) და GATS-ის XIV(ა) მუხლები გახდება ყოვლად „უსარგებლო", ვინაიდან იმ ღირებულებათა რიცხვი, რომელთაც ყველა სახელმწიფო იზიარებს, უმნიშვნელოა.[45] შესაბამისად, იმ საფუძვლების წრე, რომლებიც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც ვაჭრობის შემზღუდველი მორალური საფუძვლები, ვიწროვდება.[46] ამასთან ერთად, *ვუ* უთითებს, რომ სახელმწიფოებისთვის ერთპიროვნულად საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრის თავისუფლების მინიჭება წარმოშობს საზოგადოებრივი მორალით მანიპულირების საფრთხეს. კერძოდ, საზოგადოებრივი მორალის ნიღბით სახელმწიფომ შეიძლება მოახდინოს თავისი უფლების – შემოიღოს ვაჭრობის შემზღუდველი ზომები – ექსპლუატირება.[47] უფრო შორს მიდის *ჩარნოვიცი,* რომელიც აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ ერთპიროვნულად დადგენილი საზოგადოებრივი მორალის ცნება ვერ იქნება „ლეგიტიმური" და აუცილებლად საჭიროებს „ინტერნაციონალიზაციას".[48]

უნივერსალური და ინდივიდუალური მიდგომების ხარვეზთა წარმოჩენით *ვუ* გვთავაზობს მიდგომას, რომელიც იძლევა საზოგადოებრივი მორალის, ერთი შეხედვით, ურთიერთგამომრიცხავი უნივერსალური და ცალმხრივი კონცეფციების ინტეგრირების შესაძლებლობას, კერძოდ, იგი წერს: „სახელმწიფოებს არ სჭირდებათ კონკრეტულ ნორმებზე შეთანხმება მხოლოდ იმიტომ, რომ რაღაც კატეგორია, როგორც ასეთი, არის მორალის საკითხი. მაგალითად, სახელმწიფოებს შეიძლება ჰქონდეთ აზრთა სხვადასხვაობა კონკრეტულ რელიგიურ შეზღუდვებზე, რომლებიც უნდა დაწესდეს კვების პროდუქტებსა და სასმელებზე, მაგრამ ყველა აღიარებს, რომ რელიგიური შეზღუდვები საზოგადოებრივი მორალის საკითხია."[49] სხვა სიტყვებით, ავტორი მიიჩნევს, რომ საზოგადოებრივი მორალი ყველა სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს ინდივიდუალურად, მაგრამ სახელმწიფოს შეხედულება იმაზე, თუ რა არის საზოგადოებრივი მორალი, გასაგები უნდა იყოს სხვა სახელმწიფოებისთვისაც, ანუ სახელმწიფოებს უნდა ესმოდეთ, რომ ვაჭრობის შემზღუდველი ესა თუ ის ზომა განპირობებულია ნამდვილად საზოგადოებრივი მორალის მოსაზრებებით, მიუხედავად იმისა, მსგავსი შეხედულება საზოგადოებრივ მორალთან დაკავშირებით მათ მიერ გაზიარებულია თუ არა.

აღსანიშნავია, რომ მიდგომა, რომლის დროსაც სახელმწიფოს ენიჭება დისკრეცია, თავად განსაზღვროს საზოგადოებრივი მორალის ცნება თუ სხვა მსგავსი კატეგორიები ისე, რომ, ამავდროულად, ეს განსაზღვრება გასაგები იყოს სახელმწიფოთა საერთაშორი-

---

45 *Wu M.*, Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine, Yale Journal of International Law, №33, 2008, 232.

46 იქვე.

47 იქვე.

48 *Charnovitz S.*, The Moral Exception in Trade Policy, Vanderbilt Journal of International Law, №№38, 1997, 742.

49 *Wu M.*, Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine, Yale Journal of International Law, №33, 2008, 243.

სო თანამეგობრობისთვის, საფუძვლიანად დამკვიდრებულია საერთაშორისო სტრუქტურებში. მაგალითად, ევროკავშირის სასამართლომ, რომელიც საქმეზე – *Omega Spielhale* – განიხილავდა, თუ რამდენად დასაშვებია გერმანიის საზოგადოებრივი პოლიტიკის ინტერესებიდან გამომდინარე მომსახურების თავისუფლების შეზღუდვა, განაცხადა, რომ „აუცილებელი არ არის, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი შემზღუდველი ზომა ეხმიანებოდეს სხვა სახელმწიფოების წარმოდგენას, თუ როგორ უნდა მოხდეს ფუნდამენტური უფლების ან ლეგიტიმური ინტერესის დაცვა... [აქედან გამომდინარე] მიღებული ზომების საჭიროება და პროპორციულობა არ შეიძლება უარყოფილ იქნეს მხოლოდ იმის გამო, რომ ერთმა სახელმწიფომ აირჩია დაცვის სისტემა, რომელიც განსხვავდება სხვა სახელმწიფოს მიერ არჩეული დაცვის სისტემისგან.“[50]

მსგავსი მიდგომა საშუალებას გვაძლევს, თანმიმდევრულ სამართლებრივ კონცეფციად ჩამოვაყალიბოთ საზოგადოებრივი მორალის ის განსაზღვრება, რასაც საქმეზე – *US-Gambling* – პანელი ადგენს და შემდგომში იზიარებს სააპელაციო ორგანო. როგორც ზემოთ აღინიშნა, *US-Gambling*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება საზოგადოებრივი მორალის ცნების განმარტებისას ურთიერთსაწინააღმდეგო ელემენტებს ეყრდნობა – როგორც უნივერსალური, ისე ცალმხრივი მიდგომისთვის დამახასიათებელ ელემენტებს. მიდგომა, რომელსაც გვთავაზობს *vu*, ერთიანი კონცეფციის ფარგლებში ამ ორი ელემენტის თანაარსებობის საშუალებას იძლევა. შედეგად, გადაწყვეტილება საქმეზე – *US-Gambling* – წარმოჩნდება არა როგორც ურთიერთსაწინააღმდეგო ელემენტების შემცველი, არამედ რაციონალური გადაწყვეტილება, რომლითაც შესაძლებელია, სახელმწიფოს ინდივიდუალური შეხედულებები საზოგადოებრივ მორალზე იყოს სიცოცხლისუნარიანი ისეთი მრავალეროვნული სისტემის ფარგლებშიც კი, როგორიც მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაა.

საზოგადოებრივი მორალის *(vus)* მიერ შეთავაზებული კონცეფციის ჭრილში განხილვისას შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ, როდესაც პანელი და სააპელაციო ორგანო საქმეზე – *US-Gambling* – საუბრობენ იმაზე, რომ საზოგადოებრივი მორალი უნდა ეფუძნებოდეს ცალკეულ საზოგადოებაში არსებულ წარმოდგენებს საზოგადოებრივ მორალზე და რომ თითოეული სახელმწიფო თავად უნდა განსაზღვრავდეს საკუთარი საზოგადოებრივი მორალის დაცვის ხარისხს, ფაქტობრივად, პანელი და სააპელაციო ორგანო აღიარებენ, რომ თავად ინდივიდუალურ სახელმწიფოს ენიჭება გადამწყვეტი როლი საზოგადოებრივი მორალის ცნების განსაზღვრაში. თუმცა, როდესაც პანელი სხვა სახელმწიფოთა პრაქტიკას მიმართავს, ეს შეიძლება აიხსნას მის მცდელობად, არ მიიღოს საზოგადოებრივი მორალის ისეთი ცნება, რომელიც უცხო და გაუგებარი იქნება სხვა სახელმწიფოებისათვის. ხაზი უნდა გაესვას, რომ უცხო და გაუგებარი არ გულისხმობს განსხვავებულს. სხვა სიტყვებით, იმისთვის, რომ რაღაც წესი აღიარონ მორალურ წესად, არ არის აუცილებელი, ანალოგიური ან რამენაირად მსგავსი წესი გაზიარებული და მიღებული იყოს სხვა სახელმწი-

---

[50] *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Case C-36/02, European Court of Justice (First Chamber), 2004, Paras. 37-38, available at: < http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-36/02>.

ფოების მიერ, არამედ, უბრალოდ, სხვა სახელმწიფოებისთვის დამაჯერებელად და სარწმუნოდ უნდა ჩანდეს, რომ შესაბამისი წესი მართლაც შეიძლება იყოს ამ საზოგადოებაში დამკვიდრებული მორალური წესი.

რამდენად შესაძლებელია, საზოგადოებრივი მორალის, როგორც სახელმწიფოებისთვის გასაგები და სარწმუნო ნორმის, განმარტების ჭრილში, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველმა ორგანოებმა ადამიანის უფლებათა დარღვევები მიიღონ როგორც საზოგადოებრივი მორალის მოთხოვნები? ვფიქრობ, საზოგადოებრივი მორალის ეს განმარტება შეიძლება იყოს ერთგვარი ფილტრი, რომელიც საშუალებას არ მისცემს მათ, საერთაშორისო თანამეგობრობისთვის ყოვლად მიუღებელი ადამიანის უფლებების მძიმე დარღვევები დაკვალიფიცირდეს როგორც საზოგადოებრივი მორალი. სხვა სახის დარღვევები, სავარაუდოდ, ამ ფილტრს გაივლიან, ვინაიდან როგორი მიუღებელიც არ უნდა იყოს, მაგალითად, ქალთა უფლებების შეზღუდვა, ვფიქრობ, თანამედროვე მსოფლიოსთვის ჯერ კიდევ გასაგებია, რომ მსგავსი შეზღუდვები ღრმადაა ფესვგადგმული ცალკეული სახელმწიფოების რელიგიასა და კულტურაში და საზოგადოებრივი მორალის ნაწილს შეადგენს. ამის გათვალისწინებით, შემდეგ თავში განიხილება საკითხი, რამდენად აკმაყოფილებენ ადამიანის უფლებების ნაკლებად მძიმე დარღვევები ორსაფეხურიანი ტესტის მეორე ეტაპის – აუცილებლობის ტესტის – მოთხოვნებს.

3.3 აუცილებლობის ტესტი

აუცილებლობის ტესტი, რომელიც საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით გატარებულმა ვაჭრობის შემზღუდველმა ზომამ უნდა გაიაროს, ჩამოაყალიბა პანელმა საქმეზე – *US-Gambling*. აუცილებლობის ტესტის გამოყენებისას პანელი და სააპელაციო ორგანო ახდენენ შემდეგი ფაქტორების შეწონას: 1) ინტერესებისა თუ ღირებულებების მნიშვნელობა, რომელთა დაცვასაც მიზნად ისახავს ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა; 2) რა დოზით უწყობს ხელს ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა იმ მიზნების რეალიზებას, რომელთაც ის ემსახურება; 3) მისი გავლენა ვაჭრობაზე.[51]

გაივლიან თუ არა საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით შემოღებული ვაჭრობის შემზღუდველი ზომები, რომლებიც, ამავდროულად, შეიცავენ ადამიანის უფლებების დარღვევის ნიშნებს, აუცილებლობის ტესტს იმ სახით, როგორითაც ეს საქმეზე – *US-Gambling* – არის ჩამოყალიბებული?

აღსანიშნავია, რომ საქმეზე – *US-Gambling* – იმ ინტერესებისა და ღირებულებების მნიშვნელობის განხილვისას, რომელსაც ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა ემსახურებოდა, პანელმა ყურადღება შეაჩერა არა საზოგადოებრივი მორალის, როგორც ასეთის, დაცვის მნიშვნელობაზე, არამედ იმ სოციალური მიზნებისა და ინტერესების მნიშვნელობაზეც, რომლებსაც ეს ზომა ემსახურებოდა. კერძოდ, პანელმა ხაზი გაუსვა, რომ აშშ-ის მიერ აზარტულ თამაშებთან დაკავშირებით შემოღებული აკრძალვა მოწოდებული იყო ისეთი მანკიერი საზოგადოებრივი პრაქტიკის წინააღმდეგ საბრძოლველად, როგორიცაა ორგა-

[51] *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.4777.

ნიზებული დანაშაული, ფულის გათეთრება, კორუფცია.[52] მსგავსი მიდგომითა და საკითხის ამგვარი ანალიზით, პანელის მსჯელობიდან გამომდინარე, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მხოლოდ და მხოლოდ მორალური ღირებულებების დაცვა არ არის საკმარისად მნიშვნელოვანი საბაბი და რომ აუცილებელია, ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა მიმართული იყოს ე.წ. მნიშვნელოვანი სოციალური და სხვა ინტერესების დაცვისკენ.[53]

თუმცა, როგორც პანელის შემდგომი გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, საზოგადოებრივი მორალის, როგორც ასეთის, დაცვა თავისთავად მნიშვნელოვან ინტერესადაა მიჩნეული. მაგალითად, საქმეზე – *China – Publications and Audiovisual Products* – პანელმა განაცხადა: „ეჭვგარეშეა ... საზოგადოებრივი მორალის დაცვა სახელმწიფოს ყველაზე მნიშვნელოვანი ღირებულება თუ ინტერესია".[54] ანალოგიურად, საქმეზე – *EC – Seal Products* – პანელმა განაცხადა, რომ „საზოგადოებრივი მორალის დაცვა მართლაც მნიშვნელოვანი ღირებულება თუ ინტერესია".[55] ამის გათვალისწინებით, აუცილებლობის ტესტის ის ელემენტი, რომელიც გულისხმობს ვაჭრობის შემზღუდველ ზომათა მიზნების მნიშვნელობის შეფასებას, ზედმეტი ხდება და, შესაბამისად, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ნებისმიერი ზომა დადგენილი საზოგადოებრივი მორალის საფუძვლით ავტომატურად აკმაყოფილებს ამ ტესტის პირველ კრიტერიუმს.

სწორედ ამიტომ აუცილებლობის ტესტის პირველ ელემენტს არსებითი მნიშვნელობა არ ენიჭება და, რეალურად, აუცილებლობის ტესტი აღიქმება როგორც „მინიმალური პრინციპი."[56] სხვა სიტყვებით, ამ ტესტში აქცენტი დანარჩენ ორ ელემენტზე კეთდება, კონკრეტულად იმაზე, თუ რა დოზით შეაქვს წვლილი ვაჭრობის შემზღუდველ ზომას იმ მიზნების მიღწევაში, რომელთაც ეს ზომა ისახავს და რა გავლენა შეიძლება მოახდინოს მან ვაჭრობაზე, რათა გაირკვეს, არის თუ არა ეს ზომა ვაჭრობის ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ზომა. თუ არსებობს ვაჭრობის სხვა ნაკლებად შემზღუდველი ზომა, მაშინ ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა არ ჩაითვლება აუცილებლად.[57]

თუ სახელმწიფო დაასაბუთებს, რომ ვაჭრობის შემზღუდველ ზომა აუცილებელია და პროპორციულია, მაშინ მტკიცების ტვირთი გადავა მომჩივან მხარეზე, რომელმაც, თავის მხრივ, უნდა დაამტკიცოს, რომ არსებობს ალტერნატიული, ვაჭრობის ნაკლებად შემზღუდველი ზომები,[58] რომლებიც არა მხოლოდ თეორიულია თავისი ბუნებით, არამედ

---

52 *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004, Para. 6.491.

53 *Howse R., Langille J.*, Permitting Pluralism: The *Seal Products* Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values, The Yale Journal of International Law, Vol. 37, 2012.

54 *China — Publications and Audiovisual Products*, WTO Panel Report, 2009,*China — Publications and Audiovisual Products*, Para. 7.817, იხ. სქოლიო 24.

55 *EC - Seal Products*, WTO Panel Report, 2013, Para. 7.632.

56 *Kevin C., Kennedy*, International Trade Regulation, 270, (Vicki Been et al. eds., Aspen 2009) (citing Appelate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (Nov. 6, 1998)) (see *Doyle C.*, Gimme Shelter: The "Necessary Element" of GATT Article XX in the Context of the China –Audiovisual Products Case, Boston University International Law Journal, №29, 2011, 152).

57 *US-Gambling*, AB Report, WTO, 2005, Para. 308.

58 იქვე, Para. 310.

