



# კერძო სამართლის მიმოხილვა

**ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტი**

**იურიდიული ფაკულტეტი**

**თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი**

**თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი**

# **კერძო სამართლის მიმოხილვა**

**№2, 2019**

## მთავარი რედაქტორები:

**ბესარიონ ზოიძე** (თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერ-თანამშრომელი, პროფ., თსუ)

**თამარ ზარანდია** (იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი, ასოც. პროფ., თსუ)

**მარიკა დუმბაძე** (სამართლის მაგისტრი, მონვეული ლექტორი, თსუ)

## სამეცნიერო საბჭო:

**ლადო ჭანტურია** (პროფ., თსუ)

**ირაკლი ბურდული** (იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის მოადგილე, პროფ., თსუ)

**დემეტრე ეგნატაშვილი** (იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის მოადგილე, ასისტ., თსუ)

**ზვიად კორძაძე** (ასოც. პროფ., ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტი, მონვეული ლექტორი, თსუ)

**ეკა ზარნაძე** (ასოც. პროფ., საქართველოს უნივერსიტეტი, მონვეული ლექტორი, თსუ)

**ნათია ჩიტაშვილი** (ასოც. პროფ., თსუ)

**სერგი ჯორბენაძე** (ასისტ., თსუ)

**თამარ ლაკერბაია** (ასოც. პროფ., შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, მონვეული ლექტორი, თსუ)

**ლალი ლაზარაშვილი** (პროფ., საქართველოს უნივერსიტეტი)

**ლაშა ბრეგვაძე** (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, პროფ., თსუ)

**თამარ ტატანაშვილი** (დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი, თსუ)

## სარედაქციო საბჭო:

გიორგი წამალაიძე  
თამარ ტატანაშვილი  
მარიამ ლომთაძე  
თამარ სამუშია  
მარიამ ცხადაძე  
გიორგი ჟორჯოლიანი  
ირაკლი სვანაძე  
მარი ციციშვილი  
ნატალი გოგიაშვილი  
ნინო გუგუნავა  
ანანო ნიაური  
ანა ჭილაია  
ელისაბედ შენგელია  
გვანცა შვანგირაძე  
ნიკა ჯაშიაშვილი

## ინგლისური ტექსტის რედაქტორი:

ანი მარჯანიძე

## EDITORS IN CHIEF:

**Besarion Zoidze** (Director of Modern Private Law Institute, Chief Legal Researcher at Tinatin Tsereteli Institute of State and Law, Prof., TSU)

**Tamar Zarandia** (Dean of Faculty of Law, Assoc. Prof., TSU)

**Marika Dumbadze** (LL.M., Visiting Lecturer, TSU)

## SCIENTIFIC COUNCIL:

**Lado Chanturia** (Prof., TSU)

**Irakli Burduli** (Deputy Dean of Faculty of Law, Prof., TSU)

**Demetre Egnatashvili** (Deputy Dean of Faculty of Law, Assist., TSU)

**Zviad Kordzadze** (Assoc. Prof., Georgian-American University, Visiting Lecturer, TSU)

**Eka Zarnadze** (Assoc. Prof., University of Georgia, Visiting Lecturer, TSU)

**Natia Chitashvili** (Assoc. Prof., TSU)

**Sergi Jorbenadze** (Assist., TSU)

**Tamar Lakerbaia** (Assoc. Prof., International Black Sea University, Visiting Lecturer, TSU)

**Lali Lazarashvili** (Prof., University of Georgia)

**Lasha Bregvadze** (Director at Tinatin Tsereteli Institute of State and Law Prof., TSU)

**Tamar Tatanashvili** (Ph.D. Student, Visiting Lecturer, TSU)

## EDITORIAL COUNCIL:

Giorgi Tsamalaidze  
Tamar Tatanashvili  
Mariam Lomtadze  
Tamar Samushia  
Mariam Tskhadadze  
Giorgi Zhorzholiani  
Irakli Svanadze  
Mari Tsitskishvili  
Natali Gogiasvili  
Nino Gugunava  
Anano Niauri  
Ana Tchilaia  
Elisabed Shengelia  
Gvantsa Shvangiradze  
Nika Jashiashvili

## ENGLISH TEXT EDITOR:

Ani Marjanidze

**IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY**

**FACULTY OF LAW**

**INSTITUTE OF MODERN PRIVATE LAW**

**TINATIN TSERETELI INSTITUTE OF STATE AND LAW**

# **PRIVATE LAW REVIEW**

**№2, 2019**

ჟურნალი გამოიცემა იურიდიული ფირმის – „კორძაძის საადვოკატო ბიუროს“ მხარდაჭერით.

The Journal has been published with the support of “Kordzadze Law Office”

დაიბეჭდა გამომცემლობა „მერიდიანიში“, 2019

თბილისი, ალ. ყაზბეგის გამზ., №47.

☎ 239-15-22

E-mail: meridiani777@gmail.com

Printed at “Meridiani” Publishing House, 2019

Tbilisi, Al. Kazbegi str. #47.

☎ 239-15-22

E-mail: meridiani777@gmail.com

ISBN 978-9941-25-707-0

© სტატიების ავტორები

© Authors

ჟურნალის მთავარი რედაქტორები მადლობას უხდებიან „კორძაძის საადვოკატო ბიუროს“ მხარდაჭერისათვის.

The Editors In Chief of the Journal express their gratitude to “Kordzadze Law Office” for the support provided.



KORDZADZE LAW OFFICE  
კორძაძის საადვოკატო ბიურო



# სარჩევი

## TABLE OF CONTENTS

მთავარი რედაქტორებისგან (ბესარიონ ზოიძე, თამარ ზარანდია, მარიკა დუმბაძე) <b>A Letter from the Editors in Chief</b> (Besarion Zoidze, Tamar Zarandia, Marika Dumbadze) .....	9
<b>I. მთავარი თემა - ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების გავლენა ქართულ კერძო სამართალზე</b> <b>I. MAIN TOPIC - INFLUENCE OF THE EU ASSOCIATION AGREEMENT ON GEORGIAN PRIVATE LAW</b>	
<b>ბესარიონ ზოიძე</b> ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ძირითადი გამოწვევები ქართული კერძო სამართლისათვის <b>Besarion Zoidze</b> The main challenges of the Association Agreement with the European Union for Georgian private law .....	11
<b>მარიკა დუმბაძე</b> შრომით ურთიერთობებში დეკრეტული შვებულების გამოყენების თავისებურება და ასოცირების შეთანხმებით დადგენილი მოთხოვნების შესრულების მექანიზმები <b>Marika Dumbadze</b> Peculiarities of using the maternity leave in labour relations and its correlation with the requirements set forth under the Association Agreement.....	23
<b>გიორგი წამალაიძე</b> მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი რეგულირების მიმოხილვა დისტანციურ და ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებში <b>Giorgi Tsamalaidze</b> Review of the protective regulations and remedies for the consumers with respect to the distance contracts and contracts, negotiated away from the business premises .....	57
<b>ეთო რუხაძე</b> ევროკავშირში სამუშაო დროის ორგანიზებასთან დაკავშირებული ძირითადი ასპექტები და ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობა <b>Eto Rukhadze</b> The main aspects of organization of working time in the European Union and its reflection in Georgian legislation .....	71

## ქეთი ბენაშვილი

ელექტრონული კომერცია – თანამედროვეობის გამოწვევა კერძო სამართალში

**Keti Benashvili**

Electronic Commerce – The Challenge of Modern Private Law .....81

## რევაზ დეკანოსიძე

საწარმოს სრული ან ნაწილობრივი გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის გარანტიები ასოცირების შეთანხმების მიხედვით

**Revaz Dekanosidze**

Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfer of Businesses or Parts of Businesses According to the Association Agreement .....95

## ქრისტინე ჩილინგარაშვილი

დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების დროს მომხმარებელთა უფლებები და მათი დაცვის სამართლებრივი გარანტიები (ქართული და ევროპული სამართლის შედარებითი ანალიზი)

**Kristine Chilingarashvili**

The rights of consumers and legal guarantees for their protection in distance contracts (comparative analysis of Georgian and European law) .....104

## თეონა თოდუა

ევროპული კავშირის დირექტივით რეგულირებული შრომითი ურთიერთობის კოლექტიურად შეწყვეტის ძირითადი პრინციპები და ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობა დირექტივასთან

**Teona Todua**

Legal Aspects of Regulation of Collective Redundancy under the EU Directive and Compliance with the Georgian Legislation .....129

## II. სტატიები

### II. ARTICLES

## თამარ ზოიძე

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით

**Tamar Zoidze**

Unfeasibility to fulfill obligation according to the Georgian and German law .....144

**მარიამ გაიპარაშვილი**

ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით

**Mariam Gaiparashvili**

Compensation for non-pecuniary damages in wrongful death cases according to the Georgian law ..... 159

**გიორგი ალადაშვილი**

მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება და დაკარგული შანსი, როგორც მისი ალტერნატივა

**Giorgi Aladashvili**

Compensation of Lost Profits and Loss of Chance as Its Alternative ..... 178

**ნიკოლოზ ნაცვლიშვილი**

პირგასამტეხლოს ანაზღაურების წინაპირობები და მისი მიმართება ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებასთან სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელების ასპექტში

**Nikoloz Natsvlshvili**

The reimbursement prerequisites of the contractual penalty and it's relation to the right of damages within the right of secondary claim in the aspect of contractual interest..... 200

**მარიამ კალანდაძე**

მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი წინაპირობები (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

**Mariam Kalandadze**

Legal Grounds for Reimbursement of Lost Profit (Comparative Analysis)..... 216

**თორნიკე ლიკლიკაძე**

სასამართლოს როლი პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრაში საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის მიზანთან მიმართებით

**Tornike Liklikadze**

Role of Court in Determining the Amount of Liquidated Damages with respect to the Purpose of Ensuring the Public Order..... 231

**ნიკა ჯაშიაშვილი**

ნომინალიზმის პრინციპი და სახელშეკრულებო სამართლიანობა

**Nika Jashiashvili**

Principle of Nominalism and Contractual Fairness..... 250



**ლელა მაჭარაშვილი**

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ურთიერთ-მიმართების საკითხი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის 3/4/550 გადაწყვეტილების შესაბამისად

**Lela Macharashvili**

Issue of the interrelation of Article 185 and paragraph 2 of Article 312 of the Civil Code of Georgia, in accordance with the Judgement №3/4/550 of the Constitutional Court of Georgia of 17 October, 2017.....262

**ნიკოლოზ სიმონიშვილი**

ბრალის გარეშე სახელმწიფოს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები

**Nikoloz Simonishvili**

Legal grounds for civil liability of the State without fault.....277

**ანა მაისაშვილი, თამარ პაპასქირი**

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების მიმართება კეთილსინდისიერების პრინციპთან

**Ana Maisashvili, Tamar Papaskiri**

Interrelationship of neg gestio to the principle of conscientiousness.....292

**შორენა ლოლაძე**

დაუშვებელი მტკიცებულებები სამოქალაქო საპროცესო სამართალში

**Shorena Loladze**

Inadmissible Evidence in Civil Procedural Law .....302

**თამარი ორთოიძე**

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება

**Tamari Ortoidze**

The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards .....319

## მთავარი რედაქტორებისგან

### ცივილისტიკის დიდი მოქალაქე

„კერძო სამართლის მიმოხილვის“ ეს გამოცემა ეძღვნება თანამედროვე სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორის, საქართველოს ეროვნულ მეცნიერებათა აკადემიის წევრ-კორესპონდენტის ბატონ სერგო ჯორბენაძის ნათელ ხსოვნას.

დიდა პროფესორ სერგო ჯორბენაძის დამსახურება ქართული კერძო სამართლის განვითარების საქმეში. იგი დამსახურებულად ითვლება მე-20 საუკუნის ერთ-ერთ ყველაზე გამორჩეულ მეცნიერ-იურისტად, რომლის მიერ გაკვალულ გზაზე ამაცად მიაბიჯებს ცივილისტიკის ემხით შეპყრობილი ახალგაზრდა თაობა. პროფესორმა სერგო ჯორბენაძემ სამოქალაქო კოდექსის შექმნით ქართველ ხალხს დაუტოვა საკოდიფიკაციო ძეგლი, რომელიც წარმოადგენს ღირებულებათა უშრეტ წყაროს, რამაც შეცვალა ჩვენი სამართლებრივი ცნობიერება.

სამოქალაქო კოდექსი წარმოადგენს პროფესორ სერგო ჯორბენაძის შემოქმედების გვირგვინს. სწორედ მას ერგო პატივი გასული საუკუნის 90-იან წლებში სათავეში ჩადგომოდა პირველი სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების ეროვნულ საქმეს. სერგო ჯორბენაძე მიეკუთვნება იურისტების იმ მცირერიცხოვან თაობას, რომელიც საბჭოთა სინამდვილეშიც კარგად გრძნობდა დასავლური სამართლის მაჯისცემას და მისი საქართველოში რეცეფციის აუცილებლობას. ასეთმა დამოკიდებულებამ ხელი შეუწყო იმას, რომ სამოქალაქო კოდექსის სამშენებლო მასალად გამოყენებულიყო, როგორც ევროპის განვითარებული ქვეყნების კოდიფიკაციები (უპირატესად გერმანული), ისე უნიფიცირებული-ჰარმონიზებული კანონმდებლობა, რომელიც გაცილებით ფართო იყო, ვიდრე ევროკავშირის სამართალი. ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებამდე ჩვენ ვერ მივიდოდით, სამართლის რეფორმა თავიდანვე დაფუძნებული რომ არ ყოფილიყო ევროპული სამართლის ძირითად ღირებულებებზე. ამ ღირებულებათაგან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება, რისი საფუძველიცაა კერძო ავტონომიის, საკუთრების, ხელშეკრულებისა და მენარმეობის თავისუფლების პრინციპების ნორმატიული აღიარება. თანამედროვე კერძო სამართალი სამოქალაქო კოდექსისა და მის საფუძველზე მიღებული სამართლებრივი აქტების წყალობით, ამკვიდრებს სიკეთეთა ისეთ სისტემას, რომელიც გამომდინარეობს ღირებულებათა კონსტიტუციით გათვალისწინებული ობიექტური წესრიგიდან. პროფესორი სერგო ჯორბენაძე იმდენად ბუნებრივად გრძნობდა ამ ფასეულობების მნიშვნელობას, რომ მისი თაოსნობით შემუშავებულმა სამოქალაქო კოდექსმა არნახული ბიძგი მისცა ჩვენი სამართლის ევროპულ სამართალთან დაახლოების პროცესს. მისი მიღებიდან დღემდე განვლილი დრო აჩვენებს ამ ხაზის სისწორეს. 90-იან წლებში მიღებული საკოდიფიკაციო აქტებიდან ერთადერთი სამოქალაქო კოდექსია, რომელმაც ყველაზე ნაკლები ცვლილება განიცადა, რომელთა შორის საკმაოდ ბევრი მისი გაუმჯობესება კი არ იყო, არამედ გაუარესებად შეიძლება ჩაითვალოს. ცხადია, სამოქალაქო კოდექსი, როგორც ნებისმიერი კანონი, ადამიანის ხელით შექმნილი აქტია და ნაკლოვანებებისაგან არც ისაა დაზღვეული. მთავარია, საკანონმდებლო ნოვაციებით კოდექსში არსებული ხარვეზები გამოსწორდეს და არა უნაკლო ნორმებზე ითქვას უარი, რაც უნებლიედ შეიძლება მოუვიდეს კანონმდებელს.

პროფესორი სერგო ჯორბენაძე ნუხდა იმის გამო, რომ ჩვენი ცხოვრება სავსე იყო კერძო და საჯარო ინტერესების ერთმანეთისგან გაუცხოებით. როცა კოდექსი შემუშავდა, ის სიამაყით აღნიშნავდა, რომ ამ მხრივ, სამოქალაქო კოდექსი დაბალანსებული იყო. მასში სოციალური ფუნქცია წარმოადგენს მონესრიგებული კერძო ინტერესების ქმედუნარიანობის აუცილებელ თანამგზავრს, რამაც ყველაზე მძაფრი გამოხატულება ჰპოვა საკუთრების თანამედროვე კონცეფციაში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ყველაზე თვალნათლივ გამოჩნდა ეს მიდგომა, რამაც შეიძლება ითქვას შეცვალა ჩვენი ხალხის წარმოდგენები კერძო ინტერესების ყოფიერებაზე. ამჟამად აღარ უნდა იყოს ძნელი იმის გაცნობიერება, რომ კერძო ინტერესი, მაშინ იქცევა უფლებად, როცა იგი შეწონილია სხვა პირთა ინტერესებთან. ნებისმიერი უფლება ინტერესთა შეწონვის საფუძველზე მიღებული ფასეულობაა. ასეთი დამოკიდებულება იძლევა იმის იმედს, რომ ჩვენ ერთ

დღეს დავძლევთ კერძო და საჯარო ინტერესების ისტორიულ გაუცხოებას და თავს დავაღწევთ აზროვნების იმ სტილს, რომლის გარსიც მომეტებულადაა გასქელებული კერძო ინტერესების ილუზორული (ზღვარგადასული) ავტონომიით. ახალგაზრდა ცივილისტებს უნდა ახსოვდეთ, რომ პროფესორი სერგო ჯორბენაძე პირველი იყო, რომელმაც კერძო და საჯარო ინტერესების დაბალანსების მიმართულებით მცირე, მაგრამ ისტორიული ნაბიჯი გადადგა. მას, გარდა სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებისა, დიდი დამსახურება აქვს ცივილისტური აზრის განვითარებაში, რაზედაც რამდენიმე სიტყვით შემოვიფარგლებით.

მრავალმხრივი იყო პროფესორ სერგო ჯორბენაძის სამეცნიერო ინტერესების სფერო. იგი იკვლევდა საოჯახო, საქორწინო სამართალს, საკუთრებისა და ვალდებულებითი სამართლის პრობლემებს. სამართლის ისტორიაც მისი ინტერესის საგანს შეადგენდა. ყველა მის მონოგრაფიულ გამოკვლევას წინ უძღვის ვრცელი ისტორიული ნაწილი, რომელშიც აკადემიური სიზუსტითაა წარმოჩენილი განხილული საკითხების ევოლუციური გზა ფეოდალური ხანიდან მოყოლებული საბჭოთა სამართლის ჩათვლით. მიუხედავად იმისა, რომ ამ დროს მოქმედი ბევრი ინსტიტუტი წარსულს ჩაბარდა, მათი მეთოდოლოგიური ანალიზი, რომელსაც მიმართავდა პროფესორი სერგო ჯორბენაძე, მკვლევართათვის დღესაც აქტუალურია. მის შრომებში, ცივილისტიკით დაინტერესებულ მეცნიერებს ბევრი საინტერესო აზრის მიგნება შეუძლიათ. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის სახელმძღვანელო დებულებები, რომლებსაც იგი აყალიბებდა ოჯახის, ქორწინების, საკუთრების, ვალდებულების შესახებ. მან პირველმა გამოიკვლია ქართული სამართლის ადგილი რუსეთის იმპერიის კანონთა სისტემაში. სამწუხაროდ, ვრცელი მონოგრაფიის ხელნაწერი, რომელშიც გამოკვლეული იყო ლევ ტოლსტოის დამოკიდებულება სამართლის მიმართ, ხანძარმა შთანთქა მის მოკრძალებულ აგარაკთან ერთად. პროფესორმა სერგო ჯორბენაძემ ძეგლი დაუდგა ჩვენი უნივერსიტეტის დაფუძნების ისტორიას ივანე ჯავახიშვილის ცხოვრებასა და ღვაწლზე შესრულებული ფუნდამენტური მონოგრაფიით, რომლისთვისაც მას სახელმწიფო პრემია მიენიჭა. ვინ მოთვლის, კიდევ რამდენი პრობლემა გამხდარა მისი სამეცნიერო ინტერესის საგანი.

უაღრესად ცოცხალი აკადემიური სტილი და ენა, აზრის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, სამართლის პრაქტიკული გონის წარმოჩენა და ბევრი სხვა ღირსება, რითაც გამოირჩეოდა მისი შემოქმედება კვლევისა თუ პედაგოგიური საქმიანობის პროცესში, კარგად ახსოვთ მის მოწაფეებს და კოლეგებს. გამორჩეულად დიდია მისი როლი განათლებისა და მეცნიერების ორგანიზაციის საქმეში, რასაც გარდა პრაქტიკული საქმიანობისა, ცალკე მონოგრაფიული კვლევაც კი მიუძღვნა. უდავოდ, იგი იყო დიდი საზოგადო მოღვაწე, მეცნიერი და პედაგოგი, რომლის შემოქმედება არასდროს არ მიეცემა დავინწყებას და მუდამ სერიოზული ბიძგი იქნება ახალგაზრდა თაობისათვის.

ამ მოკლე აღწერით ვამთავრებთ პროფესორ სერგო ჯორბენაძის შესახებ თხრობას და მოხარულნი ვართ იმით, რომ ჟურნალის ეს ნომერი, რომელშიც ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებაზე კონფერენციის მასალების გარდა, როგორც პროფესორების, ისე სტუდენტების ბევრი სხვა გამოკვლევაა, ეძღვნება ცივილისტების დიდ მოძღვარს.

**ბესარიონ ზოიძე**

**თამარ ზარანდია**

**მარიკა ღუმბაძე**

Besarion Zoidze (Prof., TSU)

**THE MAIN CHALLENGES OF THE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE EUROPEAN UNION  
FOR GEORGIAN PRIVATE LAW**

**ABSTRACT**

The Association Agreement with the European Union (EU) is a crucial step towards the path of Europeanization of Georgian private law. Georgia was advancing step-by-step to the European law. The first essential step forward in this regard was adoption of the Civil Code of Georgia, which was considered as the most important legal act after the constitution in the context of value. This was followed by the adoption of a number of special acts on the basis of which the Georgian law became part of the European legal system.

The Association Agreement has the “constitutional value“ for Georgia. It obliges the country to use and consider the basic principles and normative mechanisms prescribed for regulating the relations between individuals within the scope of the laws of the EU. Among which, the most important is the free movement of capital. The Association Agreement additionally enlarges the content and territorial boundaries of this freedom and collapses the “feudal barriers“. Intellectual property is obtaining new content and becomes not only the most important value of civil circulation, but the decisive expression of human personality. Further, promotion of competition is a significant slogan of this agreement. Where there is no competitive market, no free civil circulation may be found. Protection of labor rights is the most acute problem of all countries. The Association Agreement contains number of proposals for the improvement of Georgian legislation in this regard. Finally, consumer rights protection is considered to be a major challenge of this century, which should be also guaranteed by the legal system of the member states.

**ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ძირითადი გამოწვევები  
ქართული კერძო სამართლისათვის**

**1. შესავალი**

ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმება წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს ეტაპს ქართული კერძო სამართლის ევროპეიზაციის გზაზე. საქართველო ნაბიჯ-ნაბიჯ უახლოვდებოდა ევროპულ სამართალს. პირველი სერიოზული განაცხადი ამ მიმართულებით იყო სამოქალაქო კოდექსის მიღება, რომელიც ღირებულებით კონტექსტში კონსტიტუციის შემდეგ ყველაზე მნიშვნელოვან აქტად განიხილებოდა. სწორედ მის ამოქმედებას მოჰყვა შედეგად მრავალი სპეციალური ხასიათის კანონის მიღება, რის საფუძველზეც ქართული სამართალი იქცა ევროპული სამართლის ნაწილად.

ასოცირების შეთანხმება საქართველოსათვის წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს „ღირებულებით კონსტიტუციას“. იგი ქვეყანას ავალდებულებს, როგორც ევროკავშირის სამართლის ფუძემდებლური პრინციპების, ისე ცალკეული ურთიერთობების მონესრიგებისას ევროკავშირში არსებული ნორმატიული მექანიზმების გამოყენება-გათვალისწინებას. მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანია კაპიტალის თავისუფალი მოძრაობა. ასოცირების ხელშეკრულებით ფართოვდება ამ თავისუფლების, როგორც შინაარსობრივი, ისე ტერიტორიული ფარგლები და იმსხვრევა „ფეოდალური ზღუდეები“. ინტელექტუალური საკუთრება იძენს ახალ შინაარსს და ხდება სამოქალაქო ბრუნვის არა მარტო ყველაზე წინააღმდეგობრივი ფასეულობა, არამედ ადამიანის პიროვნულობის სრულფასოვანი გამოხატულება. კონკურენციისათვის ხელის შეწყობა ამ ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი სლოგანია. სადაც არ არის ჯანსაღი კონკურენცია, იქ არც თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვაა. შრომითი უფლებების დაცვა ყველა ქვეყნის ყველაზე მწვავე პრობლემაა. ასოცირების ხელშეკრულება ბევრ წინადადებას შეიცავს ქართული კანონმდებლობის დასახვეწად. და ბოლოს, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ამ საუკუნის გამომწვევად განიხილება, რასაც სამართალმა სერიოზული გარანტიები უნდა შეუქმნას.

**2. ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაცია დამოუკიდებლობის**

**მოპოვების მიჯნაზე**

საბჭოთა კავშირის დაშლა ახალი ეპოქის დასაწყისი აღმოჩნდა საქართველოსათვის. ქვეყანას მიეცა ისტორიული შესაძლებლობა გათავისუფლებულიყო სოციალისტური სამართლის მარნუხებისაგან და გეზი აეღო დასავლური ღირებულებებისაკენ, რომლის მოთხოვნილებაც ქართველი ხალხის ისტორიული ბედისწერით იყო განპირობებული. ეს იყო ხელოვნურად მიძინებული ბუნებრივი სამართლებრივი გრძნობების კვლავ გამოღვიძება და იმ გზაზე ხელმეორედ შედგომა, რასაც ქვეყანა მეტ-ნაკლები ტემპებით ადგა კომუნისტური რეჟიმის დამყარებამდე. ევროპული სამართლებრივი მატერიის შესაქმნელად პირველი ნაბიჯები გადაიდგა გასულ საუკუნეში, ჯერ კიდევ სამოქალაქო კოდექსის შემუშავება-მიღებამდე. ეს იყო პერიოდი, როდესაც საქართველო იწყებს დამოუკიდებელი კანონმდებლობის შექმნას და ამ გზით კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში ინტეგრაციას. მართალია, იგი არ გამოირჩევა სამართლებრივი ღირებულებების გან-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი.



საკუთრებული მოზღვავეებით, მაგრამ დასავლეთისაკენ მიმავალი გზა გამოკვეთილია. სამართალზე მოწყობილობა ხალხის ენერჯიამ ამოხეთქა საკუთრების ბუნებითი უფლების ნორმატიული აღიარებისას. ამისი სერიოზული სიმპტომები ჯერ კიდევ საბჭოთა კავშირის დაშლის პროცესში ჩანს, როცა მის გადასარჩენად კომუნისტურმა ხელისუფლებამ დაიწყო საკუთრების მომწესრიგებელი კანონმდებლობის „შელამაზება“. საკავშირო სახელმწიფომ მიიღო კანონი „საკუთრების საფუძვლების შესახებ“, რომელიც სავალდებულო ძალის მქონე იყო ყველა მოკავშირე რესპუბლიკისათვის. ერთი შეხედვით, იგი, თითქოს წინგადადგმული ნაბიჯი უნდა ყოფილიყო მათი უფლებების აღიარების მიმართულებით, სინამდვილეში კი მიზნად ისახავდა საკავშირო სახელმწიფოს მორყეული სამართლებრივი ორგანიზმის განმტკიცებას ისეთი ზოგადი და აბსტრაქტული კატეგორიების გამოყენებით, როგორცაა „მოკავშირე და ავტონომიური რესპუბლიკების ხალხის“ უფლებები „საბჭოთა ხალხთან ერთად“ და ა.შ. ვიდრე ჯერი მიდგებოდა ფიზიკური და იურიდიული პირების კერძო საკუთრების აღიარებაზე, მანამდე მოკავშირე რესპუბლიკებს უნდა მოეპოვებინათ საკუთრების უფლება ბუნებრივ რესურსებზე, როგორცაა „მინა, წყალი, ნიალი, ტყე“, რომელიც მათი ტერიტორიის ფარგლებში იყო. სწორედ ამ მიმართებით იჩენდა სიძუნწეს დაშლის პირას მიმდგარი საბჭოთა ხელისუფლება და ყველა მეთოდით ებლაუჭებოდა მის შენარჩუნებას. უამრავი კანონპროექტი, რომელიც მან საყოველთაო სახალხო განხილვისათვის გამოიტანა, ამ სულისკვეთებით გამოირჩეოდა. ბუნებრივი რესურსების „სახალხო სიმდიდრედ“ გამოცხადების და ამ ტერმინის ქვეშ მოქალაქეთა უფლებების მოაზრებით, გზა ეკეტებოდა საკუთრების დეცენტრალიზაციას და კერძო საკუთრების შემოღებას. სამწუხაროდ, მოკავშირე რესპუბლიკათა ხელისუფალნი ვერ ბედავდნენ დაპირისპირებოდნენ საკავშირო სახელმწიფოს წინადადებებს და რესპუბლიკური მნიშვნელობის აქტებში იმეორებდნენ თითქმის იგივე დებულებებს<sup>1</sup>. ნორმატიული აქტების პროექტებიდან ჩანს, რომ მართალია, სახელმწიფო ვერ ელევა მასზე ექსკლუზიურ უფლებას, მაგრამ გარემოებანი აიძულებს ეს უფლება ფიზიკურ და იურიდიულ პირებსაც გადაუნანილოს. ამას იგი ახერხებს დანაწევრებული საკუთრების მოდელის შემოთავაზებით, რაც მწვავე კრიტიკის შემდეგ მის მიერვე იქნა უარყოფილი. ამ მოდელის მიხედვით, სახელმწიფო ცხადდებოდა „მინის უზენაეს“ მესაკუთრედ, ხოლო – ფიზიკური და იურიდიული პირები – „დაქვემდებარებულ მესაკუთრეებად“. მართალია აღნიშნულ მოდელს მომავალი არ ჰქონდა, იგი მაინც მცირე ნაბიჯი იყო კერძო საკუთრების აღიარების მიმართულებით. ამას ემატებოდა სავაჭრო ურთიერთობებში კერძო ინიციატივების აღიარების აუცილებლობა. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მიღებამდე გაჩნდა „სამენარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ კანონი, რომელიც ამ საქმიანობის მრავალ ფორმას ითვალისწინებდა. აქ გამოიკვეთა მთავარი მახასიათებლები, რითაც ცხადი შეიქმნა საბჭოურ სამართალთან დაშორება და სავაჭრო ურთიერთობებში კერძო ინიციატივის აღიარება. ამას მოჰყვა „ინდივიდუალური მენარმეობისა და ინდივიდუალური სანარმოს შესახებ“ დებულება (1992 წ.), შემდგომ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ“ ნორმატიული აქტი, რომელიც ყველაზე გავრცელებულ სამენარმეო საზოგადოებას წარმოადგენდა.<sup>2</sup>

### 3. სამოქალაქო კოდექსის მიღება – გზა ევროპისაკენ

კონსტიტუციასთან ერთად, სამოქალაქო კოდექსის მიღება წარმოადგენდა ქართული სახელმწიფოებრიობის სამართლებრივ გვირგვინს. დამოუკიდებელმა კანონმდებლობამ განსაზღვრა სახელმწიფოს ნორმატიული სხეული, რომელიც წარმოადგენდა მის შინაგან მოთხოვნილებას და

<sup>1</sup> იხ. ზოიძე ბ., საკუთრების უფლების შესახებ, გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1991, 18 ნოემბერი; ჯიშვე ნ., *Пурцелაძე Д., Георгий Надареишвили*, Республика: Право собственности „Зарья востока“, 1990, N26.

<sup>2</sup> იხ. ბურდული ი., სამენარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოსა და გერმანიაში (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), თბ., 2007, 60-62.

არა რომელიმე გარეგანი ვალდებულების შესრულებას. სამოქალაქო კოდექსი ქართველი ხალხის ისტორიული მოთხოვნილება იყო, რომელსაც ფესვები ჰქონდა გადგმული XVIII საუკუნის ყველაზე დიდ კოდიფიკაციაში, როგორცაა „ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული“. ეს იყო ფეოდალური სამართლის სისტემატიზაციის მცდელობა, რითაც გადაიდგა ეპოქალური ნაბიჯი ევროპაში შემდგომ საუკუნეებში მიმდინარე დიდი კოდიფიკაციებისაკენ. სამოქალაქო კოდექსის მიღებით განხორციელდა ევროპული სამართლის არნახული რეცეფცია, რაც იყო ქართველი ხალხის მოთხოვნილება აღედგინა ის ჩატეხილი ხიდი, რომელიც მას აკავშირებდა დასავლურ ღირებულებებთან. ამან განაპირობა ის ფაქტი, რომ სამოქალაქო კოდექსის სამშენებლო მასალად გამოყენებული იქნა როგორც ცალკეული ევროპული ქვეყნის, ისე ევროკავშირისა და ევროსაბჭოს სამართლებრივი აქტები. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა უნიფიცირებული კანონმდებლობა, რომელთა ნაწილი სამართლის დიდი ოჯახების კონსენსუსის შედეგად იქმნებოდა (მაგალითად როგორცაა კონვენციები ნასყიდობის, ინტელექტუალური საკუთრების დარგში და ა.შ.). ასეთმა მიდგომამ მნიშვნელოვნად განაპირობა ქართული კერძო სამართლის ჰარმონიზაცია დასავლურ სამართალთან და ძირითადი მიმართულებების გამოკვეთა<sup>3</sup>.

სამოქალაქო კოდექსის მიღებით ქართულ კერძო სამართალში დამკვიდრდა დასავლური სამართლებრივი კატეგორიები, ქართული სამართალი საბოლოოდ გაემიჯნა საბჭოურ სამართალს და პოსტსაბჭოთა სივრცეში ყველაზე უმტკივნეულოდ მოახერხა მან მისი დაძლევა. ამის ერთ-ერთი მიზეზი ისიც იყო, რომ ფასეულობათა წყობაში კერძო ინტერესებისადმი მომეტებული ყურადღება ისტორიულ ფაქტს წარმოდგენდა ქართველი ხალხის ცხოვრებაში. ყველაზე მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა კერძო საკუთრების აღიარება. საქართველო იყო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა, რომელმაც უარი თქვა საკუთრების ფორმებზე და კონსტიტუციაში განამტკიცა საკუთრების ერთიანობის ნორმატიული ფორმულა, რაც გახდა არადისკრიმინაციული საკუთრებითი წესრიგის ჩამოყალიბების საფუძველი. დღეს არსებული მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა იმაზე მეტყველებს, რომ საკუთრება ქართულ სინამდვილეში ყველაზე მგრძობიარე ფასეულობას წარმოადგენს და შეიძლება მოჭარბებულადაც. სამწუხაროდ, კანონმდებლის, სასამართლოსა და ადმინისტრაციული დაწესებულების დამოკიდებულებაში ერთგვარი დუალისტური დამოკიდებულება ჩამოყალიბდა. ერთი მხრივ, საკუთრება საკრალური, პიროვნულობასთან დაკავშირებული ფასეულობაა, რამაც სასამართლო პრეცედენტები ევროპულ ფასეულობებზეა ორიენტირებული. მეორე მხრივ, ჩამოყალიბდა ამის საპირისპირო პრაქტიკა, რომელიც აადვილებს საკუთრების უფლებაში ჩარევას, როგორც შეზღუდვის, ისე მისი ექსპროპრიაციის სახით. ეს უკანასკნელი მიდგომა ძველი დამოკიდებულების გადმონაშთია, რისი მასშტაბებიც თანდათანობით მცირდება. მთავარი ის არის, რომ ჩვენს სამართლებრივ სინამდვილეში საკმაოდ დასრულებული სახე მიიღო საკუთრების ძირითადი უფლების იმ კონცეფციამ, რაც დამკვიდრებულია დასავლურ სამართლებრივ წესრიგებში, როგორც ევროსასამართლოს, ისე მოწინავე ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გადამწყვეტი როლი შეასრულა თანამედროვე საკუთრებითი წესრიგის ჩამოყალიბებაში, რაც ჩანს ცალკეული კვლევებიდან<sup>4</sup>. თუმცა, აქაც შეიძლება დასავლური გამოცდილების სრულყოფა მცირე საკუთრების გარანტიებთან დაკავშირებით. გერმანული

<sup>3</sup> დაწვრილებით იხილეთ: *Chanturia L.*, Die Europäisierung der georgischen rechts – blosser Wunsch oder grosse herausforderung? In *Rabels Zeitschrift*, Band 74, Heft 1, 2010, 154-181; *ჭანტურია ლ.*, ქართული სამართალი და განვითარების ალტერნატივები. იხ. საიუბილეო სამეცნიერო კრებული: ოთარ გამყრელიძე 80, თბ., 2016, 11-23; *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართალი რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 1-347.

<sup>4</sup> იხ. *ზოიძე ბ.*, საკუთრების უფლების ევოლუცია ქართულ სამართალში. კრებული: საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, თბ., 2015, 107-120; *ზარანდია თ.*, სანივთო სამართლის საფუძველები, თბ., 2016, 207-217; *ზოიძე თ.*, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი, ჟურნალი „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, N1, 2015, გვ. 5-28.

დოქტრინა ერთმანეთისაგან მიჯნავს მცირე (სუბსტანციურ) და დიდ (ფუნქციურ) საკუთრებას<sup>5</sup>. სახელმწიფოს განსაკუთრებული ყურადღების საგანს წარმოადგენს ის საკუთრება, რომელთანაც უშუალო შემხებლობა აქვს ყველა მოქალაქეს. სწორედ აქ შეიგრძნობა და შეიმეცნება თითოეული ადამიანის მხრიდან საკუთრება, როგორც ღირებულება, რომელიც ყველაზე ახლოსაა მის პიროვნულობასთან, ყველაზე ძლიერადაა შეზრდილი მასთან, როგორც სამართლის სუბიექტთან. სხვაგვარია დამოკიდებულება დიდი საკუთრების მიმართ, აქ, როგორც წესი, მოიაზრება კომერციული, სამეწარმეო საკუთრება. შეიძლება გადავაჭარბოთ, მაგრამ იგი პირობითად შეიძლება ინოვაციურად საკუთრებად, ვინაიდან აქ მრავალი ინტერესების გადაკვეთა ხდება და საკუთრების ობიექტების მიმართ მესაკუთრის პოზიციაში ექცევიან ამ საკუთრების მმართველები, მენეჯერები. ამიტომაცაა, რომ კომერციული საკუთრება ზოგჯერ მენეჯერული საკუთრების სახელწოდებით მოიხსენიება. ამით მხოლოდ ის გვინდა ვთქვათ, რომ სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს მოქალაქეთა მცირე საკუთრების გარანტიებისა და დაცვის პროგრამა-კონცეფცია, რაც შესაძლებელს გახდის საკუთრების აუცილებელ (სასიცოცხლო) ობიექტებთან მათ წვდომას. ეს ნიშნავს არა რაიმე განსხვავებული საკუთრებითი წესრიგის შექმნას, არამედ არსებული წესრიგის პრაქტიკულ რეალიზაციას მცირე საკუთრებასთან დამოკიდებულებაში.

#### 4. კაპიტალის თავისუფალი მოძრაობა

წარმოუდგენილია სამოქალაქო ბრუნვა, სამეწარმეო საქმიანობა, ქონებისა და მომსახურების თავისუფალი გადაადგილების გარეშე. მისი მნიშვნელობა ქართველმა კანონმდებელმა ნორმატიულად გააფორმა ჯერ კიდევ სამოქალაქო კოდექსის მიღებისას. კაპიტალის თავისუფალი მოძრაობა გამოცხადდა მის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მიზნად, კერძოდ, მეცხრე მუხლში ჩაინერა, რომ „სამოქალაქო კანონები უზრუნველყოფენ საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლებას, თუ ამ თავისუფლების განხორციელება არ ხელყოფს მესამე პირთა ინტერესებს“. ვიდრე აღნიშნული მუხლი ამგვარი ფორმულირებით ჩამოყალიბდებოდა, იყო უფრო დეტალური ფორმულირებებიც, რომელშიც გამოკვეთილი იქნებოდა ქონების მოძრაობის თავისუფლება. ერთ-ერთ ვარიანტში, რომელიც პროფესორ მიხეილ ჯიბუტის მიერ იქნა შემოთავაზებული, აღნიშნულია: „სამოქალაქო კანონები უზრუნველყოფენ საქართველოს ტერიტორიაზე საქონლის, მომსახურებისა და კაპიტალის თავისუფალ მოძრაობას“. ასევე იყო წინადადება ყურადღება გამახვილებულიყო მხოლოდ საქონელსა და მომსახურებაზე და იმაზე, რომ აღნიშნული სიკეთეების მოძრაობით არ შეზღუდულიყო არამარტო მესამე პირთა ინტერესები, არამედ „საბაზრო ურთიერთობათა თავისუფლება“<sup>6</sup>. საბოლოოდ კომისია შეთანხმდა დღეს არსებულ ვარიანტზე, რომელიც მოიცავს ყველა შემოთავაზებული წინადადების შინაარსს (ცხადია განმარტების კონტექსტში). ნორმის მიღების ეს ისტორია იმაზე მეტყველებს, რომ კანონმდებელს თავიდანვე ჰქონდა შეგნებული, რომ კაპიტალის თავისუფალი მოძრაობის გარეშე სამოქალაქო ბრუნვას ფიქტიური ხასიათი ექნებოდა. ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსი ეროვნული სამართლებრივი აქტია, მისი მოქმედება შემოფარგლული იყო საქართველოს ტერიტორიით. ეს იყო მნიშვნელოვანი ღირებულებითი განაცხადი თავისუფალი ბაზრის განვითარების გზაზე, რასაც შემდგომ მხარი აუბა სხვა სამართლებრივმა აქტებმაც. კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება ანგარიშსწორების თავისუფლებასთან ერთად წარმოადგენს ევროკავშირის ქონებრივი სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე სერიოზულ პრინციპს. იგი მოწესრიგებულია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებით (მ. 63 – მ. 66) და ეხება 88/361/ECC დირექტივის I დანართში ჩამოთვლილ გარიგებებს, რომელიც მოიცავს ინვესტიციებსა და

<sup>5</sup> იხ. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბ., 2001, 64-68.

<sup>6</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პროექტი (ინახება ჩემს პირად არქივში).



ფასიან ქალაქებს<sup>7</sup>. კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების მოქმედების ტერიტორიას მიეკუთვნება, როგორც ევროკავშირის ქვეყნებს შორის კაპიტალის მოძრაობა, ისე ამ ქვეყნებსა და სხვა სახელმწიფოებს შორის მათი ინვესტირება. აღნიშნული თავისუფლების სუბიექტებია კაპიტალის მოძრაობის სამოქმედო ტერიტორიაზე არსებული ფიზიკური და იურიდიული პირები.<sup>8</sup>

კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების და ანგარიშსწორების თავისუფლება არ ექვემდებარება შეზღუდვას, რაზედაც პირდაპირაა მინიშნებული ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 63-ე მუხლში. გამონაკლისები, როცა შესაძლებელია ცალკეული შეზღუდვების დაწესება, შეიძლება მოხდეს ევროკავშირის არანეკონომიკური სახელმწიფოებისათვის<sup>9</sup>.

ასე თანდათან, კაპიტალის მოძრაობის სივრცე იზრდებოდა იმის კვალობაზე, რაც უფრო ძლიერდებოდა ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის მასშტაბები.

ასოცირების ხელშეკრულება აღმოჩნდა ის საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტი, რომელმაც მოარყია კაპიტალის მოძრაობის „ფეოდალური ზღუდეები“ და მის გადაადგილებას ფართო ასპარეზი მისცა ევროკავშირის სივრცეში. ამ ხელშეკრულებაში საკმაოდ დიდი ადგილი ეთმობა მოცემულ საკითხს და ქართული კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოებას. ხელშეკრულების 138-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრული მხარეები იღებენ ვალდებულებას „უზრუნველყონ კაპიტალის თავისუფალი მოძრაობა პირდაპირ ინვესტიციებთან, მათ შორის, უძრავი ქონების შექენასთან დაკავშირებით, რომლებიც ხორციელდება მიმღები მხარის კანონმდებლობის შესაბამისად.“ თითოეული მხარე უზრუნველყოფს: „(a) იმ კრედიტებთან დაკავშირებული კაპიტალის თავისუფალ მოძრაობას, რომელიც თავის მხრივ, უკავშირდება ისეთ კომერციულ გარიგებებს ან მომსახურების გაწევას, რომელშიც მონაწილეობს ერთ-ერთი მხარის რეზიდენტი; (b) იმ კაპიტალის თავისუფალ მოძრაობას, რომელიც უკავშირდება მხარის ინვესტიციების პორტფელურ ინვესტიციებს, ფინანსურ სესხებსა და კრედიტებს“. მნიშვნელოვანია ის, რომ შეთანხმება ითვალისწინებს კაპიტალის მოძრაობის პროცესში წარმოშობილი სირთულეებისაგან თავდაცვის ღონისძიებებს, რომელთა შემოღების უფლება მხარეებს აქვთ აუცილებლობის შემთხვევაში (მ. 139). აღსანიშნავია ასევე მხარეებისათვის მინიჭებული შესაძლებლობა იზრუნონ კაპიტალის მოძრაობის გამარტივებისათვის. ეს კი გულისხმობს კაპიტალის თავისუფალი მოძრაობის უზრუნველყოფას, რაც მიიღწევა მომეტებული ფორმალური ბარიერების მოხსნით.

## 5. ინტელექტუალური საკუთრება

ასოცირების ხელშეკრულების მოზრდილი ნაწილი ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში გასატარებელ ღონისძიებებს ეხება. ეს ბუნებრივია, ვინაიდან ინტელექტუალური საკუთრება წარმოადგენს ყველაზე მოთხოვნად არამატერიალურ სიკეთეს, რომლის გარეშე ადამიანის არათუ განვითარება, არამედ ადამიანად ყოფნა შეუძლებელია. ამას ადასტურებს მის მიმართ არსებული განსაკუთრებული საკანონმდებლო ინტერესი დაწყებული კონსტიტუციით, დამთავრებული მიმდინარე კანონმდებლობით. საქართველოს კონსტიტუციის, როგორც პირველ, ისე მის შემდგომ რედაქციებში საგანგებოდაა ხაზგასმული ინტელექტუალური საკუთრების დაცვაზე. ბოლო რედაქცია ასე გამოიყურება: „ინტელექტუალური საკუთრების უფლება დაცულია“ (მ.20, პ.1. ნ.2). ამასთან ერთად, კონსტიტუცია შეიცავს საკუთრების დამცავ ზოგად ნორმას (მ.19), რაც სრული-

<sup>7</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2012, ველი: 705, 708.

<sup>8</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2012, ველი: 709, 713.

<sup>9</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2012, ველი: 714-716.

ადაც არ ხდის ზედმეტად ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ცალკე გამოყოფას და მის მიზმას შემოქმედების თავისუფლებასთან. ნიშანდობლივია ის ფაქტიც, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეოთხე წიგნის სახელწოდებაა „ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი“. აღსანიშნავია, რომ კოდექსის ძალაში შესვლის დროისათვის ეს წიგნი მოიცავდა ინტელექტუალური საკუთრების ფართომასშტაბიან მონესრიგებას (მ. 1017 – მ. 1105). შემდგომ, აღნიშნული ნორმების აბსოლუტური უმრავლესობა სხვადასხვა ფორმითა და შინაარსით განთავსდა – „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონში. სამოქალაქო კოდექსში დარჩა რამდენიმე მუხლი, კერძოდ, საავტორო სამართლის მომნესრიგებელი ერთი ნორმა (მ. 1017), რომელიც მითითებითი ხასიათისაა. მასში აღნიშნულია, რომ საავტორო ქონებრივი და პირადი არაქონებრივი უფლებების, აგრეთვე ზოგიერთი მათი მომიჯნავე უფლების დაცვა ხორციელდება „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონის საფუძველზე. ხელუხლებლად დატოვებული სამრეწველო საკუთრების მომნესრიგებელი ნორმები (მ. 1100 – მ. 1105).

ინტელექტუალური საკუთრება ტრადიციული საკუთრებისაგან მრავალი თავისებურებით ხასიათდება, რაც განაპირობებს მის დამოუკიდებელ მონესრიგებას. საკანონმდებლო სივრცეში, რომელშიც მოიაზრება უნიფიცირებული საერთაშორისო აქტები, პირველ რიგში უნდა დასახელდეს ისეთი ზოგადი ხასიათის აქტი, როგორცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელიც თავისი ბუნებით ქართული კანონმდებლობის ნაწილად განიხილება. კონსტიტუციის 20-ე მუხლის პირველი პუნქტის შინაარსი შესაბამისობაშია აღნიშნული კონვენციის მე-10 მუხლთან და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციასთან (მ. 27).<sup>10</sup>

ასოცირების ხელშეკრულებამ ფართომასშტაბიანი ამოცანის წინაშე დააყენა ქართველი კანონმდებელი. მასში დეტალურადაა განერილი ინტელექტუალური საკუთრების ცალკეული სფეროები, რომლებშიც უნდა განხორციელდეს სამართლებრივი რეფორმები. ამ შეთანხმების მე-9 თავი ერთგვარ საპროგრამო ხასიათს ატარებს. მისი მიზანია „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვისა და აღსრულების ადეკვატური და ეფექტიანი დონის მიღწევა“ (მ. 150) (d). საამისოდ კი, „მხარეებმა უნდა უზრუნველყონ ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში დადებული საერთაშორისო შეთანხმებების ადეკვატური და ეფექტიანი განხორციელება“ (მ. 151). რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ამომწურავად უნდა განისაზღვროს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები, როგორც ადგილობრივად, ისე რეგიონალურად (მ. 152). შეთანხმება პირველ რიგში საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისადმი წაყენებულ სტანდარტებს ეხება, რომელიც დადგენილია სხვადასხვა საერთაშორისო აქტებით, როგორცაა ბერნისა და რომის კონვენციები და ა.შ. (მ.153). ასევე თანმიმდევრულად და აქსიომატურად ეხება იგი ინტელექტუალური საკუთრებითი ურთიერთობის სუბიექტთა უფლებებს (როგორცაა ავტორი, შემსრულებლები, ფონოგრამის დამამზადებლები, მაუნუფაქტორების ორგანიზაციები). შემდეგი სფეროები ინტელექტუალური საკუთრებიდან ესაა „სა-საქონლო ნიშნები“ (მ. 165-მ. 169), „გეოგრაფიული აღნიშვნები“ (მ.169-მ.179), „დიზაინი“ (მ.180 -მ. 183), „პატენტი“ (მ.184-მ. 189). მოზრდილი ნაწილი ეხება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებათა აღსრულებას, რომელიც აერთიანებს როგორც წმინდა პოზიტიურ დონისძიებებს, ისე კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებით დარღვეული უფლებების აღდგენას (მ.190-მ.202). ხელშეკრულება საქართველოს ავალდებულებს აღნიშნული მიზნით განახორციელოს სამართლებრივი აქტების მიღება.

## 6. კონკურენცია

ასოცირების შეთანხმება საგანგებო ყურადღებას ამახვილებს კონკურენციის ხელშეწყობასა და განვითარებაზე. თავისუფალი და შეუზღუდავი კონკურენცია მიჩნეულია ბაზრის წარმატების

<sup>10</sup> იხ. *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (მ. 23), თბ., 2013, გვ. 234.

ფაქტორად. ამ სახის კონკურენცია გამოიწვევს ანტიკონკურენციულ ბიზნეს ქმედებებსა და სახელმწიფოს ისეთ ჩარევას, რომელიც „ქმნის ბაზრების ნორმალური ფუნქციონირების შეზღუდვის შესაძლებლობას და ამცირებს ვაჭრობის ლიბერალიზაციიდან გამომდინარე სარგებელს“ (თავი 10, მ. 203, ნ.2).

კონკურენციის პოლიტიკა ევროკავშირში ემყარება ზემოთდასახელებულ პრინციპს, რომელიც განერილია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 101-ე და 109-ე მუხლებში<sup>11</sup>. კონკურენციის აკრძალვა გულისხმობს ისეთი წესების დადგენას, რომელიც ზეგავლენას მოახდენს ე.წ. თავისუფალი ბაზრისათვის საფრთხის მქონე საქმიანობაზე. ერთ-ერთი ასეთი საქმიანობაა კარტელის შექმნა. აღნიშნული ხელშეკრულების 101-ე მუხლი „კრძალავს საწარმოებს შორის ყველა იმ შეთანხმებას, საწარმოთა გაერთიანებების ყველა იმ გადანყვეტილებას და შეთანხმებულ ქმედებას, რომლებმაც შესაძლოა, გავლენა მოახდინონ ნევერ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე და მიზნად ისახავს ან იწვევს შიდა ბაზრის ფარგლებში კონკურენციის არდაშვებას, მის შეზღუდვას ან დარღვევას“.<sup>12</sup>

ამრიგად, კარტელური შეთანხმების მიზანია კონკურენციის ხელყოფა და საბაზრო წესრიგის დაქვემდებარება ამ შეთანხმების მონაწილეთა ინტერესებზე. ისინი ფაქტობრივად ახდენენ ბაზრის მითვისებას, ვინაიდან ბაზრის თავისუფლებიდან მომდინარე რისკებისაგან თავს იზღვევენ. კარტელური შეთანხმება აბრკოლებს ბაზრის განვითარებას და იწვევს მონოპოლიური მდგომარეობის ხელოვნურად შექმნას. სამოქალაქო ბრუნვა კარტელური შეთანხმებით ვარდება ბუნებრივი კალაპოტიდან და ამ ბრუნვის მცირე მონაწილეთა ნებაზე დაქვემდებარებული ხდება, ბაზრის ობიექტურ დინებას ენაცვლება სუბიექტური. ასეთი მაღალი საფრთხითაა განპირობებული ის, რომ 101-ე მუხლით გათვალისწინებული ყველა შეთანხმება და გადანყვეტილება ბათილია ავტომატურად.<sup>13</sup> ცივილისტიკის ენაზე ადგილი აქვს მათ უცილოდ ბათილობას. თუმცა, როგორც ყველა წესში, აქაც გვაქვს გამონაკლისები, როცა კარტელური შეთანხმება იძენს პოზიტიურ შინაარსს, კერძოდ, იგი დასაშვებია მაშინ, როცა ხელს უწყობს საქონლის წარმოების გაუმჯობესებას, დისტრიბუციას, ტექნიკურ თუ ეკონომიკურ პროგრესს და ა.შ.<sup>14</sup> აქედან ჩანს, რომ ბაზრის მონაწილეთა შეთანხმება კი არ არის ბაზართან დაპირისპირება, არამედ, ისეთი შეთანხმება, რომელიც მიზნობრივად უპირისპირდება მას, კერძოდ, კონკურენციის კანონებს. მიუხედავად შეთანხმების პოზიტიური მდგომარეობისა, თავად კარტელის წარმოშობა და გაჩენა მისი ნეგატიური თვისების ამსახველია და ამ აზრითაა საუბარი კარტელის აკრძალვაზე. სრულიად ლოგიკურია, რომ ასოციაციების ხელშეკრულებაში მასზე საგანგებო მინიშნება გვაქვს კონკურენციის პრინციპებიდან გამომდინარე. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იგი იმ ქვეყნებისათვის, სადაც ჯერ არ ჩამოყალიბებულა ბაზრის მთავარი მოთამაშე სუბიექტების ადეკვატური კულტურა, რაშიც განსაკუთრებულად გამოკვეთილია კეთილსინდისიერების მაღალი სტანდარტები.

კონკურენციის ხელშემშლელ გარემოებად ითვლება საწარმოს მიერ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება. ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 102-ე მუხლის მიხედვით, იკრძალება საწარმოთა მხრიდან დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება შიდა ბაზრის ფარგლებში ან მის მნიშვნელოვან ნაწილში, თუკი იგი უარყოფით გავლენას

<sup>11</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2012, ველი: 744.

<sup>12</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2012, ველი: 745.

<sup>13</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2012, ველი: 759.

<sup>14</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2012, ველი: 760.

ახდენს ნევრ სახელმწიფოთა შორის ვაჭრობაზე<sup>15</sup>. კარტელისაგან განსხვავებით, დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ითვალისწინებს გამოჩაქვსებას.<sup>16</sup> თავად დომინანტური მდგომარეობა გულისხმობს კონკურენტებისა და მომხმარებლებისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებას. მაგალითად, მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე სანარმო დამოუკიდებლად ადგენს ფასებს, რომელიც მხოლოდ მისთვისაა ხელსაყრელი.

აღსანიშნავია ის, რომ იკრძალება არა დომინანტური მდგომარეობა, არამედ მისი ბოროტად გამოყენება. 102-ე მუხლის მეორე პუნქტი იცნობს დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების სხვადასხვა შემთხვევას, როგორიცაა: „არასამართლიანი სავაჭრო ფასების ან სავაჭრო პირობების პირდაპირი ან არაპირდაპირი დადგენა; წარმოების ბაზრის ან ტექნიკური განვითარების შეზღუდვა მომხმარებლებისათვის საზიანოდ; სავაჭრო პარტნიორებთან ეკვივალენტურ ტრანზაქციებზე განსხვავებული პირობების გამოყენება, რაც იწვევს მათი კონკურენტულად არამომგებიან პირობებში ჩაყენებას; კონტრაქტის დადების წინაპირობად მეორე მხარის მიერ იმ დამატებითი ვალდებულებების აღიარების დადგენა, რომლებსაც, თავიანთი ბუნებით და კომერციული გამოყენებიდან გამომდინარე, კავშირი არ აქვთ კონტრაქტის საგანთან.“<sup>17</sup>

ქართულმა სამართალმა დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების აკრძალვის მომწესრიგებელი ნორმა გაითვალისწინა სამოქალაქო კოდექსის თავდაპირველ ვარიანტში. კერძოდ, ამ კოდექსის 313-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მეორე წინადადება ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სუბიექტს უკრძალავს „კონტრაჰენტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები“. ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობა შეიძლება ეკავოს ბუნებრივ მონოპოლისტს, როცა გარკვეული პროდუქტის მწარმოებელი სანარმო ერთადერთია ან არაა ერთადერთი, მაგრამ ბაზარი უპირატესად მის პროდუქციას აქვს დაპყრობილი. სანარმომ ამ მდგომარეობით ბოროტად არ უნდა ისარგებლოს და კონტრაჰენტს უსაფუძვლოდ თავს არ უნდა მოახვიოს უსამართლო სახელშეკრულებო პირობები. მოკლედ, ხელშეკრულების მხარე არ შეიძლება გახდეს ძლიერი მხარის „მსხვერპლი“. დომინირებული სუბიექტი ვალდებულია ანგარიშს უწევდეს მხარის ინტერესებს და ბოროტად არ სარგებლობდეს მისი სისუსტით. სამწუხაროდ, სამოქალაქო კოდექსის ამჟამინდელ რედაქციაში ეს ნორმა აღარ არსებობს. ძნელია ახსნა კანონმდებლის მოტივაცია როცა მას აუქმებდა, მაგრამ თუ სამოქალაქო ბრუნვისათვის ხელის შეწყობა ჰქონდა მხედველობაში, ეს არ იქნება სწორი. სამართლიანობა და კეთილსინდისიერება თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველთა საფუძველია. ეს რომ ასეა, ჩანს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსიდანაც.

## 7. შრომითი უფლებების დაცვა

შრომითი უფლებების დაცვა ასოცირების შეთანხმების ერთ-ერთ მთავარ საკითხს განეკუთვნება. ამ სფეროში კანონმდებლობის უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის პროცესი შრომის კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან კიდევ უფრო შესამჩნევი ხდება. ეს ეხება იმ ძირითად ღირებულებებს, რასაც ემყარება შრომითი ურთიერთობები. ამ თვალსაზრისით ქართულმა კანონმდებლობამ სერიოზული რყევები განიცადა. შრომის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენებისას თავდაპირველად ადგილი ჰქონდა კერძო სამართლებრივი პრინციპებიდან გადახვევა-გაუცხოებას. ეს პირველ

<sup>15</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2012, ველი: 765-766.

<sup>16</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2012, ველი: 768.

<sup>17</sup> გაბრიჩიძე გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2012, ველი: 774.



რიგში გამოვლინდა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მოქმედებაში. დამსაქმებელ-დასაქმებულის შრომითი ურთიერთობა საჯარო სამართლებრივს უფრო ნააგავდა, ვიდრე კერძოს. დამსაქმებელს განუზომელი ძალაუფლება გააჩნდა დასაქმებულის გათავისუფლების საკითხში. ასეთი აბსოლუტური ძალაუფლება შედეგად იწვევდა დასაქმებულთა ტოტალურ დათხოვნას სამსახურიდან. ამიტომაც იყო, რომ ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლოსაც მოუწია მსჯელობა. სასამართლომ განმწესრიგებელი სხდომის ფარგლებში მიაქცია ყურადღება შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტს. სასამართლო თავის გადამწყვეტილებაში ძირითადად კმაყოფილდება მხარეთა პოზიციების დაფიქსირებით. კერძოდ, მოსარჩელის აზრით, „სადავო ნორმა დამსაქმებელს აძლევს თვითნებობისა და დასაქმებულის სამუშაოდან უსამართლო და უპირობო გათავისუფლების საფუძველს“.18 მართალია, სასამართლომ არ მიიღო ეს სარჩელი არსებითად განსახილველად, აღნიშნული ნორმა მაინც გახდა მწვავე კრიტიკის ობიექტი, ვინაიდან მასში ასოცირდებოდა კერძოსამართლებრივი სივრციდან გასვლა ნების ავტონომიის იგნორირების გამო. მართალია, შრომით ურთიერთობებში ნების ავტონომია ვერ იქნება კლასიკური სამოქალაქო ურთიერთობის დონეზე, მაგრამ გონივრული შეზღუდვის პირობებში იგი მაინც აკმაყოფილებს აუცილებელი თავისუფლების მოთხოვნებს. ეტყობა კანონმდებელმა იგრძნო ნორმის შრომის სამართალთან გაუცხოება და აღნიშნული მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი, რომელიც დამსაქმებელს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას ანიჭებდა, შეცვალა სხვაგვარი ფორმულირებით, რომელშიც გამოიკვეთა დასაქმებულის ნებელობა ხელშეკრულების მოშლის საქმეში.

ასოცირების შეთანხმება საქართველოს ავალდებულებს თავის კანონმდებლობაში გაითვალისწინოს საერთაშორისო სტანდარტები. კერძოდ, შეთანხმებაში აღნიშნულია, რომ ... „მხარეები ვალდებულებას იღებენ პატივი სცენ, ხელი შეუწყონ და ასახონ საკუთარ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში და მთელ ტერიტორიაზე საერთაშორისოდ აღიარებული შრომის ძირითადი სტანდარტები იმ ფორმით, როგორც ეს მოცემულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) კონვენციებში...“ (მ. 229, პ. 2).

ასოცირების შეთანხმების ერთ-ერთ მიზანია, „იძულებითი ან ძალდატანებითი შრომის ყოველგვარი ფორმის აღმოფხვრა“ (მ.229, პ.2). ეს უკვე სერიოზული განაცხადია, მაგრამ გასარკვევია იძულება ან ძალდატანება როგორ გავიგოთ: როგორც დამსაქმებლის მხრიდან განხორციელებული მოქმედება, როცა დასაქმებულის ნების გამოვლენას არა აქვს ადგილი, თუ ასევე აქ იგულისხმება ის შემთხვევა, როცა დამსაქმებლის მხრიდან ადგილი არა აქვს პირდაპირ იძულებას, მაგრამ დასაქმებულს არსებული სოციალურ-ეკონომიკური გარემო აიძულებს დამსაქმებელთან დაამყაროს მისთვის არასასურველი, კაბალური შრომითი ურთიერთობა. უნდა ვივარაუდოთ, რომ დამსაქმებელი იძულება-ძალდატანების პოზიციაში დგება მაშინაც, როცა ადგილი აქვს ამ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას. ამ აზრით, ეს უნდა იყოს იძულებითი და ძალდატანებითი შრომის ერთ-ერთი ფორმა. ფორმის კვალიფიკაციის საფუძველია არა სოციალ-ეკონომიკური ვითარება, როგორც ფაქტი, არამედ მისი იმ მიზნით გამოყენება, რომ აიძულო ადამიანი დაამყაროს დამსაქმებელთან მისი შრომითი უფლების ღირსებისათვის სრულიად შეუფერებელი და არაადეკვატური ურთიერთობა. სოციალური გაჭირვების ნებისმიერ ვითარებაში შესაძლებელია ადამიანის ღირსების პატივისცემაზე სრულად დაფუძნებული თუ არა, მასთან არაგაუცხოებული შრომითი ურთიერთობის დამყარება. დამსაქმებელი ვერასდროს იმართლებს თავს იმით, რომ გარემოება აიძულებდა მას შეეღობა დასაქმებულის უფლებები.

ასოცირების ხელშეკრულება შეგვახსენებს, რომ შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაცია დაუშვებელია. ეს საკითხი ყურადღებას იმსახურებს სხვა მიმართულებითაც. ჩვენში მოქმედებს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, რაც ერთგვარი ზოგადი ხასიათის აქტია. ასევე ხაზგასმით აწესრიგებს ამ საკითხს საქართველოს შრომის კოდექსი. რაც ყველაზე

<sup>18</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 8 აპრილის N2/1/456 განჩინება, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2010, 185.

მნიშვნელოვანია საქართველოს კონსტიტუციაში შევიდა ცვლილებები, რამაც მოიცვა დისკრიმინაციის ყველა ფორმა, სანიმუშო ჩამონათვალის გარდა, ზოგადი ჩანაწერის საფუძველზე. კონსტიტუციის ფორმულირება იმეორებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ფორმულირებას. კონსტიტუციის ძველი რედაქციით გათვალისწინებული ნორმის არასრულყოფილებას თავის დროზე ხაზი გაესვა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.

## 8. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა წარმოადგენს ასოცირების ხელშეკრულების ერთ-ერთ მთავარ მიზანს. შეთანხმება ითვალისწინებს ქართული კანონმდებლობის თანდათანობით დაახლოებას ევროკავშირის სამართალთან, კერძოდ, იმ დირექტივებთან, რომლებიც მომხმარებელთა უფლებებს ეხება. თუ გავიხსენებთ ახალი ქართული კანონმდებლობის ისტორიას, დავინახავთ, რომ თავიდანვე იყო მცდელობა მომხმარებელთა უფლებები გამხდარიყო საგანგებო დაცვის საგანი. ჯერ ეს საკითხი მოწესრიგდა სპეციალური კანონმდებლობის დონეზე. 1996 წელს ამოქმედდა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონი. მისი თავისებურება იყო ის, რომ იგი მოიცავდა მომხმარებელთა უფლებების „ეკონომიკური და სოციალური დაცვის საფუძველებსაც“<sup>19</sup>. თითქმის ყველა მნიშვნელოვან უფლებრივ კომპონენტს მოიცავდა ეს კანონი, როგორცაა საქონლის, სამუშაოს, მომსახურების, ხარისხის დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისობა. მასშივე იყო გათვალისწინებული უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. მიუხედავად მრავალი ღირსებისა, ეს კანონი მაინც ვერ შედგა, როგორც ღირებულებითი სისტემატიზირებული აქტი, რომელიც უპასუხებდა ევროპული კანონმდებლობის სტანდარტებს. თუმცა, ამ კანონმა მაინც შეასრულა „გზამკვლევის“ ფუნქცია უამრავი კანონქვემდებარე აქტისათვის, რომლებიც მიღებული იქნა პროდუქციის ხარისხთან დაკავშირებით. სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებიდან ახალი ეტაპი იწყება ამ მიმართულებით. მომხმარებელთა უფლებების ამსახველი ნორმებით გაჯერდა სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა ნაწილები. ეს ფართოდ შეეხო ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, რაც მომხმარებელთა უსამართლო სახელშეკრულებო პირობებისაგან დაცვის უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა<sup>20</sup>. ქართველმა კანონმდებელმა, მართალია, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შესახებ გერმანული კანონის უმთავრესი დებულებები გადმოიღო, მაგრამ მან ეს გააკეთა სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში და არა ცალკე კანონის მიღებით. შემდგომ გერმანელმა კანონმდებელმაც შეცვალა თავისი დამოკიდებულება და ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს მანაც სამოქალაქო კოდექსში მიუჩინა ადგილი. მომხმარებელთა დაცვის უფლებრივი კომპონენტებით გამდიდრდა ცალკეული ხელშეკრულებები. განსაკუთრებით მისი კვალი დაეტყო ნასყიდობას, ეტყობა იმიტომაც, რომ იგი მრავლად შეიცავდა ნასყიდობის შესახებ ვენის კონვენციის ნორმებს. კოდექსის სისტემაში ერთგვარი „შემოპარული“ ნორმის სახით დაიდო ბინა ე.წ. „ქუჩაში დადებულმა ხელშეკრულებამ“ (მ.336). დრომ აჩვენა, რომ ამ ხელშეკრულების ასეთი ვიწრო და შეზღუდული სურათი ევროპულ სამართალთან ხარკის მოხდას უფრო ნააგავდა, ვიდრე ამ ახალი ურთიერთობის საფუძვლიან მოწესრიგებას. იმიტომაცაა, რომ ვინც ამ ხელშეკრულებას შეხებია, ყველას წინადადება ყოფილა სამოქალაქო კოდექსმა დეტალურად მოაწესრიგოს იგი. ასოცირების ხელშეკრულება მნიშვნელოვანი ბიძგია იმ მიმართულებით, რომ მოხდეს ქართული კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის დირექტივებთან. მრავალ სხვა დირექტივათა შორის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის 1999 წლის 25 მაისის დირექტივასთან და არასამართლიანი სახელშეკრულებო პირობების 1993 წლის 5 აპრილის

<sup>19</sup> ნიჟარაძე ნ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კანონმდებლობის მიმოხილვა (უხარისხო პროდუქციის პრობლემებთან დაკავშირებით). ჟურნალი „ეკონომიკა“ 1999, N4-5, 125.

<sup>20</sup> იხ. დანვრილებით: ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 223-242.

დირექტივასთან სრული ჰარმონიზაცია. სწორედ ეს დირექტივებია მკვლევართა განსაკუთრებული ინტერესის საგანი.<sup>21</sup>

გარდა აღნიშნულისა, სამოქალაქო კოდექსში ცალკე თავი მიეჩინა წუნდებული (თავდაპირველად – უხარისხო) პროდუქციით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. მოკლედ, ქართველი კანონმდებელი ცდილობდა თვალი გაესწორებინა მომხმარებელთა უფლებებისათვის, როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური ურთიერთობის სარკეში. უხარისხო პროდუქტისათვის დელიქტური პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები (დამოუკიდებლად თუ გერმანული სამართლის გავლენით) სრულად თუ არა, ნაწილობრივ ჰარმონიზაციაში მოვიდა „წუნდებული პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ 1985 წლის 25 ივლისის 374-ე დირექტივასთან. 1999 წლის 10 მაისის დირექტივამ ცვლილებები შეიტანა აღნიშნულ აქტში. ევროკავშირის ქვეყნებმა თავიანთი კანონმდებლობა შეუსაბამეს ამ ცვლილებებს. მისი გათვალისწინება ქართველი კანონმდებლის ნორმატიულ ვალდებულებად უნდა მივიჩნიოთ<sup>22</sup>.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გზაზე ქართული კანონმდებლობის მნიშვნელოვანი განაცხადი იყო 2012 წელს „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის“ კოდექსის მიღება. ამ დროიდან ძალა დაკარგა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონმა. თუმცა, ასეთი კანონის იდეა არ მომკვდარა, უფრო მეტიც, უკვე მომზადებულია მისი ყოვლისმომცველი სისტემატიზირებული ვარიანტი, რომელიც მოიცავს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივ გარანტიებს. საკანონმდებლო განზრახულობიდან ჩანს, რომ მისი მიღება გარდაუვალი იქნება. აქვე დავამატებდი რამდენიმე სიტყვას, რაც დასაწყისშივე უნდა მეთქვა იმის შესახებ, რომ საქართველოს კონსტიტუცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვას განიხილავს კონსტიტუციური უფლების რანგში, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდანაც გამოკვეთილად ჩანს.