„რეალურად ხელმისაწვდომია“.[59]

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ალტერნატიული ზომა უნდა უზრუნველყოფდეს დაცვის იმავე ხარისხს, რასაც უზრუნველყოფს ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა, ვინაიდან, როგორც არაერთგზის აღუნიშნავს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სააპელაციო ორგანოს, „დაცვის ხარისხის“ განსაზღვრა კონკრეტული სახელმწიფოს პრეროგატივაა.[60] კერძოდ, როგორც პანელმა საქმეზე – *US-Gambling* – აღნიშნა, სახელმწიფოებს უნდა ჰქონდეთ დისკრეცია, დაიცვან „სხვადასხვა ხარისხით ერთი და იგივე მორალური ღირებულება.“[61] შესაბამისად, თუ სახელმწიფო მკაცრი სტანდარტით იცავს საკუთარ საზოგადოებრივ მორალს, რასაც თან სდევს ადამიანის უფლებების შეზღუდვები, ეს მის დისკრეციად უნდა ჩაითვალოს და სხვა სახელმწიფოებმა ალტერნატიული ზომების შერჩევისას ნაკლები დაცვის სტანდარტით არ უნდა იხელმძღვანელონ. აქედან გამომდინარე, სავარაუდოა, რომ ალტერნატიული ზომაც გამოიწვევს იმავე სიმძიმის ადამიანის უფლებათა დარღვევებს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საზოგადოებრივი მორალის დაცვის საფუძვლით გატარებული ზომა ავტომატურად აკმაყოფილებს აუცილებლობის ტესტის პირველ კრიტერიუმს; რაც შეეხება მეორე და მესამე კრიტერიუმებს, მათ დასაკმაყოფილებლად ყველა ალტერნატიულ ზომას შორის ვაჭრობის ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ზომა უნდა იყოს მიღებული. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ამ ზომაზე ვაჭრობის უფრო ნაკლებად შემზღუდავი ზომა, მაშინ, გამოდის, ეს ზომა ვერ დააკმაყოფილებს აუცილებლობის ტესტს. შესაბამისად, აუცილებლობის ტესტი არ იძლევა საზოგადოებრივი მორალის დაცვის საფუძვლით შემოღებული ვაჭრობის შემზღუდველი ზომის უარყოფის საშუალებას იმ მოტივით, რომ საზოგადოებრივი მორალი გულისხმობს ადამიანის უფლებების შეზღუდვას. ამის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, ეს ტესტი არავითარი შედეგის მომცემი არ არის, ვინაიდან, როდესაც საუბარია ნაკლებად შემზღუდველ ზომაზე, იგულისხმება ვაჭრობის, და არა ადამიანის უფლებების, ნაკლებად შემზღუდველი ზომა. მეტიც, ადამიანის უფლებების შეზღუდვის ხარისხი უცვლელი უნდა დარჩეს, ვინაიდან უნდა შენარჩუნდეს საზოგადოებრივი მორალის დაცვის ის ხარისხი, რომელსაც დაადგენს იმპორტიორი სახელმწიფო. აქედან გამომდინარე, თუ საზოგადოებრივი მორალის დაცვა განუყოფლადაა დაკავშირებული ადამიანის უფლებების შეზღუდვასთან, მაშინ ნებისმიერი ალტერნატიული ზომა უცილობლად გამოიწვევს ადამიანის უფლებების იმავე ხარისხის შეზღუდვას.

დასკვნა, რომ აუცილებლობის ტესტი ვერავითარ წვლილს ვერ შეიტანს ადამიანის უფლებათა დაცვის საქმეში, გვიბიძგებს იმ საკითხის განხილვისკენ, შეიძლება თუ არა, ადამიანის უფლებების შეზღუდვის გამო, ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა იქნეს უარყოფილი GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების საფუძველზე.

---

[59] იქვე, Para. 308.

[60] *Korea - Various Measures on Beef*, AB, Para176. 2000; *EC-Asbestos,* AB, Para. 168, 2000.

[61] *US-Gambling*, the WTO Panel Report, 2004, Para. 6.461.

3. 4 GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი

GATT-ის XX მუხლისა და GATS-ის XIV მუხლის ქუდის მიხედვით, ამ მუხლებით გათვალისწინებული გამონაკლისები არ უნდა „იქნეს გამოყენებული იმგვარად, რომ მოხდეს უხეში ან გაუმართლებელი დისკრიმინაცია სახელმწიფოებს შორის ან საერთაშორისო ვაჭრობის ფარული შეზღუდვა".

როგორც სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US-Shrimp* – განაცხადა, GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი განამტკიცებს კეთილსინდისიერების პრინციპს და მისი მიზანია, არ დაუშვას ამავე მუხლებით გათვალისწინებული გამონაკლისების ბოროტად გამოყენება.[62] როგორც ტექსტიდან ჩანს, GATT-ისა და GATS-ის მუხლების ქუდი კეთილსინდისიერებაში გულისხმობს მხოლოდ დისკრიმინაციის არდაშვებას სახელმწიფოებს შორის. კეთილსინდისიერების სხვა გამოვლინებებზე GATT-ის და GATS-ის მუხლების ქუდი ყურადღებას არ ამახვილებს და არაფერს ამბობს იმაზე, რომ თვითნებური და გაუმართლებელი დისკრიმინაცია დაუშვებელია მოხდეს გენდერული ნიშნით. სხვა სიტყვებით, GATT-ის და GATS-ის მუხლების ქუდის მიზანია არა ზოგადად დისკრიმინაციის, არამედ სახელმწიფოთა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის განმტკიცება.

სააპელაციო ორგანომ საქმეზე – *US-Shrimp* – ასევე აღნიშნა, რომ GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი კრძალავს *„abus de droit"*, სხვა სიტყვებით, „უფლებების ბოროტად გამოყენებას".[63] მაგრამ სააპელაციო ორგანოს განმარტებით, უფლებების ბოროტად გამოყენება გულისხმობს მხოლოდ „სხვა წევრი სახელმწიფოს სახელშეკრულებო უფლებების დარღვევას და აგრეთვე სახელმწიფოს მიერ საკუთარი ვალდებულებების დარღვევას".[64] ამ განცხადების საფუძველზე შეიძლება შეეცადონ იმის მტკიცებას, რომ სახელმწიფო, რომელიც ადამიანის უფლებების დარღვევით ეყრდნობა საზოგადოებრივ მორალს, ბოროტად იყენებს თავის უფლებებს. თუმცა, როგორც მთლიანობაში გადაწყვეტილების ანალიზი ცხადყოფს, აქ იგულისხმება GATT-ით და არა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემის ფარგლებს გარეთ მოქმედი ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული უფლებები და ვალდებულებები.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, GATT-ის XX და GATS-ის XIV მუხლების ქუდი ვერ გამოდგება იმისთვის, რომ არ დაუშვას სახელმწიფოების მიერ ისეთ საზოგადოებრივ მორალზე აპელირება, რომელიც თავისი არსით ადამიანის უფლებათა დარღვევის ნიშნებს შეიცავს.

---

62 *US-Shrimp*, AB Report, 1998, Para. 156.

63 იქვე.

64 *US-Shrimp*, AB Report, WTO, 1998, Para. 158.

4. დასკვნა

განვითარების თანამედროვე ეტაპზე საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში არ არსებობს ადამიანის უფლებების რეალური ინტეგრირების სამართლებრივი მექანიზმები. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არ არის მოქმედი სამართალი საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ფარგლებში. შესაბამისად, ვერც პანელი და სააპელაციო ორგანო ვერ დაეყრდნობიან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს ისეთი საზოგადოებრივი მორალის უარსაყოფად, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს. გარდა ამისა, არც საზოგადოებრივი მორალის შინაარსი და არც გამონაკლისის კონსტრუქცია არ იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ არ მოხდეს მსგავსი სახის საზოგადოებრივ მორალზე აპელირება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველ სტრუქტურებში. შედეგად, საზოგადოებრივი მორალი, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებებს, შესაძლოა, დასაშვებად იქნეს ცნობილი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მიერ, როგორც ვაჭრობის შემზღუდველი ზომა.

ამრიგად, მაშინაც კი, როდესაც ადამიანის უფლებებს შეუძლია, გარკვეული ბარიერები მოუხსნას საერთაშორისო ვაჭრობას, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას აქვს ძალზე შეზღუდული შესაძლებლობა, მიმართოს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს და დაიცვას ვაჭრობის ინტერესები.

ბიბლიოგრაფია

1. გაეროს წესდება (1945).
2. სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენცია (1969).
3. ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალური შეთანხმება (1994).
4. მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ გენერალური შეთანხმება (1995).
5. შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დამფუძნებელი ხელშეკრულება (1994).
6. შეთანხმება დავების მოგვარების შესახებ ნორმებსა და პროცედურებზე, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულების (1994) დანართი I.
7. International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN GAOR, 5 81h sess, UN Doc. A/CN.4/L.682 (13 April 2006) 28-9 [45] (ILC Fragmentation Report).
8. *Charnovitz S.,* The Moral Exception in Trade Policy, Vanderbilt Journal of International Law, №38, 1997, 742.
9. *Diebold N.F.*, The Morals and Order Exceptions in WTO Law: Balancing the Toothless Tiger and the Undermining Mole, Journal of International Economic Law 11(1), 2007, 51-52.
10. *Doyle C.*, Gimme Shelter: The "Necessary Element" of GATT Article XX in the Context of the China – Audisovisual Products Case, Boston University International Law Journal, №29, 2011, 152.
11. *Feddersen C.T.,* Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The *Public Morals* of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation, Minnesota Journal of Global Trade , №7, 1998, 112-114.
12. *Flores Elizondo C.*J, Case Comment, Manchester Journal of International Economic Law, Volume 11, Issue 2, 2014, 319-320.

13. *Guzman A.T., Pauwelyn J.*, International Trade Law (New York: Wolters Kluwer Law & Business), 2012, 417-418.
14. *Hilpold P.*, WTO Law and Human Rights: Bringing Together Two Autopoietic Order, Chinese Journal of International Law, №10, 2011, 355, 356, 354-357.
15. *Howse R., Langille J.*, Permitting Pluralism: The *Seal Products* Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values, The Yale Journal of International Law, Vol. 37, 2012.
16. *Kanade M.*, Human Rights and Multilateral Trade: A Pragmaic Approach to Understanding the Linkages, The Journal Jurisprudence, 2012, 396.
17. *Marceau G.*, WTO Dispute Settlement and Human Rights, European Journal of International Law, №13, 2002, 764, 791-795.
18. *Marwell J.C.*, Trade and Morality: The WTO Public Morals Exception After Gambling, New York University Law Review, Vol. 81, 2006, 806, 820-823.
19. *Nachmani T.S.*, To Each His Own: The Case for Unilateral Determination of Public Morality under Article XX(a) of the GATT, University of Toronto Faculty of Law Review, № 71, 2013.
20. *Pauwelyn J.*, Squaring Free Trade in Culture with Chinese Censorship: The WTO Appelate Body Report on China – Audiovisuals, Melbourne Journal of International Law, №11, 2010, 135.
21. *Petersmann E.U.*, Human Rights and International Economic Law in the 21st Century. The Need to Clarify their Interrelationships, Journal of International Economic Law, 4(1), 2001.
22. *Powell S.J.*, The Place of Human Rights law in World Trade Organization Rules, Florida Journal of Iternational Law, №16, 2004, 220-221.
23. *Schultz J., Ball R.*, Trade as a Weapon? The WTO and Human Rights-based Trade Measures, Deakin Law Review, №12, 2007, 43.
24. *Wu M.*, Free Trade and the Protection of Public Morals: An Analysis of the Newly Emerging Public Morals Clause Doctrine, Yale Journal of International Law, №33, 2008, 232, 243.
25. *Yarwood L.*, Trade Law as a Form of Human Rights Protection?, NUJS Law Reviw, 3, 2010.
26. *Yigzaw D.A.*, Hierarchy of Norms, The Case for Primacy of Human Rights WTO Law, Suffolk Transnational Law Review, 2015, 40.
27. *Zagel G.M.*, Human Rights Accountability of the WTO, Human Rights and International Legal Discourse, 1, 2007, 340-355.
28. *EC — Seal Products*, WTO Panel Report, 2013.
29. *China — Publications and Audiovisual Products*, Panel Report, WTO, 2009.
30. *EC — Approval and Marketing of Biotech Products* (complainant United States of America), Panel Report, WTO, 2006.
31. *Mexico Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, Appellate Body Report, WTO, 2006.
32. *US-Gambling*, AB Report, WTO, 2005.
33. *US-Gambling*, Panel Report, WTO, 2004.
34. *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Case C-36/02, European Court of Justice (First Chamber), 2004.
35. *EC-Asbestos*, Appellate Body, 2000.
36. *Korea — Various Measures on Beef*, Appellate Body, 2000.
37. *US-Shrimp*, AB Report, WTO, 1998.
38. *GabCikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, 1. C. J. Reports 1997.
39. *Handyside v United Kingdom*, Application no. 5493/72, ECtHR, 1976.

ნათია ლაჰიაშვილი*

გამოხმაურება** სამართლის დოქტორ ნინო რუხაძის სტატიაზე „ადამიანის უფლებების დარღვევები და საზოგადოებრივი მორალი GATT-ის XX(ა) მუხლისა და GATS-ის XIV(ა) მუხლის მიხედვით“***

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სამართალი და ადამიანის უფლებათა სამართალი წარმოადგენს საერთაშორისო საჯარო სამართლის ორ დამოუკიდებელ ნაწილს. საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების ადამიანის უფლებათა ასპექტი მოიცავს მორალური, ეთიკური, პოლიტიკური და სამართლებრივი საკითხების ფართო სპექტრს.[1] მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სამართალი განამტკიცებს მთელ რიგ თავისუფლებებს, ოღონდ, ცხადია, საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების ჭრილში. იგი იცავს საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების მონაწილეთა უფლებებს, მათ შორის: საკუთრების უფლებას, სახელშეკრულებო თავისუფლებას, საქონლის თავისუფალ გადაადგილებას, კრძალავს დისკრიმინაციას, უპირატესი ხელშეწყობისა (MFN) და ეროვნული მოპყრობის (NT) რეჟიმების სახით, განამტკიცებს სამართლის უზენაესობას და სხვა. აღნიშნული უფლებები და თავისუფლებები ვიწრო ხასიათისაა, რადგან დაკავშირებულია ეკონომიკურ ურთიერთობებთან, მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა სამართალი ძალიან ფართოა და მოიცავს სხვადასხვა კატეგორიის ადამიანის უფლებების შესახებ დადებულ უამრავ საერთაშორისო ხელშეკრულებას. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მსოფლიო სავაჭრო სამართლის კარი დახურულია ადამიანის უფლებებისთვის. როგორც უკვე აღინიშნა, საუბარია ორ დამოუკიდებელ სამართლებრივ სისტემაზე, რომლებიც ყალიბდებოდნენ ერთმანეთისგან იზოლირებულად[2] და თანაარსებობენ ერთმანეთის გვერდიგვერდ, თუმცა მათ აქვთ საერთო გადაკვეთის წერტილებიც.

აკადემიურ წრეებში გამოთქმულია მოსაზრებები, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სამართლის ნორმები შესაძლოა, კონფლიქტში მოდიოდეს ადამიანის უფლებათა სამართლის რიგ პრინციპებთან. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს არ არის საყოველთაოდ აღიარებული მოსაზრება. ამას მოწმობს ბოლოდროინდელი ტენდენცია მსოფლიოში, რომელიც სწორედ საპირისპიროსკენაა მიმართული – მაგალითად, საერთაშორისო სავაჭრო ხელ-

---

* სამართლის დოქტორი, კავკასიის სამართლის სკოლისა და საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

** ავტორის სტილი და ორთოგრაფია დაცულია.

*** ნ. რუხაძის ეს სტატია გამოქვეყნებულია თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის წინამდებარე 2017 წლის №1 „სამართლის ჟურნალში“, გვ. 350.

1 *Marceau G.*, WTO Dispute Settlement and Human Rights, 13 European Journal of International Law 75, 2002, 754.

2 *Mutua M.W., Howse R. L.*, Protecting Human Rights in a Global Economy: Challenges for the World Trade Organization, Human Rights in Development Yearbook 1999/2000: The Millennium Edition, 51-82, *Stokke H., Tostensen A.(*eds.), 2001, Buffalo Legal Studies Research Paper No. 2010-008.

შეკრულებებში უფრო და უფრო ხშირად იჩენს თავს ადამიანის უფლებათა დაცვის მოთხოვნები.[3] ეს ტენდენცია მიანიშნებს, რომ დღევანდელ მსოფლიო წესრიგში ადგილი აქვს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის დაახლოებასა და კოორდინაციას. ამ ორ სამართლებრივ რეჟიმს აქვს სრულიად განსხვავებული ამოცანები, თუმცა დაუსაბუთებელია იმის მტკიცება, რომ ისინი ერთმანეთს ეწინააღმდეგება ან, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია უგულებელყოფს ადამიანის უფლებების სამართლის ცენტრალურ ღირებულებებს. წარმოადგენს რა მის შემადგენელ ნაწილს, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სამართალი უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო საჯარო სამართალს, მათ შორის ადამიანის უფლებათა სამართალს და უნდა განიმარტოს მის შესაბამისად. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოებს, ამავდროულად, ნაკისრი აქვთ მრავალრიცხოვანი ვალდებულება ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით. ამგვარად, სახელმწიფოს სავაჭრო ვალდებულებასა და საყოველთაოდ აღიარებულ ადამიანის უფლებას შორის კონფლიქტის შემთხვევაში, უპირატესობა ენიჭება ამ უკანასკნელს.

[3] *Horng D.-Ch.*, The Human Rights Clause in the European Union's External Trade and Development Agreements, European Law Journal, 9.5, 2003, 677-701.