<sup>21</sup> მაისურაძე დ., სულხანიშვილი ე., ვაშაკიძე გ., ევროკავშირის კერძო სამართალი, გადაწყვეტილებები და მასალები, ნაწილი I (მომხმარებელთა დაცვის სამართალი, შრომის სამართალი, კორპორაციული სამართალი, კონკურენციის სამართალი) თბ., 2018, 29.

<sup>22</sup> ზოიძე თ., წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი), თბ., 2016, 12.

Marika Dumbadze (LL.M, TSU)

**PECULIARITIES OF USING THE MATERNITY LEAVE IN LABOUR RELATIONS AND ITS  
CORRELATION WITH THE REQUIREMENTS SET FORTH UNDER THE ASSOCIATION  
AGREEMENT**

**ABSTRACT**

Effective regulation of labor relations is one of the main priorities for any state, since the welfare of society and economic development largely depends on this field of law.

The dominant position of the employer in the labor relations results in special protection of the employee that is further evidenced in creation of special regulation of maternity leave. The regulations envisaged by the labor legislation of Georgia aim to protect the rights of children and parents, which serve to promote their health and free development. The separation of this type of vacation derive from the exceptional circumstances of the employee and the needs of the newborn. When discussing the issue, it is important to understand how the labor legislation in force is in compliance with international requirements and how well the court practice is developed in the context of achieving the abovementioned goal.

This article will focus on examining the completeness of the legislative regulation, the possibility of defining the terms and existence of the alternate ways of filling the information vacuum. Furthermore, it will underline the attempts of the Georgian courts to ensure the justification of shortcomings in the legislation by providing the relevant explanations/definitions and uniform practice. In addition to the above, there are certain difficulties in terms of the origination of the maternity leave, determination of its duration and the authorized persons to use it. What is the law and who is protected under the labor code in force; the discussion of these and other topics illustrate those problems that the society is facing currently and require the determination of adequate solutions. Additionally, in the context of the comparative approach the fulfillment of Georgia's European integration goals and implementation of regulations in practice shall also be considered.

The norms on maternity leave in this article will be analyzed in connection with the directives of the European Union and the existing court practice. The purpose of this article is to use the comparative, systematic, logical and analytical methods in order to clearly illustrate the peculiarities and problematic issues related to the legal consequences of requesting and using the maternity leave during the labor relations. To achieve the goal, the article gradually reviews particularities of the origination of maternity leave, its duration, the authorized persons for its usage and peculiarities to remunerate each type of such leave.



**შრომით ურთიერთობაში დეკრატული შვებულების გამოყენების  
თავისებურება და ასოცირების შეთანხმებით დადგენილი მოთხოვნების  
შესრულების მექანიზმები**

**1. შესავალი**

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა უნივერსალური ხასიათი დადასტურებულია როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ასევე ეროვნული კანონმდებლობით.<sup>1</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით აღიარებულია ინდივიდის შრომის უფლება, რომლის მიღებითაც წევრმა ქვეყნებმა, მათ შორის საქართველომ, გამოხატეს ადამიანის ღირსეული არსებობის უზრუნველყოფის ნება.<sup>2</sup> ევროპის საზოგადოების მისწრაფება თანამედროვე სამყაროში სოციალური მიდგომის მინიმალური სტანდარტების დადგენისაკენ, შეთანხმების ნორმების იმპლემენტაციის გზით ქვეყნის კანონმდებლობაში შეუვალე პროცესი უნდა გახდეს,<sup>3</sup> თუმცა ქვეყნის კანონმდებლობით აღნიშნული საკითხი არც ისე დამაჯერებლად გამოიყურება, რასაც ქვემოთ შევხებით.

შრომის სამართალი ემსახურება დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვას, თუმცა ამის მიღწევა საკმაოდ რთულია, იმ სპეციფიკურობის გამო, რომ შრომითი ურთიერთობის დროს დასაქმებული დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში იმყოფება დამსაქმებელთან მიმართებით.<sup>4</sup> აღნიშნული ბალანსის მისაღწევად, ამ სფეროში ხელშეკრულების მეორე მხარის – დამსაქმებლის მიერ უკანონო ქმედებებს ბევრად უფრო მკაცრი სამართლებრივი შედეგები მოსდევს.<sup>5</sup> სახელმწიფოს ნება დაამკვიდროს სოციალურად დაცული წესსწობილება პირდაპირ და უშუალო კავშირშია დასაქმებულის უფლებათა დაცვის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპების რეალიზების უზრუნველყოფაზე.<sup>6</sup>

შრომით სამართლებრივი ურთიერთობები საზოგადოებრივი ცხოვრების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაწილია.<sup>7</sup> შრომის უფლებას და მის შესაბამის მოწესრიგებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო და ადგილობრივ დონეზე სოციალური სამართლიანობის დასამკვიდრებლად.<sup>8</sup> საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის უფლება ხაზს უს-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, სამართლის მაგისტრი. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ადვოკატი.

<sup>1</sup> კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, თბილისი 2007, გვ. 23.

<sup>2</sup> კერესელიძე თ., შრომის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის საფუძვლები — სასარგებლო საკანონმდებლო ნოვაცია თურისკი? შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი 2014, გვ. 51.

<sup>3</sup> ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის პრობლემები, მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები და მათი დაძლევის გზები, თბილისი 2015, გვ. 19.

<sup>4</sup> ლიპარტელიანი რ., გაფიცვის უფლება: საქართველოს კანონმდებლობა და მისი მიმართება შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი 2014, გვ. 232.

<sup>5</sup> თუმანიშვილი გ., მაისურაძე ა., ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07% გადახდის ვალდებულების შესახებ, მართლმსაჯულება და კანონი №2, თბილისი 2018, გვ. 83.

<sup>6</sup> ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის პრობლემები, მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები და მათი დაძლევის გზები, თბილისი 2015, გვ. 20.

<sup>7</sup> თუმანიშვილი თ., ქალთა ეკონომიკური შესაძლებლობები და მათი რეალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, ეკონომიკის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად წარდგენილი დისერტაცია, ბათუმი 2017, გვ. 3.

<sup>8</sup> ლიპარტელიანი მ., 2013 წლის 4 ივნისს საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები კოლექტი-

ვამს საქართველოს, როგორც სოციალური სახელმწიფოს არსს, რომლის ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანაა ადამიანის ღირსეული ყოფის უზრუნველყოფა.<sup>9</sup>

დასაქმებულის ეკონომიკური დამოკიდებულება დამსაქმებელზე განაპირობებს დამსაქმებლის მიერ ამ დამოკიდებულების ბოროტად გამოყენების ალბათობას. ასეთი საფრთხის განეიტრალება სახელმწიფოს უფლებამოსილება და, იმავდროულად, ვალდებულებაცაა.<sup>10</sup> შესაბამისად, არსებობს იმის საფრთხე, რომ დასაქმებული აღმოჩნდეს არახელსაყრელ და არათანაბარ პირობებში დამსაქმებელთან შედარებით.<sup>11</sup> აღნიშნულის გამო, შრომის კანონმდებლობით მოწესრიგებული ცალკეული საკითხები, რომლებიც გარკვეულ კითხვებზე პასუხს არ გვაძლევენ დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით გონივრული ბალანსის დარღვევის საშიშროებას ქმნის. იმ პირობებში, როდესაც დასაქმებული შრომით ურთიერთობებში სუსტ მხარედ მიიჩნევა და დასაქმებულის მომეტებულად დაცვის სტანდარტის დამკვიდრება აუცილებელია, ზოგადი რეგულირების არსებობა ძალიან ბევრ საფრთხეს წარმოშობს დასაქმებულის უფლების დარღვევის თვალსაზრისით.

2014 წლის 27 ივნისს საქართველოსა და ევროპულ კავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის ხელი მოეწერა ასოცირების შეთანხმება. იგი რატიფიცირებულ იქნა საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის 18 ივლისის №2495-რს დადგენილებით. ასოცირების შეთანხმების 30-ე დანართი ეხება დასაქმებას, სოციალურ პოლიტიკას და თანაბარ შესაძლებლობებს. საქართველომ აიღო ვალდებულება, განსაზღვრულ ვადებში, ეტაპობრივად დაუახლოოს თავისი კანონმდებლობა ევროპული კავშირის კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებს სხვადასხვა სფეროში, მათ შორის შრომის სამართალში. ასოცირების შეთანხმების ძალაში შესვლიდან 6 წლის ვადაში უნდა შესრულდეს 2003 წლის 4 ნოემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2003/88/EC დირექტივის დებულებები სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ.

2013 წელს საქართველოს გატარებული რეფორმების შედეგად დაინერგა და განხორციელდა ევროკავშირის ძირითადი მოთხოვნები შრომით კანონმდებლობაში.<sup>12</sup> შრომის კოდექსში შევიდა მთელი რიგი ცვლილებები, რომელთა მიხედვითაც, დასაქმებულისა და დამსაქმებლის უფლებრივი მდგომარეობა შედარებით დაბალანდა.<sup>13</sup> განხორციელებული ცვლილებების ფონზე შეინიშნება კანონმდებლის მისწრაფება, გააძლიეროს დასაქმებულთა დაცვა ისე, რომ არ მოხდეს დამსაქმებლის ინტერესების უგულებელყოფა.<sup>14</sup> ცვლილებები შეეხო შვებულებასთან დაკავშირებულ რეგულაციებსაც, რამაც საგრძნობლად შეცვალა დასაქმებულის უფლებრივი მდგომარეობა. თუმცა, ნორმათა პირდაპირი განმარტებისას გამოიკვეთა საფრთხეები, რამაც შესაძლოა დასაქმებული ცუდ მდგომარეობაში ჩააყენოს. დღეს მოქმედი შრომის კოდექსი შვებულებასთან დაკავშირებით

ურ შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი 2014, გვ. 209.

<sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2-389 — საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

<sup>10</sup> ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი 2010, გვ. 98.

<sup>11</sup> ამირანაშვილი გ., დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. 139.

<sup>12</sup> ემერსონი მ., კოვზირიძე თ., ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ურთიერთობების გაღრმავება რა, რატომ და როგორ?, მეორე გამოცემა, თბილისი 2018, გვ. 11.

<sup>13</sup> კაპანაძე თ., დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით, მართლმსაჯულება და კანონი №1, თბილისი 2017, გვ. 99.

<sup>14</sup> ფოსკიულერი ბ., ახალი ქართული შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბილისი 2014, გვ. 174.

ძალიან ბევრ პრობლემას წარმოშობს პრაქტიკაში. ცალკეული საკითხები, რომელთა მოწესრიგება ბუნდოვანია, ხშირად, დამსაქმებელს უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას აძლევს. გარდა ამისა, არსებობს საკითხები, რომლებიც საერთოდ მოწესრიგების მიღმაა დატოვებული.

დეკრეტული შვებულებების ცალკე გამოყოფა დასაქმებულის სპეციფიკური მდგომარეობიდან და ახალშობილის საჭიროებებიდან გამომდინარეობს. აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად შეესაბამება დღეს მოქმედი შრომის კანონმდებლობა საერთაშორისო მოთხოვნებს და რამდენად სწორი მიმართულებით ვითარდება სასამართლო პრაქტიკა ზემოაღნიშნული მიზნის მიღწევის კონტექსტში. ნაშრომში განხილული იქნება დეკრეტულ შვებულებასთან დაკავშირებული რეგულაციები, მათი შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან და ნორმათა სწორი განმარტების მნიშვნელობა დასაქმებულის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. გარდა ამისა, საუბარი შეეხება ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შემთხვევაში შვებულების გამოყენების სპეციფიკასაც. აგრეთვე, ნაშრომში მიმოხილული იქნება კანონში განხორციელებული ცვლილებების განმარტებასთან დაკავშირებული შესაძლო პრობლემები და მათი გადაჭრის შესაძლო გზები.

რას ემსახურება კანონი და ვის იცავს დღეს მოქმედი შრომის კოდექსი, ამ და სხვა თემების ირგვლივ განვითარებული მსჯელობა წარმოაჩენს იმ პრობლემებს, რომლებიც დღეს საზოგადოების წინაშე დგას და გადაჭრის ადეკვატური გზების მოძიებას მოითხოვს. ამასთან, შედარებით-სამართლებრივ კონტექსტში საუბარი შეეხება საქართველოს ევროინტეგრაციის მიზნების განხორციელებადობასა და რეგულაციების პრაქტიკაში იმპლემენტაციას.

ნაშრომში დეკრეტული შვებულების შესახებ ნორმები გაანალიზდება ევროპული კავშირის დირექტივებსა და არსებულ სასამართლო პრაქტიკასთან კავშირში. ნაშრომის მიზანია, შედარებითი, სისტემური, ლოგიკური და ანალიტიკური მეთოდების გამოყენებით, ნათლად ასახოს ის თავისებურებები და პრობლემური საკითხები, რაც შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას დეკრეტული შვებულების აღებისა და მისი გამოყენების სამართლებრივ შედეგებს უკავშირდება. მიზნის მისაღწევად, ნაშრომში ეტაპობრივადაა განხილული დეკრეტული შვებულების წარმოშობის, ხანგრძლივობის, გამოყენებაზე უფლებამოსილ სუბიექტთა წრის დადგენისა და შვებულების ანაზღაურების თავისებურებები.

## **2. დეკრეტული შვებულების მნიშვნელობა შრომით ურთიერთობაში**

შრომის სამართალი მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს საზოგადოების ყოველდღიურ ცხოვრებაში.<sup>15</sup> ამ სახის ურთიერთობების ეფექტიანი რეგულირება ნებისმიერი სახელმწიფოსათვის ერთ-ერთ უმთავრეს პრიორიტეტს წარმოადგენს, რადგან ამ სფეროს კარგად ფუნქციონირებაზე მნიშვნელოვანნილადაა დამოკიდებული ეკონომიკური წინსვლა და ადამიანების კეთილდღეობა.<sup>16</sup> შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობა ადამიანის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებათა რიცხვს მიეკუთვნება<sup>17</sup> და ნებისმიერი საზოგადოების არსებობის ქვაკუთხედი.<sup>18</sup>

შრომასთან დაკავშირებული უფლებების მთლიან კონცეფციაში ცენტრალური ადგილი უნდა მივაკუთვნოთ უფლებათა და თავისუფლებათა ერთობლიობას, რომლებიც განსხვავებული დონე-

<sup>15</sup> *ქავთარაძე ს.*, ზეგანაკვეთური სამუშაოს რეგულირება ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, თბილისი 2013, გვ. 103.

<sup>16</sup> *ზაალიშვილი ვ.*, წინათქმა, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. ი.

<sup>17</sup> *ამირანაშვილი გ.*, დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. 139.

<sup>18</sup> *ზაალიშვილი ვ.*, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. 11.

ითა და ხარისხით დაკავშირებულია დასაქმებასთან.<sup>19</sup> დამსაქმებლის დომინანტობა და დასაქმებულის მიმართ მისი ეკონომიური ძლიერება ძალიან დიდ გავლენას ახდენს დასაქმებულის მიერ ნების თავისუფლად გამოვლენაზე, რა დროსაც შეიძლება საქმე გვექონდეს “ჩაკეტილ” არჩევანთან, რაც მას განსაკუთრებული დაცვის ობიექტად აქცევს.<sup>20</sup> ერთ-ერთი დაცვის მექანიზმი სწორედ, რომ დეკრეტული შვებულების სპეციალურ რეგულირებაში გამოიხატება, რის გამოც ამ სახის შვებულების გამოყენების შესაძლებლობა შრომის კოდექსითა და საერთაშორისო შრომის სამართლით დასაქმებულის აღიარებული უფლებაა.<sup>21</sup> მისი გამოყენების შესახებ საკანონმდებლო მონესრიგება უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ნორმებსა და საუკეთესო პრაქტიკას. გარდა ამისა, საქართველომ აიღო ვალდებულება, რომ კანონმდებლობის შვებულების გამოყენებასთან დაკავშირებული ნორმები დაუახლოვოს ევროპული კავშირის დირექტივებს. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ არსებული პრობლემები დარეგულირდეს საერთაშორისო ნორმებთან შესაბამისობაში.<sup>22</sup>

საქართველოს შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო დასაქმებულის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით მნიშვნელოვან გამოწვევას და აუცილებელი ცვლილებების განხორციელების საფუძველს წარმოადგენს. რეგულაციები მიზნად ისახავს ბავშვისა და მშობლის უფლებების დაცვას, რაც მათი ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და თავისუფალი განვითარების ხელშეწყობას გულისხმობს. ამ სახის შვებულებების ცალკე გამოყოფა დასაქმებულის სპეციფიკური მდგომარეობიდან და ახალშობილის საჭიროებებიდან გამომდინარეობს. აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად შეესაბამება დღეს მოქმედი შრომის კანონმდებლობა საერთაშორისო მოთხოვნებს და რამდენად სწორი მიმართულებით ვითარდება სასამართლო პრაქტიკა ზემოაღნიშნული მიზნის მიღწევის კონტექსტში.

რას ემსახურება კანონი და ვის იცავს დღეს მოქმედი შრომის კოდექსი, ამ და სხვა თემების ირგვლივ განვითარებული მსჯელობა წარმოაჩენს იმ პრობლემებს, რომლებიც დღეს საზოგადოების წინაშე დგას და გადაჭრის ადეკვატური გზების მოძიებას მოითხოვს. ამასთან, შედარებითსამართლებრივ კონტექსტში საუბარი შეეხება საქართველოს ევროინტეგრაციის მიზნების განხორციელებადობასა და რეგულაციების პრაქტიკაში იმპლემენტაციას. მიზნის მისაღწევად, ნაშრომში ეტაპობრივადაა განხილული დეკრეტული შვებულების წარმოშობის, ხანგრძლივობის, გამოყენებაზე უფლებამოსილ სუბიექტთა წრის დადგენისა და შვებულების ანაზღაურების თავისებურებები.

<sup>19</sup> ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. 7.

<sup>20</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, სამართლის ჟურნალი №1, თბილისი 2014, გვ. 103-104.

<sup>21</sup> ქავთარაძე ლ. (რედ.), პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, თბილისი 2015, გვ. 38.

<sup>22</sup> ძიმისტარიშვილი უ., შვებულება – დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?!, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბილისი 2014, გვ. 85.



### 3. დეკრეტულ შვებულეასთან დაკავშირებული საკითხების შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრის დანიშნულება

შრომის კოდექსი შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობად მიიჩნევს ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულეების ხანგრძლივობასა და შვებულეების მიცემის წესს. არსებითი პირობების ჩამონათვალში არ ვხვდებით დეკრეტულ შვებულეებს, თუმცა, ამგვარი შვებულეების სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით და იმის აღნიშვნით, რომ დეკრეტული შვებულეა შვებულეების ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, უნდა ჩავთვალოთ, რომ კანონმდებელმა შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობად დეკრეტული შვებულეაც მიიჩნია. შესაბამისად, თუ ზოგადი ჩანაწერი კოდექსში იმპერატიული სახით მოცემულია, რატომ არის მიჩნეული ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულეა ხელშეკრულების არსებით პირობად და ასეთად რატომ არ უნდა მივიჩნიოთ დეკრეტული შვებულეა, რომელიც შრომის კოდექსი არსებული რეგულაციების თანახმად არ განსხვავდება ყოველწლიური ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულეებისგან. სამივე შემთხვევაში კანონით გათვალისწინებულია იმპერატიული დანაწესები, რომელთა შეცვლაც მხარეთა შეთანხმებით დასაშვებია მხოლოდ დასაქმებულის სასიკეთოდ.

ჩნდება კითხვა, თუ რა განსხვავება არსებობს დასახელებულ შვებულეების ორ სახესა და დეკრეტულ შვებულეებს შორის და რატომ არ შეიძლება მოვიაზროთ დეკრეტული შვებულეა არსებითი პირობების ჩამონათვალში. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად ერთმანეთს შვებულეების აღნიშნული სახეები უნდა შევადაროთ. არსებითი პირობად განსაზღვრულია ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულეების ხანგრძლივობა და შვებულეების მიცემის წესი. თუ ჩავთვლით, რომ არსებითი პირობაა შვებულეების ხანგრძლივობა, ანაზღაურებადი შვებულეა განისაზღვრება წელიწადში სულ მცირე 24 სამუშაო დღით, არაანაზღაურებადი წელიწადში სულ მცირე 15 კალენდარული დღით, ხოლო დეკრეტული შვებულეების შემთხვევაში არ წერია სულ მცირე ოდენობა, თუმცა მითითებულია, რომ დასაქმებულს თავისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულეა 730 კალენდარული დღის ოდენობით. ვინაიდან, დაუშვებელია დასაქმებულს შეეზღუდოს კანონით გათვალისწინებული შვებულეებით სრულად სარგებლობა და მხარეები სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში შეიძლება შეთანხმდნენ მეტი დროით დეკრეტული შვებულეების გამოყენებაზეც, განსხვავება შვებულეების დასახელებულ სახეებს შორის არ არსებობს და დეკრეტული შვებულეაც ხელშეკრულების არსებით პირობად შეგვიძლია მივიჩნიოთ ხანგრძლივობის თვალსაზრისით.

რაც შეეხება შვებულეების მიცემის წესს, შეიძლება აღნიშნული კომპონენტი განსხვავებდეს ზემოაღნიშნულ შვებულეების სახეებს. ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულეების აღების წესი (11 თვეზე ნაკლებ დრომდე შვებულეების აღების შესაძლებლობა, ანაზღაურების გარეშე შვებულეების ოდენობის გაზრდა და ა.შ) შესაძლებელია, მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვროს, განსხვავებით დეკრეტული შვებულეებისგან, როცა დასაქმებულს ნებისმიერ დროს შეუძლია აიღოს შვებულეა და გაანაწილოს ის თავისი შეხედულებით. შესაბამისად, ცალსახად შეუძლებელია დეკრეტული შვებულეა მიჩნეულ იქნას შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობად, თუმცა, შრომითი ხელშეკრულების სპეციფიკის გათვალისწინებით და იმის ხაზგასმით, რომ დასაშვებია არსებითი პირობების მოგვიანებით განსაზღვრის შესაძლებლობაც, დეკრეტული შვებულეების შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობად მიჩნევის საკითხი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მატარებელი არ არის.

#### 4. ასოცირების შეთანხმების გავლენა შრომის კანონმდებლობაში დეკრეტული შვეპულეების რეგულირების თვალსაზრისით

ევროკავშირის შრომისა და სოციალური სტანდარტების ფუნდამენტური პრინციპები და დებულებები მოცემულია არა მხოლოდ ევროკავშირის ხელშეკრულებებში (პირველად კანონმდებლობაში), არამედ დირექტივებში (მეორად კანონმდებლობაში), რომლებსაც აქვს სავალდებულო და ასევე მბოჭავი ხასიათი ევროკავშირის ნეერი ქვეყნებისთვის.<sup>23</sup>

დღევანდელ დღეს, ყველაზე მთავარი, რაც თანამედროვე შრომის სამართალს მოეთხოვება, ესაა მისი ევროკავშირის სამართალთან ინტეგრაცია და ამ სფეროში ჰარმონიზაციის ფართო პროცესი მიმდინარეობს.<sup>24</sup> ხელშეკრულების მხარეთა უთანასწორობა განაპირობებს შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებით დასაქმებულის დაცვის მაღალი სტანდარტების შექმნის აუცილებლობას, რადგან დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში იმყოფება ის, ვინც ასრულებს სამუშაოს.<sup>25</sup>

ქალის დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ კონვენცია ქალის უფლებების შესახებ უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო იურიდიული დოკუმენტია, რომელსაც საქართველო 1994 წელს შეუერთდა. კონვენცია ეხება ქალების გაძლიერებას, თანასწორუფლებიანობას და აყალიბებს ნორმატივებს ამის მისაღწევად, ავალდებულებს სახელმწიფოს, მისცეს ქალს თანასწორობის უფლების რეალურად გამოყენების საშუალება.<sup>26</sup> აგრეთვე, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დედობა და ჩვილი ბავშვის ასაკი იძლევა განსაკუთრებული მზრუნველობითა და დახმარებით სარგებლობის უფლებას. დისკრიმინაციას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს მაშინაც, როდესაც საწარმო ქირობს ქალ თანამშრომელს და სთხოვს მას, რომ იმუშაოს გარკვეული პერიოდი მანამ, სანამ დეკრეტულ შვებულებას მისცემს.<sup>27</sup>

ასოცირების შეთანხმებით საქართველომ აღიარა სრული და ნაყოფიერი დასაქმებისა და ღირსეული შრომის პირობების არსებობა ყველასთვის.<sup>28</sup> საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში განხორციელებული და მიმდინარე ცვლილებები ორიენტირებულია საერთაშორისო სტანდარტებთან ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანაზე, თუმცა კვლავ მყისიერი ნაბიჯებია გადასადგმელი. აუცილებელია, რომ რეგულირება დროულად იქნეს სრულყოფილი, რათა შემცირდეს დასაქმებულის უფლებების ხელყოფა, მათ შორის დეკრეტული შვებულების გამოყენებისას წარმოშობილი პრობლემების თვალსაზრისითაც. შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლებით კანონმდებელი ითვალისწინებს ისეთ ობიექტურ გარემოებებს, რომლებიც პირის ნებისგან დამოუკიდებლად შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი სამუშაოს შესრულების ვალდებულების შეუძლებლობას იწვევს.<sup>29</sup> აღნიშნულ ჩამონათვალში ექცევა დეკრეტული შვებულების

<sup>23</sup> დეალი ნ., ჯგერენაია ე., ქარდავა ე., შრომითი უფლებების დაცვა, როგორც ევროპული ინტეგრაციის პოლიტიკის ნაწილი – განვითარების პერსპექტივები ასოცირების შეთანხმების, ვიზის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმისა და სოციალური ქარტიის ფარგლებში, თბილისი 2016, გვ. 22.

<sup>24</sup> კაპანაძე თ., დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით, მართლმსაჯულება და კანონი №1, თბილისი 2017, გვ. 100.

<sup>25</sup> კერესელიძე თ., შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისათვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. 175.

<sup>26</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.

<sup>27</sup> Bronstein A., International and Comparative Labour Law, 2009, pg. 142.

<sup>28</sup> ჩხაიძე ს., სხვა ობიექტური გარემოება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი, მართლმსაჯულება და კანონი №4, თბილისი 2017, გვ. 26.

<sup>29</sup> კვანტალიანი ნ., სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. 68.

პერიოდის, რომლის დაცვის თვალსაზრისით კანონმდებელს განსაკუთრებული მისია აკისრია. უნდა არსებობდეს სათანადო საკანონმდებლო ბაზა, რათა აღსრულებისას რაც შეიძლება ნაკლები პრობლემა გამოიკვეთოს.

ნეგატიური სოციალური შედეგების დადგომის ალბათობა იზრდება იქ, სადაც ურთიერთობის ერთ მხარეს მეორესთან შედარებით, მძლავრი ეკონომიკური თუ უფლებრივი ბერკეტი გააჩნია. კერძომართლებრივ ურთიერთობებში აღნიშნული საფრთხე, ყველაზე მეტად, შრომითი საქმიანობის განხორციელებისას შეიძლება წარმოიშვას.<sup>30</sup> სწორედ ამიტომ, კანონმდებელმა აირჩია მაქსიმალური განსაზღვრადობის პრინციპი, რაც მნიშვნელოვანია, პირველ რიგში, დასაქმებულთა ინტერესების დაცვის კუთხით, თუმცა, იმავდროულად, დამხმარე მექანიზმს უქმნის დამსაქმებელსაც და სთავაზობს საკითხების ჩამონათვალს, რომელთა წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაშიც მას შეუძლია, თავიდან აიცილოს სამომავლოდ გაურკვევლობა და დავა ცალკეულ პირობასთან მიმართებით. ხოლო სადავოობისას გაუადვილოს მტკიცება.<sup>31</sup>

ხშირ შემთხვევაში, დამოუკიდებელ ექსპერტთა შეფასებები არის საკმაოდ მწვავე და კრიტიკული, ისინი აღნიშნავენ, რომ შრომის კოდექსში არსებული რეგულაციებით სახელმწიფო არღვევს ევროპის სოციალურ ქარტიას და საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, რომელზეც მიერთებულია საქართველო და რომელთა მოთხოვნების შესრულება სავალდებულოა შესასრულებლად.<sup>32</sup> შესაბამისად, შრომის კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოვება უნდა იყოს არა მიზანი, არამედ მიზნის მიღწევის საშუალება. მიზანი კი სრულყოფილი შრომის კანონმდებლობის შექმნაა.<sup>33</sup>

## 5. დეკრეტული შვებულების არსი და მისი მიმართება ყოველწლიურ ანაზღაურებად და ანაზღაურების გარეშე შვებულებასთან

შრომის ბაზარზე მნიშვნელოვან გამონწვევას წარმოადგენს სოციალური უსაფრთხოების სისტემების რეფორმირება და ისეთი წესრიგის დამკვიდრება, რაც გულისხმობს სოციალური დაცვის გარანტიებით დატვირთული სამართლებრივი ნორმების მოქმედების ინტენსივობისა და პროფესიული კავშირების ძალაუფლების შემცირებას.<sup>34</sup> შრომის კოდექსი განიხილება როგორც ლიბერალური კანონმდებლობის ქვაკუთხედი, რომელიც უფრო კეთილგანწყობილია დამსაქმებლის, ვიდრე დასაქმებულის მიმართ უკეთესი საინვესტიციო გარემოს შექმნისა და დასაქმების წახალისების მიზნით.<sup>35</sup>

1936 წლის ყოველწლიური ფასიანი შვებულების შესახებ კონვენცია კრძალავს ხელშეკრულებით შვებულების მიღების უფლების წინასწარ გამორიცხვას. თუმცა, თუ იგი ნებაყოფლობით უარს

<sup>30</sup> *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული II, თბილისი 2013, გვ. 45.

<sup>31</sup> *ბაჟომია თ.*, შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი 2014, გვ. 41.

<sup>32</sup> სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი, საქართველოს შრომის კოდექსის მონიტორინგის ანგარიში, თბილისი 2008, გვ. 35.

<sup>33</sup> *ძიმისტარიშვილი უ.*, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობის მონესრიგების თავისებურებანი, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული II, თბილისი 2013, გვ. 36.

<sup>34</sup> *ქარდავა ე.*, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი №2, თბილისი 2009, გვ. 210.

<sup>35</sup> *გელაშვილი ნ.*, დისკრიმინაცია საქართველოსა და ევროკავშირის შრომის სამართალში: შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული კონსტანტინე კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი 2011, გვ. 58.

ამბობს შვებულებით სარგებლობაზე (არ იყენებს ამ უფლებას) ეს მისი ნების თავისუფლების ფარგლებში დასაშვებია.<sup>36</sup>

დეკრეტული შვებულება თავისი სპეციფიკის გათვალისწინებით განსხვავდება ყოველწლიური ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებისგან. განსხვავებას დასაქმებულის მდგომარეობა და მშობლისა და ბავშვის ინტერესების მომეტებულად დაცვის აუცილებლობა განაპირობებს. განსხვავება იკვეთება შვებულების უფლების წარმოშობის, ხანგრძლივობისა და ანაზღაურების მიღების თვალსაზრისით. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის პირველი წინაპირობა არის კონკრეტული გარემოების, კერძოდ, ორსულობის ან მშობიარობის დადგომა, ასევე, ბავშვის მოვლა. ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებისაგან განსხვავებით, ამ სახის შვებულებით სარგებლობისათვის აუცილებელი არ არის განსაზღვრული დროის განმავლობაში სამუშაოს შესრულება.

აგრეთვე, პრობლემურ საკითხად განიხილება შვებულების აღებაზე უფლებამოსილ პირთა წრე, რაც, ასევე, შვებულებათა ზემოაღნიშნული სამი სახის ერთ-ერთი განმასხვავებელი ნიშანია. თუ ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებით შეუძლია ისარგებლოს ნებისმიერმა დასაქმებულმა, ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებით სარგებლობა მხოლოდ დასაქმებულ ქალს შეუძლია ნორმის ლოგიკური განმარტებიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ დანაწესი ზოგადად დასაქმებულს ეხება. თუმცა, ორსულობისა და მშობიარობის გარდა, დეკრეტული შვებულება მოიცავს ბავშვის მოვლასა და ახალშობილის შვილად აყვანას, რომელთა შემთხვევაში უნდა შეეძლოს მამაკაცს დეკრეტული შვებულებით სარგებლობა.

## 6. შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო

შრომის სამართლის განვითარების ყველა ეტაპზე ქვემდებარეობის პრინციპი შრომითი ურთიერთობის ძირითად, შესაბამისად განმსაზღვრელ ნიშნად არის მიჩნეული.<sup>37</sup> აღნიშნული პრინციპი არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ დამსაქმებელს თავისუფლად შეეძლოს დასაქმებულთან მიმართებით ყველა სახის გადანყვეტილების მიღება, მათ შორის ისეთი გადანყვეტილებისა, რომელიც ზიანს მიაყენებს დასაქმებულს. უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დასაქმებულის დაცვა დამსაქმებლის უკანონო და გაუმართლებელი გადანყვეტილებებისაგან, რის გამოც კანონმდებლობა ითვალისწინებს იპმერატიულ ჩანაწერებს, რომლებიც დასაქმებულის მაქსიმალურ დაცვას ემსახურება.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ძველი და ახალი რეგულაციებით გათვალისწინებულია ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის პერიოდში ქალის შრომითი უფლებების მთელი რიგი შეღავათები.<sup>38</sup> აღსანიშნავია, რომ დაბადებიდან პირველი რამდენიმე კვირის განმავლობაში დედასთან ბავშვის მჭიდრო კავშირის შენარჩუნების აუცილებლობა ეჭვს არ იწვევს. ამგვარი კავშირი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა როგორც ბავშვის ფსიქიკის ნორმალური განვითარებისათვის, ისე მის მიმართ დედის სათანადო ფსიქოლოგიური დამოკიდებულების ჩამოსაყალიბებლად.<sup>39</sup>

ევროპის საბჭოს 1992 წლის 19 ოქტომბრის 92/85/EEC დირექტივა, ქალის სპეციფიკური მდ-

<sup>36</sup> ჩაჩავა ს., ქართული შრომის სამართლის ანალიზი, პრობლემები და რეკომენდაციები, თბილისი 2011, გვ. 19.

<sup>37</sup> შუდრა თ., დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისათვის, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, თბილისი 2013, გვ. 214.

<sup>38</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 5 ნოემბრის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-266-596-07.

<sup>39</sup> კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, თბილისი 2011, გვ. 139.



გომარეობის გათვალისწინებით, ერთმანეთისგან მიჯნავს სამ სტადიას და ამ საფუძვლით განმარტავს სამი კატეგორიის დასაქმებულს: ორსული, ახლადნამშობიარები და მეძუძური.<sup>40</sup> გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონმდებლობის თანახმად, დამოუკიდებლად რეგულირდება, ერთი მხრივ, შვებულება ორსულობის და მშობიარობის, ხოლო, მეორე მხრივ, ბავშვის მოვლის გამო. აღნიშნული უფლების წარმოშობის მთავარი წინაპირობაა შრომითი ურთიერთობის არსებობა. ამ შემთხვევაში, ურთიერთობის ხანგრძლივობას, მოცულობას და სახეს მნიშვნელობა არ აქვს. ასევე, თუ ამ პერიოდის განმავლობაში დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობა დასრულდება, დასაქმებული უფლებამოსილია, დარჩენილი შვებულების უფლება ახალ დამსაქმებელთან გამოიყენოს.<sup>41</sup> აქვე აღსანიშნავია დედობის დაცვის შესახებ 2000 წლის №183 კონვენცია, რომელიც არის ყველაზე თანამედროვე შრომის საერთაშორისო სტანდარტი, რომელიც ეხება დედობის დაცვას.

საქართველოს შრომის კოდექსი დასაქმებულს შესაძლებლობას აძლევს, ისარგებლოს ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებითა და დამატებითი შვებულებით ბავშვის მოვლის გამო, რომელიც არ ანაზღაურდება. შრომის კოდექსის 30-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დასაქმებულს თავისივე თხოვნით, უწყვეტად ან ნაწილ-ნაწილ, მაგრამ არანაკლებ წელიწადში 2 კვირისა, ეძლევა ანაზღაურების გარეშე შვებულება ბავშვის მოვლის გამო – 12 კვირის ოდენობით, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 5 წელი. აგრეთვე, ბავშვის მოვლის გამო დამატებითი შვებულება შეიძლება მიეცეს ნებისმიერ პირს, რომელიც ფაქტობრივად უვლის ბავშვს.

ორსულობის, მშობიარობის, ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო შრომის კოდექსის 27-30-ე მუხლებითაა მონესრიგებული. არსებული საკანონმდებლო ჩანაწერები გარკვეულ კითხვებს წარმოშობს და განმარტებას საჭიროებს. სწორედ, რომ აღნიშნულ საკითხებს შეეხება საუბარი ნაშრომის მომდევნო ქვეთავებში.

## 6.1. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების გამოყენებაზე უფლებამოსილი სუბიექტები

თანაბარი ანაზღაურების შესახებ 1951 წლის (№100) კონვენცია მოითხოვს, რომ სახელმწიფოებმა, რომლებმაც მოახდინეს მისი რატიფიკაცია, უზრუნველყონ დასაქმებულ ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი ღირებულების შრომის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის დაცვა.<sup>42</sup>

დისკრიმინაციის (დასაქმება და საქმიანობის სახეობა) შესახებ 1958 წლის №111 კონვენცია ითვალისწინებს დასაქმებულთათვის თანაბარი შესაძლებლობის მიცემასა და თანასწორ მოპყრობას პროფესიული განათლების მიღების, დასაქმების, ცალკეული საქმიანობით დაკავების და დასაქმების გარკვეული პირობების მიღების თვალსაზრისით. შესაბამისად, კონვენცია თანაბარ პირობებს მოიაზრებს შვებულების ანაზღაურების კუთხითაც. გარდა აღნიშნულისა, კერძო დასაქმების სააგენტოების შესახებ 1997 წლის №181 კონვენცია მოითხოვს იმის უზრუნველყოფას, რომ დასაქმების კერძო სააგენტოები პატივს სცემდნენ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპებს. ამ მხრივ, საინტერესოა, თუ რა რეგულაციებს შეიცავს დღეს მოქმედი შრომის კანონმდებლობა დეკრეტულ შვებულების გამოყენებაზე უფლებამოსილ სუბიექტებთან მიმართებით.

დიდ ბრიტანეთში დეკრეტული შვებულების აღების უფლება აქვს კაცებსაც, თუმცა ასეთი

<sup>40</sup> ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, თბილისი 2017, გვ. 101.

<sup>41</sup> მაისურაძე ა., დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირისა და საქართველოში, სამართალი და მსოფლიო №5, თბილისი 2016, გვ. 94.

<sup>42</sup> შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თამაშის წესები, მოკლე შესავალი შრომის საერთაშორისო ნორმებში, შესწორებული რედაქცია, თბილისი 2009, გვ. 34.

პერიოდი, როგორც წესი, შეზღუდულია ერთი ან ორი კვირით ბავშვის დაბადების შემდეგ. ახალი ტენდენციებით კი მამებს ეძლევათ უფლება ისარგებლონ დედის კუთვნილი შვებულების ნაწილით, იმ შემთხვევაში თუ დედა ისე გავიდა სამსახურში, რომ სრულად არ უსარგებლია 36 ანაზღაურებადი კვირით. მამის ეს უფლება არჩევითია.<sup>43</sup>

### 6.1.1. ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულების გამოყენებაზე უფლებამოსილი სუბიექტი

სუბიექტი ღირებულებითი მდგომარეობაა, რომლის არსებობა დაკავშირებულია უფლებრივ ჯავშანზე, რასაც შეესაბამება გარემომოყოფთა მოვალეობანი.<sup>44</sup> შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, დასაქმებულს თავისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულება. აღნიშნული ჩანაწერში კანონმდებელი იყენებს სიტყვა დასაქმებულს და არ ავინროებს სუბიექტთა წრეს. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ ამ სახის შვებულების სპეციფიკის გათვალისწინებით, მასში მოიაზრება მხოლოდ ქალი დასაქმებული. აღნიშნულ კონტექსტში მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა ისეთ შემთხვევაში, რა დროსაც მამაკაცმა დააყენა დეკრეტული შვებულების გამოყენებაზე უფლებამოსილ სუბიექტთან დაკავშირებული ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი.<sup>45</sup>

მოსარჩელე მხარის განმარტებით, საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის პირველი პუნქტი ფორმალურად ნეიტრალური შინაარსისაა და „დასაქმებულს“ ანიჭებს ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლებას, თუმცა მიუხედავად ამგვარი ფორმულირებისა, ის მისი მოქმედების სფეროდან ბუნებრივად გამორიცხავს ადამიანების კონკრეტულ ჯგუფს, ვინაიდან შვებულება ორსულობის, აგრეთვე მშობიარობის გამო, შესაძლებელია გავრცელდეს მხოლოდ ქალზე. მისი მოსაზრებით, დასახელებული სადავო ნორმა ასევე, არის ბუნდოვანი, რომელიც იძლევა მისი არაკონსტიტუციურად განმარტების შესაძლებლობას და ვერ აკმაყოფილებს კანონის განჭვრეტადობის მოთხოვნებს. ბავშვის მოვლის გამო შვებულება ებმის ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებას და საქართველოს შრომის კოდექსით არ განისაზღვრება შესაძლებელია თუ არა თითოეული კომპონენტით დამოუკიდებლად სარგებლობა. ამდენად, მოსარჩელეთა მტკიცებით, ტექნიკური და პროცესუალური თვალსაზრისით, არ არსებობს მამაკაცებისათვის შესაძლებლობა, მოითხოვოს ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და, შესაბამისად, ამგვარი შვებულების ანაზღაურება. აგრეთვე, სადავო ნორმებიდან გამომდინარე ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურება ბავშვის მამისათვის შესაძლებელია მხოლოდ იმ გამონაკლის შემთხვევაში, თუკი ბავშვის დედა მშობიარობისას გარდაიცვლება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის პირველი პუნქტის ტექსტიდან გამომდინარე, შვებულებით სარგებლობის უფლება აქვს, ზოგადად, დასაქმებულს. ამგვარად, უშუალოდ სადავო ნორმის ტექსტის ანალიზით არ იკვეთება გარემოება, რაც შექმნიდა იმგვარი ვარაუდის საფუძველს, რომ მამაკაცი დასაქმებულებისათვის არ არის გარანტირებული ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა.

სასამართლომ განმარტა, რომ მამაკაცი დასაქმებულისათვის ანაზღაურებადი დეკრეტული

<sup>43</sup> Collins H., Ewing K. D., McColgan A., Labour Law, 2012, pg. 383-384.

<sup>44</sup> ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ქრილში), თბილისი 2013, გვ. 46.

<sup>45</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №1-3/1/858 – საქართველოს მოქალაქეები ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარია თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.

შვებულებით სარგებლობასთან დაკავშირებით არსებობს ქალაქ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 24 თებერვლის №3/4193-14 გადაწყვეტილება. აღნიშნული გადაწყვეტილება, მოსარჩელე და მოპასუხე მხარეების პოზიციებისაგან განსხვავებით, ადასტურებს, რომ დასაქმებულ მამაკაცს საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის საფუძველზე, გააჩნია ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულების უფლება,<sup>46</sup> რაც შემდგომ გაზიარებულ იქნა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის მიერ, 2016 წლის 5 მაისის №ბ/336-16 გადაწყვეტილებით. აღნიშნული გადაწყვეტილებით სასამართლომ დასაქმებული მამაკაცის მიერ დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა კიდევ ერთხელ დაადასტურა.<sup>47</sup>

შესაბამისად, სასამართლოს მოსაზრებით, სადავო ნორმის მოსარჩელის მიერ შემოთავაზებული შინაარსით, განმარტების შესაძლებლობაზე არ მიუთითებს თავად ნორმის ტექსტი. მოსარჩელე მხარეს არ წარმოუდგენია სათანადო მტკიცებულებები, რომლებიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაარწმუნებდა, რომ გასაჩივრებულ ნორმას გააჩნია მის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმატიული შინაარსი.<sup>48</sup>

აღსანიშნავია, რომ იტალიის საკანონმდებლო რეგულაციის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის შეჩერება ორსულობის, მშობიარობის ან ბავშვის მოვლის გამო პოზიტიურ დისკრიმინაციად განიხილება, რომლის მიზანია, გაუადვილოს ნაკლებ ხელსაყრელ პირობებში მყოფ სქესს შრომითი საქმიანობა.<sup>49</sup>

## 6.1.2. ბავშვის მოვლის გამო შვებულების გამოყენებაზე უფლებამოსილი სუბიექტი

ბავშვის მოვლის გამო შვებულების შემთხვევაში დასაქმებულისათვის ყველაზე რთული სამტკიცებელია, რომ ის ფაქტობრივად უვლის ბავშვს, რადგან ბუნდოვანია, თუ რა მტკიცებულებით უნდა დადასტურდეს ეს გარემოება. კოდექსში არ კონკრეტდება, ვინ იგულისხმება ბავშვის მომვლელში, მხოლოდ მშობლები, ნათესავები, ახლობლები თუ სხვა პირებიც. აღნიშნულთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია ყურადღება გავამახვილოთ დეკრეტული შვებულების არსსა და მიზანზე.

დეკრეტული შვებულების დაცვის ერთადერთი ობიექტი დედის ჯანმრთელობა არ არის. ბავშვის ინტერესები ამ შემთხვევაში თანაბარი დაცვის ღირსი ინტერესით სარგებლობს. შესაბამისად, ბავშვის დაცვის მიზნის მისაღწევად, აუცილებელია, რომ ბავშვის მოვლის გამო შვებულება მიეცეს ნებისმიერ იმ პირს, ვისი მოვლაც ბავშვს სჭირდება. საინტერესოა როგორ გადაწყდება საკითხი, თუ ბავშვის დედას ობიექტური მიზეზით არ შეეძლება ახალშობილის მოვლა და ამ პასუხისმგებლობას ოჯახის სხვა წევრი, მაგალითად ბავშვის მამა, ბებია, ბაბუა, მამიდა ან სხვა პირი აიღებს. შრომის კოდექსი აღნიშნულს არ აწესრიგებს, თუმცა არც კრძალავს. კერძო სამართალში კი მოქმედებს პრინციპი, დასაშვებია ის, რაც აკრძალული არ არის.

აგრეთვე, შრომის კოდექსი ცალკე ითვალისწინებს დამატებით შვებულებას ბავშვის მოვლის

<sup>46</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/4193-14.

<sup>47</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 05 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბ/336-16.

<sup>48</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №1-3/1/858 – საქართველოს მოქალაქეები ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.

<sup>49</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი 2016, გვ. 207.

გამო და აღნიშნავს, რომ დასაქმებულს თავისივე თხოვნით, უწყვეტად ან ნაწილ-ნაწილ, მაგრამ არანაკლებ ნელინადმი 2 კვირისა, ეძლევა ანაზღაურების გარეშე შვებულება ბავშვის მოვლის გამო – 12 კვირის ოდენობით, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 5 წელი. ამასთან, ბავშვის მოვლის გამო დამატებითი შვებულება შეიძლება მიეცეს ნებისმიერ პირს, რომელიც ფაქტობრივად უვლის ბავშვს. შესაბამისად, ბავშვის მოვლასთან დაკავშირებით, კოდექსით გათვალისწინებულია ტერმინი „ნებისმიერი“, თუმცა ამ უფლების რეალიზება ნებისმიერი პირისათვის საკმაოდ გართულებულია, მტკიცების შესაძლებლობის სირთულიდან გამომდინარე. რეალურად, ბავშვის მოვლის გარემოების დადასტურების შესაძლებლობა მხოლოდ მშობლებს აქვთ, თუ წარადგენენ მშობლის შესაბამის მონობას. სხვა პირებისათვის მსგავსი გარემოების დასადასტურებლად რაიმე საბუთი არ არსებობს.<sup>50</sup> თუმცა, აღნიშნული ცალსახა განმარტების შესაძლებლობას არ იძლევა, რის გამოც, შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობა შეიძლება მიენიჭოს ნებისმიერ პირს, რომელიც, გონივრული საჭიროებიდან გამომდინარე, ფაქტობრივად უნდა უვლიდეს ბავშვს.<sup>51</sup>

მართალია, დამატებითი შვებულების აღება ნებისმიერ პირს შეუძლია, თუმცა, მისი ოდენობა იმდენად მწირი და არაინტენსიურია, რომ ვერ უზრუნველყოფს ახალშობილის სრულ დაცვას და რეალურად, დამატებითი შვებულება ასეთ შემთხვევას არც მოიაზრებს. შესაბამისად, ზემოაღნიშნულ პრობლემას შრომის კოდექსის აღნიშნული ჩანაწერი ვერ აგვარებს და ღიად რჩება ახალშობილის ინტერესების დაცვის საკითხი, თუ ობიექტური მიზეზების არსებობის პირობებში ბავშვის დედას მისი მოვლა არ შეუძლია.

შესაბამისად, შრომის კოდექსი, ისევე როგორც საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი ბავშვის მოვლასთან დაკავშირებულ რეგულაციებში არ ადგენს სქესის მიხედვით შეზღუდვას და იყენებს ტერმინს – დასაქმებული/მოსამსახურე, რაც გულისხმობს დეკრეტული შვებულების აღების შესაძლებლობას მამებისთვისაც. თუმცა, კანონქვემდებარე აქტები, რომლებიც ამ საკითხებს არეგულირებენ, თანმიმდევრული არ არიან და ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ანაზღაურებადი შვებულების მისაღებად ადგენენ შეზღუდვას სქესის ნიშნით.

კერძოდ, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანების მიხედვით, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დახმარების გაცემის საფუძველს წარმოადგენს დასაქმებულზე/მოსამსახურეზე შევსებული საავადმყოფო ფურცელი, რაც მხოლოდ ქალებზე გაიცემა.<sup>52</sup> აღნიშნული დასკვნის გაკეთების საფუძველს ბრძანების დღეს მოქმედი რედაქცია იძლევა. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარების და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ 2007 წლის 25 სექტემბრის N 281/6 ბრძანების მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საავადმყოფო ფურცელი წარმოადგენს თანდართული ფორმის დასაქმებულთა დროებითი შრომისუუნარობის დამადასტურებელ დოკუმენტს და გაიცემა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო. შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა ერთიან კონტექსტში განიხილება და კვლავ ღიაა საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა პირი საავადმყოფო ფურცლის აღებას ერთ-ერთი და არა ყველა საფუძვლის დადგომის შემთხვევაში.

საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირს შეუძლია ისარგებლოს ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით თუ ის ფაქტობრივად უვლის ბავშვს, მიუხედავად იმისა, ქალი იქნება ის თუ მამაკაცი, განსხვავებით კერძო სექტორში დასაქმებული პირისა. თუ ბავშვის მამა საჯარო მოსამსახურეა,

<sup>50</sup> *დიმისტარიშვილი უ.*, შვებულება — დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?!, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბილისი 2014, გვ. 85.

<sup>51</sup> *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბილისი 2017, გვ. 223.

<sup>52</sup> *ქავთარაძე ლ.* (რედ.), პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, თბილისი 2015, გვ. 20.



მას აქვს უფლება აიღოს ბავშვის მოვლის გამო შევბუღება ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდრული დღით, აქედან ანაზღაურებადია 90 კალენდრული დღე. ამ შემთხვევაში ბავშვის დედას (საჯარო მოსამსახურე) არ უნდა ჰქონდეს ნასარგებლები ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის ან ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურებადი შევბუღებით ან მისი ნაწილით. იმ შემთხვევაში, თუ დედა (საჯარო მოსამსახურე) არ იღებს შევბუღებას ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო, მამა (საჯარო მოსამსახურე) წარადგენს ბავშვის დაბადების მოწმობას და შესაბამისი დაწესებულების (სადაც დასაქმებულია დედა) მიერ გაცემული ცნობას იმის შესახებ, რომ ბავშვის დედას არ უსარგებლია ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შევბუღებით.

აგრეთვე, პირდაპირ არის დადგენილი, რომ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შევბუღება და შესაბამისად ანაზღაურება ორსული (მშობიარე) ქალის ოჯახის წევრებს არ მიეცემათ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მშობიარე ქალის გარდაცვალების გამო, ცოცხალი ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, დახმარებას იღებს ბავშვის მამა ან მეურვე პირია. ამკარად გაუმართლებელი და შრომითი ურთიერთობის რეგულირების მიზანს აცდენილია ზემოაღნიშნული ჩანაწერი, რადგან ბავშვს კანონი მხოლოდ დედის გარდაცვალების შემთხვევაში იცავს. სადავოა, როგორ გადანყდება საკითხი, როდესაც დედა ცოცხალია, მაგრამ მას ბავშვის მოვლა არ შეუძლია.

გარდა აღნიშნულისა, ამგვარი განსხვავებული რეგულაციები კერძო სექტორსა და საჯარო სამსახურში ლოგიკურ გამართლებას მოკლებულია და ვფიქრობ, რომ არ მოდის შესაბამისობაში ევროდირექტივით გათვალისწინებულ რეგულაციებთან. აგრეთვე, კანონქვემდებარე აქტით მატერიალური ნორმების დადგენა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, მითუმეტეს, რომ ჩანაწერი დასაქმებულისა და ახალშობილის მდგომარეობას არათუ აუმჯობესებს, არამედ აუარესებს. აღსანიშნავია, რომ ორგანული კანონის კონსტიტუციური დატვირთვა მის მაღალ კონსტიტუციურ მნიშვნელობაზე მიუთითებს. მისი ასეთი დანიშნულებით არის განპირობებული პარლამენტის მიერ ორგანული კანონის პროექტის მისაღებად უფრო მაღალი უმრავლესობის მოთხოვნაც. გარდა აღნიშნულისა, ორგანული კანონის მისაღებად ჩვეულებრივზე უფრო მაღალი კვორუმის არსებობა უკავშირდება გადანყვეტილების მიღების პოლიტიკურ პროცესს. აღნიშნულის მიზანია, კონსტიტუციითვე განსაზღვრულ საკითხებზე პოლიტიკური გადანყვეტილების მიღებისას არსებობდეს ხალხის მიერ არჩეულ წარმომადგენელთა შორის ფართო კონსენსუსი.<sup>53</sup>

აღნიშნულის გათვალისწინებით, დაუშვებელია ორგანული კანონიდან კანონქვემდებარე აქტზე დასარეგულირებელ საკითხთა დელეგირება. კონკრეტული საკითხის ორგანული კანონით მონესრიგებაზე მითითება, სრულად არ გამოორიცხავს ამ სფეროს რეგულირების პროცესში პარლამენტის გარდა სხვა ორგანოების ჩართულობას.<sup>54</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, დაუშვებელია ამ საკითხების კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში მონესრიგება.<sup>55</sup> შესაბამისად, კონსტიტუციურ ლოგიკას სრულად მოკლებულია პარლამენტის მიერ ორგანული კანონით მოსაწესრიგებელი საკითხების შედარებით დაბალი ლეგიტიმაციის აქტით მონესრიგების უფლებამოსილების

<sup>53</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 დეკემბრის გადანყვეტილება საქმეზე №3/5/768,769,790,792 – საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, ლევან ბეჟაშვილი და სხვები, სულ 38 დეპუტატი), საქართველოს მოქალაქეები ერასტი ჯაკობია და კარინე შახპარონიანი, საქართველოს მოქალაქეები ნინო კოტიშაძე, ანი დოლიძე, ელენე სამაბდეგიშვილი და სხვები, აგრეთვე საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (ლევან ბეჟაშვილი, გიორგი ღვინიაშვილი, ირმა ნადირაშვილი, პეტრე ცისკარიშვილი და სხვები, სულ 38 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

<sup>54</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის გადანყვეტილება საქმეზე №3/3/763 – საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, გიორგი ბარამიძე და სხვები, სულ 42 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

<sup>55</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 16 ნოემბრის გადანყვეტილება საქმეზე №2/5/658 – საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საკუთარ თავზე დელეგირება.<sup>56</sup>

იტალიის კანონმდებლობის მიხედვით, დედის გარდაცვალების ან სერიოზული ავადმყოფობის, აგრეთვე, ბავშვის მიტოვებისა და მამის მიერ ბავშვის მარტო აღზრდის შემთხვევებში, მამას უფლება აქვს სამუშაოს აბსოლუტურ აკრძალვაზე (ე.წ. მამობის შვებულება) დედობის შვებულების სრული მოცულობით ან დარჩენილი დროის განმავლობაში, რაც ქალ დასაქმებულს ჰქონდა იმავე სახის მოპყრობის უფლებით, რასაც მომუშავე დედა მიიღებდა.<sup>57</sup>

ავსტრალიის კანონმდებლობაში 2012 წლის დამატებების ხარჯზე ჩამოყალიბდა ასევე დამატებითი ორკვირიანი ანაზღაურებადი შვებულების მიღების უფლება მეუღლეების, პარტნიორების და სხვა პირებისთვის, რომლებიც არ არიან ძირითადი მომვლელები. ამ შემთხვევაში მოქმედებს მიიღე ან დაკარგეს პრინციპი, რომლის მიზანია ნაახალისოს მესამე პირები ბავშვზე ზრუნვაში.<sup>58</sup>

იტალიის კანონმდებლობა ითვალისწინებს მშობლის შვებულებასაც. 80-იანი წლების სა-სამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, თითოეულ მშობელს შეუძლია, გააცდინოს სამსახური ბავშვის ცხოვრების პირველ 8 წელს, საერთო ჯამში, 6 თვის მანძილზე (ნაწილ-ნაწილ ან ერთიანად) 10-თვიანი პერიოდების განმავლობაში. თუ მხოლოდ ერთი მშობელი ზრდის ბავშვს, მას 10-თვიანი შვებულების უფლება აქვს.<sup>59</sup>

## 6.2. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლების წარმოშობა

შრომითი ურთიერთობის განსაკუთრებულობა მდგომარეობს ხელშეკრულების მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის თავისებურებაში, რადგანაც კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის.<sup>60</sup> ანაზღაურებადი შვებულების წარმოშობისათვის კანონით გათვალისწინებულია თვეების მინიმალური ოდენობა, თუმცა შეიძლება მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში კანონით გათვალისწინებულ დროზე ადრე შეიძლება ისარგებლოს დასაქმებულმა ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულებით. მსგავსი წინაპირობა დეკრეტულ შვებულებასთან მიმართებით შრომის კოდექსში არ არსებობს. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, თუ როდის წარმოეშვა დასაქმებულს დეკრეტული შვებულების მოთხოვნის უფლება და არის თუ არა თავისუფალი ორსული დასაქმებული ნებისმიერ დროს მსგავსი შვებულების აღების თვალსაზრისით.

საკითხის განხილვისას უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებით, ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებისაგან, დეკრეტული შვებულებით სარგებლობისათვის აუცილებელი არ არის განსაზღვრული დროის განმავლობაში (მაგ. 11 თვე) დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება.<sup>61</sup> ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N231/6 ბრძანების თანახმად,

<sup>56</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/5/658 – საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

<sup>57</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი 2016, გვ. 216.

<sup>58</sup> Chapman A., The New National Scheme of Parental Leave Payment, Australian Journal of Labour Law #24, 2011, pg. 60-70.

<sup>59</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი 2016, გვ. 216-217.

<sup>60</sup> ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №1, ტომი 6, თბილისი 2003, გვ. 10.

<sup>61</sup> შველიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბილისი 2017, გვ. 220.

ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დახმარების გაცემის საფუძველს წარმოადგენს დასაქმებულზე შევსებული საავადმყოფო ფურცელი.

გარდა ამისა, დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარებისა და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის შესახებ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 25 სექტემბრის N281/ნ ბრძანების მიხედვით, საავადმყოფო ფურცელი წარმოადგენს დასაქმებულთა დროებითი შრომისუუნარობის დამადასტურებელ დოკუმენტს და გაიცემა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამოც. იმავე ბრძანების მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო საავადმყოფო ფურცელი შეიძლება გაიცეს ორსულობის 26-ე კვირიდან. აღნიშნული დანაწესის შესაბამისად, დასაქმებული ვერ ისარგებლებს დეკრეტული შვებულებით თუ ის არ მიაღწევს ორსულობის 26-ე კვირას. აღნიშნულიდან გამონაკლისს წარმოადგენს ნაადრევი მშობიარობის შემთხვევა, რა დროსაც საავადმყოფო ფურცელი შეიძლება გაიცეს ორსულობის 26-ე კვირამდეც.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა მოიქცეს დასაქმებული, როდესაც მას აქვს გართულებული ორსულობა და ვერ ახერხებს სამსახურში გამოცხადებას. მსგავს შემთხვევაში, მას მოუწევს გამოიყენოს კუთვნილი ანაზღაურებადი ან არაანაზღაურებადი შვებულება ან დროებითი შრომისუუნარობის საფუძველით არ გამოცხადდეს სამსახურში. უკანასკნელი შესაძლებელია მხოლოდ 40 კალენდარული დღის განმავლობაში, რაც დაახლოებით 7 კვირამდე პერიოდს წარმოადგენს. ღია საკითხი იმის თაობაზე, თუ აღნიშნული დღეების გასვლის შემდგომ როგორ შეიძლება დაიცვას თავი დასაქმებულმა.

აგრეთვე, პრობლემურია საკითხი იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მოახერხოს ორსულმა დასაქმებულმა სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარება და როგორ დარეგულირდება აღნიშნულის მიზნით მოცდენილი საათები. საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, მოხელეს ორსულობის პერიოდში სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების გამო გაცდენილი სამუშაო საათები გამოკვლევების ჩატარების დამადასტურებელი დოკუმენტაციის წარდგენის შემთხვევაში საპატიოდ ჩაეთვლება და შეუნარჩუნდება შრომის ანაზღაურება. აღნიშნული ნორმა ემსახურება ორსული ქალისა და ნაყოფის ჯანმრთელობის დაცვას. თუმცა იგი მხოლოდ საჯარო მოსამსახურებზე ვრცელდება. მსგავსი შინაარსის ჩანაწერი არ არსებობს შრომის კოდექსში. შესაბამისად, კერძო სექტორსა და ზოგიერთ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში დასაქმებულები, დამსაქმებლის კეთილი ნების არარსებობისას, ვერ ისარგებლებენ სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების უფლებით, მაშინაც კი, როდესაც სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარება არასამუშაო დროს შეუძლებელია. ამდენად, მათთვის არ არის გარანტირებული ხელფასის შენარჩუნებით სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების უფლება, რაც ეწინააღმდეგება 92/85/EEC დირექტივის მე-9 მუხლის მოთხოვნას.<sup>62</sup>

საინტერესოა, როგორ გადაწყდება საკითხი ისეთ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებული დამსაქმებელს ზოგადი ხასიათის ინფორმაციით, ყოველგვარი თარიღების დაზუსტების გარეშე შეატყობინებს, რომ სურს დეკრეტული შვებულების გამოყენება. მსგავს შემთხვევასთან დაკავშირებით განმარტება აქვს გაკეთებული უზენაეს სასამართლოს, სადაც კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებთან მიმართებით აღნიშნულია, რომ ნათლად არის გამოხატული დასაქმებულის ნება, ისევე როგორც მოთხოვნის სამართლებრივი ბუნება, რაც, დამსაქმებელთან არსებული ინფორმაციის მხედველობაში მიღებით, სრულყოფილ საფუძველს წარმოადგენს, განისაზღვროს გამოსაყენებელი უხელფასო შვებულების დასაწყისი (განცხადების წარდგენის მომდევნო სამუშაო დღიდან) და მისი ხანგრძლივობა (კანონით გათვალისწინებული ხანგრძლივობა გამოყენებული

<sup>62</sup> მაისურაძე ა., დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირსა და საქართველოში, სამართალი და მსოფლიო №5, თბილისი 2016, გვ. 98.

ანაზღაურებადი შვებულების გამოკლებით).<sup>63</sup>

შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დასაქმებული დეკრეტული შვებულების გამოყენების თაობაზე დამსაქმებელს არ მიაწოდებს ინფორმაციას და მხოლოდ ზოგადად ამ სახის შვებულების გამოყენების თაობაზე აცნობებს, შვებულება წარმოშობილად, ხოლო შეტყობინება სათანადოდ და ჯეროვნად განხორციელებულად ითვლება.

შვეიცარიის კანონმდებლობით, შვებულება იწყება ბავშვის დაბადებით მიუხედავად ორსულობის ხანგრძლივობისა. ხოლო სრულდება მე-14 კვირის დასასრულს ან მშობლის სამსახურში დაბრუნებისას ნახევარ განაკვეთზე ან სრულ განაკვეთზე.<sup>64</sup>

### 6.3. შვებულების გამოყენების ხანგრძლივობა და მისი განაწილება ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდებზე

მნიშვნელოვანია იმის შეფასება, რას გულისხმობს დასაქმებულის უფლება ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ნაწილ-ნაწილ გამოყენების თაობაზე, კუთვნილი საშვებულებო დღეების ოდენობის ფარგლებში.<sup>65</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის მე-3 პუნქტი უთითებს ანაზღაურებად შვებულებაზე და აღნიშნავს, რომ ამგვარი შვებულება დასაქმებულს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია გადაანაწილოს ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდებზე. აღნიშნულის შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ დასაქმებულს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია გადაანაწილოს არა სრულად კუთვნილი 730 კალენდარული დღე, არამედ მხოლოდ 183 კალენდარული დღე, მშობიარობის გართულების ან ტყუპების შობის შემთხვევაში კი, 200 კალენდარული დღე. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო (“ECJ“) საკუთარ გადაწყვეტილებაში უთითებს, რომ 93/104 დირექტივის მიერ დადგენილი მინიმუმ 4 კვირიანი ყოველწლიური შვებულების უფლება წარმოადგენს ისეთ დებულებას, რომელიც მისგან გადახვევას არ იცნობს.<sup>66</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ 2012 წლის 10 სექტემბერს დასაქმებული გავიდა დეკრეტულ შვებულებაში, ხოლო 2012 წლის 3 ოქტომბერს შეეძინა შვილი. ის სამსახურში დაბრუნდა 2013 წლის 14 იანვარს. მას კანონით გათვალისწინებული ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულებიდან გამოყენებული ჰქონდა 126 დღე (კოდექსის იმ პერიოდში მოქმედი რედაქცია) და დამატებით ეკუთვნოდა ორი კვირა გართულებული მშობიარობის გამო. დამსაქმებელი კომპანიის შინაგანაწესით, ორსულობის შვებულება განისაზღვრება 477 კალენდარული დღის ხანგრძლივობით, საიდანაც ანაზღაურებადი დღეების ოდენობაა 126 კალენდარული დღე, ხოლო გართულებული მშობიარობის შემთხვევაში – 140 კალენდარული დღე და დასაქმებულს შეუძლია, ეს შვებულება მოითხოვოს ნაწილ-ნაწილ (აღნიშნული ჩანაწერი შეესაბამებოდა იმ დროს მოქმედ რეგულაციებს).<sup>67</sup>

აღნიშნული გარემოებების შეფასებისას ხაზი უნდა გაესვას სააპელაციო სასამართლოს შეხედულებას, რომლის თანახმადაც, იმ პირობებში, როდესაც მოსარჩელის მიერ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებაში გასვლიდან გასული არ არის საქართველოს

<sup>63</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.

<sup>64</sup> SECO – Labour Directorate, Pregnancy Employee protection, 2010, pg. 12.

<sup>65</sup> *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბილისი 2017, გვ. 222.

<sup>66</sup> Case C-173/99, R v. Secretary of State, ex parte BECTU [2001] ECR I-04881.

<sup>67</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.



შრომის კოდექსით გათვალისწინებული 477 დღე, მოსარჩელეს ჰქონდა უფლება, კუთვნილი საშვებულებო დღეების ოდენობის ფარგლებში დამატებით მოეთხოვა არანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობა. პალატის განმარტებით, ამ უფლებით სარგებლობაზე გავლენას ვერ მოახდენს ის გარემოება, რომ მოსარჩელე გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ასრულებდა შრომით მოვალეობას.<sup>68</sup>

საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ასკვნის, რომ მას შემდეგ რაც დასაქმებულმა გამოიყენა დეკრეტული შვებულების განსაზღვრული – ანაზღაურებადი ნაწილი, შემდგომ დაბრუნდა სამუშაო ადგილზე და გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ასრულებდა შრომით მოვალეობას, დასაქმებულს კვლავ აქვს კუთვნილი (დარჩენილი) არანაზღაურებადი საშვებულებო დღეების ოდენობის ფარგლებში დამატებით დეკრეტული შვებულების გამოყენების უფლება.<sup>69</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, დასაქმებულს დეკრეტული შვებულებიდან თავისი სურვილისამებრ შეუძლია გაანაწილოს მხოლოდ 183 დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 200 კალენდარული. უცნობია, როგორ განაწილდება დარჩენილი დღეები 730 დღემდე და რა როლი ექნება განაწილების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებაში დამსაქმებელს. ამასთან, საინტერესოა ისეთი შემთხვევის მონესრიგება, როდესაც დასაქმებული მხოლოდ ბავშვის დაბადების შემდგომ გადაწყვეტს შვებულების აღებას, რამდენი დღის გამოყენების შესაძლებლობა ექნება მას – სრულად 730 დღის, თუ რადგან ეს ოდენობა მოიცავს ორსულობისა და მშობიარობის პერიოდს, 730 დღის მესამედის. აღნიშნული საკითხის მომნესრიგებელი და არც შესაბამისი გამოთვლის მეთოდოლოგიის განმსაზღვრელი რეგულაცია არ არსებობს.

გარდა აღნიშნულისა, საინტერესოა, თუ როდიდან იწყება 730 კალენდარული დღის ათვლა. აღნიშნული ხომ არ უნდა გადაწყდეს ისე, რომ აღნიშნული ვადის ათვლა უნდა დაიწყოს შვებულების პირველად აღებიდან და დაანგარიშდეს გამოყენებული დღე. ხოლო, თუ დედა ისე იმშობიარებს, რომ აღნიშნულის გამო არ აიღებს დეკრეტულ შვებულებას, მაშინ ამ ვადის ათვლა უნდა დაიწყოს მშობიარობიდან, მიუხედავად იმისა, აიღებს თუ არა ამ პერიოდშიც დასაქმებული ამ სახის შვებულებას. აღნიშნული საზღვრების დადგენა აუცილებელია იმდენად, რომ ნორმა პრაქტიკაში გამოყენებადი იყოს და შეცნობადი იყოს დამსაქმებლისათვისაც, თუ სავარაუდოდ როდის შეიძლება დაუბრუნდეს დასაქმებული სამუშაო ადგილს.