ნიკლას ლუმანი

მსოფლიო საზოგადოება როგორც სოციალური სისტემა*

საზოგადოების ცნება

ევროპულ ტრადიციაში, მოყოლებული არისტოტელეს დროიდან, დაახლოებით 1800 წლამდე შემორჩა საზოგადოების საკმაოდ ზოგადი გაგება. საზოგადოების (koinonía, societas) დეფინიცია თითქმის იდენტური იყო იმისა, რასაც სოციალურ სისტემას ვუწოდებთ. *ყოვლისმომცველი* სისტემა განიხილებოდა განსაკუთრებული შემთხვევის სახით, მეტადრე როგორც პოლიტიკური სისტემა (koinonía politiké, societas civilis).[1] ამ კონცეპტუალიზაციამ დაკარგა მნიშვნელობა თანამედროვე სახელმწიფოსა და ინდუსტრიული ეკონომიკის მზარდ განვითარებასთან ერთად. ძველი ტრადიციის აღორძინება შეუძლებელია.[2] თუმცა არც არასოდეს მომხდარა მისი ჩანაცვლება ადეკვატური თეორიული კონსტრუქციით. შეინიშნება გარკვეული მცდელობები პოლიტიკის დომინირებული პოზიციის ჩანაცვლებისა ეკონომიკის თუ კულტურის მეშვეობით. მსგავსი თეორიები იყენებენ სოციალური ცხოვრების სინამდვილის მხოლოდ ნაწილს სრული მთლიანობის წარმოსაჩენად. საკმარისი საფუძვლების გარეშე, ეკონომიკური, კულტურული თუ ისევ პოლიტიკური პროცესები წარმოდგენილია როგორც განმსაზღვრელი ფენომენები. მაგრამ ამ ძირითად პროცესთა თეორიას შეუძლია პრეტენზია ჰქონდეს მხოლოდ ისტორიულ და ფარდობით ჭეშმარიტებაზე, რადგანაც ეს პროცესები, თავის მხრივ, სოციოკულტურული ევოლუციის ნაწილებია.

სისტემათა ზოგადი თეორია გვთავაზობს ახალ მიდგომას. ერთი შეხედვით, იგი ჩამოჰგავს არისტოტელესეულ თეორიას. სოციალური სისტემის ზოგადი ცნება გამოყენებულია *ყოვლისმომცველი* სისტემის, როგორც *განსაკუთრებული* სახის სოციალური სის-

---

* ნაშრომი თარგმნილია გამოცემიდან: Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System", in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990, 175-190. ეს ნაშრომი პირველად 1982 წელს გამოქვეყნდა: Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System", in: *International Journal of General Systems*, Vol. 8, 1982, 131-138. იმავე წელს, ოდნავ განვრცობილი ფორმით, ნაშრომი გამოქვეყნდა კრებულში: Luhmann, Niklas: „The World Society as a Social System", in: Geyer, R. Felix and van der Zouwen, Johannes (eds.): *Dependence and Inequality: A Systems Approach to the Problems of Mexico and Other Developing Countries*, Oxford: Pergamon Press, 1982, 295-306. საბოლოო სახით ტექსტი 1990 წელს გამოქვეყნდა. ნაშრომი უმნიშვნელოვანესია სოციალურ სისტემათა თეორიის მკვლევართათვის, რადგანაც, ფაქტობრივად, სწორედ ამ ტექსტით დაიწყო ლუმანმა სოციოლოგიის ფარგლებში აუტოპოიეზისის იდეის განვითარება და პარადიგმების შეცვლა სოციალურ სისტემათა თეორიაში.

1 იხ. Aristotle, *Politica* 1252a, 5-6.

2 მიუხედავად მრავალი მცდელობისა, მოყოლებული ჰეგელიდან, ტრაიჩკეს, ლეო შტრაუსისა და ჰანა არენდტის ჩათვლით. იხ.: St. T. Holmes, „Aristippus in and out of Athens", in: *American Political Science Review*, Vol. 73, 1979, 113-128.

ტემის, განსამარტავად. თუმცა, რაც შეეხება მის მნიშვნელობას, იგი შეცვლილია. სისტემათა თეორია არ მიმართავს ქალაქისა თუ სახელმწიფოს მსგავს წარმონაქმნებს ყოვლისმომცველი სისტემის საგანგებო მახასიათებლების განხილვისათვის. ჩვენი საზოგადოება საკმაოდ დიფერენცირებულია ამ სახის კონსტრუქციებთან შედარებით. ნაცვლად ამისა, სისტემათა თეორია გამოიყენებს სისტემურ ანალიზს იმ სტრუქტურებისა და პროცესების გამოსავლენად, რომლებითაც ხასიათდება საზოგადოებრივი სისტემა – „სოციალურ სისტემათა შორის ყველაზე მნიშვნელოვანი სისტემა, რომელიც შეიცავს ყველა სხვა სისტემას".[3]

უფრო მეტიც, საზოგადოებების გააზრება სოციალურ სისტემათა სახით გამორიცხავს იმ ტრადიციულ გაგებას, რომლის თანახმადაც ადამიანები, სხეულითა და სულით, არიან საზოგადოების „ნაწილები". სოციალური სისტემები აზრობრივ კომუნიკაციებზე დაფუძნებული თვითრეფერირებადი სისტემებია. ისინი გამოიყენებენ კომუნიკაციებს მოვლენათა (მოქმედებათა) ჩამოყალიბებისა და ურთიერთშეკავშირებისთვის, რისი მეშვეობითაც ყალიბდებიან სისტემები. ამ მნიშვნელობით ისინი „აუტოპოიეტური" სისტემებია.[4] ისინი არსებობენ მხოლოდ იმ მოვლენათა კვლავწარმოების მეშვეობით, რომლებიც, თავის მხრივ, სისტემათა კომპონენტებია. შესაბამისად, სისტემები შედგებიან მოვლენებისაგან, ანუ მოქმედებებისაგან, რომელთა კვლავწარმოებას თავადვე ახორციელებენ და იარსებებენ, ვიდრე ეს შესაძლებელია. ეს ყოველივე, რასაკვირველია, საკმაოდ კომპლექსური გარესამყაროს არსებობას გულისხმობს. სოციალურ სისტემათა გარესამყარო მოიცავს სხვა სოციალურ სისტემებს (ოჯახის გარესამყარო, მაგალითად, მოიცავს სხვა ოჯახებს, პოლიტიკის, ეკონომიკის, მედიცინის და სხვა სისტემებს). შესაბამისად, კომუნიკაცია სოციალურ სისტემებს შორის შესაძლებელია; და ეს გულისხმობს იმას, რომ სოციალური სისტემები უნდა იყვნენ დამკვირვებელი სისტემები, რომელთაც შეუძლიათ შიდა და გარე კომუნიკაციების მიზნით, განსხვავების გამოყენება საკუთარ თავსა და მათ გარესამყაროს შორის, შეუძლიათ აღიქვან სხვა სისტემები მათ გარესამყაროში.

საზოგადოება გამონაკლისი შემთხვევაა. იგი ყოვლისმომცველი სოციალური სისტემაა, რომელიც მოიცავს ყველა კომუნიკაციას, ახდენს ყველა კომუნიკაციის კვლავწარმოებას და აყალიბებს შემდგომ კომუნიკაციათა აზრობრივ ჰორიზონტებს. საზოგადოება იძლევა სხვა სოციალურ სისტემებს შორის კომუნიკაციის შესაძლებლობას. თუმცა თავად საზოგადოებას არ შეუძლია კომუნიცირება. რამდენადაც იგი მოიცავს ყველა კომუნიკაციას, გარეგანი კომუნიკაცია გამორიცხულია.[5] მას არ გააჩნია კომუნიკაციურ მოქმედებათა გარეგანი რეფერენტი, ხოლო პარტნიორთა ძიების პროცესი, უბრალოდ, გაზრდიდა საზოგადოებრივ სისტემას. ბუნებრივია, ამით არ იგულისხმება საზოგადოების არსებობა

---

[3] „he pason kyriotáte kai pásas periéchousa tàs állas". Aristotle, *Politica* 1252a, 5-6.

[4] H. R. Maturana and F. J. Varela, *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*. Dordrecht: Reidel, 1980; F. J. Varela, *Principles of Biological Autonomy*. New York: North-Holland, 1979.

[5] ღმერთთან კომუნიკაციის შესაძლებლობა/შეუძლებლობა სიმბოლურად გამოხატავს ამ მდგომარეობას. იხ. ასევე.: Th. Luckmann, „On the Boundaries of the Social World", in: M. Natanson (ed.), *Phenomenology and Social Reality: Essays in Memory of Alfred Schutz*. The Hague: Nijhoff, 1970, 73-100. ლუკმანი ავითარებს სამყაროს დესოციალიზაციის ცნებას, მაგრამ უარს ამბობს სოციალური მსოფლიოს საზღვრის შესაბამის ცნებაზე.

გარესამყაროსთან ურთიერთობების, გარესამყაროს მდგომარეობებისა თუ მოვლენების შემეცნების გარეშე; მაგრამ ზემოქმედება და შედეგი (input and output) არ იწარმოება კომუნიკაციური პროცესების მეშვეობით. კომუნიკაციურ პროცესთა აზრობრივი შინაარსის თვალსაზრისით სისტემა დახურულია.[6] ამ შინაარსის გააქტიურება მხოლოდ სისტემაში ცირკულაციის მეშვეობითაა შესაძლებელი. იმავდროულად, თუმცა რეალობის სხვა დონეზე, სისტემა იყენებს ადამიანთა სხეულსა და გონებას თავის გარესამყაროსთან ურთიერთქმედებისთვის.

თვითრეფერირებად კომუნიკაციურ სისტემათა თეორიის ლოგიკა საჭიროებს ყოვლისმომცველი სისტემის ამ ცნებას საწყისის სახით. სოციალურ სისტემათა თეორია, საკუთარი ლოგიკის მეშვეობით, მიდის საზოგადოების თეორიამდე. ჩვენ არ გვესაჭიროება პოლიტიკური თუ ეკონომიკური, „სამოქალაქო“ თუ „კაპიტალისტური“ განმსაზღვრელები საზოგადოების ცნების განმარტებისთვის. ეს, რასაკვირველია, ვერ დაგვიყოლიებს, უგულებელვყოთ თანამედროვე ეროვნული სახელმწიფოსა თუ კაპიტალისტური ეკონომიკის მნიშვნელობა. პირიქით, მისი მეშვეობით ვიღებთ დამოუკიდებელ კონცეპტუალურ საფუძველს ამ ფენომენების, მათი ისტორიული პირობებისა და შორსმიმავალი შედეგების შეფასებისთვის. ამ გზით ჩვენ თავიდან ვიშორებთ ცალკეული ფაქტებისკენ მიმართულ წინასწარ ცუდ განწყობებს; ჩვენ ვახერხებთ ავიცილოთ *petitio principii*.

საზოგადოებრივ სისტემათა სახეები

აღნიშნული ზოგადი მიდგომის ერთ-ერთი შედეგია ის ხერხი, რომლითაც შესაძლებელია საზოგადოების სხვადასხვა ისტორიული ტიპის ურთიერთგამიჯვნა. დაუშვებელია საზოგადოების დახასიათება მისი ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაწილის მეშვეობით, იქნება ეს რელიგიური ვალდებულება, პოლიტიკური მდგომარეობა თუ ეკონომიკური წარმოების ცალკეული საშუალება. ამ ყოველივეს ჩანაცვლებით, სოციალური სისტემის სპეციფიკურ ტიპს განვმარტავთ მისი შინაგანი დიფერენცირების ძირითადი ფორმის მეშვეობით.

შინაგანი დიფერენცირება გულისხმობს იმ ხერხს, რომლითაც სისტემა აყალიბებს ქვესისტემებს, ანუ თავის თავში იმეორებს განსხვავებას სისტემასა და (შინაგან) გარესამყაროებს შორის.[7] დიფერენცირების ფორმებით განისაზღვრება კომპლექსურობის ის დონე, რომლის მიღწევაც შეუძლია საზოგადოებას. სოციოკულტურული ევოლუცია დაიწყო სეგმენტური სისტემებით. ამ ტიპის ზოგიერთმა საზოგადოებამ განავითარა დიფერენცირების უფრო მაღალი ხარისხი, ვიდრე ოჯახებისა თუ სოფლების ტიპის ერთობებმა, კერძოდ – სტრატიფიკაცია წოდების მიხედვით. ყოველი ტრადიციული საზოგადოება, რომელმაც გა-

---

[6] აქ ჩვენ გამოვტოვებთ აუტოპოიეზისის ბიოლოგიური თეორიის წანამძღვრებს და გამოვიყენებთ „დახურულობისა“ და „ავტონომიის“ განსხვავებულ ცნებებს. ბიოლოგებმა უნდა დაიწყონ *სიცოცხლის* დეფინიციით, მაშინ, როდესაც სოციოლოგებს ამ ადგილას *საზრისის* დეფინიციის გამოყენება შეუძლიათ.

[7] ცხადია, ამ გზით სისტემას ძალუძს, თავადვე იყოს გარესამყარო განსხვავებული ქვესისტემებისთვის, რომლებიც შესაძლოა ერთდროულად ან ერთმანეთის მიყოლებით ჩამოყალიბდნენ. თითოეულ შემთხვევაში შინაგანი გარესამყარო ნაწილია სისტემისა, რომელიც რჩება ცალკეული ქვესისტემის საზღვრებს გარეთ.

მოიმუშავა საკმარისი კომპლექსურობა მაღალი კულტურის ჩამოსაყალიბებლად, იყო სტრატიფიკაციული საზოგადოება და, ამ მნიშვნელობით – იერარქიული სისტემა. რამდენადაც ეს საზოგადოებანი აღმოცენდნენ განსხვავებული რეგიონალური წყაროს საფუძველზე, ხოლო მათი არისტოკრატია დაეფუძნა მიწას და/ან ქალაქებს, სავსებით ბუნებრივი იყო განსხვავებულ საზოგადოებათა თანაარსებობის აღქმა, მიუხედავად ერთმანეთის არსებობის გარკვეულ დონეზე გაცნობიერებისა და კომუნიკაციის გამომუშავებისა. საზოგადოების ცნება, შესაბამისად, გულისხმობდა ტერიტორიულ მიმართებას, მიუხედავად იმისა, რომ გაურკვევლობას იწვევდა მისი გაფართოებისა და საზღვრების საკითხი.[8]

თანამედროვე საზოგადოებამ განახორციელა სისტემური დიფერენცირების სავსებით განსხვავებული მოდელი, გამოიყენა რა სპეციფიკური *ფუნქციები* ქვესისტემათა დიფერენცირების საფუძვლად.[9] მოყოლებული შუა საუკუნეების ევროპაში საგანგებო პირობების არსებობიდან, სადაც უკვე განხორციელებული იყო რელიგიის, პოლიტიკისა და ეკონომიკის შედარებით მაღალი დონის დიფერენცირება, ევროპული საზოგადოება გარდაიქმნა ფუნქციონალურად დიფერენცირებულ სისტემად. ამით იგულისხმება, რომ სისტემის ჩამოყალიბების უმთავრესი პრინციპია ფუნქცია და არა წოდება. მოდერნული საზოგადოება დიფერენცირებულია პოლიტიკის ქვესისტემად და მის გარესამყაროდ, ეკონომიკის ქვესისტემად და მის გარესამყაროდ, მეცნიერების ქვესისტემად და მის გარესამყაროდ, განათლების ქვესისტემად და მის გარესამყაროდ და ასე შემდეგ. თითოეული ამ ქვესისტემათაგანი საკუთარი კომუნიკაციური პროცესებისთვის ყურადღებას ამახვილებს თავისი ფუნქციის პრიმატზე. ყველა სხვა ქვესისტემა მის გარესამყაროს განეკუთვნება, და პირიქით.

ეფუძნება რა ფუნქციონალური დიფერენცირების აღნიშნულ ფორმას, თანამედროვე საზოგადოება ჩამოყალიბდა სისტემის სრულებით ახალ სახეობად, რომელიც ხასიათდება უპრეცედენტო დონის კომპლექსურობით. უკვე შეუძლებელია მის ქვესისტემათა საზღვრების ინტეგრირება საერთო ტერიტორიული ფარგლებით. მხოლოდ პოლიტიკის ქვესისტემა განაგრძობს მსგავსი ფარგლების გამოყენებას, რადგანაც „სახელმწიფოებად" სეგმენტირება მისი ფუნქციის ოპტიმიზაციის საუკეთესო გზაა. მაგრამ სხვა ქვესისტემები, მაგალითად მეცნიერება თუ ეკონომიკა, ვრცელდება მსოფლიოს მასშტაბით. შესაბამისად, უკვე შეუძლებელია საზოგადოების, როგორც მთლიანობის, შეზღუდვა და მისი მოქცევა ტერიტორიულ საზღვრებში, შედეგად კი უკვე აღარ არის გონივრული მრავლობით რიცხვში საუბარი „მოდერნულ საზოგადოებებზე". ერთადერთი არსებითი საზღვარია კომუნიკაციური ქცევის საზღვარი, ანუ განსხვავება აზრობრივ კომუნკაციასა და სხვა პროცესებს შორის. ვერც კაპიტალის კვლავწარმოების განსხვავებული გზები და ვერც ცალკეული ქვეყნების განვითარების განსხვავებული დონეები ვერ იძლევა სხვადასხვა საზოგადოების ერთმანეთისგან გამიჯვნის დამაჯერებელ საფუძველს.[10]

---

[8] O. Lattimore, *Studies in Frontier History*. The Hague and Paris: Mouton, 1962.

[9] N. Luhmann, *The Differentiation of Society*. New York: Columbia University Press, 1982. შესაბამისი სემანტიკური ტრანსფორმაციების შესახებ იხ. ასევე: N. Luhmann, *Gesellschaftsstruktur und Semantik*. 2 vols. Frankfurt: Suhrkamp, 1980-81.

[10] რასაკვირველია, არ იქნება დიდად სანუგეშო ამ შეხედულების არიდება გლობალური სისტემისა და დედამიწაზე არსებული სხვადასხვა საზოგადოებრივი სისტემის გამიჯვნით. ეს ყოველივე, უბრალოდ, დაგვაბრუნებდა საზოგადოებათა განმარტების ამოუხსნელ

ყველა კომუნიკაციური ქცევის ჩართვა ერთ საზოგადოებრივ სისტემაში ფუნქციონალური დიფერენცირების აუცილებელი შედეგია. დიფერენცირების ამ ფორმის გამოყენებით საზოგადოება გადაიქცევა გლობალურ სისტემად. სტრუქტურული მიზეზების გამო არც არსებობს სხვა არჩევანი. მსოფლიოს ცნების ფენომენოლოგიური მნიშვნელობით გააზრების შემთხვევაში, ყველა საზოგადოება იმთავითვე მსოფლიო საზოგადოებაა. თითოეული საზოგადოება აუცილებლად კომუნიცირებს იმ ყოველივეს ფარგლებში, რის შესახებაც მას შეუძლია კომუნიცირება. მიღებულ მნიშვნელობათა ერთობლიობა აყალიბებს მათ სამყაროს. თუმცა, თანამედროვეობის პირობებში, ფუნქციონალური დიფერენცირების შედეგად, შესაძლებელია მხოლოდ ერთი საზოგადოებრივი სისტემის არსებობა. მისი კომუნიკაციური ქსელი ვრცელდება მთელ დედამიწაზე. იგი მოიცავს ყველა ადამიანურ (ანუ აზრობრივ) კომუნიკაციას. ამდენად, თანამედროვე საზოგადოება არის მსოფლიო საზოგადოება ორი მნიშვნელობით. იგი აყალიბებს ერთ სამყაროს ერთი სისტემისათვის; და ახდენს ყველა მსოფლიო ჰორიზონტის ინტეგრირებას ერთი კომუნიკაციური სისტემის ჰორიზონტის სახით. ფენომენოლოგიური და სტრუქტურული მნიშვნელობები ერთმანეთს ემთხვევა. შესაძლებელ სამყაროთა სიმრავლე წარმოუდგენელი გახდა. მსოფლიოს მასშტაბის კომუნიკაციური სისტემა აყალიბებს ერთიან მსოფლიოს, რომელიც მოიცავს ყველა შესაძლებლობას.[11]

საზოგადოების ჩემეული ცნების განმარტებისას ფრთხილად ავუარე გვერდი სოციალურ ინტეგრაციასთან ნებისმიერ მიმართებას. ეს ცნება არ გულისხმობს საერთო იდენტობას ან საერთო თავმოყვარეობას (რისი მაგალითიცაა ეროვნული სახელმწიფო). კერძოდ, მოდერნული საზოგადოება თავსებადია ცხოვრების პირობათა უთანასწორობის ნებისმიერ ხარისხთან, რამდენადაც ამით არ შეფერხდება კომუნიკაცია. თვითრეფერენციული სისტემა საკუთარ თავს განსაზღვრავს იმის მიხედვით, თუ როგორ ახდენს იგი თავისი ელემენტების ჩამოყალიბებას და, ამის მეშვეობით, განამტკიცებს თავისსავე საზღვრებს. სისტემათა თეორიაში *განსხვავება* სისტემასა და გარესამყაროს შორის ჩაენაცვლება წარმმართველ პრინციპთა თუ ღირებულებათა *იდენტობის* ტრადიციულ მნიშვნელობას. ინფორმაციის აღქმისა და გადამუშავების შესაძლებლობა უზრუნველყოფილია განსხვავებებით და არა იდენტობებით. სისტემასა და გარესამყაროს შორის არსებული მკაფიო განსხვავება შეიძლება იყოს უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე ინტეგრაციის გარკვეული ხარისხი (რაც არ უნდა იგულისხმებოდეს ამით), რადგანაც აღმოცენებადი სტრუქტურების ჩამოსაყალიბებლად მორფოგენეტიკური პროცესები იყენებს სწორედ განსხვავებებს და არა მიზნებს, ღირებულებებსა თუ იდენტობებს.

პრობლემებთან, რაც ტერიტორიულ ერთეულებთანაა დაკავშირებული. და თუ აღნიშნული პრობლემის ამოხსნა მაინც შესაძლებელი გახდებოდა რაიმე სახის კრიტერიუმის გამოყენებით, ძნელი იქნებოდა იმის განჭვრეტა, თუ როგორ მიესადაგებოდა ეს კრიტერიუმი მოდერნულობის ტიპობრივი ნიშნების ჩვენეულ გაგებას.

[11] „მსოფლიოს“ ცნების შესაბამისი სემანტიკური ტრანსფორმაციის შესახებ, იხ.: A. Koyré, *From the Closed World to the Infinite Universe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1957; I. Pape, *Von den „möglichen Welten“ zur „Welt des Möglichen“: Leibniz im modernen Verständnis*, in: Studia Leibnitiana, Suplementa I. Akten des internationalen Leibniz-Kongresses Hannover 1966, Vol. I. Wiesbaden: Steiner, 1968, 266-287.

მისი გამოკვეთილი საზღვრების არსებობის პირობებში, რაც კომუნიკაციურ ქცევას განასხვავებს არაკომუნიკაციური ფაქტებისა და მოვლენებისაგან, მოდერნული საზოგადოება უფრო მეტი თვალსაზრისითაა სოციალური სისტემა, ვიდრე ნებისმიერი ტრადიციული საზოგადოება. იგი უფრო მეტადაა დამოკიდებული თვითრეგულირებად პროცესებზე, ვიდრე ნებისმიერი ადრეული საზოგადოება. და სწორედ ეს შეიძლება იყოს ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც მას არ შეუძლია მიმართოს საკმაოდ მაღალი ხარისხის სოციალურ ინტეგრაციას.

დაგეგმვა და ევოლუცია

დღემდე ვერც ერთმა საზოგადოებამ ვერ შეძლო თვითორგანიზება, ანუ საკუთარი სტრუქტურების შერჩევა და მათი გამოყენება წევრთა მიღებისა თუ გარიცხვის წესების სახით.[12] ამდენად, შეუძლებელია ნებისმიერი საზოგადოების დაგეგმვა. ეს მტკიცება არ გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ დაგეგმვა ვერ აღწევს დასახულ მიზნებს, რომ მას აქვს მოულოდნელი შედეგები ან რომ მისი ხარჯები აღემატება მისსავე სარგებელს. დაგეგმვის პირველი დაბრკოლება შეეხება დაკვირვებისა და აღწერილობის პრობლემებს. დიფერენცირებულ სისტემებზე დაკვირვება წარმოაჩენს სერიოზულ სირთულეებს. სისტემათა თეორეტიკოსები, ჩვეულებრივ, სიღრმისეული დაკვირვებისა და აღწერილობის პირობად ვარაუდობენ იერარქიულ სტრუქტურებს.[13] იერარქია, მოცემულ კონტექსტში, ბრძანებათა ჯაჭვს კი არ აღნიშნავს, არამედ ქვესისტემის ჩამოყალიბების გარდამავლობას. ქვესისტემებს, თანახმად ამ წესისა, შეუძლიათ განვითარდნენ მხოლოდ ქვესისტემის საზღვრებს შიგნით. ეს მოლოდინი, გარკვეულწილად, შესაძლოა რეალისტური იყოს ორგანიზაციების დონეზე. მაგრამ იგი საკმაოდ არარეალისტურია მთელი საზოგადოებისა და მისი პირველადი ქვესისტემების დონეზე.[14] დიფერენცირების არც ერთ მოდელს, იქნება ეს წოდების თუ ფუნქციის შესაბამისი დიფერენცირება, არ შეუძლია მოაქციოს ქვესისტემათა ჩამოყალიბების შემდგომი პროცესები დიფერენცირების პირველად სქემაში. ამიტომაც საზოგადოებას აკლია თანდაყოლილი რაციონალობა, რომელიც საჭიროა მისი დაკვირვებისთვის და, უფრო მეტად, დაგეგმილი ცვლილებისთვის.

საზოგადოების დაგეგმვა ასევე შეუძლებელია, რადგანაც გეგმათა შემუშავებამ და განხორციელებამ ყოველთვის უნდა იმოქმედოს პროცესების სახით საზოგადოებრივ სისტემაში. საზოგადოების დაგეგმვის მცდელობა შექმნიდა მდგომარეობას, რომელშიაც და-

---

[12] ორგანიზების ამ კონცეფციის შესახებ იხ.: N. Luhmann, „A General Theory of Organized Social Systems", in: G. Hofstede and M.S. Kassem (eds.), *European Contributions to Organization Theory*. Assen and Amsterdam: Van Gorcum, 1976, 96-113.

[13] იხ. Leeuwenberg, „Meaning of Perceptual Complexity", in: D. E. Berlyne and K. B. Madsen (eds.), *Pleasure, Reward, Preference: Their Nature, Determinants, and Role in Behavior*. New York: Academic Press, 1973: 99-114. ხელოვნურ სისტემათა წარმოების შესახებ, იხ. ასევე: Herbert A. Simon, *The Sciences of the Artificial*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1969.

[14] ამ პრობლემასთან დაკავშირებული კონკრეტული შემთხვევის კარგი გამოკვლევისათვის, იხ.: Gunther Teubner, *Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung: Rechtsmodelle für politisch relevante Verbände*. Tübingen: Mohr, 1978.

გეგმვა და ქცევის სხვა ფორმები თანაარსებობენ და ზეგავლენას ახდენენ ერთმანეთზე. დამგეგმავებმა უნდა გამოიყენონ სისტემის აღწერილობა და, ამგვარად, შემოიტანონ სისტემის კომპლექსურობის გამარტივებული ვერსია სისტემაშივე. მაგრამ ეს ჩამოაყალიბებდა მხოლოდ ჰიპერკომპლექსურ სისტემას, რომელიც თავადვე მოიცავს საკუთარი კომპლექსურობის აღწერილობას. შემდგომ სისტემა აღძრავდა რეაქციებს იმ ფაქტის შესახებ, რომ იგი თავადვე შეიცავს საკუთარ აღწერილობას და ამით მოახდენდა ამ აღწერილობის ფალსიფიცირებას. დამგეგმავები, შედეგად, იძულებულნი იქნებიან, განაახლონ თავიანთი გეგმები, რომ კომპლექსურობის გასათვალისწინებლად გააფართოონ სისტემის აღწერილობა. დამგეგმავებს შეუძლიათ მიმართონ რეფლექსიურ დაგეგმვას, რის საფუძველზეც გაითვალისწინებდნენ რეაქციებს საკუთარ საქმიანობაზე. მაგრამ, ფაქტობრივად, მათ შეუძლიათ მხოლოდ სისტემის მეხსიერებათა დაწერა და გადაწერა, რისთვისაც გამოიყენებენ იმ მარტივ მოწყობილობებს, რომელთა უვნებელყოფასაც აუცილებლად მოახდენენ საკუთარივე საქმიანობით.

ყოველივე ზემოთქმული, რასაკვირველია, არ კრძალავს დამგეგმავთა მოქმედებებს და მოქმედებათა დაგეგმვას. დაგეგმვის მეშვეობით შეგვიძლია წინასწარ განვსაზღვროთ რესურსები და საქმიანობები და მეტ-ნაკლებად ეფექტიანად მივიღოთ გადაწყვეტილება შემდგომი გადაწყვეტილებების წანაპირობათა შესახებ. ამას შეუძლია გავლენა მოახდინოს სოციალური სისტემის მდგომარეობაზე. ჩვენ ვიცით, თუ როგორ მოვაგვაროთ საწარმოო გეგმები და საარჩევნო კამპანიები, ჩვენ ვგეგმავთ ომებს (რასაკვირველია, მხოლოდ თავდაცვით ომებს) და სადაზღვევო სქემებს, სასკოლო კურსებს, სატრანსპორტო ნაკადებს, მედიაპროგრამებსა და სხვა მრავალ საქმიანობას. მცირე სისტემებში, მაგრამ ასევე დიდ, ორგანიზებულ სოციალურ სისტემებშიც, შესაძლებლობანი შედარებით მაღალია, რომ საქმიანობა განხორციელდეს გეგმის შესატყვისად. თუმცა ეს უცილობლად არ გულისხმობს, რომ შედეგები შეესაბამება წინასწარ განზრახვას. რასაკვირველია, არც ის იგულისხმება, რომ საზოგადოება, როგორც მთლიანობა, ვითარდება დაგეგმილი მიმართულებით.

საზოგადოებრივ სისტემას საკუთარი სტრუქტურების შეცვლა შეუძლია მხოლოდ ევოლუციის მეშვეობით. ევოლუცია გულისხმობს თვითრეფერირებად კვლავწარმოებას და ცვლის კვლავწარმოების სტრუქტურულ პირობებს ვარიაციის, სელექციისა და სტაბილიზაციის მექანიზმთა დიფერენცირებით.[15] იგი საზრდოობს ნორმალური კვლავწარმოებიდან დევიაციებით. მსგავსი დევიაციები, ზოგადად, შემთხვევითია, თუმცა, სოციალურ სისტემებთან დაკავშირებით, შესაძლებელია მათი *განზრახულად* წარმოება. და მაინც, ევოლუცია მოქმედებს მიზნისა და შორსმჭვრეტელობის გარეშე. მას შეუძლია ჩამოაყალიბოს მაღალი კომპლექსურობის სისტემები; შეუძლია, ბოლოს და ბოლოს, დაუჯერებელი მოვლენები გადააქციოს შესაძლებელ მოვლენებად,[16] ისე, რომ დამკვირვებელს ამ ყვე-

[15] იხ.: A. G. Keller, *Societal Evolution: A Study of the Evolutionary Basis of the Science of Society* (2nd ed.). New Haven, Conn.: Yale University Press, 1931; D. T. Campbell, „Variations and Selective Relation in Sociocultural Evolution", in: *General Systems*, Vol. 14, 1969: 69-85; K. E. Weick, *The Social Psychology of Organizing*. Reading, Mass.: Addison-Wesley, 1969.

[16] N. Luhmann, „The Improbability of Communication", in: *International Social Science Journal*, Vol. 23, 1981, 122-132.

ლაფრის მიჩნევა შეეძლოს „პროგრესად“ (თუ მისივე თვითრეფერენციული პროცედურები დაარწმუნებენ მას ამაში). მხოლოდ ევოლუციის თეორიას შეუძლია ახსნას სტრუქტურული ტრანსფორმაცია სეგმენტაციიდან სტრატიფიკაციისკენ და სტრატიფიკაციიდან ფუნქციონალური დიფერენცირებისკენ, რამაც დაამკვიდრა დღევანდელი მსოფლიო საზოგადოება. და კიდევ ერთხელ: მხოლოდ დამკვირვებლებს შეუძლიათ ამისი მიჩნევა პროგრესად.[17]

თუ პოსტდარვინისტულ დეკადებში იგრძნობოდა აღფრთოვანება წარმოშობისა (ავტორთან ერთად) და ევოლუციის (ავტორის გარეშე) შეპირისპირების გამო, ადამიანური ევოლუციის დაგეგმარების იდეამ, ორგანული ევოლუციისაგან განსხვავებით, მოგვიანებით ჩაანაცვლა სოციალური დარვინიზმის პირველი ტალღა.[18] თუმცა უახლეს კვლევებში მტკიცედაა მხარდაჭერილი დაგეგმვასა და ევოლუციას შორის ურთიერთობის მესამე სახე. ევოლუცია, თავის მხრივ, ვერასოდეს დაიგეგმება; ეს იქნებოდა *contradictio in adiecto*. მაგრამ თვითრეფერირებადმა სისტემამ, რომელიც ცდილობს დაგეგმვის შთანთქმას, შესაძლოა, დააჩქაროს საკუთარი ევოლუცია, რადგანაც იგი გადაიქცევა ჰიპერკომპლექსურად და აიძულებს თავის თავს, რეაგირება მოახდინოს იმ გზებზე, რომლებითაც ცდილობს, გაუმკლავდეს თავისსავე კომპლექსურობას. თუ ეს სიმართლეა, მსოფლიო საზოგადოება დაუპირისპირდება იმ პირობებს, რომლებშიც მეტი განზრახული დაგეგმვა გამოიწვევს მეტ (და უფრო სწრაფ) განუზრახველ ევოლუციას.