იტალიური კანონმდებლობით შემოღებულ იქნა სავალდებულო შვებულება, რომელიც მოიცავს სავარაუდო მშობიარობის თარიღამდე ორ თვეს და მშობიარობის შემდეგ 3 თვეს. მეტიც, სავალდებულო შვებულების დასაწყისი შეიძლება უფრო ადრე იქნეს გადატანილი შრომის სამინისტროს ადგილობრივი ორგანოს მიერ, თუ სპეფიციკური პრობლემები წარმოშობა.<sup>70</sup>

თურქეთის შრომის კოდექსის 74-ე მუხლი უთითებს, რომ დასაქმებული როგორც წესი, არ უნდა ასრულებდეს სამუშაოს მშობიარობამდე 8 კვირით ადრე მაინც და მშობიარობიდან 8 კვირის შემდეგ. ამგვარად, მთლიანი დეკრეტული შვებულება 16 კვირა გრძელდება. ასევე, გარკვეულ შემთხვევებში, კერძოდ ექიმის დასკვნის მიხედვით შესაძლოა აღნიშნული ვადები გაგრძელდეს.<sup>71</sup>

ჩინეთში ქალი დასაქმებულები უფლებამოსილი არიან მიიღონ 90 დღე დეკრეტული შვებულების სახით. 15 დღე დაგეგმილ მშობიარობამდე და 75 დღე მშობიარობის შემდეგ. თუ მშობიარობა მოხდა დაგეგმილ მშობიარობამდე, 15 დღე არ დაემატება მშობიარობის შემდგომ შვებულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ადრეული (მოულოდნელი) მშობიარობა მოხდა. ორსულობის პირველი 4 თვის

<sup>68</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.

<sup>69</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.

<sup>70</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი 2016, გვ. 215.

<sup>71</sup> Centel T., Introduction to Turkish Labour Law, Springer International Publishing AG, 2017, pg. 160.

მანძილზე მუცლის მოშლის შემთხვევაში ქალი იღებს 15 დღიან შვებულებას, ხოლო ორსულობის 4 თვის შემდეგ მუცლის მოშლის შემთხვევაში 42 დღიან შვებულებას.<sup>72</sup>

თურქეთში, ორსული დასაქმებულისათვის ასევე შესაძლებელია 16 კვირიანი ანაზღაურებადი შვებულების შემდეგ ანაზღაურების გარეშე შვებულების აღება, რომლის ხანგრძლივობა 6 თვემდე პერიოდია. ეს 6 თვიანი პერიოდი არ ჩაითვლება როგორც ნამუშევარი „მოსაცდელ პერიოდში“ ანაზღაურებადი შვებულების გამომუშავების მიზნებისთვის.<sup>73</sup> იტალიაში, სავალდებულო შვებულების პერიოდში აკრძალულია მუშაობა. თუ დასაქმებული არ ემორჩილება ამ წესს, ის ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.<sup>74</sup>

შვეიცარიის კანონმდებლობით, ბავშვის დაბადების შემდეგ შვებულების პერიოდად 8 კვირაა განსაზღვრული. 2005 წლის 1 ივლისის შემდეგ დასაქმებულებს შეუძლიათ ისარგებლონ მინიმუმ 14 კვირიანი (98 დღიანი) შვებულებით ბავშვის დაბადების შემდეგ. ეს პერიოდი არის „ერთიანი“ და მისი ნაწილ-ნაწილ გამოყენება დაუშვებელია.<sup>75</sup> დეკრეტული შვებულების განმავლობაში დასაქმებული უფლებამოსილია მიიღოს საკუთარი ხელფასის 80%, რისთვისაც ორი ძირითადი პირობა უნდა დააკმაყოფილონ, პირველი – იყოს დაზღვეული ორსულობამდე 9 თვით ადრე საუკეთესო შემთხვევაში და მეორე – ბავშვის დაბადებამდე ნამუშევარი ჰქონდეს მინიმუმ ხუთი თვე.<sup>76</sup>

რუსეთში ორსულობის გამო შვებულება შეადგენს 140 დღეს. 70 დღე მშობიარობამდე და 70 მის შემდეგ (რუსეთის შრომის კოდექსი, მუხლი 255). აღნიშნული დღეები განიხილება ერთობლივად და ეძლევა ქალს, იმის მიუხედავად, გამოიყენა თუ არა მშობიარობამდე ფაქტიურად. ზუსტი დღეები კანონით არ არის განსაზღვრული და იგი შეიძლება დამატებით დაზუსტდეს ექიმის ცნობით მუშაობის შეუძლებლობის შესახებ კიდევ 16 დღით.<sup>77</sup>

ბრიტანეთის სამართალში დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების უფლება გამომდინარეობს 92/85/EC დირექტივიდან<sup>78</sup> და დეტალურად მოცემულია 1999 წლის დეკრეტული და მშობლის შვებულების რეგულაციაში. ქალებისთვის განსაზღვრულია ჩვეულებრივი დეკრეტული შვებულება და დამატებითი დეკრეტული შვებულება, თითოეული 26 კვირის ხანგრძლივობით. მათ შორის განსხვავება მხოლოდ სამუშაოზე გამოსვლის თაობაზე შეტყობინებას უკავშირდება, თუმცა პრაქტიკაში დღეს მათ როგორც ერთიან შვებულებას, ისე მიიჩნევენ.<sup>79</sup> თუმცა აღსანიშნავია, რომ ქალების უმეტესობა სამსახურში 39 კვირის შემდეგ ბრუნდება, როდესაც ანაზღაურებადი პერიოდი გადის.<sup>80</sup> საინტერესოა, რომ 1999 წლის დეკრეტული და მშობლის შვებულების შესახებ რეგულაციით მშობიარობის შემდეგ ორი კვირის აღება სავალდებულოდაა მიჩნეული, რომელიც გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება გაიზარდოს კიდევ. რეგულაციით განსაზღვრულია დეკრეტულ შვებულებაში გასვლის შესახებ შეტყობინების წესიც, რომელიც უნდა იყოს მინიმუმ 15 კვირით ადრე მშობიარობის სავარაუდო კვირამდე. ეს თარიღი შეიძლება შეიცვალოს და მას დასაქმებულისთვის

<sup>72</sup> Lorenz M., Falder R., The German and Chinese Labour Law, Springer Fachmedien Wiesbaden, 2016, pg. 139.

<sup>73</sup> Centel T., Introduction to Turkish Labour Law, Springer International Publishing AG, 2017, pg. 161.

<sup>74</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი 2016, გვ. 216.

<sup>75</sup> SECO – Labour Directorate, Pregnancy Employee protection, 2010, pg. 10.

<sup>76</sup> SECO – Labour Directorate, Pregnancy Employee protection, 2010, pg. 10.

<sup>77</sup> Голенко Е.Н., Ковалев В.И., Трудовой кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий (для командиров воинских частей, профсоюзных работников и гражданского персонала) (постатейный), 2004, стр. 180.

<sup>78</sup> Collins H., Ewing K. D., McColgan A., Labour Law, 2012, pg. 375.

<sup>79</sup> Collins H., Ewing K. D., McColgan A., Labour Law, 2012, pg. 376.

<sup>80</sup> Chanfreau J., Gowland S., Lancaster Z., Poole E., Tipping S., Toomse M., Maternity and Paternity Rights Survey and Women Returners Survey 2009/10 (Department for Work and Pensions Research Report No. 777, 2011), pg. 2.

საუარესო შედეგები პრაქტიკაში არ აქვს.<sup>81</sup>

ავსტრალიაში 2010 წელს ამოქმედებული აქტი „მშობლის ანაზღაურებადი შვებულების“ შესახებ, წარმოადგენდა ათწლეულების კამპანიისა და განვითარების შედეგს.<sup>82</sup> აღნიშნული აქტი განსაზღვრავს 18 კვირამდე ანაზღაურებად შვებულებას (შრომის ანაზღაურების მინიმალური ოდენობით) იმ მშობლებისთვის, რომლებსაც ბავშვი შეეძინათ ან აიყვანეს 2011 წლის 1 იანვრის შემდეგ. იმისათვის რომ „მშობლის ანაზღაურებადი შვებულების“ აქტის სფეროში მოხვდეს, პირმა გარკვეული კრიტერიუმები უნდა დააკმაყოფილოს, რაც უკავშირდება წლიურ შემოსავალს, რეზიდენტობას, იყოს ბავშვის ძირითადი მომვლელი, არ გამოვიდეს სამსახურში გარდა დადგენილი გამონაკლისებისა, რაც ასევე კანონითაა განსაზღვრული.<sup>83</sup>

#### 6.4. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებაზე მითითება, როგორც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისგან თავის არიღების საშუალება

სოციალური ქარტია უკანონოდ მიიჩნევს დამსაქმებლის მიერ ქალის სამსახურიდან დათხოვნას მისი ფეხმძიმობის შესახებ დამსაქმებლისათვის ინფორმაციის მინოდებიდან დეკრეტული შვებულების დასრულებამდე პერიოდის განმავლობაში.<sup>84</sup> ასევე, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის შესახებ 1982 წლის (№158) კონვენცია იცავს დასაქმებულის უფლებას, არ შეწყდეს მასთან შრომითი ურთიერთობა დეკრეტული შვებულების გამო. თუმცა, აღნიშნული არ უნდა იქნეს ისე გაგებული, რომ ამ უფლებით დასაქმებულმა ბოროტად ისარგებლოს.

მოხელე ქალბატონის მიმართ მოქმედებს დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი და იგი არ შეიძლება გათავისუფლდეს სამსახურიდან ორსულობის ან ბავშვის 3 წლის ასაკამდე აღზრდის პერიოდში შტატების შემცირების, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის, აგრეთვე ატესტაციის შედეგების გამო. შრომის კოდექსის თანახმად, ხელშეკრულების მოშლის შეზღუდვა მოქმედებს დასაქმებული ქალის მიერ მისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისათვის შეტყობინების მომენტიდან. ეს არსებითად აუმჯობესებს დასაქმებული ქალის მდგომარეობას ორსულობისა და შემდგომი პერიოდისათვის. მონესრიგება იცავს მას არა მხოლოდ დეკრეტული შვებულების მიღების მომენტიდან (რაც გათვალისწინებული იყო სშკ-ში 2013 წლის 12 ივნისის განხორციელებულ ცვლილებებამდე არსებული რედაქციით), არამედ იმ მომენტიდან, როდესაც დამსაქმებელს დასაქმებულმა შეატყობინა თავისი ორსულობის შესახებ. თუმცა, პრობლემური იქნება ცალკეულ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი შეტყობინების განხორციელების თაობაზე.<sup>85</sup>

აუცილებელია იმის აღნიშვნაც, რომ მუშაკის მიერ სამსახურში გამოუცხადებლობის საპატიოდ მიჩნევისათვის უნდა არსებობდეს ის გარემოებები, რომელიც გათვალისწინებულია შრომის კანონმდებლობით (სშკ-ის 36 მუხლი), მუშაკის მიერ სამსახურის ხელმძღვანელის ინფორმირება (პირადად თუ სხვა თანამშრომლის მეშვეობით) ავადმყოფობის გამო სამსახურში გამოუცხადე-

<sup>81</sup> Collins H., Ewing K. D., McColgan A., Labour Law, 2012, pg. 376.

<sup>82</sup> Dreyfus T., Paid parental leave and the 'ideal worker': a step towards the 'worker-carer' in Australian labour law, Labour & Industry: a journal of the social and economic relations of work, 2013, 23:1, pg. 107-119.

<sup>83</sup> Dreyfus T., Paid parental leave and the 'ideal worker': a step towards the 'worker-carer' in Australian labour law, Labour & Industry: a journal of the social and economic relations of work, 2013, 23:1, pg. 113.

<sup>84</sup> კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, თბილისი 2011, გვ. 138.

<sup>85</sup> ჩაჩავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა — 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბილისი 2014, გვ. 123.

ბლობის შესახებ არ ნიშნავს იმას, რომ მისი გამოუცხადებლობა ამ ვალდებულების (ინფორმაციის მიწოდების) შესრულების გამო, უპირობოდ საპატიოდ უნდა იქნეს მიჩნეული, ამისათვის მნიშვნელოვანია დასაქმებულმა წარადგინოს საავადმყოფო ფურცელზე (დროებით შრომისუუნარობის) ყოფნის დამადასტურებელი მტკიცებულება.<sup>86</sup>

2013 წლის 13 დეკემბერს დეკრეტული შვებულებიდან ახლადდაბრუნებულმა (მას არ ჰქონდა სრულად გამოყენებული შვებულების ოდენობა) დასაქმებულმა მიიღო შეტყობინება მოსალოდნელი გათავისუფლების შესახებ, რომლის შესაბამისად, იგი გათავისუფლებულ იქნა სამუშაოდან ორგანიზაციული ცვლილებებისა და სამუშაო ძალის შემცირების გამო, რაც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტს. დასახელებული ნორმის მიხედვით, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ქალის ორსულობის და ბავშვის მოვლის პერიოდში.<sup>87</sup> მას შემდგომ, რაც დასაქმებულმა შეიტყო გათავისუფლების თაობაზე, მან განცხადებით მიმართა სს „თ-ის“ გენერალურ დირექტორს და მოითხოვა კუთვნილი არაანაზღაურებადი შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაფასებელია, დასაქმებულის დასახელებული შეტყობინების გაცნობის შემდგომ დაწერილი განცხადება წარმოადგენდა კონკრეტული შვებულებით სარგებლობით ინტერესით განპირობებულ განცხადებას თუ იგი მიზნად ისახავდა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თავიდან აცილებას. აგრეთვე, საინტერესოა, დამსაქმებლის შეტყობინება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოსალოდნელი შეწყვეტის შესახებ გამოვლენილი ნება სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით, გამორიცხავდა თუ არა დასაქმებულის მიერ შვებულებით სარგებლობის შესახებ გამოვლენილი ნების რეალიზების შესაძლებლობას.

საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ქალთა უფლებების დაცვის მიმართ განსაკუთრებული საზოგადოებრივი ინტერესი განაპირობებს შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის სპეციფიკური რეგულაციების ასახვას როგორც საერთაშორისო აქტებში, ასევე საქართველოს კანონმდებლობაში.<sup>88</sup> საბოლოო ჯამში, საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მითითება, რომ შეტყობინება შრომითი ხელშეკრულების მოსალოდნელი შეწყვეტის შესახებ, რომელიც წარმოადგენდა დამსაქმებლის მხრიდან გამოვლენილ ნებას სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით, გამორიცხავდა შვებულებით სარგებლობის შესახებ გამოვლენილი ნების რეალიზების შესაძლებლობას.<sup>89</sup> ბავშვის მოვლის გამო არაანაზღაურებადი შვებულების არსიდან გამომდინარე, მისი გამოყენება უფლებამოსილ პირს ნებისმიერ დროს უპირობოდ შეუძლია კანონით დადგენილი ხანგრძლივობით და ამ უფლების რეალიზების დამაბრკოლებელ გარემოებად არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას მოსალოდნელი გათავისუფლების შესახებ დასაქმებულის გაფრთხილება.<sup>90</sup>

ზემოაღნიშნული მსჯელობა ორიენტირებულია დასაქმებული ქალების ინტერესების დაცვაზე, რაც საერთაშორისო აქტებისა და ეროვნული კანონმდებლობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მოთხოვნაა, თუმცა არცერთი რეგულაცია და კანონით დადგენილი მომეტებული დაცვა არ უნდა გავაიგივოთ მხოლოდ ერთი მხარის უფლებების რეალიზაციის აუცილებლობასთან. სუსტი მხარის

<sup>86</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 19 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-903-843-2017.

<sup>87</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.

<sup>88</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-476-457-2016.

<sup>89</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.

<sup>90</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 03 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1189-1131-2014.



ინტერესების დაცვას არ უნდა შეენიროს დამსაქმებლის ეკონომიკური მდგომარეობა და გად-  
ანყვეტილებების მიღების შესაძლებლობა. ვფიქრობ, რომ ზემოაღნიშნულ და სხვა მსგავს შემთხ-  
ვეებში მაღალი რისკი იკვეთება დასაქმებულთა მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების თვალ-  
საზრისით და აუცილებელია სასამართლოს მიერ პრაქტიკის იმგვარად ჩამოყალიბება, რომ არ  
იქნეს ხელყოფილი დასაქმებულის უფლებები, თუმცა, ამავდროულად, გათვალისწინებულ იქნეს  
დამსაქმებლის ინტერესებიც.

### **6.5. ორსულობის, მშობიარობის, ჰავშის მოვლის, ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებისა და ჰავშის მოვლის გამო დამატებითი შვებულების ცალ-ცალკე გამოყენების შესაძლებლობა**

სუროგაციის საკითხის განხილვისას წარმოშევა კითხვები, რომელთათვის პასუხის გაცე-  
მაც მხოლოდ თეორიული მსჯელობის, ნორმათა ტელეოლოგიური განმარტებებისა და ლოგიკური  
მეთოდების გამოყენებითაა შესაძლებელი. საინტერესოა, შეიძლება თუ არა, რომ შვებულება ორ-  
სულობის გამო, ჰავშის მოვლის გამო, ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და ჰავშის მოვლის  
გამო დამატებითი შვებულება რამდენიმე პირზე განაწილდეს და ისინი ცალ-ცალკე გამოიყოს.  
მაგ: თუ სუროგატ დედასა და ჰავშის შვილად ამყვან დედას საერთო დამსაქმებელი ყავთ, უნდა  
გაიცეს თუ არა სუროგატ დედაზე ორსულობის გამო შვებულება, ხოლო შვილად ამყვან პირზე  
ახალშობილის შვილად აყვანის შვებულება ან ჰავშის მოვლის გამო დამატებითი შვებულება? თუ  
ამ საკითხს დადებითად გადაწყვეტთ, იზადება კითხვა, თუ რამდენად ეკუთვნით მათ ცალ-ცალკე  
დახმარება სახელმწიფოსგან. დასახელებულ კითხვებს არც შრომის კოდექსი, არც კანონქვემდე-  
ბარე აქტები და არც სასამართლო პრაქტიკა პასუხს არ სცემს.

იმის გათვალისწინებით, თუ რა მიზანს ისახავს დეკრეტული შვებულება და რამდენად მნიშ-  
ვნელოვანია დედისა და ჰავშის ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვა, სასწავლებით შესა-  
ძლებელი უნდა იყოს ზემოაღნიშნული შვებულების განაწილება რამდენიმე პირზე. აღნიშნული  
საკითხის სრულფასოვნად შესაფასებლად მნიშვნელოვანია სტანდარტული მეთოდის გამოყენება  
და იმის დადგენა, რამდენად მძიმე ტვირთი შეიძლება აღმოჩნდეს ეს დამსაქმებლისათვის და  
აგრეთვე, რამდენად შეიძლება ასეთი ტვირთი დავაკისროთ მას. ვფიქრობ, რომ ერთ დამსაქმე-  
ბელთან დასაქმებული ორი პირის მიერ ერთი ჰავშის გამო შვებულების აღებამ შეუძლებელია  
დასაქმებული დააზარალოს გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც მას აქვს აღებული ვალდებულება  
თავად აუნაზღაუროს დასაქმებულ პირებს დეკრეტული შვებულება. თუმცა, ვინაიდან, დამსაქმე-  
ბელი წინასწარ ითვალისწინებს მსგავსი შეთანხმების სამართლებრივ შედეგებს და გაცნობიერებ-  
ულად იღებს მსგავს ვალდებულებას, როცა ასეთი ვალდებულება მას კანონით არ გააჩნია, ლოგი-  
კურია ამ სახის ტვირთის მასზე დაკისრება.

აგრეთვე, აღნიშნული შემთხვევა არაფრით განსხვავდება ისეთი შემთხვევისგან, როდესაც  
ორი დასაქმებული პირია ორსულად და ისინი იღებენ დეკრეტულ შვებულებას. ამავე არგუმენ-  
ტით პრობლემური შემთხვევა არ იქნება ტვირთის დაკისრება დამსაქმებლისათვის არც სამუშაოს  
შეფერხების თვალსაზრისით. რაც შეეხება დახმარების გაცემას, ერთადერთი პრობლემა შეიძლება  
წარმოიშვას სახელმწიფოსათვის ამგვარი განმარტების პირობებში ფინანსური ტვირთის დაკის-  
რების კუთხით. აღნიშნული საკითხი შესაფასებელია ქვეყნის ეკონომიკისა და ფინანსური მდგო-  
მარეობის გათვალისწინებით.

ასევე, ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად შესაძლებელია, ბებამ ისარგებლოს დეკრეტული შვე-  
ბულებით ჰავშის მოვლის გამო, თუ ჰავშის მოვლა მშობლებს არ შეუძლიათ ობიექტური მიზე-  
ზებით? საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის



25 აგვისტოს N 231/6 ბრძანებით დამტკიცებული ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და შესაბამისად ანაზღაურება ორსული (მშობიარე) ქალის ოჯახის წევრებს არ მიეცემათ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მშობიარე ქალის გარდაცვალების გამო ცოცხალი ბავშვის დაბადების შემთხვევაში დახმარებას ღებულობს ბავშვის მამა ან მეურვე პირი. შესაბამისად, თუ ბავშვის დედა ცოცხალია, მაგრამ მას არ შეუძლია ბავშვის მოვლა ობიექტური მიზეზით (რთული ჯანმრთელობის მდგომარეობა), ხოლო ბავშვის მამა ცოცხალი აღარ არის, ბავშვის ინტერესები რჩება დაუცველი და სხვა პირი ვერ შეძლებს მასზე იზრუნოს. ამგვარი შეფასება ცალსახად გაუმართლებელია.

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონმდებლობის თანახმად, დამოუკიდებლად რეგულირდება, ერთი მხრივ, შვებულება ორსულობის და მშობიარობის, ხოლო, მეორე მხრივ, ბავშვის მოვლის გამო.<sup>91</sup> შესაბამისად, გერმანიის კანონმდებლობა მათ მიჯნავს და ცალ-ცალკე უფლებებად განიხილავს, რისი გაზიარებაც საქართველოს კანონმდებლობაში დასაქმებულის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით საუკეთესო საშუალება იქნებოდა.

## 6.6. დეკრეტული შვებულებისა და შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა და თანმდევი სამართლებრივი შედეგები

საქართველოს უზენაეს სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე განმარტავს, რომ შრომისუუნარობის, ასევე, დეკრეტული შვებულების წინაპირობების არსებობის შესახებ, შესაბამისი ანაზღაურების მისაღებად დამსაქმებელს უნდა ეცნობოს კანონით დადგენილი წესით, კერძოდ, მას უნდა წარედგინოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №281/6 ბრძანებით დამტკიცებული დროებითი შრომისუუნარობის ექსპერტიზის ჩატარებისა და საავადმყოფო ფურცლის გაცემის წესის მოთხოვნათა დაცვით შედგენილი საავადმყოფო ფურცელი.<sup>92</sup> დასახელებულ საქმეში სასამართლო ხაზს უსვამს დასაქმებულის ბრალით სავადმყოფო ფურცლის წარუდგენლობას და შესაბამისად არ აკისრებს დამსაქმებელს იძულებითი განაცდურის ანაზღაურებას.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, ვფიქრობ, რომ იძულებითი განაცდური ებმის უკანონო გათავისუფლების ფაქტს და თუ სასამართლოს მიერ დადგინდება, რომ ადგილი ჰქონდა შრომითი ურთიერთობის უკანონოდ შეწყვეტას, დასაქმებულს უნდა მიეცეს იძულებითი განაცდური შვებულების მოქმედების პერიოდშიც, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე შვებულება იქნებოდა ანაზღაურებადი. თუ დამსაქმებელს დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება არ ჰქონდა აღებული ის იძულებითი განაცდურის ანაზღაურებაზე ვალდებული იქნება დეკრეტული შვებულების პერიოდის გამოკლებით არსებულ პერიოდზე.

გარდა ამისა, დასაქმებულს უნდა მიეცეს დამსაქმებლისგან იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა, რომელიც მან მიიღო დამსაქმებლის უკანონო ქმედებით, რაც მოყვა შესაბამისი დოკუმენტაციის მოუმზადებლობას და რამაც გამოიწვია სახელმწიფოსგან დახმარების მიღების შეუძლებლობა. შესაბამისად, დასაქმებულს შეუძლია სხვა მოთხოვნების პარალელურად, სასამართლოში მოითხოვოს 1000 ლარის ანაზღაურება ზიანის სახით. თუმცა, აღნიშნული თანხის ოდენობის განსაზღვრა დამოკიდებულია დასაქმებულის ხელფასზე. აღნიშნული დასკვნის გა-

<sup>91</sup> *მაისურაძე ა.*, დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირსა და საქართველოში, სამართალი და მსოფლიო №5, თბილისი 2016, გვ. 94.

<sup>92</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1206-1126-2017.

კეთების შესაძლებლობას მაძლევს ის გარემოება, რომ კანონმდებლობა მომეტებულად იცავს ორსულ ქალს სამუშაოდან დათხოვნის თვალსაზრისით. ორსული ქალის ამგვარი დაცვის პირობებში, დამსაქმებლის მხრიდან ვალდებულების დარღვევა შესაბამის რეაგირებას იმსახურებს, რაც სანქციაში ჰპოვებს რეალიზებას.

### 6.7. ვადიანი შრომითი ურთიერთობისას დეკრეტული შვებულების გამოყენების სპეციფიკა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ საქმეში დგინდება, რომ დასაქმებულთან 2014 წლის 25 ოქტომბრის შეთანხმებით 2013 წელს დადებული შრომითი ხელშეკრულება 1 წლით გაგრძელდა, ხოლო 2015 წლის 19 ივლისიდან 2016 წლის 18 იანვრის ჩათვლით დასაქმებულს ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულება მიეცა. 2015 წლის 31 ივლისის ბრძანებით მოსარჩელე ახალ პოზიციაზე გადაიყვანეს. ახალ პოზიციაზე მუშაობის პირობები 2013 წლის 25 ოქტომბრის ხელშეკრულების შესაბამისად განისაზღვრებოდა.

სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციის მსჯელობა და მიიჩნია, რომ მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის, 2015 წლის 25 ოქტომბერს, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა არ შეწყვეტილა, რის გამოც მხარეთა შორის არსებული შრომითი ურთიერთობა უვადოდ შეაფასა.<sup>93</sup> აღნიშნული მოსაზრება არ გაიზიარა უზენაესმა სასამართლომ. საკასაციო სასამართლომ შეაფასა იყო თუ არა ხელშეკრულების უვადოდ მიჩნევის საფუძველი ის გარემოება, როდესაც დამსაქმებელმა პირს დეკრეტულ შვებულებაში გასვლის უფლება მისცა ხელშეკრულების მოქმედების ვადის ამონურვის შემდგომ თარიღამდე.

სასამართლომ განმარტა, რომ იმ დროს, როცა დასაქმებული, მისივე თანხმობით, მთავარი სპეციალისტის პოზიციაზე გადაიყვანეს, შრომითი ურთიერთობა, სშკ-ის 36-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, შეჩერებული იყო. 2013 წლის 25 ოქტომბრის ხელშეკრულების მოქმედების ვადა 1 წელი იყო, შესაბამისად, დასაქმებულს ახალ თანამდებობაზე 1 წლის განმავლობაში უნდა ემუშავა. ამ ერთწლიანი ვადის ათვლა კი 2015 წლის 25 ოქტომბერს უნდა დაიწყოს, მაშინ როცა მოსარჩელეს საზოგადოებასთან ურთიერთობის სამსახურის უფროსის თანამდებობაზე მუშაობის ვადა ამოეწურა. მოსარჩელის საორგანიზაციო დეპარტამენტის მთავარ სპეციალისტად მუშაობის ვადა 2016 წლის 25 ოქტომბრამდე უნდა განისაზღვროს. ყოველივე ზემოაღნიშნული მიუთითებს იმას, რომ დასაქმებულს განაცდური ხელფასი 2016 წლის 25 ოქტომბრამდე უნდა აუნაზღაურდეს. იმის გამო, რომ 2016 წლის 19 იანვრამდე მოსარჩელეს შრომითი ურთიერთობა შეჩერებული ჰქონდა.<sup>94</sup>

სააპელაციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული განმარტების საფუძველზე შეიძლება იმგვარი დასკვნის გაკეთება, რომ ვადიანი შრომითი ურთიერთობის პერიოდში აღებული შვებულება, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც შვებულების მხარეთა მიერ შეთანხმებული ვადა აღემატება შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების ვადას, წარმოადგენს ურთიერთობის უვადოდ მიჩნევის საფუძველს. აღნიშნულის პარალელურად, საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე განმარტავს, რომ ვინაიდან გამოსაცდელი ვადის ამონურვის დროისათვის – 2014 წლის 15 დეკემბერი, შრომითი ხელშეკრულება არ შეწყდა, არამედ გაგრძელდა და წარმოიშვა პრეზუმცია, რომ ხელშეკრულება გაგრძელდა განუსაზღვრელი ვადით [სშკ-ის მე-6 მუხლი].<sup>95</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილებების

<sup>93</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1481-1401-2017.

<sup>94</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1481-1401-2017.

<sup>95</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1481-1401-2017.

ერთობლივ შეფასებას მივყავართ დასკვნამდე, რომ დასაქმებული ქალის დეკრეტულ შვებულებაში ყოფნის პერიოდი ითვლება შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების ვადაში და შვებულებაში ყოფნის შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ვადის გასვლის გამოც კი შეზღუდულია ისეთ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი შესაძლებლობას მისცემს დასაქმებულს იმაზე მეტი ხნით იყოს შვებულებაში, ვიდრე ხელშეკრულების მოქმედების ვადაა.

თუმცა, აღნიშნულ მსჯელობის არ იზიარებს უზენაესი სასამართლო და აღნიშნავს, რომ დეკრეტულ შვებულებამდე მუშაობის პერიოდი ჯამში შეადგენდა 29 თვესა და 25 დღეს, ხოლო დეკრეტული შვებულების განმავლობაში შრომითი ურთიერთობა შეჩერებული იყო.<sup>96</sup> აღნიშნულის გათვალისწინებით, თუ შრომითი ურთიერთობა 30 თვეზე მეტი ვადითაა გაგრძელებული, თუმცა ამ პერიოდში დასაქმებულს აქვს დეკრეტული შვებულება გამოყენებული, გამოდის, რომ მას შრომითი ურთიერთობის უვადოდ მიჩნევის მოთხოვნის საფუძველი არ აქვს, რასაც არ ვიზიარებ, რადგან დეკრეტული შვებულების დროს შრომითი ურთიერთობა კი არ წყდება, არამედ ჩერდება.

## **7. ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების აღების სამართლებრივი მნიშვნელობა**

### **7.1. ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების უფლების წარმოშობა და მისი ხანგრძლივობა**

დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება აქვს ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაშიც ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღის ოდენობით. აღნიშნული რეგულაციების განმარტებიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის აღნიშვნა, რომ თუ პირი იშვილებს 11 თვის ანუ დაახლოებით 335 დღის ბავშვს, მას შეეძლება შვებულებით სარგებლობა 550 დღემდე დარჩენილი ოდენობით, ამ შემთხვევაში კი, 215 დღით.

ერთი შეხედვით, აღნიშნული ჩანაწერი დისკრიმინაციული ნიშნების შემცველია, რადგან კანონი ერთმანეთისგან არ უნდა მიჯნავდეს ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებას და პირველს უპირატესობას არ უნდა ანიჭებდეს. თუ პირველ შემთხვევაში შვებულება გათვალისწინებულია 730 კალენდარული დღით, ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში შვებულების ოდენობაა 550 კალენდარული დღე. 11 თვის ბავშვის შვილად აყვანის შემთხვევაში კი, დარჩენილი დღეების რაოდენობა ძალიან მცირეა და შრომით კანონმდებლობით გათვალისწინებული ახალშობილის დაცვის ინტერესებს არ ემსახურება.

თუმცა, ამოსავალი წერტილი ამ შემთხვევაში ბავშვის მოვლისთვის შესაფერისი დროის გამოყოფაა. თუ პირი 11 თვის ბავშვს აიყვანს შვილად, მას შედარებით ნაკლები რესურსი სჭირდება, ვიდრე ახალდაბადებულ ბავშვს, რის გამოც ბავშვის დაბადებიდან 550 დღე სავსებით ლოგიკური პერიოდია ბავშვის მოვლის თვალსაზრისით.

მეზე №ას-1052-2018.

<sup>96</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1481-1401-2017.

## 7.2. ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვიჯულების გამოყენებაზე უზღავანოსილი სუბიექტი

ახალშობილის შვილად აყვანასთან დაკავშირებულ შვიჯულებასთან მიმართებით კანონქვემდებარე აქტებით პირდაპირ არ არის დადგენილი სქესის მიხედვით შეზღუდვა, რადგანაც შვიჯულების მიცემისა და ანაზღაურების საფუძველს წარმოადგენს შვილად აყვანის შესახებ კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილება. თუმცა, ჩანანერში, რომელიც დახმარების ოდენობის გაანგარიშების წესს უკავშირდება, მითითებულია, რომ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის ან ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვიჯულებაში მყოფი პირი არის ქალი. შესაბამისად, აღნიშნული აქტი ანაზღაურებადი შვიჯულებით სარგებლობის საკითხს მხოლოდ ქალებზე ავინროებს.<sup>97</sup>

შეიძლება ითქვას, რომ ზემოაღნიშნული რეგულაცია ეწინააღმდეგება შვილად აყვანის ინსტიტუტს და მასთან დაკავშირებით გათვალისწინებულ დანაწესებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1245-ე მუხლის მიხედვით, მშვილებელი შეიძლება იყოს პირი, რომელიც აკმაყოფილებს შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს და აღრიცხულია გასაშვილებელ ბავშვთა და მშვილებელთა რეესტრში. შესაბამისად, შვილად აყვანის გამო შვიჯულების გამოყენება შეუძლია, როგორც მამაკაც, ასევე ქალ დასაქმებულს.

საერთო ჯამში, თუ ორსულობისა და მშობიარობის გამო ბუნებრივი იყო დედის მიერ შვიჯულების აღება, აღნიშნული გამართლებული აღარ იქნება შვილად აყვანის შემთხვევაში, რადგან ბავშვი შვილად შეიძლება აიყვანოს როგორც დედამ, ისე მამამ. შესაბამისად, დღეს მოქმედი რეგულაცია არ იცავს მამის ინტერესებს და დისკრიმინაციულ ნიშნებს შეიცავს ამ მიმართულებითაც.

## 8. ორსულობის, მშობიარობის, გავშვის მოვლის გამო შვიჯულებისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვიჯულების ანაზღაურება

შრომითი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი თანასწორობის ფუნდამენტური პრინციპის გარდა მნიშვნელოვანია მამაკაცთა და ქაღთა თანაბარი ღირებულების შრომისათვის თანაბარი ანაზღაურების უზრუნველმყოფი დებულებები.<sup>98</sup> ორსული ქალისათვის შესაბამისი და სამართლიანი კომპენსაციის მიღება და სამუშაო ადგილის შენარჩუნება მნიშვნელოვან პრობლემად და გამოწვევად განიხილება.<sup>99</sup> თანაბარი პირობების შექმნის იდეა მხოლოდ ქალის ინტერესების დაცვის მექანიზმად არ უნდა იქნეს გაგებული. ქალის მსგავსად, მამაკაცსაც უნდა შეეძლოს შესაბამისი მხარდაჭერის მიღება სახელმწიფოსგან.

მხოლოდ დამსაქმებლის ნებაზე საკითხის გადაწყვეტის მინდობა არ იქნებოდა გონივრული, რის გამოც მნიშვნელოვანია კანონისა და სამართლის მიზნის მიღწევა ადამიანების აბსოლუტური სუბიექტივიზმისა და მიკერძოებულობისაგან დაცვის თვალსაზრისით.<sup>100</sup> დედობის დაცვის შესახებ 2000 წლის (№183) კონვენცია ითვალისწინებს, რომ ქალებს, რომლებზეც ვრცელდება მისი

<sup>97</sup> ქავთარაძე ლ. (რედ.), პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, თბილისი 2015, გვ. 21.

<sup>98</sup> შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი №2, თბილისი 2012, გვ. 236.

<sup>99</sup> ლიპარტელიანი რ., ორგანიზაცია „ქეა საერთაშორისო კავკასიაში“, შრომით ურთიერთობებში ქაღთა დისკრიმინაციის შესახებ სოციალური ანგარიში, თბილისი 2014, გვ. 4.

<sup>100</sup> 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, თბილისი 2011, გვ. 82.



მოქმედება, მიეცეთ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დახმარება 14 კვირის ხანგრძლივობის პერიოდზე. სადეკრეტო შვებულებაში მყოფ ქალს ეძლევა ფულადი დახმარება, რათა მან შეძლოს საკუთარი და ბავშვის ჯანმრთელობის სათანადო დონეზე შენარჩუნება და ცხოვრების მისაღები სტანდარტის უზრუნველყოფა.<sup>101</sup>

ქალის უფლება, ისარგებლოს ანაზღაურებადი ე.წ. დეკრეტული შვებულებით ორსულობის, მშობიარობის, ბავშვის მოვლის და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო, შრომის კოდექსით განსაზღვრული მნიშვნელოვანი გარანტიაა. თუმცა, გადახდის განსხვავებული წესებია დადგენილი კერძო და საჯარო სექტორში დასაქმებული ქალბატონებისთვის. კერძო სექტორში დასაქმებული დეკრეტული შვებულებით მოსარგებლე ქალბატონისთვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება დამსაქმებელს არ გააჩნია, შესაბამისად, კომპენსაციის გაცემა მის კეთილ ნებაზე დამოკიდებული სრულიად. კერძო სექტორში დასაქმებული პირები ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისას მხოლოდ სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს მიერ გაცემულ 1000 ლარამდე დახმარებას იღებენ.<sup>102</sup> მათ შესაძლოა მიიღონ კომპენსაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი, ამის თაობაზე დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებობს შეთანხმება ან დამსაქმებელი გამოიჩინს კეთილ ნებას დასაქმებულის სასარგებლოდ.

ზემოაღნიშნული რეგულაციებიდან გამომდინარე, შრომის კოდექსით დასაქმებულისათვის მინიჭებული უფლება, ისარგებლოს 183 კალენდარული დღით განსაზღვრული ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით ბუნდოვანია და თავისი არსით, კერძო სექტორში დასაქმებული პირებისათვის ამგვარი რეგულირების არსებობა აზრს მოკლებულია. მაგალითად, შვეიცარიაში, შესაბამისად, ხელფასის მიღების ხანგრძლივობა დამოკიდებულია ამ კონკრეტულ დამსაქმებელთან მუშაობის ხანგრძლივობაზე. მუშაობის პირველ წელს ხელფასი გადახდილი უნდა იყოს არანაკლებ სამი კვირისთვის. მომდევნო წლებში ეს რიცხვი იზრდება, თუმცა არაა დაკონკრეტებული რამდენით. ამიტომაც, ტერიტორიების მიხედვით დადგენილია განსხვავებული ოდენობები.<sup>103</sup>

კერძო სექტორში 730 კალენდარული დღით შვებულებით სარგებლობის პირობებში ძალიან მიზერულია ქართველი დასაქმებულისათვის შეთავაზებული დახმარება და მისი ოდენობა არ აკმაყოფილებს იმ მიზნებს, რისთვისაც საერთაშორისო კანონმდებლობა ანაზღაურებას ითვალისწინებს. მსგავსი რეგულაცია ფორმალურად აღებული ვალდებულებაა და შეიძლება ითქვას პასუხისმგებლობაა პასუხისმგებლობის სტანდარტის ფორმალურად დასაკმაყოფილებლად. არ შეიძლება ქალს ასეთ შემთხვევაში მიეცეს იმაზე ნაკლები ანაზღაურება, როგორცაა მიიღებს დასაქმებული ავადმყოფობის პერიოდში.<sup>104</sup>

შვეიცარიის სამართლის მიხედვით, ორსული ქალი შესაძლოა მუშაობდეს მხოლოდ საკუთარი თანხმობის შემთხვევაში. იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულთან დადებულია მუდმივი/უვადო ხელშეკრულება, იგი უნდა მოქმედებდეს მინიმუმ სამი თვე იმისათვის, რომ დასაქმებულმა მიიღოს ხელფასი დეკრეტული შვებულებისას მუშაობის შეუძლებლობის პირობებში. ხოლო განსაზღვრული ვადით დადებულ ხელშეკრულებებში ასეთი ვადა სამი თვეზე მეტი უნდა იყოს.<sup>105</sup>

<sup>101</sup> შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თამაშის წესები, მოკლე შესავალი შრომის საერთაშორისო ნორმებში, შესწორებული რედაქცია, თბილისი 2009, გვ. 63.

<sup>102</sup> *მაისურაძე ა.*, დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირისა და საქართველოში, სამართალი და მსოფლიო №5, თბილისი 2016, გვ. 96.

<sup>103</sup> SECO – Labour Directorate, Pregnancy Employee protection, 2010, pg. 9.

<sup>104</sup> *ძამუკაშვილი დ.*, შრომის სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი 2009, გვ. 287.

<sup>105</sup> SECO – Labour Directorate, Pregnancy Employee protection, 2010, pg. 7-8.



## 8.1. ანაზღაურებაზე უფლებამოსილ სუბიექტთა წრე

შრომა წარმოადგენს უფლებას და სახელმწიფოს მხრიდან სარგებლობს შესაბამისი დაცვით.<sup>106</sup> დამქირავებელს დასაქმებულის მიმართ აქვს ნაკისრი შესაბამისი ვალდებულებები, რომელთა შორისაც ექცევა დასაქმებულზე ზრუნვის ვალდებულება. აღნიშნული გულისხმობს ჯანმრთელობის, უსაფრთხოებისა და ღირსების, გარკვეულწილად საკუთრების დაცვას. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა ინვეს არ – ან არაჯეროვნად შესრულებისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.<sup>107</sup>

თუ ბავშვის მამა არის საჯარო მოსამსახურე, მას აქვს უფლება აიღოს ბავშვის მოვლის გამო შვებულება ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღით, აქედან ანაზღაურებადია 90 კალენდარული დღე. იმ შემთხვევაში თუ დედა (საჯარო მოსამსახურე) არ იღებს შვებულებას, მამა წარადგენს ბავშვის დაბადების მონმობას და შესაბამისი დანებსებულების (სადაც დასაქმებულია დედა) მიერ გაცემული ცნობას იმის შესახებ, რომ ბავშვის დედას არ უსარგებლია ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულებით. აღნიშნულის შესაბამისად, თუ ბავშვის მამა არ არის საჯარო მოსამსახურე ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დახმარება მასზე არ გაიცემა.

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N 231/6 ბრძანებით დამტკიცებული ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და შესაბამისად ანაზღაურება ორსული (მშობიარე) ქალის ოჯახის წევრებს არ მიეცემათ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მშობიარე ქალის გარდაცვალების გამო ცოცხალი ბავშვის დაბადების შემთხვევაში დახმარებას ღებულობს ბავშვის მამა ან მეურვე პირი. აღნიშნულის მიხედვით, კერძო სექტორში დასაქმებულ მამაკაცს, რომელსაც შეეძინა ბავშვი, თუ მას მეუღლე არ გარდაეცვლება. სხვა საგამონაკლისო შემთხვევას ბრძანება არ შეიცავს.

იტალიის კანონმდებლობით, ქალი დასაქმებული დაცულია ორსულობისა და ბავშვის დაბადებიდან 7 თვის განმავლობაში ისეთი სამუშაოს აკრძალვის მეშვეობით, რომელიც შეიძლება იყოს ძალიან რთული, საშიში ან მავნე მისთვის. თუ ასეთი ცვლილება შეუძლებელია, მაშინ მოქმედებს მუშაობის აბსოლუტური აკრძალვა და ქალ დასაქმებულს უფლება აქვს, მიიღოს დედობის გამო ანაზღაურება.<sup>108</sup>

## 8.2. ანაზღაურების ოდენობის გამოთვლა და გაცემის წესი

დასაქმებული ქალბატონისთვის ფულადი ანაზღაურების გაცემის ვალდებულება სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს აკისრია. მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, დახმარების გაცემის მაქსიმალური ლიმიტი 1000 ლარია. საჯარო სამსახურისგან განსხვავებით, შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირს აღნიშნული დახმარების გარდა არ ეკუთვნის არავითარი კომპენსაცია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამაზე ხელშეკრულების მხარეები წინასწარ შეთანხმდებიან. წინამდებარე ბრძანების მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, დასაქმებულს/საჯარ-

<sup>106</sup> შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბილისი 2011, გვ. 104.

<sup>107</sup> ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა №1, ტომი 6, თბილისი 2003, გვ. 20.

<sup>108</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი 2016, გვ. 216.

რო მოსამსახურეს დახმარება/შვებულების ანაზღაურება მიეცემა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო.

თუმცა, ბრძანება არ შეიცავს მითითებას ისეთი შემთხვევისთვის, როდესაც ზემოაღნიშნული ორივე საფუძველი ერთდროულად შეიძლება წარმოიშვას. საინტერესოა, როგორ განიმარტება რეგულაციები ისეთ პირობებში, როდესაც დასაქმებული ორსულადაა, თუმცა პარალელურად შვილად აიყვანს ახალშობილს. მსგავს შემთხვევაში, დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, რომ ორივე შემთხვევაში ცალ-ცალკე დახმარების მიღების უფლებით ისარგებლოს. დასახელებულ კითხვაზე პასუხის ძიებისას გასათვალისწინებელია ბრძანების მე-7 მუხლის მე-10 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის ან ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების პერიოდში მორიგი ორსულობისა და მშობიარობის დადგომის ან მორიგი ახალშობილის შვილად აყვანის შემთხვევაში დახმარების/შვებულების ანაზღაურების ოდენობა გაანგარიშებული უნდა იქნეს ახალი თანამდებობრივი სარგოს/შრომის ანაზღაურების მიხედვით. შესაბამისად, ორივე გარემოების ერთდროულად დადგომის შემთხვევაში, პირს უნდა მიეცეს დახმარება თითოეული გარემოებისათვის დამოუკიდებლად.

ბრძანებაში ასევე მითითებულია, რომ დამსაქმებლის/საჯარო დაწესებულების ლიკვიდაციის გამო დასაქმებულის/საჯარო მოსამსახურის განთავისუფლების შემთხვევაში, თუ გახსნილია საავადმყოფო ფურცელი, დახმარება/შვებულების ანაზღაურება ხორციელდება სრულად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურებადი შვებულების მთელ პერიოდზე, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ფარგლებში. შესაბამისად, მიუხედავად სამსახურიდან გათავისუფლებისა, დასაქმებულზე მაინც გაიცემა დახმარება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც საავადმყოფო ფურცელი უკვე გახსნილია. თუმცა, გარდა ლიკვიდაციისა, შრომის კოდექსი ითვალისწინებს ორსულ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის სხვა საფუძველსაც. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, რომელიმე საფუძველების დადგომისას ორსულ დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში, თუნდაც უკვე გახსნილი იყოს საავადმყოფო ფურცელი მას არ მიეცემა კანონით გათვალისწინებული დახმარება.

დასახელებული რეგულაცია ბადებს კითხვას, თუ რა მიზანს ისახავს დასაქმებულისათვის დახმარების მიცემა და რამდენად მოიაზრება დახმარების გაცემის ინსტიტუტის უკან ბავშვისა და დედის ინტერესების დაცვა, მათ შორის მატერიალური ხელშეწყობა. აგრეთვე, საინტერესოა, ისეთ პირობებში, როდესაც დამსაქმებელი არ გაცემს თავისი სახსრებით დახმარებას, რატომ ეზღუდება დასაქმებულ ქალბატონს ერთჯერადი დახმარების აღების შესაძლებლობა, მითუმეტეს, რომ ის ამ პერიოდში ვერ შეძლებს ახალი სამსახურის მარტივად ან საერთოდ დაწყებას.

ევროპის საბჭოს 1992 წლის 19 ოქტომბრის 92/85/EEC დირექტივის მოთხოვნაა სოციალური დახმარების ზედა ზღვარის დადგენა, რომლის შესაძლებლობაც სახელმწიფოებს აქვთ მინიჭებული. დირექტივის მოთხოვნაა, რომ მისი ოდენობა არ იყოს იმაზე ნაკლები, რასაც დასაქმებული დროებითი შრომისუუნარობის შემთხვევაში მიიღებდა.<sup>109</sup> საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 20 თებერვლის №87/ნ ბრძანებით დამტკიცებული დროებითი შრომისუუნარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის თანახმად, რა ოდენობითაც არ უნდა განისაზღვრებოდეს დასაქმებულის ხელფასი კერძო სექტორში, მას მხოლოდ დახმარების სახით არაუმეტეს 1000 ლარის ოდენობით თანხის მიღება შეუძლია, რაც შეიძლება მის ყოველთვიურ ხელფასზე ნაკლები ოდენობაც კი იყოს. დამსაქმებელს არანაირი ვალდებულება არ გააჩნია შეუვსოს დასაქმებულს თუნდაც ნაწილობრივ ანაზღაურება.<sup>110</sup>

ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ მინისტრის ბრძანება ორსულ და ახალნამშობიარებ

<sup>109</sup> *მაისურაძე ა.*, დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირისა და საქართველოში, სამართალი და მსოფლიო №5, თბილისი 2016, გვ. 98.

<sup>110</sup> *ზენაიშვილი ა.*, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, თბილისი 2017, გვ. 100.

დედებს ერთ სულზე დაანგარიშებული საარსებო მინიმუმითაც კი არ უზრუნველყოფს.<sup>111</sup> აღნიშნული რეგულაციები არ შეესაბამება დირექტივის მოთხოვნებს და უფრო მეტიც, გაუმართლებელია იმ თვალსაზრისითაც, რომ საჯარო სექტორსა და კერძო სექტორში განსხვავებული მონესრიგებაა ნარმოდგენილი.

დიდი ბრიტანეთის მაგალითზე ნათლად ხაზგასმულია, რომ სპეციალურ დაცვას საჭიროებენ დედები ბავშვის დაბადებამდე გარკვეული ვადით ადრე და ბავშვის დაბადების შემდეგ. ამ პერიოდში მათ უნდა მიეცეთ ანაზღაურებადი შვებულება და ადეკვატური სოციალური უპირატესობები.<sup>112</sup>

## 9. ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შემთხვევაში შვებულების გამოყენების სპეციფიკა

შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული რეგულაციების შეფასებისას მხედველობაშია მისაღები დასაქმების სფეროს თავისებურებანი, რომლის კონტროლი და მონესრიგება გარკვეულ სირთულესთანაა დაკავშირებული.<sup>113</sup>

ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვის შესახებ ევროსაბჭოს ექსპერტთა მოქმედი კომიტეტის ანგარიშში ასახული პრინციპების მიხედვით, სუროგატულ დედად განიხილება ქალი, რომელიც მუცლად ატარებს ბავშვს სხვა პირთათვის და ორსულობამდე აქვს გაცხადებული თანხმობა ბავშვის გადაცემაზე უმაღლეს მშობიარობის შემდეგ.<sup>114</sup> ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 143(2) მუხლის მიხედვით, ბავშვის დაბადების შემთხვევაში ნყვილი ითვლება მშობლებად, აქედან გამომდინარე პასუხისმგებლობით და უფლებამოსილებით. დონორს ან „სუროგატულ დედას“ არა აქვს დაბადებული ბავშვის მშობლად ცნობის უფლება. აღნიშნული ნორმის შემოღებით მშობელ დედას ნაერთვა მშობლად ცნობის უფლება, მაშინ, როცა საზღვარგარეთის თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობით დედად მიიჩნევა ქალი, რომელმაც ბავშვი შვა.<sup>115</sup>

მხედველობაში უნდა მივიღოთ ქალის განსაკუთრებული ფიზიკური და ფსიქოლოგიური დატვირთვა მშობიარობის შემდგომი კვირების განმავლობაში, რაც აღნიშნულ პერიოდში შრომითი საქმიანობისგან მისი დასვენების უზრუნველყოფის აუცილებლობას განაპირობებს.<sup>116</sup> შესაბამისად, შვებულება უნდა ანაზღაურდეს იმ ოდენობით, რომ ქალს შეეძლოს საკუთარი თავისა და ბავშვის კარგი მდგომარეობის შენარჩუნება.<sup>117</sup>

სუროგატული დედობა მისი ყველაზე მარტივი ფორმითა და ვინრო გაგებით გულისხმობს შვილის მსურველ მშობლებსა და სხვა ქალს შორის დადებულ შეთანხმებას, რომლის თანახმადაც ეს უკანასკნელი თავის საშვილოსნოში გამოზრდის უშვილო ქალის მეუღლის სპერმით ჩასახულ

<sup>111</sup> *კობახიძე ი.*, დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, თბილისი 2011, გვ. 140.

<sup>112</sup> Twining W., McCrudden Ch., Bronwen M., *Respectives on Labour Law (second edition)*, 2009, pg. 103.

<sup>113</sup> *ბერიკელაშვილი თ.*, კონკურენციის აკრძალვა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) II, თბილისი 2013, გვ. 116.

<sup>114</sup> *გელაშვილი ი.*, სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები, სამართლის ჟურნალი №1, თბილისი 2011, გვ. 90.

<sup>115</sup> *გელაშვილი ი.*, სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები, სამართლის ჟურნალი №1, თბილისი 2011, გვ. 90.

<sup>116</sup> *კობახიძე ი.*, დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, თბილისი 2011, გვ. 139.

<sup>117</sup> *ძამუკაშვილი დ.*, შრომის სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი 2009, გვ. 287.

ბავშვს, შობს და გადასცემს მას ბავშვის მსურველ უშვილო მშობლებს.<sup>118</sup> ევროპის სოციალური ქარტიის ცალკეული დებულებები და მოთხოვნები ეფუძნება ინტერესთა სიღრმისეულ ანალიზს და ძირითად მიზნად ისახავს ორსული და ახალნაშობიარები ქალების სოციალური მინიმუმით უზრუნველყოფას.<sup>119</sup> რეპროდუქციულ უფლებათა დაცვის სფეროში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მომავალი ბავშვის ინტერესების დაცვას.<sup>120</sup>

სუროგაციის შემთხვევაში შვებულების გამოყენების საკითხი მნიშვნელოვანი პრაქტიკული პრობლემების გამოწვევის საფუძველია. აღნიშნული პრობლემები შეიძლება წარმოშვას იმ გარემოებაში, რომ დღეს მოქმედ კანონმდებლობაში არავითარი რეგულაცია სუროგაციის შემთხვევაში შვებულების აღების თვალსაზრისით არ არსებობს და არც ქართული სასამართლოების პრაქტიკაში მოიძიება რაიმე სახის განმარტება, რაც საკანონმდებლო მონესრიგების არარსებობის პირობებში საკითხს მოაგვარებდა. მართალია აღნიშნული შეიძლება აიხსნას იმ ფაქტით, რომ ჯერ სასამართლოს მსგავსი პრობლემით არავის მიუმართავს, თუმცა იმ პირობებში, როდესაც საქართველოში სუროგაციის ინსტიტუტი დასაშვებია და ბაზარი სუროგაციის საკმაოდ ხშირ შემთხვევებს იცნობს, საკანონმდებლო და პრაქტიკული ინფორმაციული ვაკუუმი არ არის გამართლებული.

დასახელებულ შემთხვევაში, პრობლემას წარმოადგენს თუ რამდენად შეუძლია დეკრეტული შვებულებით სარგებლობა სუროგატ დედას, რადგან კანონი ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებით იცავს იმ პირს, რომელსაც სუროგატთან ექნება დადებული ხელშეკრულება. თუმცა, ვინაიდან, დასახელებული შემთხვევა თავისი სპეციფიკით განსხვავდება შვილად აყვანისაგან, გამოდის, რომ საავადმყოფო ფურცლის გახსნის შესაძლებლობა აქვს მხოლოდ სუროგატ დედას – პირს, რომელიც ორსულადაა. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების მეორე მხარე, ქალი, რომელსაც შვილს უჩენს სუროგატი დედა რჩება შვებულების გარეშე. საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებას, ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებასა და ბავშვის მოვლის გამო დამატებით შვებულებას. შესაბამისად, ორსულობის პერიოდში დასაქმებულისა და ნაყოფის დასაცავად აუცილებელი გახდა შეღავათის დაწესება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, რატომ არ შეიძლება დაცული იყოს სუროგატი დედა ორსულობის პერიოდში და მას მიეცეს შესაძლებლობა ორსულობის გამო შვებულებით ისარგებლოს, აღნიშნულის პარალელურად, რატომ არ უნდა შეეძლოს დედას, რომლის ინტერესებისთვისაც აჩენს სუროგატი ბავშვს ისარგებლოს ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით (და არა მხოლოდ დამატებითი შვებულებით ბავშვის მოვლის გამო მისი მიზერულობიდან გამომდინარე). აღნიშნული საკითხი უკავშირდება ბავშვის საჭიროებას და გამოვა, რომ სუროგაციის შემთხვევაში გაჩენილი ბავშვი გაცილებით დაუცველია, ამგვარი მანიპულაციის გარეშე გაჩენილი ახალშობილისგან, რადგან მის მშობელს შეუძლია ისარგებლოს ბავშვის ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებითაც.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, თუ დასახელებული საკითხი დღეს მოქმედი კანონმდებლობით იქნება მონესრიგებული. შესაძლებელია რეგულაცია იმგვარად ჩამოყალიბდეს, რომ დაწესდეს დახმარების გაცემის საგამონაკლისო შემთხვევები და ზემოთ დასახელებული შემთხვევა სწორედ, რომ დახმარების გაცემის საგამონაკლისო შემთხვევად იქნეს განხილული. რაც შეეხება მხოლოდ ორსულობის პირობებში დეკრეტული შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობას, აღნიშნული საკითხი დადებითად უნდა გადაწყდეს დასაქმებულისა და ბავშვის ინტერესების გათვალისწინებით, მითუმეტეს, როდესაც ორსულობის პერიოდი არც ისე

<sup>118</sup> გელაშვილი ი., სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები, სამართლის ჟურნალი №1, თბილისი 2011, გვ. 92.

<sup>119</sup> კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, თბილისი 2011, გვ. 138.

<sup>120</sup> გელაშვილი ი., სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები, სამართლის ჟურნალი №1, თბილისი 2011, გვ. 104.



დიდ დროს მოიცავს და ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო საავადმყოფო ფურცელი შეიძლება გაიცეს ორსულობის 26-ე კვირიდან. აღნიშნულის პარალელურად, მხოლოდ ბავშვის მოვლის გამოც უნდა შეეძლოს პირს შვებულების აღება. აღნიშნული მნიშვნელოვანია, როგორც სუროგაციის შემთხვევაში გაჩენილი ბავშვის ინტერესების დასაცავად, ისე მამაკაცის მიერ ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის შესაძლებლობის მისაცემად.

## **10. დასკვნა**

საქართველოს შრომის კოდექსის ცვლილებების შემდგომი რედაქცია შვებულებასთან დაკავშირებული მოწესრიგების თვალსაზრისით გარკვეულწილად მოდის შესაბამისობაში საერთაშორისო სტანდარტებთან და შრომის სამართლის ზოგად პრინციპებთან. მიუხედავად ამისა, არსებობს გარკვეული ნორმები, რომლებიც ბუნდოვანი შინაარსისაა და არაერთგვაროვანი განმარტების შესაძლებლობას იძლევა. უფრო მეტიც, ცალკეული დანაწესებით ირღვევა შრომით ურთიერთობაში მხარეთა ინტერესთა თანაფარდობა და სახეზეა ასიმეტრიული ნორმები მათი შემდგომი დაბალანსების გარეშე. აღნიშნული კი, პრობლემებს წარმოშობს მართლმსაჯულების განხორციელების ეტაპზეც.

ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებლის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენების არეალი უფრო ფართოვდება და დასაქმებულის უფლებების დაცვის შანსები უფრო მცირდება იმ პირობებში, როდესაც სასამართლოში დავა ქართული მართლმსაჯულების მაგალითზე ხშირად წლების განმავლობაში მიმდინარეობს. გაჭიანურებული პროცესი პირდაპირპროპორციულადაა დაკავშირებული დამსაქმებლის ხარჯებთან, რაც დამსაქმებლისათვის გაუმართლებელ ეკონომიკურ ტვირთს წარმოადგენს.

ნაშრომში იდენტიფიცირებულია არაერთი პრობლემური საკითხი და დასახულია მათი გადაჭრის გზები. ხარვეზიანი და არასრულყოფილი ნორმები ქმნიან ინფორმაციულ ვაკუუმს, როგორც თეორიულ, ისე პრაქტიკულ დონეზე, რომლის შევსებაც ხანგრძლივი და მეტად საფრთხილო პროცესია. დასკვნაში განვიხილავ რამდენიმე საკვანძო საკითხს, რომელიც ჩემი აზრით განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს.

ორსულობის, მშობიარობის, ბავშვის მოვლის გამო შვებულების, ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების განცალკევებით წარმოჩენასა და მის რეგულირების სპეციფიურობას ბავშვისა და დედის ინტერესების დაცვა უდევს საფუძვლად. შესაბამისად, კანონმდებლობაც და მის საფუძველზე განვითარებული სასამართლო პრაქტიკაც ამ მიზნის რეალიზაციით უნდა იყოს განპირობებული. ნებისმიერი ნორმა, რომელიც არასრულფასოვნადაა ჩამოყალიბებული კანონმდებლობაში და გარკვეულ შევსებას საჭიროებს სასამართლოს მიერ დანერგილი ერთგვაროვანი პრაქტიკით, დასაქმებულის უფლებების დაცვაზე უნდა იქნეს ორიენტირებული და მისი უფლებების რეალიზაციას უნდა ემსახუროდეს. დაუშვებელია, გავემიჯნოთ კანონმდებლის ჩანაფიქრს, დაიცვას დედა და ახალშობილი და დეკრეტული შვებულების გამოყენების შეზღუდვით საფრთხის წინაშე დავაყენოთ ერთ-ერთი მათგანი.

ნაშრომში განხილული საკითხები და მის საფუძველზე განვითარებული მსჯელობა წარმოაჩენს დღეს მოქმედ შრომის კოდექსში არსებულ ხარვეზებსა და ისეთ საკითხებზე ინფორმაციულ ვაკუუმს, რომელთა განუსაზღვრელობა ცალსახად ხელყოფს დასაქმებულს ქალის უფლებებს და წინააღმდეგობაში მოდის დეკრეტული შვებულების არსთან.

დეკრეტული შვებულების განცალკევებით წარმოჩენასა და მის რეგულირების სპეციფიურობას ბავშვისა და დედის ინტერესების დაცვა უდევს საფუძვლად. შრომის კოდექსში ღია დატოვებული საკითხები მოითხოვს შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულირების უცილებლობას. დეკრეტულ შვებულებასთან დაკავშირებული მატერიალური ნორმების დაკონკრეტება კონსტიტუციის



საინააღმდეგოდ ხდება კანონქვემდებარე აქტებში, მათ შორის დეკრეტული შვებულების გამოყენებაზე უფლებამოსილი სუბიექტის ნაწილი. მართალია, შრომის კოდექსი ამ სახის შვებულებით სარგებლობის უფლებას ანიჭებს ყველა დასაქმებულს, თუმცა ნორმა ლოგიკური განმარტებითა და კანონქვემდებარე აქტების დანაწესებით მხოლოდ ქალს აძლევს ამ სახის შვებულების გამოყენებისა და ანაზღაურების მიღების უფლებას.

აგრეთვე, პრობლემურია დეკრეტული შვებულებისათვის კანონით განსაზღვრული 730 კალენდარული დღის ათვლის საკითხი. არ არსებობს შესაბამისი გამოთვლის მეთოდოლოგიის განმსაზღვრელი რეგულაცია და არც სასამართლო პრაქტიკა. არაპროგნოზირებადი და განუჭვრეტელი შედეგების თავიდან ასაცილებლად კრიტიკულია, საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდეს ჩემს მიერ მითითებული საკითხი. ვინაიდან, დასაქმებულზე დამოკიდებული დეკრეტული შვებულების განაწილება, ოპტიმალური იქნება თუ ვადის ათვლა არაუგვიანეს მშობიარობიდან დაიწყება. აღნიშნულ პოზიციას ამყარებს დამსაქმებლის დაცვის აუცილებლობა, უსასრულოდ არ ელოდებოდეს დასაქმებულის გადაწყვეტილების მიღებას შვებულების გამოყენების თაობაზე.

გარდა აღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია დეკრეტული შვებულების პერიოდის ჩათვლის საკითხი შრომითი ურთიერთობის უვადოდ მისაჩვენად განსაზღვრულ 30 თვიან პერიოდში. მოქმედი კანონმდებლობა აღნიშნულთან დაკავშირებით პირდაპირ მოწესრიგებას არ შეიცავს, თუმცა სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ დეკრეტული შვებულება, როგორც შეჩერებული შრომითი ურთიერთობა არ ითვლება შრომითი ურთიერთობის დინებაში. ვფიქრობ, რომ აღნიშნული მიდგომა ეწინააღმდეგება შვებულების არსსა და ქალთა და ბავშვთა უფლებების დაცვის სტანდარტს. როგორც შვებულების სხვა სახეები, დეკრეტული შვებულებაც უნდა ჩაითვალოს იმ 30 თვიან პერიოდში, რომლის შესრულებისას შრომითი ურთიერთობა უვადოდ მიიჩნევა.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების ვალდებულებას შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს. თუმცა, განსაზღვრავს ვადას ანაზღაურებადი შვებულებისათვის 183 კალენდარული დღის ოდენობით. ბუნდოვანია, თუ რა მიზანს ისახავს ამგვარი საკანონმდებლო დანაწესი მაშინ, როცა შვებულების ანაზღაურება მხოლოდ დამსაქმებლის კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული. მიდგომა 183 ან არაფერი საფუძველშივე ეწინააღმდეგება დასაქმებულის მომხრე განწყობას და დამსაქმებლის სურვილს, შესაძლებლობის ფარგლებში ანაზღაუროს დეკრეტული შვებულება (მაგ: 2 თვე, 3 თვე და ა.შ.). დამსაქმებელს უფლება უნდა ჰქონდეს საერთოდ უარი თქვას ანაზღაურებაზე ან მისთვის მისაღები ოდენობა შესთავაზოს დასაქმებულს.

შრომის კოდექსის ბუნდოვანი ჩანაწერის პირობებში არ არსებობს სასამართლოს მყარად დადგენილი პრაქტიკა მხოლოდ ორსულობის გამო შვებულების გაცემის შესაძლებლობის შესახებ, რაც განსაკუთრებით მტკივნეულად იჩენს თავს სუროგაციის შემთხვევაში. აღნიშნულს კიდევ უფრო ამძიმებს ის ფაქტი, რომ ევროპის განვითარებული სამართლის მქონე ქვეყნებში სუროგაცია კანონით არ დაიშვება და შესაბამისად, შეუძლებელი ხდება საუკეთესო პრაქტიკის მოძიებაც.

სუროგაციის შემთხვევაში შვებულების გამოყენების საკითხი მნიშვნელოვანი პრაქტიკული პრობლემების გამონვევის საფუძველია. დღეს მოქმედ კანონმდებლობაში არავითარი რეგულაცია სუროგაციის შემთხვევაში შვებულების აღების თვალსაზრისით არ არსებობს და არც ქართული სასამართლოების პრაქტიკაში მოიძიება რაიმე სახის განმარტება, რაც საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის პირობებში საკითხს მოაგვარებდა.

ჩემ მიერ დასახული პრობლემების გადაჭრის გზების შეთავაზება და საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფა პრაქტიკული შედეგების მომტანია მხოლოდ ამ რეგულაციის ეფექტური აღსრულების და კონტროლის მექანიზმების არსებობის შემთხვევაში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი და აუცილებელია, რომ შრომის ინსპექტირების ინსტიტუტი უფრო მეტად გაძლიერდეს, განვითარდეს და ხელი შეუწყოს შრომითი ურთიერთობების საკანონმდებლო რეგულირების შესაბამისად წარმართვას. შრომის ინსპექციის ნებისმიერი სისტემის პირველადი მიზანია შრომის კანონმდებლობის აღსრულების უზრუნველყოფა, რათა შეიქმნას ეროვნული სტანდარტი, რომელ-

იც დაიცავს ყველა მშრომელს.<sup>121</sup>

მნიშვნელოვანია, რომ შრომის კოდექსის დახვეწის პროცესი კვლავ გაგრძელდეს და შეივსოს ლიად დატოვებული ისეთი საკითხები, რომლებიც დღეს დასაქმებულს მძიმე მდგომარეობაში აყენებენ და დამსაქმებელს ნორმათა თავის სასარგებლოდ ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას აძლევენ. აღნიშნული აუცილებელია იმ პირობებში, როდესაც საუბარი ეხება ურთიერთობის სუსტ მხარეს და მისი ინტერესების სრულად რეალიზაციის კითხვითი ნიშნის ქვეშ დაყენებას.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასურველია, ის ნორმები, რომლებიც ბუნდოვან შინაარსს ატარებენ და განმარტებებს საჭიროებენ, საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდეს. გარდა ამისა, მიზანშეწონილია, თითოეული საკანონმდებლო დანაწესის შინაარსის აღქმა მოხდეს შრომის სამართლის მიზნებისა და ზოგადი პრინციპების გათვალისწინებით. ბუნებრივია, შრომითი ურთიერთობების ახლებურ მონესრიგებას მოჰყვება უამრავი პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე საკითხის შეფასების საჭიროება, რომელთა სრულყოფილად იდენტიფიცირება წინასწარ შეუძლებელია, თუმცა პროცესის დაწყების საჭიროება აკადემიურ და ბიზნეს სექტორში ეჭვს არ იწვევს.

---

<sup>121</sup> *ქორეოლიანი ლ.*, შრომის კანონმდებლობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობა ასოცირების ხელშეკრულების ქრილში, სამართლის ჟურნალი №2, თბილისი 2017, გვ. 88.

Giorgi Tsamalaidze (LL.M, Ph.D Student)

**REVIEW OF THE PROTECTIVE REGULATIONS AND REMEDIES FOR THE CONSUMERS WITH RESPECT TO THE DISTANCE CONTRACTS AND CONTRACTS, NEGOTIATED AWAY FROM THE BUSINESS PREMISES**

**ABSTRACT**

Under the association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part concluded as of 27 June 2014, Georgia has aimed at the political and economic integration and harmonization of its legal system with the laws of the EU, which shall further lead to closer cooperation and integration between the Georgian entrepreneurs and the European single market.

Chapter 13 of the Association Agreement refers to consumer policy, which obliges the parties to cooperate in order to ensure a high level of consumer protection and to achieve compatibility between their systems of consumer protection. However, it is impossible to discuss the issue of harmonization and compatibility of legal systems without careful examination, assessment and interpretation of specific terms, which may have the capacity to affect the certain relations on the market, notwithstanding their international character. The European market is distinguished as the most competitive and is one of the biggest region supplying goods around the world, thus considered as the most attractive for investors. The rights of consumers in the EU are protected by a number of directives that are not divided pursuant to their fields and therefore, are not unified in a single document.

Therefore, for the purposes of the article, I will concentrate on protective guarantees that are further enshrined by the directives for the off-site and distance contracts used in “business-consumer“ relations and are essential for Georgian reality due to absence of respective practice and insufficient regulation.

Protection of consumer rights has become relevant due to the diversity of economic relations and the peculiarity of the position of the entrepreneurial market. Considering the character of the issue and its nature, the aim of this article is a general overview of the important directive (2011/83 / EU) adopted by the European Parliament and the Council concerning the contracts negotiated away from the business premises and distance contracts, which Georgia undertook to implement within five years after signing the Association Agreement.

It should also be noted that this article will review the main aspects of the directive, such as the right to withdrawal from a contract, the right to get the information and the obligations of the state related to the implementation of the directive. As a conclusion, I will review the opinions given in the article and provide recommendations in a form of statements.

## მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი რეგულირების მიმოხილვა დისტანციურ და ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებში

### 1. შესავალი

საქართველოსა და ევროკავშირის შორის 2014 წლის 27 ივნისს, ბრიუსელში ხელმოწერილი „ერთის მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორეს მხრივ, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ“ შეთანხმებით, საქართველომ მიზნად დაისახა ევროკავშირში პოლიტიკური და ეკონომიკური ინტეგრაცია, საკუთარი კანონმდებლობის ევროკავშირის რეგულირებებთან დაახლოება, რამაც ევროპულ ბაზართან ქართული მენარმეობის დაახლოება და ეკონომიკური ინტეგრაცია უნდა გამოიწვიოს<sup>1</sup>.

ასოცირების ხელშეკრულების მე-13 თავი მომხმარებელთა პოლიტიკას ეძღვნება, რომლის დანიშნულებაც მომხმარებლის დაცვის მაღალი დონისა და წევრ სახელმწიფოებთან ქართული სისტემის დაახლოებაა<sup>2</sup>. შეუძლებელია ვისაუბროთ დაახლოებასა და თავსებადობაზე სამართლებრივი სისტემის და ნორმების გააზრების, მათი ინტერპრეტაციის გარეშე, რომლებსაც მიუხედავად თავისი საერთაშორისო ბუნებისა, ექნებათ ცალკეული სამართალურთიერთობის დეტალური რეგულირება. ევროპის ბაზარი, რომელიც კონკურენციით გამოირჩევა და მინოდების წყარობის მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე დიდი რესურსია<sup>3</sup>, რაც მას განსაკუთრებით მიმზიდველად აქცევს ინვესტორებისთვის.

ეკონომიკური მდგრადობის ზრდაზე საუბრისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ საბაზრო ეკონომიკის უმნიშვნელოვანესი მონაწილე – „მომხმარებელი“ (“consumer“), რომლისთვისაც დაცულობის გარანტიების შექმნა სახელმწიფოებისათვის არაა მხოლოდ ეკონომიკური კატეგორია, იგი მჭიდროდაა დაკავშირებული სამართალსისტემასთან და ეროვნული კანონმდებლობის გვერდით თანაარსებულ საერთაშორისო კავშირების მიერ მიღებულ აქტებთანაც, რომელმაც ე.წ. „soft law“ მეტწილად ჩვეულებიდან და დამკვიდრებული პრაქტიკიდან საკანონმდებლო ლეგიტიმაციით აღჭურვა და სავალდებულო უნიფიკაციის შესაძლებლობა გააჩინა.

ევროკავშირში მომხმარებელთა უფლებები არაერთი დირექტივითაა დაცული<sup>4</sup>, რომლებიც რეგულირების სფეროს მიხედვითაა დაყოფილი და უნიფიცირებულ აქტში არაა მოქცეული. თუმცა სტატიის მიზნებისთვის ყურადღება მიექცევა ქუჩაში დადებულ და დისტანციურ ხელშეკრულებებში მომხმარებლისთვის დირექტივით განმტკიცებულ დაცვით გარანტიებს, რომელიც

\* კერძო სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მიმართულების დოქტორანტი, Legal Counsel at EY LLC.

<sup>1</sup> „ერთის მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორეს მხრივ, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ“ შეთანხმება საქართველო-ევროკავშირის შორის ასოცირების შესახებ, მუხლი 1(2). ასოცირების შეთანხმების ელექტრონული ვერსიისთვის შეგიძლიათ იხილოთ: <[http://www.eu-nato.gov.ge/sites/default/files/AA\\_BodyText%20%2810%29.pdf](http://www.eu-nato.gov.ge/sites/default/files/AA_BodyText%20%2810%29.pdf)>, [20.10.2019].

<sup>2</sup> იქვე. მუხლი 345.

<sup>3</sup> <<http://ec.europa.eu/trade/policy/eu-position-in-world-trade/>>, [20.10.2019].

<sup>4</sup> მომხმარებელთა უფლებების სფეროში მოქმედი დირექტივების ჩამონათვალი შეგიძლიათ იხილოთ აქ: <<https://wiki.metropolia.fi/download/attachments/132844605/B%20%20List%20EU%20Consumer%20Protection.pdf?version=1&modificationDate=1431951403000&api=v2>>, [20.10.2019].

„ბიზნეს-მომხმარებელურ“<sup>45</sup> ურთიერთობებში გამოიყენება<sup>6</sup> და ქართული რეალობისათვის განსაკუთრებით საინტერესო სფეროს წარმოადგენს მისი დერეგულირებისა და პრაქტიკის სიმნიშვნელობის პირობებში.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა აქტუალური ეკონომიკურ ურთიერთობათა მრავალფეროვნებისა და მენარმეთა ბაზარზე პოზიციონირების თავისებურების გათვალისწინებით გახდა.

საკითხის კომპლექსურობისა და ნაშრომის ხასიათიდან გამომდინარე, სტატიის მიზანს ევროპის კავშირში ქუჩაში და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებაში მომხმარებელთა დაცვის სფეროში მიღებული მნიშვნელოვანი ღირებულების (2011/83/EU) ზოგადი მიმოხილვა წარმოადგენს, რომლის იმპლემენტაციის ვალდებულება საქართველომ შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის განმავლობაში იკისრა<sup>7</sup>. დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ სტატიაში მიმოხილული იქნება ევროდირექტივის ისეთი ძირითადი ასპექტები, როგორცაა გასვლის უფლება, ინფორმაციის მიღების უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები დირექტივის იმპლემენტაციის ნაწილში. დასკვნის სახით მიმოვიხილავ სტატიაში მოყვანილ მოსაზრებებს და თეზების სახით მოცემული იქნება რეკომენდაციები.

## 2. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი ინსტრუმენტები

ასოცირების შეთანხმების 169-ე მუხლი განსაკუთრებულ რეგულირებას აწესებს მომხმარებელთა დაცვის კუთხით<sup>8</sup>. მომხმარებლის ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებასა და ეკონომიკურ ინტერესებს კავშირი განსაკუთრებული ზრუნვის ობიექტად მიიჩნევა და ამ მიზნით შიდა ბაზრის მოწესრიგებასთან ერთად ნევრების ხელშეწყობასაც მოიაზრებს.

### 2.1. ევროკავშირის სამართლებრივი აქტები

ევროკავშირის დირექტივებში, რომლებიც ქუჩაში და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს არეგულირებენ, აღსანიშნავია 2011/83/EU დირექტივა, რომელიც კავშირის სამართლის სისტემაში 2014 წლის 13 ივნისიდან დადებულ ხელშეკრულებებზე მოქმედებს და ნევრებს იმპლემენტაციის სპეციფიურ პირობებს განუსაზღვრავს<sup>9</sup>.

2011/83/EU დირექტივით ცვლილება შევიდა 93/13/EEC და 1999/44/EC დირექტივებში, ხოლო 85/577/EEC და 97/7/EC დირექტივები გაუქმდა<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> B2C (Business to Consumer).

<sup>6</sup> Access to Justice in Transnational B2C E-Commerce, Sutatip Yuthayotin, pg. 1 იხ. აგრეთვე <[http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs\\_298\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_298_en.pdf)>, [20.10.2019].

<sup>7</sup> შეთანხმება საქართველო-ევროკავშირის შორის ასოცირების შესახებ, დანართი XXIX.

<sup>8</sup> Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326 , 26/10/2012 P. 0001 – 0390, Art.169(1), <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>>, [20.10.2019].

<sup>9</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art.28: Member States shall adopt and publish, by 13 December 2013, the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive. They shall forthwith communicate to the Commission the text of these measures in the form of documents. The Commission shall make use of these documents for the purposes of the report referred to in Article 30. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>, [20.10.2019].

<sup>10</sup> იქვე. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>, [20.10.2019].



83-ე დირექტივა, მიუხედავად საკუთარი დასახელებისა, არ წარმოადგენს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ერთიან კოდექსს<sup>11</sup>. მისი ძირითადი დებულებები მხოლოდ ქუჩაში დადებულ და დისტანციურ ხელშეკრულებებს შეეხება. ბიზნესსა და მომხმარებელს შორის დადებულ ხელშეკრულებაში დირექტივა არეგულირებს: ინფორმაციის მიწოდება მოვაჭრის ადგილსამყოფელზე; ინფორმაციის მიწოდება სავაჭრო ადგილისგან მოშორებით; ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება და მომხმარებლის პასუხისმგებლობა; მიწოდება და რისკის გადასვლა და ბოლოს, გადასახდელები და გადახდის საშუალებები.

დირექტივა შეიცავს მთელ რიგ არსებით დამატებებს არსებული რეგულირებისათვის ქუჩაში დადებულ და დისტანციურ ხელშეკრულებებზე. აღსანიშნავია გასვლის ვადის 14 დღემდე გახანგრძლივება. თუმცა, მომეტებულ ყურადღებას იმსახურებს „ჰარმონიზაციის მაქსიმუმის ინსტრუმენტი“<sup>12</sup>, აღნიშნული გულისხმობს, რომ წევრ ქვეყნებს არ შეუძლიათ განაგრძონ, ან დაამატონ დირექტივის ჰარმონიზებულ პირობებს საკუთარი პირობები თავისი შეხედულებით ეროვნულ კანონმდებლობაში. შესაბამისად, ნაციონალურ სივრცეში მოქცევამდე კარგად უნდა გაანალიზდეს დირექტივის მოქმედების სფერო და მისი სივრციდან გარკვეული ხელშეკრულებების გამორიცხვის ავტომატური მექანიზმი; ასევე, დირექტივის დისპოზიციური ნორმები და კიდევ, დირექტივის აღსრულების მექანიზმები.

დირექტივებთან ერთად ევროპის კომისიის მიერ შემუშავებულია ასევე „ევროკავშირის მომხმარებელთა პოლიტიკა“ (EU Consumer policy), რომელიც მიზნად ისახავს ბაზარზე მომხმარებლის ჩართულობისა და ნდობის მაქსიმალურად გაზრდას, რისთვისაც ევროკომისია სტრატეგიულ ხედვაში პერიოდულად აყალიბებს ძირითად მიზნებს<sup>13</sup>. ევროპის კომისიამ 2012 წელს მიიღო „ევროპის მომხმარებელთა დღის წესრიგი“, რომლითაც შეცვალა მანამდე არსებული 2007-2013 წლების სტრატეგიის ერთიანი დოკუმენტი<sup>14</sup>. საგულისხმოა, რომ თავად დოკუმენტის მითითებით, „უკანასკნელი 50 წლის მანძილზე ევროკავშირმა დანერგა რიგი მიდგომები და ნესები ევროკავშირის მომხმარებლებისათვის დაცვის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფისთვის, რათა მიეცა მათთვის შესაძლებლობა ესარგებლათ ევროპისა და მისი შიდა ბაზრის მიერ მიღწეული სოციალური და ეკონომიკური პროგრესით“<sup>15</sup>. ევროკომისიის მიერ მიღებული სამოქმედო გეგმის და კონსოლიდირებული სახელმძღვანელო პრინციპების დეტალური ანალიზი სახელმწიფოს მიერ წმინდა ფორმალური მოქმედების, დირექტივის იმპლემენტაციის თანმდევი და სასიცოცხლოდ აუცილებელი ელემენტია. სწორედ ევროპულ ბაზართან ინტეგრაციის გარდაუვალი ეტაპია ევროპელი კლიენტის (მომხმარებლისთვის) საქონლის მიწოდება, რაც არ გულისხმობს მხოლოდ სივრცობრივ გადატანას გარკვეული მახასიათებლების მქონე სუბსტანციისა, არამედ იმ მიდგომების და ბიზნესფილოსოფიის ჩარჩოებში მოქცევას, რომელსაც ევროპული ბაზარი უკვე ათწლეულებია ამკვიდრებს.

კანონმდებლობის ანალიზისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მივაქციოთ შესაბამისი ორგანოების ინიციატივებს, რომლებიც კავშირის ტენდენციებზე მიგვიითითებენ. ქუჩაში დადებულ და დისტანციურ ხელშეკრულებებში განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს ინფორმაციულ ვალ-

<sup>11</sup> CONSULTATION ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2011/83/EU ON CONSUMER RIGHTS, MAY 2013, 3. <<https://dbei.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Consultation-Paper-on-the-Implementation-of-Directive-2011-83-EU-on-Consumer-Rights.pdf>>, [20.10.2019].

<sup>12</sup> Consumer rights directive – significant changes to consumer rights in the EU, <<http://www.kwm.com/en/uk/knowledge/insights/consumer-rights-directive-significant-changes-to-consumer-rights-in-the-eu-20160101>>, [20.10.2019].

<sup>13</sup> EU Consumer policy, <[http://ec.europa.eu/consumers/eu\\_consumer\\_policy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/eu_consumer_policy/index_en.htm)>, [20.10.2019].

<sup>14</sup> A European Consumer Agenda \_ Boosting confidence and growth, <[http://ec.europa.eu/consumers/eu\\_consumer\\_policy/our-strategy/documents/consumer\\_agenda\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/eu_consumer_policy/our-strategy/documents/consumer_agenda_2012_en.pdf)>, [20.10.2019].

<sup>15</sup> A European Consumer Agenda \_ Boosting confidence and growth, point. 2 Building on strong EU consumer protection rules.

დებულებებს<sup>16</sup>, რომლებიც დირექტივების ნაწილი გახდა სწორედ ინიციატივების შედეგად<sup>17</sup>.

## 2.2. მომხმარებელთა უფლებების მარკეტულირეკული აქტები ქართულ კანონმდებლობაში

მომხმარებელთა უფლებების კანონით გათვალისწინებულ სამართლებრივ გარანტიებს კონსტიტუციურ ღირებულად მოიაზრებდა საქართველოს კონსტიტუცია და მას კანონით დაცულ სფეროდ აცხადებდა<sup>18</sup>.

ქართული სამართლებრივი სივრცის არსებობაზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით შეგვიძლია 1996 წელს „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებიდან ვისაუბროთ, რომლის შემდეგაც, 1997 წლის 15 მაისს ასევე პარლამენტმა მიიღო საქართველოს კანონი სამომხმარებლო კოოპერაციების შესახებ<sup>19</sup>.

საინტერესოა, რომ „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიღებულია სამოქალაქო კოდექსამდე, რაც ნათლად მიუთითებდა ქართველი კანონმდებლის მზობაზე და მაღალ სამართლებრივ კულტურაზე, დაეცვა ხელშეკრულების სუსტი მხარე კომერსანტთან ურთიერთობაში. 2012 წელს საქართველოს კანონის „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის“ მიღებით გაუქმდა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი. არაერთი მცდელობის მიუხედავად, უნიფიცირებული აქტი ამ სფეროში პარლამენტს დღემდე მიღებული არ აქვს.

კოდიფიცირებული აქტის არარსებობა არ უნდა მივიჩნიოთ რეგულირების არარსებობად, რაც მომხმარებელს დაუცველს დატოვებს და შექმნის სამართლებრივ სიცარიელეს სამოქალაქო ბრუნვაში. ამ კუთხით უმნიშვნელოვანეს საკანონმდებლო აქტს წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც ითვალისწინებს ნაკლიანი შესრულების შემთხვევაში მყიდველის შესაგებლებს და უსამართლო პირობებისაგან თავდაცვის მექანიზმებს. განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისგან<sup>20</sup>, ქართული სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს მომხმარებელთა უფლებების მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმებს, რაც უფრო მეტად გერმანიაში რეფორმის დასრულების დროით უნდა იყოს განპირობებული<sup>21</sup>.

არაერთი ცვლილებისა და დამატების შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებსა და დისტანციურ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ძირითად საკანონმდებლო აქტად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი უნდა მივიჩნიოთ. რომლის რეგულირებაც მეტად მხარეთა შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში მის გადანყვეტაზეა მიმართული, ვიდრე პრევენციაზე. ხელშეკრულების დადებამდე მისაწოდებელი ინფორმაციის დეტალური ჩამონათვალი, გასვლის პროცედურების დიფერენცირებას მიწოდების სახის მიხედვით და რისკის გადასვლის სპეციალურ წესს სამოქალაქო კოდექსი ამ სახის ხელშეკრულებებისათვის არ იცნობს.

<sup>16</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011; CONSULTATION ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2011/83/EU ON CONSUMER RIGHTS, MAY 2013, 3.

<sup>17</sup> Proposal for a Regulation on agricultural product quality schemes (COM(2010) 733 final), Proposal for a Regulation establishing marketing standards (COM(2010) 738 final) guidelines on certification schemes and on food labelling.

<sup>18</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 30, 24/08/1995.

<sup>19</sup> საქართველოს კანონი სამომხმარებლო კოოპერაციების შესახებ, 24/07/1997.

<sup>20</sup> GmbH, Subtitle 2 Principles applying to consumer contracts; particular types of sale\*), Subtitle 3, Purchase of Consumer goods <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)>, [20.10.2019].

<sup>21</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2016, 41, ციტირებულია: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე გ., სვანაძე გ., ცერცვაძე გ., ჯანშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 28.

### 3. ქუჩაში დადებული და დისტანციური ხელშეკრულებების რეგულირება 2011/83/EU ევროდირექტივის მიხედვით

ქუჩაში დადებულ და დისტანციურ ხელშეკრულებებზე საუბრისას, პირველ რიგში, უნდა განი-საზღვროს ვინ წარმოადგენს მომხმარებელს და რამდენად ექცევა ნებისმიერი მყიდველი მისი გამოყენების სფეროში. უნდა აღინიშნოს, რომ არ არსებობს ერთიანი მიდგომა განმარტებას-თან დაკავშირებით<sup>22</sup> და ნივთი ქვეყნები მას გარკვეულწილად საკუთარ სისტემებს არგებენ<sup>23</sup>, რაც ცალკეულ შემთხვევებში აღრევასაც იწვევს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სტატიის მიზნებისათვის თავად დირექტივის განმარტებას გავიზიარებთ. დირექტივის მიხედვით მომხმარებელი – ნიშნავს ფიზიკურ პირს, რომელიც არ მოქმედებს თავისი სავაჭრო, ბიზნეს, სახელოვნებო ან პროფესიული მიზნებიდან გამომდინარე<sup>24</sup>. ხოლო მოვაჭრეს წარმოადგენს ფიზიკური ან იურიდიული პირი, მიუხედავად იმისა, სახელმწიფოა თუ კერძო, რომელიც მოქმედებს, მისი სავაჭრო, ბი-ზნესს, სახელოვნებო ან პროფესიული მიზნებით იმ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, რომელიც მოცემულია ამ დირექტივით<sup>25</sup>.

#### 3.1. ხელშეკრულების დადებამდე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება

2011/83/EU დირექტივის მე-6 მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის ინფორმაციას, რომლის მი-წოდებაც სავალდებულოა დისტანციური და ფართიდან მოშორებით დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში<sup>26</sup>. ამასთანავე, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ვრცელდება არა მხო-ლოდ სახელშეკრულებო ბოჭვაზე, არამედ ასევე შესატყვის ოფერტზე<sup>27</sup>. მსგავსი დანაწესით მუხლის მოქმედების სფეროში წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებებიც ექცევა, რაც სამოქალაქო კოდექსის 317-ე და 318-ე მუხლის გამოყენების შემთხვევაში ჰარმონიზაციის მაღალ დონეს განა-პირობებს. ინფორმაციის გაცემის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაშიც ამგვარი განმარტება სასამართლო პრაქტიკაშიც შესაძლებელია<sup>28</sup>.

დირექტივის მე-6 მუხლში არის არსებითი გარემოებების შემცველი დებულებები, რომელთა

<sup>22</sup> ქარდავა ე., დოქტორანტა სასემინარო ნაშრომები, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შე-დარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2007 მით: British Institute of international and Comparative Law coordinated by Cees van Dam/Erika Budai- te, Unfair Commercial Practices General Report (Estonian Consumer Protection Act, Czech Commercial Code and the Act on Consumer protection, Hungarian Act on Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices, Lithuanian Law on Consumer Protection, Polish Act on Combating Unfair Competition), 32-38, eu.europa.eu/consumers.cons\_int/safe\_shop/fair\_Bus\_pract/ucp\_general\_report.en.pdf.

<sup>23</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების დადებამდე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, სამართლის ჟურნალი N1, 2014, 98 იხ. Schulte-Nolke H., Twigg-Flesner CH., Ebers M., EC Son-sumer Law Compendium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, München, 2008, 454.

<sup>24</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art.2 (1) ‘consumer’ means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes, which are outside his trade, business, craft or profes- sion.

<sup>25</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art.2 (2), ‘trader’ means any na- tural person or any legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, who is acting, including through any other person acting in his name or on his behalf, for purposes relating to his trade, business, craft or profession in relation to contracts covered by this Directive.

<sup>26</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU, Art.6 (1).

<sup>27</sup> იხ. სკოლიო 26. Art.6(1) Before the consumer is bound by a distance or offpremises contract, or any corresponding offer, the trader shall provide the consumer with the following information in a clear and comprehensible manner.

<sup>28</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია, საქმე N28/1919-15 (2016-02-23).

გაუმჟღავნებლობა ხელშეკრულების არსებითი პირობის დარღვევას უთანაბრდება. ვალდებულების შესრულების ნაწილში მომხმარებელი „მოლოდინის რეჟიმში“ იმყოფება, მაშინ, როცა კონტრაჰენტი აქტიურად მოქმედებს და ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებული რისკების მატარებელია. დირექტივა ყურადღებას ამახვილებს შესაძლებლობაზე, მიიღო ინფორმაცია და მისი ფაქტობრივი გაცნობა ვერ იქნება გამოყენებული მომხმარებლისათვის პასუხისმგებლობის ტვირთის გასაზრდელად<sup>29</sup>.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისას ტვირთის განაწილების საკითხს ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო შეეხო არაერთ საქმეზე, სადაც განმარტა, რომ სავალდებულო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევას მენარმისათვის მძიმე შედეგები მოჰყვება. საქმეზე C-42/15 ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ განმარტა, რომ ინფორმაციის მიწოდებლობამ კრედიტი საფასურისგან/პროცენტისგან თავისუფალ კრედიტად აქცია<sup>30</sup>; რაც შეეხება საქმეს C-49/11, სასამართლომ აქცენტი კვლავ მენარმის აქტიურ როლზე გაამახვილა, ერთიანი მიდგომის დამკვიდრებას შეუწყო ხელი და „სუსტი მხარის“<sup>31</sup> დაცვის მაღალი სტანდარტი დაანესა<sup>32</sup>.

მომხმარებლის მიერ მბოჭავი ნების გამოვლენამდე, მიმწოდებელმა უნდა უზრუნველყოს მისთვის სავალდებულო ინფორმაციის ნათლად და ამომწურავად მიწოდება<sup>33</sup>. დირექტივაში მითითებული ინფორმაცია მოიცავს პროდუქტისა და მწარმოებლის მიკვლევადობისთვის აუცილებელ ელემენტებს, რაც მომხმარებელს ნდობასთან ერთად პროდუქტის და მისი გამყიდველის იდენტიფიცირების საშუალებასაც აძლევს. სანიმუშოდ შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ მე-6 მუხლი მოიცავს ისეთ ცნობებს, როგორცაა:

- საქონლის ან მომსახურების ძირითადი დამახასიათებელი ნიშნები, იმ მოცულობით რაც შეესაბამება პირობებს/საშუალებას და საქონელს ან მომსახურებას;
- მოვაჭრის ვინაობა, როგორიცაა მისი სავაჭრო სახელი;
- ხელშეკრულების დადებისთვის დისტანციური კომუნიკაციის საშუალების გამოყენებისათვის გადასახდელი, თუ ეს გადასახდელი არ იანგარიშება საბაზისო ტარიფით;
- გადახდის, მიწოდების, შესრულების პირობები, ვადა, რომლის განმავლობაშიც მოვაჭრე ვალდებულებას იღებს მიაწოდოს საქონელი ან შეასრულოს მომსახურება და, თუ არსებობს, მოვაჭრის საჩივრის განხილვის პოლიტიკა;
- თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება არსებობს, ამ უფლების განხორციელების პირობები, ხანდაზმულობა და პროცედურა 11.1 მუხლის შესაბამისად, ასევე ხელშეკრულებიდან გასვლის სანიმუშო ფორმა რომელიც დადგენილია დანართ I(B)-ში;
- ყოფაქცევის კოდექსის არსებობა 2005/29/EC დირექტივის 2.f მუხლის შესაბამისად და როგორ შეიძლება მისი ეგზემპლარის მოპოვება, ასეთის არსებობის შემთხვევაში.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას იცნობს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფ-

<sup>29</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2016, 124, იხ. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 70.

<sup>30</sup> Judgement of the Court (Third number), 9 November 2016, Credit Slovakia a.s. v Klára Bíróová. parag.73: “where a credit agreement does not include all the information required under Article 10(2) of the directive, the agreement is deemed to be interest-free and free of charges, provided that the information covers matters which, if not included, may compromise the ability of the consumer to assess the extent of his liability”.

<sup>31</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2016, პარაგრაფი 1. 3, 20-23.

<sup>32</sup> Judgement of the Court (Third number), 5 July 2012, para. 15: “If the undertaking has failed to comply with its obligations to supply information under Paragraph 5d(1) and (2), the time-limit for withdrawal shall run for three months from the dates referred to in subparagraph (2). If, during that time-limit, the undertaking fulfils its obligations, the time-limit for exercising the right of withdrawal referred to in subparagraph 2 runs from the date on which it communicated the information”.

<sup>33</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art. 6.



ფალი მიმოქცევის კოდექსი<sup>34</sup>, რომელიც ადგენს როგორც მწარმოებლის მიერ დისტრიბუტორისათვის, ისე მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის სახეს და მოცულობას. აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობით მოცული ცნობების ჩამონათვალი არაა ამომწურავი და ამავე კანონის მე-12 მუხლის მე-5 პუნქტი მწარმოებელს/დისტრიბუტორს უფლებას აძლევს, თავისი სამეწარმეო მიზნებისათვის მომხმარებელს მიაწოდოს უფრო მეტი ინფორმაცია, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია ამ მუხლით.

### **3.2. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება**

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება ევროპულ ბაზარზე ძალზედ გავრცელებულ და მეტწილად იმპერატიული ნორმებით მონესრიგებულ ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომელიც ქართულ რეალობაში კვლავაც შეუსწავლელ ნაწილად რჩება.

2005/29/EC დირექტივა მას, როგორც მოვაჭრის ფართიდან/შენობა-ნაგებობიდან მოშორებით დადებულ ხელშეკრულებად განმარტავს და მის კონსტიტუციურ მახასიათებლებს ჩამოთვლის:

- მოვაჭრისა და მომხმარებლის ერთდროული ფიზიკური დასწრება;
- მოვაჭრის კომერციული ფართიდან მოშორებით;
- რომელზეც შეთავაზება გააკეთა მომხმარებელმა ზემოაღნიშნულ გარემოებებში მითითებული პირობების მსგავსად;
- რომელიც დადებულია მოვაჭრის კომერციულ ფართში ან დისტანციური კომუნიკაციის რომელიმე საშუალების გამოყენებით უშუალოდ მას შემდეგ რაც მომხმარებელი პერსონალურად და ინდივიდუალურად იქნა მიახლოებული იმ ადგილას, რომელიც მოვაჭრის კომერციულ ფართს არ წარმოადგენს, მოვაჭრისა და მომხმარებლის ერთდროული ფიზიკური დასწრებით; ან
- დადებულია მოვაჭრის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის დროს, რომლის მიზანი ან შედეგია საქონლისა ან მომსახურების მომხმარებლისთვის მარკეტინგი და გაყიდვა.

აღნიშნულის საპირისპიროდ, სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლი, რომელიც ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმას წარმოადგენს ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, ზოგადი მითითებით იფარგლება და ჩამოთვლის: „ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში“<sup>35</sup>. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, რომელიც ძალზეც მწირია აღნიშნულ საკითზე, მითითებულია, რომ ყოველგვარი ხელშეკრულება, რომლის დადების ადგილიც ქუჩაა, ავტომატურად 336-ე მუხლის მოქმედების სივრცეში არ უნდა მოექცეს<sup>36</sup>, რაც მათ მიმართ თავისთავად გამორიცხავს მეორადი უფლებების წარმოშობას. ამგვარი განმარტება შესაბამისობაშია დირექტივის მიზნებთან, რომლის ფუნქციაც მომხმარებლის დაცვაა წინასწარ გაუცნობიერებელი და მოუძებელი<sup>37</sup> ნების გამოვლენისაგან.

შეგვიძლია ნორმათა ურთიერთშედარების საფუძველზე განვსაზღვროთ, რომ ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებად გარიგების მიჩნევისთვის ყურადღება უნდა გავამახვილოთ სათანადო და სრულყოფილი ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობაზე, შედარებისა და პროდუქციის მახასიათებლების გამოკვლევაზე, როგორც მომხმარებლის ნების ფორმირების დამაბრკოლებელ გარემოებებზე<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, მუხლი 12, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>>, [20.10.2019].

<sup>35</sup> სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლი, იხ.:<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702> [20.10.2019].

<sup>36</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, 2001, 153.

<sup>37</sup> ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი 1-2, 2010, 69.

<sup>38</sup> ქარდავა ე., დოქტორანტთა სასემინარო ნაშრომები, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შე-

### 3.3. დისტანციური ხელშეკრულება

ტექნოლოგიური პროგრესის პირობებში მეტად აქტუალური ხდება ე.წ. „ონლაინ მოვაჭრეთა“ დეფინიციის მიღება და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივ სივრცეში მოქცევა. გარიგების ტიპის დადგენისა და ვალდებულების შესრულების კონტექსტში შეუძლებელია იგი გეოგრაფიულ-კულტურული კონტექსტის გარეშე განვიხილოთ, რომელიც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სწორედ სამართლებრივი სივრცის ფარგლებში იძენს.

დისტანციური ხელშეკრულება წარმოადგენს ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია მიმწოდებელსა და მომხმარებელს შორის ორგანიზებული დისტანციური გაყიდვების ან სერვისის მიწოდების სქემის მეშვეობით, მიმწოდებლისა და მომხმარებლის ერთდროული ფიზიკური დასწრების გარეშე, ხელშეკრულების დადებამდე ერთი ან რამდენიმე დისტანციური კომუნიკაციის საშუალების ექსკლუზიური გამოყენებით.<sup>39</sup>

ხელშეკრულების ტიპის დადგენა სწორედ იმ კრიტერიუმების დადგენის წინაპირობაა, რომელიც პირს შესაძლებლობას აძლევს გარიგების არსებობა და მისი ნამდვილობა განსაზღვროს. აქვე უნდა მიეთითოს, რომ გარიგების ნამდვილობისათვის ევროპის სამართალი შიდასახელმწიფოებრივ რეგულირებას იყენებს<sup>40</sup>, რომელიც ცალკეული სამართალსისტემის მიხედვით შესაძლოა განსხვავდებოდეს<sup>41</sup>.

ევროდირექტივით გათვალისწინებული ვალდებულებებიდან განსაკუთრებული რეგულირების საგანს წარმოადგენს ინფორმაციის სრულყოფილი წარდგენის მოლოდინი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, რომელიც იმპლემენტაციის პროცესშიც აქტუალურად განიხილებოდა<sup>42</sup>. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მსგავსად, უალტერნატივოდაა მიჩნეული გარიგების დადებამდე მხარისათვის მბოჭავი ნების გამოვლენის შეცნობადობის აღქმის განმარტება, რომლის უზრუნველყოფასაც დირექტივის მე-8 მუხლი ემსახურება და მოვაჭრეს სავალდებულოდ მისაწოდებელი ინფორმაციის ჩამონათვალს უდგენს<sup>43</sup>, ხოლო ერთ-ერთ კომპონენტად ვიზუალიზაციის ელემენტსაც მოიაზრებს: მოვაჭრემ უნდა უზრუნველყოს, რომ მომხმარებელი, როდესაც იძლევა თავის შეკვეთას, ნათლად ათვისებულ იქნება, რომ შეკვეთა გულისხმობს გადახდის ვალდებულებას. თუ შეკვეთის მიცემა საჭიროებს ლილაკის აქტივაციას ან მსგავს ფუნქციას, ეს ლილაკი ან სხვა მსგავსი ფუნქცია უნდა იყოს აღნიშნული მარტივად, გასაგებად მხოლოდ შემდეგი სიტყვებით „შეკვეთა გადახდის ვალდებულებით“ ან შესაბამისი ნათელი ფორმულირებით იმის აღნიშვნით,

დარებით სამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2007, 136.

<sup>39</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art.2 (7): ‘distance contract’ means any contract concluded between the trader and the consumer under an organized distance sales or service-provision scheme without the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, with the exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the time at which the contract is concluded., იხ. ასევე: ლაკერბაია თ., დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული მოდელი ხელშეკრულების უარყოფის მაგალითზე, სამართლის ჟურნალი N1, 2016, 91, ციტირებს: Twigg-Flesner C., A Cross-Border-Only Regulations for Consumer Transactions in the EU, A Fresh Approach to EU Consumer Law, Springer Briefs in Business, 2012, 5.

<sup>40</sup> ლაკერბაია თ., დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული მოდელი ხელშეკრულების უარყოფის მაგალითზე, სამართლის ჟურნალი N1, 2016, 92, ციტირებს: Fina S., The Consumer’s Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe: A Consumer Stronghold in European Distance Selling and E-Commerce, in Festschrift Zehetner F., Haslinger M., Kanonier A., and Zehetner S., (eds.), 2009, 31; Spindler G., Borner F., E-Commerce Law in Europe and the USA, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2002, Schmidt W-A., Priess M., Germany, 164-176, Renard I., A., Barberis M. A., France, 97-101.

<sup>41</sup> აღნიშნული განსხვავებები ნათლად იკვეთება საერთო და რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის წევრ ქვეყნებს შორის, გასაკუთრებით დიდ ბრიტანეთსა და ცენტრალურ ევროპას შორის.

<sup>42</sup> CONSULTATION ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2011/83/EU ON CONSUMER RIGHTS, 2013, 32.

<sup>43</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art. 8.

რომ შეკვეთის მიცემას შედეგად მოსდევს მოვაჭრისათვის თანხის გადახდის ვალდებულება. თუ მოვაჭრე არ გაითვალისწინებს ამ ქვეპარაგრაფის პირობებს, მომხმარებელი არ არის შებოჭილი ხელშეკრულებით ან შეკვეთით.

ინფორმაციის სიცხადისა და მიწოდების ვალდებულების შეუსრულებლობას ევროპელი კანონმდებელი მთლიანად ხელშეკრულების მხოლოდ დალის არარსებობას უკავშირებს და ამით ერთგვარ მინიშნებას იძლევა მისი იმპლემენტაციისას სისტემურ განმარტებაზე, რომელიც ქართულ კანონმდებლობაში შემდეგნაირად უნდა მოიაზრებოდეს: ინფორმაციის კონკრეტული მოცულობა და სახე განისაზღვროს, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის მე-2 ნაწილით კანონით დადგენილი არსებითი პირობა, რომლის დარღვევის შემთხვევაში გარიგებას არ ექნება მხოლოდ დალა კონტრაქტის მიმართ, თუმცა დეტალურ რეგულირებას ღირეექტივა არ ითვალისწინებს, რაც მის უნივერსალურ ხასიათს განაპირობებს და სხვადასხვა სისტემაში იმპლემენტაციის შესაძლებლობას იძლევა.

#### **4. ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება**

ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, რომელსაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მომხმარებელთა დაცვის სამართალში, განსაკუთრებული დატვირთვის მატარებელია ქუჩაში დადებულ და დისტანციურ ხელშეკრულებებში. სწორედ ნების უეცარი გამოვლინება, მისი შინაარსობრივი აცდენა კონტრაქტის ნამდვილ მიზანთან უბიძგებს ხოლმე ბრუნვის მონაწილეს, უარი თქვას კერძო სამართლის პრინციპზე „pacta sunt servanda“ (ვალდებულება უნდა შესრულდეს) და გავიდეს სამართალურიერთობიდან. გასვლის უფლების მრავალმხრივობისა<sup>44</sup> და მისი მარეგულირებელი სისტემების სიმრავლის გამო, სტატიის მიზნებისთვის, ავტორი კონცენტრირდება უფლების ინფორმაციულ ხასიათზე, რომელიც უფლების რეალიზების პროცედურულ ნაწილს წარმოადგენს.

##### **4.1. ხელშეკრულებიდან გასვლის ვადა და გასვლის უფლებაზე მითითების გავლენა ვადის განსაზღვრისას**

ღირეექტივის მე-9 მუხლი მომხმარებელს გასვლის უფლების პირველად პერიოდს, 14 დღიან ვადას უდგენს, რომლის გამოყენებისათვისაც არაა საჭირო საპატიო მიზეზის მითითება ან არაჯეროვან შესრულებაზე აპელირება, იგი ერთგვარად უპირობო უფლებადაც შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომელიც ღირეექტივის გარანტიას წარმოადგენს არასასურველი სამართლებრივი შედეგის თავიდან აცილებისთვის.

ხელშეკრულებიდან გასვლაზე ნების გამოვლენა მიღებასავალდებულო ნებას წარმოადგენს, რომელიც მე-11 მუხლის მიხედვით მოვაჭრეს უნდა ეცნობოს წინასწარ დადგენილი ან ადეკვატური ფორმით, რომელიც მისი აღქმის საშუალებას იძლევა<sup>45</sup>.

აღსანიშნავია, რომ გასვლის უფლებაზე ინფორმაცია ღირეექტივის 6.1 მუხლის თანახმად მოვაჭრის მიერ მომხმარებლისათვის სავალდებულოდ გასაცნობი კატეგორიაა, რომლის შეუსრულებლობაც მხარისათვის საგულისხმო შედეგებს განაპირობებს და ხელშეკრულებიდან გასვლის პერიოდი დასრულდება ხელშეკრულებიდან გასვლის პირველადი პერიოდის დამთავრების

<sup>44</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art. 11. იხ.: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32011L0083>>, [20.10.2019].

<sup>45</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art. 11. იხ.: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32011L0083>>, [20.10.2019].

შემდეგ 12 თვეში. მომხმარებელი ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას იყენებს 14 დღიან და მოდიფიცირებულ (12 თვიან) პერიოდში თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენების შესახებ კომუნიკაცია გაგზავნილია მომხმარებლის მიერ სანამ ეს ვადა იქნება ამონაწერი.

გასვლის ვადის ათვლა დამოკიდებულია ხელშეკრულების სახესა და შესრულების პირობებზე, რომელიც საქონლის კომპლექტაციისა და დანიშნულებს მიხედვით შესაძლოა განსხვავდებოდეს და დამთავრდეს 14 დღის გასვლის შემდეგ:

- მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადების დღიდან;
- ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, იმ დღიდან, როდესაც მომხმარებელი ან მესამე მხარე, გარდა გადამზიდველისა, რომელიც მითითებულია მომხმარებლის მიერ მიიღებს ფიზიკურ სარგებლობაში საქონელს ან;
- იმ შემთხვევაში თუ მომხმარებლის მიერ ერთ შეკვეთაში ნაყიდა რამდენიმე საქონელი და ისინი განცალკევებულად არის მიწოდებული, იმ დღიდან, როდესაც მომხმარებელი ან მესამე მხარე, გარდა გადამზიდველისა, რომელიც მითითებულია მომხმარებლის მიერ, მიიღებს ფიზიკურ სარგებლობაში უკანასკნელ საქონელს;
- იმ საქონლის მიწოდების შემთხვევაში, რომელიც შედგება რამდენიმე კომპონენტისაგან ან ნაწილისაგან, იმ დღიდან, როდესაც მომხმარებელი ან მესამე მხარე, გარდა გადამზიდველისა, რომელიც მითითებულია მომხმარებლის მიერ, მიიღებს ფიზიკურ სარგებლობაში უკანასკნელ ნაწილს ან კომპონენტს;
- განსაზღვრულ პერიოდში საქონლის რეგულარული მიწოდების ხელშეკრულების შემთხვევაში, იმ დღიდან, როდესაც მომხმარებელი ან მესამე მხარე, გარდა გადამზიდველისა, რომელიც მითითებულია მომხმარებლის მიერ, მიიღებს ფიზიკურ სარგებლობაში პირველ საქონელს;

## 4.2. ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება

ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენების შედეგად წყდება მხარეების ვალდებულებები:

- შეასრულონ დისტანციური ან ფართიდან მოშორებით დადებული შეთანხმებები; ან
- დადონ დისტანციური ან ფართიდან მოშორებული შეთანხმებები, იმ შემთხვევაში თუ ოფერტი მომხმარებელს ეკუთვნის.

გასვლის შემთხვევაში ორმხრივი რესტიტუციის მსგავს სამართლებრივ რეჟიმში ვექცევით, რომელსაც დირექტივის მე-13 მუხლი არეგულირებს და მოვაჭრეს მომხმარებლის მიერ გადახდილი ყველა თანხის ანაზღაურებას აკისრებს.<sup>46</sup> აღსანიშნავია, რომ ანაზღაურება არ წარმოადგენს უცილობელ შედეგს და მისი არსებობა მომხმარებლის მიერ გაკეთებულ არჩევანზეცაა დამოკიდებული, მოვაჭრეს არ მოეთხოვება დამატებითი ხარჯების ანაზღაურება, თუ მომხმარებელმა აშკარად არჩია მიწოდების ეს სახეობა, მოვაჭრის მიერ შეთავაზებულ უფრო იაფ სტანდარტულ მიწოდებას<sup>47</sup>.

მოვაჭრის წინარე მოქმედებებს დირექტივა მისი ვალდებულების განსაზღვრისას კონსტიტუციურ მნიშვნელობას ანიჭებს, თუ მოვაჭრეს არ გაუკეთებია შეთავაზება, რომ საქონელს თვითონ წამოიღებდა, ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, მოვაჭრეს შეუძლია უარი თქვას

<sup>46</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art.13: The trader shall reimburse all payments received from the consumer, including, if applicable, the costs of delivery without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he is informed of the consumer's decision to withdraw from the contract in accordance with Article 11.

<sup>47</sup> იქვე, მუხლი 13 (2) Notwithstanding paragraph 1, the trader shall not be required to reimburse the supplementary costs, if the consumer has expressly opted for a type of delivery other than the least expensive type of standard delivery offered by the trader.



ანაზღაურებაზე, სანამ ის არ მიიღებს საქონელს უკან, ან სანამ მომხმარებელი არ მიანვდის საქონლის უკან გაგზავნის მტკიცებულებას, იმის მიხედვით, რომელიც პირობაც უფრო ადრე დადგება<sup>48</sup>.

ხელშეკრულებიდან გასვლისას მოვაჭრის ინტერესს გადაცემულის უკან დაბრუნება წარმოადგენს, რაც მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად ეკისრება ერთ-ერთ მხარეს<sup>49</sup>. მხარეთა უფლება-მოვალეობების განსაზღვრისთვის დირექტივის მე-14 მუხლი სახელმძღვანელო დებულებებს გადმოსცემს. მომხმარებლისათვის გამოირიცხება ხარჯების გადახდა, თუ მას არ მიუღია მოვაჭრისაგან სავალდებულო ინფორმაცია ან/და მის მიერ თანხმობა არ ყოფილა გაცხადებული 14 დღიან პერიოდში<sup>50</sup>.

## **5. სახელმწიფოს იმპლემენტაციის უზღუდველი დირექტივის იმპლემენტაციისას**

დირექტივის იმპლემენტაციისას სახელმწიფოს გააჩნია მთელი რიგი უფლებამოსილებები-სა, რომელიც მას საშუალებას აძლევს შიდასამართლებრივ სფეროში რეგულირების მიღებისას ექსკლუზიურად დაადგინოს პირობები, რომელიც მოქნილ და ქმედით ინსტრუმენტებს შექმნის მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის.

### **5.1. საკომისიო გადახდის საშუალებების გამოყენებისათვის**

სახელმწიფომ შეიძლება აუკრძალოს მოვაჭრეს მომხმარებელს გადახდევინოს გადახდის საშუალების გამოყენებისათვის რაიმე საკომისიო, რომელიც აღემატება მოვაჭრის ასეთი საშუალების გამოყენებისათვის განეულ ხარჯებს.

დირექტივის მე-19 მუხლის ამგვარი დაშვება არ გულისხმობს აბსოლუტურ თავისუფლებას საკომისიოების განსაზღვრისას, ვინაიდან იგი საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებასა და თავის-უფალი მენარმეობის კონსტიტუციურ უფლებასთან შეიძლება მოდიოდეს წინააღმდეგობაში.

### **5.2. აღსრულება**

დირექტივა იმპლემენტაციის პროცესში სახელმწიფოს ფართო დისკრეციას ანიჭებს და მას მიზნად უფლების გარანტირებას უსახავს<sup>51</sup>, რომელის უზრუნველყოფის გზებიც თავად წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა დაადგინონ. ადეკვატური და ეფექტური გზები, რომელსაც იგი უთითებს, განიმარტება შემდგომ პარაგრაფში<sup>52</sup> და გულისხმობს ერთ ან მეტ ქვემოთ ჩამოთვლილ ორგანოს, რომელიც ქვეყნის კანონმდებლობით იქნება განსაზღვრული, უფლება ექნება კანონის საფუძველზე იმოქმედოს სასამართლომდე ან კომპეტენტურ ადმინისტრაციულ ორგანომდე იმისათვის, რომ

<sup>48</sup> იქვე, მუხლი 13 (3) Unless the trader has offered to collect the goods himself, with regard to sales contracts, the trader may withhold the reimbursement until he has received the goods back, or until the consumer has supplied evidence of having sent back the goods, whichever is the earliest.

<sup>49</sup> იქვე, მუხლი 14 (1).

<sup>50</sup> იქვე, მუხლი 14 (4).

<sup>51</sup> CONSULTATION ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2011/83/EU ON CONSUMER RIGHTS, MAY 2013, 8.

<sup>52</sup> DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Art. 23 (2): The means referred to in paragraph 1 shall include provisions whereby one or more of the following bodies, as determined by national law, may take action under national law before the courts or before the competent administrative bodies to ensure that the national provisions transposing this Directive are applied.

უზრუნველყოს ამ დირექტივის იმპლემენტაციის საფუძველზე მიღებული ეროვნული დებულებების გამოიყენება:

- საჯარო დაწესებულებები ან მათი წარმომადგენლები;
- მომხმარებელთა ორგანიზაციები, რომლებსაც აქვთ მომხმარებელთა დაცვის კანონიერი ინტერესი
- პროფესიული ორგანიზაციები, რომლებსაც აქვთ მოქმედების კანონიერი ინტერესი.

აღსრულების პროცედურის განსაკუთრებულ სიახლეს ქართულ სამართლებრივ სივრცეში განპირობებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვისთვის დავების სპეციალური განმხილველი ორგანოს შექმნა, რომელიც ადმინისტრაციულ წარმოებაში არსებული ერთჯერადი გასაჩივრების ანალოგად შესაძლოა მოგვევლინოს და სასამართლოს განტვირთვასთან ერთად გარკვეული პრევენციული როლი შეასრულოს.

საკანონმდებლო ბაზის არარსებობის პირობებში რთულია განსაზღვრა, რამდენად ეფექტური იქნება აღსრულების მექანიზმები, თუმცა წინასწარი საინფორმაციო კამპანიებისა და მომხმარებელთა, ისევე როგორც მოვაჭრეთა თვითშეგნების ამაღლება საკვანძო საკითხი იქნება უახლოესი წლების განმავლობაში.

### 5.3. დირექტივის იმპლემენტაციის გუნება

ნორმატიული აქტების იერარქიაში დირექტივის იმპლემენტაციის მიუხედავად რთულია განისაზღვროს საკანონმდებლო აქტის სავარაუდო ადგილი და შინაარსი, რაც ევროპის კომისიის განხილვის საგანსაც წარმოადგენდა<sup>53</sup>. სწორედ ამიტომ, შიდა ბაზრის დასაცავად და ჰარმონიზაციის დონის შესანარჩუნებლად წევრ სახელმწიფოებს ერთგვარი ჩარჩოები დაუდგინდა, რომლის მიმართაც დათქმის განხორციელების უფლება არ გამოიყენება.

თუ ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობა, მომხმარებელს უფლება არ აქვს უარი თქვას იმ უფლებებზე, რომელიც მას აქვს ამ დირექტივის იმპლემენტაციის შედეგად. როგორც აღინიშნა, რიგ შემთხვევებში ხელშეკრულებათა ნამდვილობისა და ფორმირების მიმართ გამოიყენება შიდასახელმწიფოებრივი ნორმები, რომელიც შესაძლებელია მხარეს ნების თავისუფლების კონტექსტში უტოვებდეს შესაძლებლობას უარი განაცხადოს სუბიექტური ან ობიექტური მოტივებით მისთვის მინიჭებულ უფლებაზე. თუმცა ამგვარ უარს დირექტივა გამორიცხავს, რითაც დაცვის უფლებას ზეიმპერატიულ სტატუსს ანიჭებს სამართალურთიერთობისთვის და ერთგვარად საჯარო წესრიგის ნაწილადაც კი განიხილავს.

რაც შეეხება ხელშეკრულების რომელიმე პირობას, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ უფლებას ართმევს ან უზღუდავს იმ უფლებას, რომელიც მას მინიჭებული აქვს ამ დირექტივის შედეგად, მომხმარებლისთვის არ იქნება სავალდებულო. თუ პირველ შემთხვევაში მომხმარებელი თავად აცხადებდა უარს უფლებაზე, აქ იგი ეთანხმება შემზღუდველ ნორმას, რომელიც იმთავითვე ბათილად მიიჩნევა. როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, აქ შესაძლოა საქმე სტანდარტულ პირობებთან გვექონდეს<sup>54</sup>, რომელიც უკვე ასახულია ხელშეკრულების ტექსტში<sup>55</sup> და მომხმარებელს ერთგვარი სტაბილურობის განცდას უჩენს, ზრდის რწმენის ხარისხს, რომ იგი პირველი არაა, ვინც ამგვარ შესრულებას იძენს და მისი უფლებები გარანტირებული იქნება.

დირექტივის შემქმნელების სწორი მიხედვლებით, მოლოდინი და მიზანი უფლებებზე უარის თქმისა არ ახდენს გავლენას მომხმარებლის დაცვის ხარისხზე, რაც საწინააღმდეგო დებულებას

<sup>53</sup> CONSULTATION ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2011/83/EU ON CONSUMER RIGHTS, MAY 2013.

<sup>54</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 10 სექტემბრის Nას-755-811-2011 განჩინება.

<sup>55</sup> ზოიძე ბ., სკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, მუხ. 342, 183.

ხელშეკრულებაში თუ ინდივიდუალური გაცხადების პირობებში ბათილად აქცევს, როგორც კანონის საწინააღმდეგო ნორმას სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლიდან გამომდინარე.

## **6. დასკვნა**

ძირითადი საკითხების მიმოხილვის შემდეგ უნდა აღინიშნოს, რომ ერთიან ევროპულ ეკონომიკურ სივრცესთან დაახლოების თანმდევი პროცესი სამართლებრივი სისტემების ჰარმონიზაციაცაა, რომლის განხორციელებაც უახლოეს წლებში დასრულდება და ქართული სამართლებრივი ნრეები, ისევე როგორც პრაქტიკოსი იურისტები, აღნიშნულ პროცესს მომზადებულები უნდა შევხვდეთ. პირველ ნაბიჯებს, რომელიც სახელმწიფოებრივ დონეზე გადაიდგა, წარმოადგენს სამოქმედო არეალის განსაზღვრას იმპლემენტაციისათვის გამიზნული აქტებისთვის, რომელთა შორის განსაკუთრებული ადგილი მომხმარებელთა დაცვის სამართალს უჭირავს.

სამოქალაქო კოდექსი და ძალადაკარგული აქტები შეიცავენ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის იმ საჭირო ქვაკუთხედს, რომელზეც შესაძლებელი იქნება ახალი რეგულაციების მორგება და სისტემური დანერგვა. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ტერმინ „მომხმარებლის“ განმარტებას და ურთიერთობის მხარეთა სტატუსის განსაზღვრას. ხოლო ჰარმონიზაციის ამ ეტაპზე საგულისხმოა სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური როლის კისრება აღსრულებისა და უფლების დარღვევის პრევენციის ღონისძიებების დანერგვისას.

ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება, როგორც ფუნდამენტური უფლება მომხმარებელთა დაცვის სფეროში, შემდგომ ანალიზსა და კვლევას საჭიროებს, რათა დადგინდეს მისი მოქმედების სფერო, მონაწილე პირთა სტატუსი და მეორადი მოთხოვნების განხორციელების დეტალური რეგულირება, წინააღმდეგ შემთხვევაში ჩვენ გვექნება ფორმა შინაარსის გარეშე, ფორმალის ნაყოფი, რომელიც ბიუროკრატიული შეგონების ნაყოფი იქნება და არა სამოქალაქო ბრუნვის შედეგი, რომლითაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები ისარგებლებენ.

Eto Rukhadze (PhD Student, TSU, Attorney at Law)

## **THE MAIN ASPECTS OF ORGANIZATION OF WORKING TIME IN THE EUROPEAN UNION AND ITS REFLECTION IN GEORGIAN LEGISLATION**

### **ABSTRACT**

The Association Agreement with the EU obliges us to approximate and harmonize Georgian Labour legislation with the EU law. The present article is dedicated to the research on the legal regulation and practice of implementation of the “Working Time Directive” into the Georgian legislation.

This article starts with a description of its main provisions. The Working Time Directive has its own different definitions of working time and working time limits. The article will also review the similarities and differences between the EU law and the Georgian legislation.

Along with all above-mentioned issues, the article deals with controversial issues, such as regulation of rest period that provide analysis of the legislation, practice and offers the author’s opinion and proposals. Consequently, regulation of rest period becomes more relevant and valuable in practice. The topic is based on a comparison between Georgian and German legislations.

Moreover, considering the importance of the issue, the present article will discuss certain aspects of the shift work. Namely, the article will also touch upon the essence and general conditions of shift work. A comparative-legal analysis method is used to achieve this goal.

Furthermore, the working time directive defines the night time period and working at night. According to the generally accepted rules of international labour law, people working at night need particular protection. Therefore, the article discusses and evaluates current practice of regulation for night workers in the EU and compares it to the Georgian regulation.

This article is dedicated to the importance of working time organization. It explores several actual issues in both practice and theory. Besides, the article deals with methodical and formal problems to make some recommendations in order to fix and improve them. The purpose of the article is to provide readers with some information with regard to the modern regulation of working time.



## ევროკავშირში სამუშაო დროის ორგანიზებასთან დაკავშირებული ძირითადი ასპექტები და ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობა

### 1. შესავალი

დასაქმებულთა უფლებების დაცვა თანამედროვე შრომის სამართლის ქვაკუთხეა. ამ მიზნით მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობამ შემოიღო სუსტად მიჩნეული მხარის ინტერესების დაცვის მექანიზმები. საქართველოში კი შრომითსამართლებრივი საკითხების ნათლად ჩამოყალიბება აუცილებელია არა მარტო დასაქმებულთა დაცვის გარანტიების შესაქმნელად, არამედ პრაქტიკის სრულფასოვნად განვითარებისათვისაც.

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით განმტკიცებულია შრომის თავისუფლება, რისი რეალიზებაც წარმოუდგენელია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების გარეშე, ხელი შეუწყოს დასაქმებასა და შრომითი უფლებების განხორციელებას.<sup>1</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი აღქმული იქნებოდა როგორც მხოლოდ იძულებითი შრომის აკრძალვა, რაც ცალსახად დააკნინებდა შრომის თავისუფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი პრინციპის მნიშვნელობას.<sup>2</sup> სახელმწიფოს ვალდებულება ხელი შეუწყოს შრომითსამართლებრივი პრინციპების განმტკიცებასა და მათ პრაქტიკაში მართებულად რეალიზებას წარმოეშობა არა მხოლოდ კონსტიტუციის, არამედ ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებებითაც.

საქართველოსპარლამენტის 2014 წლის 18 ივლისის №2495 დადგენილებით რატიფიცირებული ასოცირების შესახებ შეთანხმების 354-ე მუხლით ქვეყანამ იკისრა ვალდებულება, თავისი კანონმდებლობა დაუახლოვოს ევროკავშირის საკანონმდებლო აქტებსა და საერთაშორისოსამართლებრივ ინსტრუმენტებს.<sup>3</sup> ასოცირების შეთანხმებით ევროკავშირსა და საქართველოს შორის პოლიტიკური ასოცირებისა და ეკონომიკური ინტეგრაციის მიზანი გამოიკვეთა, რისი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტიც შრომითი უფლებების დაცვაა. კერძოდ, ასოცირების შესახებ შეთანხმების მე-6 კარის მე-14 თავი ეხება დასაქმებას, სოციალურ პოლიტიკასა და თანაბარ შესაძლებლობებს. შესაბამისად, კანონმდებლობის დახვეწის ვალდებულება ვრცელდება შრომის სამართალზეც. დასახელებული ვალდებულების გათვალისწინებით, საინტერესოა, შეესაბამება თუ არა დასაქმებულის უფლებების მარეგულირებელი ნორმები ევროკავშირის ძირითად მოთხოვნებსა და სტანდარტებს.

შრომის სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც ასოცირების შეთანხმების ნაწილია, არის სამუშაო დროის ორგანიზების ასპექტები, რაცწარმოჩენილია ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2003 წლის 4 ნოემბრის 2003/88/EC დირექტივაში. წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს, დაადგინოს, თუ როგორ არის განმარტებული სამუშაო დროის ორგანიზების ძირითადი საკითხები როგორც ევროკავშირში, ისე საქართველოში. სტატიის ფარგლებში ნათელი გახდება სამუშაო დროის ორგანიზებასთან დაკავშირებული ძირითადი საკითხების არსი და მათი მოქ-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, კს „კორძაძის საადვოკატო ბიუროს“ იურისტი.

<sup>1</sup> ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, თბ., 2011, 10.

<sup>2</sup> ხაჯომია თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსიებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2014, 29.

<sup>3</sup> მაისურაძე ა., დასაქმებულის შევებულების უფლება ევროკავშირსა და საქართველოში, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, N5, 2016, 88.

მედების სფერო. კვლევა განხორციელდა შედარებითი, სისტემური, ლოგიკური და ანალიტიკური მეთოდების გამოყენებით. კერძოდ, გაანალიზებული იქნება სამუშაო დროის ცნება და მისი ხანგრძლივობა, ასევე შესვენებისა და დღიური დასვენების დროის საკითხები და მათი შესაბამისობა ევროკავშირში არსებულ სტანდარტებთან. წარმომჩენილი იქნება რეგულაციები ცვლაში მუშაობისა და ღამე მუშაობასთან დაკავშირებით შესაბამისი რეკომენდაციებითა და დასკვნებით, ასევე, თუ რამდენად არის გაზიარებული ამ კუთხით ევროდირექტივის შეხედულებები და მითითებები.

## 2. სამუშაო დროის ცნება და მისი ხანგრძლივობა

დაუშვებელია, დასაქმებულს სამუშაოს შესრულება მოეთხოვოს განუსაზღვრელი დროის განმავლობაში, რადგან ასეთ შემთხვევებში უგულებელყოფილი იქნება დასაქმებულთა დაცვის მინიმალური სტანდარტი. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს სამუშაო დროის ცნება და მისი ხანგრძლივობა.

დამსაქმებელთა მიერ სამუშაო დროის კაბალური პირობებით განსაზღვრის თავიდან ასაცილებლად ევროდირექტივამ ყურადღება გაამახვილა სამუშაო დროის რეგულირების საკითხზე.

ევროკავშირში არსებული მიდგომა, რაც ასახულია მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაში, დასაქმებულს აძლევს საშუალებას, თავად განსაზღვროს სამუშაო დღის ხანგრძლივობა და მითითების არარსებობის შემთხვევაში თავად გადაანაწილოს შესასრულებელი სამუშაო.<sup>4</sup>

ევროდირექტივის მიერ სამუშაო დროის განსაზღვრით გამოიკვეთა დასაქმებულთა ზედმეტ საათებში მუშაობისაგან დაცვის მიზანი, რაც მათი ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესებასა და საკმარისი თავისუფალი დროის ქონას ემსახურება.<sup>5</sup> დასაქმებული თავის ვალდებულებებს განსაზღვრული დროის განმავლობაში უნდა ასრულებდეს, რაც სამუშაო დროის ცნების დადგენისათვის უმთავრესია.

სამუშაო დრო ნიშნავს ნებისმიერ პერიოდს, რომლის დროსაც დასაქმებული მუშაობს დამსაქმებლის განკარგულებაში და ახორციელებს მის საქმიანობას ან მოვალეობებს, ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად ანდა პრაქტიკის მიხედვით.<sup>6</sup> სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამუშაო დრო არის ის მაქსიმალური ყოველკვირეული საათი, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს დამსაქმებლისათვის.<sup>7</sup>

დირექტივა ნევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, მიიღონ დასაქმებულთათვის სამუშაო დროის შესახებ რეგულაციები უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გათვალისწინებით. დირექტივის თანახმად შვიდდღიანი პერიოდის საშუალო სამუშაო დრო არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს, რაც მოიცავს ზეგანაკვეთურ სამუშაოსაც.<sup>8</sup>

იმისათვის, რომ დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება სამუშაო დროში ჩავთვალოთ,

<sup>4</sup> Berg P., Appelbaum E., Bailey T., Kalleberg A., *Contesting Time: International Comparisons of Employee Control of Working Time*, *Industrial and Labor Relations Review*, Volume 57, #3, 2004, 332, <<http://www.jstor.org/stable/4126655>>, [05.05.2017].

<sup>5</sup> Cairns H., Hendry B., Leather A., Moxham J., *Outcomes of the European Working Time Directive*, *British Medical Journal*, Volume. 337, #7667, 2008, 421, <<http://www.jstor.org/stable/20510617>> [05.05.2017].

<sup>6</sup> Krizan V., *Working time of employees posted on a business trip*, *Juridical Tribune*, Volume 6, 2016, 122, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib6&div=28&start\\_page=118&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib6&div=28&start_page=118&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)>, [07.07.2017], ასევე Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, Article 2.1.

<sup>7</sup> Berg P., Appelbaum E., Bailey T., Kalleberg A., *Contesting Time: International Comparisons of Employee Control of Working Time*, *Industrial and Labor Relations Review*, Volume 57, #3, 2004, 334, <<http://www.jstor.org/stable/4126655>>, [05.05.2017].

<sup>8</sup> Nowak T., *The Working time Directive and the European court of justice*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 15, 453, 2008, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/maastje15&div=37&start\\_page=447&collection=journals&set\\_as\\_cursor=7&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/maastje15&div=37&start_page=447&collection=journals&set_as_cursor=7&men_tab=srchresults)>, [06.10.2017], ასევე Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, Article 6.

საჭიროა, არსებობდეს გარკვეული წინაპირობები. სამუშაო დროის ცნების პირველი არსებითი ელემენტის მიხედვით, თანამშრომლები ვალდებულნი არიან განახორციელონ თავიანთი საქმიანობა ან მოვალეობები. მეორე ელემენტია დასაქმებულის ფიზიკურად დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულადგილას ყოფნა, რათა საჭიროების შემთხვევაში დაუყოვნებლივ შეასრულოს მისთვის განსაზღვრული სამუშაო. სამუშაო დროის ცნების მესამე ელემენტია სამუშაო პერიოდში დასაქმებულის სამსახურში ყოფნა, რაც არც დირექტივით და არც სასამართლო გადანყვეტილებებით განმარტებული არ არის.<sup>9</sup>

ქართული კანონმდებლობა მიჰყვება ევროდირექტივის სტანდარტებს სამუშაო დროის ორგანიზებასთან დაკავშირებულ საკითხებში და სამუშაო დროს შრომითი ხელშეკრულების ერთ-ერთ არსებით პირობად მიიჩნევს.<sup>10</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს, თუმცა დამსაქმებელმა შესაძლებელია დაადგინოს ნაკლები სამუშაო დროდასაქმებულის ინტერესების გათვალისწინებით.<sup>11</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსი სამუშაო დროის ორგანიზების საკითხებს განსხვავებულად განსაზღვრავს სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოებისათვის, სადაც შრომითი პროცესი მიმდინარეობს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმში. ამ შემთხვევაში, სამუშაო დრო კვირის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ჩანაწერი კანონში გახდა დიდი დისკუსიის საგანი, ის მაინც იცავს დირექტივით დადგენილ სტანდარტს და აბალანსებს დასაქმებულისა და დამსაქმებლის უფლებებს.<sup>12</sup>

ქართული კანონმდებლობა სამუშაო დროის დეფინიციას არ იცნობს, მაგრამ, სამეცნიერო დოქტრინაში გავრცელებული მოსაზრებით, მასში არ შედის შესვენებისა და დასვენების დრო,<sup>13</sup> რადგან სამუშაო დროდ მიიჩნევა მხოლოდ ის პერიოდი, როდესაც დასაქმებული დამსაქმებლის სასარგებლოდ საქმიანობს.<sup>14</sup> ამ მოსაზრების სასარგებლოდ მეტყველებს გერმანიის კანონი სამუშაო დროის შესახებ,<sup>15</sup> რომლის თანახმადაც სამუშაო დროდ ითვლება დროის მონაკვეთი სამუშაოს დაწყებიდან მის დამთავრებამდე, რაც არ მოიცავს შესვენების პერიოდს.<sup>16</sup>

პრაქტიკაში პრობლემურია რა მიიჩნევა სამუშაო დროდ და როდის იწყება იგი. ვფიქრობ, სამუშაო დროის განსაზღვრისას უნდა ამოვიდეთ სამუშაოს შესრულების ელემენტიდან და სამუშაო დროის ათვლისათვის უშუალოდ მუშაობის დაწყების ფაქტით ვინელმძღვანელოთ. სამეცნიერო დოქტრინაში განსხვავებული მიდგომა არსებობს მგზავრობის დროის სამუშაო დროში ჩათვლასთან დაკავშირებით. მგზავრობისათვის საჭირო დრო მიეკუთვნება სამუშაო დროს თუ დასაქმებული საწარმოდან დამსაქმებლის დავალებით მიემართება სხვაგან, მაგრამ სახლიდან სამ-

<sup>9</sup> *Krizan V., Working time of employees posted on a business trip, Juridical Tribune, Volume 6, 2016, 123-124, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib6&div=28&start\\_page=118&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib6&div=28&start_page=118&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)>, [07.07.2017].*

<sup>10</sup> *ხაჭორია თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2014, 39-40.*

<sup>11</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

<sup>12</sup> *ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი, შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2017, 69.*

<sup>13</sup> *ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, თბ., 2013, 87.*

<sup>14</sup> *Dima L., The working time \_ various developments of the meaning of working time at the European Union level from a Romanian labor relations perspective, Juridical Tribune, Volume 6, 2016, 144, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib6&div=46&start\\_page=141&collection=journals&set\\_as\\_cursor=2&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib6&div=46&start_page=141&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults)>, [ 10.06.2017].*

<sup>15</sup> *Arbeitszeitgesetz, §2.*

<sup>16</sup> *Junker A., Grundkurs Arbeitsrecht, München, 2008, 116, ასევე Pajor-Bytomski M., Arbeitsrecht in Ungarn, München, 1998, 96.*

სახურამდე მიმავალ დროს სამუშაო დროდ ვერ მივიჩნევთ.<sup>17</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს საპირისპირო მოსაზრებებიც. კერძოდ, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ სამუშაო დროდ მიიჩნია სახლიდან სამსახურამდე მისასვლელად საჭირო დრო იმ დასაქმებულისათვის, რომელსაც მუდმივი სამუშაო ადგილი არ გააჩნდა.<sup>18</sup>

სპეციფიკურია დასაქმებულის რამდენიმე ადგილას მუშაობის შემთხვევისას სამუშაო დროის გამოთვლის საკითხი. სხვა ქვეყნების მსგავსად, საქართველოშიც უნდა გამოიყენებოდეს შეჯამებული აღრიცხვის წესი, რაც მიმართულია მაქსიმალური სამუშაო დროის დაცვისაკენ. მართალია, საქართველოს შრომის კოდექსი იცნობს მსგავს რეგულაციას, მაგრამ ეს ნორმა ბუნდოვანია და არ იკვეთება მისი შემოღების სპეციფიკური მიზანი სამუშაო დროის რეგულირების თვალსაზრისით.<sup>19</sup> შეჯამებული აღრიცხვის წესი სრულად მიესადაგება ევროდირექტივის პრინციპებს, რომელიც დასაქმებულს კვირის განმავლობაში 40 საათზე მეტი დროის განმავლობაში მუშაობისაგან იცავს, რათა არ მოხდეს მისი გადაღლა. ეს მიდგომა უნდა გავრცელდეს დასაქმებულის არა მხოლოდ ერთ ადგილას მუშაობის შემთხვევაზე, არამედ რამდენიმე დამსაქმებელთან მუშაობისასაც.

ევროდირექტივის ძირითადი პრინციპების გათვალისწინების მიუხედავად, სამუშაო დროის განსხვავებულ ხანგრძლივობას ვხვდებით სხვადასხვა ქვეყანაში. მაგალითად, შვედეთში,<sup>20</sup> ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და უნგრეთში დადგენილი სტანდარტით კვირის განმავლობაში შესრულებული სამუშაოს ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 40 საათს.<sup>21</sup> შესაბამისად, დასახელებულმა ქვეყნებმა ევრო დირექტივისაგან განსხვავებული, დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელი ხანგრძლივობა დაანესეს, რასაც გარკვეულწილად ქართულ შრომის სამართალშიც ვხვდებით. ხოლო დიდ ბრიტანეთში, ესტონეთსა და პოლონეთში ვხვდებით 48-საათიან სტანდარტს, რაც აკმაყოფილებს დირექტივით დადგენილ მოთხოვნას და პირდაპირ ასახავს მის რეგულაციებს.<sup>22</sup> დასახელებული ქვეყნებისაგან განსხვავებული მიდგომა აქვს ბულგარეთს. კერძოდ, 18 წლამდე დასაქმებულთათვის ვხვდებით 40-საათიან სამუშაო დროს, ხოლო სრულწლოვანთათვის – 48-საათიანს.<sup>23</sup>

გერმანული შრომის სამართლის პრინციპები სამუშაო დროის განსაზღვრასთან დაკავშირებით აწესებს დასაქმებულის დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს. კერძოდ, სამუშაო დროის შესახებ გერმანული კანონის მიხედვით დადგენილია დღიური სამუშაო დროის 8-საათიანი ხანგრძლივობა,<sup>24</sup> რაც შეიძლება მაქსიმუმ 10 საათამდე გაიზარდოს გარკვეული პირობების გათვალისწინებით.<sup>25</sup> ასეთი მიდგომა ცალსახად გერმანული კანონმდებლობის მიღწევად უნდა ჩაითვალოს, რადგან

<sup>17</sup> ბაჯიაშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან), კრებულში: ზოიძე ბ., (რედ.) შრომის სამართლის კრებული II, თბ., 2013, 77.

<sup>18</sup> Case C-266/114, Judgment of the Court of Justice of the European Union of 10 September 2015 \_ Federaci6n de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras v Tyco Integrated Security SL and Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, the document is available on line at <<http://eur-lex.europa.eu/legi-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0266>> [08.09.2017].

<sup>19</sup> ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი, შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2017, 74, ასევე საქართველოს შრომის კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი. მე-16 მუხლი, წყარო: სსმ, 75, 27/12/2010.

<sup>20</sup> Anxo D., Working time policy in Sweden, 61, <[http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7\\_anxo.pdf](http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7_anxo.pdf)>, [06.10.2017].

<sup>21</sup> Berg P., Appelbaum E., Bailey T., Kalleberg A., Contesting Time: International Comparisons of Employee Control of Working Time, Industrial and Labor Relations Review, Volume 57, #3, 2004, 341, <<http://www.jstor.org/stable/4126655>>, [05.05.2017].

<sup>22</sup> Cabrera J., Opting Out of the European Working Time Directive, 2015, 6-9, <<http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1453&context=intl>>, [02.10.2017].

<sup>23</sup> Cabrera J., Opting Out of the European Working Time Directive, 2015, 6, <<http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1453&context=intl>>, [02.10.2017].