ფუნქციონალური დიფერენცირების პარადოქსები

პრობლემები გამოწვეულია იმ ხერხით, რომლითაც ხდება სისტემასა და გარესამყაროს შორის განსხვავების გატარება. შესაბამისად, საზოგადოებრივი სისტემის ყველა უკიდურესი პრობლემა პირდაპირი ან არაპირდაპირი შედეგია სისტემებისა და გარესამყაროების შინაგანი დიფერენცირების მის მიერვე სტიმულირებული გზისა. ამ თვალსაზრისით, ჩვენს საზოგადოებაში, ეს პრობლემები განპირობებულია ფუნქცონალური დიფერენცირებით. ისინი ევოლუციური განვითარების, და არა დაგეგმვის, შედეგებია და ურთიერთდაკავშირებულია თანამედროვე ცხოვრების ყველა უპირატესობასთან. ჩვენ სერიოზულად არც შეგვიძლია გვინდოდეს თანამედროვე ცხოვრების ამ პირობის შეცვლა; ჩვენთვის წარმოუდგენელია მის მიერ განვითარებული ძირითადი სისტემური დიფერენცირების მეთოდის ალტერნატივა; და, ნებისმიერ შემთხვევაში, არ შეგვიძლია დავგეგმოთ ჩვენი საზოგადოების დიფერენცირების ტიპის ცვლილება.

თუმცა შეგვიძლია იმ საგანგებო რისკების ანალიზი, რომელთაც ვაწყდებით ამ ტიპის საზოგადოებაში. ევოლუცია, როგორც უკვე აღვნიშნე, არის შეუძლებელი მდგომარეობის შესაძლებლად გარდაქმნა მზარდი „დანახარჯებით“. „საზოგადოების შეცვლის“ წინასწა-

---

[17] აღსანიშნავია, რომ სიტყვა „პროგრესის“ (მხოლოობითში) ხმარება მხოლოდ 1800 წლისთვის გადაიქცა მოდურად, რაც თანამედროვე საზოგადოება გახდა ხილვადი და გამოიწვია თვითდაკვირვებადი პროცესები. იხ.: R. Koselleck, „Fortschritt“, in: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Vol. 2. Stuttgart: Klett-Cotta, 1975, 351-423 (384 ff.).

[18] Julian S. Huxley, *Evolutionary Ethics*. London: Oxford University Press, 1943; E. Jantsch (ed.), *Design for Evolution*. New York: Braziller, 1975.

რი სურვილის გარეშე, შეგვიძლია გავიაზროთ ურთიერთობები სტრუქტურებსა და მათგან გამომდინარე პრობლემათა წყებას შორის. როგორც ჩანს, სახეზეა თვითწინააღმდეგობის მექანიზმთა მოქმედებაც. მაგალითად, ფუნქციონალური დიფერენცირება გულისხმობს თანასწორობას, მაგრამ აყალიბებს უთანასწორობას. იგი *გულისხმობს თანასწორობას,* რადგან დისკრიმინირება შესაძლებელია მარტოოდენ სპეციალური ფუნქციების შესაბამისად (მაგალითად, სკოლებში სასწავლო მოსწრებისა და შემდგომი განათლების პერსპექტივის მიხედვით) და ფუნქციონალური დიფერენცირება საუკეთესოდ მოქმედებს მაშინ, თუ თითოეულ ქვესისტემაში უზრუნველყოფილია ყველას ჩართულობა თანასწორი შესაძლებლობის საფუძველზე (გამორიცხვის, „მარგინალიზაციის“ თავიდან აცილებით). მაგრამ ფუნქციონალური დიფერენცირება *წარმოშობს უთანასწორობას,* რამდენადაც ფუნქციონალურ ქვესისტემათა უმეტესობა (მეტადრე ეკონომიკისა და განათლების ქვესისტემები) მიდრეკილია განსხვავებათა გაზრდისაკენ. საწყის ეტაპზე არსებული მცირედი განსხვავებანი – იქნება ეს კრედიტი, საგანმანათლებლო პერსპექტივები, ასევე სამეცნიერო, სახელოვნებო თუ პოლიტიკური „რეპუტაცია“ – ბოლოსკენ გარდაიქმნებიან დიდ განსხვავებებად, რადგანაც ფუნქციონალური ქვესისტემები გამოიყენებენ განსხვავებებს, სწორედ განსხვავებათა მეშვეობით ახორციელებენ საკუთარ სპეციფიკურ ფუნქციებს, და უკვე აღარც არსებობს ისეთი ზემდგომი მექანიზმი, როგორიცაა სტრატიფიკაცია, რომელიც ახდენს ამ პროცესის კონტროლსა და შეზღუდვას. შესაბამისად, მთელი საზოგადოება ვითარდება მზარდი უთანასწორობის მიმართულებით; იგი ახდენს კლასთა და რეგიონთა შორის არსებულ განსხვავებათა აკუმულირებას და ვერ ახერხებს ამ განსხვავებათა გამოყენებას, თუ მათთვის ფუნქციების მინიჭებას, ანუ არ შეუძლია არსებითად სტრატიფიკაციული დიფერენცირების მდგომარეობამდე დაბრუნება.

სხვა მაგალითი ამგვარი თანდაყოლილი მექანიზმისა, რომელიც შეიძლება თვითწინააღმდეგობაში გადაიზარდოს, შეიძლება აღწერილ იქნეს დანაწევრებისა და რეკომბინაციის ურთიერთობის სახით. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ელემენტები, რომლებიც ადრე მიჩნეული იყო ბუნებრივ ერთეულებად („individua“), გადაიქცნენ გაყოფად ერთეულებად, ხოლო მათი კომპონენტები იძლევიან რეკომბინაციის შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში შეგვიძლია ვიფიქროთ ფიზიკის, ქიმიის თუ გენეტიკური ბიოლოგიის მიღწევებზე, მაგრამ ასევე ადამიანთა („ინდივიდთა“) დაყოფაზე როლების, მოქმედებების ან მოტივების შესაბამისად, როგორც შედეგზე ეკონომიკური დიფერენცირებისა და ორგანიზების განვითარებისა. ეს განვითარება, ასევე, ფუნქციონალური დიფერენცირების შედეგია. მაგრამ დანაწევრება თუ დეკომპოზიცია არა მარტო იძლევა რეკომბინაციის *შესაძლებლობას,* არამედ ასევე საჭიროებს *ურთიერთდამოკიდებულებათა კონტროლის* ახალ ფორმებს. გამოცალკევებულ ნაწილაკებს თუ მოტივებს (ან თუნდაც გამარტოხელებულ ადამიანებს) შეუძლიათ სავსებით მოულოდნელი სახით გაერთიანება. ამ პრობლემას სათანადოდ ვერ აფასებდნენ; დიდი ხნის განმავლობაში იგი იმალებოდა სისტემისა და გარესამყაროს განსხვავებების უკან. დანაწევრება და ხელახალი გაერთიანება სისტემათა სტრატეგია იყო, ხოლო მათ გარესამყაროში განხორციელდა ურთიერთდამოკიდებულებათა ცვლილებები. ეკონომიკურ წარმოებაში „სოციალური ღირებულების“ ცნობილი პრობლემა გამოდგება ამ ვითარების ნათელსაყოფად. სისტემებს, ზოგადად, შეუძლიათ მათსავე ზემოქმედებებ-

სა და შედეგებთან დაკავშირებული ცალკეული ფაქტებისა თუ მოვლენების კონტროლი გარესამყაროში. მაგრამ აღარ შეუძლიათ ურთიერთდამოკიდებულებების კონტროლი მათ გარესამყაროში. რაც უფრო მეტად მივენდობით სისტემების ნაკლებსავარაუდო შესაძლებლობებს, მით უფრო შევუწყობთ ხელს ახალი და მოულოდნელი პრობლემების წარმოშობას, რომლებითაც წახალისდება ახალ სისტემათა ზრდა, რომლებიც, თავის მხრივ, გამოიწვევენ ურთიერთდამოკიდებულებათა შეფერხებას, შექმნიან ახალ პრობლემებს და მოითხოვენ კვლავ ახალ სისტემათა ჩამოყალიბებას.

თავის მოტყუების მოსახერხებელი გზაა ამ პრობლემათა გადაბრალება „კაპიტალიზმისათვის“. კაპიტალიზმი, თავის მხრივ, სხვა არაფერია, თუ არა საზოგადოებრივი კავშირებისგან ეკონომიკის სისტემის დიფერენცირება და არავითარ შემთხვევაში არ არის ფუნქციონალური დიფერენცირების ერთადერთი მაგალითი. „კაპიტალისტური საზოგადოების“ ცნება აადვილებს სტრუქტურების განთავსებას იმ სისტემაში, რომლის ცვლილებაც მიგვიყვანდა არაკაპიტალისტურ საზოგადოებამდე, სავარაუდოდ, უკეთეს საზოგადოებამდე. თუმცა, სისტემათა თვალსაზრისით, ეს საკმაოდ სათუო პროცედურაა, რადგანაც დაუშვებელია სისტემის *მთლიანობის* განმარტება *სისტემის შინაგან სპეციფიკურ სტრუქტურებზე* მითითებით, რომელთა შემდგომი ცვლილებაც შესაძლებელია. სისტემის მთლიანობა არის სისტემის თვითრეფერირება, მისი ცვლილება კი ყოველთვის მოითხოვს მოქმედებას „სისტემის“ შიგნით, და არა მის საწინააღმდეგოდ.

ევოლუცია ფუნქციონალური ქვესისტემების დონეზე

ჩემი არგუმენტი შეიძლება შეჯამდეს ორი მტკიცებით: (1) ფუნქციონალურად დიფერენცირებული მსოფლიო სისტემა სავარაუდოდ ძირს უთხრის თავისსავე წინაპირობებს; და (2) დაგეგმვა ვერ ჩაენაცვლება ევოლუციას – პირიქით, უფრო დამოკიდებულად გვაქცევს დაუგეგმავ ევოლუციურ განვითარებებზე. თუ მართლაც ასეა, შემდგომი ევოლუციის პერსპექტივები იმსახურებს ხელახალ განხილვას.

შესაძლებელია ბიოლოგიური ევოლუციის განგრძობითი პროცესების არსებობა ადამიანთა ორგანიზმების დონეზე, მათი გარესამყაროს სახით საზოგადოებისა და კულტურის მიჩნევის პირობებში. ეს არ არის ჩემი თემა. ზოგადად, სოციალური სისტემები განეკუთვნებიან წესრიგის ევოლუციის არა *გვიანდელ შტოს*, არამედ *განსხვავებულ დონეს*. თუ ყველა სახის სოციალური სისტემა დღეს მიეკუთვნება ერთ მსოფლიო საზოგადოებას, ევოლუციის თეორია ახალ პრობლემას უპირისპირდება: სოციოკულტურული ევოლუციის დონე წარმოდგენილია მხოლოდ ერთი სისტემით. აღარ არსებობს ბევრი საზოგადოება, რომელთაგანაც ევოლუცია ამოარჩევდა წარმატებულებს. ერთსისტემიანი ევოლუცია: ნუთუ ეს შესაძლებელია? და ნუთუ ეს შესაძლებელია დესტრუქციის თითქმის აშკარა პერსპექტივის გარეშე? ამ სიტუაციაში ერთი ალტერნატივა საჭიროებს შემდგომ განხილვას. ფუნქციონალური დიფერენცირება აყალიბებს ერთგვარ თვითრეფერირებად ავტონომიას ფუნქციონალური ქვესისტემების დონეზე. წესრიგის ამ ტიპს, მას შემდეგ რაც იგი მიღწეულია, შეუძლია საფუძველი დაუდოს ევოლუციურ პროცესებს მოცემულ ქვესისტემათა დონეზე. საზოგადოებრივი სისტემის ზოგად ფარგლებში შეიძლება არსებობდეს ევოლუ-

ციურ განვითარებათა სიმრავლე. აღმოცენდება ეკონომიკის ქვესისტემა, მეცნიერების ქვესისტემაც, ისევე, როგორც, შეძლებისდაგვარად, სხვა ქვესისტემები – თითოეული მათგანი კი სხვებს მიიჩნევს გარესამყაროდ საკუთარი ევოლუციისთვის. მსოფლიო საზოგადოების სისტემა უზრუნველყოფს საკმარისად მოშინაურებულ „შინაგან გარესამყაროს" თავისი შინაგანი ევოლუციებისთვის, მაშინ, როდესაც უშუალოდ მისი ევოლუცია მეტ-ნაკლებად დამოკიდებული ხდება ამ შინაგანი გარესამყაროს ევოლუციური პროცესების შედეგზე.

ფაქტობრივად, თუ გადავხედავთ შესაბამის ლიტერატურას, აღმოვაჩენთ მხოლოდ რამდენიმე მცდელობას ფუნქციონალურ სფეროთა ისტორიისა და განვითარების რეკონსტრუქციისათვის იმ ცნებების გამოყენებით, რომლებიც ევოლუციის დარვინისეულ თეორიაზეა დაფუძნებული.[19] თითოეულ ქვესისტემას შეუძლია დანერგოს კვლავწარმოების საკუთარი თვითრეფერენციული ხერხი – მაგალითად, საკმარისად ლიკვიდური კაპიტალის კვლავწარმოება ეკონომიკაში ან სამართლებრივი „საქმეების" კვლავწარმოება სამართლის ქვესისტემაში – და, ამდენად, იპოვოს კვლავწარმოების თავისი ხერხიდან გადახვევისთვის საჭირო გზები, ვარიაციის, სელექციისა და რესტაბილიზაციის პროცესების განხორციელებით. სხვადასხვა ქვესისტემაში შეიძლება არსებობდეს განსხვავებული „აქსელერატორი", – მაგალითად, კრედიტი ეკონომიკის სისტემაში, კანონმდებლობა სამართლის სისტემაში, – რაც ზრდის სტრუქტურული ტრანსფორმაციის შანსებსა და სისწრაფეს. ამან შეიძლება „გაზარდოს" მთელი სისტემის „ადაპტირების უნარი",[20] მაგრამ ეს სულაც არ იძლევა საზოგადოების სისტემასა და მის ბუნებრივ და ადამიანურ გარესამყაროს შორის სიცოცხლისუნარიანი ურთიერთობის გარანტიას.

---

[19] ეკონომიკის შესახებ, იხ.: A. A. Alchian, „Uncertainty, Evolution, and Economic Theory", in: *Journal of Political Economy*, Vol. 58, 1950, 211-221; J. Spengler, „Social Evolution and the Theory of Economic Development", in: H. R. Barringer, G. I. Blanksten and R. W. Mack (eds.), *Social Change in Development Areas: A Reinterpretation of Evolutionary Theory*. Cambridge, Mass.: Schenkman, 1965, 243-272; H. Riese, „Schritte zu einer ökonomischen Theorie der Evolution", in: B. Gahlen and A. E. Ott (eds.), *Probleme der Wachstumstheorie*. Tübingen: Mohr-Siebeck, 1972, 380-434; K. Boulding, „Toward the Development of a Cultural Economics", in: L. Schneider and Ch. Bonjean (eds.), *The Idea of Culture in the Social Sciences*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973, 47-64 (55 ff.); R. R. Nelson and S. G. Winter, „Toward an Evolutionary Theory of Economic Capabilities", in: *American Economic Review*, Vol. 62, 1973, 440-449.
მეცნიერების სისტემის შესახებ, იხ.: P. Caws, „The Structure of Discovery", in: *Science*, Vol. 166, 1969: 1375-1380; D. C. Dennett, *Content and Consciousness*. London: Routledge and Kegan Paul, 1969; J. A. Blachowitz, „Systems Theory and Evolutionary Models of the Development of Science", in: *Philosophy of Science*, Vol. 38, 1971, 178-199; St. Toulmin, *Human Understanding*. Vol. I. Oxford: Clarendon, 1972; D. T. Campbell, „Evolutionary Epistemology", in: P. A. Schilpp (ed.), *The Philosophy of Karl Popper*. La Salle, Ill.: Open Court, 1974, 412-463.
სამართლის სისტემის შესახებ, იხ.: H. Cairns, *The Theory of Legal Science*. Chapel Hill, N.C.: University of North Carolina Press, 1941: 29 ff.; R. D. Schwartz and J. C. Miller, „Legal Evolution and Societal Complexity", in: *The American Journal of Sociology*, Vol. 70, 1964, 159-169; N. Luhmann, „Evolution des Rechts", in: id., *Ausdifferenzierung des Rechts*. Frankfurt: Suhrkamp, 1981.

[20] „ადაპტირებადი ზრდის" ევოლუციური ცვლადის მნიშვნელობით, რაც ემსახურება A ფუნქციას პარსონსის თეორიაში.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ევოლუცია არაპროგნოზირებადია. განცალკევებული, მაგრამ ურთიერთდამოკიდებული ევოლუციები დიფერენცირებული საზოგადოების განსხვავებულ ფუნქციონალურ სფეროებში კიდევ უფრო გააძლიერებს ამ არაპროგნოზირებადობას. მათი დამოუკიდებლობა გამოიწვევს უფრო მაღალი დონის განუსაზღვრელობას მომავალთან დაკავშირებით. ეს, ადრინდელთან შედარებით, მეტად მნიშვნელოვნად სახავს მოვლენებზე დაკვირვების ჩვენეული უნარის გაძლიერებას.