<sup>24</sup> Arbeitszeitgesetz, §3.

<sup>25</sup> Junker A., Grundkurs Arbeitsrecht, München, 2008, 116.



ყველანაირად გამორიცხავს დასაქმებულისათვის მინიჭებული უფლებების უგულებელყოფას და მათზე ლავირების შესაძლებლობას.

ქართველმა კანონმდებელმა დუალისტური მიდგომა არჩია, რადგან, ერთი მხრივ, აწესებს კვირის განმავლობაში მაქსიმუმ 40 საათის განმავლობაში მუშაობის მოთხოვნას, მეორე მხრივ კი, სპეციფიკურ შემთხვევებში უშვებს ამ დროის 48 საათამდე გაზრდას. აღსანიშნავია, რომ ორივე შემთხვევაში რეგულაციები თანხვედრაშია დირექტივის მოთხოვნებში. მიუხედავად ამისა, ვფიქრობ, უმჯობესი იქნება გერმანული მიდგომის მსგავსად მაქსიმალური დღიური ზღვრის დადგენა, რაც დასაქმებულთათვის მათი უფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის გარანტი იქნება.

### 3. შესვენების დროის ძირითადი ასპექტები

სამუშაო დროის ორგანიზების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი შესვენების დროის განსაზღვრაა. სწორედ ამიტომ, ევროდირექტივა ყურადღებას უთმობს ამ საკითხს და ნევერ სახელმწიფოებს ავალდებულებს მიიღონ შესაბამისი რეგულაციები შესვენების დროსთან დაკავშირებით.

დირექტივის თანახმად, ნევერმა სახელმწიფოებმა იმ დასაქმებულთათვის რომელთა სამუშაოც 6 საათზე მეტია, უნდა უზრუნველყონ შესვენება სამუშაოს მიმდინარეობისას.<sup>26</sup> შესვენების დრო არ ითვლება სამუშაო დროში, შესაბამისად ამ დროის განმავლობაში დასაქმებული თავისუფალია სამუშაოს შესრულების ვალდებულებისაგან.<sup>27</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსში შესვენების დროსთან დაკავშირებული საკითხები ისე დეტალურად არ არის განვირეილი, როგორც ამას სამუშაო დროის შესახებ გერმანულ კანონში ვხვდებით.<sup>28</sup> სამუშაო დროის შესახებ გერმანული კანონის მიხედვით, სამუშაო დრო, რომელიც 6 საათს აღემატება უნდა შეწყდეს წინასწარ დადგენილი შესვენებით, რომელიც მერყეობს 30-დან 45 წუთამდე და დგინდება სამუშაო დროის ხანგრძლივობის მიხედვით.<sup>29</sup>

ქართულ შრომის კანონმდებლობაში ვერ ვხვდებით შესვენების შესახებ რეგულაციებს, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ დირექტივის თანახმად, 6 საათზე მეტი დროის განმავლობაში მუშაობისას აუცილებელია შესვენების არსებობა, საჭიროა კანონმდებლობაში ამ საკითხის დახვეწა. ევროკავშირის სამართლებრივი აქტები ხშირად ნევერ სახელმწიფოებს უტოვებენ კომპეტენციას, შიდაკანონმდებლობით განსაზღვრონ ცალკეული საკითხები. შესაბამისად, შესვენების დროსთან დაკავშირებით შრომის კოდექსში უნდა გაიწეროს დეტალური განსაზღვრება, როგორც შესვენების ლეგალური დეფინიციის, ისე მისი ხანგრძლივობის შესახებ.

### 4. დღიური დასვენების დრო, როგორც დასაქმებულის უპირობო უფლება

სამუშაო დროის ორგანიზების შემდეგ მნიშვნელოვან ასპექტს დღიური დასვენების დრო წარმოადგენს, რაც დასაქმებულისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის უფლებაა, რათა მან აღიდგინოს ძალები და საკუთარი სურვილის მიხედვით გაატაროს სამუშაოსგან თავისუფალი დრო.

სამუშაო დრო განისაზღვრება დირექტივით, რომლის თანახმადაც დამსაქმებლის მუშაობა დამსაქმებლის სასარგებლოდ ან მის მიერ განსაზღვრული მოვალეობების შესრულება მიიჩნევა

<sup>26</sup> Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, Article 4.

<sup>27</sup> Junker A., Grundkurs Arbeitsrecht, München, 2008, 117.

<sup>28</sup> ბაჯიაშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან), კრებულში: ზოიძე ბ., (რედ.) შრომის სამართლის კრებული II, თბ., 2013, 86-87.

<sup>29</sup> Bosch G., Working time and working time policy in Germany, 22 <[http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7\\_bosch.pdf](http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7_bosch.pdf)>, [06.10.2017].

სამუშაო დროდ, ხოლო დანარჩენი ნებისმიერი პერიოდი, რომელიც არ არის სამუშაო დრო, მიიჩნევა დასვენების დროდ.<sup>30</sup>

ევროდირექტივის თანახმად, 24-საათიანი დღის განმავლობაში მინიმალური დასვენების დრო უნდა იყოს 11 საათი, რაც აუცილებლად უნდა მოჰყვებოდეს სამუშაო დროს, რომ არ მოხდეს დასაქმებულის გადაღლა.<sup>31</sup> ყოველდღიური დასვენება არის ინტერვალი ორ სამუშაო პერიოდს შორის, რომლითაც სარგებლობს ყველა დასაქმებული, მიუხედავად იმისა, თუ დღის რომელ მონაკვეთში ასრულებს ის სამუშაოს.<sup>32</sup> დასვენების დრო სამუშაოსაგან ხანგრძლივ მოწყვეტას გულისხმობს, რომელსაც დასაქმებული თავად განსაზღვრავს საკუთარი შეხედულებებით.<sup>33</sup>

დაუშვებელია დასვენების დროის უწყვეტობაში ჩარევა. კერძოდ, დამსაქმებელს არ შეუძლია 11-საათიანი დასვენების დროის დარღვევა ანდა მისი განაწილება. იმ შემთხვევაში, თუკი დასაქმებული 11-საათიანი დასვენების განმავლობაში შეასრულებს გარკვეული სამუშაოს დამსაქმებელი ვალდებულია ხელახლა მისცეს მას სრული დასვენების დრო.<sup>34</sup>

ევროდირექტივის მე-3 მუხლი აწესრიგებს დასვენების დროის მოთხოვნას გადაბმულად 11 საათის ოდენობით.<sup>35</sup> დირექტივით განსაზღვრული დასვენების დროის საკითხი დაზუსტებულია ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2003 წლის სექტემბრის გადაწყვეტილებაში, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულს დასვენების დროს დამსაქმებლის წინაშე არ ეკისრება არანაირი ვალდებულება, რაც მას ხელს შეუშლიდა თავისი ინტერესის მიხედვით თავისუფლად და უწყვეტად დასარგებლა აღნიშნული მონაკვეთით.<sup>36</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტის დანაწესი კი შრომითი პროცესის 24-საათიანი უწყვეტი რეჟიმის პირობებში იმპერატიულ შეზღუდვას აწესებს სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების 12-საათიანი მონაკვეთის განსაზღვრით.<sup>37</sup> ამ ნორმის მიზანია დაიცვას დასაქმებული უწყვეტად მუშაობისაგან. შესაბამისად, ერთი სამუშაო დღის დასასრულსა და მეორე სამუშაო დღის დასაწყისს შორის არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები.

ის ფაქტი, რომ, გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, საქართველოს შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს სამუშაო დროის მაქსიმალურ დღიურ ზღვარს, შესაძლებლობას უჩენს დამსაქმებელს ბოროტად გამოიყენოს საკანონმდებლო ლაფსუსი. სამუშაო დროის მაქსიმალური დღიური ზღვრის არარსებობის ფარგლებში, შესაძლებელია, დამსაქმებელმა ნებისმიერი ხანგრძლივობის სამუშაო დრო დაუწესოს დასაქმებულს, რაც, მართალია, არ დაარღვევს 12-საათიანი დასვენების მოთხოვნას, მაგრამ მაინც უგულვებელყოფს დასაქმებულის დაცვის სტანდარტებს. შესაბამისად, აუცილებელია დასაქმებულის დაცვა მსგავსი შემთხვევებისაგან სამუშაო დროის მაქსიმალური დღიური ზღვრის დადგენით, რაც სრულად გამორიცხავს დასაქმებულის გადატვირთვას სამუშაო დროის რეგულაციების ბუნდოვნად განსაზღვრის მიზეზით.

<sup>30</sup> Nowak T., The Working time Directive and the European court of justice, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Volume. 15, 450, 2008, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/maastje15&div=37&start\\_page=447&collection=journals&set\\_as\\_cursor=7&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/maastje15&div=37&start_page=447&collection=journals&set_as_cursor=7&men_tab=srchresults)>, [06.10. 2017].

<sup>31</sup> Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, Article 3.

<sup>32</sup> Rest Periods: Definitions and Dimensions, 3, <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_491374.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_491374.pdf)>, [29.06.2017].

<sup>33</sup> სამუშაო დრო, შრომის სამართალი, თბ., 2013, 88.

<sup>34</sup> ბაჯიაშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან), კრებულში: ზოიძე ბ., (რედ.) შრომის სამართლის კრებული II, თბ., 2013, 89.

<sup>35</sup> Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, Article 3.

<sup>36</sup> ბაჯიაშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან), კრებულში: ზოიძე ბ., (რედ.) შრომის სამართლის კრებული II, თბ., 2013, 89.

<sup>37</sup> ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი, შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2017, 71.

## 5. ცვლადი მუშაობის მნიშვნელოვანი საკითხები

ცვლადი მუშაობა არის ტრადიციული მეთოდი სამუშაოს ორგანიზებისათვის, რომელიც საშუალებას აძლევს კომპანიებს, გააგრძელონ მათი სამუშაო საათები უწყვეტად. სამწუხაროდ, სრულყოფილი შედარებითი ანალიზი ცვლადი მუშაობის საკითხებთან დაკავშირებით არ არსებობს, მაგრამ ცალსახაა, რომ ამ კუთხით ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს ხარვეზს.<sup>38</sup> ამიტომაც ევროდირექტივით განისაზღვრა ცვლადი მუშაობის ძირითადი ასპექტები.

დირექტივა ცვლადი მუშაობისას განმარტავს, როგორც წყვეტილი ან უწყვეტი სახით, სამუშაო ძალის ორგანიზების ნებისმიერი ფორმას, რომელშიც დასაქმებულების ჩასმა ხდება განსაზღვრული გრაფიკით, თანმიმდევრობით, მათ შორის, როტაციის გეგმითაც, ერთსა და იმავე სამუშაო ადგილზე იმგვარად, რომ ისინი ვალდებული არიან, დღის ან კვირის განმავლობაში თავიანთი სამუშაო სხვადასხვა დროს შეასრულონ.<sup>39</sup>

ქართული კანონმდებლობის თანახმად, თუ დამსაქმებლის საქმიანობა ითვალისწინებს 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმში მუშაობას, მხარეები უფლებამოსილი არიან დადონ შრომითი ხელშეკრულება ცვლადი მუშაობის შესახებ. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-15 მუხლი განსაზღვრავს ცვლადი მუშაობას და ადგენს, რომ პერსონალის გადასვლა ერთიდან მეორე ცვლაში წინააღმდეგაა უნდა იყოს განსაზღვრული სპეციალური განრიგით, რომელიც დადგენილია დამსაქმებლის მიერ.<sup>40</sup>

მართალია, კანონმდებლობით არაა განსაზღვრული ცვლაში მუშაობის დეფინიცია, მაგრამ იმისათვის, რომ სახეზე იყოს ცვლაში მუშაობისათვის აუცილებელია დასაქმებულები ერთსა და იმავე სამუშაოს სხვადასხვა დროს ასრულებდნენ და მათ შენაცვლება ხდებოდა გარკვეული გეგმის მიხედვით. ცვლაში მუშაობის შემთხვევაში, აუცილებელად დაცული უნდა იქნას დასვენების დროის შესახებ არსებული მოთხოვნები.<sup>41</sup>

ცვლაში მუშაობისათვის არსებითი მახასიათებელი ნიშანი ის არის, რომ ასეთ შემთხვევაში, კოლექტივის მხოლოდ ერთი ნაწილი ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს ცვლიანობის განრიგის შესაბამისად, ხოლო ამ დროს თანამშრომელთა მეორე ნაწილი სამუშაოსაგან თავისუფალია. ამის მაგალითად გამოდგება საავადმყოფოში ექთნების ურთიერთშენაცვლება ცვლებში.<sup>42</sup>

ცვლაში დასაქმებული პირთა დაცვის სტანდარტის ამალღების მიზნით, უმჯობესი იქნება მათთვის დამატებითი რეგულაციებისა და მოთხოვნების დამატება ქართულ კანონმდებლობაში. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ცვლაში დასაქმება გარკვეული გეგმით დასაქმებულთა მონაცვლეობას გულისხმობს, არ არის ამომწურავი დასაქმებულთა უფლებების დაცვისათვის. შესაბამისად, აუცილებელია ამ კუთხით ნორმების დაკონკრეტება.

## 6. დასაქმებულთა დაცვის აუცილებლობა ღამის საათებში მუშაობისას

თანამედროვე ეპოქაში ეკონომიკური ბაზრის განვითარების ფონზე სულ უფრო აქტიუალური ხდება ღამით მუშაობა, რადგან დამსაქმებლის სურვილია კლიენტებს უწყვეტად გაუწიონ მომსახურება. მსოფლიოს მასშტაბით არაერთი კვლევა ჩატარდა ღამით მუშაობის საკითხებთან დაკავშირებით, რითაც გამოიკვეთა რომ ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს ხარვეზს ამ

<sup>38</sup> Lee S., McCann D., Messenger J., Working time around the world, USA, 2007, 96-97.

<sup>39</sup> Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, Article 2.5.

<sup>40</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 163.

<sup>41</sup> Bosch G., Working time and working time policy in Germany, 20<[http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7\\_bosch.pdf](http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.7_bosch.pdf)>, [06.10.2017].

<sup>42</sup> ბაჯიაშვილი მ., სამუშაო დროის თავისებურებანი საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით (შედარება გერმანიის შრომის სამართალთან), კრებულში: ზოიძე ბ., (რედ.) შრომის სამართლის კრებული II, თბ., 2013, 100.

საკითხებთან დაკავშირებით.<sup>43</sup>

საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო შრომითსამართლებრივი პრინციპების თანახმად, ღამით მომუშავე პირები საჭიროებენ მეტ დაცვას, ვიდრე დღის განმავლობაში მომუშავენი, რადგან ღამით მუშაობა მოითხოვს მეტ ძალისხმევას და იგი შედარებით მეტი რისკების მქონეა.<sup>44</sup> ღამის საათებში მუშაობისას დამსაქმებელი ვალდებულია მიიღოს ადეკვატური დამცავი ზომები, რომლებიც უნდა უთანაბრდებოდეს დღის სამუშაოსათვის გამოყენებულ დამცავ ღონისძიებებს და ღამის საათებში მომუშავენი უფლებრივად სრულყოფილად აღჭურვონ.<sup>45</sup>

იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის ძილისა და გაღვიძების ბუნებრივი რიტმი ღამით მუშაობისას იცვლება, აუცილებელია ასეთ მუშაკთა განსაკუთრებული დაცვა, რადგან ღამის საათებში მუშაობა განსაკუთრებით სტრესულია და პირდაპირ გავლენას ახდენს დასაქმებულთა ჯანმრთელობაზე.<sup>46</sup> სწორედ ამიტომ 2003 წლის ევროდირექტივამ განსაზღვრა ღამის საათებში მომუშავეთა დაცვისათვის აუცილებელი ძირითადი სტანდარტები.

ევროპული დირექტივა ღამის პერიოდს განმარტავს, როგორც ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრულ ნებისმიერ არანაკლებ 7-საათიან დროის მონაკვეთს, რომელიც მოიცავს პერიოდს შუალამიდან დილის 5-საათამდე. ღამის მუშაკად კი მიიჩნევა ნებისმიერი პირი, რომელიც შრომითი აქტივობიდან სულ მცირე სამ საათს მუშაობს ღამის პერიოდში, წლის განმავლობაში სულ მცირე 80 დღის განმავლობაში.<sup>47</sup>

სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებული დროის პერიოდი მიიჩნევა ღამის საათებში მუშაობად. მაგალითად, დირექტივის თანახმად ღამის სამუშაო საათებად ითვლება 24:00-დან 5:00-საათამდე, გერმანული კანონის თანახმად ღამით მუშაობად მიიჩნევა 23:00-დან 6:00-საათამდე,<sup>48</sup> ხოლო საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის თანახმად, ღამით მუშაობად ითვლება სამუშაოს შესრულება 22:00-6:00-საათამდე.<sup>49</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-18 მუხლით განისაზღვრება ღამის სამუშაო საათის პერიოდი, ხოლო მეორე მხრივ, კანონი ანებსებს შეზღუდვას არასრულწლოვნის, ორსულის, ახალნამშობიარები ან მეძუძური ქალის დასაქმებასთან დაკავშირებით, ასევე იმ პირების, ვინც 3 წლამდე ასაკის ბავშვის მომვლელი ან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირია, დასაქმებულის თანხმობის შემთხვევაში აღნიშნული შეზღუდვები იხსნება<sup>50</sup>

იმ ქვეყნებთან შედარებით, სადაც არ არსებობს ღამის საათებში მუშაობის აკრძალვა,<sup>51</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის მიღწევას ამ საკითხებზე რეგულაციების არსებობა. მაგრამ, ვფიქრობ, ამ ტიპის სამუშაოს სირთულიდან გამომდინარე საჭიროა დაცვის სტანდარტის გაუმჯობესება და ღამის საათებში მომუშავეთათვის დამატებითი რეგულაციების შემოღება, რითაც უზრუნველყო-

<sup>43</sup> Lee S., McCann D., Messenger J., Working time around the world, USA, 2007, 98-99.

<sup>44</sup> Muda M., Trends in Regulating Working and Rest Time in Estonia, Juridica International, Volume 5, 2000, 151, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jurdint5&div=19&start\\_page=145&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jurdint5&div=19&start_page=145&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)>, [07.07.2017].

<sup>45</sup> ბორნი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 181.

<sup>46</sup> Junker A., Grundkurs Arbeitsrecht, München, 2008, 117.

<sup>47</sup> Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003, Article 2.3 ასევე Article 4.

<sup>48</sup> Working time in Germany, 2015, <<http://www.elexica.com/en/legal-topics/employment-and-benefits/04-working-time-in-germany>>, [06.10.2017].

<sup>49</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი. მე-18 მუხლი, წყარო: სსმ, 75, 27/12/2010.

<sup>50</sup> ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი, შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2017, 80.

<sup>51</sup> Morley J., Sanoussi F., Biletta I., Wolf F., Comparative analysis of working time in the European Union, 33-35, <<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/comparative-analysis-of-working-time-in-the-european-union>>, [06.10.2017].



ფილი იქნება მათთვის სამუშაო საათების იმგვარად განსაზღვრა, რომ გათვალისწინებული იყოს არსებული სამეცნიერო ცოდნა ადამიანის ორგანიზმის შესახებ და მაქსიმალურად იქნას თავიდან აცილებული ჯანმრთელობის გაუარესების რისკები.

## 7. დასკვნა

სამუშაო დრო სამუშაოს შესრულების ის ფარგლებია, რომლის დროსაც დამსაქმებელს სამუშაოს შესრულების ლეგიტიმური მოლოდინი აქვს, მეორე მხრივ, ის განსაზღვრავს იმ დროს, რომელიც დასაქმებულმა სამუშაოს შესრულებას უნდა დაუთმოს.<sup>52</sup> შესაბამისად, სამუშაო დროის ორგანიზების საკითები თანაბარმნიშვნელოვანია შრომის ხელშეკრულების ორივე მხარისათვის. ორმხრივი ბალანსის შესანარჩუნებლად და დამცავი ნორმების არასწორი ინტერპრეტაციის თავიდან ასაცილებლად საჭიროა კანონმდებლის ჩარევა ნორმათა დაკონკრეტების საშუალებით.

ასოციაციების შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებები ეხება შრომის სამართალსაც, რის შესასრულებლადაც სახელმწიფომ უნდა მიიღოს ევროპული დირექტივების მოთხოვნებთან შესაფერისი ნორმები და მოახდინოს ქვეყნის კანონმდებლობის მასთან ინტეგრირება.

სამუშაო დროის ორგანიზების შესახებ არსებული ნორმების ანალიზის შედეგად, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ქართული შრომის სამართალი იცავს ევროკავშირში არსებული მითითებებსა და მიდგომებს. მართალია, 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ ქართული შრომის კანონმდებლობა სამუშაო დროის საკითხებსაც დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ აწესრიგებს, მაგრამ რიგი საკითხები კიდევ უფრო მეტ დაკონკრეტებასა და განსაზღვრას საჭიროებს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული დასაქმებულთა უფლებების შელახვა. საქართველოს შრომის კოდექსში არ იკვეთება მკვეთრი წინააღმდეგობა ევროდირექტივის სტანდარტებთან, მაგრამ დასაქმებულთა უფლებები სრულყოფილად არ არის განერილი და პრაქტიკაში მართებულად დანერგვის მიზნით საჭიროებს დაზუსტებას.

დასაქმებულს მხრიდან სამუშაოს შესრულება განსაკუთრებული პროდუქტია, რამდენადაც იგი მოითხოვს გარკვეული დროის დათმობას, რაც არ შეიძლება განუსაზღვრელი იყოს. შესაბამისად, აუცილებელია დასაქმებულისათვის ნათლად გაიწეროს სამუშაო დროის ორგანიზებასთან დაკავშირებული საკითხები.

შრომის კოდექსში სამუშაო დროის ორგანიზების ასპექტების არასრული მონესრიგების გამო ბევრი ნორმა შესაძლოა პრაქტიკაში წინააღმდეგობრივად განიმარტოს, რაც წარმოშობს პრობლემებს დასაქმებულთა უფლებების რეალიზაციისას. ამ საფრთხის არსებობა კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს და ადასტურებს, რომ გარკვეულ საკითხებთან მიმართებით, ქართული შრომის კანონმდებლობა საჭიროებს გადახედვასა და შესაბამის ცვლილებებისა თუ დამატებების შეტანას, რათა შრომითსამართლებრივმა დებულებებმა შეძლონ მათი ფუნქციის სრულყოფილად შესრულება და განახორციელოს დასაქმებულის მაქსიმალური დაცვა შრომით ურთიერთობებში.

მიუხედავად ყოველივე ზემოთქმულისა, სამუშაო დროსთან დაკავშირებით არსებული საკითხების მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე რეგულირება არ კმარა, რადგან მათი პრაქტიკაში დანერგვა მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული მხარეებსა და ქვეყანაში არსებულ შრომითსამართლებრივ კულტურასთან, რაც მხოლოდ ნორმების საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრით ვერ ჩამოყალიბდება.

<sup>52</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 135.



Keti Benashvili (LL.M., Bucerius Law School)

## **ELECTRONIC COMMERCE – THE CHALLENGE OF MODERN PRIVATE LAW**

### **ABSTRACT**

Influence of E-commerce and its implications over the consumers who are concluding their agreements via internet, have been subject to continuous discussions in the modern legal world. Despite the importance of E-Commerce, it is considered as one of the under-regulated fields in the world. As for Georgia, currently there is no legal act or regulation that would establish legal framework for E-Commerce. However, by signing the Association Agreement Georgia has undertaken to promote and support the development of E-Commerce and, more importantly, to enhance its legislation with respect to E-Commerce and consumer protection. Therefore, it is essential to analyze which framework needs to be introduced in order to regulate this transnational field of law.

The present article focuses on E-Commerce as a newly established field of private law, which has not been yet regulated by the States in a full manner. Since the E-Commerce contracts and legal relationships arising in connection with E-Commerce take place in the internet, and provided that internet cannot be generally limited to certain framework, it has become extremely challenging to regulate this sphere.

The concept of E-Commerce, as a field of law and its correspondence with other spheres of law will be addressed in the present article. Furthermore, this article will touch upon the current standing of E-Commerce legal framework across the world, the issues regarding E-Commerce contracts and dispute resolution of the E-Commerce cases. In addition, the legal aspects of E-Commerce contracts, in particular, related to the form of such contracts, will be discussed with reference to Georgian civil law and case law of Supreme Court of Georgia.

## ელექტრონული კომერცია – თანამედროვეობის გამოწვევა კარკო სამართალში

### 1. შესავალი

თანამედროვე რეალობაში ინტერნეტი საზოგადოებრივი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილი გახდა. ინტერნეტი, როგორც ტექნოლოგიის მნიშვნელოვანი განვითარების პროდუქტი, დღეს-დღეობით შეუცვლელია, რადგან მის ჩანაცვლებას კომუნიკაციის ვერც ერთი საშუალება ვერ ახერხებს.

ინტერნეტს თავისი ბუნებითა და არსით არ აქვს საზღვრები, ხოლო, მონაცემები, რომლებსაც გლობალური ქსელების მეშვეობით გადავცემთ, არ ექვემდებარება რომელიმე იურისდიქციას. სწორედ ამიტომ არის ინტერნეტი ასეთი საინტერესო და, ამავდროულად, ზემოქმედებაუნარიანი.<sup>1</sup> სწორედ ინტერნეტის გავრცელებამ განაპირობა მსოფლიოს მასშტაბით ადამიანთა შორის კომუნიკაციის წარმართვისა და ინფორმაციის გაცვლის სიჩქარის შეცვლა.<sup>2</sup>

ლოგიკურია, რომ ინტერნეტის, როგორც თანამედროვე ტექნოლოგიის, ამგვარმა განვითარებამ საჭირო გახადა ამ სფეროს რეგულაცია, რაც, რასაკვირველია, მოიცავს ინტერნეტის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევასაც. თუმცა, თავად ინტერნეტის საზღვრების არარსებობის გამო, მისი რეგულირება საკმაოდ რთულ და კომპლექსურ საკითხს წარმოადგენს. ინტერნეტ რეგულირების მთავარი გამოწვევაა ის გარემოება, რომ თავად ინტერნეტი ყოველი დღის მანძილზე იცვლება, ვითარდება.<sup>3</sup>

ვინაიდან, თავად ინტერნეტი კომპიუტერული ქსელებისა და მრიცხველების გლობალური, ურთიერთდაკავშირებული სისტემა<sup>4</sup>, მისმა ამგვარმა სწრაფმა განვითარებამ შესაძლებელი გახადა ინტერნეტის მეშვეობით ფაქტობრივად ყველა მოქმედების შესრულება, მათ შორის, გარიგებების დადებაც. ინტერნეტის საშუალებით კომუნიკაცია იმდენად მარტივი გახდა, როგორც არასდროს, შედეგად კი, დამკვიდრდა ახალი ცნება/ტერმინი – ელექტრონული კომერცია.<sup>5</sup> სწორედ, ინტერნეტში დადებულ გარიგებებს ეხება ელექტრონული კომერციის (ვაჭრობის) სამართალი, რომელიც წარმოადგენს ინტერნეტის საშუალებით საქონლის ყიდვა-გაყიდვის მარეგულირებელ სამართალს. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული კომერცია ძირითადად საქონლის ყიდვა-გაყიდვას უკავშირდება, მას სამართლის არაერთ სხვა დარგთან აქვს მჭიდრო კავშირი.

ელექტრონული კომერციის გავლენა და მისი დამკვიდრება სახელმწიფოებსა და ბიზნეს სფეროში წარმოადგენს დავის საგანს.<sup>6</sup> თუმცა, უდავოა, რომ ელექტრონული კომერციის მეშვეობით წარმოებული ტრანზაქციები ინტერნეტის საშუალებით უფრო და უფრო განვითარდება,

\* სამართლის ბაკალავრი (თსუ), სამართლის მაგისტრი (LL.M.) (ბუცერეისის სამართლის სკოლა), იურიდიული კომპანია LPA-ს იურისტი.

<sup>1</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, Vol. 8, No1, 2002, 1.

<sup>2</sup> ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი, №1, 2016, 77.

<sup>3</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, Vol. 8, No1, 2002, 3.

<sup>4</sup> ერქვანია თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2011, 44.

<sup>5</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, Vol. 8, No1, 2002, 1.

<sup>6</sup> Endeshaw A., The Singapore E-Commerce 'Code', Information & Communications Technology Law, Vol. 8, No. 3, 1999, 189.

გამრავლება და იგი გლობალური ეკონომიკის სუბსტანციური და არსებითი ნაწილი გახდება.<sup>7</sup> აღნიშნული კი ქმნის შესაძლებლობას ორივე მხარისთვის – ბიზნესისთვის და მომხმარებლისთვის. ლოგიკურია, რომ ახალ ტექნოლოგიებს შეუძლია მიაღწიოს ეკონომიკურ განვითარებას და იდეების გაზიარებას. თუმცა, რასაკვირველია, ტექნოლოგიის ყველა უპირატესობას მოჰყვება შესაბამისი გამოწვევა.<sup>8</sup> ამასთან, საგულისხმოა ისიც, რომ ელექტრონული კომერციის საერთაშორისო საზღვრების მიღმა მოქმედება, ართულებს ბიზნესისა და მომხმარებლების საქმიანობას.<sup>9</sup>

საქართველოში ჯერჯერობით არ არსებობს სამართლებრივი აქტი, რომელიც ელექტრონულ კომერციას საკანონმდებლო დონეზე მოაწესრიგებს. თუმცა, აღნიშნული სფეროს მნიშვნელობას და აქტუალურობას ხაზს უსვამს საქართველოსა და ევროკავშირის შორის დადებული ასოცირების შეთანხმება, რომელიც მიუთითებს, რომ შეთანხმების მხარეებმა ხელი უნდა შეუწყონ ელექტრონული კომერციის განვითარებას და ურთიერთთანამშრომლობას იმ საკითხებში, რომელიც წარმოიშობა ელექტრონული კომერციით.<sup>10</sup> აგრეთვე, შეთანხმებაში აღნიშნულია, რომ მხარეებმა დიალოგი უნდა აწარმოონ ელექტრონული კომერციის რეგულირების საკითხებზე, მათ შორის, მომხმარებელთა დაცვისა და ელექტრონული კომერციის განვითარებასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებზე.<sup>11</sup>

წინამდებარე ნაშრომში, განხილულია სწორედ ელექტრონული კომერციის, როგორც სამართლის დარგის არსი და მისი მიმართება სამართლის სხვა დარგებთან. იქიდან გამომდინარე, რომ დღესდღეობით არა მხოლოდ უცხოური, არამედ ქართული კომპანიებიც საკუთარ ბიზნეს საქმიანობას ახორციელებენ სწორედ ელექტრონული გზით, ინტერნეტის მეშვეობით, ელექტრონული კომერციის სამართალიც აქტუალური ხდება ჩვენს ყოველდღიურ ცხოვრებაში. შესაბამისად, საკმაოდ მნიშვნელოვანია, თუ რა კავშირშია სამართლის ეს სფერო სამართლის სხვა დარგებთან, რა ძირითად სამართლებრივ პრობლემებს ვაწყდებით ელექტრონული კომერციით დაკავშირებულ ურთიერთობებში და, ასევე, თუ რა სამართლებრივი ჩარჩო უნდა იქნეს შემოღებული ამ სფეროს, როგორც ტრანსნაციონალური დარგის, რეგულირებისათვის.

## 2. ელექტრონული კომერციის არსი და მნიშვნელობა

ელექტრონული ვაჭრობა – კომერცია<sup>12</sup> მსოფლიოში მიმდინარე ინტენსიური დიგიტალიზაციის პროცესის კვალდაკვალ განვითარდა. ელექტრონული კომერციის დეფინიციის ზუსტი განსაზღვრა შეუძლებელია, თუმცა, ძირითადად ელექტრონული კომერცია მოიცავს ყველა კომერციულ აქტივობას, რომელიც საზღვრებს მიღმა ან ფართოდ გავრცელებული ელექტრონული ქსელების, უფრო მეტად, კი ინტერნეტის საშუალებით ხორციელდება.<sup>13</sup> ელექტრონული კომერციის ფორმალური დეფინიცია გულისხმობს ინტერნეტის მეშვეობით პროდუქტების ყიდვას და გაყიდვას.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Ferriter C., E-Commerce and International Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 51.

<sup>8</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, Vol. 8, No1, 2002, 1.

<sup>9</sup> იქვე, 2.

<sup>10</sup> „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“, 127-ე მუხლი.

<sup>11</sup> „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“, 128-ე მუხლი.

<sup>12</sup> წინამდებარე სტატიის მიზნებისათვის ტერმინები: ელექტრონული კომერცია და ელექტრონული ვაჭრობა გამოიყენება იდენტური მნიშვნელობით.

<sup>13</sup> Ferriter C., E-Commerce and International Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 51.

<sup>14</sup> Bieron B., Usman Ahmed, Regulating E-commerce through International Policy: Understanding the International Trade Law Issues of

ელექტრონული კომერცია მოიცავს: მომხმარებლების მოქმედებებს, ინტერნეტის მეშვეობით საქონლის შექენასთან დაკავშირებით; ასევე, მომსახურების ახალ ფორმებს, რომელთა განხორციელებაც შესაძლებელი გახდა ახალმა ტექნოლოგიებმა, მაგალითად, ავტომატური შექენის მექანიზმი მწარმოებელი და ე.წ. „რითილერ“ (ინგ. Retailer) ქსელების მეშვეობით. ამავდროულად, ელექტრონული კომერცია მოიცავს: სავსებით ახალი სერვისის ტიპებს, რომლებიც სააპლიკაციო სერვის პროვაიდერების მეშვეობით მიწოდება; მონაცემთა ჰოსტინგს, რა დროსაც კომპანიის ჩანაწერები და მონაცემები მესამე პირის მონყობილობების მეშვეობით გადაეცემა. შესაბამისად, ნებისმიერი კომერციული აქტივობა, რომელიც დაკავშირებულია ელექტრონულ კომუნიკაციების ინფრასტრუქტურასთან, კვალიფიცირდება, როგორც ელექტრონული კომერცია.<sup>15</sup>

### 3. ელექტრონული კომერციის რეგულირება

მიუხედავად ელექტრონული კომერციის არამდგრადობისა და საკმაოდ ფართო ხასიათისა, არაერთმა სახელმწიფომ სცადა გაეერთიანებინა ამ სფეროს სამართლებრივი და პრაქტიკული ასპექტები,<sup>16</sup> თუმცა, ამისდა მიუხედავად, დღესდღეობით არც ერთ თანამედროვე სახელმწიფოში არ არსებობს რაიმე ერთიანი აქტი ან სამართლებრივ აქტთა ერთობლიობა, რომელიც მოაწესრიგებს ელექტრონული კომერციის სფეროსთან დაკავშირებულ ძირითად საკითხებს. მნიშვნელოვანია, რომ ელექტრონული კომერცია ქმნის ტრანსნაციონალური მომხმარებლების გლობალურ გაერთიანებას, იმის გათვალისწინებით, რომ ელექტრონული კომერციის სფეროში წარმოშობილი ურთიერთობები და ამ გზით განხორციელებული ტრანზაქციები გლობალური ქსელების მეშვეობით ხორციელდება, რის გამოც შესაძლებელია ითქვას, რომ აღნიშნული ურთიერთობები არ ექვემდებარება კონკრეტულად რომელიმე სახელმწიფოს სამართალს. შესაბამისად, შესაძლებელია ასევე ითქვას, რომ ელექტრონულ კომერციას თან ახლავს მნიშვნელოვანი გამოწვევა მსოფლიოს სამართლებრივი ჩარჩოს მიმართ, რომელიც ჯერ კიდევ დაყოფილია სახელმწიფოებად და შიდა ეროვნულ – ნაციონალურ სამართლად.<sup>17</sup>

კომერციულ სფეროში ინტერნეტს აქვს უმნიშვნელოვანესი გავლენა არა მხოლოდ სამართალზე, არამედ საზოგადოებრივი ცხოვრების ბევრ ასპექტზე. თუმცა, ალბათ, მას ყველაზე დიდი გავლენა სამართლის ინტერნაციონალიზაციაზე ექნება. მაშინ, როცა მრავალი ელექტრონული კომერციული აქტივობა ექვემდებარება კონკრეტულ იურისდიქციას, ელექტრონული კომერცია თავისი ბუნებით მაინც ტრანსნაციონალურია. ინტერნეტი უზრუნველყოფს გლობალური ელექტრონული ინფრასტრუქტურის ჩამოყალიბებას, რაც აადვილებს ვაჭრობას გეოგრაფიულად სხვადასხვა ტერიტორიაზე მყოფ მხარეებს შორის, საზღვრების მიუხედავად.<sup>18</sup>

თანამედროვე ავტორები მიუთითებენ, რომ ელექტრონული კომერციის საშუალებით განხორციელებული ტრანზაქციები სავაჭრო რეჟიმის მთლიანად გარდაქმნას საჭიროებს.<sup>19</sup> თუმცა, არსებობს მოსაზრებაც, რომ არ არის მიზანშეწონილი ელექტრონული კომერციის მიმართ ეროვნული სამართლის, ტარიფებისა და რეგულაციების გამოყენება, იმ მიზნით, რომ შემცირდეს კონკურენ-

E-Commerce, Journal of World Trade, Vol. 46, No. 3, 2012, 547.

<sup>15</sup> Ferriter C., E-Commerce and International Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 52.

<sup>16</sup> Endeshaw A., The Singapore E-Commerce 'Code', Information & Communications Technology Law, Vol. 8, No. 3, 1999, 189.

<sup>17</sup> Ferriter C., E-Commerce and International Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 52.

<sup>18</sup> იქვე.

<sup>19</sup> Bieron B., Usman Ahmed, Regulating E-commerce through International Policy: Understanding the International Trade Law Issues of E-Commerce, Journal of World Trade, Vol. 46, No. 3, 2012, 545.



ცია უცხოურ და ეროვნულ ინტერესებს შორის.<sup>20</sup> შესაბამისად, მიზანშეწონილია ელექტრონული ვაჭრობის სფეროს სწორედ ერთიანი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით რეგულირება. ამასთან, იმ შემთხვევაში თუ მოსახერხებელი რეჟიმის შექმნისათვის არ მოხდება მომხმარებლები-სა და ბიზნესის ჩართვა/კოოპერაცია, ინტერნეტი და ელექტრონული კომერცია, შესაძლოა, გახდეს ფრაგმენტირებული სისტემა, რომელიც აუცილებლად კრახს განიცდის.<sup>21</sup> შესაბამისად, ნებისმიერი სახით ერთიანი სამართლებრივი აქტის ან აქტთა ერთობლიობის შემუშავების წინ უნდა მოხდეს ყველა შესაძლო საზოგადოებრივი სეგმენტის ჩართვა ამ პროცესში.

რეგულაციის დროს აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული იდეალური ბალანსი: ინტერნეტ-კომერციის პროგნოზირებადობა და სანდოობა ინტერნეტის ზრდის შემაფერხებელი რეგულაციების შემოღების გარეშე. ამასთან, აუცილებელია იმის გათვალისწინებაც, რომ მართალია, საჭიროა ელექტრონული ვაჭრობის სფეროს რეგულირება, მაგრამ აღნიშნული არ უნდა გაუთვალისწინებდეს მის „ზერეგულირებას“. რასაკვირველია, არსებობს ამ სფეროს ზედმეტად რეგულირების რისკი (ინგ. *Overregulate*), რაც თავისთავად უარყოფითად იქნება ასახული ელექტრონული ვაჭრობის, როგორც გლობალურად მოქმედი დარგის, განვითარებაზე.<sup>22</sup>

ამავდროულად, აღსანიშნავია, UNCITRAL<sup>23</sup>-ის მიერ შექმნილი ელექტრონული კომერციის სამართლის კოდექსის მოდელირებული ვერსია, რომელიც ადგენს ძირითად ჩარჩოს ელექტრონული კომერციის სფეროში. თუმცა, ამ აქტით არ რეგულირდება გამოსაყენებელი სამართლის, ხელშეკრულებათა ნამდვილობის, ვალდებულების დარღვევის და ზიანის ანაზღაურების საკითხები. ასევე, ეს კოდექსი არ ეხება მონაცემთა დაცვას ინტერნეტში.<sup>24</sup>

## 4. ელექტრონული კომერციის მიმართება სამართლის სხვადასხვა დარგთან

დღესდღეობით არსებობს მრავალი პრობლემა/გამოწვევა, რომელსაც შეუძლია გავლენა იქონიოს მომავალ ელექტრონულ კომერციაზე. აღნიშნული გამოწვევები ეხება, მათ შორის, პრივატულობას, ელექტრონულ გადასახადებს, მონაცემთა ბაზის დაცვას, საავტორო უფლებების დაცვას და სხვ.<sup>25</sup>

### 4.1. ელექტრონული კომერცია და ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი

#### 4.1.1. საავტორო უფლებები

ელექტრონული კომერციის მეშვეობით მოქმედი კომპანიები ხშირად აწყდებიან საავტორო უფლებების კონტრაფაქციის ფაქტებს. უნდა ითქვას ისიც, რომ ინტერნეტმა შესაძლებელი გახადა საავტორო უფლებებთან დაკავშირებული კონტრაფაქციების გამოვლენა და იდენტიფიცირება.<sup>26</sup>

მნიშვნელოვანია, რომ ელექტრონული კომერციის საშუალებით მოქმედ კომპანიებსაც შესაძლებელია დაეკისროთ პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ნებას დართავენ მომხ-

<sup>20</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, vol. 8, No1, 2002, 3.

<sup>21</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, vol. 8, No1, 2002, 2.

<sup>22</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, vol. 8, No1, 2002, 2-3.

<sup>23</sup> გაერთიანებული ერების კომისია საერთაშორისო სავაჭრო სამართალთან დაკავშირებით.

<sup>24</sup> Endeshaw A., The Singapore E-Commerce 'Code', Information & Communications Technology Law, Vol. 8, No. 3, 1999, 190.

<sup>25</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, Vol. 8, No1, 2002, 2.

<sup>26</sup> Hammond J. H., Cohen J., Intellectual Property Issues in E-Commerce, Texas Wesleyan Law Review, Vol. 18, 2012, 751.

მარებლებს, რომ გამოიყენონ ვებ-გვერდი კონტრაფაქტური მასალის გაცვლისათვის. პირს შესაძლოა დაეკისროს პასუხისმგებლობა: მაშინ, როდესაც მას აქვს უფლება და შესაძლებლობა, რომ ზედამხედველობა გაუწიოს კონტრაფაქტულ მოქმედებებს; ან თუ ამ პირს უშუალო ფინანსური ინტერესი აქვს კონტრაფაქტულ მოქმედებებთან დაკავშირებით, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა მას ცოდნა თითოეული სპეციფიკური კონტრაფაქტული აქტის შესახებ.<sup>27</sup> აღნიშნული გარემოება წარმოადგენს მნიშვნელოვან გამოწვევას ისეთი ფართო ქსელებისთვის, როგორცაა Facebook, Youtube და სხვა ვებ-გვერდები, რომლებიც მომხმარებლებს აძლევენ საშუალებას განათავსონ საკუთარი „კონტენტი“ ვებ-გვერდზე.

#### 4.1.2. სასაქონლო ნიშნები

ელექტრონული კომერციის მეშვეობით საქმიანობისას საკმაოდ პრობლემატურია სასაქონლო ნიშნების დაცვის საკითხიც. მაგალითად, ინტერნეტის ქსელში არცთუ ისე იშვიათია შემთხვევა, როდესაც ხდება მსგავსი მარკების გამოყენება მსგავს ან/და დაკავშირებულ საქონელთან მიმართებით და აღნიშნული საქონელი იყიდება ან რეკლამირებულია ონლაინ – ინტერნეტის მეშვეობით. რასაკვირველია, ეს იწვევს მომხმარებლის დაბნევას და სხვადასხვა მწარმოებლის საქონლის ერთმანეთში აღრევას.

დღესდღეობით ინტერნეტმა და ტექნოლოგიებმა კიდევ უფრო პრობლემატური გახადა ინტერნეტში სასაქონლო ნიშნების დაცვის საკითხი, რადგან შემოვიდა ე.წ. „დომენის“ სახელის ცნება. დომენიც განიხილება როგორც ნიშანი, რომელიც ძალზედ ხშირად წარმოადგენს დავის საგანს.<sup>28</sup> დომენის სახელიც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ვიდრე კომპანიის სასაქონლო ნიშანი, განსაკუთრებით კი ელექტრონულ კომერციაში. მაგალითად, ბევრი ინტერნეტ რითეილერი და ელექტრონული კომერციით მოღვაწე კომპანია არჩევს საკუთარ დომენის სახელს თავისი კორპორატიული სახელის ან სასაქონლო ნიშნის მიხედვით. აღნიშნული მომხმარებელს უადვილებს კომპანიის მოძიების პროცესს. ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ დომენის სახელწოდებები ემთხვევა სხვა პირის დომენის სახელს, კორპორატიულ სახელს ან სასაქონლო ნიშანს, შესაძლოა წარმოიშვას დავა ორი მიმართულებით: 1. ე.წ. „კიბერსკუთინგი“ (ინგ. cybersquatting), რა დროსაც ხდება სხვა კომპანიის დომენის მსგავსი დომენის გამოყენება, გაყიდვების გაზრდის და მოგების მიღების მიზნით; 2. კანონიერი დომენის სახელზე დავა;<sup>29</sup>

მსგავსი დომენების დაყენებისას ძირითად შემთხვევაში, დომენს ინარჩუნებს ის, ვინც პირველად დააინსტალირებს ამ სახელს, იმისდა მიუხედავად, თუ რამდენად ცნობილია უფრო გვიან დამაინსტალირებლის სახელი ან სავაჭრო მარკა.<sup>30</sup>

##### 4.1.2.1. ყალბი პროდუქციის გაყიდვა

ყალბი პროდუქციის გაყიდვა სასაქონლო ნიშანთა მფლობელთათვის საკმაოდ პრობლემატურ საკითხს წარმოადგენს. სწორედ ამგვარი პროდუქციის გაყიდვის აკრძალვის მოთხოვნით მიმართა კომპანია Tiffany-მ სასამართლოს კომპანია Ebay-ს წინააღმდეგ, რადგან ამ უკანასკნელის საშუალებით კონკრეტული პირები ყიდდნენ ყალბ პროდუქციას და ასაღებდნენ მას Tiffany-ს

<sup>27</sup> Hammond J. H., Cohen J., Intellectual Property Issues in E-Commerce, Texas Wesleyan Law Review, Vol. 18, 2012, 751.

<sup>28</sup> იქვე, 748.

<sup>29</sup> იქვე, 749.

<sup>30</sup> იქვე.

პროდუქციად. თუმცა, სასამართლომ არ მიიჩნია საკმარისად Tiffany-ს მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები იმის დასადაგენად, რომ Ebay-სთვის ცნობილი იყო ამგვარი პროდუქციის გაყიდვის შესახებ და იგი მაინც აგრძელებდა ამ მომხმარებლებისთვის იმავე სერვისის მიწოდებას. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ Ebay არ იყო უშუალოდ პასუხისმგებელი პირი მეორე მხარის მოთხოვნებზე. მეტიც, სასამართლომ დაადგინა, რომ Ebay-ს ჰქონდა პროგრამა, რომელიც მონიტორინგს უწევდა უფლებების დაცვას და ყალბი პროდუქციის გაყიდვისგან პრევენციას.<sup>31</sup>

ამ საქმიდან ჩანს, რომ ფართო ინტერნეტ აუქციონებისა და გადამყიდველებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, მათი მომხმარებლების მიერ ყალბი პროდუქციის გაყიდვის ფაქტის გამო, ნაკლებად სავარაუდოა. თუმცა, ის კომპანიები, რომლებიც ონლაინ აუქციონებს მართავენ ან იმ წყაროების მიერ მოწოდებულ პროდუქციას ყიდნიან, რომელთა სანდოობაც საეჭვოა, პოტენციურად პასუხისმგებლები არიან უფლებების დარღვევაზე, იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ფაქტობრივად არ იღებენ ზომებს და არ რეაგირებენ სასაქონლო ნიშნების მფლობელების საჩივრებზე.<sup>32</sup>

### 4.1.3. პატენტი

ინტერნეტ კომერციის მეშვეობით ძალზედ ხშირია პატენტების კონტრაფაქცია, რა დროსაც, ერთი კომპანია ყოველგვარი ნებართვის გარეშე ონლაინ ყიდის მეორე კომპანიის საქონელს, ნაწარმს. ელექტრონულ კომერციაში ძირითადად ვხვდებით პატენტის კონტრაფაქციას ვებ-გვერდების საშუალებით ონლაინ გაყიდვების ან შეთავაზებების დროს. ამასთან, პატენტების კონტრაფაქციის საქმეში, დამრღვევი მხარის პასუხისმგებლობა ვრცელდება, როგორც პატენტის მფლობელის ზიანის ანაზღაურებაზე, ასევე, საქმიანობის აკრძალვაზეც.<sup>33</sup>

რაც შეეხება განსჯადობის საკითხს, კომპანიებს, რომლებიც ბიზნესს აწარმოებენ ინტერნეტის საშუალებით, უფლება აქვთ შეიტანონ სარჩელი სახელმწიფოს ნებისმიერ სასამართლოში. ასევე, მხარეს, რომელიც ყიდის პროდუქტებს ან სთავაზობს მომსახურებას ინტერნეტის საშუალებით, შეუძლია, შეიტანოს სარჩელი ქვეყნის ნებისმიერ სასამართლოში.<sup>34</sup>

ინტერნეტის მეშვეობით პატენტების კონტრაფაქციებთან დაკავშირებულ სარჩელში, მოსარჩელეებს შეუძლიათ დაასახელონ არა მხოლოდ ამ საქონლის უშუალო გამყიდველი, არამედ პროდუქციის მწარმოებელიც. თუმცა, ძირითად შემთხვევაში, მწარმოებელი იმყოფება ე.წ. ოფშორში და მას, შესაძლოა, არც ჰქონდეს რაიმე სახის ფინანსური მონაწილეობა უშუალოდ ამ ნივთების გამყიდველთან (ინტერნეტ „რითეილერთან“). ამასთან, ამგვარი ფართო რითეილერის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენამ შესაძლოა არაპირდაპირ გამოიწვიოს მწარმოებლის მიერ პროდუქციის წარმოების შეწყვეტა ან ლიცენზიის დაკარგვა.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Hammond J. H., Cohen J., Intellectual Property Issues in E-Commerce, Texas Wesleyan Law Review, Vol. 18, 2012, 750.

<sup>32</sup> იქვე.

<sup>33</sup> იქვე, 744.

<sup>34</sup> იქვე, 745.

<sup>35</sup> იქვე, 746.

## 4.2. ელექტრონული კომერცია და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა

პერსონალური ინფორმაციის დაცვის რეგულირება პირდაპირაა დაკავშირებული ელექტრონული კომერციის მომხმარებელთა შორის სანდოობის დამყარებასთან.<sup>36</sup>

პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება მოიცავს, მაგალითად, მონაცემთა ჩანერას, ადაპტაციას, შეგროვებას ან კომპილაციას. ძირითადად, პერსონალური მონაცემები შესაძლებელია დამუშავდეს მხოლოდ მაშინ, როცა პირმა ნება გამოხატა ამასთან დაკავშირებით. თუმცა, არსებობს საგამონაკლისო შემთხვევებიც, როცა მონაცემთა დამუშავება ხდება ამგვარი ნების გამოვლენის გარეშე, მაგალითად, მაშინ, როდესაც აღნიშნული გათვალისწინებულია სამართლებრივი აქტით, ან ზოგადად მაშინ, როდესაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინტერესს მნიშვნელოვნად აღემატება ამ მონაცემთა დამუშავების აუცილებლობა და საჭიროება.<sup>37</sup>

ელექტრონულ კომერციასთან დაკავშირებით, საერთაშორისო საზოგადოება თანხმდება, რომ პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებამდე, თითოეულმა ვებ-გვერდმა უნდა გააფრთხილოს ვიზიტორი იმასთან დაკავშირებით, რომ ვებ-გვერდი იყენებს ვიზიტორთა მონაცემებს და, რომ ვიზიტორებს შეუძლიათ უარი თქვან მათი მონაცემების საიტისთვის გადაცემაზე.<sup>38</sup> ამასთან, მიუთითებენ იმასთან დაკავშირებითაც, რომ შესაძლებელია შემცირდეს სახელმწიფო კონტროლი პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან მიმართებით, იმ შემთხვევაში, თუ მომხმარებელი გამოიყენებს იმგვარ ტექნოლოგიას, რომელიც მას აძლევს საშუალებას გააკონტროლოს საკუთარი მონაცემების პრივატულობა, დაცულობა.<sup>39</sup>

## 4.3. ელექტრონული კომერცია და სახელშეკრულებო სამართალი

ელექტრონული კომერციისთვის არსებითი საკითხია ინტერნეტში ხელშეკრულებების დადება. საკითხი ეხება ელექტრონული მომსახურების შეთავაზებას (საინფორმაციო საზოგადოებების მომსახურებას) და ელექტრონულ გარიგებებს. საინფორმაციო საზოგადოებების მომსახურება მოიცავს ყველა მომსახურებას, რომელიც ანაზღაურდება შორი დისტანციიდან მიმღები პირის ინდივიდუალური მოთხოვნის საფუძველზე. ამასთან, ამგვარი საზოგადოებები ავითარებენ ეკონომიკური საქმიანობის მთელ სპექტრს, რომლებიც ონლაინ წარმოებს და არ იზღუდება მხოლოდ ინტერნეტით განეული მომსახურებების ხელშეკრულების დადებით. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ანაზღაურებაუნარიანობას.<sup>40</sup>

## 4.4. ხელშეკრულების დადება

ინტერნეტის საშუალებით გაკეთებული განცხადებები ითვლება ნების გამოვლენად. ამასთან, ავტომატურად გენერირებული განცხადებები (ე.წ. აგენტები) ნების გამოვლენას წარმოადგენენ და ისინი მის გამომყენებელს ეკუთვნის. გამომყენებელი/მოსარგებლე პირი განაცალკევებს განცხადების გაცნობას/განცხადების გამოვლენას, რადგან იგი პარამეტრებს მაშინ ანთავსებს, როდესაც განცხადება უნდა გადაეცეს/გამოქვეყნდეს. ნების გამოვლენად არ ითვლება იმგვარი ელექტრო-

<sup>36</sup> Endeshaw A., The Singapore E-Commerce 'Code', Information & Communications Technology Law, Vol. 8, No. 3, 1999, 200.

<sup>37</sup> Antonsson G., Franchising: E-Commerce and Data Protection Issues in Sweden, International Journal of Franchising Law, Vol. 4, No. 1, 2006, 28.

<sup>38</sup> იქვე.

<sup>39</sup> Smith A., E-Commerce in the New Century, New ENG. Journal of International & Comparative Law, vol. 8, No1, 2002, 3.

<sup>40</sup> Heussen/Hamm, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, Rn. 66 11. Auflage, 2016.



ნული წერილები (e-mail), რომლებითაც მიღებული/გადაცემული ბრძანებები/შეკვეთები მუშავდება.<sup>41</sup> განსხვავებულია შემთხვევა, როდესაც e-mail ადასტურებს, რომ შეკვეთა მიღებულია/შესრულებულია.<sup>42</sup>

ონლაინ შესაკვეთი გვერდები, რომლებიც საქონელს აფასობენ, განათავსებენ და შემდგომ მომხმარებელს სთავაზობენ ახალი ფანჯრის საშუალებით, სამართლებრივად წარმოადგენენ მონვევას ოფერტზე – „*invitatio ad offerendum*“. ხოლო, ამ შემთხვევაში, მხოლოდ შეთავაზებას, ოფერტს, ახორციელებს თავად მომხმარებელი, პოტენციური მყიდველი. შემდგომ გამყიდველს ეკისრება ვალდებულება, რომ დაადასტუროს მომხმარებლის მიერ გაკეთებული შეკვეთის მიღება დაუყოვნებლივ.<sup>43</sup> ამასთანავე, სავალდებულო არ არის, რომ თანხმობა/აქცეპტი მაშინვე იყოს გამოთქმული გამყიდველის მიერ, შეკვეთის მიღების დადასტურებისას. თუმცა, აუცილებელია, აქცეპტი იყოს გამოკვეთილად აღნიშნული. ჩვეულებრივ შემთხვევაში, აღნიშნული გამოხატულებად უნდა იყოს ნაჩვენები. ამავდროულად, აქცეპტი კონკლუდენტურად ითვლება საქონლის მიწოდების შემდგომ.<sup>44</sup>

ამასთანავე, ელექტრონულ კონტრაქტებში ნიშანდობლივია, რომ ოფერტის გაკეთება ხორციელდება არათანმყოფი პირის მიმართ, რადგან შეთავაზება პირადად ორ პირს შორის ვერ განხორციელდება.<sup>45</sup> იმისათვის, რომ ნების გამოვლენა გახდეს ნამდვილი აუცილებელი და გადამწყვეტია მისი მისვლის ფაქტი.<sup>46</sup> ამასთან, მნიშვნელოვანია ჩვეულებრივი დროის არსებობა, როდესაც პირს აქვს ნების გამოვლენის გაცნობის შესაძლებლობა. ნების გამოვლენა ელექტრონულ გარემოებებში ძირითადად იმეილის საშუალებით ხორციელდება. ამასთან, არსებობს არაერთიანი პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, ითვლება თუ არა იმეილის საშუალებით ნების გამოვლენა მისულად, როდესაც იმეილი მისი მიმღების ელექტრონულ ფოსტაში უბრალოდ შენახულია ან როდესაც სახეზეა შეცდომით ცარიელი იმეილის გაგზავნა.<sup>47</sup>

ასევე, ნიშანდობლივია, თუ როდის არის შესაძლებელი მიმღების მიერ იმეილის გამოთხოვა. ერთი მხრივ, საწარმოებისათვის და მეორე მხრივ, ფიზიკური პირისთვის განსხვავებული მოთხოვნებია დაწესებული. პირველი მათგანისთვის (საწარმო), შესაძლებელია სამუშაო საათების ნებისმიერ დროს იმეილის გაგზავნა, ხოლო ამის საწინააღმდეგოდ, როგორც წესი, კერძო პირები საშუალოდ დღეში ერთხელ ამონებენ საკუთარ იმეილს.

ავტომატიზირებული შეკვეთების აქცეპტისთვის საკმარისია ონლაინ საწარმოს ინტერფეისის გამოჩენა, რის გამოც ხელშეკრულებაზე უარის თქმა პრაქტიკულად კარგავს მნიშვნელობას.<sup>48</sup> ამასთან, ე.წ. ინტერნეტაუქციონები არ წარმოადგენენ ჩვეულებრივ აუქციონებს.<sup>49</sup> სააუქციონო სახლის შეთავაზება კი მოიცავს წინასწარ განსაზღვრულ აქცეპტს ყველაზე მაღალი ფასის შემთავაზებლის შეთავაზებაზე. ინტერნეტაუქციონთან დაკავშირებით სახეზეა კონტრაქტი ყველაზე

<sup>41</sup> *Heussen/Hamm*, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, Rn. 66 11. Auflage, 2016 – LG Essen NJW-RR 2003, 1207; LG Hamburg MMR 2005, 121; anders AG Wolfenbüttel MMR 2003, 492.

<sup>42</sup> *Heussen/Hamm*, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, Rn. 66 11. Auflage, 2016 – LG Köln MMR 2003, 481; LG Gießen NJW-RR 2003, 1206.

<sup>43</sup> § 313i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB.

<sup>44</sup> *Heussen/Hamm*, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, Rn. 66 11. Auflage, 2016 – LG Köln MMR 2003, 481; LG Gießen NJW-RR 2003, 1206.

<sup>45</sup> §147 Abs. 1 BGB.

<sup>46</sup> §130 Abs. 1 BGB.

<sup>47</sup> *JurisPK-BGB/Reichold*. Band I, 4. Aufl. 2009, BGB §130 Rn. 15.

<sup>48</sup> §130 Abs. 1 S. 2 BGB.

<sup>49</sup> §156 BGB.

მაღალი ფასის შეთავაზებით, როდესაც ფასის ამნევი შეთავაზების გვერდზე ნებას ავლენს და იმ დროის მონაკვეთში ყველაზე მაღალ შეთავაზებას, ნამდვილ ოფერტს აკეთებს.<sup>50</sup>

#### 4.5. ხელშეკრულების ფორმა

ელექტრონულ კომერციაზე მსჯელობისას არსებითია ამ გზით დადებული ხელშეკრულების ფორმის საკითხის გარკვევა. ელექტრონული ხელშეკრულების ტექსტს გარიგების მონაწილე ეცნობა ელექტრონული დოკუმენტით.<sup>51</sup> შესაბამისად, საინტერესოა აღნიშნული ელექტრონული დოკუმენტი ხელშეკრულების რომელ ფორმას წარმოადგენს. იურიდიულ წრეებში მიუთითებენ, რომ ელექტრონული გზით დადებული ხელშეკრულება კლასიკურად გარიგების რომელიმე ფორმას არ მიეკუთვნება. მართალია, იგი უფრო მეტად ახლოს დგას გარიგების წერილობით ფორმასთან, თუმცა, მას ახასიათებს იმგვარი თავისებურებები, რომელთა გათვალისწინებითაც მისი წერილობით გარიგებად მიჩნევა მეტად კომპლექსური და პრობლემატური ხდება.

წერილობითი ფორმისგან მნიშვნელოვანი განსხვავებების გამო (მათ შორის, იმ გარემოების გამო, რომ ელექტრონული გზით დადებული ხელმოწერილი ხელშეკრულების ორიგინალი ვერსიის მატერიალურად წარმოდგენა შეუძლებელია) მიუთითებენ ხელშეკრულების ელექტრონულ და ტექსტურ ფორმებზეც. ელექტრონულ ფორმად მიიჩნევენ იმგვარ ხელშეკრულებას, რომელიც ხელმოწერილია ელექტრონული ხელმოწერის მეშვეობით. ხოლო, რაც შეეხება ხელშეკრულების ტექსტურ ფორმას, აღნიშნულ ფორმას აღიარებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი და მიჯნავს მას ელექტრონული ფორმისგან.<sup>52</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126ა პარაგრაფი აწესრიგებს ელექტრონული ფორმის საკითხს და ადგენს, რომ თუ კანონით დადგენილი წერილობითი ფორმა უნდა შეიცვალოს ელექტრონული ფორმით, მაშინ ელექტრონული დოკუმენტი უნდა შესრულდეს ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ კანონმდებლობის შესაბამისად. კანონის ამ დანაწესით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი უშვებს შესაძლებლობას, რომ კანონით მოთხოვნილი წერილობითი ფორმის ნაცვლად გამოყენებულ იქნეს ელექტრონული ფორმა, გარდა თავად კოდექსით დადგენილი გამონაკლისი შემთხვევებისა, რა დროსაც აუცილებელია ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის დაცვა. ამავდროულად, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ აღნიშნული კოდექსი ელექტრონული ხელშეკრულების მიმართ კონკრეტულ წინაპირობებს ითვალისწინებს, მათ შორის, ელექტრონული წესით ხელმოწერას, დოკუმენტის შემდგენლის მონაცემებს და ხელშეკრულების მხარეთა მიერ დოკუმენტის ერთი და იგივე ასლის ხელმოწერის აუცილებლობას.<sup>53</sup>

რაც შეეხება ტექსტურ ფორმას, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126ბ პარაგრაფის თანახმად, თუ კანონით დადგენილია ტექსტური ფორმა, მაშინ ნების გამოვლენა უნდა მოხდეს დოკუმენტში, ან იმგვარი სახით, რომლითაც შესაძლებელია მუდმივად მისი წერილობითი რეპროდუქცია. ასევე, კოდექსის აღნიშნული მუხლის თანახმად, ნების გამოვლენი პირის დასახელება აუცილებელია და თავად ნების გამოვლენაც აუცილებლად უნდა იყოს ნათელი. მუდმივი რეპროდუქციის ქვეშ კანონმდებელი გულისხმობს შესაძლებლობას, რომ ნების გამოვლენის შინაარსი საბეჭდი ნიშნების მეშვეობით იმგვარად უნდა დგინდებოდეს, რომ იგი ვარგისი იყოს მუდმივი რეპროდუქციისათვის. ამასთან, ნების გამოვლენის მიმღების ინტერესების დაცვისათვის, განმცხადებელმა (შემთავაზე-

<sup>50</sup> BGH NJW 2002, 363.

<sup>51</sup> ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2010, 71-72 .

<sup>52</sup> ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაციის ჟურნალი, №1, 2016, 78.

<sup>53</sup> კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, ზ. ჭეჭელაშვილისა და თ. დარჯანიას თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიასა და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბ., 2014, 54.

ბელმა) უნდა დაასახელოს საკუთარი პიროვნება; ამავდროულად, ხელშეკრულება უნდა გაფორმდეს გარეგნულად ცნობადი ხერხით, მათ შორის, მაგალითად, სკანირებული ხელმოწერით.<sup>54</sup>

#### 4.5.1. ხელშეკრულების ელექტრონული და ტექსტური ფორმა საქართველოს კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება შესაძლებელია დაიდოს ზეპირი, ან წერილობითი ფორმით. კანონმდებელი სამოქალაქო კოდექსის ამ დანაწესით აღიარებს ხელშეკრულების მხოლოდ ზეპირ ან წერილობით ფორმას. ამასთან, აუცილებელია ითქვას ისიც, რომ საქართველოში 2017 წლის 21 აპრილიდან მოქმედებს „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონი<sup>55</sup>, რომელიც ადგენს ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენების წესს ელექტრონულ დოკუმენტებთან მიმართებით. შესაბამისად, ამ კუთხით, შესაძლებელია ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მოწესრიგების დონეზე იცნობს ხელშეკრულების ელექტრონულ ფორმას. რასაკვირველია, საინტერესოა, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, გაავრცელებს თუ არა დავის განმხილველი სასამართლო ელექტრონული ან ტექსტური ტიპის ხელშეკრულებასთან წერილობითი გარიგებებისთვის არსებულ რეჟიმს.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 09 მარტის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-898-848-2015), რომელშიც სასამართლომ იმსჯელა ელექტრონული აუქციონის ბუნებასთან დაკავშირებით და განიხილა ამ გზით წარმოშობილი გარიგების სამართლებრივი ხასიათი. პირველ რიგში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ონლაინ/ინტერნეტ-აუქციონისას გამყიდველის მიერ გასაყიდი ნივთის შესახებ ინფორმაციის ინტერნეტში განთავსება წარმოადგენს ოფერტს, რადგან იგი მიმართულია პირთა განსაზღვრული წრისადმი – ვებ-გვერდზე რეგისტრირებული და ავტორიზებაგავლილი პირების მიმართ. ამასთან, გამყიდველის მიერ გასაყიდი ნივთის შესახებ ინფორმაციის ინტერნეტში განთავსება იმ გარემოების გამოა მიჩნეული ოფერტად, რომ მას აქვს პირდაპირ განსაზღვრული პირობა, რომ აუქციონში გაიმარჯვებს ის პირი, რომელიც ყველაზე მაღალ თანხაზე გააკეთებს შეთავაზებას.<sup>56</sup>

რაც შეეხება ელექტრონული აუქციონის მეშვეობით დადებულ გარიგებას, სასამართლომ ელექტრონული აუქციონის მეშვეობით უძრავ ნივთთან დაკავშირებით დადებული გარიგება არ გაათანაბრა სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლის მოთხოვნათა დაცვით გაფორმებულ წერილობით ხელშეკრულებასთან, მხოლოდ იმ გარემოების გამო, რომ ელექტრონულ აუქციონზე შესაბამისი მოქმედების განხორციელების დროს გასხვისების მსურველისა და პოტენციური მყიდველის მიერ არ მომხდარა ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენება. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენების შემთხვევაში აღნიშნული გარიგება გაუთანაბრდებოდა მატერიალურ დოკუმენტზე ხელმოწერას და ამ სახით ნასყიდობის ხელშეკრულების წერილობით დადებას. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში ცნობა აუქციონში გამარჯვების შესახებ არ წარმოადგენდა საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძველს.<sup>57</sup> მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ გამოავლინა ერთგვარი ფორმალისტური მიდგომა კანონის

<sup>54</sup> იქვე, 56.

<sup>55</sup> ამავე კანონით ძალადაკარგულად გამოცხადდა „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

<sup>56</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 09 მარტის გადაწყვეტილება №ას-898-848-2015.

<sup>57</sup> იქვე.

მოთხოვნებთან დაკავშირებით, რის გამოც, მხოლოდ ელექტრონული ხელმოწერის არარსებობის გათვალისწინებით, უძრავ ქონებაზე დადებული გარიგება არ მიიჩნია წერილობითი ფორმის მქონედ. სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების ანალიზის შედეგად შესაძლებელია ითქვას, რომ სასამართლო არ აღიარებს ხელშეკრულების ტექსტურ ფორმას და მასზე არ ავრცელებს წერილობითი ხელშეკრულებისთვის დაწესებულ რეჟიმს. რასაკვირველია, პრობლემატურია, თუ რამდენად პასუხობს სასამართლოს დასახელებული მიდგომა თანამედროვე სამართლის მოთხოვნებს, იმის გათვალისწინებით, რომ გარიგებების საკმაოდ დიდი ნაწილი დღესდღეობით სწორედ ინტერნეტ-სივრცეში – ტექსტური ფორმით იდება.

## 5. ელექტრონული კომერციის დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებული საკითხები

### 5.1. ელექტრონული კომერცია და დავის გადაწყვეტის განმხილველი სასამართლო

ნათელია, რომ გლობალური კომერციული ან მომხმარებელთა დაცვის სასამართლოების არარსებობისას, ელექტრონული კომერციის დავის წარმოება ძალზედ კომპლექსური და რთული პროცესია.<sup>58</sup> შესაბამისად, პირველი პრობლემა, რომელიც წამოიჭრება ელექტრონული კომერციის, როგორც ინტერნაციონალურ სავაჭრო დავაში, არის განსჯადობის საკითხი – თუ რომელ სასამართლოს ექნება იურისდიქცია ამ დავაში. საერთაშორისო სავაჭრო დავის განმხილველი ნებისმიერი ტრანსნაციონალური სასამართლოს არარსებობის პირობებში, მხარეთა დავა უნდა განიხილოს იმ ეროვნულმა სასამართლომ, რომელსაც აქვს საკმარისი კავშირი დავასთან.<sup>59</sup>

პირველი შეკითხვა, რომელიც ისმის ინტერნეტის ფარგლებში დავის წარმოშობის შემთხვევაში, არის ის, თუ რომელი სახელმწიფოს სასამართლოებმა უნდა განიხილონ მოცემული დავა.<sup>60</sup> რასაკვირველია, ინტერნეტის მეშვეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, ვებ-გვერდები სთავაზობენ მომხმარებლებს სასამართლოსა და გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას, თუმცა, ელექტრონული კომერციის ტრანსიურისდიქციული ბუნების<sup>61</sup> გათვალისწინებით, საინტერესოა, თუ რამდენად გამართლებულია ამგვარი არჩევანის გაკეთება გლობალურ პირობებში და, ამ არჩევანით, ხომ არ ექმნება მომხმარებელს საკუთარი უფლებების დაცვის გაუმართლებლად მაღალი ბარიერი.<sup>62</sup>

მიიჩნევენ, რომ გლობალური სასამართლოების არარსებობის პირობებში, ელექტრონული კომერციის დავების განხილვა არბიტრაჟის მეშვეობით ბევრად უფრო მომგებიანი და გამოყენებადი.<sup>63</sup> არბიტრაჟი გვთავაზობს სწრაფ, კერძო, ტექნოლოგიურად მოსახერხებელ შედეგს, ვიდრე ნაციონალური სასამართლოები, მით უმეტეს ისეთ სფეროში, როგორიცაა ელექტრონული კომერცია.<sup>64</sup> ამასთან, ტექნოლოგიურმა განვითარებამ შესაძლებელი გახადა ონლაინ არბიტრაჟის შემოღება, რომელიც გამოიყენება, მაგალითად, მონრეალში (კანადა). აღნიშნული არბიტრაჟი სთავა-

<sup>58</sup> Ferriter C., E-Commerce and International Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 52.