თვითაღწერილობანი და თეორიები როგორც სისტემის ნაწილი

თვითრეფერირებად სისტემებს, როგორც ამას თავად ტერმინიც გულისხმობს, შეუძლიათ საკუთარ თავში მოაქციონ თავიანთივე აღწერილობა. ამ თვითაღწერილობათა ფორმულირება შესაძლებელია კომპლექსურობის განსხვავებულ დონეებზე: მაგალითად, ამ სისტემებს შეუძლიათ საკუთარი თავის „იდენტიფიცირება" მათსავე გამარტივებულ გამოსახულებასთან. ან მათ შეუძლიათ გამოიყენონ სტრატეგიული განსხვავება საკუთარ თავზე მითითებისთვის, რის დროსაც მიმართავენ განსხვავების ერთ და არა სხვა მხარეს.[21] მათ შეუძლიათ საკუთარი თავის „კომპლექსურად" აღქმა, ასევე ორიენტირება საკუთარი კომპლექსურობისაკენ – რის დროსაც „კომპლექსურობა" გულისხმობს ინფორმაციას ინფორმაციის ნაკლებობის შესახებ, რაც აუცილებელი იქნებოდა სრული გააზრებისა და კონტროლისათვის.[22] თუმცა სისტემებს არ შეუძლიათ თავიანთივე გამოსახვა და ისინი ვერასოდეს შეძლებენ საკუთარი თავის ობიექტებად გადაქცევას. სწორედ ამ მოსაზრებებით განისაზღვრება *თვითდაკვირვების* ცნება.

სოციალური სისტემები, რასაკვირველია, ინდივიდებისაგან განსხვავებით, არ განეკუთვნებიან თვითცნობიერ ერთეულებს. საზოგადოებებს არ გააჩნიათ კოლექტიური სული, რომელიც საკუთარი თავისთვის ხელმისაწვდომი იქნებოდა ინტროსპექციის მეშვეობით. თვითდაკვირვებამ სოციალური სისტემების დონეზე უნდა გამოიყენოს სოციალური კომუნიკაცია. თვითდაკვირვებადი კომუნიკაცია მიმართულია სისტემისაკენ, რომლის წარმოებაცა და კვლავწარმოებაც სწორედ კომუნიკაციის მეშვეობით ხორციელდება. ამ მნიშვნელობით, თვითდაკვირვება მოითხოვს თვითრეფერენციულ კომუნიკაციას, რომელიც ერთდროულად მიმართულია კომუნიკაციური სისტემისაკენ და ასევე საკუთარი თავისკენ – როგორც სისტემის ნაწილისკენ.

გარკვეულ დონეზე, სხვადასხვა ფუნქციონალურ სექტორში მოდერნულ საზოგადოებას უკვე განვითარებული ჰქონდა თეორიები, როგორც თვითდაკვირვების ინსტრუმენტები. მეთვრამეტე საუკუნის განმავლობაში ევროპულმა საზოგადოებამ აღიარა იდენტობისა და წესრიგის ახალი ცენტრალური პრობლემები, რომლებიც აღმოცენდა სხვადასხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემაში. ამ პრობლემათა გადაჭრა მარტოოდენ სტრატიფიკაციის მეშვეობით ვეღარ მოხერხდებოდა. ასეთმა დაკვირვებამ განაპირობა იდენტობის პრობლემებზე ფოკუსირებული ახალი სახის თეორიის ჩამოყალიბება, თეორიული რეფლექსიის ახალი სახეობის გან-

---

[21] განსხვავებებსა და ინდიკატორებზე დაფუძნებული ლოგიკის შესახებ, იხ.: G. Spencer-Brown, *Laws of Form* (2nd ed.). London: Allen & Unwin, 1971.

[22] „კომპლექსურობის" ამგვარი გაგების შესახებ, იხ.: H. Atlan, *Entre le cristal et la fumée: Essai sur l'organisation du vivant*. Paris: Seuil, 1979, 74 ff.

ვითარება, რომელიც ახდენდა საკუთარი თავის დიფერენცირებას ფუნქციონალური დიფერენცირების შესატყვისად. პოლიტიკური რეფლექსიის ცენტრში უნდა მოქცეულიყო სუვერენული ძალაუფლების პრობლემა, მისი უნარი ყველა შესაძლო კონფლიქტის გადაჭრისა და, ამისდა მიუხედავად, მისი არათვითნებური ბუნება. ხსნის სახით დაისახა კონსტიტუციური სახელმწიფო. შემეცნების თეორია აღმოჩნდა სუბიექტური შემეცნებისა და ობიექტური რეალობის განცალკევების პრობლემის წინაშე. განსხვავებული მოსაზრებები იქნა წარმოდგენილი საღი აზრის ფილოსოფოსთა (კლოდ ბუფიე, თომას რიდი, დევიდ ჰიუმი) და ტრანსცენდენტალიზმის მიერ. ეროვნული და საერთაშორისო ეკონომიკა მოითხოვდა საკუთარ თეორიას, რომელიც ყურადღებას გაამახვილებდა წარმოებაზე, გაცვლასა თუ მიწოდებაზე, როგორც ეკონომიკურ საქმიანობათა ინტეგრაციის ძირითად მოდელებზე. სამართლის თეორიას უნდა ეღიარებინა ის ფაქტი, რომ სამართლის მთლიანობა განპირობებულია სამართლებრივი გადაწყვეტილებებით და, ამდენად, იმ სამართლებრივი ნორმებით, რომლებიც, თავის მხრივ, არეგულირებენ სამართლებრივი ნორმების წარმოებას. აპელირება ბუნებით სამართალზე უნდა ჩანაცვლებულიყო „პოზიტიური სამართლის ფილოსოფიით“ (ფოიერბახი) ან წმინდა ისტორიული საფუძვლებით (სავინი). საკმაოდ მოდური გახდა სიყვარულის თეორია, რომელიც პასუხისმგებლობას საკუთარი პრობლემებისთვის აკისრებდა უშუალოდ სიყვარულსვე (და არა მშობლებს, ქმრებს თუ სხვა გარეგან ფაქტორებს) და გამოსავლად მიიჩნევდა ქორწინებას. განათლებისთვის ცენტრალური პრობლემა იყო განსხვავება ადამიანურ სრულყოფილებასა და ადამიანურ სარგებლიანობას შორის, რომელიც გადაიჭრა, ან შესუსტდა მაინც, ინდივიდის ახალი ცნების მეშვეობით.

შესაძლებელია შთამბეჭდავი პარალელების მიკვლევა სხვადასხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემაში კვაზიმეცნიერულ თვითდაკვირვებათა ამ პირველ ტალღებს შორის. ყველა ზემონახსენები თეორია შეეხებოდა რეფლექსიურ საფუძვლებს (სამართლის დაფუძნება სამართალზე, განათლებისა – განათლებაზე, სიყვარულისა – სიყვარულზე) და მათი შესაბამისი ქვესისტემების თვითრეფერენციულ ავტონომიას. ამგვარი მნიშვნელობით მათ შეეძლოთ უნივერსალური, მსოფლიოს მასშტაბის მოქმედებაზე პრეტენზიის ქონა. დიფერენცირების შემდეგ მათ ჩამოუყალიბდათ განსხვავებული მოტივები შინაგანი ვარიაციის, კრიტიკისა და ცვლილებისათვის. მოყოლებული კანტიდან ვიდრე პოპერამდე, ადამ სმითიდან ვიდრე კეინსამდე, ჰუმბოლდტიდან ვიდრე დილთეიმდე, ფოიერბახიდან ვიდრე კელზენამდე, კონსტიტუციური სახელმწიფოს თეორიიდან ვიდრე სოციალური სახელმწიფოს თეორიამდე, განხორციელდა მეტ-ნაკლებად რადიკალური ცვლილებები. მაგრამ ვერც ეს პარალელები გახდა ხილვადი და ვერც ამ თეორიებმა შეძლეს თვითრეფერირებადი სტრუქტურის განვითარება, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა მათი პირადი შედეგების აღრიცხვა მათსავე ფუნქციონალურ ქვესისტემებში.

ერთი საინტერესო გამონაკლისია სიყვარული. მეთვრამეტე საუკუნისთვის, და შესაძლოა უფრო ადრეც, ვნებიანი სიყვარულის სემანტიკა ასახავდა თავისსავე შემაწუხებელ ზეგავლენას ნამდვილ სასიყვარულო ურთიერთობებზე. საკითხავი სიყვარულის შესახებ განაწყობს სიყვარულისთვის, წამოშლის ეჭვებს, წარმოშობს არაავთენტიკურ გრძნობებს და მეორადი ემოციების გაცნობიერებას.[23] სიყვარულის კოდი ახდენს კვლავშეღწევას[24] საკუთარ

[23] R. Girard, *Mensonge romantique et vérité romanesque*. Paris: Grasset, 1961.

სფეროში და მისი კულტურული იმპერატივები გადაიქცევა სასოწარკვეთილ, თვითმებრძოლ ნორმებად, რომელთა გამოყენება მაინც აუცილებელია ურთიერთობების სასიყვარულო ურთიერთობებად განსაზღვრისათვის.

დროდადრო მსგავსი არგუმენტების აღმოჩენა შესაძლებელია სხვა სფეროებშიც. სავინი, მაგალითად, ეწინააღმდეგება პოზიტიური სამართლის თეორიას იმ მიზეზით, რომ იგი, მისი შესწავლისა და გამოყენების შემთხვევაში, ძირს გამოუთხრის ხალხის ნდობას და გამოიწვევს სწრაფ სამართლებრივ ცვლილებებსა და ლეგიტიმურობის რღვევას.[25] უჩინარი ხელის ხილვადით ჩანაცვლებისას კეინსისეული დაგეგმვა შეიძლება ასევე კონტრპროდუქტიული გახდეს. მაგრამ მსგავსი რეფლექსიები კვლავშეღწევის შესახებ იშვიათია და მიდრეკილია წესრიგის განადგურების ან რემისტიფიკაციისაკენ. საერთო ჯამში, პრეტენზიამ „მეცნიერულ" საფუძვლიანობაზე გამორიცხა თვითრეფერირებისა და ცირკულარული აზროვნების ღია დასაშვებობა.

თუმცა მეცნიერების თეორია დღესდღეობით, თავის მხრივ, განიცდის ცვლილებას ნატურალიზებული (ნეიროფსიქოლოგიური, ბიოლოგიური, კიბერნეტიკული, სოციოლოგიური) ეპისტემოლოგიის მიმართულებით, რომელიც ახდენს თვითრეფერენციული სტრუქტურების ინკორპორირებას.[26] უნივერსალური მეცნიერული თეორიები იყენებენ ცნებებს, რომლებიც ასევე მიმართულია მეცნიერებისა და ცნობიერებისკენ – ცნებებს, როგორებიცაა: სისტემა, ევოლუცია, კომუნიკაცია, კომპლექსურობა, საზრისი. ამ თეორიებს, უბრალოდ, არ შეუძლიათ აიცილონ იმის აღიარება, რომ ისინი პირადად აღმოჩნდებიან იმ ობიექტთა სამყაროში, რომელსაც თავადვე აღწერენ. მრავალი ლოგიკური და მეთოდოლოგიური გაფრთხილების მიუხედავად, თვითრეფერირებად სისტემათა აღიარება დაწყებულია.

ამ წმინდა თეორიულ წიაღსვლებს არ მოჰყვება ელვისებური „პრაქტიკული" შედეგები. თუმცა მათ შეუძლიათ შეცვალონ ის მეთოდები, რომლებითაც საზოგადოებრივი სისტემა გამოიყენებს თეორიებს თვითდაკვირვების ინსტრუმენტებად. მოდერნული საზოგადოების სოციალური სტრუქტურა და სემანტიკა ევროპაში აღმოცენდა. მათი თანამედროვე ფორმა ევოლუციური ტრანსფორმაციის შედეგია, ცალკეული რეგიონალური და ისტორიული გარემოებების გამოყენებით. ევროპული საფუძვლის გავლენა ინარჩუნებს ძალას, რაც კიდევ უფრო თვალსაჩინოდ წარმოაჩენს იმ ფაქტს, რომ ეს ტრადიცია არ გვთავაზობს საზოგადოების ადეკვატურ თეორიას. დაახლოებით ასი წლის განმავლობაში ამასთან დაკავშირებით დაგროვილი მასალა უცვლელია. კარლ მარქსის (1818-1883) თეორიის თითქმის წარმოუდგენელი აღორძინება ამტკიცებს ამ თეზისს. ნაწილობრივი სტრუქტურები გამოიყენება მთელი სისტემის „კაპიტალისტურ", „ინდუსტრიულ" თუ „პოსტინდუსტრიულ" საზოგადოებად დახასიათე-

---

[24] „Re-entry" – „კვლავშეღწევა", „კვლავშეტანა" სპენსერ-ბრაუნისეული მნიშვნელობით. იხ.: G. Spencer-Brown, *Laws of Form* (2nd ed.). London: Allen & Unwin, 1971.

[25] F. C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814, reprint, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1959.

[26] W. S. McCulloch, *Embodiments of Mind*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1965; D. T. Campbell, „Evolutionary Epistemology", in: P. A. Schilpp (ed.), *The Philosophy of Karl Popper*. La Salle, Ill.: Open Court, 1974: 412-463; H. von Foerster, *Observing Systems*. Seaside, Cal.: Intersystems, 1980; H. R. Maturana and F. J. Varela, *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*. Dordrecht: Reidel, 1980; K. Knorr, *The Manufacture of Knowledge*. Oxford: Pergamon Press, 1981; N. Luhmann, „Die Ausdifferenzierung von Erkenntnisgewinn: Zur Genese von Wissenschaft", in: N. Stehr and V. Meja (eds.), *Wissenssoziologie*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1981: 102-139.

ბისთვის. ევოლუცია გააზრებულია როგორც ისტორიული „პროცესი“, თუმცა ევოლუციის თეორია განიხილავს მხოლოდ სტრუქტურულ ცვლილებებს (და არა პროცესებს!). თვითრეფერირება, მეორე მხრივ, გამოკეტილია „სუბიექტში“, რის შედეგადაც გარემომცველი „სამყარო“ ასიმეტრიული ტექნოლოგიური ექსპლუატაციის განკარგულებაშია. ადვილია ამ სემანტიკურ მოწყობილობათა ურთიერთდამოკიდებულების დანახვა; ისინი ერთ მხარეს არსებული ნაკლოვანებების აღმოფხვრას ცდილობენ მეორე მხარეს მიმართული გადამეტებული შეფასებებითა და ვარაუდებით. ისინი უბიძგებენ საზოგადოებას ტექნიკური და ჰუმანისტური გაუმჯობესების ამ ორმაგი მიმართულებისაკენ; მაგრამ ვერ ახერხებენ თეორიული კონსტრუქციის გამომუშავებას თვითდაკვირვებისთვის.

სისტემათა თეორიას აქვს კონკრეტული შესაძლებლობა თვითდაკვირვების ინსტრუმენტთა გაუმჯობესებისთვის, რაც გულისხმობს საზოგადოების შესახებ კომუნიცირებას საზოგადოებაში. ეს არის საერთაშორისო ენა, რაც არ შექმნილა სპეციფიკური ინტერესების დასაცავად. წინააღმდეგ გაბატონებული მოსაზრებისა, სისტემათა თანამედროვე თეორიის ინტერესს განეკუთვნება არა იდენტობა – არამედ განსხვავება, არა კონტროლი – არამედ ავტონომია, არა სტატიკური – არამედ დინამიკური სტაბილურობა, არა დაგეგმვა – არამედ ევოლუცია. სულ მცირე, სახეზეა აღსანიშნავი მიღწევები, რომელთა მეშვეობითაც ხდება სისტემათა თეორიის თვალთახედვის ცვლილება ამ მიმართულებით. თუმცა ეს მხოლოდ მსოფლიო საზოგადოების ქვესისტემის ქვესისტემების ქვესისტემებში არსებული განვითარებანია. რთულია იმის დანახვა, თუ როგორ შეიძლება მათი გადაქცევა საერთო ენად საზოგადოებრივი თვითდაკვირვების პროცესისთვის.[27] შემდგომ ამისა, სისტემათა თეორია, რომელიც თავის მხრივ იბრძვის ევროპული ტრადიციის გავრცელებული მოძღვრებების დასაძლევად, თავადვე ხდება უფრო კომპლექსური (და არა, უბრალოდ, უფრო რთული – მოდელებისა თუ ცვლადების თვალსაზრისით). შეფასება და გაგებაც კი რთულდება. და ბოლოს, ნაცვლად უმნიშვნელოვანესი პრობლემების ამონახსნებისა, სახეზეა მხოლოდ განმეორებითი მტკიცებანი დამაიმედებელი პერსპექტივების გარეშე. ზემოთქმულის გააზრების შედეგად, წარმატება საკმაოდ სათუოა. მეორე მხრივ, შეგვიძლია დავინახოთ მომხიბვლელი შესაძლებლობანი გონივრულობის უმაღლესი საფეხურის წვდომისა. ეს კი ამჟამად ერთგვარ სტოიკურ სიმტკიცეს მოითხოვს შრომის გასაგრძელებლად და „ფორმულირებების საწარმოებლად“ – *nec spe nec metu*. შესაძლოა, ამან წარუმატებლადაც ჩაიაროს, მაგრამ მე სულაც არ მიმაჩნია ეს სასაცილოდ.