<sup>59</sup> Ferriter C., E-Commerce and International Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 53.

<sup>60</sup> ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი, №1, 2016, 77.

<sup>61</sup> Rotman L.I., The Fiduciary Regulation of E-Commerce, Queen's Law Journal, Vol. 29, 2004, 739.

<sup>62</sup> ტაბატაძე დ., გამოსაყენებელი სამართლის და კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა ელექტრონული ხელშეკრულებით, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი, №1, 2016, 77.

<sup>63</sup> Ferriter C., E-Commerce and International Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 57.

<sup>64</sup> იქვე.



ზობს მომხმარებელს დავის გადაწყვეტის სრულ სერვისს. აღნიშნული სერვისის წინამორბედი იყო მონრეალში არსებული კიბერტრეიბუნალი.<sup>65</sup> შესაბამისად, თავად ელექტრონული კომერციის სპეციფიკური ბუნებიდან გამომდინარე, გამართლებული და მიზანშეწონილია ამგვარი ხასიათის დავის არბიტრაჟისათვის განსახილველად გადაცემა.

## 5.2. ელექტრონული კომერცია და გამოსაყენებელი სამართალი

გამოსაყენებელ სამართალზე შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში, შესაძლოა, წარმოიშვას სირთულე იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი სახელმწიფოს სამართალი უნდა იქნეს გამოყენებული ამ დავის მიმართ. ამასთან, გასარკვევია, იმ შემთხვევაში, თუ გამოსაყენებელი სამართალი საჭიროდ მიიჩნევა ხელშეკრულების წერილობით ფორმას, დააკმაყოფილებს თუ არა ვებ-გვერდის საშუალებით დადებული კონტრაქტი ამ მოთხოვნას.<sup>66</sup>

დღესდღეობით არ არსებობს საერთაშორისო კონვენცია, რომელიც ინტერნეტის მომხმარებელი ყველა სახელმწიფოს მიერაა ხელმოწერილი და რომელიც არეგულირებს ინტერნეტის მეშვეობით წარმოებული ტრანსნაციონალური კომერციის სამართლებრივ ჩარჩოს. ამასთან, ის აქტები, რომლებიც არეგულირებენ საერთაშორისო ვაჭრობას, სრულიად აღარ შეესაბამება ამჟამინდელ რეალობას, რადგან ისინი ინტერნეტის ხანამდე იქნა მიღებული.<sup>67</sup>

იმ შემთხვევაში, თუ განხორციელდებოდა შესაბამისი კონვენციების მიღება, რომლებიც დაარეგულირებდა იმ სამართლებრივ სირთულეებს, რაც ელექტრონულ კომერციას უკავშირდება და შეიმუშავებდა ეროვნული სასამართლოებისათვის გამოსაყენებელ წესებს, შესაძლებელი იქნებოდა თავიდან აგვეცილებინა ეროვნული სასამართლოების მიერ არაპროგნოზირებადი და წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტილებების მიღება, სხვადასხვა იურისდიქციის პირობებში.<sup>68</sup> ზემოაღნიშნული გარემოებები ცხადყოფს, რომ დღესდღეობით ერთიან საერთაშორისო დონეზე შეუძლებელია ელექტრონულ კომერციასთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი სამართლის საკითხზე მსჯელობა. შესაბამისად, ამ სფეროს მარეგულირებელი საერთაშორისო აქტების არარსებობის პირობებში, ელექტრონულ ვაჭრობასთან დაკავშირებულ დავაზე გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა მოხდება დავის მონაწილე სახელმწიფოების საერთაშორისო კერძო კანონმდებლობის თანახმად, რაც, რასაკვირველია, არ არის მიზანშეწონილი ისევე და ისევე ამ სფეროს ტრანსნაციონალური ხასიათიდან და სპეციფიკიდან გამომდინარე.

## 6. დასკვნა

თანამედროვე რეალობაში ელექტრონული კომერციის მნიშვნელობა იმდენად გაიზარდა, რომ აუცილებელი გახდა მისი სამართლებრივი რეგულირების შემოღება. როგორც სტატისტიკა განხილული, დღესდღეობით არ არსებობს ერთიანი მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტი, რომელიც ელექტრონული კომერციიდან წარმოშობილ პრობლემატურ სამართლებრივ საკითხებს დაარეგულირებს. ამასთან, მართალია, ცალკეულმა სახელმწიფოებმა შიდა რეგულირების კუთხით მოაწესრიგეს ელექტრონულ კომერციასთან მიმართებით ზოგიერთი საკითხი, თუმცა, რასაკვირველია, აღნიშნული არ ცვლის იმ გარემოებას, რომ ელექტრონული კომერცია კვლავ დაურეგულირებელ და მოუწესრიგებელ სფეროდ რჩება.

<sup>65</sup> იქვე.

<sup>66</sup> იქვე, 54.

<sup>67</sup> იქვე, 56.

<sup>68</sup> Ferriter C., E-Commerce and Interntional Arbitration, University College Dublin Law Review, Vol. 1, 2001, 56.

რაც შეეხება საქართველოს, ამ მხრივ ჩვენს ქვეყანაში მხოლოდ რამდენიმე იმგვარი სამართლებრივი აქტი მოგვეპოვება, რომლებიც არა მთლიანად, არამედ მხოლოდ გარკვეულწილად თუ უკავშირდებიან ამ სფეროს. შესაბამისად, რა თქმა უნდა, აუცილებელი და სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ელექტრონული კომერციის კუთხით შესაბამისი კანონმდებლობის მონესრიგება, მით უმეტეს, რომ აღნიშნულის განხორციელების ვალდებულება სახელმწიფოს ევროკავშირთან ასოციირების შეთანხმებით ცალსახად აქვს განსაზღვრული.<sup>69</sup> ამავდროულად, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ არა მხოლოდ კანონმდებლობით, არამედ სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობითაც შეიცვალოს ერთგვაროვანი, სწორხაზოვანი და ფორმალისტური მიდგომა და ელექტრონული კომერციის საკითხების მიმართ დამკვირდეს თანამედროვე მოთხოვნებს მორგებული სასამართლო პრაქტიკა.

---

<sup>69</sup> „ასოციირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“, 127-128 მუხლები.

Revaz Dekanosidze (MA, TSU)

**SAFEGUARDING OF EMPLOYEES' RIGHTS IN THE EVENT OF TRANSFER OF BUSINESSES OR PARTS OF BUSINESSES ACCORDING TO THE ASSOCIATION AGREEMENT.**

**ABSTRACT**

Labour legislation plays the essential role in the life of each employee. Therefore, on March 12, 2001, the Council of the European Union adopted Council Directive 2001/23/EC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

The change of employees' juridical organization has significant consequences on their rights. The practical importance of presented topic caused the adoption of the above-mentioned Directive. The idea of the Directive on Transfers of Undertakings is that a mere change of ownership of an undertaking should not have any consequences for the employees.

Scholarly the article aims to outline some of the most relevant aspects of the directive on Transfers of Undertakings. Namely, the article provides discussion of the characteristics of legal transfer and merger. Furthermore, the article estimates procedural obligations on employers in this context. The paper reviews general employees' rights and discusses the situation, when a transferor is the subject of bankruptcy or any analogous insolvency proceedings which have been instituted with a view to the liquidation of the assets of the transferor and are under the supervision of a competent public authority.

Moreover, this article explores the case law of the Court of Justice on the Directive on Transfers of Undertakings, with the aim of analysing how the Court deals with the balance between employees' and employers' interests. Besides, the article offers the overview of types of information that should be provided to employees'.

The article is based on the comparative analysing method, comparing and discussing relevant legislation of different countries. The purpose of this paper is to facilitate further study of an issue and the establishment of the uniform judicial practice in the relevant field.

## სანარმოს სრული ან ნანლოზრივი გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის გარანტიები ასოცირების შეთანხმების მიხედვით

### 1. შესავალი

„ასოცირების შესახებ შეთანხმებას, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“ (შემდგომში – ასოცირების შეთანხმება) ხელი მოეწერა 2014 წლის 27 ივნისს და დროებით ამოქმედდა 2014 წლის 1 სექტემბრიდან, ხოლო რატიფიკაციის პროცესის დასრულების შემდეგ, 2016 წლის 1 ივლისიდან იგი ოფიციალურად შევიდა ძალაში. შეთანხმება ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობის დაახლოებას სხვადასხვა დარგში, ესენია: საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკა, მართლმსაჯულება, დარგობრივი პოლიტიკის ყველა სფერო, ვაჭრობა, ჯანდაცვა, კულტურა, დასაქმება და სოციალური პოლიტიკა, ენერჯეტიკა, ტურიზმი და სხვა. ასოცირების შეთანხმების ფარგლებს მიღმა, სხვა საკითხებთან ერთად, არ რჩება შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის მოთხოვნაც. შეთანხმება ითვალისწინებს რიგ ვალდებულებებს შრომის უსაფრთხოებასთან, სამუშაო საათების გონივრულობასთან, დასაქმებულთა უფლებების დაცვის რეალური შესაძლებლობის მინიჭებასთან დაკავშირებით.<sup>1</sup>

ასოცირების შეთანხმებაში ერთ-ერთი განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს სანარმოს გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის საკითხს. შრომითი ურთიერთობები, თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, ვერტიკალური სამართალურთიერთობაა, რომელიც ყველაზე ჭარბად ხასიათდება დაქვემდებარებული ურთიერთობით,<sup>2</sup> ანუ დასაქმებული უნდა ემორჩილებოდეს დამსაქმებლის ნებას.<sup>3</sup> დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს შეთანხმებული სამუშაო დამსაქმებლის მითითების, კონტროლისა და ზედამხედველობის ფარგლებში,<sup>4</sup> რაც აჩენს შესაძლებლობას, რომ დამსაქმებელმა საკუთარი ძალაუფლება არამარტო შრომითი ურთიერთობის მიმდინარეობისას, არამედ გათავისუფლების სავარაუდო შესაძლებლობის დროს ბოროტად გამოიყენოს.

ევროპის კომისიის 2001/23/EC დირექტივა სანარმოს სრული ან ნანლოზრივი გადაცემის შემთხვევაში დასაქმებულთა უფლებების დაცვის თაობაზე (შემდგომში დირექტივა)<sup>5</sup> წარმოადგენს 1977 წლის 77/187 დირექტივის<sup>6</sup> განახლებულ ვარიანტს, ვინაიდან, რიგ გარემოებათა გამო

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ), კს „კორძაძის საადვოკატო ბიუროს“ იურისტი.

<sup>1</sup> „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“, თავი 14, მუხლები 348-354, ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2445&langId=en>>, [10.09.2017].

<sup>2</sup> შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბ., 2011, 87.

<sup>3</sup> დამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, თბ., 2013, 17-18.

<sup>4</sup> შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, თბ., 2011, 90.

<sup>5</sup> Council Directive 2001/23/EC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0023>>, [10.09.2017].

<sup>6</sup> Council Directive 77/187/EC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0187>>, [10.09.2017].



აუცილებელი გახდა ახალი დირექტივის მიღება.

ცხადია, 1977 წელს, ანუ მაშინ, როდესაც მთლიანად ევროპის კავშირის სამართლებრივი სივრცე არცთუ დიდი იყო და ამ მასშტაბით არც საერთო საკანონმდებლო მონესრიგება არსებობდა, დასაქმებულთა უფლებების დაცვის გარანტიების გათვალისწინება ნამდვილად წინ გადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენდა. თუმცა დროთა განმავლობაში, მას შემდეგ, რაც ევროპის კავშირის ბაზარი გაიზარდა, აუცილებელი გახდა დასაქმებულთა უფლებებისა და ინტერესების უფრო ფართოდ გათვალისწინება. შესაბამისად, აღნიშნულს მოჰყვა 2001 წელს ამ დირექტივის მიღება.

დირექტივა ეხება, როგორც საჯარო, ისე კერძო პირებს. ეს დირექტივა მოქმედებს, როგორც მენარმე, ისე არასამენარმეო იურიდიული პირების მიმართ, ანუ განურჩევლად იმისა, პირისათვის სამენარმეო საქმიანობა ძირითადია, დამხმარეა, თუ იგი საერთოდ არ მისდევს მას.<sup>7</sup> საჯარო პირში იგულისხმება სახელმწიფოს მონაწილეობით დაფუძნებული საწარმო ან დელეგირებული უფლებამოსილებით მოქმედი პირი. ამასთან, სუბიექტში შესაძლოა მოვიაზროთ ნებისმიერი იურიდიული პირი, განურჩევლად იმისა, მოგების მიღების მიზნითაა იგი შექმნილი, თუ არა. აღსანიშნავია, რომ დირექტივა არ ეხება ადმინისტრაციულ ორგანოებში, საჯარო დაწესებულებებში განხორციელებულ რეორგანიზაციას ან ხელმძღვანელობის ცვლილებას.<sup>8</sup>

დირექტივის შესავალში აღნიშნულია, რომ მისი შემუშავებისა და მიღების საფუძველს წარმოადგენს თანამედროვე ეკონომიკისათვის დამახასიათებელი ტენდენცია – საწარმოთა სტრუქტურული ცვლილებები საწარმოთა გადაცემის ან შერწყმის დროს. აღნიშნული აისახება დასაქმებულთა შრომით და საცხოვრებელ პირობებზე. ამავდროულად შესაძლებელია, ადგილი ჰქონდეს კოლექტიურ დათხოვნას ან საწარმოთა გაკოტრებას. ამიტომაც, საჭირო ხდება დასაქმებულთა უფლებების დაცვა, მათი ინფორმირება, ჩართულობა და კონსულტაციები მოსალოდნელ მიძიმე და უარყოფით შედეგებთან დაკავშირებით.<sup>9</sup>

## 2. საწარმოს გადაცემისა და შერწყმის სამართლებრივი შედეგები

აღნიშნული დირექტივა ეხება საწარმოს სრული ან ნაწილობრივი გადაცემის დასაქმებულის უფლებების დაცვას. გადაცემაში იგულისხმება არამარტო გადაცემა, არამედ შერწყმაც.<sup>10</sup> გადაცემა შეიძლება გამოიხატოს, როგორც ქონებრივი შექენა/გაყიდვა, ნილობრივი შექენა/გაყიდვა და შერწყმა ან კონსოლიდაცია,<sup>11</sup> ანუ მესაკუთრის ან/და სამართლის სუბიექტის ცვლილება. შესაძლებელია, ერთი ან რამდენიმე საწარმო მიუერთდეს მეორეს ან ორი ან რამდენიმე საწარმო გაერთიანდეს ახალ საწარმოდ.<sup>12</sup> გადაწყვეტილების მიღება საზოგადოების შერწყმის შესახებ გულისხმობს პარტნიორთა კრების მიერ შერწყმის ხელშეკრულების მოწონებას.<sup>13</sup>

საწარმოთა შერწყმის შედეგად გაერთიანებული საწარმოები წყვეტენ არსებობას, ე.ი. რო-

<sup>7</sup> Lamponen H., The Principle on Employee Protection in a Merger and a Transfer of an Undertaking, Helsinki, 2009, 62, ხელმისაწვდომია: <<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/18318/theprinc.pdf?sequence=2>>, [04.09.2017].

<sup>8</sup> Directive 2001/23/EC, Chapter I, Article 1.1(c).

<sup>9</sup> ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი (შრომის კოდექსის კომენტარი), თბ., 2017, 154-155.

<sup>10</sup> Directive 2001/23/EC, Chapter I Article 1.1(a).

<sup>11</sup> Gevurtz F., Corporation Law, 2nd Ed., 2010, 675, მითითებულია მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შერწყმა, შექენა) საფუძველზე, თბ., 2014, 206.

<sup>12</sup> ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 193.

<sup>13</sup> იქვე, 194.

გორც სამართლის სუბიექტები, გაერთიანების შემდეგ ისინი აღარ არსებობენ.<sup>14</sup> ხოლო ერთი საზოგადოების მეორე საზოგადოებასთან მიერთების შემთხვევაში პირველი საზოგადოება ნყვეტს არსებობას.

იმისათვის, რომ აღნიშნული დირექტივა გამოვიყენოთ, უპირველესად უნდა დადგინდეს, რომ შრომით ურთიერთობაში შეიცვალა დამსაქმებელი საწარმოს გადაცემის ან შერწყმის საფუძველზე. თუ დამსაქმებელი არ იცვლება, შრომითი ურთიერთობა ჩვეულებრივად უნდა გაგრძელდეს.

დირექტივის მიხედვით, საწარმოს გადაცემისას დასაქმებულთა გათავისუფლების აკრძალვის მოთხოვნა არ მოქმედებს იმ საწარმოზე, რომელიც იმყოფება გადახდისუუნარობის (გაკოტრების) პროცესში.<sup>15</sup> ამ შემთხვევაში უპირატესია არა დასაქმებულთა ინტერესი, არამედ საწარმოს გადარჩენის მიზანი, რამაც, საბოლოო ჯამში, კვლავ უნდა დააფუძნოს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები. თუმცა საქმიანობის ამ ეტაპზე საწარმოსათვის მსგავსი ვალდებულების დაკისრება დირექტივამ მიზანშეუწონლად მიიჩნია. გარდა ამისა, ზოგადი პრინციპის თანახმად, საწარმოს ახალმა მესაკუთრემ, შემძენმა, იგი უნდა მიიღოს ვალდებულებებისაგან თავისუფალი. ამაში იგულისხმება, არამარტო ფინანსური ვალდებულება, არამედ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებები. მაგალითად, „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მე-13 პუნქტის მიხედვით, „კერძო სამართლის სამეწარმეო იურიდიული პირის სამეურვეო ქონების ერთიანი ქონებრივი კომპლექსის სახით შემძენი (შემძენები) სურვილისამებრ შესაძლოა დარეგისტრირდეს ამ საწარმოს ერთადერთ პარტნიორად. საკუთრების უფლების გადასვლის შედეგად საწარმო ახალ შემძენზე დაუტვირთავი და ვალდებისაგან თავისუფალი გადადის.“<sup>16</sup>

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, საწარმოს სრული ან ნაწილობრივი გადაცემა აღქმული უნდა იყოს, როგორც დასაქმებულებისა და ქონების სტაბილურად ორგანიზებული ერთობლიობის გადასვლა სხვა მესაკუთრის უფლებამოსილების სფეროში<sup>17</sup> თავად ამ პირის ფორმისა და სტრუქტურის შენარჩუნებით.<sup>18</sup> აქედან გამომდინარე, საკუთრივ დასაქმებულისათვის ამ ტრანზაქციას დიდი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს, რადგან ერთი დამსაქმებელი შეიცვლება მეორეთი, ხოლო შრომითი ხელშეკრულების პირობები უცვლელი დარჩება. თუმცა ძირითადი მიზეზი, რის გამოც საწარმოს გადაცემისას ახალ დამსაქმებელს აქვს დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესაძლებლობა, არის ის ახალი ეკონომიკური გამოწვევები, რომელიც მან შეძენილ საწარმოსთან მიმართებით უნდა განახორციელოს. აქედან გამომდინარე, მარტოოდენ საწარმოს გადაცემა არ დააფუძნებს დასაქმებულთა გათავისუფლების შესაძლებლობას.

დირექტივის მე-4 მუხლის მიხედვით, საწარმოს სრული ან ნაწილობრივი გაუქმების შემთხვევაში, ახალ დამსაქმებელს არ წარმოეშობა დასაქმებულთა გათავისუფლების თაობაზე უფლებამოსილება. აღნიშნული უფლება მას შეიძლება მიენიჭოს, თუ ადგილი აქვს ეკონომიკური, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობას.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> იქვე, 195.

<sup>15</sup> Directive 2001/23/EC, Chapter II Article 5.1.

<sup>16</sup> საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მ. 38, პ. 13, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/23572>>, [10.09.2017].

<sup>17</sup> *Bejan F.*, The European Law Regarding The Impact of Merger n Employees’ Rights, Romanian Journal of European Affairs, Vol. 13, No. 2, June 2013, 3, <<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/rojaeuf13&id=114>>, [09.09.2017].

<sup>18</sup> *Lamponen H.*, The Principle on Employee Protection in a Merger and a Transfer of an Undertaking, Helsinki, 2009, 62, ხელმისაწვდომია: <<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/18318/theprinc.pdf?sequence=2>>, [04.09.2017].

<sup>19</sup> Directive 2001/23/EC, Chapter II, Article 4.1.

### 3. ინფორმირებისა და კონსულტაციის განხორციელების ვალდებულებები საწარმოს გადაცემისას

დირექტივის მე-7 მუხლის მიხედვით, გამსხვიებელი და შემძენი ვალდებულნი არიან, ინფორმაცია მიანოდონ დასაქმებულებს ან დასაქმებულთა წარმომადგენლებს გადაცემის თაობაზე, რომელშიც აღნიშნული უნდა იყოს გადაცემის თარიღი, გადაცემის მიზეზები, გადაცემის შესაძლო სამართლებრივი, ეკონომიკური და სოციალური გავლენები დასაქმებულთა უფლებებზე. აღნიშნული ინფორმაცია დასაქმებულს უნდა მიენოდოს გადაცემამდე გონივრულ ვადაში.<sup>20</sup>

დირექტივა არ აკონკრეტებს, თუ რას ნიშნავს გონივრული დრო, თუმცა დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, დამსაქმებელმა დასაქმებულს ამის შესახებ უნდა შეატყობინოს გადაცემის ფაქტის დადგომამდე, ან იმ მომენტამდე, სანამ შრომით ხელშეკრულებას ან შრომით ურთიერთობას საფრთხე შეექმნება.<sup>21</sup>

გარდა აღნიშნული დირექტივისა, დასაქმებულთა ინფორმირების, ჩართულობისა და მონაწილეობის ვალდებულებას განსაზღვრავს ევროპის სოციალური ქარტია, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელმა უნდა მიანოდოს დასაქმებულებს გონივრულ ვადაში საწარმოს გადაცემის, რესტრუქტურის/რეორგანიზაციის ან შერწყმის შემთხვევაში.<sup>22</sup>

ინფორმირებისა და კონსულტაციის განხორციელების ძალა და მისი უფლებებლყოფის სამართლებრივი შედეგები განსხვავებულია ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოებში. მაგალითად, იტალიაში, უნგრეთსა და ესპანეთში ამ ვალდებულების დარღვევამ გასხვიების პროცესის შეჩერება, ან სულაც, ჩაშლა შეიძლება გამოიწვიოს.<sup>23</sup> რაც შეეხება სხვა ქვეყნებს, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 613ა პარაგრაფის მე-5 ნაწილი განსაზღვრავს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინფორმირების ცალკეულ პირობებს.<sup>24</sup> ასევე, საწარმოთა შინაგანაწესის შესახებ კანონის (Betriebsverfassungsgesetz) 111-ე პარაგრაფის მიხედვით, თუ საწარმოში დასაქმებულია 20-ზე მეტი პირი, დამსაქმებელი ვალდებულია მათ ინფორმაცია მიანოდოს შრომის საბჭოს (work council) იმ დაგეგმილი ცვლილებების შესახებ, რამაც შესაძლოა გავლენა მოახდინოს სამუშაო ძალის შემცირებაზე.<sup>25</sup> საფრანგეთის შრომის კოდექსის 432-1 მუხლის მიხედვით, შრომის საბჭო უნდა იყოს ინფორმირებული ისეთი ცვლილებების თაობაზე, რომელმაც შესაძლოა გამოიწვიოს საწარმოს სამართლებრივი სტატუსის შეცვლა.<sup>26</sup> დირექტივის მოქმედების სფეროში მოქცეულ ქვეყნების უმრავლესობაში საწარმოს გადაცემის პროცესში არ არის სავალდებულო დასაქმებულების ან მათი წარმომადგენლების თანხმობა გადაცემაზე. ერთადერთი სახელმწიფო, რომელშიც მსგავს ქმედებაზე გავლენის მოხდენა შეუძლია, არის საფრანგეთი, სადაც გადაცემის დროს

<sup>20</sup> Directive 2001/23/EC, Chapter III, Article 7.1.

<sup>21</sup> *Bejan F.*, The European Law Regarding The Impact of Merger on Employees' Rights, Romanian Journal of European Affairs, Vol. 13, No. 2, June 2013, 7 <<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/rojaeuf13&id=114>>, [09.09.2017].

<sup>22</sup> ევროპის სოციალური ქარტია, სტრასბურგი, 3.V.1996, მუხლები 21, 29, ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1392164>>, [10.09.2017].

<sup>23</sup> *Gaul B., Jeffreys S., Tinhofer A, Wassenhove S.*, Study on the Application of Directive 2001/23/Ec to Cross Border Transfers of Undertakings, Final Report, September, 2006, 55. ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2445&langId=en>>, [10.09.2017].

<sup>24</sup> *Sargeant M.*, Implementation Report Directive 2001/23/EC on the approximation of laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, June 2007, 80. <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2938&langId=en>>, [09.09.2017].

<sup>25</sup> Works Constitution Act, Section 111, <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_betrvg/englisch\\_betrvg.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/englisch_betrvg.pdf)>, [13.09.2017].

<sup>26</sup> *Sargeant M.*, Implementation Report Directive 2001/23/EC on the approximation of laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, June 2007, 82. <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2938&langId=en>>, [09.09.2017].

აუცილებელია საკუთარი დასკვნა წარმოადგინოს ამ საწარმოში არსებულმა დასაქმებულთა გაერთიანებამ, ე.წ. სამუშაო საბჭომ („comité d'entreprise“).<sup>27</sup>

#### 4. შემდგომი და გამსხვილებლის პასუხისმგებლობის ფარგლები

შრომითი ხელშეკრულებიდან ან შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე დამსაქმებლის უფლებები და ვალდებულებები სრულად გადაეცემა შემდგომს გასხვისების დღისათვის არსებული მოცულობით.<sup>28</sup>

დირექტივის თანახმად, საწარმოს სრული ან ნაწილობრივი გადაცემა თავისთავად არ უნდა წარმოადგენდეს დასაქმებულთა დათხოვნის საფუძველს გამსხვილებლის ან მიმღების მხრიდან.<sup>29</sup> თუმცა აღნიშნული არ უნდა უშლიდეს ხელს ისეთ დათხოვნას, რომელიც გამომწვეულია ეკონომიკური, ტექნიკური ან ორგანიზაციული მიზეზებით, რაც თავისთავად იწვევს ცვლილებებს სამუშაო ძალაში.<sup>30</sup>

დირექტივის 3.1 მუხლის მიხედვით<sup>31</sup>, ნევრმა სახელმწიფოებმა შეიძლება მოანდობონ, რომ გადაცემის დღის შემდეგ გამსხვილებელმა და შემდგომმა სოლიდარულად ან ინდივიდუალურად აგონ პასუხი გასხვისებამდე შრომითი ხელშეკრულებიდან ან შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე წარმოშობილი ვალდებულებებისათვის.<sup>32</sup>

საფრანგეთის შრომის კოდექსის მიხედვით, თუ მხარეებს სხვა რამ არ გაუთვალისწინებიათ, ახალმა დამსაქმებელმა პატივი უნდა სცეს დამსაქმებლის გასხვისებისას არსებულ ვალდებულებებს. ამასთან, ვალდებულების შესრულება ეკისრება თავდაპირველ დამსაქმებელს, რაც გამომდინარეობს შემდეგი მოცემულობიდან – გადაცემა არ უნდა იყოს საზიანო დასაქმებულთათვის. მათ უნდა ჰყავდეთ მხოლოდ ერთი მოვალე. თუმცა აღნიშნული არ მოქმედებს ლიკვიდაციისას შექმნილ ქონებაზე.<sup>33</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §613a მიხედვით, ბიზნესის გადაცემა არ ათავისუფლებს ყოფილ დამსაქმებელს პასუხისმგებლობისაგან. ის პასუხს აგებს სოლიდარულად ახალ მესაკუთრესთან ერთად იმ სარჩელებზე, რომელიც გადაცემამდე წარმოიშვა და გამოწვეულია გადაცემიდან 1 წლის განმავლობაში.<sup>34</sup> ამასთან, თუ ვალდებულება წარმოიშვა გადაცემის შემდეგ, მაგრამ იგი განსაზღვრული იყო გადაცემამდე (მაგ: ყოველწლიური ბონუსი), გამსხვილებელი ნაწილობრივ აგებს პასუხს.<sup>35</sup>

<sup>27</sup> TUPE across Europe, The information you need for each country, ხელმისაწვდომია: <[http://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/international-employment-law/TUPE\\_across\\_Europe.pdf](http://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/international-employment-law/TUPE_across_Europe.pdf)>, [20.09.2017].

<sup>28</sup> Directive 2001/23/EC Chapter II Article 3.1.

<sup>29</sup> ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი (შრომის კოდექსის კომენტარი), თბ., 2017, 155.

<sup>30</sup> Lamponen H, The Principle on Employee Protection in a Merger and a Transfer of an Undertaking, Helsinki, 2009, 148, ხელმისაწვდომია: <<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/18318/theprinc.pdf?sequence=2>>, [04.09.2017]

<sup>31</sup> Directive 2001/23/EC, Chapter II, Article 3.1.

<sup>32</sup> Kuddo A., Labor Laws in Eastern European and Central Asian Countries: Minimum Norms and Practices, November 2009, 23, ხელმისაწვდომია: <<http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Labor-Market-DP/0920.pdf>>, [18.09.2017]

<sup>33</sup> Gaul B., Jeffreys S., Tinhofer A, Wassenhove S., Study on the Application of Directive 2001/23/Ec to Cross Border Transfers of Undertakings, Final Report, September, 2006, 25. ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2445&langId=en>>, [10.09.2017].

<sup>34</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (ზურაბ ქუჭელაშვილის თარგმანი ქართულ ენაზე), §613a, თბ., 2010.

<sup>35</sup> Gaul B., Jeffreys S., Tinhofer A, Wassenhove S., Study on the Application of Directive 2001/23/EC to Cross Border Transfers of Undertakings, Final Report, September, 2006, 26.



გაერთიანებული სამეფოსაგან განსხვავებით, სადაც შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულება მიიჩნეოდა პერსონალურ ვალდებულებად და იგი გადაუცემადი იყო, საფრანგეთში ჯერ კიდევ 1928 წლიდან იყო გათვალისწინებული საწარმოს გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის გარანტიები. საბოლოოდ, ამ დირექტივის მიღებით, ევროპის კავშირში გაიმარჯვა ფრანგულმა მიდგომამ, რომელსაც, ფაქტობრივად, დაეფუძნა დირექტივა.<sup>36</sup>

დირექტივა ნევრ სახელმწიფოებს არ აკისრებს ვალდებულებას, რომ ამ დირექტივამ იმოქმედოს საწარმოზე, რომელზეც მიმდინარეობს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება.<sup>37</sup> საწარმოზე, რომელიც იმყოფება გაკოტრების წარმოების პროცესში და მასზე ხორციელდება კომპეტენტური საჯარო უწყების ზედამხედველობა, არ ვრცელდება ამ დირექტივით გათვალისწინებული ვალდებულებები.<sup>38</sup>

გაკოტრების საქმის წარმოების მიღმა განხორციელებული გადაცემისას შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებები გადაეცემა საწარმოს ახალ მესაკუთრეს. რაც შეეხება გაკოტრების პროცესს, შემძენი თავისუფლდება გამსხვისებლის მიერ დადებული შრომითი ხელშეკრულებების განუხრელი დაცვისაგან. იგი უფლებამოსილია ყოფილი დასაქმებულებიდან აარჩიოს და დაიქირავოს ის, ვინც მას შემდგომი საქმიანობისათვის დასჭირდება. ამ მიდგომამ შესაძლოა კომპანია გახადოს გადაცემისას მიმზიდველი, რაც საბოლოო ჯამში ხელს შეუწყობს გაკოტრების პროცესიდან მის გამოსვლას.<sup>39</sup> დირექტივის 3.2 მუხლის მიხედვით, გამსხვისებელმა შემძენს უნდა შეატყობინოს უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ სრულად და ამომწურავად, ვინაიდან ამ უკანასკნელის მფლობელი სწორედ შემძენი ხდება. იმ შემთხვევაში, თუ გამსხვისებელმა დაარღვია ეს ვალდებულება. გადაცემა ნამდვილი რჩება და არც დასაქმებულის მოვალე იცვლება და იგი კვლავ ახალი დამსაქმებელი იქნება.

ასეთი შემთხვევებისთვის, ქვეყანას შეუძლია უზრუნველყოს, რომ განთავისუფლება არ გამოიყენონ დასაქმებულთა სპეციფიკური კატეგორიების მიმართ.<sup>40</sup>

## 5. დასაქმებულთა უფლებების დაცვის გარანტიები

ექვგარეშეა, რომ შრომითი ხელშეკრულების სტაბილურობა არის შრომის დაცვის უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც ცნობს ევროპული კავშირი.<sup>41</sup>

ევროკავშირის კანონმდებლობა უზრუნველყოფს საწარმოს გადაცემისას შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დამსაქმებლის ვალდებულებების ავტომატურ გადასვლას ახალ დამსაქმებელზე. აღნიშნული დირექტივით გათვალისწინებული დასაქმებულის უფლებების დაცვის გარანტიები უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ეროვნული კანონმდებლობითაც.<sup>42</sup>

დირექტივა მიზნად ისახავს მოანესრგოს საწარმოთა გადაცემის პროცესი დასაქმებულთათ-

<sup>36</sup> Lamponen H., The Principle on Employee Protection in a Merger and a Transfer of an Undertaking, Helsinki, 2009, 144, ხელმისაწვდომია: <<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/18318/theprinc.pdf?sequence=2>>, [04.09.2017]

<sup>37</sup> იქვე, 168.

<sup>38</sup> ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი (შრომის კოდექსის კომენტარი), თბ., 2017, 155.

<sup>39</sup> Kimhi O., Doeber A., Bankruptcy Law As A Balancing System: Lessons from A Comparative Analysis of The Intersection Between Labor And Bankruptcy Laws, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 23, 2015, 501. ხელმისაწვდომია: <<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/ablr23&id=491>>, [11.09.2017].

<sup>40</sup> ზენაიშვილი ა., შრომის სამართალი (შრომის კოდექსის კომენტარი), თბ., 2017, 155.

<sup>41</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი (თარგმანი), თბ., 2016, 344.

<sup>42</sup> Cannon R., Business Law of the European Union – Practise Guide, 1996, §5.02.[3][c].



ვის მანამდე არსებული სახელშეკრულებო პირობებისა და მდგომარეობის გათვალისწინებით.<sup>43</sup> მაგალითად, ბრიტანული სამართლის მიხედვით, პასუხისმგებლობათა გადაცემა შეიცავს ზიანის წარმოშობაზე პასუხისმგებლობასაც. ანუ ნებისმიერ სამოქალაქო ზიანს სამუშაოდან გამომდინარე ტრავმებისა და დაავადებებისათვის.

საფრანგეთის შრომის კოდექსის 122-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებულს აქვს თავისი ყოფილი დამსაქმებლისა და ახალი დამსაქმებლის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლება უკანონო გათავისუფლებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების თავიდან ასაცილებლად.<sup>44</sup>

გერმანული სამართლის მიხედვით, დასაქმებული ვალდებულია შეიტანოს სარჩელი კომპეტენტურ შრომის სასამართლოში გათავისუფლების წერილობითი ბრძანების ჩაბარებიდან 3 კვირის ვადაში,<sup>45</sup> ხოლო ესპანური სამართლის მიხედვით, დასაქმებულმა ეს ქმედება უნდა განახორციელოს 20 სამუშაო დღის განმავლობაში.

ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებს, ცხადია, შეუძლიათ მიიღონ ისეთი რეგულაციები, რომელიც უფრო მეტად იქნება დასაქმებულთა დაცვისაკენ მიმართული და არ გააუარესებს მათ სამართლებრივ მდგომარეობას.<sup>46</sup>

## 6. პენსიონარ და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე დასაქმებულთა უფლებები

რაც შეეხება პენსიასა და სხვა სოციალურ პაკეტებს, ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში შემძენზე ეს ვალდებულება არ გადადის (მაგ.: ჰოლანდია, ბულგარეთი), ხოლო ზოგში (გერმანია ესპანეთი, უნგრეთი) იგი მიიჩნევა გამსხვივების ვალდებულებად და იგი გადაეცემა შემძენს. თუმცა მასში მოიაზრება მხოლოდ დასაქმებულთათვის გასაცემი თანხები. ყოფილი დასაქმებულებისთვის ნყდება კომპენსაციების მიღება ახალი დამსაქმებლის მიერ და პასუხისმგებლობა რჩება გამსხვივებულს.<sup>47</sup>

## 7. შრომითი ხელშეკრულების ცვლილების შესაძლებლობა

გადაცემის ფაქტი ავტომატურად არ აძლევს ახალ დამსაქმებელს უფლებას, შეცვალოს შრომითი ურთიერთობის/ხელშეკრულების არსებითი პირობები. მაგალითად, ავსტრიული სამართლის მიხედვით, ხელშეკრულების პირობების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ დასაქმებულის თანხმობის შემთხვევაში. ფრანგული სამართლის მიხედვით, ასევე აუცილებელია დასაქმებულის თანხმობა. თანხმობის გაუცემლობის შემთხვევაში დამსაქმებელმა უნდა შეასრულოს ხელშეკრულების პირობები ან გაათავისუფლოს დასაქმებული. გერმანული სამართლის მიხედვით, თუ დასაქმებუ-

<sup>43</sup> ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი (თარგმანი), თბ., 2016, XVIII.

<sup>44</sup> Gaul B., Jeffreys S., Tinhofer A, Wassenhove S., Study on the Application of Directive 2001/23/EC to Cross Border Transfers of Undertakings, Final Report, September, 2006, 22. ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2445&langId=en>>, [10.09.2017].

<sup>45</sup> იქვე, 25.

<sup>46</sup> Lamponen H., The Principle on Employee Protection in a Merger and a Transfer of an Undertaking, Helsinki, 2009, 146, ხელმისაწვდომია: <<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/18318/theprinc.pdf?sequence=2>>, [04.09.2017].

<sup>47</sup> Gaul B., Jeffreys S., Tinhofer A, Wassenhove S., Study on the Application of Directive 2001/23/EC to Cross Border Transfers of Undertakings, Final Report, September, 2006, 28. ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2445&langId=en>>, [10.09.2017].

ლი არ თანხმდება პირობების შეცვლას, დამსაქმებელს უფლება აქვს იგი გაათავისუფლოს ანაზღაურების გაცემით.<sup>48</sup>

იტალიური სამართლის მიხედვით, საწარმოს გადაცემისას დასაქმებული ინარჩუნებს შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებსა და მოთხოვნებს დამსაქმებლის მიმართ, მაგრამ დამსაქმებელს ეძლევა უფლება, ცალმხრივად შეცვალოს შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებები და ვალდებულებები.<sup>49</sup>

## 8. დასკვნა

ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულება საქართველოში ამისათვის განსაზღვრულ სხვადასხვა ვადაში უნდა უზრუნველყოს. კონკრეტულად, დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს შეთანხმების ძალაში შესვლიდან 5 წლის განმავლობაში, ანუ საქართველოს მხოლოდ რამდენიმე წელი დარჩა ამ დირექტივით განსაზღვრული პირობების საქართველოს კანონმდებლობაში ასახვისათვის. თუმცა აღნიშნული დირექტივის დებულებების რაც შეიძლება სწრაფად გათვალისწინება მხოლოდ და მხოლოდ ხელს შეუწყობს დასაქმებულთა უფლებების დაცვის სტანდარტის კიდევ უფრო აწევას.

უპირველეს ყოვლისა, დირექტივა განსაზღვრავს საწარმოს გადაცემამდე დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულებს ინფორმირებისა და კონსულტაციის განევის ვალდებულებას, რის დარღვევამაც, რიგ ქვეყნებში, შესაძლოა მთლიანად გადაცემის ტრანზაქციის ჩაშლა გამოიწვიოს. გარდა ამისა, დირექტივა ადგენს საწარმოს გამსხვისებისა და შეძენის პასუხისმგებლობის ფარგლებს, როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო ვალდებულებების წარმოშობის შემთხვევებში. შესაძლოა, ორივე მათგანი სოლიდარულადაც კი იყოს ვალდებულები, რაც, ცხადია, ზრდის დასაქმებულის შესაძლებლობას, დაიკმაყოფილოს თავისი კანონიერი მოთხოვნა.

რაც შეეხება შრომითი ხელშეკრულების მოშლას ან შეცვლას, დირექტივა აღნიშნულ საკითხს სრულფასოვნად არ არეგულირებს და ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოებს ღიად უტოვებს ამ საკითხის მოწესრიგების საკითხს, თუმცა ადგენს ყველაზე ზოგად საფუძველს, რომლის მიხედვითაც, იმ შემთხვევაში, თუ საწარმოს შეძენის შემდეგ აუცილებელია, სამუშაო ძალის შემცირება, დამსაქმებელს ეძლევა უფლება, ცალმხრივად მოშალოს შრომითი ხელშეკრულება.

დირექტივა განსაკუთრებით იცავს პენსიონერ და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე დასაქმებულთა უფლებებსაც. კერძოდ, უტოვებს მათ უფლებამოსილებას, მოთხოვნა წაუყენონ ძველ ან ახალ დამსაქმებელს. ვალდებული სუბიექტის განზღვრა თავად შიდა კანონმდებლობით ხდება.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ეჭვგარეშეა, რომ აღნიშნული დირექტივის პირობების ჯერ ამოქმედება, ხოლო შემდგომ შესრულება დასაქმებულთა ინტერესების დაცვის საუკეთესო შესაძლებლობა იქნება და დადებითად აისახება სახელმწიფოში მათი უფლებების დაცვის სტანდარტსა და შესაძლებლობებზე.

<sup>48</sup> Gaul B., Jeffreys S., Tinhofer A, Wassenhove S., Study on the Application of Directive 2001/23/EC to Cross Border Transfers of Undertakings, Final Report, September, 2006, 30. ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2445&langId=en>>, [10.09.2017].

<sup>49</sup> იქვე, 31.

---

Kristine Chilingarashvili (Master of Law, TSU)

**THE RIGHTS OF CONSUMERS AND LEGAL GUARANTEES FOR THEIR PROTECTION IN  
DISTANCE CONTRACTS (COMPARATIVE ANALYSIS OF GEORGIAN AND EUROPEAN LAW)**

**ABSTRACT**

Distance contracts are especially relevant in the modern world. These issues is not fully studied in Georgia. Therefore, the aim of the present paper is to identify the rights of consumers during the contract concluded in distance and study the guarantees for the protection of these rights. Attention will be paid to the rights that are at the same time guaranteeing consumers' protection. Issues related to the form and means of distance communication shall be considered as well. When discussing the rights of the parties to the distance contract, it is essential to separate the parties of the contract. Consequently, contractual parties of the distance contracts shall be identified and discussed. Customers have the opportunity to obtain the information they need, but often when buying a thing or service, consumers are passive about obtaining information. To make the informed decision it is essential for consumers to have complete information about the goods or services. An informed consumer is the best protected consumer. Due to the information above, obtaining information will be discussed as one of the most vital consumer rights and the cornerstone of consumer protection. Frequently consumers have incomplete and/or complete information about goods or services, which they are going to buy. However, they want to use the right of withdrawal. The right of withdrawal is not infinitely defined and the withdrawal period should not be extended endlessly. It is important to determine consumers' options after the withdrawal period, namely, how to behave if the consumer finds less of the thing and how to protect his/her own right. The seller shall be liable before the consumer for any lack of conformity, which exists at the time the goods are being delivered. In the case of a lack of conformity, the consumer shall be entitled to have the goods brought into conformity free of charge by repair or replacement. In addition, consumer can require the repair. It is important to establish whether consumer can use the right of redress. It is important to define, if consumer can defend his/her right with other institution except the court, mediation or arbitration. This issue will be discussed in Chapter VI. Chapter VII will be dedicated to the summary of the issues discussed and recommendations.

ქრისტინე ჩილინგარაშვილი\*

**დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების დროს მომხმარებელთა უფლებები და მათი დაცვის სამართლებრივი გარანტიები (ქართული და ევროპული სამართლის შედარებითი ანალიზი)**

**1. შესავალი**

სავაჭრო ურთიერთობებში ოდითგანვე მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვა. 1970 წლებიდან მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ევროპული გაერთიანების მნიშვნელოვან პრიორიტეტად გარდაიქმნა. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ პირველ პროგრამაში სამომხმარებლო პოლიტიკის საგნად 5 ძირითადი პუნქტი დასახელდა: ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვა, ეკონომიკური ინტერესის დაცვის უფლება, ზიანის ანაზღაურების უფლება, განათლების უფლება და წარმომადგენლობის უფლება (მოსმენის უფლება).<sup>1</sup> 1972 წელს პარიზში გამართულ ევროგაერთიანების სამიტზე მთავრობის მეთაურებმა გადაწყვიტეს, რომ ეკონომიკურ განვითარებას თან უნდა ახლდეს ცხოვრების დონის გაუმჯობესება. ეს იმას ნიშნავდა, რომ გაერთიანებას აქტიური პოლიტიკა უნდა გაეტარებინა სამომხმარებლო სფეროში.<sup>2</sup> 1993 წელს მასტრახტის ხელშეკრულების ძალაში შესვლით კი ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების სადამფუძნებლო ხელშეკრულებაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის აუცილებლობის შესახებ უშუალოდ მიეთითა და მომხმარებელთა დაცვა გაერთიანების ვალდებულებად იქცა.<sup>3</sup>

თანამედროვე სავაჭრო ურთიერთობებში კი განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევს დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულებები. ტექნოლოგიების განვითარება საშუალებას აძლევს მომხმარებლებს გაამარტივოს სხვადასხვა ნივთისა თუ მომსახურების შესყიდვა და ხელშეკრულებებს დებენ სახლიდან გაუსვლელად სხვადასხვა დისტანციურ საშუალებათა გამოყენებით. ეს უკანასკნელი სავაჭრო ურთიერთობის გაიოლებასთან ერთად დაკავშირებულია განსაკუთრებულ რისკებთან. შესაბამისად, დღის წესრიგში დგება მისი მკაცრად რეგულირების აუცილებლობა, რათა დაცულ იქნას მომხმარებლის, როგორც „სუსტი მხარის“<sup>4</sup> ინტერესები.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით, ინტერესი შეიმჩნევა საქართველოს კანონმდებლობაშიც. 2014 წლის 27 ივნისს ხელი მოეწერა „ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებას“ (შემდგომში – „ასოცირების შეთანხმება“), რომელიც რატიფიცირებულ იქნა საქართველოს პარლამენტის მიერ 2014 წლის 18 ივლისს. აღნიშნული შეთანხმების მე-13 თავის თანახმად, მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა უზრუნველყონ მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე და მიაღწიონ თავსებადობას მომხმარებელთა დაცვის თავიანთ სისტემებს შორის. დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების ფარგლებში მომხმარებელთა უფლე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის კერძო სამართლის მაგისტრი.

<sup>1</sup> ერქვაია თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, მართლმსაჯულება და კანონი, № 3, 2011, 46.

<sup>2</sup> ქარდავა ე., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მომხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოცემა, 2007, 126.

<sup>3</sup> იხ. (სქ. 1), 46.

<sup>4</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, სამართლის ჟურნალი, , №1, 2014, 99.

ბები და მათი დაცვის გარანტიები დღესდღეობით კვლავ არ არის სრულყოფილად შესწავლილი. ეს კი განსაკუთრებით ეხება საქართველოს საკანონმდებლო ნორმებს, ვინაიდან ამ უფლების მარეგულირებელი კანონი ჯერ კიდევ არ არის ძალაში შესული და მიმდინარეობს მასზე აქტიური მუშაობა. შესაბამისად, საინტერესოა არსებული კანონპროექტის შესწავლა და ხარვეზების გამოვლენა.

## **2. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების ფორმა და ხელშეკრულების დადების საშუალება**

2011/83/EC დირექტივის<sup>5</sup> (შემდეგში – დირექტივის) მე-2(7) მუხლის თანახმად, დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულება ნიშნავს ნებისმიერ ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია მომხმარებელსა და მოვაჭრეს შორის მომსახურების ან საქონლის შესყიდვის მიზნით, სპეციალურად ორგანიზებული სისტემის მეშვეობით, მომხმარებლისა და მოვაჭრის ერთდროულად ფიზიკური დასწრების გარეშე, დისტანციური კომუნიკაციის ერთი ან რამდენიმე საშუალების გამოყენებით, როგორც ხელშეკრულების მომზადების, ასევე მისი დადების ეტაპზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდეგი – სსკ) 69 I მუხლის თანახმად, გარიგება შეიძლება დაიდოს ზეპირად ან წერილობითი ფორმით. უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულებების დადება ტექნიკური საშუალებებით, მაგ.: მოკლე ტექსტური შეტყობინებით, ელექტრონული ფოსტით, ფაქსით, დასკანერებული დოკუმენტების მიმოგზავნით და ა.შ. უნდა ჩაითვალოს ზეპირად დადებულად, ვინაიდან ამ დროს ვერ სრულდება წერილობითი ფორმის წინაპირობები, კერძოდ, არ არის სახეზე ხელმოწერა. სხვა შემთხვევა გვაქვს მაშინ, როდესაც ზემოაღნიშნული საშუალებებით დადებულ ხელშეკრულებას თან ერთვის კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა.<sup>6</sup> „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის<sup>7</sup> თანახმად, კვალიფიციურ ელექტრონულ ხელმოწერას აქვს პირადი ხელმოწერის თანაბარი იურიდიული ძალა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, თუ დისტანციური ფორმით დადებულ ხელშეკრულებას თან ერთვის კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა უნდა მივიჩნიოთ წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებად.

ბაზარზე გავრცელებულია, ასევე, ე.წ. ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულება. აღნიშნული ფორმით დადებული ხელშეკრულება შეფასებულია, როგორც მარტივი წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებასთან გათანაბრებული.<sup>8</sup> თუმცა, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ ელექტრონული ფორმით დადებული და ელექტრონულად ტექსტუალური ფორმით დადებული ხელშეკრულება. ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულება აკმაყოფილებს მარტივი წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულების წინაპირობებს, ვინაიდან მას ერთვის ხელმოწერა, რომელიც ავტორიზებულია. ელექტრონულად ტექსტუალური ფორმით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს ხელმოწერა, შესაბამისად, ამგვარად დადებული

<sup>5</sup> Directive 2011/83/EU Of The European Parliament And Of The Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, <<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>, [02.06.2018].

<sup>6</sup> დარჯანია თ., სამოქალაქო სამართლის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.2018, მუხ. 69, ველი 2; წერილობით ფორმასთან დაკავშირებით დამატებით იხ.: „წერილობითი ფორმა“ დარჯანია., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, gccc.ge, მუხ. 69; ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 340 და შემდეგი.

<sup>7</sup> საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“, მუხ. 3.I., №639-III, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე ([www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge)), [10/05/2017].

<sup>8</sup> დარჯანია თ., სამოქალაქო სამართლის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.2018, მუხ. 69, ველი 5.



ხელშეკრულება უთანაბრდება ზეპირად დადებულ ხელშეკრულებას.<sup>9</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდეგში – გსკ) თანახმად, ელექტრონული ხელშეკრულების შემთხვევაში ორივე მხარემ ხელშეკრულების ერთიანი ტექსტის შემცველ იდენტურ დოკუმენტს უნდა დაუსვას თავისი ელექტრონული ხელმოწერები და საკმარისი არ არის, რომ თითოეულმა მხარემ ხელი მოაწეროს მხოლოდ საკუთარ ოფერტს ან აქცეპტს.<sup>10</sup>

დისტანციურ საშუალებები შეიძლება იყოს: ტელეფონი, ფაქსი, მეილი, ინტერნეტ შეკვეთები.<sup>11</sup> დისტანციური ფორმით დადებულ ხელშეკრულებებს მიეკუთვნება პრესაში გავრცელებული რეკლამის, რადიოსა და ტელევიზიის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებებიც, თუ მათში საგანგებოდაა მითითებული საქონლისა და მომსახურების შემთავაზებელი პირის ნომერი ან/და ელექტრონული მისამართი.<sup>12</sup>

თუ ხელშეკრულების დადების რომელიმე ეტაპზე მომხმარებელს შეუძლია შეხვედეს მწარმეს ან წინასწარ, ფიზიკურად დაათვალიეროს მისთვის სასურველი საქონელი და შემდეგ შეათანხმოს პირობები, ასეთი ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დისტანციურად ფორმით დადებულად.<sup>13</sup> აღნიშნულის საპირისპიროდ, ხელშეკრულება მიიჩნევა დისტანციური ფორმით დადებულად თუკი მხარეები ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეხვედნენ ერთმანეთს (მაგ.: საქონლის მიწოდების ეტაპზე). გადამწყვეტია ის, რომ მხარეები ან მათი წარმომადგენლები წინასახელშეკრულებო ან ხელშეკრულების გაფორმების ეტაპზე არ შეხვედრიან ერთმანეთს.<sup>14</sup>

საქართველოში ასოცირების შეთანხმებაზე<sup>15</sup> ხელის მოწერის შემდეგ 2014 წელს შემუშავებულ იქნა კანონპროექტი, რომელიც არეგულირებს მომხმარებელთა უფლებებს მათ შორის დისტანციური ფორმით დადებულ ხელშეკრულებებსაც. კანონპროექტის მიზანია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტიების შექმნა და სამომხმარებლო სფეროში დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტის არსებობა, რათა მომხმარებლებს შეეძლოთ თავიანთი უფლებების ეფექტიანად განხორციელება. სახელმწიფოს მიზანს კი აღნიშნული პროცესის ხელშეწყობა წარმოადგენს.<sup>16</sup> კანონპროექტის<sup>17</sup> თანახმად, დისტანციური ხელშეკრულება იდება ტექნიკური ან სხვა საშუალებებების გამოყენებით და არ მოითხოვს მოვაჭრისა და მომხმარებლის ფიზიკურ თანყოფას. ყურადღებას

<sup>9</sup> დარჯანია თ., სამოქალაქო სამართლის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.2018, მუხ. 69, ველი 2.

<sup>10</sup> კოპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ქეჭელაშვილი ზ., დარჯანა თ., ჩაჩანიძე ე., თოთლაძე ლ. რედაქტორებით, თბ., 2014, 54-55.

<sup>11</sup> Directive 2011/83/EU Of The European Parliament And Of The Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>, [02.06.2018], Recital 20.

<sup>12</sup> ლაკერბაია თ., დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული მოდელი ხელშეკრულების უარყოფის მაგალითზე, სამართლის ჟურნალი, № 1, 2016, 91.

<sup>13</sup> ლაკერბაია თ., დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული მოდელი ხელშეკრულების უარყოფის მაგალითზე, სამართლის ჟურნალი, 2016, № 1, 92., დამატებით იხ.: Fina S., The Consumer's Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe: A Consumer Stronghold in European Distance Selling and E-Commerce, in Festschrift Zehetner F., Haslinger M., Kanonier A., and Zehetner S., eds. 2009, 31.

<sup>14</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>> [02.06.2018].

<sup>15</sup> 2014 წლის 27 ივნისის ასოცირების შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირისა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, <[www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge)>.

<sup>16</sup> „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე განმარტებითი ბარათი, <[www.parliament.ge](http://www.parliament.ge)>, 1.

<sup>17</sup> „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, 2014 წელს ინიცირებული.

იქცევს კანონპროექტში აღნიშნული „სხვა საშუალებების“ გამოყენება. ახალი კანონპროექტი<sup>18</sup> (შემგომ - „კანონპროექტი“), შეიცვალა მუხლის ფორმულირება და მიეთითა, რომ დისტანციური ხელშეკრულება იდება ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით და არ მოითხოვს მოვაჭრისა და მომხმარებლის ფიზიკურ თანყოფას. აღნიშნული მუხლი განსაზღვრავს დისტანციური ხელშეკრულების შინაარსს, თუმცა სრულად არ ასახავს 2011/83/EC დირექტივის 2(7) მუხლის შინაარსს.<sup>19</sup> შესაბამისად, მიზანშეწონილია კანონპროექტის დირექტივასთან შესაბამისობაში მოყვანა და აღნიშნული მუხლის შემდეგი სახით ჩამოყალიბება: „დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულება ნიშნავს ნებისმიერ ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია მომხმარებელსა და მოვაჭრეს შორის მომსახურების ან საქონლის შესყიდვის მიზნით, სპეციალურად ორგანიზებული სისტემის მეშვეობით, მომხმარებლისა და მოვაჭრის ერთდროულად ფიზიკური დასწრების გარეშე, დისტანციური კომუნიკაციის ერთი ან რამდენიმე საშუალებების გამოყენებით, როგორც ხელშეკრულების მომზადების, ასევე მისი დადების ეტაპზე.“

### 3. დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების მხარეები

#### 3.1. მომხმარებელი

ევროპის საბჭოს პირველი დირექტივა მომხმარებელს განმარტავდა, როგორც, ფიზიკურ პირს, რომელიც ამ დირექტივის ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულებაში მოქმედებს თავისი სავაჭრო ან პროფესიული საქმიანობის მიღმა.<sup>20</sup> ევროპის საბჭოს შემდეგი დირექტივებით, კერძოდ 93/13/EC, 97/7/EC, 99/44/EC, 2000/31/EC, 2002/65/EC, 2011/83/EC დაიხვეწა მომხმარებლის ცნება<sup>21</sup> და ჩამოყალიბდა შემდეგი სახით: მომხმარებელი არის ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც მოქმედებს დირექტივის ფარგლებში, თავისი სავაჭრო, ბიზნეს, სამეწარმეო ან პროფესიული საქმიანობის მიღმა<sup>22</sup>. Draft Common Frame of Reference<sup>23</sup> ითვალისწინებს მომხმარებლის ფართო განმარტებას, რაც იმას ნიშნავს, რომ მომხმარებლად მიიჩნევა იმ ფიზიკურ პირს, რომელიც უმთავრესად მოქმედებს კერძო ინტერესებიდან გამომდინარე. ამ განმარტებით ფიზიკური პირი, რომელიც იძენს მაგ.: კომპიუტერს როგორც პროფესიული საქმიანობისათვის, ისე ვიდეო თამაშებისათვის და მისთვის უპირატესია კერძო ინტერესი, მიიჩნევა მომხმარებლად.

კანონპროექტით<sup>24</sup> გაზიარებულ იქნა დირექტივის მიდგომა და მომხმარებელი განიმარტება შემდეგი სახით-მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელსაც სთავაზობენ ან რომელიც იძენს

<sup>18</sup> „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით.

<sup>19</sup> მიკლიცი კ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), №6, 2018, 67; იხ.: <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf)>, [30.06.2018].

<sup>20</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2014, 98.

<sup>21</sup> იქვე, 99.

<sup>22</sup> Directive 2011/83/EU Of The European Parliament And Of The Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, <<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>, [02.06.2018]., Art. 2(1).

<sup>23</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (Outline edition), Ch. von Bar et al. (eds.), München 2009, 178.

<sup>24</sup> საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 3 „ა“.

ან შემდგომ იყენებს საქონელს ან მომსახურებას პირადი მოხმარების, და არა მისი სამენარმეო ან სხვა პროფესიული საქმიანობის მიზნით.

მომხმარებლის განმარტების დროს ცალკეული განსხვავების მიუხედავად მათ აქვთ ორი ძირითადი დამახასიათებელი ნიშანი: მომხმარებელს ყველა შემთხვევაში განიხილავენ, როგორც ფიზიკურ პირს და გამორიცხავენ იურიდიული პირის მომხმარებლად მიჩნევას. მეორე კი არის ის, რომ აღნიშნული პირი მოქმედებს თავისი სამენარმეო და სავაჭრო-პროფესიული საქმიანობის მიღმა.<sup>25</sup>

საქმეზე *France v Di Pinto*<sup>26</sup> სასამართლომ დაადგინა, რომ მენარმე, მიუხედავად სხვა სფეროში არასაკმარისის გამოცდილებისა, არ შეიძლება ჩაითვალოს მომხმარებლად.<sup>27</sup> ეს პოზიცია განამტკიცა მეორე საქმეზეც *Francesco Benincasa v Dentalkit*,<sup>28</sup> სადაც მოპასუხე მოქმედებდა თავისი პროფესიული საქმიანობის მიღმა. ევროსასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივის მიზნებისთვის მომხმარებლად განიხილება კერძო მყიდველი, რომლის მიერ რაიმე საგნის შეძენა არ არის დაკავშირებული მის პროფესიულ და კომერციულ საქმიანობასთან.<sup>29</sup>

რამდენიმე სახელმწიფო მომხმარებლის ქვეშ მოიაზრებს იურიდიულ პირსაც, თუ იგი საქონლის ან მომსახურების შეძენის დროს მოქმედებს არასამენარმეო მიზნით (მაგ: ავსტრია, ჩეხეთი). საფრაგენტოში გამოიყენება „არაპროფესიული“ მომხმარებლის ცნება მისი დიდი და ძლიერი კომპანიებისგან დასაცავად. ფაქტობრივად, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა მომხმარებლად მიიჩნევს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს რომლებიც არ მოქმედებენ თავიანთი პროფესიული და სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში.<sup>30</sup>

### 3.2. მოვაჭრა

დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების მეორე მხარის განმარტების დროს როგორც ქართულ კანონმდებლობაში, ასევე ევროკავშირის დირექტივებში შეინიშნება ტერმინოლოგიური სხვადასხვაობა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია თუ რომელი ტერმინი უნდა იქნეს გამოყენებული მის აღსანიშნავად.

DSD დირექტივის<sup>31</sup> თანახმად, მეორე მხარე მოხსენიებულია „supplier“-ით. 2011/83/EC დირექტივის მე-2 მუხლის თანახმად, კი მეორე მხარე მოხსენიებულია „trader“-ით, რომელიც აღნიშნავს ნებისმიერ ფიზიკურ ან კერძო ან საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, რომელიც მოქმედებს, თავისი სამენარმეო, ბიზნეს, სავაჭრო ან პროფესიული საქმიანობის მიზნებიდან გამომდინარე. „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი<sup>32</sup> ითვალისწინებდა დამამზადებლის,

<sup>25</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2014, 99.

<sup>26</sup> საქმე C-361/89 *France v Di Pinto* [1991] ECR I-1189.

<sup>27</sup> *Cortés P.*, *Online Dispute Resolution For Consumers in the European Union*, Taylor & Francis e-Library, 2010, 10.

<sup>28</sup> საქმე C-269/95 *Francesco Benincasa v Dentalkit Srl* [1997] ECR I-3767.

<sup>29</sup> *Cortés P.*, *Online Dispute Resolution For Consumers in the European Union*, Taylor & Francis e-Library, 2010, 10-11.

<sup>30</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2014, 100.

<sup>31</sup> Directive 97/7/EC Of The European Parliament And Of The Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=en>>, [02.06.2018], Art. 2 (3).

<sup>32</sup> საქართველოს კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი № 007, 30/04/1996 „(ძალადაკარგულია -25/05/2012).

შემსრულებლისა და გამყიდველის ცნებას. „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“<sup>33</sup> საქართველოს კანონპროექტით კი შემოთავაზებულ იქნა ახალი ტერმინი – „მოვაჭრე“.

დირექტივა, ასევე, საქართველოს კანონპროექტიც მოვაჭრის ცნებას ფართოდ განმარტავს, რომლის თანახმად, მოვაჭრე შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური ან საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირი, ასევე, ნებისმიერი სხვა პირი მოქმედი მისი სახელით, რომელიც მოქმედებს თავისი პროფესიული, სავაჭრო ან/და სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში.

#### 4. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, როგორც მომხმარებლის დაცვის საშუალება

მოვაჭრე არ უნდა ელოდოს, რომ მომხმარებელი თავად მოიძიებს ინფორმაციას. საკითხისადმი ამგვარი დამოკიდებულება პირდაპირ გამოკვეთილია ევროპის მართლმსაჯულების სამართლოს პრაქტიკაშიც. საქმეზე „Content Sevice Ltd v. Bundesarbeitskammer“<sup>34</sup> სასამართლომ განმარტა, რომ მენარმე პირი ვალდებულია მიაწოდოს ინფორმაცია მომხმარებელს იმის მოლოდინის გარეშე, რომ ისინი თვითონ შეძლებენ ამ ინფორმაციის მოძიებას. მომხმარებელი პასიური უნდა რჩებოდეს ინფორმაციის მოძიების თვალსაზრისით.<sup>35</sup> დირექტივის მე-8 (1) მუხლის სიტყვების ფორმულირებით კი შეიძლება ითქვას, რომ პასიური მომხმარებელი ყოველთვის შეიძლება არ მოექცეს დირექტივით დაცვის სფეროში.<sup>36</sup>

#### 4.1. მომხმარებლის დაცვის მიზნით, წინასახელშეკრულალო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება

##### 4.1.1. ინფორმაცია ძირითადი მახასიათებლებისა და ჯამური ფასი შესახებ

დირექტივის მე-6 მუხლის თანახმად, მოვაჭრე ვალდებულია მომხმარებელს ხელშეკრულების დადებამდე მიაწოდოს ინფორმაცია საქონლის ან მომსახურების ძირითადი მახასიათებლების შესახებ. აღნიშნულ ვალდებულებას აწესებს, ასევე, ბელგიური და ფრანგული კანონმდებლობა.<sup>37</sup> მს-

<sup>33</sup> „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით; ასევე: „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, 2014 წელს ინიცირებული.

<sup>34</sup> საქმე C-49/11 Content Sevice Ltd v. Bundesarbeitskammer [2012] ECLI:EU:C:2012:419.

<sup>35</sup> ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი, 2015, №1, 148; დამატებით იხ.: Luzak J., Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive (January 22, 2015). Forthcoming as a chapter in a book edited by M. Loos & I. Samoy, within the series Ius Commune: European and Comparative Law, published by Cambridge: Intersentia; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2015-02; Amsterdam Law School Research Paper No. 2015-02. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2553877> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2553877>>, [02.06.2018], 8 და შემდეგი გვერდები.

<sup>36</sup> Luzak J., Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive (January 22, 2015). Forthcoming as a chapter in a book edited by M. Loos & I. Samoy, within the series Ius Commune: European and Comparative Law, published by Cambridge: Intersentia; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2015-02; Amsterdam Law School Research Paper No. 2015-02. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2553877> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2553877>>, [02.06.2018], 11 და შემდეგი.

<sup>37</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 6.



გავს დებულებას ითვალისწინებს „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“<sup>38</sup> საქართველოს კანონპროექტიც.

ძირითადი მახასიათებლების შესახებ მისაწოდებელი ინფორმაციის განსაზღვრის დროს მხედველობაში უნდა მივიღოთ, დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებები, რომლითაც ხდება საქონლის ან მომსახურების შეთავაზება, ასევე, საქონლის ან მომსახურების ბუნება. ის ფაქტი, რომ პროდუქტისა და სერვისების ბუნება შესაძლოა იქნეს გათვალისწინებული მუთითებს იმაზე, რომ თუკი აღნიშნული პროდუქტი ან სერვისი არის ნაცნობი და მათი მახასიათებლები მომხმარებელმა კარგად იცის, მაშინ მათი მთავარი მახასიათებლების შესახებ საერთოდ აღარაა საჭირო ინფორმაციის მიწოდება, ან მხოლოდ მცირე დოზით.<sup>39</sup> ამასთანავე, ის ფაქტიც გასათვალისწინებელია, რომ კომერციული საკომუნიკაციო საშუალებები არ იძლევიან ბევრი ინფორმაციის მიწოდების საშუალებას.<sup>40</sup> *Ving Sverige*-ის საქმეზე,<sup>41</sup> სასამართლომ დაადგინა, რომ არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნას პროდუქტის აღწერილობაში დეტალიზაციის ერთი და იგივე ხარისხი. აღნიშნული კი დამოკიდებულია გამოყენებული კომერციული კომუნიკაციის ფორმაზე (მაგალითად: რადიო, ტელევიზია, ელექტრონული საშუალებები თუ ქაღალდი). სასამართლომ, ასევე დაადგინა, რომ შესაძლოა საკმარისი აღმოჩნდეს პროდუქტის მხოლოდ ზოგიერთი მახასიათებლის მიწოდება (დატანა) და მოვაჭრეს შეუძლია გამოიყენოს ვებ-საიტიც, იმ პირობით, რომ აღნიშნულ ვებ-გვერდზე განთავსებული იქნება საკმარისი ინფორმაცია პროდუქტის მთავარი მახასიათებლების შესახებ.<sup>42</sup>

მისაწოდებელი ინფორმაცია, ასევე, უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას საქონლის და მომსახურების ჯამური ფასი შესახებ, გადასახადების ჩათვლით. სადაც ფასის წინასწარ მითითება შეუძლებელია მითითებული უნდა იყოს ის გზა თუ როგორ მოხდება თანხის გამოანგარიშება. ასევე, მითითებული უნდა იყოს ყველა დამატებითი თანხები გადაზიდვის, საფოსტო თუ მიტანის ხარჯების ჩათვლით, და თუ ამ უკანასკნელის ზუსტი სახით მითითება შეუძლებელია მითითებული უნდა იყოს, რომ ამ ხარჯების გადახდა მოუწევს მომხმარებელს და, ასევე, უნდა მიეთითოს როგორ მოხდება მისი დაანგარიშება.<sup>43</sup> აღნიშნულის მსგავს დებულებას ითვალისწინებს, კანონპროექტიც.<sup>44</sup> დისტანციური ხელშეკრულების გაფორმების დროს ფასის შესახებ მისაწოდებელი ინფორმაცია, ასევე, უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ხელშეკრულების დადების დროს გამოყენებული

<sup>38</sup> „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 7.1.

<sup>39</sup> *Steennot R.*, Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, *European Consumer Law Journal*, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018] 6; დამატებით იხ.: საქმე C-122/10 Konsumentombudsmannen V Ving Sverige AB [2011] ECR I-3903.

<sup>40</sup> *Steennot R.*, Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, *European Consumer Law Journal*, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 6; დამატებით იხ.: საქმე C-122/10 Konsumentombudsmannen V Ving Sverige AB [2011] ECR I-3903.

<sup>41</sup> საქმე C-122/10 Konsumentombudsmannen V Ving Sverige AB [2011] ECR I-3903.

<sup>42</sup> *Steennot R.*, Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, *European Consumer Law Journal*, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 6; დამატებით იხ.: საქმე C-122/10 Konsumentombudsmannen V Ving Sverige AB [2011] ECR I-3903.

<sup>43</sup> Directive 2011/83/EU Of The European Parliament And Of The Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, <<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>, [02.06.2018], Art.6; დამატებით იხ.: Twigg-Flesner, Christian and Metcalfe, Daniel, The Proposed Consumer Rights Directive \_ Less Haste, More Thought? (February 12, 2009). *European Review of Contract Law*, 2009. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1345783>>, [02.06.2018], 10 და შემდეგი.

<sup>44</sup> საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 7.