ინგლისურიდან თარგმნა ***ლაშა ბრეგვაძემ***

თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

[27] პოლიტიკის სისტემაში არსებული ანალოგიური სიტუაციისათვის, იხ. ასევე: N. Luhmann, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*. Olzog, München, 1981.

ფრანც ფონ ლისტი[1]

საქართველოს რესპუბლიკის საერთაშორისოსამართლებრივი სტატუსი[2]

საქართველოსა და გერმანიას შორის სისხლის სამართლის სფეროში არსებულ სამეცნიერო კონტაქტებს განსაკუთრებით დიდი ტრადიცია აქვს. ფრანც ფონ ლისტის სამართლებრივი დასკვნა საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის საერთაშორისოსამართლებრივი სტატუტის შესახებ ამ ისტორიული თანამშრომლობის, შეიძლება ითქვას, იურიდიული დასაწყისია. გერმანია იყო პირველი სახელმწიფო, რომელმაც 1991 წელს საქართველოს დამოუკიდებლობა აღიარა. თუმცა, თუ ისტორიას უფრო შორს გადავხედავთ, ჯერ კიდევ 1918 წლის 10 ივნისს გერმანიამ ახლად დაბადებული საქართველოს რესპუბლიკა ერთ-ერთმა პირველმა დეფაქტო აღიარა. სწორედ ამ მოვლენებს აღწერს ცნობილი გერმანელი პროფესორი სისხლის სამართალსა და საერთაშორისო სამართალში ფრანც ფონ ლისტი თავის სამართლებრივ დასკვნაში საქართველოს შესახებ და განმარტავს, რომ საქართველო „სრულიად დამოუკიდებელ, თავისუფალ და სუვერენულ სახელმწიფოდ" უნდა ჩაითვალოს. ეს ისტორიული დოკუმენტი აქამდე ბერლინის სახელმწიფო ბიბლიოთეკაში ინახება და 1918 წლის 8 აგვისტოთი არის დათარიღებული. ტრადიციულად, ეს ნაშრომი მოხსენიებულია ქართველ იურისტ-მკვლევართა ნაშრომებში, რომლებიც გერმანულ უნივერსიტეტში თავიანთ დისერტაციებზე მუშაობენ, რადგანაც ქართული სამართლის ისტორიისთვის ეს მნიშვნელოვანი დოკუმენტი ამ დრომდე მხოლოდ გერმანული ენის მცოდნეთათვის იყო ხელმისაწვდომი. დროა, რომ ამ დასკვნით ქართველი იურისტები და სტუდენტებიც დაინტერესდნენ, რადგანაც იგი იმდროინდელ დასავლეთის ქვეყნებში საქართველოს სამართლებრივი ისტორიის ცოდნასა და მისდამი ინტერესს ნათლად აჩვენებს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს დემოკრატიულ რესპუბლიკას და მის დე იურე აღიარებას რუსეთთან ურთიერთობების კონტექსტში განიხილავდნენ, მასთან ურთიერთობის გაფუჭების თავიდან ასაცილებლად, ფრანც ფონ ლისტი ახერხებს, დეტალურად განიხილოს საქართველოს საერთაშორისოსამართლებრივი სტატუსი და მიდის დასკვნამდე, რომ „ფაქტების ნორმატიული ძალის" შედეგად იგი სრულიად დამოუკიდებელი სახელმწიფო გახდა. ისეთი ცნობილი იურისტის მოსაზრებას, როგორიც ფრანც ფონ ლისტი იყო, ხელი უნდა

---

[1] მთარგმნელის შენიშვნა: *ფრანც ფონ ლისტი* (1851-1919) იყო გისენის, მარბურგისა და ჰალეს უნივერსიტეტების, მოგვიანებით კი ბერლინის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის პროფესორი. იგი ითვლება გერმანული სისხლის სამართლის სოციოლოგიური სკოლის დამაარსებელად. გერმანული სისხლის სამართლის გარდა, სადაც იგი, განსაკუთრებით, სასჯელის მიზნებს იკვლევდა, მან საერთაშორისო სამართლშიც მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა. მისი წიგნი „საერთაშორისო სამართლის სახელმძღვანელო", რომელიც 1898 წლიდან 1919 წლამდე თერთმეტჯერ გამოიცა, სახელმწიფოთა ინტენსიურ ინტეგრაციას უჭერდა მხარს.

[2] თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემიდან: *Franz von Liszt*: „Die völkerrechtliche Stellung der Republik Georgien", Österreichische Zeitungs- und Druckerei -A.G., Wien, III., Rüdengasse 11, 1918.

შეეწყო ევროპულ ქვეყნებში საქართველოს სუვერენიტეტისადმი პატივისცემის ზრდისა და საქართველოს დამოუკიდებლობის აღიარებისთვის (დავით ჩიხლაძე)[3].

დასკვნა

ბერლინი
მანუსკრიპტად დაბეჭდილი

არსებული ფაქტობრივი მონაცემებით, რომლებიც ყოველდღიურ პრესაში იბეჭდება და ქართული მხარის მიერ მოწოდებული ცნობებით, დადგენილად უნდა იქნეს მიჩნეული, რომ, უდავო საერთაშორისოსამართლებრივი პრინციპების მიხედვით, საქართველო დღეს დამოუკიდებელი, ყველა მხრივ თავისუფალი სახელმწიფოა და დანარჩენი სახელმწიფოების მიერ მისი ფორმალური აღიარების უფლება ეჭვგარეშეა.

I. საქართველოს სამართლებრივი მდგომარეობა მსოფლიო ომის დაწყებამდე

შეიძლება შეიქმნას წარმოდგენა, რომ დღეს, როცა მსოფლიო ომმა წარსულთან ყველა კავშირი თვალნათლივ გაწყვიტა და სრულიად ახალი მდგომარეობა შექმნა, საქართველოს უძველესი ისტორიისა და მისი რუსეთთან ურთიერთობების მიმოხილვა დროის ფუჭად ფლანგვაა. წარსულზე თვალის გადავლება ნათელს ხდის, რომ ახლახან მიღწეული დამოუკიდებლობა არაფერს ნიშნავს, გარდა სამართლებრივი მდგომარეობის ხელახლა აღდგენისა, რომელიც რუსული მხარის მიერ ხელშეკრულების დარღვევითა და ძალადობით იქნა წართმეული. ჩემი პოზიციის წარმოჩენისას ვეყრდნობი ანონიმურ წერილს „საქართველო და მსოფლიო ომი“ და მ. წერეთლის მიერ მოგვიანებით, 1917 წელს, გამოცემულ ვრცელ ნაშრომს „საქართველოს უფლებები“ (გამომცემლობა „ახალი ორიენტი“).

XVIII საუკუნის დასასრულს საქართველო ორი სამეფოსა და სხვადასხვა სამთავროსგან შედგებოდა (აღმოსავლეთ საქართველოში – ქართლისა და კახეთის სამეფოები, დასავლეთ საქართველოში – იმერეთის სამეფო და სამეგრელოს, გურიის, აფხაზეთისა და სვანეთის სამთავროები). ისინი პატარა და სუსტ ქართულ სახელმწიფოებრივ წარმონაქმნებს წარმოადგენდნენ, რომლებსაც უფრო ძლიერი მეზობელი ხალხები, სპარსელები და თურქები, ხშირად სასტიკად ემუქრებოდნენ. XVIII საუკუნის 80-იანი წლებიდან ეროვნული თავისუფლების შესანარჩუნებლად ისინი რუსული პროტექტორატის ქვეშ მოექცნენ. აღმოსავლეთ საქართველომ ამ მხრივ უფრო მეტი ნაბიჯი გადადგა, რის საფუძველსაც ერეკლე მეფესა და რუსეთის იმპერატორ ეკატერინე მეორეს შორის 1783 წლის 24 ივლისს (ძველი სტილით) დადებული ხელშეკრულება ქმნიდა (დაბეჭდილია წერეთელთან, გვ. 3); დასავლეთ საქართველოსთან დადებულ უმნიშვნელოვანეს ხელშეკრულებებს 1804 წელს იმერეთის მეფის, სოლომონ მეორის, იმპერატორ ალექსანდრე პირველთან დადებული ხელშეკრულება მიეკუთვნება. ყველა ეს დოკუმენტი თავისი შინაარსით მფარველობითი

[3] ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

ხასიათისაა. ისინი საქართველოზე რუსეთის ხელისუფლების უზენაესობას და მის სუვერენიტეტს ავრცელებენ, ქართულ სახელმწიფოებს რუსეთის ვასალურ სახელმწიფოებად აქცევენ და რუსეთს საქართველოს საგარეო მტრების წინააღმდეგ იარაღით დახმარებაში ავალდებულებენ; ამავე დროს, საქართველოს მმართველობისა და კანონმდებლობის შიდა დამოუკიდებლობა, ასევე ეკლესიური ცხოვრება ხელშეუხებელი დარჩა.

რუსულმა მხარემ პროტექტორატი საქართველოზე უშუალო ბატონობად მყისიერად „გადააქცია". ასეთი მცდელობები აღმოსავლეთ საქართველოში ჯერ კიდევ XVIII საუკუნეში დაიწყო. რადგანაც იმპერატორ პავლე პირველსა და ერეკლე მეფის ვაჟ გიორგი მეთორმეტეს შორის მოლაპარაკებები სასურველი შედეგით არ დასრულდა (შეად. წერეთელი, გვ. 9), პავლე პირველის 1801 წლის 18 იანვრის და ალექსანდრე პირველის იმავე წლის 12 სექტემბრის მანიფესტებით აღმოსავლეთ საქართველო რუსეთს შეუერთდა, პეტერბურგში ქართველი წარმომადგენლების პროტესტი კი უგულებელყოფილ იქნა. დანარჩენ ქართულ სახელმწიფოებშიც იგივე სცენარი განვითარდა. ქართველი ხალხის წინააღმდეგობა ყველგან იქნა დაძლეული, ხელშეკრულებებით გარანტირებული ავტონომია აღმოიფხვრა და იგი ყველა სფეროში რუსული მმართველობით ჩანაცვლდა. 1914 წლისთვის საქართველოს დარჩენილი ტერიტორიაც რუსეთის გუბერნიის ნაწილი გახდა.

ამ ვითარების სამართლებრივი შეფასებისას შეიძლება სხვადასხვა აზრი წარმოიშვას. ყველაზე შორს ქართველი ნაციონალისტები მიდიან, რომლებიც 1783, 1804 და ა.შ. წლების რუსეთის მიერ დარღვეულ ხელშეკრულებებს ძალადაკარგულად მიიჩნევენ. შესაბამისად, 1783 წლამდე არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას უბრუნდებიან და საქართველოს *სრულიად დამოუკიდებულ სუვერენულ სახელმწიფოდ* აღიარებენ. ამასთან, ისინი ამ საუკუნის პირველ წლებში მომხდარ ორ ფაქტს ეყრდნობიან: პირველი 1906 წლის ნოემბერში ბრუსელში ერნესტ ნისის დასკვნაა, რომლითაც მან რუსეთის წინააღმდეგ ქართველების შეიარაღებული ამბოხება მართლზომიერად აღიარა (საქართველო და მსოფლიო ომი, გვ. 69); ამ დასკვნის შესაბამისია მეორე ფაქტი – შვეიცარიული ფედერაციული სასამართლოს განაჩენი, რომლითაც რუსეთს ამბოხებაში მონაწილე ქართველების გადაცემაზე უარი ეთქვა; ასევე, პეტიცია, რომელიც ქართველმა ხალხმა ჰააგის სამშვიდობო კონფერენციას 1907 წელს გაუგზავნა. როგორც ქართული მხარე ამტკიცებს, ჰააგის კონფერენციამ საკითხის არსებითი განხილვისგან მხოლოდ ფორმალური მიზეზების გამო შეიკავა თავი. სხვა გარემოებების გაუთვალისწინებლად, ზემოხსენებული არგუმენტაციის სისუსტე დასტურდება იმ ფაქტით, რომ ქართული არგუმენტაცია მხოლოდ ჭორებზე იყო დაფუძნებული, რასაც წერეთელი 83-ე გვერდზე ხაზგასმით აღნიშნავს. შემდგომში ქართული მხრიდან წარმოდგენილ იქნა მოსაზრება, რომ 1783 წლის და შემდგომი წლების ხელშეკრულებები სამართლებრივად არასოდეს ყოფილა გაუქმებული და ისინი ჯერ კიდევ ძალაშია. შესაბამისად, საქართველო, როგორც ნაწილობრივ სუვერენული სახელმწიფო, რუსეთის მფარველობის ქვეშ იმყოფება. რამდენადაც მე ვხედავ, ქართველი მწერლები, პირველი მოსაზრების გვერდით მეორე მოსაზრებასაც არაერთგზის იზიარებენ, თუმცა ისინი ურთიერთგამომრიცხავ არგუმენტაციას ეფუძნებიან.

საჯარო სამართალში მნიშვნელოვანი „ფაქტის ნორმატიული ძალა" – ფაქტების სამართლის გამანადგურებელი და სამართლის დამაფუძნებული ეფექტი – ორივე მოსაზრე-

ბის მიმართ შეიძლება გამოვიყენოთ: ფაქტების ძალის შედეგად საქართველო *ნაწილობრივ დამოუკიდებელი სახელმწიფოდან* რუსეთის იმპერიის ნაწილი გახდებოდა; საქართველოს ყოფილი სამეფოები და სამთავროები 1914 წელს სხვა არაფერი იყო, თუ არა რუსული გუბერნიები.

საბედნიეროდ, არ არის საჭირო, ეს საკითხი აქ განვიხილოთ, რადგანაც ამ ნაშრომში საქმე ეხება საქართველოს სამართლებრივ მდგომარეობას არა 1914 წლის, არამედ 1918 წლის მონაცემებით. დროის ამ მცირე მონაკვეთში გარემოებები კი სრულიად შეიცვალა.

II. 1918 წლის საქართველოს სამართლებრივი მდგომარეობა

მსოფლიო ომმა ქართველ ხალხს რუსეთის ბატონობისგან მონატრებული თავისუფლება მოუტანა. საქართველოს ტერიტორიიდან რუსული სახელმწიფო ძალაუფლება დღეს მთლიანად გამქრალია. რუსულმა ჯარმა, უკანასკნელი ჯარისკაცის ჩათვლით, ქვეყანა დატოვა და მათთან ერთად რუსი მოხელეებიც წავიდნენ. რუსული მმართველობა ქართულმა ჩაანაცვლა. თავდაპირველად 1917 წელს შექმნილმა ქართველების, სომხების, თათრებისა და მთის ხალხების ფედერაციულმა რესპუბლიკამ (ტრანსკავკასიური რესპუბლიკა) რუსეთის რესპუბლიკის ფარგლებში *ავტონომია* მოითხოვა, მაგრამ მეორე რუსული რევოლუციის და, განსაკუთრებით, ბრესტ-ლიტოვსკის ზავის შემდეგ იგი რუსეთისგან სრულ განთავისუფლებას მიესწრაფოდა. 1918 წლის 22 აპრილს ავტონომიამ დამოუკიდებლობა გამოაცხადა. 27 აპრილს ტელეგრაფიული შეტყობინებით ცხადი გახდა, რომ თურქეთმა ტრანსკავკასიის დამოუკიდებლობა აღიარა. 1918 წლის 15 მაისს ბათუმში, ერთი მხრივ, თურქულ და გერმანულ დელეგაციებს და, მეორე მხრივ, ქართველ, სომეხ და მუსულმან წარმომადგენელთა შორის მოლაპარაკებები დაიწყო. მოლაპარაკებები იმით დასრულდა, რომ კავკასიელი დეპუტატები ერთიანი ტრანსკავკასიური სახელმწიფოს შექმნაზე ვერ შეთანხმდნენ. ამის საპასუხოდ ქართულმა დელეგაციამ 26 მაისს საქართველო დამოუკიდებელ რესპუბლიკად აღიარა. 28 მაისს კი ამ მაგალითს სომხები მიჰყვნენ. 1918 წლის 4 ივნისის ხელშეკრულებით, ამ ორივე რესპუბლიკის გარდა, აზერბაიჯანიც (ბაქო – დედაქალაქად) იქნა აღიარებული. საზღვრების შესახებ ზუსტი შეთანხმებები კონსტანტინოპოლში შემდგომ კონფერენციაზე უნდა დადგენილიყო და კავკასიის ტერიტორიის გამოყოფის აღიარების შესახებ საბჭოთა ხელისუფლებისადმი თხოვნა უნდა გაგზავნილიყო (შეად. 1918 წლის 17 ივლისის *Nieuve Rotterdamsche Courant*-ის შეტყობინება).