დისტანციური კომუნიკაციის ხარჯების შესახებ, თუ იგი არ შედის ძირითად ფასში.<sup>45</sup>

მომხმარებლის დაცვით ფუნქციას ასრულებს ის დებულებაც, რომელიც აწესებს, რომ თუ მომხმარებელი დამატებითი ხარჯების შესახებ არ იქნება ინფორმირებული, იგი არაა ვალდებული გადაიხადოს აღნიშნული ხარჯები.<sup>46</sup> კანონპროექტის შემუშავების დროს არსებობს, რეკომენდაცია, რომ ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემთხვევაში საქართველოს კანონპროექტში გაჩნდეს შემდეგი ჩანაწერი: თუ მოვაჭრე არ შეატყობინებს მომხმარებელს ინფორმაციას გადაზიდვის, მინოდების ან საფოსტო ხარჯების შესახებ, ან სადაც ამგვარი ხარჯების წინასწარი კალკულაცია შეუძლებელია, იმ ფაქტის შესახებ, რომ შესაძლოა გადასახდელი იყოს ამგვარი დამატებითი ხარჯები, მომხმარებელი არ იქნება ვალდებული ეს დამატებითი ხარჯები გადაიხადოს.<sup>47</sup> აღნიშნული დებულების დამატების შემთხვევაში ეს მუხლი იქნება დირექტივასთან შესაბამისი.

განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებების დროს ან გამონერის ხელშეკრულებების დროს, ჯამური ფასი დაანგარიშებულ უნდა იქნას თითოეული საანგარიშო პერიოდისათვის. თუ აღნიშნული ხელშეკრულებები ფორმდება ფიქსირებული განაკვეთით, ჯამური ფასი ნიშნავს თვიურ ჯამურ ღირებულებას. თუ ფასები ვერ დაანგარიშდება წინასწარ, მაშინ უნდა მიეთითოს თუ რა გზით მოხდება მისი დაანგაროშება.<sup>48</sup> აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონპროექტი არ ითვალისწინებს მსგავს დებულებას.

ონლაინ შეკვეთის განხორციელების დროს მომხმარებელი უნდა აანალიზებდეს, მისთვის გასაგები ფორმით უნდა იყოს მიწოდებული ინფორმაცია, რომ შეკვეთის განხორციელებით წარმოეშობა გადახდის ვალდებულება. კარგი იქნება თუ შეკვეთის განხორციელებამდე იქნება ღილაკი „შეკვეთ გადახდის ვალდებულებით“. ამ შემთხვევაში ეჭვგარეშე იქნება, რომ მომხმარებელი ინფორმირებული იყო გადახდის ვალდებულების შესახებ. თუ აღნიშნული არ არის მითითებული ამ შემთხვევაში მომხმარებელი არ იქნება შებოჭილი ამ ხელშეკრულებით.<sup>49</sup>

#### 4.1.2. ინფორმაცია მოვაჭრის შესახებ

2011/83/EC დირექტივა, ასევე საფრანგეთისა და ბელგიის კანონმდებლობა განამტკიცებს, რომ მისაწოდებელი ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას მოვაჭრის სავაჭრო სახელის შესახებ, მისი გეოგრაფიული მისამართის, სადაც განთავსებულია, თუ შესაძლებელია, ტელეფონის ნომერის, ფაქსისა და ელექტრონული მეილის მისამართის შესახებ ინფორმაციას, რომლის მეშვეობითაც მომხმარებელს შესაძლებლობა ექნება საჭიროების შემთხვევაში დაუყოვნებლივ დაუკავშირდეს და ჰქონდეთ ვეფექტური კომუნიკაცია. „სადაც შესაძლებელია“ ნიშნავს, რომ მოვაჭრე არ არის ვალდებული თავის ვებ-საიტზე მიუთითოს ტელეფონის ნომერი, იმ შემთხვევაში თუ მომხმარებელი

<sup>45</sup> საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 8.3.

<sup>46</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 6; დამატებით იხ.: (სქ. 6), Art. 6(6); Twigg-Flesner, Christian and Metcalfe, Daniel, The Proposed Consumer Rights Directive \_ Less Haste, More Thought? (February 12, 2009). European Review of Contract Law, 2009. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1345783>>, [02.06.2018], 9.

<sup>47</sup> მიკლიცი ჰ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), №6, 2018, 64; იხ.: <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf)>, [30.06.2018].

<sup>48</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 7.

<sup>49</sup> იქვე, 13.

სათვის შესაძლებელია მოვაჭრეს დაუკავშირდეს სწრაფად და ჰქონდეს ეფექტური კომუნიკაცია კომუნიკაციის სხვა საშუალების გამოყენებით<sup>50</sup> და საჭიროების შემთხვევაში შეძლებს საჩივრით მიმართვას.<sup>51</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, მომხმარებლისათვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ სანდოობის ხარისხი, არამედ შესაძლებლობა, რომ ჰქონდეს სწრაფი და ეფექტური კომუნიკაციის საშუალება, რათა შეძლოს თავისი უფლებების დაცვის რეალიზება.

ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქმეზე Deutsche Internet Versicherung<sup>52</sup> იმსჯელა ტელეფონის ნომრის შესახებ, ინფორმაციის მიწოდების სავალდებულობის შესახებ, სადაც განმარტა, რომ არ არის სავალდებულო მიწოდებულ იქნას ინფორმაცია ტელეფონის ნომრის შესახებ, მთავარია მიწოდებულ იქნას ინფორმაცია სად შეიძლება დაეკონტაქტოს მომხმარებელი საჭიროების შემთხვევაში სწრაფად და ეფექტურად.<sup>53</sup> მსგავს რეგულირებას, ასევე, თვალისწინებს ზემოაღნიშნული კანონპროექტიც<sup>54</sup>.

### 4.1.3. ინფორმაცია სამართლებრივი გარანტიის შესახებ

როგორც დირექტივის, ისე ფრანგული და ბელგიური კანონმდებლობა შეიცავს დანაწესს რომლის თანახმად, მოვაჭრე ვალდებულია მომხმარებელს მიაწოდოს ინფორმაცია საქონლის შესაბამისობის შესახებ სამართლებრივი გარანტიის არსებობის თაობაზე.<sup>55</sup> აღნიშნული არ იყო გათვალისწინებული DSD დირექტივით და ეს ვალდებულება გამოჩნდა 2011/83/EC დირექტივით.<sup>56</sup> უფრო მეტიც შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებლები აღარ არიან ვალდებული თავად მოიძიონ ინფორმაცია თავიანთი სამართლებრივი უფლებების შესახებ და აღნიშნულის ვალდებულება ეკისრება მოვაჭრეს.<sup>57</sup> მომხმარებლისათვის მიწოდებულ უნდა იქნას ინფორმაცია ყველა იმ გარანტიისა და მისი გამოყენების პირობების შესახებ რაც შეუძლია გამოიყენოს მაგ.: თანხის დაბრუნება, საქონლის დაბრუნება, კომპენსაციის მიღების უფლება და ა.შ.

საქართველოს კანონპროექტის<sup>58</sup> თანახმად, კი მიწოდებულ უნდა იქნას ინფორმაცია საგარანტიო პირობების ან სხვა ვალდებულებების, მათ შორის, შემდგომი მომსახურებისა და პროდუქციის სათადარიგო ნაწილებით უზრუნველყოფის შესახებ, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. მისი შინაარ-

<sup>50</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 7.

<sup>51</sup> Twigg-Flesner Ch., Metcalfe D., The Proposed Consumer Rights Directive \_ Less Haste, More Thought? (February 12, 2009). European Review of Contract Law, 2009. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1345783>>, [02.06.2018] 10.

<sup>52</sup> საქმე C-298/07 deutsche internet versicherung [2008], ECLI:EU:C:2008:572.

<sup>53</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 7.

<sup>54</sup> საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 7.1.ა.

<sup>55</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 9.

<sup>56</sup> იქვე.

<sup>57</sup> იქვე.

<sup>58</sup> საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 7.

სიდან ისე ჩანს, თითქოს იგი 1999/44/EC დირექტივის<sup>59</sup> მე-6 მუხლის (სამომხმარებლო გარანტიები) იმპლემენტაციას ისახავს მიზნად. თუ ეს ასეა, მაშინ მისანოდებელი ინფორმაცია გაცილებით უფრო დეტალური უნდა იყოს.<sup>60</sup> ასევე, მიწოდებულ უნდა იქნას ინფორმაცია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში პროდუქციის უკან დაბრუნებისთვის საჭირო ხარჯების ერთ-ერთი მხარის მიერ დაფარვის შესახებ მოვაჭრის მხრიდან ფინანსური გარანტიის მოთხოვნის უფლებისა და ამ მოთხოვნის წინაპირობების შესახებ, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. ინფორმაციის ამგვარი ხარისხით მიწოდების ვალდებულება, ცალსახად ზრდის მომხმარებლის დაცვის გარანტიას. მომხმარებელს, რომელსაც ექნება სათანადო ინფორმაცია დაწესებული გარანტიების შესახებ შეძლებს საკუთარი უფლებების ჯეროვნად რელიაზებას.

#### 4.1.4. მისანოდებელი ინფორმაციის შინაარსი ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების შესახებ

ხელშეკრულების გასვლის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება გულისხმობს, რომ მომხმარებელმა არა თუ მხოლოდ უნდა იცოდეს, რომ უფლება აქვს უარყოს მის მიერ გამოხატული ნება, არამედ უნდა ფლობდეს ინფორმაციას, რა დროის განმავლობაში შეუძლია გამოიყენოს აღნიშნული უფლება და რა პროცედურა უნდა გაიაროს მის განსახორციელებლად.<sup>61</sup> მოვაჭრემ მომხმარებელს, ასევე, უნდა მიაწოდოს ხელშეკრულების გასვლის უფლების განსახორციელებლად დირექტივის მიხედვით დადგენილი სტანდარტული ფორმა. მოვაჭრე ვალდებულია მომხმარებელს მიაწოდოს ინფორმაცია, თუ შესაძლებელია საქონლის უკან დაბრუნება. ასევე, აღნიშნული უნდა იყოს როგორ ხდება უკან დაბრუნება და როგორ მოხდება უკან დაბრუნების ხარჯების განაწილება. მითითებული უნდა იყოს, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში მომხმარებელს დაეკისრება საქონლის დაბრუნების ხარჯები. თუ საქონელი, თავისი ბუნების მიხედვით არ შეიძლება დაბრუნდეს ფოსტის მეშვეობით, მომხმარებელი ინფორმირებული უნდა იყოს მისი დაბრუნების ხარჯების ოდენობის შესახებ. თუ ზემოაღნიშნული ხარჯების შესახებ მომხმარებელი არ იყო ინფორმირებული შესაბამისად, მას ამ ხარჯების გადახდაც არ დაეკისრება. ამასვე განამტკიცებს ბელგიური და ფრანგული სამართალიც.<sup>62</sup>

კანონპროექტი არ ითვალისწინებს დებულებას, რომ მოვაჭრე ვალდებულია მიაწოდოს ინფორმაცია ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების არსებობის შესახებ, თუმცა გათვალისწინებული ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზების მიმართ მოქმედი წესები. ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ კანონპროექტს აკლია: დებულება ხელშეკრულებიდან გასვლის ფორმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოხდეს გაფრთხილების გაგზავნა ინფორმაციის გადაცემისა და ხანგრძლივად შენახვის საშუალებებით თუ წერილობით. როგორ და რა საშუალებით უნდა ისარგებლოს მომხმარებელმა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებით, რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ მომხმარებელს არ შეატყობინეს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების შესახებ.<sup>63</sup> ვფიქრობ, რომ

<sup>59</sup> Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees.

<sup>60</sup> მიკლიცი ჰ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), №6, 2018, 62; იხ.: <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf)>, [30.06.2018].

<sup>61</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018] 7.

<sup>62</sup> იქვე.

<sup>63</sup> მიკლიცი ჰ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი

უნდა მოხდეს კანონპროექტის დირექტივასთან შესაბამისობაში მოყვანა.

არსებობს მოსაზრება, რომ იმ შემთხვევაში თუ მომხმარებელი არ იყო ინფორმირებული ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების შესახებ, გამოთხოვის უფლების გამოყენების ვადის დენა არასდროს დაინწყება.<sup>64</sup> აღნიშნულ მიდგომას დაეთანხმა ევროპის სასამართლო Heiniger<sup>65</sup> საქმეზე. აღნიშნული მიდგომა შეუსაბამოდ იქნა მიჩნეული ევროპული კანონმდებლის მიერ და დირექტივაში აღნიშნულია, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენების ხანდაზმულობის ვადად უნდა დადგინდეს 12 თვე იმ შემთხვევაში, როდესაც მომხმარებელი ამ უფლების შესახებ არ იყო ინფორმირებული.

#### 4.1.5. მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსი ტელეფონისა და შეზღუდული ადგილის ან დროის მეშვეობით ხელშეკრულების დადების დროს

თუ მოვაჭრე მომხმარებელს უკავშირდება ტელეფონის მეშვეობით, არ არის საკმარისი მხოლოდ ზემოაღნიშნული ინფორმაციის მიწოდება და მოვაჭრე ასევე, ვალდებულია საუბრის დასაწყისში გაამჟღავნოს ინფორმაცია თავისი ვინაობის შესახებ. ხოლო თუ სხვა პირის დავალებით უკავშირდება, ვალდებულია მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია იმ პირის შესახებ ვისი დავალებითაც უკავშირდება. ასევე, უნდა გაამჟღავნოს კომერციული მიზანი რის გამოც უკავშირდება. ამავდეს ითვალისწინებს, საქართველოს კანონპროექტიც. დირექტივის მსგავსად ითვალისწინებს წერილობით დადასტურებას დისტანციური ფორმით ხელშეკრულების დადების შესახებ. ეს ვარიანტი შემოღებული იქნა მას შემდეგ, რაც ცნობილი გახდა, რომ მომსახურების ზოგიერთი მიმწოდებელი იყენებდა სატელეფონო ზარებს, რათა ხელშეკრულების პირობები მომხმარებლის ინტერესების საზიანოდ შეეცვალა.<sup>66</sup> დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულებების დროს, რომელიც სრულდება სატელეფონო კავშირის მეშვეობით შესაძლებელია გათვალისწინებული იყოს, რომ მოვაჭრემ შეთავაზების მიღება დაუდასტუროს მომხმარებელს.<sup>67</sup> ამასთანავე, მოვაჭრე ვალდებულია მომხმარებელს საუბრის დასაწყისშივე შეატყობინოს თუ მოუწევს ტელეფონის მეშვეობით ხელშეკრულების დადების დროს კომუნიკაციის გაზრდილი ხარჯების გადახდა. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ტელეფონით კომუნიკაციამ არ უნდა გამიწვიოს მომხმარებლისათვის კომუნიკაციის სტანდარტული საშუალებისგან განსხვავებით დამატებითი ხარჯების გადახდის დაკისრება.<sup>68</sup>

შესაძლებელია შეთავაზება განხორციელდეს ისეთი დისტანციური ფორმის საშუალებით, სადაც შეზღუდულია ინფორმაციის განთავსება. მაგ.: SMS -ის მეშვეობით, სადაც ინფორმაციის

(2017 წლის მარტის მდგომარეობით), №6, 2018, 71; იხ.: <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf.pdf)>, [30.06.2018].

<sup>64</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 8.

<sup>65</sup> საქმე C-481/99 Heiniger [2001], <<http://curia.europa.eu>>, [02.06.2018], I – 9965.

<sup>66</sup> მიკლიცი ჰ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), №6, 2018, 67; იხ.: <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf.pdf)>, [30.06.2018].

<sup>67</sup> Luzak J., Mak V., The Consumer Rights Directive (December 21, 2012). De Invloed van het Europese Recht op het Nederlandse Privaatrecht, 2nd edition, C. Sieburgh, eds., Kluwer International, Forthcoming; Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-05; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-01. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2192603>>, [02.06.2018], 5.

<sup>68</sup> საქმე C-568/15 Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV v comtech GmbH [2017] ECLI:EU:C:2017:154.



განთავსება შეზღუდულია სიტყვათა რაოდენობით. ყველა ზემოაღნიშნული ინფორმაციის SMS-ის ველში მოთავსება არაგონივრული იქნება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოვაჭრე ვალდებული იქნება მიაწოდოს ინფორმაცია ძირითადი მახასიათებლების, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების არსებობის შესახებ, ჯამური ფასის, მოვაჭრის შესახებ ინფორმაცია და ხელშეკრულების ხანგრძლივობის შესახებ ინფორმაცია, ხოლო თუ განისაზღვრული ვადით მოქმედებს, მაშინ მისი შეწყვეტის შესახებ ინფორმაცია, ხოლო სხვა დანარჩენი ინფორმაცია მიაწოდოს სხვა ხელსაყრელი საშუალებით.<sup>69</sup>

## 4.2. ინფორმაციის მიწოდების ფორმა

### 4.2.1. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება “CLEAR AND COMPREHENSIBLE” ფორმით

2011/83/EC დირექტივის თანახმად, ინფორმაცია მიწოდებულ უნდა იქნას ნათელი და გასაგები ფორმით „in a clear and comprehensible manner“. კანონპროექტში<sup>70</sup> მოცემული, რომ ინფორმაციის მიწოდება უნდა მოხდეს გასაგები ენით.

ამასთანავე, თანამედროვე ვაჭრობისა და მომხმარებელთა თავისებურებების გათვალისწინებით შეუძლებელია მოვაჭრის დავალდებულება, რომ უზრუნველყოს ყველა მომხმარებლისათვის ინფორმაციის გასაგები ფორმით მიწოდება. ევროკავშირის სასამართლოს მიერ გამოყენებულია „საშუალო მომხმარებლის“ ცნება, რომელიც არის გონივრულობის ფარგლებში კარგად ინფორმირებული, დაკვირვებული და მიმომხილველი.<sup>71</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართლის მიზანია გონივრულად მოაზროვნე მომხმარებელი.<sup>72</sup> შესაბამისად, მიწოდებული ინფორმაცია „საშუალო“<sup>73</sup> მომხმარებლისათვის არ უნდა იყოს გაუგებარი და არასრული. ახალი სტანდარტი ავალდებულებს მოვაჭრეს არა მხოლოდ მიაწოდოს ინფორმაცია, არამედ აღნიშნული ინფორმაცია გახადოს გამჭვირვალე. შესაბამისად იცავს პასიურ მომხმარებელსაც.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, European Consumer Law Journal, 2013, (415–458) <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 8.

<sup>70</sup> საქართველოს კანონის პროექტი “მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 8.3.

<sup>71</sup> Micklit H., Reich N., Rott P., Understanding EU Consumer Law, Antwerp-Oxford- Portland, 2009, 21-22.

<sup>72</sup> ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, 151.

<sup>73</sup> Luzak J., Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive (January 22, 2015). Forthcoming as a chapter in a book edited by M. Loos & I. Samoy, within the series Ius Commune: European and Comparative Law, published by Cambridge: Intersentia; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2015-02; Amsterdam Law School Research Paper No. 2015-02. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2553877> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2553877,5>>, [02.06.2018].

<sup>74</sup> იქვე, დამატებით იხ.: Luzak J., Online Consumer Contracts, University of Amsterdam \_ Centre for the Study of European Contract Law (CSECL); University of Amsterdam \_ Faculty of Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-47, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-08, ERA Forum, vol. 15, no. 3, 2014, <<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=2487222>>.

#### 4.2.2. ინფორმაციის მიწოდების ფორმა მატერიალური თვალსაზრისით

2011/83/EC დირექტივის თანახმად, ინფორმაციის მიწოდება შეიძლება წერილობითი ფორმით ან თუ მომხმარებელი თანახმაა „მყარი მატარებლის“<sup>75</sup> მეშვეობით. დირექტივა მყარ მატარებელს განმარტავს, როგორც ნებისმიერ ინსტრუმენტს, რომელიც მომხმარებელს ან მოვაჭრეს მისცემს საშუალებას თავისთვის უცვლელად შეინახოს ინფორმაცია განუსაზღვრელი დროის განმავლობაში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ინფორმაციის მიწოდება უნდა განხორციელდეს ისეთი ფორმით, რომ მომხმარებელს ყოველთვის ჰქონდეს შესაძლებლობა მისთვის სასურველ დროს გაეცნოს მიწოდებულ ინფორმაციას. რაც ქმნის მომხმარებლის დაცვის გაზრდილ გარანტიას. ვინაიდან ონლაინვაჭრობის მიზანს წარმოადგენს სავაჭრო სფეროს გაძლიერება. ამ დროს არ ხდება წერილობითი ხელშეკრულების გაფორმება და საქონლის შეძენა ხდება მარტივად ცალკეულ ლილაკებზე ხელის დაჭერით. სწორედ ამ დროს ინფორმაციის მიწოდება ხდება სხვადასხვა ლინკზე გადასვლით ან ინფორმაციის საიტზე განთავსებით.<sup>76</sup> ამ შემთხვევაში ლინკი საიტზე ისე უნდა იყოს განთავსებული, რომ გონივრულ მომხმარებელს შეეძლოს მისი შემჩნევა და ინფორმაციის მიღება.<sup>77</sup>

#### 4.2.3. ინფორმაციის მიწოდების ენა

მოვაჭრეს არ მოეთხოვება ყოველ შემთხვევაში გადაამოწმოს მომხმარებლის შემეცნების დონე და მით უფრო მის მიერ ენების ცოდნის საკითხი. აღნიშნული არის მომხმარებლის პასუხისმგებლობა.<sup>78</sup> იმ შემთხვევაში თუ მოვაჭრე საქმიანობას ეწევა ვებ-საიტის მეშვეობით და იგი მიმართულია კონკრეტული წევრი სახელმწიფოებისაკენ, მოვაჭრე ვალდებულია ინფორმაცია განათავსოს ამ წევრი სახელმწიფოს ენაზე.<sup>79</sup> აღნიშნული რეგულირება ცალსახად ზრდის მომხმარებლის დაცვის გარანტიას, ვინაიდან ინფორმაციის აღქმა ნებისმიერი ჩვენგანისთვის შესაძლებელია მშობლიურ ენაზე უკეთაა შესაძლებელი. კანონპროექტით<sup>80</sup> საქართველომ მოახდინა მისი ადაპტირება. განსაზღვრავს ინფორმაციის არა მხოლოდ ქართულ ენაზე მიწოდების ვალდებულებას, არამედ კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევაში სხვა ენაზეც.

### 4.3. ინფორმაციის მიწოდების დროს მტკიცების ტვირთი

ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე მხარეთა შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოვაჭრეს.<sup>81</sup> შესაბამისად, მოვაჭრემ უნდა უზრუნველყოს სათანადო მტ-

<sup>75</sup> ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, 156.

<sup>76</sup> ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, 158.

<sup>77</sup> Steennot R., Consumer Protection with Regard to Distance Contracts After the Transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France, *European Consumer Law Journal*, 2013, (415–458) 14, <<https://biblio.ugent.be/publication/4233862/file/6807506.pdf>>, [02.06.2018], 13.

<sup>78</sup> ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, 154-155.

<sup>79</sup> Dg Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, <[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd\\_guidance\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_en_0.pdf)>, [02.06.2018], 21.

<sup>80</sup> საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, 2017 წლის თებერვლის მდგომარეობით, მუხ. 7.1.

<sup>81</sup> იხ.: (სქ. 5), Art. 6.9.; დამატებით იხ.: Luzak J., *Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive* (January 22, 2015). Forthcoming as a chapter in a book edited by M. Loos & I. Samoy, within the series *Ius Commune: European*



ხელშეკრულების უარყოფის უფლების საკითხი არაერთ ლიტერატურაშია განხილული უპრიანია აღარ შევეყვინდეთ აღნიშნულზე და გადავიდეთ მომხმარებლის უფლებების დაცვის სხვა საშუალებებზე.

## 5. მომხმარებლის დაცვის სხვა საშუალებები

### 5.1. ხელშეკრულების უარყოფის ვადის გასვლის შემდეგ გამოვლენილი შეუსაბამოების დროს მომხმარებლის დაცვის საშუალებები

#### 5.1.1. უნაკლო ნივთის მიწოდების ვალდებულება

სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, ნებისმიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მოვაჭრე ვალდებულია მომხმარებელს მიანოდოს უნაკლო ნივთი.

სსკ-ის 488-ე | მუხლის 1-ლი წინადადების თანახმად, ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა თუ იგი შეთანხმებული ხარისხისაა. მართალია კანონმდებელი იყენებს ტერმინს „ხარისხი“, თუმცა ეს ტერმინი ფართო გაგებით უნდა განიმარტოს და გსკ-ის 434-ე პარაგრაფის მსგავსად მოიცვას ნივთის „თვისებებიც“.<sup>86</sup> შეთანხმებული ხარისხის მქონე ნივთი შესაძლებელია არ იყოს ყოველთვის შეთანხმებული თვისებების მატარებელი, თუმცა ნაკლებად სავარაუდოა, კანონმდებლის მიზანი აღნიშნული განსხვავების შეგნებული დაშვება ყოფილიყო.<sup>87</sup> შეთანხმებულ თვისებად უნდა ჩაითვალოს საცდელი და სამაგალითო (ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების დროს ნიმუშის ან სინჯის შესაბამისი) ეგზემპლარების თვისებები, თუ ასეთი შესაძლებლობა სწორედ შემძენის მიერ ნივთის თვისობრიობის შემოწმებასა და დადგენას ემსახურება და არ ემსახურება მხოლოდ რეკლამირებას.<sup>88</sup>

კანონპროექტის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტისა და მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, მოვაჭრე ვალდებულია მომხმარებელს გადასცეს ხელშეკრულების შესაბამისი საქონელი. თუ მხარეები სხვაგვარად არ შეთანხმებულან საქონელი ჩაითვლება ხელშეკრულების შესაბამისად, თუ შეესაბამება მოვაჭრის მიერ მომხმარებლისთვის მიწოდებულ აღწერას და გააჩნია იგივე თვისებები, რაც მოვაჭრის მიერ მომხმარებლისთვის წარდგენილ საჩვენებელ საქონელს გააჩნდა.

1999/44/EC დირექტივა ცალკე გამოყოფს და მიუთითებს, რომ ნივთი უნდა შეესაბამებოდეს მომხმარებლის მიერ მოთხოვნილ კონკრეტულ მიზანს. ცალსახაა, რომ მომხმარებლის მიზანი ცნობილი უნდა იყოს გამყიდველისათვის და გამყიდველიც თანახმა უნდა იყოს.

თუ მომხმარებელი ყიდულობს კონკრეტულ ნივთს იმ ვარაუდით, რომ მას ექნება მის მიერვე მოთხოვნილი სპეციფიური მახასიათებლები, საჭიროა, რომ აღნიშნულის შესახებ აცნობოს მოვაჭრეს და შეათანხმოს პირობები. სხვაგვარად შეთანხმების გარეშე მომხმარებელი თუ მოელის, რომ მის მიერ მოთხოვნილი სპეციფიური მახასიათებლები ექნება შეძენილ ნივთს და არ აღმოჩნდება ამ მახასიათებლების მატარებელი, ამ შემთხვევაში არ გვექნება შეუსაბამობა, ვინაიდან ცალმხრივი ვარაუდი არ მიიღება მხედველობაში.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.18, მუხ. 488, ველი 6; ციტ.: ჩაჩავა, მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებით სამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 49; შდრ. მესხიშვილი, ნივთობრივი ნაკლის ცნება გერმანულსა და ქართულ სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 31.

<sup>87</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.18, მუხ. 488, ველი 6, ციტ.: ჩაჩავა, მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებით სამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 49.

<sup>88</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.2018, მუხ. 488, ველი 10.

<sup>89</sup> Micklit H., Reich N., Rott P., Understanding EU Consumer Law, Antwerp-Oxford- Portland, 2009, 161.



სსკ ცალკე არ გამოყოფს მსგავს რეგულირებას, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა რეგულირების მიღმა დატოვა იგი. მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების მიზანზე, როგორც წესი, გულისხმობს ნივთის ცალკეულ თვისებებზე შეთანხმებას, თუმცა თითოეულ მათგანზე დამატებითი შეჯერება საჭირო არ არის, ვინაიდან ხელშეკრულების მიზანი თავისთავად მოიცავს მათ.<sup>90</sup>

კანონპროექტის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტიც განსაზღვრავს, რომ შესაბამისი უნდა იყოს მომხმარებლის მიერ მოთხოვნილი კონკრეტული მიზნის. თუმცა, ისევე როგორც წინა შემთხვევაში ამ საკითხის ცალკე მუხლით რეგულირების აუცილებლობა არ არსებობს.

მე-3 საკითხი, რასაც ეხება 1999/44/EC დირექტივა, არის ის, რომ ნივთი უნდა იყოს მსგავსი მახასიათებლების მქონე საქონლის მსგავსად გამოსადეგი ჩვეულებრივი გამოყენებისათვის. აღნიშნული საკითხის აუცილებელია დგას, როდესაც მხარეთა შორის არ მომხდარა თვისებებზე შეთანხმება. ამ საკითხის რეგულირებას იცნობს, ასევე სსკ-ის 488-ე I მუხლის მე-2 წინადადება, რომლის თანახმად, თუ ხარისხი არ არის წინასწარ შეთანხმებული, მაშინ ნივთი უნაკლოდ ჩაითვლება, თუკი იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ან ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის. გვაროვნული ნივთის შემთხვევაში, როგორც წესი, მიიჩნევა, რომ ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის ვარგისია ნივთი, თუ ის სულ მცირე საშუალო ხარისხისაა სსკ-ის 380-ე მუხლის შესაბამისად.<sup>91</sup>

კანონპროექტის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, კი შესაბამისია თუ ვარგისია იმგვარი სარგებლობისთვის, რომლისთვისაც ამ ტიპის საქონელი ჩვეულებრივ გამოიყენება.

1999/44/EC დირექტივა მე-4 საკითხსაც ეხება, რომლის თანახმად, თუ აჩვენებს იმ ხარისხს, რომელიც არის ნორმალური მსგავსი ტიპის საქონელის ან მომსახურების შემთხვევაშია და რომლის გონივრული მოლოდინიც შეიძლება ჰქონდა მომხმარებლებს საქონლის მახასიათებლებიდან გამომდინარე მიიჩნევა შესაბამის საქონლად. მხედველობაში მიიღება გამყიდველის მიერ საქონლის სპეციფიკური მახასიათებლების შესახებ, საჯარო განცხადებებზე, ეტიკეტებზე და რეკლამებში, მითითებული ინფორმაცია. ნორმალური ხარისხი შეესაბამება საშუალო ხარისხს, რომელიც ჩვეულებრივია კონკრეტულ ბაზარზე, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებული ხარისხი არ მოითხოვება.<sup>92</sup> ივარაუდება, რომ ხელშეკრულებით განსაზღვრულ პირობებს შეესაბამება საქონელი თუ ხელშეკრულების დადების დროს მომხმარებელმა იცოდა ან გონივრულად არ ეცოდინებოდა ან თუ შეუსაბამობა გამოიწვია მომხმარებლის მიერ მინოდებულმა საქონელმა. საჯარო განცხადებებს არ ექნება გამყიდველისათვის მპოჭავი ძალა თუ ნაკლი მისთვის უცნობი იყო ან გონივრული მიზეზების გამო ვერ იქნებოდა ცნობილი, ხელშეკრულების დადების დროისათვის ეს პირობები გამოსწორებულია, ან თუ ხელშეკრულების დადებაზე გავლენა არ მოუხდენია ამ პირობებს.<sup>93</sup> კანონპროექტის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, კი საქონელი არის ხელშეკრულებით განსაზღვრული ხარისხის შესაბამისი თუ აქვს ის თვისებები, რომელიც ამ ტიპის საქონლისათვის ჩვეულებრივია და რომლის გონივრული მოლოდინიც მომხმარებელს შეიძლება ჰქონოდა საქონლის ბუნებიდან და იმ საჯარო განცხადებებიდან გამომდინარე, რომელიც გაკეთდა მოვაჭრის, მწარმოებლის ან ბაზარზე განათავსებაზე პასუხისმგებელი სხვა პირის მიერ, მათ შორის რეკლამისა და ეტიკეტის საშუალებით. აღნიშნული წესი საჯარო განცხადებებთან მიმართებით არ გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც მოვაჭრე დაამტკიცებს, რომ მან არ იცოდა ან არ შეიძლებოდა სცოდნოდა იმ მახასიათებლების შესახებ, რომლებიც შემდგომ აღ-

<sup>90</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.2018, მუხ. 488, ველი 19.

<sup>91</sup> იხ.: (სქ. 98), ველი 27.

<sup>92</sup> Micklitt H., Reich N., Rott P., Understanding EU Consumer Law, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, 162.

<sup>93</sup> Directive 99/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN>>, [06.06.2018].

მოაჩნდა საქონელს ან მათ შესახებ წინასწარ ეცნობა მომხმარებელს ხელშეკრულების დადების დროს.

გსკ-გან განსხვავებით, სსკ-ი არ ითვალისწინებს ნივთობრივი ნაკლის განმარტებაში მონტაჟისა თუ მისი ინსტრუქციის ნაკლის შემთხვევას. თუმცა ასეთი ნაკლი ხელშეკრულებით შეთანხმებული თვისობრიობისა თუ გამოყენებადობის ნაკლის განმარტებაში მოიაზრება.<sup>94</sup> აღნიშნულისგან განსხვავებით, კანონპროექტის მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტში გათვალისწინებულ იქნა, რომ მოვარჯის მიერ ან მისი პასუხისმგებლობის ქვეშ, საქონლის არასწორი დამონტაჟების შედეგად წარმოქმნილი შეუსაბამობა უთანაბრდება ხელშეკრულების პირობებთან საქონლის შეუსაბამობას, თუ საქონლის მონტაჟი ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენდა. აღნიშნული წესი, ასევე ვრცელდება საქონელზე, რომელიც განკუთვნილია მომხმარებლის მიერ ასანყობად ან დასამონტაჟებლად და საქონელზე თანდართული ინსტრუქციის ნაკლოვანების გამო აწყობა ან მონტაჟი არასწორად განხორციელდა.

ამდენად საქართველოს კანონმდებლობა მეტნაკლებად ამომწურავად არეგულირებს შესყიდული საქონლის ნაკლთან დაკავშირებულ დებულებებს. თუმცა შეიცავს ზემოაღნიშნულ ხარვეზებს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია თუ მოხდება ზემოაღნიშნული ხარვეზის გამოსწორება და სამომხმარებლო სამართალთან დაკავშირებული ზოგადი მარეგულირებელი ნორმების ინტეგრირება სსკ-ში. ხოლო ცალკე კანონის არსებობა გამართლებულია თუ შემოღებულ იქნება სპეციალური, ზოგადი დებულებებისგან განსხვავებული ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმები.

დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების დროსაც მსგავსი შეუსაბამობა, ან ქარხნული ნაკლი შეიძლება გამოვლინდეს ხელშეკრულების უარყოფისათვის დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგაც. მომხმარებლის დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენს ნაკლიანი ნივთის მიწოდების დროს ზიანის ანაზღაურების, ფასის შემცირების, შეცვლის, შეკეთების მოთხოვნის უფლება. 1999/44/EC დირექტივის ფარგლებში მომხმარებელს თავისი უფლების დასაცვად აქვს 4 საშუალება. კერძოდ, აქვს – შეკეთების, ჩანაცვლების, ფასის შემცირების ან ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება. აღნიშნული მოთხოვნების განხორციელება გარკვეულ თანმიმდევრობას ექვემდებარება. კერძოდ, მოქმედებს ე.წ. ორ საფეხურიანი<sup>95</sup> დაცვის საშუალება. პირველ საფეხურზე შეუძლია მოითხოვოს შეკეთება ან ჩანაცვლება, ხოლო მეორე საფეხურზე ფასის შემცირება ან ხელშეკრულების შეწყვეტა. ასეთი სისტემის იდეა არის ის, რომ რამდენადაც შესაძლებელია შეინარჩუნოს თავდაპირველი ხელშეკრულება და ამით შეამციროს ხარჯები.<sup>96</sup>

### 5.1.2. შიკეთება ან/და ჩანაცვლება

1999/44/EC დირექტივაზე დაყრდნობით მომხმარებელს ხელშეკრულებით განსაზღვრული შეუსაბამო საქონლის მიწოდების დროს თავდაპირველად უფლება აქვს, ყოველგვარი ზედმეტი თანხის გადახდის გარეშე, გამყიდველის ხარჯით, მოითხოვოს ნაკლიანი ნივთის ჩანაცვლება ან შეკეთება. სიტყვასიტყვითი განმარტების თანახმად, მომხმარებელის არჩევანზეა დამოკიდებული მოითხოვს ჩანაცვლებას თუ შეკეთებას.

სსკ-ის 490-ე | მუხლის თანახმად, თუ გაყიდული ნივთი ნაკლის მქონეა, გამყიდველმა ან

<sup>94</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.2018, მუხ. 488, ველი 29.

<sup>95</sup> Smits, Jan M., The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM (2015) 635): Conformity, Lack of Conformity and Remedies (February 12, 2016). European Parliament Committee on Legal and Parliamentary Affairs, briefing note PE 536.492, European Union Publications Office, February 2016; Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2016/01. Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2731811>>, [02.06.2018], 11.

<sup>96</sup> იქვე.

უნდა გამოასწოროს ეს ნაკლი, ან, თუ საქმე ეხება გვაროვნულ ნივთს, შეცვალოს ნივთი საამისოდ აუცილებელ ვადაში. აღნიშნული მუხლის ანალიზიდან დგინდება, რომ გამყიდველის ნებაზე დამოკიდებული გამოასწორებს ნაკლს თუ შეცვლის მას ახალი ნივთით.

კანონპროექტის მე-10 მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტების თანახმად, მომხმარებელი, რომლის მიერ შეძენილი საქონელი ხელშეკრულების შეუსაბამო აღმოჩნდა, უფლებამოსილია მოითხოვოს მოვაჭრისგან საქონლის გადაცვლა ან შეკეთება, ხელშეკრულების პირობებთან მისი შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით. მოვაჭრეს შეუძლია უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს. ამ შემთხვევაში მომხმარებელი უფლებამოსილია, დაუყოვნებლივ გავიდეს ხელშეკრულებიდან და საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით მოითხოვოს ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

გსკ-ის &439-ე I თანახმად, დამატებითი შესრულების ორ სახეს შორის არჩევანის უფლება ეკუთვნის მყიდველს.<sup>97</sup> მეცნიერთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ ეს რეგულირება შეუსაბამოა თუ გავითვალისწინებთ, რომ დამატებითი შესრულების ხარჯებს კისრულობს გამყიდველი.<sup>98</sup> კანონმდებელი 1999/44/EC დირექტივით არჩევანის მომხმარებლისათვის მინიჭების საკითხს ასაბუთებს, იმით, რომ ნებისმიერი გამყიდველი, რომელმაც ვალდებულება დაარღვია ნაკლიანი ნივთის მიწოდებით, უფრო ნაკლებად იმსახურებს დაცვას, ვიდრე მყიდველი.<sup>99</sup>

კონკრეტულ სიტუაციაში ის თუ რა შეიძლება იყოს ყველაზე შესაბამისი მომხმარებლის ან გამყიდველისათვის შეიძლება მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდეს ერთმანეთისგან. გამყიდველის გადმოსახედიდან შეკეთება შეიძლება საუკეთესო საშუალება იყოს მაღალი ხარისხისა და გრძელვადიანი გამოყენების საქონლის დროს, ხოლო ჩანაცვლება ხარჯების თვალსაზრისით საუკეთესო ალტერნატივაა დაბალი ხარისხის მასობრივი წარმოების საშუალებების დროს.<sup>100</sup>

თუ მომხმარებელს ამოეწურა მარაგი საქონლის და ამიტომ შეიძინა იგი მნიშვნელოვანი ზიანი შეიძლება მიადგეს იმთავითვე, როდესაც ნაკლიანი საქონელი მიეწოდა. ასევე, თუ პირველი ცდაზე წარუმატებლად დასრულდა შეკეთების მცდელობა.<sup>101</sup>

სსკ-ით გამყიდველზეა დამოკიდებული აირჩევს შეკეთებას თუ ჩანაცვლებას. ეს რეგულირება ვრცელდება ნებისმიერ ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე. სამომხმარებლო სამართლის, განსაკუთრებით კი დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულებების თავისებურებიდან გამომდინარე, მომხმარებლის დაცვის გარანტიების უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილია, რომ არჩევანის უფლება მიეცეს მომხმარებელს და აღნიშნული საკითხი დარეგულირდეს დამოუკიდებელი მარეგულირებელი ნორმებით.

აღსანიშნავია, რომ გერმანული სამართალი გამყიდველს უფლებას აძლევს შეუსაბამო ნივთის მიწოდების გამო მისი შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, როდესაც მოხდა ნივთის ჩანაცვლება, მოითხოვოს კომპენსაციის გადახდა იმ სარგებლის გამო, რაც მიიღო მომხმარებელმა შეუსაბამო ნივთის ჩანაცვლებამდე მისი გამოყენებით.<sup>102</sup> აღნიშნული საკითხის დარეგულირების დისკრეცია

<sup>97</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ., დარჯანა თ., ჩაჩანიძე ე., თოთლაძე ლ. რედაქტორებით, თბ., 2014, 251; დამატებით იხ.: ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, 183 და შემდეგი.

<sup>98</sup> ბაჩიაშვილი ვ., დამატებითი შესრულების, ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ფასის შემცირების მეორადი მოთხოვნის უფლებები ნასყიდობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოცემა, 2008, 172.

<sup>99</sup> იქვე.

<sup>100</sup> Micklit H., Reich N., Rott P., Understanding EU Consumer Law, Antwerp-Oxford- Portland, 2009, 169.

<sup>101</sup> იქვე.

<sup>102</sup> იქვე.

ნევრს სახელმწიფოებს აქვთ და შეუძლიათ ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრონ.<sup>103</sup>

საქონლის სპეციფიური მახასიათებლების გამო შესაძლებელია მისი ჩანაცვლება ან გამოსწორება შეუძლებელი იყოს. ეს განსაკუთრებით ეხება ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ ნივთებს.

გამყიდველი ვალდებულია გამოასწოროს სიტუაცია თუ ეს ობიექტურად შესაძლებელია. ასევე, უნდა განისაზღვროს რამდენად პროპორციული ან გონივრულია დაცვის ამ საშუალების გამოყენება. 1999/44/EC დირექტივის 3(3) მუხლსა და შესავალის (11), თანახმად, არაპროპორციულობა უნდა განისაზღვროს ობიექტურად. დაცვის ეს საშუალება არაპროპორციულია თუ იგი გამოსწორების სხვა ალტერნატიულ საშუალებასთან შედარებით დაკავშირებულია არაგონივრულ ხარჯებთან. ხარჯების არაგონივრულობა განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ დაცვის ერთი საშუალების გამოყენება სხვა საშუალებასთან შედარებით წარმოშობს მნიშვნელოვნად დიდ ხარჯებს. ხარჯების არაგონივრულობაზე საუბრისას მხედველობაში მიიღება: საქონელს ექნება ღირებულება თუ იგი უნაკლოა, ის თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ნაკლი და თუ დაცვის სხვა ალტერნატიული საშუალების გამოყენების შემთხვევაში მომხმარებელს არ მიადგება დიდი ზიანი.

სახელშეკრულებო ურთიერთობების დროს ამა თუ იმ ქმედების განხორციელების დროს აქვს არსებითი მნიშვნელობა. დირექტივა არ უთითებს აღნიშნული პერიოდის დაწყების დროს, თუმცა აღნიშნავს, რომ უნდა იყოს გონივრული.<sup>104</sup> მოცემულ ურთიერთობაში ეს საკითხი დგება გონივრულობის ტესტის<sup>105</sup> გათვალისწინების შემდეგ. დირექტივის 3(3) მუხლის თანახმად, ყოველგვარი შეკეთება ან ჩანაცვლება უნდა განხორცილდეს გონივრული დროში ისე, რომ მომხმარებელს არ მიადგენს ზიანი, მხედველობაში მიიღება საქონლის თავისებურება და მიზანი რისთვისაც მომხმარებელს სჭირდება აღნიშნული ნივთი.

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, გონივრულობა განისაზღვრება ნივთის თავისებურების, დეფექტის თავისებურებისა და მისი შეძენის მიზნის მიხედვით. (მაგ.: მაქანა უფრო მნიშვნელოვანია ვიდრე ტოსტერი). რაც უფრო მნიშვნელოვანია ნაკლი მით უფრო დიდი დროა საჭირო მის შესაკეთებლად.<sup>106</sup>

ზემოაღნიშნული დირექტივის თანახმად, შეკეთების ხარჯები მოიცავს საქონლის მიტანის, სამუშაოს შესრულებისათვის ყველა საჭირო ხარჯებს, რომელიც უნდა გაიღოს გამყიდველმა. ამ ხარჯებში შეიძლება შედიოდეს დაქირავებული მუშის ხარჯი, გადაზიდვის ხარჯი, გამოსწორებისათვის შეძენილი საქონლის ხარჯი და ა.შ.

აღნიშნულით ცალსახად დგინდება, რომ დისტანციური ფორმით ხელშეკრულების დადების დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ინტერესთა დაბალანსებას. გონივრულობის ფარგლებში მომხმარებლისათვის უფლების მინიჭებას, რომ თავად გადამწყვიტოს პირველ რიგში მოითხოვს ჩანაცვლებას თუ შეკეთებას.

### 5.1.3. ფასის შემცირება ან ხელშეკრულების შეწყვეტა

ე.წ. მეორე საფეხურის მოთხოვნა არის, მომხმარებლის უფლება, რომ შესაბამისი პროპორციით მოითხოვოს ფასის შემცირება ან ხელშეკრულების შეწყვეტა. აღნიშნული უფლების გამოსაყენებლად უნდა აკმაყოფილებდეს 1999/44/EC დირექტივით განსაზღვრულ შემდეგ მოთხოვნებს: თუ მომხმარებელს არა აქვს არც ჩანაცვლების და არც შეკეთების მოთხოვნის უფლება, ან თუ

<sup>103</sup> Micklit H., Reich N., Rott P., Understanding EU Consumer Law, Antwerp-Oxford- Portland, 2009, 169.

<sup>104</sup> იქვე.

<sup>105</sup> იქვე.

<sup>106</sup> იქვე.



მომხმარებელმა არ გამოასწორა ნაკლი გონივრულ დროში, ან თუ ვერ შეასრულა მეორადი მოთხოვნა დიდი დანაკარგის გარეშე. ამასთანავე, იზღუდება ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნის უფლება. კერძოდ, მომხმარებელს არ შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების გაუქმება თუ ნაკლი მეორეხარისხოვანია, მხოლოდ შეუძლია ფასის შემცირება მოითხოვოს.

მომხმარებელს უფლება აქვს, თავისი ე.წ. მეორე დონის უფლებით ისარგებლოს დაუყოვნებლივ, თუ მომხმარებელს არ შეუძლია მოითხოვოს შეკეთება ან ჩანაცვლება ზემოთ აღნიშნული მიზეზებიდან გამომდინარე ან თუ წარუმატებლად დასრულდება გამყიდველის მხრიდან შეკეთების ან ჩანაცვლების მცდელობა, თუ დიდხანს ლოდინი არაგონივრული და უშედეგო იქნება მომხმარებლისთვის შეუძლია პირველი დონის მოთხოვნების გარეშე გამოიყენოს ფასის შემცირების ან ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება.<sup>107</sup> საქონლის დროული შეკეთების ან ჩანაცვლების შემთხვევაშიც კი შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მომხმარებლისთვის დიდ ზიანს. როდესაც აშკარაა, რომ შეიძლება დიდ ზიანს ჰქონდეს ადგილი შეუძლია მოითხოვოს საქონლის პირდაპირ ფასის შემცირება ან ხელშეკრულების შეწყვეტა.<sup>108</sup> ამასთანავე, უმნიშვნელოვანესი საკითხია ხარჯების განაწილების საკითხი, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილების Putz/Weber-ის შესაბამისად უნდა შეფასდეს. ამ გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ ნათლად განმარტა, რომ გამყიდველის ვალდებულება ანაზღაუროს საჭირო ჩანაცვლებით გამონვეული ხარჯები, საკმაოდ ფართოდ ვრცელდება.<sup>109</sup>

სსკ-ის 492-ე მუხლი ცალსახად განსაზღვრავს, რომ ფასის შემცირების მოთხოვნის უფლება მყიდველს მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების არსებობის შემთხვევაში გააჩნია. მიუხედავად ამისა, გამართლებულია ნორმის ფართოდ განმარტება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევის გამო ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება გამოირიცხება. ასეთ დროს, გამართლებულია, მყიდველს მაინც ჰქონდეს ფასის შემცირების უფლება, რადგან ის ნაკლებად მკაცრი და რადიკალური ზომია ხელშეკრულებიდან გასვლასთან შედარებით.<sup>110</sup>

კანონპროექტიც ითვალისწინებს დირექტივის მსგავს რეგულირებას. კანონპროექტში ისეთი შთაბეჭდილება რჩება, რომ ქართველი კანონმდებელი არჩევანს 2 ეტაპიან გადაწყვეტაზე აჩერებს. მე-10 მუხლის მე-5 პუნქტი ეხება გაცვლას (შეცვლას) და შეკეთებას, როგორც ნაკლოვანების აღმოფხვრის პირველი რიგის საშუალებებს, მე-5 და მე-6 პუნქტები განსაზღვრავს იმ მოთხოვნებს, რომელთა შესაბამისადაც მომხმარებელს შეუძლია გადავიდეს ფასის შემცირებაზე და ხელშეკრულებიდან გასვლაზე. მითითებული ფორმულირება ცოტა დამაბნეველია. უფლება და საშუალება მომხმარებლის მხარესაა. მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია გამყიდველს მომხმარებლის უშუალო საჩივრის უარყოფა, რომელიც ფასის შემცირებას ან ხელშეკრულებიდან გასვლას ეხება იმ პირობით, რომ მას დასაბუთებული და საპატიო მიზეზები აქვს. გამყიდველს პირველს უნდა მიეცეს მდგომარეობის გამოსწორების საშუალება. შესაბამისად, მე-5 პუნქტის ფორმულირება უნდა შეიცვალოს.<sup>111</sup> გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, მომხმარებელს სრული თავისუფლება უნდა ჰქონდეს სხვადასხვა დაცვის საშუალებას შორის არჩევანში.<sup>112</sup> რასაც ვეთანხმები და

<sup>107</sup> იქვე.

<sup>108</sup> იქვე.

<sup>109</sup> მიკლიცი ჰ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), №6, 2018, 74; იხ.: <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf)>, [30.06.2018].

<sup>110</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 06.06.2018, მუხ. 492, ველი 16.

<sup>111</sup> მიკლიცი ჰ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის სამართლებრივი ანალიზი (2017 წლის მარტის მდგომარეობით), №6, 2018, 74; იხ.: <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer\\_Law.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018GIZ-GE-Comparative-Research-Consumer_Law.pdf)>, [30.06.2018].

<sup>112</sup> იქვე.

ვფიქრობ, რომ კანონპროექტში 1999/44/EC დირექტივით რეგულირებული საკითხების მოთავსების მიზანია, რომ შემოიღოს სსკ-გან განსხვავებული რეგულირება. წინააღმდეგ შემთხვევაში აზრსმოკლებული იქნება რეგულირებული საკითხის ცალკე კანონში გამეორება.

## 5.2. შეუსაბამოების გამოვლენის ხანდაზმულობის ვადა

1999/44/EC დირექტივის თანახმად, მომხმარებელს უფლება აქვს შეუსაბამო საქონლის მიწოდებისათვის მოითხოვოს დირექტივით განსაზღვრული დაცვის საშუალებების გამოყენება საქონლის მიწოდებიდან 2 წლის ვადაში, როდესაც ნაკლი არსებობდა მიწოდების დღესვე. აღნიშნულ დებულებას ითვალისწინებს კანონპროექტიც. თუმცა ძალზე სადავოა 2 წლიანი ვადის შემოღება. აღნიშნულით არაპირდაპირ ხდება მომხმარებლის დავალდებულება, რომ შეამოწმოს მიღებული პროდუქტი და არაპირდაპირ ეკისრება მისი შემომწმების მტკიცების ტვირთი. ვინაიდან დირექტივის ეს დებულება არ არის სავალდებულო, ვეთანხმები გამოთქმულ მოსაზრებას და მიზანშეწონილად მიმაჩნია, რომ გაზიარებულ არ იქნას იგი<sup>113</sup> და არ დაწესდეს შეუსაბამოებისათვის დადგენილი ხანდაზმულობის ვადა. ამავე დირექტივით განსაზღვრულია, რომ თუ ნაკლი გამოვლინდება ნივთის მიწოდებიდან 6 თვის ვადაში, ივარაუდება, რომ ეს ნაკლი არსებობდა ნივთის მიწოდების დღესვე, გარდა იმ შემთხვევაში თუ ეს ვარაუდი არ შეესაბამება ნივთის ან ნაკლის ბუნებას. აღნიშნული წარმოადგენს მომხმარებლის დაცვის გარანტიას და მისთვის ხდება მტკიცების ტვირთის შემსუბუქება. შესაბამისად, მომხმარებლის მაქსიმალური დაცვის გარანტიის შექმნის მიზნით მიზანშეწონილია, რომ მოხდეს მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით კანონპროექტის 1999/44/EC დირექტივასთან შესაბამისობაში მოყვანა.

## 6. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პროცესუალური საშუალებები

მომხმარებელი უკმაყოფილების შემთხვევაში პირველი რასაც აკეთებს არის ის, რომ დავა გადაჭრას მოლაპარაკების გზით. მოლაპარაკების მიუღწევლობის შემთხვევაში მხარეები ძირითადად მიმართავენ სასამართლოს, რაც ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება მომგებიანი იყოს არ იყოს.

მომხმარებელთა უმრავლესობისთვის სასამართლოსთვის მიმართვა ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში ითვლება „ძვირად ღირებულ“ , დროში განელილ, ბიუროკრატიულ და არაეფექტურ „საშუალებად“. იმ ქვეყნებშიც კი სადაც შედარებით ეფექტური სასამართლო სისტემაა, სასამართლო გადანყვეტილება მომხმარებლის დავასთან დაკავშირებით ყოველთვის არ ითვლება გადანყვეტილის საუკეთესო მეთოდად. მაგ.: ორიდან ერთი გერმანელი მომხმარებელიც კი არ ჩათვლის საჭიროდ, მიმართოს სასამართლოს სარჩელით, თუ დავის საგნის ღირებულება 500 ევროზე ნაკლები იქნება.<sup>114</sup>

ტრადიციული სასამართლო პროცესისაგან განსხვავებით ცალკეული ქვეყნები B2C შორის დავის გადანყვეტის დროს სთავაზობენ განსხვავებულ, ბევრად მარტივ და მხარეზე მორგებულ პროცესს. ლიტერატურაში აღნიშნული ცნობილია მცირე დავების პროცედური სახელით (SCP).

<sup>113</sup> იქვე, 75.

<sup>114</sup> ბერლინი ქ., დავის მოგვარების ალტერნატიული მეთოდი მენარმეებისა და მომხმარებლების კონფლიქტში, დავების ალტერნატიული გადანყვეტა, წლინადეული, ი. ბურდულისა და გ. ცერცვაძის რედაქტორობით, თბ., 2013, 108.

## 6.1. მცირე ღირებულების პროცედურა (SCP)

SCP არის უფრო არაფორმალური და მარტივი პროცედურა, მოსარჩელე არ არის ვალდებული, რომ თავისი სარჩელი სამართლებრივი არგუმენტებით გაამყაროს ამიტომ იურიდიული წარმომადგენლის არსებობსაც არაა სავალდებულო, ზეპირი განხილვის დროს მოსამართლეები ერევიან საქმის განხილვაში, კერძოდ, კანონიერი წარმომადგენლის გარეშე წარმოდგენილ მხარეებს ეხმარებიან პროცედურული საკითხების მოგვარებაში, მხარეებს აქვთ უფრო მეტი მოქნილობა თავიანთი მტკიცებულებების წარმოდგენაში, მოსამართლეებს კი აქვთ უფრო მეტი დისკრეცია გადანყვეტილების მიღების დროს, მხარეები ხშირად იხდიან თავიანთ სამართლებრივ ხარჯებს და არა აქვთ რისკი რომ მოუწევთ მოუწევთ მოპასუხე მხარის ხარჯების (ადვოკატის ხარჯების ჩათვლით) გადახდა თუ წააგებენ პროცესს.<sup>115</sup>

ირლანდიაში აღნიშნულ დავაში მონაწილეობის მიღების უფლება აქვს მხოლოდ მომხმარებელს, რომელმაც საქონელი ან/და მომსახურება იყიდა საკუთარი პირადი მიზნებისთვის მენარმისგან. SCP პროცედურით შეიძლება განიხილონ დავები, რომელიც ეხება მცირე ქონებრივი ზიანის მიყენებას. თუმცა პირად დაზიანებებთან, დაქირავება-შესყიდვის შეთანხმებების, ლიზინგისა და სავალო ხელშეკრულებების დარღვევასთან დაკავშირებული დავები არის გამონაკლისი და არ განიხილება აღნიშნული პროცედურით. SCP-ის მიხედვით განიხილება დავები, სადაც სასარჩელო მოთხოვნის ღირებულება არ უნდა აღემატებოდეს 2000 ევროს. აღნიშნული პროცედურა საშუალებას აძლევს მომხმარებელს დავა გადანყვეტოს მცირე დანახარჯებითა და კანონიერი წარმომადგენლის საჭიროების გარეშე.<sup>116</sup>

მხარეებს შორის დავის შემთხვევაში დაიწყება მოლაპარაკების პროცესი, რათა მიღწეულ იქნას წინა სასამართლო შეთანხმება. რეგისტრატორმა შეიძლება შესთავაზოს მხარეებს დავის გადანყვეტის გზა მხარეების მოთხოვნის შემთხვევაში. ამ შემთხვევაში საქმის თითქმის ნახევარი ნყდება სასამართლოს მონაწილეობის ანუ ზეპირი განხილვის გარეშე და შეიძლება ითქვას რომ ეს ფორმა ჰგავს მედიაციას. მაგ.: მედიატორის მსგავსად რეგისტრატორიც მხარეებს განუმარტავს პროცედურას, მოუწოდებს მათ, რომ მიაღწიონ შეთანხმებას. თუ მხარეთა შორის ვერ მიიღწევა შეთანხმება ამ შემთხვევაში მხარეები ვალდებული იქნებიან წარდგინენ სასამართლოში. ზეპირ განხილვაზე უფლებამოსილი არიან წარდაგინონ მოწმეები ფაქტების დასასაბუთებლად და შეუძლიათ ყვადეთ ადვოკატები.<sup>117</sup>

სასამართლოში ამ გზის გამოყენების მიზანია ხარჯების შეცირება, მაგრამ თუ ვერ მოხდება მისი შემცირება ამ შემთხვევაში დავის ამ ფორმით განხილვის უპირატესობა ეჭვქვეშ დგება.

ინგლისისა და უელსის სამართალიც იცნობს მცირე დავების განხილვის პროცედურას, თუმცა სხვაგვარი სახეცვლილებით. დავების დაახლოებით 70% განიხილება სწორედ ამ ფორმით. ამ პროცედურის მიხედვით განიხილება საქმე თუ ფულადი თანხით გამოხატული ლიმიტი არ აღემატება 5000 ფუნტ სტერლინგს, ხოლო პირადი დაზიანებების და სახლების შეკეთების დავებზე 10000 ფუნტი სტერლინგს. აღნიშნული ფორმით დავის დაწყების საშუალება აქვს არა მხოლოდ მომხმარებელს, არამედ მიმწოდებელ ბიზნესმენსაც. 100,000 ფუნტი სტერლიგამდე დაკავშირებული დავა შეიძლება დაიწყოს ონლიან განაცხადების შევსების გზით.<sup>118</sup>

საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, მსგავს წესს. ვიქრობ, რომ მიზანშეწონილია დაიწყოს მასზე ფიქრი და განმტკიცებულ იქნას მცირე ღირებულების დავებზე ბიუროკრატიული წესებისაგან თავის არიდების შესაძლებლობა. აშკარაა, რომ მსგავსი პროცედურის შემოღე-

<sup>115</sup> Cortés P., Online Dispute Resolution For Consumers in the European Union, Taylor & Francis e-Library, 2010, 18.

<sup>116</sup> იქვე.

<sup>117</sup> იქვე.

<sup>118</sup> იქვე.

ბის შემთხვევაში მოხდება სასამართლოების განტვირთვა და დავების გადაწყვეტა მეტად მოქნილი და სწრაფი გახდება.

## 7. დასკვნა და რეკომენდაციები

წინამდებარე ნაშრომიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დისტანციური საშუალებების გამოყენებით ხელშეკრულებები შეიძლება დაიდოს როგორც წერილობით, ისე ზეპირად. ხელშეკრულებები უნდა მივიჩნიოთ წერილობითი ფორმით დადებულად თუ იდენტიურ დოკუმენტზე, ორივე მხარის მიერ იქნება კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა დასმული. ყველა სხვა შემთხვევაში კი უნდა მივაკუთვნოთ ზეპირ ხელშეკრულებათა რიცხვს. დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებები კი შეიძლება იყოს სხვადასხვა მაგ.: ტელეფონი, ფაქსი და ა.შ..

დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი სხვა სახის ხელშეკრულებებისგან არის ის, რომ ხელშეკრულების დადება ხდება მხოლოდ დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენებით, მხარეთა ერთდროული დასწრების გარეშე, მას შემდეგ, რაც მომხმარებელი გამოხატავს ხელშეკრულების დადების ნებას წერილობითი ფორმით ან სხვა ქმედებით.<sup>119</sup> „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტი კი სრულად ვერ ასახავს დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულების განმარტებას და რეკომენდირებული, რომ 2011/83/EC დირექტივასთან შესაბამისობაში იქნას მოყვანილი და ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: „დისტანციური ფორმით დადებული ხელშეკრულება ნიშნავს ნებისმიერ ხელშეკრულებას, რომელიც დადებულია მომხმარებელსა და მოვაჭრეს შორის მომსახურების ან საქონლის შესყიდვის მიზნით, სპეციალურად ორგანიზებული სისტემის მეშვეობით, მომხმარებლისა და მოვაჭრის ერთდროულად ფიზიკური დასწრების გარეშე, დისტანციური კომუნიკაციის ერთი ან რამდენიმე საშუალებების გამოყენებით, როგორც ხელშეკრულების მომზადების, ასევე მისი დადების ეტაპზე.“

რაც შეეხება ხელშეკრულების მხარეებს, დირექტივისა და ევროპის სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე დადგინდა, რომ მომხმარებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი, რომელიც მომსახურების ან საქონლის შეძენის დროს მოქმედებს თავისი სამენარმეო, პროფესიული, სავაჭრო საქმიანობის მიღმა და გამორიცხულია იურიდიული პირის მომხმარებლად მიჩნევის შესაძლებლობა. იურიდიული პირის, მიუხედავად მისი სხვა სფეროში ნაკლები გამოცდილებისა, მომხმარებლად მიჩნევა შეუძლებელია. აღნიშნულის საპირისპიროდ კი მოვაჭრე შეიძლება იყოს ნებისმიერი ფიზიკური და საჯარო თუ კერძო სამართლის იურიდიული პირი, რომელიც მოქმედების თავისი სამენარმეო, სავაჭრო, კომერციული ან სხვა პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. ასევე, შეინიშნება ტერმინთა აღრევის შესაძლებლობა და მიზანშეწონილია საქართველოში მეორე მხარის აღსანიშნავად გამოყენებულ იქნას სიტყვა „მოვაჭრე“.

მომხმარებლის დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს წინასახელშეკრულებლო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. ევროკავშირის კანონმდებლობა საკმაოდ დეტალურად განსაზღვრავს მისანოდებელი ინფორმაციის შინაარსს, რომელიც უნდა იყოს ნათელი და გასაგები. ამ მხრივ „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტიც ითვალისწინებს რეგულირებას, თუმცა შეიცავს მნიშვნელოვან ხარვეზებს. კერძოდ, მომხმარებლის დაცვის ერთ-ერთი გამოხატულებაა, რომ დირექტივა მოვაჭრეს ავალდებულებს, უზრუნველყოს ინფორმაციის მიწოდება, დავის წარმოშობის შემთხვევაში კი მასვე ეკისრება ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე მტკიცების ტვირთს. ასევე, დირექტივის თანახმად, თუ მომხმარებელი არ იყო ინფორმირებული დამატებითი ხარჯების შესახებ მომხმარებელს არ

<sup>119</sup> ფაჩუაშვილი ნ., დისტანციური ხელშეკრულებები და მათზე უარის თქმის უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2014, 145.



ეკისრება მისი გადახდის ვალდებულება. ამ რეგულირებას არ ითვალისწინებს ზემოაღნიშნული კანონპროექტი, რაც მნიშვნელოვანად ამცირებს მომხმარებლის დაცვის გარანტიებს. კანონპროექტი არ ითვალისწინებს ინფორმაციის მიწოდების ფორმის საკიხებს. კერძოდ, ინფორმაციის მიწოდება უნდა განხორციელდეს წერილობით ფორმით, ელექტრონულ მეილზე გადაგზავნით თუ მყარი მატარებლის მეშვეობით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გართულდება მტკცების საკითხი მოხდაა თუ არა ინფორმაციის მიწოდება. შესაბამისად, მიზანშეწონილია მოხდეს ამ ნორმების დახვეწა და დირექტივასთან შესაბამისობაში მოყვანა. კანონპროექტი ნაწილობრივ არეგულირებს ხელშეკრულების უარყოფის უფლების საკითხს, თუმცა არ შეიცავს ვალდებულებას, რომ უნდა მოხდეს ხელშეკრულების უარყოფის უფლების არსებობის შესახებ მომხმარებლისათვის ინფორმაციის მიწოდება. უნდა ეცნობოს მომხმარებელს, თუ რა ვადაში შეუძლია ამ უფლების რეალიზება. ამ ვალდებულების არარსებობა მომხმარებლისთვის წარმოშობს მნიშვნელოვან პრობლემას, ვინაიდან თუ არ არის ინფორმირებული ვერც მის რეალიზებას შეძლებს.

ასევე, მნიშვნელოვანი საკითხია, რა მოხდება თუ დადგენილ ვადაში მოვაჭრე დადგენილ ვადაში არ შეასრულებს თავის ვალდებულებას. ვფიქრობ, რომ ამ შემთხვევაში მომხმარებელს არა მხოლოდ ხელშეკრულების უარყოფის უფლება უნდა ჰქონდეს, არამედ უნდა შეეძლოს მოითხოვოს კომპენსაციის ანაზღაურებაც.

ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია ხელშეკრულების უარყოფის უფლებისათვის ვადის გასვლის შემდეგ მომხმარებლის დაცვის საშუალებები. ამ მიზნით, მნიშვნელოვანია მომხმარებელს ჰქონდეს უფლება საკუთარი სურვილის შესაბამისად გადაწყვეტოს მოითხოვოს შეკეთება, ჩანაცვლება, ფასის შემცირება თუ ხელშეკრულების შეწყვეტა. სსკ ნასყიდობის თავში არეგულირებს მსგავს საკითხებს. თუმცა, მიზანშეწონილია მოხდეს სამომხმარებლო ნორმების სსკ-ში ინტერგრირება და განსაზღვრა, რომ არჩევანის გაკეთების საშუალება მომხმარებელს მიეცეს. არსებითი მნიშვნელობისაა საქართველოს კანონის პროექტში ჩაინეროს, რომ თუ ნაკლი გამოვლინდება პირველი 6 თვის ვადაში ივარაუდება, რომ ეს ნაკლი არსებობდა თავიდანვე. აღნიშნული კი გაზრდის მომხმარებლის უფლების დაცვის გარანტიას. ასევე, ვფიქრობ, რომ გაზიარებული მიდგომა შესაბამისობის გამოვლენის 2 წლიან ვადასთან დაკავშირებით, არაა მიზანშეწონილი და არ უნდა დაწესდეს შესაბამისობის გამოვლენის ხანდაზმულობის ვადა, ვინაიდან ამით არაპირდაპირ მომხმარებელს ეკისრება ნაკლის გამოვლენის ვალდებულება.

რეკომენდირებულია, საქართველოს კანონმდებლობითაც გათვალისწინებულ იქნას მომხმარებელსა და მოვაჭრეს შორის მცირე ღირებულების დავებზე, სასამართლოს, არბიტრაჟისა და მედიაციისაგან განსხვავებული წესი, ისე, რომ არ იქნას გამოორიციხული სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებაც.

Teona Todua (MA Student, TSU)

## LEGAL ASPECTS OF REGULATION OF COLLECTIVE REDUNDANCY UNDER THE EU DIRECTIVE AND COMPLIANCE WITH THE GEORGIAN LEGISLATION

### ABSTRACT

This article analyzes collective redundancy as regulated under the Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies. The Directive has harmonized national legislations on the procedures and practical arrangements. In Article 1 the Directive defines “collective redundancies” as “dismissals effected by an employer for one or more reasons not related to the individual workers concerned, where, according to the choice of the Member States, the number of redundancies is as specified in the Directive. Given that the directive does not provide a definitive list of reasons that may be invoked for collective redundancies, European countries have wide room for manoeuvre and this leads to significant differences between the EU Member States. The subsequent sections of the Directive deal with information and consultation, as well as notification to the competent authorities.

The Directive sets a minimum standard for information and consultation with workers in the event if a significant number of workers are affected by proposed redundancies. The EU Directive (98/59/EC) on this question aims to improve protection for workers affected by decisions of this kind. It sets out rules on the information and consultation of workers’ representatives before collective redundancies are made, as well as provisions on particular support for the employees who are laid off.

Collective redundancies are in many ways a natural and structural facet of capitalist industrial economies. Economic transformations and cycles, industrial restructuring processes, and the dynamics of competitive market economies all dictate that managers may have to contemplate restructuring businesses in ways that are likely to have an adverse impact on either the number of jobs in the company or the terms and conditions of employment, or both. The law is called upon to regulate this natural facet of capitalist economies, while striking a balance between a number of (often) competing interests, typically those of businesses, workers and society at large.

It should be noted that this Article analyses possible challenges of implementation into our Legislation according to the EU Directives, as this particular point was seen as important for the scope of the present work. The Present article also analyzes collective redundancy according to the Georgian Legislation and case law.

**ევროპული კავშირის ღირებულებით რეგულირებადი პროფიტი ურთიერთობის  
კოლექტიურად შეწყვეტის ძირითადი პრინციპები და ქართული  
კანონმდებლობის შესაბამისობა ღირებულებასთან**

**1. შესავალი**

საქართველოს დამოუკიდებელ ქვეყნად აღიარების შემდეგ, ქვეყნის საგარეო პოლიტიკის მთავარი პრიორიტეტი ევროკავშირთან დაახლოება და საბოლოოდ, მასში გაწევრიანება გახდა. 1990-იანი წლების დასაწყისიდან საქართველო აქტიურად თანამშრომლობს ევროკავშირთან. 1999 წელს ძალაში შევიდა ევროკავშირთან პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმება, რამაც განსაზღვრა საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ურთიერთობის ძირითადი მიმართულებები. 2006 წელს მიღებულ იქნა საქართველო-ევროკავშირის ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის სამოქმედო გეგმა,<sup>1</sup> რომელიც განსაზღვრავს თანამშრომლობის სტრატეგიასა და პრიორიტეტულ მიმართულებებს 2013 წლამდე. 2010 წელს დაიწყო მოლაპარაკება საქართველოს ასოცირების შესახებ შეთანხმებაზე, რომელიც 2013 წლის მარტში დასრულდა. ამავე წლის ნოემბრის დასასრულს კი, ვილნიუსში (ლიტვა), აღმოსავლეთ პარტნიორობის სახელმწიფოთა მეთაურების სამიტზე, მოხდა ასოცირების შეთანხმების ინიცირება პარაფირების სახით.<sup>2</sup> შეთანხმება ძალაში შევა საქართველოს და ევროკავშირის 28 წევრი-სახელმწიფოს მიერ მისი ხელმოწერისა და რატიფიცირების შემდეგ.

სტატიაში განხილული საკითხის აქტუალურობა გამოწვეულია საქართველოს მიერ ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებით მოახდინოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის მთელ რიგ დირექტივებთან, მათ შორის, მასობრივი დათხოვნის შესახებ N98/59/EC დირექტივასთან. ამასთან, შრომით კანონმდებლობაში დღემდე ამ კუთხით ცვლილებები არ განხორციელებულა.