ასე გახდა საქართველო დამოუკიდებელი, სრულიად სუვერენული სახელმწიფო. ფაქტების ძალის შედეგად დაიშალა ის ბატონობა, რომელსაც რუსული მმართველობა ეყრდნობოდა. დღეს საქართველო არის „თვითგანმკარგავი ტერიტორია“, რომელიც მხოლოდ საკუთარ თავზეა დამოკიდებული.

საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, სახელმწიფო წარმოიქმნება მაშინ, როცა სახელმწიფოს ცნების სამი ნიშანია სახეზე: ხალხი, ტერიტორია და სახელმწიფო ძალაუფლება; ანუ როგორც კი გარკვეულ ტერიტორიაზე დასახლებული ხალხი შექმნის გაერთიანებებს, რომლებიც წევრთა თანაცხოვრებას არეგულირებენ და საგარეო ასპარეზზე ერთობას წარმოადგენენ; ანუ როგორც კი სახელმწიფო ძალაუფლება წარმოიშობა, რომელიც

სახელმწიფოს შიგნით მშვიდობასა და წესრიგს უზრუნველყოფს და საგარეო მტრებისგან თავის დაცვა შეუძლია (შეად. 1885 წლის ბერლინის კონფერენციის (კონგოს აქტების) 35-ე მუხლი). ეს წინაპირობები საქართველოს რესპუბლიკის შემთხვევაში სახეზეა.

ახალი სახელმწიფოს წარმოქმნის ლეგიტიმაცია შემოწმებას არ საჭიროებს. ძირითადად, იგი მთავარი სახელმწიფოს ხარჯზე და მისი ნების საწინააღმდეგოდ ხდება. თუმცა საქართველოს ასეთი შემოწმების მიმართ შიში არ უნდა ჰქონდეს, რადგანაც დამოუკიდებლობის აღიარება ჰარმონიაშია იმ პრინციპებთან, რომლებიც ბოლშევიკურმა მთავრობამ გაიზიარა და საზეიმოდ აღიარა. საბჭოთა კონგრესმა ჯერ კიდევ 1917 წლის ივნისში რუსეთის ხალხების თვითგამორკვევის უფლება გამოაცხადა. იმავე წლის ოქტომბერში მეორე საბჭოთა კონგრესმა „ხალხთა ეს განუყრელი უფლება“ უფრო გადაწყვეტილად და კონკრეტულად დაამტკიცა. ამ დადგენილების განსახორციელებლად სახალხო კომისართა საბჭომ 1917 წლის 15 ნოემბრის მე-2 ბრძანებაში განაცხადა, რომ სურს, რუსეთის ხალხთა საკითხებს შემდეგი პრინციპი დაედოს საფუძვლად:

„2. რუსეთის ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება *გამოყოფისა და დამოუკიდებელი სახელმწიფოს შექმნის შესახებ“.*

რადგანაც ქართველი ხალხი ამ უფლებას იყენებს, იგი მოქმედებს რუსული საბჭოთა რესპუბლიკის მიერ დაწესებული პრინციპების ფარგლებში. შესაბამისად, არ შეიძლება საუბარი იმაზე, რომ რუსეთის მოთხოვნები ან რუსული ეროვნული გრძნობები რამენაირად შეილახება.

III. საქართველოს აღიარება საერთაშორისო ძალების მიერ

1. სახელმწიფოს წარმოშობა სხვა სახელმწიფოების მიერ მისი აღიარებისგან უნდა იქნეს განსხვავებული. ეს გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფო არსებობს, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი. აღიარება ნიშნავს სახელმწიფოს მიღებას საერთაშორისო სამართლის სახელმწიფოთა თანამეგობრობაში. იგი არის მაღიარებელი სახელმწიფოს თანხმობა, რომ მას სურს, აღიარებულ სახელმწიფოსთან, როგორც სახელმწიფოთა თანამეგობრობის თანაბარუფლებიან წევრთან, თანაცხოვრება და ურთიერთობა, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. მისი წინაპირობაა აღიარებული სახელმწიფოს ნება საერთო წესების სავალდებულოდ შესრულების შესახებ. როგორც განმარტავენ, აღიარებას აქვს არა კონსტიტუციური, არამედ დეკლარაციული ხასიათი. ის აღიარებული სახელმწიფოს არსებობას კი არ აფუძნებს, არამედ მისი წინაპირობაა. მიუხედავად ამისა, აღიარება სახელმწიფოს სამართლებრივად ქმნის, რადგანაც მისი მეშვეობით სახელმწიფოთა თანამეგობრობაში მიღება ხდება.

ეს მოსაზრება დღევანდელ სახელმწიფო და საერთაშორისო სამართლის ლიტერატურაში ფართოდ გაბატონებულად შეიძლება ჩაითვალოს. ბოლოს იგი ფლაიშმანის მიერ თავის მანუსკრიპტად გამოცემულ „ალანდის კუნძულების მემორანდუმში“ იქნა წარმოჩენილი.

მე გამოვყოფ შემდეგ ნაწილებს (26-ე, 27-ე გვერდები):

„ფინეთი იმ დროს გახდა დამოუკიდებელი, როცა იგი რუსეთს გამოეყო და შეძლო, როგორც დამოუკიდებელ სახელმწიფოს, საკუთარ საზღვრებში თავისი ძალაუფლება განეხორციელებინა.

მსოფლიოს მიერ სახელმწიფოს აღიარებას მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათი აქვს; ის არაფერს ამტკიცებს, მას შეუძლია, მხოლოდ დაადგინოს. ის შეუფასებელი მტკიცებულებაა პოზიტიური მნიშვნელობით. არაღიარებას არ შეუძლია, შეცვალოს სახელმწიფოებრიობა. ეს დღეს მეცნიერებაში გაბატონებული მოსაზრებაა."

1917 წლის „*Polnische Blätter*"-ში პოლონეთის სახელმწიფოს წარმოშობის შესახებაც ამ კონტექსტში ვისაუბრე (გვ. 278).

აღიარება სხვადასხვა ფორმით შეიძლება მოხდეს. *ფორმალური აღიარება* ახლად წარმოშობილი სახელმწიფოს პირდაპირი აღიარებაა სახელმწიფოთა გაერთიანების ძველი მონაწილის მიერ. იგი „მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაა", რომელიც მაღიარებელი სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლის წარმომადგენლობამ უნდა გადასცეს აღიარებული სახელმწიფოს შესაბამის ორგანოს. ამ ფორმალური იურიდიულ-დიპლომატიური აღიარებისგან განასხვავებენ *სახელმწიფოს აღიარებას, როგორც „დე ფაქტოდ არსებულს".*

ეს შესაძლებელია მოხდეს სხვადასხვა გზით. მაგალითად: დიპლომატიური ნოტით, მუდმივად მოქმედი დესპანის გაგზავნითა და მიღებით, ხელშეკრულებების დადებით და ა.შ. მთავარი სახელმწიფოს ან სხვა სახელმწიფოთა ინტერესების პატივისცემის გამო, ასევე სახელმწიფოთა შორის არსებული საკითხების გადაწყვეტის გათვალისწინებით, ძველმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა, ახალწარმოშობილი სახელმწიფოს ფორმალური აღიარებისგან თავდაპირველად თავი შეიკავონ და დაელოდონ მოვლენათა შემდგომ განვითარებას, მაგრამ აღიარების ეს მეორე ფორმაც აღიარებას მიეკუთვნება. დამატება „დე ფაქტო" ეხება არა მარტო აღიარებას, არამედ აღიარებული სახელმწიფოს ფაქტობრივ არსებობას, მაშინ, როცა ის სამართლებრივად ჯერ კიდევ არ არის გადაწყვეტილი. სრულიად სხვაგვარი მდგომარეობაა, როცა ფაქტობრივი ურთიერთობების დაახლოება ხდება სახელმწიფოს ნაწილთან, რომელსაც მთავარ სახელმწიფოსთან სუსტი კავშირი აქვს, მაგრამ იგი მისგან გამოყოფილი არ არის. გარდამავალი გარემოებების დროსაც შესაძლებელია საკითხის საბოლოო გადაწყვეტის მოლოდინით ორმხრივი ურთიერთობის გაღრმავება. მსოფლიო ისტორიული მოვლენები დროსა და სივრცეში მიმდინარეობს. შესაბამისად, სახელმწიფოებმა, შესაძლებელია, დროთა განმავლობაში საჭიროდ ჩათვალონ საკუთარი და მოქალაქეთა ინტერესებისათვის არსებულ სიტუაციებთან ნაბიჯ-ნაბიჯ მორგება.

გერმანულ რაიხსა და საქართველოს რესპუბლიკას შორის დღეს არსებული ურთიერთობები ამ კატეგორიას არ მიეკუთვნება. გერმანულმა რაიხმა და მისმა მოკავშირეებმა საქართველო დე ფაქტოდ არსებულ სახელმწიფოდ უკვე აღიარეს, როგორც ეს სახელმწიფო მდივანმა ფონ კულმანმა რაიხსტაგის სხდომაზე ამა წლის 24 ივნისს განაცხადა (179-ე სხდომა, გვ. 5609c). სახელმწიფო მდივანი მიუთითებს გერმანულ რაიხსა და საქართველოს რესპუბლიკას შორის დიპლომატიური ნოტების გაცვლაზე. მე ვამახვილებ ყურადღებას, რომ ეს აღიარება ახალი დამოუკიდებელი რესპუბლიკის მიმართ გერმანიის რაიხის ქმედებებით დადასტურდა. მაგალითად, ბათუმის მოლაპარაკებებში, რომლის შესახებაც უკვე ვისაუბრეთ, ასევე იმ შეთანხმებაში, რომელიც 1918 წლის 28 მაისს ფოთში იქნა ხელმოწერილი, ყველგან „ქართული მთავრობაა" მოხსენიებული, ისე, რომ მას დროებითი მთავრობა არ ეწოდება. აქ პირდაპირ საუბარია „საქართველოს სახელმწიფოზე", მისი უფლებები

და ვალდებულებები მოცემულია საქართველოსთან დადებულ ხელშეკრულებებში, განსაკუთრებით კი გამოხატულია დესპანის თბილისში გაგზავნით (ივნისის დასაწყისი), რომელიც „საქართველოს რესპუბლიკაში" ავსტრია-უნგრეთისა და ბულგარეთის მიერ იქნა დამტკიცებული.

1918 წლის 13 მარტს (საქართველოს დამოუკიდებლად გამოცხადებამდე) რუსეთთან ბრესტ-ლიტოვსკის ხელმოწერილ ზავში მითითებულია კავკასიაში ახლად გაჩენილი სახელმწიფოების შესახებ. IV მუხლი მესამე აბზაცში ამბობს: „არტაანის, ყარსის და ბათუმის რაიონები გაჭიანურების გარეშე რუსული ჯარის მიერ დაიტოვება. რუსეთი ამ რეგიონების სახელმწიფო სამართლებრივ და საერთაშორისო სამართლებრივ ურთიერთობებში არ ჩაერევა, არამედ იგი ამ რაიონების მოსახლეობას უფლებას უტოვებს, ახალი წყობა მეზობელი სახელმწიფოების თანხმობით, სახელდობრ თურქეთთან შეთანხმებით, განახორციელოს". რაიხის კანცლერის მიერ რაიხტაგისთვის გადაცემული მემორანდუმის 92-ე გვერდზე თურქეთი „უმნიშვნელოვანეს მეზობელ სახელმწიფოდ" არის დასახელებული, რუსეთი კი არაა მოხსენიებული. თურქეთის გარდა, სხვა „მეზობელ სახელმწიფოებთან" ერთად, რომლებიც ახალი წესრიგით შეიძლება იყვნენ დაინტერესებულნი, მხოლოდ კავკასიის სახელმწიფოებია აღნიშნული. ისინი მემორანდუმის IV მუხლის მეორე აბზაცის შენიშვნაში პირდაპირ არიან მოხსენიებულნი: „რუსეთი ყველაფერს იზამს იმისათვის, რომ აღმოსავლეთ ანატოლიის პროვინციების თურქეთისთვის კანონიერი გადაცემა განხორციელდეს". მემორანდუმის 93-ე გვერდი ამ საკითხთან მიმართებით ამბობს: „რადგანაც აქ რუსეთის მთავრობას შეუზღუდავი სამხედრო უფლებამოსილება აღარ გააჩნია, ის დასთანხმდა იმას, რომ მის ხელთ არსებულ ყველა ღონეს მიმართავს, პროვინციები დატოვებულ იქნეს და მათი თურქეთისთვის გადაცემა მოხდეს. *სამაგიეროდ, ეს თანხმობა კავკასიაში ახლად შექმნილი სახელმწიფოებრივი წარმონაქმნების მიმართ დიპლომატიურ ნაბიჯებთან უნდა იყოს დაკავშირებული"*, ანუ რუსეთმა, ამ სახელმწიფოებთან მიმართებით, რომლებსაც, პირველ რიგში, საქართველო განეკუთვნება, დიპლომატიური ნაბიჯები უნდა განახორციელოს, რათა თავისი თანხმობა შეასრულოს. ამას მხოლოდ მაშინ აქვს აზრი, თუ კავკასიის ტერიტორიები რუსული სახელმწიფო ძალის ქვეშ აღარ იქნებიან, არამედ ისინი დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად გამოცხადდებიან, რადგანაც საკუთარ ტერიტორიებთან მიმართებით სახელმწიფო დიპლომატიური ნაბიჯებით არ მოქმედებს." შესაბამისად, IV მუხლზე დათანხმებით რუსეთმა თავად აღიარა, რომ საქართველომ და კავკასიის დანარჩენმა ხალხებმა რუსეთის მმართველობა გადააგდეს და დამოუკიდებელი სახელმწიფოები გახდნენ.

ის, რომ გერმანულ რაიხს საქართველოს ფორმალური აღიარება დღემდე არ მოუხდენია, რუსეთის საკითხის გათვალისწინებით იყო განპირობებული. ესტონეთის და ლივონიის მიმართ კულმანმა ეს იმავე მოხსენებაში განაცხადა (გვ. 5608): „რაიხის მთავრობა დასაწყისიდანავე მიემხრო პოზიციას, რომ აუცილებელია იმ სახელმწიფო წარმონაქმნების საბოლოო დიპლომატიურ აღიარებამდე, რომლებიც ყოფილ რუსულ იმპერიას გამოეყვნენ, საბჭოთა რუსულ მთავრობასთან აზრთა გაცვლა-გამოცვლა, თუ როგორ და რა ფორმით მოხდეს ამ ახალი სახელმწიფო წარმონაქმნების აღიარება". საქართველოსთან

მიმართებით იგი შემდგომ ხაზს უსვამს: „მისი დიპლომატიურ-იურიდიული აღიარებისთვის იგივე წესები მოქმედებს, რომლებიც მე აქამდე ჩამოვაყალიბე“ (გვ. 5609).

გერმანიის მიერ საქართველოს ფორმალური აღიარებისადმი მზადყოფნა ეჭვგარეშეა. ამავე წლის მაისში ბათუმში გამართული მოლაპარაკებების დროს გერმანული დელეგაცია აღიარებას დასთანხმდა. რუსეთის თანხმობაც აუცილებლად იქნება სახეზე, რადგანაც მის მიერ აღიარებაზე უარის თქმა საბჭოთა მთავრობის საზეიმოდ აღიარებულ პრინციპებზე უარის თქმა იქნებოდა.

შესაბამისად, მივდივარ შემდეგ დასკვნამდე:

1. საქართველო დღეს უკვე სრულიად დამოუკიდებელი, სუვერენული სახელმწიფოა და მას დანარჩენი სახელმწიფოების მიერ მისი აღიარების საერთაშორისო სამართლებრივი უფლება აქვს;

2. საქართველოს რესპუბლიკა გერმანული რაიხისა და მისი მოკავშირეების მიერ აღიარებულ იქნა როგორც სახელმწიფოთა თანამეგობრობის დე ფაქტო არსებული წევრი, როგორც პირდაპირი, ასევე კონკლუდენტური ქმედებებით;

3. ფორმალურ აღიარებას სამართლებრივად წინ არაფერი უდგას. ის ასევე არ იქნებოდა რუსეთის წინაშე „არასასიამოვნო აქტი“, რადგანაც მან „დამოუკიდებელი სახელმწიფოს გამოყოფისა და შექმნის შესახებ“ ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება პირდაპირ და საზეიმოდ აღიარა.

ზეეჰაიმი, ბერგშტრასე, 1918 წლის 8 აგვისტო.

ხელმოწერილია.: პროფ. დოქ. ფრანც ფონ ლისტი.

გერმანულიდან თარგმნა ***დავით ჩიხლაძემ***
ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

გამომცემლობის რედაქტორი თამარ გაბელაია

კორექტორი ლელა წიკლაური

დამკაბადონებელი ნათია დვალი

გარეკანის დიზაინერი მარიამ ებრალიძე

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 225 14 32

www.press.tsu.edu.ge