ნაშრომში გადმოცემულია ევროპული კავშირის დირექტივით მონესრიგებული შრომითი ურთიერთობის ერთ-ერთი სახე – დასაქმებულთა მასობრივი დათხოვნა. აღნიშნული დირექტივა იძლევა შესაძლებლობას შესწავლილ იქნეს ევროპაში არსებული სტანდარტი მასობრივ დათხოვნასთან მიმართებით. სტატიის ფარგლებში, ასევე, განხილულია საქართველოს შრომითი კანონმდებლობა ზემოხსენებული საკითხის ქრისტილში. ნაშრომი შესაძლებლობას აძლევს მკითხველს შეადაროს ევროპული დირექტივით დადგენილი სტანდარტი, ამჟამად მოქმედ ქართულ კანონმდებლობას და დაანახოს ის პერსპექტივები, რაც შეიძლება არსებობდეს ამ კუთხით.

გარდა ამისა, სტატიაში განხილულია ევროპის იმ ქვეყნების პრაქტიკა, რომლებმაც უკვე დანერგეს დირექტივით გათვალისწინებული რეგულაციები მათ კანონმდებლობაში. განხილულია, როგორც დირექტივით დადგენილი წესების დადებითი გავლენა კანონმდებლობაზე, ასევე მისი ხარვეზები პრაქტიკული კუთხით.

ასოცირების შეთანხმება<sup>3</sup> ადგენს შემდგომი ორმხრივი ურთიერთობების პრიორიტეტებსა და ძირითად მიმართულებებს. იგი ერთგვარი ჩარჩო ხელშეკრულებაა, რომელიც გარკვეულ შემთხვევებში, ქვეყანას ამზადებს ევროკავშირის წევრობისათვის. სხვა სიტყვებით, ინსტიტუციურად

\* კერძო სამართლის მაგისტრი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სს „ალიანს ჯგუფი ჰოლდინგის“ იურისტი.

<sup>1</sup> <<http://www.eu-nato.gov.ge/ge/eu/neighborhood-policy>>, [20.04.2019].

<sup>2</sup> Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit, Vilnius, 28-29 November 2013, Eastern Partnership: the way ahead.

<sup>3</sup> რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 18 ივლისის №2495-რს დადგენილებით, <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_idmssearch&view=docView &id=2406480&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView &id=2406480&lang=ge)>, [20.04.2019].

და ფორმალურად, ასოცირების შესახებ შეთანხმება არ წარმოადგენს წევრობის წინაპირობას, თუმცა არც გამორიცხავს მას. ასოცირების ხელშეკრულება ევროკავშირის ძირითადი ინსტრუმენტია აღმოსავლეთის პარტნიორობის ქვეყნების ევროკავშირის სტანდარტებთან და ნორმებთან მაქსიმალურად დაახლოებისათვის. მისი ხელმოწერის შემდეგ სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, მიიღოს ევროკავშირის მთელი რიგი სამართლებრივი აქტები ვაჭრობის, დასაქმებულთა უფლებების დაცვისა თუ გარემოს დაცვის ნორმების შესახებ.

## 2. ევროკავშირის დირექტივით განსაზღვრული რეგულირება და მიმართება ქართულ კანონმდებლობასთან

საქართველო შეთანხმებით იღებს ვალდებულებას გაატაროს რეფორმები და უზრუნველყოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის მთელ რიგ დირექტივებთან, რომელთა შორისაც არის შრომითი ურთიერთობებისა და დასაქმებულთა უფლებების დაცვის სფეროში 1998 წლის 20 ივლისის საბჭოს 98/59/EC<sup>4</sup> დირექტივა მასობრივი დათხოვნის შესახებ.<sup>5</sup>

მასობრივი დათხოვნა წარმოადგენს დამსაქმებლის გადაწყვეტილებას დასაქმებულთა ჯგუფის სამსახურიდან განთავისუფლების თაობაზე. ევროკავშირის დირექტივა 98/59/EC<sup>6</sup> აღნიშნულ საკითხზე მიზნად ისახავს დამსაქმებლის ასეთი ხასიათის გადაწყვეტილებისას დასაქმებულთა დაცვას.<sup>7</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის<sup>8</sup> 381-ე მუხლის განსაზღვრავს მასობრივ დათხოვნას, როგორც 15 კალენდარული დღის განმავლობაში სულ მცირე 100 დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტას ეკონომიკური გარემოებების, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებების გამო, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას.<sup>9</sup> საქართველოს შრომის ბაზარზე დამკვიდრებული მიდგომა და სასამართლო პრაქტიკა ეკონომიკური და/ან ორგანიზაციული გარემოებებით განპირობებულ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას ყოველთვის უკავშირებს ტერმინ „რეორგანიზაციას“.<sup>10</sup> რეორგანიზაცია თავისი არსით მოიცავს მხოლოდ ორგანიზაციულ ცვლილებებს. ეს ნორმა კი, ორგანიზაციული ცვლილებების გარდა, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლად განიხილავს ნებისმიერ სხვა ეკონომიკურ გარემოებას ან ტექნოლოგიურ ცვლილებას.<sup>11</sup> მუხლის მეორე ელემენტი – „სამუშაო ძალის შემცირება“ – სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ხშირად, მოიხსენიება „შტატების შემცირე-

<sup>4</sup> Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31998L0059>.

<sup>5</sup> დოკუმენტის მიხედვით, ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს ასოცირების ხელშეკრულების ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის ვადაში.

<sup>6</sup> Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies; Official Journal L 225 , 12/08/1998 P. 0016 – 0021, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31998L0059>>, [20.04.2019].

<sup>7</sup> <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPageId=215&langId=en>>, [20.04.2019].

<sup>8</sup> 2010 წლის საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი №4113-რს (სშკ), <[https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_idmssearch&view=detail&id=1155567&lang=ge](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=detail&id=1155567&lang=ge)>, [20.04.2019].

<sup>9</sup> შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>10</sup> შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014, 36.

<sup>11</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-194-185-2016, 29.07.2016 წელი; ასევე იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-143-2019, 05/07/2019;



ბად“.<sup>12</sup> რეორგანიზაციასა და შტატების შემცირებას (შესაბამისად, ორგანიზაციულ ცვლილება-სა და სამუშაო ძალის შემცირებას) შორის ურთიერთკავშირის შესახებ სასამართლომ განმარტა, რომ „რეორგანიზაცია“ საწარმოს/დანესებულების/ორგანიზაციის შიდა ორგანიზაციული ცვლილებაა, რომელიც პირის სამსახურიდან გათავისუფლებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაედოს საფუძვლად, თუ პირის სამსახურიდან გაშვება რეორგანიზაციის შედეგებმა განაპირობა და არა უშუალოდ რეორგანიზაციის პროცესმა. საკითხის სხვაგვარი გადანყვევით, დამსაქმებელს ყოველთვის შეეძლება კანონით აკრძალული საფუძვლით დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება და აღნიშნული პროცესის ე.წ. „შიდა ორგანიზაციული ცვლილებით“ გამართლება.<sup>13</sup>

სასამართლოს შეფასებით,<sup>14</sup> რეორგანიზაცია, თუნდაც მართლზომიერი და საჭიროებისამებრ ჩატარებული, ყოველთვის არ არის დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ლეგიტიმური საფუძველი. რეორგანიზაციის (ანუ ორგანიზაციული ცვლილების), ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა ეკონომიკური გარემოებების ან ტექნოლოგიური ცვლილების შედეგი, უნდა იყოს სამუშაო ძალის (ანუ „შტატების“) შემცირება.<sup>15</sup> ამდენად, მასობრივი დათხოვნის სპეციალური ნორმა გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები. ასეთი გარემოება, ამავდროულად, აუცილებლად უნდა იწვევდეს სამუშაო ძალის შემცირებას.<sup>16</sup> მნიშვნელოვანია საკასაციო სასამართლოს არსებული განმარტება, რომ შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად მოშლის უფლება არ არის შეუზღუდავი. ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებასთან და თითოეული დასაქმებულის საქმის ინდივიდუალური შეფასებისას გამოყენებული უნდა იქნეს ე.წ. „ფავორ პრესტატორის“ პრინციპი, რაც დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს. სწორედ აღნიშნული პრინციპის გამოყენებისას, საჭიროა დამსაქმებლის და დასაქმებულის მოთხოვნებისა და ინტერესების წონასწორობის დაცვა სამართლიანობის, კანონიერებისა და თითოეული მათგანის ქმედების კეთილსინდისიერების კონტექსტში.<sup>17</sup>

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის N158<sup>18</sup> კონვენცია დასაქმების შეწყვეტის შესახებ მასობრივი დათხოვნის საფუძვლად განიხილავს ეკონომიკურ, ტექნოლოგიურ, სტრუქტურულ ან მსგავსი ხასიათის გარემოებას.<sup>19</sup> საქართველოს შრომის კოდექსისგან განსხვავებით დირექტივა ითვალისწინებს მასობრივი დათხოვნის უფრო ზოგად საფუძველს. დირექტივაში მასობრივი დათხოვნა განმარტებულია, როგორც დამსაქმებლის ინიციატივით ერთი ან მეტი მიზეზით განხორციელებული დათხოვნა, რომელიც არ არის დაკავშირებული ინდივიდუალურ დასაქმებულთან.<sup>20</sup> ამდენად, ევროპული კავშირის რეგულირებასთან

<sup>12</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-665-636-2016; 09/12/2016. საქმე №ას-281-263-2014; 27/03/2015.

<sup>13</sup> *შველიძე ზ.* მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014, 5.

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-665-636-2016; 09/12/2016. საქმე №ას-281-263-2014; 27/03/2015.

<sup>15</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1444-1364-2017, 9.03.2018; საქმე №ას-1611-2018, 26.02.2019;

<sup>16</sup> *შველიძე ზ.* მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>17</sup> იხ. სუსგ:№ას-941-891-2015, 29.01.2016წ; შდრ. №ას-1124-1080-2016,10.03.2017წ; №ას-1145-1101-2016,17.03.2017წ.

<sup>18</sup> <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158)>, [20.04.2019].

<sup>19</sup> 158 \_ Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), Article 2.

<sup>20</sup> *Foster N.*, Blackstone’s Statutes EC Legislation, 17th Edition, 2006/2007, 365.

შედარებით, საქართველოს შრომის კოდექსით მასობრივი დათხოვნა შეზღუდულია კონკრეტული საფუძვლით.

### 3. კოლექტიური დათხოვნის წინაპირობები ევროკავშირის დირექტივის მიხედვით

მასობრივ დათხოვნას ადგილი აქვს როცა დამსაქმებელს სჭირდება<sup>21</sup>: დახუროს ან გადაიტანოს სადმე ბიზნესი სრულად ან ნაწილობრივ; დანაკარგის ანაზღაურების მიზნით დაზოგოს თანხა; ახალი ტექნოლოგიების შემოღება ან ბიზნესის რეორგანიზაცია.

1998 წლის 20 ივლისის ევროსაბჭოს დირექტივა 98/59/EC მასობრივი დათხოვნის შესახებ ნევრ სახელმწიფოებს სთავაზობს მასობრივი დათხოვნის განმარტების ორ კრიტერიუმს:

კოლექტიურ დათხოვნად ითვლება 30 დღის განმავლობაში:

1. არანაკლებ 10 დასაქმებულის დათხოვნა დაწესებულებაში, სადაც დასაქმებულია არანაკლებ 20 და არაუმეტეს 100-ზე მეტი პირი;
2. დასაქმებულთა არანაკლებ 10%-ის დათხოვნა დაწესებულებაში, სადაც დასაქმებულია, სულ მცირე 100, მაგრამ 300-ზე ნაკლები პირი;
3. არანაკლებ 30 დასაქმებულის დათხოვნა დაწესებულებაში, რომელშიც დასაქმებულია 300 ან მეტი პირი.

დირექტივით გათვალისწინებული მეორე პირობის თანახმად, კოლექტიურ დათხოვნად ითვლება 90 დღის განმავლობაში არანაკლებ 20 დასაქმებულის დათხოვნა, იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რამდენი პირია დასაქმებული დაწესებულებაში.

გარდა რაოდენობრივი საფუძვლისა, დირექტივა ითვალისწინებს კოლექტიური დათხოვნის შემდეგ საფუძველსაც. იმისათვის, რომ დათხოვნა მასობრივ დათხოვნად დაკვალიფიცირდეს დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობა უნდა შეწყდეს კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში. როგორც უკვე აღვნიშნე, დირექტივის ერთი ვარიანტი მოიცავს 30 დღეს, ხოლო მეორე 90 დღეს. მასობრივ დათხოვნად ითვლება მინიმუმ 10 ან 20 დასაქმებულის განთავისუფლება სამსახურიდან.<sup>22</sup>

გარდა აღნიშნულისა, დირექტივის მეორე პარაგრაფი აწესებს დამსაქმებლის ვალდებულებას შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისთანავე დაიწყოს კონსულტაციები დასაქმებულის წარმომადგენელთან.

დირექტივის მიხედვით, ეს კონსულტაციები სულ მცირე უნდა ისახავდეს მიზნად მასობრივი დათხოვნის თავიდან აცილების გზების მოძებნას ან იმ დასაქმებულთა რიცხვის შემცირებას, ვისთანაც უნდა შეწყდეს შრომითი ურთიერთობა. ამ მიზნით, დამსაქმებელმა გონივრულ ვადაში დასაქმებულის წარმომადგენლებს უნდა შეატყობინოს შემდეგი გარემოებების თაობაზე:

მიანოდოს ყველა აუცილებელი ინფორმაცია მასობრივ დათხოვნასთან დაკავშირებით.

ნებისმიერი გარემოების თაობაზე წერილობით შეატყობინოს მასობრივი დათხოვნის მიზეზების თაობაზე, იმ დასაქმებულების რაოდენობა, ვისი მასობრივი დათხოვნაც უნდა განხორციელდეს; ჩვეულებრივ კომპანიაში დასაქმებულთა კატეგორია და რაოდენობა; პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც უნდა მოხდეს დასაქმებულთა კოლექტიური დათხოვნა; კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც ხდება დასაქმებულთა განთავისუფლება სამსახურიდან; განთავისუფლებულთათვის

<sup>21</sup> Acas, Handling large-scale Redundancies, April 2014.

<sup>22</sup> Philip M. Berkowitz, Thomas Müller-Bonann, International Labor and Employment Law, Editors: , Second Edition, Volume I (Europe), 2008, 80-85.

კომპენსაციის გადახდის გამოთვლის მეთოდი და ოდენობა.<sup>23</sup>

დამსაქმებელი დირექტივის თანახმად ასევე ვალდებულია აღნიშნული ინფორმაცია მიანოდოს როგორც დასაქმებულის წარმომადგენელს, ასევე სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს.<sup>24</sup> დირექტივა არ ითვალისწინებს კონკრეტულად თუ რომელი ორგანო შეიძლება იყოს კომპეტენტური, რადგან იგი ინდივიდუალურია ყოველი წევრი სახელმწიფოსთვის. საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, ასეთი კომპეტენტური ორგანოა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო.<sup>25</sup> კოდექსით არ არის განსაზღვრული, თუ რა ინფორმაცია უნდა იქნეს მითითებული წერილობით შეტყობინებაში.<sup>26</sup>

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა წარმოადგენს შრომითი სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს. დღესდღეობით მნიშვნელოვანია, რომ სამართლებრივი რეგულაცია იცავდეს როგორც დასაქმებულის უფლებებს, ასევე იყოს დამსაქმებლის უფლების შეზღუდვის კუთხით მოქნილი და გონივრული.<sup>27</sup> დათხოვნა შესაძლოა არ განხორციელდეს შეტყობინებიდან გარკვეული პერიოდის განმავლობაში. 98/59 დირექტივა ადგენს ასეთ ვადად მინიმუმ 30 დღეს, ამ ვადის 60 დღემდე გაგრძელების შესაძლებლობით. აღნიშნული წესი გაზიარებულია ჩეხეთის, ესტონეთის, პოლონეთის, რუმინეთის და სლოვაკეთის მიერ.<sup>28</sup> ამასთან, ჰოლანდიის მიერ 60 დღემდე გაგრძელების შესაძლებლობის გარეშე. ზოგი სახელმწიფო ადგენს უფრო დიდ ვადას დათხოვნის პროცესის დაწყებამდე. მაგალითად, ბულგარეთში ასეთია მინიმუმ 45 დღე, ხოლო ლატვიაში 60 დღე, მისი 75 დღემდე გახანგრძლივების შესაძლებლობით, ხოლო ლიტვაში 2 თვემდეც კი.<sup>29</sup>

წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობა იყენებს დირექტივით გათვალისწინებულ პირველ წესს, რომლის თანახმადაც აღნიშნული სპეციალური დანაწესი ვრცელდება თუ დათხოვნილთა ოდენობა 30 დღის განმავლობაში არის:

1. მინიმუმ 10 დასაქმებულის განთავისუფლება იმ დაწესებულებაში, სადაც დასაქმებულია 20-ზე მეტი და 100-ზე ნაკლები დასაქმებული;
2. მინიმუმ დასაქმებულთა 10%-ის განთავისუფლება იმ დაწესებულებაში, სადაც დასაქმებულია არანაკლებ 100 მაგრამ არაუმეტეს 300 დასაქმებული;
3. მინიმუმ 30 დასაქმებულის განთავისუფლება იმ დაწესებულებაში, სადაც დასაქმებულია 300 ან მეტი დასაქმებული.

ამ წესს იყენებს ბულგარეთი, ჩეხეთი. ჰოლანდია, ლიტვა, მალტა, პოლონეთი, რუმინეთი და

<sup>23</sup> შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>24</sup> პრაქტიკის გათვალისწინებით, ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოდ ითვლება შრომის ინსპექცია, დასაქმების სახელმწიფო სამსახური, შრომის სამინისტრო. International Labour Office, International Labour Conference 82nd Session, 1995.

<sup>25</sup> შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>26</sup> შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>27</sup> Kresal B., Termination of Employment Relationships; Legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia, Manuscript completed in Ljubljana, March 2007, 8.

<sup>28</sup> Kresal B., Termination of Employment Relationships; Legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia, Manuscript completed in Ljubljana, March 2007, 10.

<sup>29</sup> Kresal B., Termination of Employment Relationships; Legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia, Manuscript completed in Ljubljana, March 2007., 11.

სლოვაკეთი.<sup>30</sup>

დასაქმებულთა წარმომადგენლები, რომლებიც მონაწილეობენ მასობრივი დათხოვნის პროცესში ძირითადად არიან სავაჭო გაერთიანებები (მაგ. პოლონეთი, სლოვაკეთი) ან შრომითი საბჭოები (ჰოლანდია ან ორივე სახის ორგანიზაციები (ბულგარეთი, ლიტვა, რუმინეთი).

#### 4. მასობრივი დათხოვნის წინაპირობები საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთა მასობრივი დათხოვნის საკითხი მონესრიგებულია საქართველოს შრომის კოდექსის 38<sup>1</sup> მუხლით. როგორც უკვე აღვნიშნე, საქართველოს შრომის კოდექსი მასობრივი დათხოვნის კონკრეტულ საფუძველს ითვალისწინებს. შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველები შრომის კოდექსით ზუსტად არის განსაზღვრული, რომელთაგან ერთ-ერთს წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, რომელიც გამონვეულია ეკონომიკური გარემოებებით, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებებით, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას. კანონმდებელმა ჩათვალა, რომ მასობრივი დათხოვნის სამართლებრივ საფუძველად სწორედ ამ გარემოებების გამოყენება იქნებოდა მიზანშეწონილი და მოაქცია იგი კონკრეტული რეგულირების სფეროში.<sup>31</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსით განსაზღვრული პროცედურული რეგულაციაც მკვეთრად განსხვავდება ევროსაბჭოს რეგულაციისაგან. აღნიშნული კი განაპირობებს მასობრივი დათხოვნის სხვაგვარი დეფინიციის ჩამოყალიბებას. შრომის კოდექსის თანახმად მასობრივ დათხოვნად ითვლება სულ მცირე 100 დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა 15 კალენდარული დღის განმავლობაში.

საქართველოს შრომის კოდექსი არ აკონკრეტებს რამდენი დასაქმებული შეიძლება იყოს აღნიშნულ კომპანიაში, რა შეფარდება შეიძლება არსებობდეს განთავისუფლებულ თანამშრომელთა და დასაქმებულთა სრულ ოდენობასთან და აღნიშნული ახდენს თუ არა გავლენას დროის იმ მონაკვეთზე როცა ხდება პირთა განთავისუფლება. ეს საკითხები შრომის კოდექსის თანახმად რეგულირების მიღმა რჩება და იმპერატიულად არის განსაზღვრული ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის მხოლოდ ამ ნორმით დადგენილი წესის გამოყენების შესაძლებლობა.<sup>32</sup> თუმცა, უნდა გავითვალისწინოთ დროის ის მცირე მონაკვეთიც, რომელიც დადგენილია შრომის კოდექსის თანახმად (15 კალენდარული დღე). ამ კუთხით შესაძლოა ითქვას, რომ შრომის კოდექსი ცოტა არ იყოს წინ უსწრებს დირექტივას და დასაქმებულის დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტსაც გვთავაზობს.

როგორც უკვე აღვნიშნე, შრომის კოდექსის 38<sup>1</sup> მუხლი ითვალისწინებს დასაქმებულის ვალდებულებას სულ მცირე 45 კალენდარული დღით ადრე წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს და იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები. აღნიშნული დანაწესი ახლოს დგას ევროსაბჭოს დირექტივის იმ დებულებასთან, რომელიც ავალდებულებს დასაქმებულს მასობრივი დათხოვნის დროს აღნიშნულის თაობაზე შეტყობინება გაუგზავნოს უფლებამოსილ ორგანოს.

<sup>30</sup> Kresal B., Termination of Employment Relationships; Legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia, Manuscript completed in Ljubljana, March 2007, 11.

<sup>31</sup> შევლიზე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-695-1025-07; 2010 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-275-260-10; 2011 წლის 1 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-343-327-2011.



ამასთან, შეიძლება ითქვას, რომ შრომის კოდექსის ეს ნორმა ბლანკეტური ხასიათისაა და დირექტივით გათვალისწინებული მიზნის მიღწევას ნაკლებად ემსახურება.<sup>33</sup> ევროსაბჭოს დირექტივა შეტყობინების ვალდებულებას აკისრებს დამსაქმებელს,<sup>34</sup> რადგან თავიდან იქნეს აცილებული მის მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა და ორგანოს მიერ შეფასებულ იქნეს მასობრივი დათხოვნის განხორციელების ობიექტური გარემოებები.<sup>35</sup>

პრაქტიკულად, ეს უნდა იყოს დამსაქმებლის შებოჭვის საშუალება არ მოახდინოს სუსტი მხარის ინტერესების შელახვა ობიექტური და რეალური საფუძვლის გარეშე. შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს რა სახის ინფორმაცია უნდა მიანოდოს უფლებამოსილ ორგანოს დამსაქმებელმა, რა უნდა მიუთითოს ამ შეტყობინებაში – მიანოდოს ორგანოს დეტალური ინფორმაცია თუ უბრალოდ ფაქტის შეტყობინებით შემოიფარგლოს. შრომის კოდექსი არც იმას ითვალისწინებს რა სახის ბერკეტი შეიძლება იქნეს გამოყენებული ორგანოს მიერ ამ პროცედურის დროს და აქვს თუ არა საერთოდ რაიმე ბერკეტი მას. პრაქტიკაში ნორმის ეს დანაწესი მიზანს ვერ აღწევს და იგი მხოლოდ დანაწესად რჩება შრომის კოდექსში.

## 5. დასაქმებულის წარმომადგენლის ჩართვისა და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება

თუ დამსაქმებელი დაითხოვს 20 ან მეტ თანამშრომელს 90 დღის განმავლობაში ერთი და იმავე მიზეზით, მასობრივი დათხოვნის სამართლებრივი საფუძველიც სახეზეა. დირექტივის თანახმად, ნებისმიერი დამსაქმებელი მასობრივი დათხოვნის პროცესის დაწყებამდე ვალდებულია გაიაროს კონსულტაცია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან, შემდგომი შეთანხმების მიღწევის მიზნით.<sup>36</sup> დირექტივა არა მხოლოდ ადგენს მასობრივი დათხოვნის განხორციელებამდე დასაქმებულთა წარმომადგენლებისათვის ინფორმაციის მიწოდებისა და მათთან კონსულტაციის ვალდებულებას, არამედ ასევე ავალდებულებს დამსაქმებელს დასაქმებულთათვის გარკვეული ხასიათის დახმარების გაწევას.<sup>37</sup> აღნიშნული კონსულტაციები, ყველაზე ცოტა, მიზნად უნდა ისახავდეს მასობრივი დათხოვნის პროცესის თავიდან აცილებას ან დათხოვნილ დასაქმებულთა ოდენობის შემცირებას, და შედეგის შემსუბუქების მიზნით, მათი სხვა პოზიციაზე გადაყვანის ან მომავალში დასაქმების შესაძლებლობის გზების ძიებას.<sup>38</sup>

იმისათვის, რომ მსგავსი კონსულტაციები მიჩნეულ იქნეს შედეგის მომცემად და ეფექტურად, დამსაქმებლები ვალდებულნი არიან დასაქმებულთა წარმომადგენლებებს მიანოდონ წერილობით ინფორმაცია იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ ხორციელდება მასობრივი დათხოვნის პროცესი, გასათავისუფლებელ დასაქმებულთა ოდენობა, ჩვეულებრივ დასაქმებულთა კატეგორიები და ოდენობა, პერიოდი, როცა უნდა განხორციელდეს მასობრივი დათხოვნა, დასაქმებულთა არჩევის კრიტერიუმი, და დამატებითი ანაზღაურების გადახდის გამოთვლის მეთოდი. დასაქმებული, ასევე, ვალდებულია შეატყობინოს სათანადო საჯარო დაწესებულებას წერილობითი ფორმით დაგეგმილი მასობრივი დათხოვნის შესახებ.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Foster N., დასახ. ნაშრომი, 366.

<sup>34</sup> Information and Consultation Directive 2002/14/EC art 4(2).

<sup>35</sup> შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>36</sup> Collins H., Ewing K., and McColgan A., Labour law, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 858–859.

<sup>37</sup> <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPagelId=215&langId=en>>, [20.04.2019].

<sup>38</sup> <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPagelId=215&langId=en>>, [20.04.2019].

<sup>39</sup> <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPagelId=215&langId=en>>, [20.04.2019].

გარდა საჯარო ადმინისტრაციული ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისა, საზღვაო გემების ეკიპაჟი და ფიქსირებული ვადიანი კონტრაქტების საფუძველზე დასაქმებულ პირთა დათხოვნა (გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დათხოვნას ადგილი აქვს ხელშეკრულების ვადის გასვლისას), ექცევა აღნიშნული დირექტივის ფარგლებში თუ დასაქმებულია 20-ზე მეტი პირი.<sup>40</sup> დირექტივა მკაცრად ადგენს მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულებას დასაქმებულებთან, რაც განპირობებულია ქვემოთ მოცემული მიზეზებით.

ნებისმიერი ორგანიზაციის მუშაობის საფუძველი დასაქმებულებთან დამყარებული ურთიერთობებია. დამსაქმებელსა და დასაქმებულებს წარმომადგენლებს შორის დამყარებული მოლაპარაკების შედეგად, დამსაქმებელი შეძლებს<sup>41</sup>:

1. ჰქონდეს უკეთესი დისკუსია – დასაქმებულები შეძლებენ გაიგონ მიზეზები ყოველი შეთავაზების და წარმომადგენლები შეასრულებენ მათი აზრის დამსაქმებლამდე მიღწევის კარგ პლაცტარმას.
2. დატოვოს დასაქმებულები მოტივირებული – დასაქმებულთა ჩართულობა პროცესში მნიშვნელოვანია ჯანსაღი სამუშაო გარემოს შესაქმნელად.
3. სხვა დასაქმებულთა განწყობის შენარჩუნება – სამსახურის დაკარგვის შიშით ყოფნა საკმაოდ დიდ სტრესთან არის დაკავშირებული იმ დასაქმებულთათვის, რომლებიც რჩებიან ამ სამსახურში, მენეჯერების ჩათვლით, რომლებიც ვალდებული არიან მიაწოდონ დათხოვნაზე ინფორმაცია დასაქმებულებს.
4. დაეხმაროს ბიზნესს გადარჩენაში და მომავლის გეგმის შემუშავებაში – ორგანიზაცია ფოკუსირებულია დათხოვნის პროცესზე, მაგრამ ავინყდება ამის შემდეგ მუშაობის გაგრძელებისათვის საჭირო გეგმის შემუშავება.
5. აირიდოს თავიდან მასობრივი დათხოვნა ან შეამციროს დათხოვნილთა ოდენობა – გაერთიანებები ან დასაქმებულთა წარმომადგენლებმა შესაძლოა მიაწოდონ დამსაქმებელს იდეა, რომელიც დაეხმარება მას სამუშაო ადგილების გადარჩენაში.
6. დაზოგოს ფული – სასამართლომ შესაძლოა დამსაქმებელს დააკისროს საკმაოდ მაღალი ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება დასაქმებულთათვის, რაც შეიძლება აცილებულ იქნეს თავიდან წარმომადგენლებთან მოლაპარაკების დროს.

რაც უფრო დიდია დათხოვნა და რაც მეტ ადამიანს მოიცავს იგი, მით მეტად მნიშვნელოვანია კონსულტაციებისა და მოლაპარაკების წარმოება ამ პირებთან.<sup>42</sup>

დირექტივის მიხედვით, როდესაც დამსაქმებელი გეგმავს მასობრივ დათხოვნას, მან გონივრულ ვადაში უნდა დაიწყოს კონსულტაცია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან იმ მიზნით, რომ მიღწეულ იქნეს შეთანხმება.<sup>43</sup> თუ დასაქმებულს არ ჰყავს წარმომადგენელი, ბუნებრივია, მისი ინფორმირების ვალდებულება ისევ ძალაშია და არ უნდა მოხდეს მხოლოდ ამ საფუძველით პირისათვის ინფორმაციის მიუწოდებლობა.<sup>44</sup>

დირექტივის თანახმად, ეს კონსულტაციები მიზნად ისახავს პრობლემის სრულად ან ნაწილობრივ გადაჭრის მცდელობას.<sup>45</sup> დამსაქმებელი ვალდებულია მიაწოდოს ინფორმაცია დასაქმებულსა და მის წარმომადგენელს გასატარებელი ღონისძიების შესახებ, რომლის მიზანია მასობრივი

<sup>40</sup> <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPageId=215&langId=en>, [20.04.2019].

<sup>41</sup> Acas, Handling large-scale Redundancies, April 2014.

<sup>42</sup> Acas, Handling large-scale Redundancies, April 2014.

<sup>43</sup> *შველიძე ზ.*, მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>44</sup> *შველიძე ზ.*, მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014, 8.

<sup>45</sup> Information and Consultation Regulations 2004 (SI 3426/2004).

დათხოვნის თავიდან აცილება, დასათხოვ პირთა რაოდენობის შემცირება, ან მასობრივი დათხოვნის უარყოფითი შედეგების შემსუბუქება. გარდა ამისა, ყველა საჭირო ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია გასატარებელ ღონისძიებებთან და შესაძლოა გავლენა მოახდინოს დასაქმებულის მდგომარეობაზე. აღნიშნული გამოწვეულია ისევ და ისევ სუსტი მხარის – დასაქმებულის საუკეთესო ინტერესის დაცვისაკენ. მასობრივი დათხოვნა არ უნდა ატარებდეს შენიღბულ ხასიათს. პროცესი უნდა მიმდინარეობდეს სამართლიანად და მაქსიმალურად გამჭვირვალე იყოს დასაქმებულთათვის. აღნიშნულ დათქმას შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს. დამსაქმებელი ვალდებულია 45 კალენდარული დღით ადრე შეატყობინოს დასაქმებულს სამსახურიდან განთავისუფლების თაობაზე შესაბამისი საფუძვლის მითითებით, თუმცა ასეთი ვალდებულება მას არ ეკისრება დასაქმებულის წარმომადგენლის მიმართ. ასევე არ არის მითითება იმასთან დაკავშირებით თუ რა სახის უნდა იყოს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულსათვის მიწოდებული ინფორმაცია. შესაბამისად, ყოველივე ეს სრულად არის დამოკიდებული დამსაქმებლის კეთილ ნებაზე და ისევ უთანასწორო მდგომარეობაში აყენებს დასაქმებულს.

## 6. დასაქმებულთა შერჩევა კონკრეტული ნიშნით და მათი ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტი

მასობრივი დათხოვნისას მნიშვნელოვანია თუ რა ნიშნით ხდება პირთა დათხოვნა სამსახურიდან და რამდენად არსებობს მათი ხელახლა დასაქმების პერსპექტივა ამ დაწესებულებაში.<sup>46</sup> ქართული კანონმდებლობა დასაქმებულთა დათხოვნის საფუძვლად ითვალისწინებს ეკონომიკური გარემოებების, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებების შედეგად დამდგარ პირობებს და არ უთითებს დასათხოვ პირთა იმ კრიტერიუმზე, რითაც უნდა მოხდეს პირთა დათხოვნა, რაც საკმაოდ პრობლემური შეიძლება გახდეს პრაქტიკაში. საკითხი მნიშვნელოვანია, რადგან შესაძლოა დამსაქმებელმა ბოროტად გამოიყენოს იგი სუსტი მხარის წინააღმდეგ.<sup>47</sup>

№166 რეკომენდაციის მიხედვით, ეკონომიკური, ტექნოლოგიური, სტრუქტურული ან მსგავსი ხასიათის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დასათხოვი პირების შერჩევა უნდა განხორციელდეს წინასწარ განსაზღვრული კრიტერიუმებით.<sup>48</sup> სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობებით გათვალისწინებული შერჩევის კრიტერიუმებია,<sup>49</sup> მაგ.: დასაქმებულის პროფესიული უნარები, სამუშაო გამოცდილება, ოჯახური პასუხისმგებლობა, ასაკი. ამ კრიტერიუმებს შორის ხშირად გვხვდება დასაქმებულის უნარი, პროდუქტულობა და სოციალური ფაქტორები. მაგ., ესტონეთის კანონმდებლობის მიხედვით, დასაქმებულთა წარმომადგენლებსა და დასაქმებულებს, რომლებსაც ჰყავთ სამ წლამდე ბავშვები, უნდა მიენიჭოთ სამუშაოს შენარჩუნების უპირატესობა. რუმინეთში შერჩევის კრიტერიუმია დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების შეფასება. არგენტინაში, მექსიკის, ნიდერლანდის, შვედეთის, აშშ-ის კანონმდებლობებით შერჩევის კრიტერიუმი ეფუძნება პრინციპს – „უკანასკნელი მიდის პირველი“.<sup>50</sup> ეს პრინციპი უკავშირდება ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან დასაქმებულის სამუშაო სტაჟსა და გამოცდილებას. თუმცა, პრაქტიკით ასევე ირკვევა, რომ აღნიშნული კრიტერიუმი შეიძლება განიხილებოდეს არაპირდაპირ დისკრიმინაციად ასაკის ნიშნით, ვინაიდან იგი არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს ახალგაზრდებს ხანშიშესულ პირებთან შედარებით. ამ კონტექსტში არაპირდაპირ დისკრიმინაციად შეიძლება ასევე ჩაითვალოს

<sup>46</sup> იხ. მე-10 სქოლიო.

<sup>47</sup> Collins H., Ewing K., and McColgan A., Labour law, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 858–859.

<sup>48</sup> National execution measures of Directive 98/59/EC.

<sup>49</sup> Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg (1986) C-66/85.

<sup>50</sup> United States of America v Nolan [2015] UKSC 63.

კრიტიკიუმი – სამუშაოს გაცდენა.<sup>51</sup>

ქართული კანონმდებლობა ლავირების საშუალებას აძლევს დამსაქმებელს მისი შეხედულები-სამებრ განსაზღვროს კრიტიკიუმები პირთა დათხოვნის შემთხვევაში. შრომის კოდექსი მხოლოდ სამართლებრივ საფუძველს უთითებს, როდესაც შესაძლებელია პირთა მასობრივი დათხოვნის ღონისძიების გამოყენება. ასეთ შემთხვევაში, დასაქმებული შესაძლოა აღმოჩნდეს უთანასწორო მდგომარეობაში მისი უფლების დაცვის დაბალი სტანდარტიდან გამომდინარე. გამოსავალი შესა-ძლოა იყოს სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები მასობრივი დათხოვნისას პირთა შერ-ჩევის კრიტიკიუმთან მიმართებით.<sup>52</sup> ამასთან, საეჭვოა საკითხი იმასთან დაკავშირებითაც რამდენ-ნად შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება მივიჩნიოთ პირის უფლების დაცვის კრიტიკიუმად, ისეთი სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყანაში, როგორც საქართვე-ლოა. აღნიშნული ხარვეზი ნაწილობრივ შესაძლოა აღმოიფხვრას საკანონმდებლო რეგულირების გზით და იმ კონკრეტულ გარემოებებზე მითითებით, რომელიც ერთგვარად შეზღუდავს დამ-საქმებელს მისი სურვილისამებრ განსაზღვროს მასობრივი დათხოვნის შედეგად განთავისუფლე-ბულ პირთა წრე.<sup>53</sup> თუმცა, აღნიშნული მაინც არ წარმოადგენს იმის გარანტიას, რომ დასაქმებული ყოველთვის იქნება დაცული უთანასწორო მოპყრობისაგან, ამიტომ, არანაკლებ მნიშვნელოვანია სასამართლოს როლიც ამ პროცესში.

შრომის კოდექსი ასევე არ ავალდებულებს დამსაქმებელს მასობრივი დათხოვნის შედეგად განთავისუფლებულ პირებს მიანიჭოს პრიორიტეტი კადრების ხელახალი შერჩევის დროს.

№166 რეკომენდაციაში მითითებულია, რომ დასაქმებულები, რომლებთანაც შრომითი ხე-ლშეკრულება შეწყდა ეკონომიკური, ტექნოლოგიური, სტრუქტურული ან მსგავსი ხასიათის სა-ფუძვლით, უზრუნველყოფილნი უნდა იყვნენ ხელახლა დასაქმების პრიორიტეტით, თუ დამსაქმე-ბელი გადაწყვეტს, კვლავ დაიქირაოს ანალოგიური კვალიფიკაციის მქონე პირი. ამასთან, თუ მასობრივი დათხოვნისას პირთა შერჩევის კრიტიკიუმად გამოყენებულ იქნა მათი კვალიფიკაცია თავისთავად გამოირიცხება დასაქმებულის ეს ვალდებულება, მაგრამ საკითხი შეიძლება სადავო გახდეს თუ ეს კრიტიკიუმები არ ყოფილა განსაზღვრული. შესაბამისად, ლოგიკური ბმა ამ ორ საკითხს შორის გარკვეულწილად არსებობს და იარსებებს, სანამ კანონმდებლობით არ მოხდება მათი კონკრეტიზაცია. ბუნებრივია, ეს არ უნდა გახდეს დამსაქმებლის უფლების უსაფუძვლოდ შეზღუდვის საფუძველიც.<sup>54</sup>

## 7. დასაქმებულისათვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება მასობრივი დათხოვნისას

საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დამ-საქმებლის ვალდებულებას დასაქმებულის არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხ-ილების შემთხვევაში ამ უკანასკნელისათვის არანაკლებ 1 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენო-ბით კომპენსაციის გადაცემას, ხოლო არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხილების შემთხვევაში – კომპენსაციას არანაკლებ 2 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით. სშკ-ის 38-ე

<sup>51</sup> შევლიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევ-როპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014, 18.

<sup>52</sup> შევლიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014, 18.

<sup>53</sup> შევლიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.

<sup>54</sup> შევლიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.



მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება ეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია: ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას, დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა და სხვა ობიექტური გარემოება. №158 კონვენციის მიხედვით, კანონმდებლობით შესაძლებელია, კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება გამოირიცხოს დასაქმებულის მიერ ვალდებულების სერიოზული (უხეში) დარღვევისას.

საქართველოს შრომის კოდექსი მასობრივი დათხოვნისას ცალკე კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას არ ითვალისწინებს,<sup>55</sup> თუმცა ცალსახაა, რომ ამ დროს დამსაქმებელს კომპენსაციის გადაცემის ვალდებულება დასაქმებულისათვის წარმოეშობა. აღნიშნული კომპენსაცია არ უნდა იყოს დასაქმებულის 1 თვის შრომით ანაზღაურებაზე ნაკლები.<sup>56</sup>

## 8. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების პრაქტიკა

ევროსაბჭოს 98/59/EC დირექტივა მასობრივი დათხოვნის შესახებ აქტიურად გამოიყენება ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მიერ აღნიშნული საკითხის საკანონმდებლო რეგულირების პროცესში. წევრი ქვეყნების პრაქტიკა ამ კუთხით საკმაოდ მრავალფეროვანი და საინტერესოა. დირექტივა არ წარმოადგენს იმპერატიულად დადგენილი წესების ერთობლიობას, იგი საშუალებას აძლევს თითოეულ წევრ სახელმწიფოს მოარგოს დირექტივა მის შიდა კანონმდებლობას. მაგალითად, ბელგიის შრომის კოდექსის თანახმად, მასობრივ დათხოვნად მიჩნეულია 60 დღის განმავლობაში:<sup>57</sup>

- მინიმუმ 10 დასაქმებულს იმ დანესებულებაში სადაც დასაქმებულია 20-ზე მეტი და 100-ზე ნაკლები დასაქმებული;
- მინიმუმ დასაქმებულთა 10% იმ დანესებულებაში, სადაც დასაქმებულია არანაკლებ 100 მაგრამ არაუმეტეს 300 დასაქმებული;
- მინიმუმ 30 დასაქმებული იმ დანესებულებაში, სადაც დასაქმებულია 300 ან მეტი დასაქმებული.

რაც შეეხება გერმანიას<sup>58</sup>, მასობრივ დათხოვნად მიიჩნევა 30 დღის განმავლობაში:

1. მინიმუმ 5 დასაქმებულის განთავისუფლება იმ დანესებულებაში, სადაც დასაქმებულია 20-ზე მეტი და 60-ზე ნაკლები დასაქმებული;
2. მინიმუმ დასაქმებულთა 10% ან 25-ზე მეტი დასაქმებულის განთავისუფლება იმ დანესებულებაში, სადაც დასაქმებულია არანაკლებ 60, მაგრამ არაუმეტეს 500 დასაქმებული;
3. მინიმუმ 30 დასაქმებულის განთავისუფლება იმ დანესებულებაში, სადაც დასაქმებულია 500 და მეტი დასაქმებული.

განსხვავებულია საფრანგეთის მიერ შემოღებული რეგულაცია ამ კუთხით, რადგან აქ არის ორი სახის მასობრივი დათხოვნის შემთხვევა<sup>59</sup>. პირველ შემთხვევაში მასობრივ დათხოვნად მიიჩ-

<sup>55</sup> <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0006:EN:HTML>>, [20.04.2019].

<sup>56</sup> სშკ-ის 38. 8 მუხლი და №158 კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად კანონმდებლობა ასევე უშვებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადანაცვლების ბათილად ცნობისას სასამართლოს მიერ განსაზღვრული კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას.

<sup>57</sup> Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union; European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit D2. Manuscript completed in April 2006, 87.

<sup>58</sup> Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union; European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit D2. Manuscript completed in April 2006, 87.

<sup>59</sup> Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission Direc-

ნევა 30 დღის განმავლობაში:

1. 2-დან 9 თანამშრომლის დათხოვნამდე 30 დღის განმავლობაში უნდა შეატყობინონ რეგიონალურ შრომით ოფისს (“directeur départemental du travail et de l’emploi”);
2. 10 და მეტი თანამშრომლის დათხოვნა 30 დღის განმავლობაში, რეგიონალურმა შრომითმა ოფისმა უნდა დაადასტუროს თანხვედრაშია თუ არა ეს ქმედება მოქმედ კანონმდებლობასთან და შრომით ხელშეკრულებებთან.

ორივე შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია დაელაპარაკოს დასაქმებულს. აღნიშნულ შეხვედრაზე შეთავაზება უნდა გაკეთდეს წერილობითი ფორმით გაგზავნილი წერილით ან განხორციელდეს პირისპირ. დასაქმებულთა წარმომადგენლები უნდა იქნენ შეტყობინებულნი. დათხოვნა უნდა იქნეს შეტყობინებული წერილობითი ფორმით. წერილი არ უნდა იქნეს გაგზავნილი თუ:

1. დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის გამართული შეხვედრიდან არ გასულა 7 დღე.
2. შრომითი ოფისის მიერ გამოგზავნილი შეტყობინებიდან 30-60 დღე არ გასულა.

თუ არ იქნება დაცული ეს პირობები დასაქმებულს უფლება აქვს მიიღოს მინიმუმ 1 თვის შრომითი ანაზღაურება.<sup>60</sup>

მნიშვნელოვანია, ასევე, ზემოაღნიშნული ქვეყნების პრაქტიკა მასობრივი დათხოვნის შედეგებთან დაკავშირებით. ბელგიის შრომის კოდექსის თანახმად, განსაკუთრებით მაღალი ანაზღაურება მიეცემა იმ დასაქმებულებს, რომელთაც აქვთ გაფრთხილების მცირე ვადა გათავისუფლებამდე. აღნიშნული თანხა წარმოადგენს ზოგადად მიღებულ ანაზღაურებასა და უმუშევრობის გამო გადასახდელ ანაზღაურებას შორის სხვაობას და გადაიხდება 4 თვის ანაზღაურების ოდენობით. თუ შეტყობინების ვადა 3 თვეზე მეტია, ანაზღაურებაც მცირდება პროპორციულად.<sup>61</sup>

რაც შეეხება გერმანიას, დამსაქმებლის მიერ 20-ზე მეტი დასაქმებულის გათავისუფლების შემთხვევაში შრომითმა სააგენტომ შესაძლოა მოითხოვოს სოციალური გეგმა დათხოვნის შედეგების შესამსუბუქებლად. სოციალური გეგმა შეიძლება მოიცავდეს დამატებითი ანაზღაურების გადახდას. დასაქმებულს უფლება აქვს 3 კვირის განმავლობაში გაასაჩივროს გადაწყვეტილება, ხოლო აღნიშნული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ გადაწყვეტილება ითვლება კანონიერი ძალის მქონედ. დამატებითი ანაზღაურების ოდენობა დამოკიდებულია მხარეთა შორის არსებული შრომითი ურთიერთობის ხანძლივობაზე: ორი კვირის ანაზღაურება ყოველი წლისათვის.<sup>62</sup>

საფრანგეთის შრომითი კანონმდებლობის თანახმად, თუ შრომითი ანაზღაურება არ არის გადახდილი დამსაქმებლის მიერ, აღნიშნულ ფაქტორს არა აქვს გავლენა გათავისუფლების კანონიერებაზე. მაგრამ დამსაქმებელს შესაძლოა დაეკისროს გადახდის ვალდებულება.<sup>63</sup> ამასთან არსებობს გამონაკლისი, საბერძნეთსა და ესპანეთში კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება არის დასაქმებულის დათხოვნის კანონიერების აუცილებელი პირობა.

torate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit D2. Manuscript completed in April 2006, 88-89.

<sup>60</sup> Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit D2. Manuscript completed in April 2006, 2.

<sup>61</sup> Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit D2. Manuscript completed in April 2006, 2.

<sup>62</sup> Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit D2. Manuscript completed in April 2006, 3.

<sup>63</sup> Termination of employment relationships Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unit D2. Manuscript completed in April 2006, 5.

## 9. მასობრივი დათხოვნის შესახებ ღირებულებით გათვალისწინებული სანქციები

ევროსაბჭოს 75/129 და 92/56 დირექტივები, რომელიც აწესრიგებს მასობრივი დათხოვნის შესახებ პროცედურებს, არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას შესაბამის პირთათვის – ძირითადად დამსაქმებლისთვის – თუ ის არ შეასრულებს ან ვერ შეასრულებს დირექტივით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს. ევროპის კომისიამ არ გაითვალისწინა არანაირი სანქცია ასეთი ქმედებისათვის, რის შედეგადაც, აღნიშნულის გათვალისწინება წევრი ქვეყნების დისკრეციის ფარგლებში მოექცა.<sup>64</sup> შესაბამისად, ყოველ წევრ ქვეყანას შეუძლია მისი შეხედულებისამებრ დაადგინოს შესაბამისი სანქცია ვალდებულების დარღვევისათვის. თუმცა, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ მიიჩნია ერთ-ერთი წევრი სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სანქციები არათანაბარზომიერად. სანქცია უნდა იყოს ხელსაყრელი დამსაქმებლისათვის ე.ი. მას უნდა გააჩნდეს სიმძიმის გარკვეული ხარისხი. ევროსასამართლომ რამდენჯერმე აღნიშნა მისი მსგავსი მიდგომა, განსაკუთრებით გერმანიასთან მიმართებით.<sup>65</sup>

ჩატარებული კვლევების თანახმად მასობრივ დათხოვნასთან არსებულ რეგულაციებთან მიმართებით, გამოიკვეთა, რომ განსხვავებული სამართლებრივი სისტემის გამო, შედეგის მიღწევა ყოველთვის ერთი მეთოდით არ არის შესაძლებელი.<sup>66</sup> ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ზოგი წევრი ქვეყანა არ არეგულირებს მასობრივ დათხოვნას, როგორც სამართლებრივ საკითხს, არამედ იგი აღქმულია როგორც შრომითი ბაზრის პრობლემა (მაგ. გერმანია და ავსტრია), მაშინ როცა სხვა წევრი ქვეყნები აღნიშნულ საკითხს არეგულირებენ სხვადასხვა სამართლებრივი აქტებით.<sup>67</sup>

სანქციები შესაძლოა მოწესრიგებული იყოს სამართლის სხვადასხვა დარგებში: შრომითი სამართლით, სამოქალაქო სამართლით, ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლით. შესაბამისად, ყოველი კონკრეტული ქმედებისთვის სხვადასხვა სახელმწიფოს სამართალი შესაძლოა ითვალისწინებს სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობას.<sup>68</sup>

## 10. დასკვნა

საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად მასობრივი დათხოვნის საფუძველია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციულ ცვლილებები. ასეთი გარემოებები, ამავდროულად, აუცილებლად უნდა იწვევდეს სამუშაო ძალის შემცირებას. რეგულირებისათვის აუცილებელია, კანონმდებლობით განისაზღვროს დასათხოვი პირების რაოდენობა და შესაბამისი დროის პერიოდი. სშკ-ში მოცემული დასათხოვ პირთა მინიმალური რაოდენობაა 100 დასაქმებული, რომელიც მნიშვნელოვნად აღემატება ევროპული კავშირის სტანდარტით განსაზღვრულ დასათხოვ პირთა მინიმალურ რაოდენობას (10 ან 20). მასობრივი დათხოვნის პერიოდი საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, როგორც წესი, შეზღუდულია ორი ან სამი თვით. შრომის კოდექსით განსაზღვრული ვადაა 15 კალენდარული დღე, რაც ნაკლებია დირექტივით განსაზღვრულ ვადებთან შედარებით.

<sup>64</sup> Part I: Report on the study of the system of sanctions applied when Member States transpose the provisions of Directives 75/129 and 92/65 on collective redundancies, 5.

<sup>65</sup> Part I: Report on the study of the system of sanctions applied when Member States transpose the provisions of Directives 75/129 and 92/65 on collective redundancies, 6.

<sup>66</sup> Lazear E. P., Job security provisions and employment, in Quarterly Journal of Economics (1990, Vol. 105, No. 3), 699–726.

<sup>67</sup> Part I: Report on the study of the system of sanctions applied when Member States transpose the provisions of Directives 75/129 and 92/65 on collective redundancies, 11.

<sup>68</sup> Part I: Report on the study of the system of sanctions applied when Member States transpose the provisions of Directives 75/129 and 92/65 on collective redundancies, 11.

ღვრულ პერიოდზე (30 ან 90 დღე).

დასათხოვ პირთა რაოდენობისა და მასობრივი დათხოვნის ვადის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია, რამდენადაც იგი დამსაქმებლისათვის წარმოშობს კონკრეტული პროცედურის დაცვის ვალდებულებას.<sup>69</sup> ეს პროცედურებია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან კონსულტაცია და ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოებისათვის შეტყობინების გაგზავნა. სშკ-ის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია, წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს მხოლოდ იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები. დირექტივისაგან განსხვავებით, არ არის უზრუნველყოფილი მასობრივი დათხოვნის პროცესში დამსაქმებულთა წარმომადგენლების ჩართულობა. დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, აწარმოოს კონსულტაცია და მიანოდოს რაიმე კონკრეტული ინფორმაცია იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები. კოდექსში არ არის საუბარი შეტყობინების მიზანზე მაშინ, როცა დირექტივით განსაზღვრული კონსულტაცია მიმართული უნდა იყოს მასობრივი დათხოვნის თავიდან აცილების ან სოციალური ზეგავლენის შემცირებისკენ.

მასობრივი დათხოვნის შესახებ წერილობით შეტყობინება უნდა გაეგზავნოს ასევე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს. კოდექსში არ არის განსაზღვრული, თუ რა ინფორმაცია უნდა იქნეს მითითებული წერილობით შეტყობინებაში. ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო არ არის უფლებამოსილი, ჩაერიოს მასობრივი დათხოვნის პროცესში და გარკვეული ზემოქმედება მოახდინოს დაგეგმილ მასობრივ დათხოვნაზე. საპირისპიროდ, უნდა ითქვას, რომ განსაზღვრული დრო (30 დღე) კომპეტენტურმა სახელმწიფო ორგანომ უნდა გამოიყენოს მასობრივი დათხოვნისას წამოჭრილი პრობლემების გადაწყვეტის გზების ძიებაში.

საერთო ჯამში, სშკ ითვალისწინებს მასობრივი დათხოვნის განმარტებას და შესაბამის სპეციალურ პროცედურებს. ამით ქართული შრომის კანონმდებლობა შეუერთდა იმ ქვეყნებს (მაგ. ევროპული კავშირის ყველა წევრი ქვეყანა, ავსტრალია, კანადა, ჩინეთი, შეერთებული შტატები), რომელთა კანონმდებლობაც არეგულირებს მასობრივ დათხოვნას.<sup>70</sup> თუმცა წარმოდგენილი ანალიზი ადასტურებს, რომ სშკ არ შეესაბამება დირექტივას. შესაბამისად, კონკრეტულად, ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებით აუცილებელია შესაბამისი ცვლილებების განხორციელება იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს დირექტივის დებულებებთან დაახლოება.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Muller A., დასახ. ნაშრომი.

<sup>70</sup> Barnard C., EU employment law, 4th ed., Oxford, 2012, 629 ff.

<sup>71</sup> შველიძე ზ., მასობრივი დათხოვნის საკანონმდებლო რეგულირების ასპექტები საქართველოს შრომის კოდექსისა და ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), თბ., 2014.



## **UNFEASIBILITY TO FULFILL OBLIGATION ACCORDING TO THE GEORGIAN AND GERMAN LAW**

### **ABSTRACT**

Based on the comparative legal analysis of the institute of unfeasibility to fulfill obligation, we can formulate a couple of propositions:

1. In the Georgian legal system, there is no particular institute, which regulates the unfeasibility to fulfill obligations. Because of that, the norms indicating unfeasibility to fulfill are scattered all over the civil code. The only article, title of which regards to unfeasibility to fulfill, is article 401. In particular, “the deadline will not be counted if obligation was not fulfilled because of the circumstances which was not provoked by debtor“. It is true, that this particular case of unfeasibility to fulfill can be found in other legal systems, from Roman to continental European countries legal systems, but this is only one case among lots of others.

2. Unfeasibility to fulfill is systematically regulated in the German law. The basic article is paragraph 275. All the important cases concerning unfeasibility to fulfill obligation are indicated in the paragraph. It would be good, if the article such as 275th paragraph of the German civil code could be implemented in the Georgian civil code.

3. Based on the results of conducted research, it is obvious that system needs an answer on the question: what kind of event should be considered “unfeasibility to fulfill“? Violation of obligation or aggravation to fulfill obligation?! We think, that when “unfeasibility to fulfill“ is provoked, and at the same time there is the debtor’s culpable action (deliberate action), in that case we face violation. In other cases, it should be connected to fulfillment. (for example, because of invincible power, it was impossible to execute obligation). Here we get in touch with the results derived from fulfillment, then with violation.

თავარ ზოიქა\*

**ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა  
ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით**

**1. შესავალი**

სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტის პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს მაშინ, როდესაც მის მიერ ნაკისრი ვალდებულება არ შესრულდება, კერძოდ კი, როდესაც ის არღვევს სახელშეკრულებო ვალდებულებას შეასრულოს გარკვეული მოქმედება ან პირიქით, თავი შეიკავოს მისი შესრულებისგან. ვალდებულების დარღვევის მიზეზი კი შეიძლება იყოს სხვადასხვა გარემოება. მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების რომელი მონაწილის მიერ იქნა ვალდებულება დარღვეული, როცა ორმხრივ ხელშეკრულებებზეა საუბარი. აღნიშნული საკითხები გასათვალისწინებელია პასუხისმგებლობის დაკისრებისას, ვინაიდან ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლებელია პირს არ დაეკისროს პასუხისმგებლობა და შესაბამისად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაც გამორიცხულ იქნეს.

შესრულების შეუძლებლობა გახლავთ სწორედ პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძველი. შეუძლებელია სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტს მოსთხოვო იმის შესრულება, რაც ზოგადად შეუძლებელია ნებისმიერი პირისათვის. შესაბამისად, რიგ შემთხვევაში სამართლებრივი დანაწესის – „ვალდებულება უნდა შესრულდეს“ („pacta sunt servanda“) დაცვა რთულდება.

აღნიშნული ნაშრომის მიზანი გახლავთ გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტთან დაკავშირებული ნორმების ანალიზი, მასში არსებული პრობლემების წარმოჩენა და მისი სრულყოფის მიზნით შესაბამისი წინადადებების შეთავაზება. ნაშრომში განხილულია შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის ადგილი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) სისტემაში, შეუძლებლობის ცნება ზოგადად, მისი სახეები: ობიექტური, სუბიექტური, იურიდიული, ფაქტობრივი, დროებითი, ხანგრძლივი და ა.შ., ბრალის საკითხი პასუხისმგებლობის დაკისრების ქრილში და ა.შ.

**2. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ადგილი სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში**

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას ჯერ კიდევ რომის სამართლის არაერთ წყაროში ვხვდებით. განსაკუთრებით დიგესტებსა და ინსტიტუციებში მოცემულია მრავალი შემთხვევა, როცა რომაელი იურისტები შეუძლებლობის პრობლემით არიან დაკავებულნი. რა თქმა უნდა, ეს ყველაფერი სისტემურად დალაგებული და მოწესრიგებული არ გახლდათ.<sup>1</sup>

თუ გადავავლებთ თვალს სამართლის წყაროებს, მალევე ცხადი ხდება, რომ რომის სამართალშიც არ არსებობდა ერთიანი გაგება შესრულების შეუძლებლობისა.<sup>2</sup>

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ „რომის სამართალში პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველს ქმნიდა ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ზოგადად ნებისმიერი პირისა-

\* თსუ-ს ასოცირებული პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი.

<sup>1</sup> Wagner E., Studien zum Recht der Unmöglichkeit, 1. Auflage, Baden-Baden, 2007, 23.

<sup>2</sup> იქვე, 34.

თვის და არა მხოლოდ ხელშეკრულების კონკრეტული სუბიექტისათვის.<sup>3</sup>

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ერთიან ცნებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ვერ ვხვდებით. ის მიმოფანტულია სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა ნორმებში, კერძოდ გარიგების, ბრალეულობის და დაუძლეველი ძალის შესახებ ნორმებში. მართალია, არსებობს სსკ-ის 401-ე მუხლი, რომელიც სწორედ შესრულების შეუძლებლობით არის დასათაურებელი, მაგრამ ის სრულად ვერ ასახავს აღნიშნულ საკითხს. გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ქართულ სამართალში შესრულების შეუძლებლობა ვალდებულების დარღვევის კარშია მოქცეული. რაც შეეხება შესრულების შეუძლებლობის სახეებს, იგი მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებშია სისტემურად გადმოცემული.

საკითხავია, თუ რასთან გვაქვს საქმე, როდესაც ვალდებულება სუბიექტური თუ ობიექტური მიზეზების გამო ვერ სრულდება ან მისი შესრულება რთულდება? ქართული სამართალი ცალკე არ გამოყოფს არც ვალდებულების შესრულების გართულებას. ის ამ ინსტიტუტს ამ ცნებით არ იცნობს. მხოლოდ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობით შემოიფარგლება. სამოქალაქო კოდექსი იძლევა შესაძლებლობას, მხარეებმა მიუსადაგონ ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებს, თუკი ეს გარემოებანი სწორედ ამ ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა. სწორედ ეს ინსტიტუტი უნდა გაიგივდეს შესრულების გართულებასთან, ვინაიდან ამ დროს მხარეს ეძლევა უფლება ხელშეკრულების შინაარსის ადაპტირების გზით შეასრულოს დაკისრებული მოვალეობა. შესაბამისად, განსხვავება შესრულების გართულებასა და შესრულების შეუძლებლობას შორის დიდია: უკანასკნელ შემთხვევაში, „შესრულების ვალდებულება კანონის ძალით ქარწყლდება, რამეთუ უაზრობაა მოითხოვო ის, რისი გაკეთებაც ნებისმიერი ადამიანისთვის ან პირადად მოვალისთვის შეუძლებელია. შესრულების გართულებისას კი ვალდებულების შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, მაგრამ კრედიტორის ინტერესსა და მოვალის მიერ გასაწევ დანახარჯებს შორის იმდენად აშკარა შეუსაბამობაა, რომ მისი გაუთვალისწინებლობა კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება.“<sup>4</sup>

მაშასადამე, „შესრულების გართულებას მაშინ აქვს ადგილი, როცა მისი შესრულება მართოდენ რთულდება, ხოლო ობიექტურად იგი მაინც შესრულებადია.“<sup>5</sup> გერმანული სამართალი ცალკე გამოყოფს ასევე ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევას, რაც თავის თავში შესრულების გართულების უმრავლეს შემთხვევებს აერთიანებს, მაგრამ დამოუკიდებელი შინაარსიც გააჩნია, რის გამოც მისი ცალკე გამოყოფა ხდება.

როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, ქართულ სამართალში ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა სსკ-ის ვალდებულების დარღვევის კარშია მოთავსებული, ისევე როგორც ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. საკითხავია, რატომ არ იქნა ამ კუთხით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) სისტემა გადმოღებული. ვალდებულების შესრულება თუკი სხვადასხვა ობიექტური თუ სუბიექტური გარემოებების გამო არ ხდება და არაა მოვალის ბრალი, რატომ მიიჩნევა ის მაშინ ვალდებულების დარღვევად? ვალდებულების დარღვევას ხომ სხვა სამართლებრივი შედეგები მოსდევს.

<sup>3</sup> ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, თბ., 143.

<sup>4</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 95.

<sup>5</sup> ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, თბ., 180.

### 3. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ცნება ზოგადად

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ცნება დაკავშირებულია მის საპირისპირო ცნებასთან – შესრულებასთან. ის, რომ ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს – „pacta sunt servanda“ – ყველასთვის ცნობილი სამართლებრივი დანაწესია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ მისი შესრულება ყოველთვის შესაძლებელია. ბუნებრივია, არსებობს სხვადასხვა გარემოებები, რომლებმაც შესაძლებელია გაართულოს ან შეუძლებელი გახადოს მისი შესრულება. აქ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ბრალის საკითხს, თუ როგორ მოქმედებდა მოვალე დაკისრებული ვალდებულების შესრულებისას: ბრალეულად თუ არაბრალეულად, რამდენად შეუძლებელი იყო ამ უკანასკნელისთვის ამა თუ იმ ვალდებულების შესრულება თუ ყველასთვის შეუძლებელს წარმოადგენდა აღნიშნული და ა.შ. გამოდის, რომ შესრულების შეუძლებლობა არ იწვევს ყოველთვის პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას. თუმცა, ცნობილი გამოთქმა – „პირს არ შეიძლება დაეკისროს შეუძლებლის შესრულება“ დაცული უნდა იყოს.

შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტი ფართოდაა გავრცელებული კონტინენტური ევროპის სამართალში. იგი უმთავრესად გერმანიის სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებამ განავითარა. ამიტომაც მას, განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. მას შემდეგ რაც განხორციელდა ამ კოდექსის რეფორმა, შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტმაც განიცადა ცვლილება.<sup>6</sup> ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ, ვალდებულების ყოველგვარი შეუსრულებლობა გაერთიანდა საერთო ცნების – „ვალდებულების დარღვევის“ – ქვეშ, რომელმაც მოიცვა ოთხი სახის შეუსრულებლობა: 1) მოვალის მიერ ვადის გადაცილება; 2) ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა; 3) ნაკლიანი შესრულება; 4) დაცვის ვალდებულების დარღვევა. რაც შეეხება ქართულ სამართალს, როგორც შესავალში აღვნიშნეთ, ერთობ არასრულყოფილადაა მოწესრიგებული ეს საკითხი. ამიტომაც, გერმანული სამართლის გათვალისწინება კარგი იქნება მის დასახვეწად.

### 4. შესრულების შეუძლებლობის სახეები

დოქტრინასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში გამოყოფენ შესრულების შეუძლებლობის სხვადასხვა სახეებს, როგორიცაა შესრულების ობიექტური და სუბიექტური შეუძლებლობა, შესრულების ბუნებრივი და იურიდიული შეუძლებლობა, სანცისი/შემდგომი შეუძლებლობა, ნაწილობრივი, ეკონომიკური შეუძლებლობა, დროებითი თუ ხანგრძლივი შეუძლებლობა და ა.შ.

#### 4.1. ობიექტური შეუძლებლობა

„შესრულების ობიექტური შეუძლებლობა მაშინ გვაქვს, როდესაც ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია არამართო მოცემული მოვალისათვის, არამედ სხვა ნებისმიერი პირისათვის. მაგალითად, თუ ძლიერი და ნაადრევი ყინვების გამო მდინარე ადრე გაიყინება და გადამზიდველი ვერ გადაიტანს ტვირთს დანიშნულების ადგილამდე, ასეთი შეუძლებლობა ობიექტური შეუძლებლობა იქნება,<sup>7</sup> ან კიდევ „თუ გაყიდული ნივთი მის გადაცემამდე განადგურდა, ან არც არასოდეს არ არსებობდა. მოვალე ვერ შეასრულებს ვალდებულებას, იგი ვერ გააჩენს და ვერ შექმნის ამ ნივთს თავიდან. ობიექტურ შეუძლებლობას უტოლდება ასევე ნივთის გარდაქმნა არსებითად

<sup>6</sup> ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებას და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2015, 103-111.

<sup>7</sup> ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (მ. 394), წიგნი მესამე, თბ., 2001, 377.



სხვა ნივთად, რაც ამ ნივთის გარეგნულ სახეს და ღირებულებით თვისებებს ცვლის. ეს შესაძლოა გამოწვეულ იქნეს დროის, ან გარემოს ზემოქმედებით.<sup>8</sup>

მამასადამე, შესრულების ეს სახე კვალიფიცირდება პირთა წრის და შესრულების საგნის მიხედვით. ანუ ობიექტური შეუძლებლობის დროს არამარტო მოვალეა უძღური შეასრულოს ვალდებულება კრედიტორის წინაშე, არამედ სხვა ნებისმიერი სუბიექტი – „პირთა განუსაზღვრელი წრე.“

ობიექტური შეუძლებლობისას, განსხვავებით სუბიექტური შეუძლებლობისგან, მოვალეს, მისი ბრალის მიუხედავად, არ შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, რადგან მას არ შეიძლება მოეთხოვოს იმის შესრულება, რაც ნებისმიერი ადამიანისთვისაა შეუძლებელი.

## 4.2. პირადი (სუბიექტური) შეუძლებლობა

სუბიექტური შეუძლებლობის მახასიათებელი ის არის, რომ მოვალე უუნაროა შეასრულოს ვალდებულება და მას ვერ შეძლებს ნივთის შოვნით ან აღდგენით.<sup>9</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფის მესამე ნაწილი ვალდებულების შესრულებაზე მოვალეს აძლევს უარის თქმის უფლებას, როდესაც ვალდებულება პირადად უნდა შეასრულოს და მას ეს არ შეიძლება მოეთხოვოს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ხელის შეშლის ხარისხის კრედიტორის ინტერესებთან შენონისას. მაგალითად, მომღერალს არ შეუძლია გამოვიდეს და შეასრულოს სიმღერა, როდესაც მისი შვილი ძლიერ ავად არის, ან კიდევ: სამსახურის გაცდენა ექიმთან სავალდებულო ვიზიტის გამო; ოჯახის წევრი მძიმე ავადმყოფისათვის გადაუდებელი დახმარების აღმოჩენის გამო; სასამართლოში ან სახელმწიფო დაწესებულებაში აუცილებელი გამოცხადების გამო.<sup>10</sup>

გსკ-ს 275-ე პარაგრაფის მესამე ნაწილი მე-2 ნაწილისაგან იმით განსხვავდება, რომ ის დამოკიდებულია არამარტო შესრულების ინტერესებსა და დანახარჯებს შორის ობიექტურ შეუსაბამობაზე, არამედ მოვალის მიერ არშესრულების ინტერესისა და კრედიტორის შესრულების ინტერესის შენონვაზე.<sup>11</sup>

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მესამე ნაწილი მორალური შეუძლებლობის სახელითაც არის ცნობილი, კერძოდ „რომლის დროსაც შესრულება ობიექტურად შეუძლებელი არ არის, მაგრამ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილი დაბრკოლებისა და კრედიტორის ინტერესების ურთიერთმიმართების გათვალისწინებით, მოვალეს შესრულება არ შეიძლება მოეთხოვოს.“<sup>12</sup>

სუბიექტურ შეუძლებლობად ადრე კვალიფიცირდებოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი, როგორც „კონკრეტულად მოვალისათვის შეუძლებელი შესრულება“. კერძოდ, როცა პერსონალური ან ინდივიდუალური ვალდებულების შესრულება მოვალისათვის შეუძლებელია, მაგრამ მესამე პირი ამ ვალდებულების შესრულებას შეძლებდა. მაგალითად. საყვავილე, რომელიც ა-მ ბ-ს მიჰყიდა, უცნობმა პირმა მოიპარა. ა-მ ამის თაობაზე პოლიციას აცნობა, რომელმაც პოლიციამ ქურდის კვალს ვერ მიაგნო. შესაძლოა სხვა პირი აღ-

<sup>8</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 99.

<sup>9</sup> კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბ., 2014, გსკ-ის §275, ველი 3.

<sup>10</sup> კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბ., 2014, გსკ-ის §275, ველი 5.

<sup>11</sup> Lorenz S., Riehm T., Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, München, 2002, Rn. 311.

<sup>12</sup> ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, სამართლის ჟურნალი, №1, თბ., 2009, 177.

ნიშნული საყვავილის ბ-ს საკუთრებაში გადაცემას შეძლებდა, როცა ეს ა-სთვის შეუძლებელია.<sup>13</sup> როცა ნივთი მოპარულია, მაგრამ ქურდი ცნობილია, მაშინ სუბიექტური შეუძლებლობა გარდამავალი ხასიათისაა.<sup>14</sup>

„სუბიექტური შეუძლებლობა, თუ იგი მოვალის ბრალითაა გამოწვეული, მართალია, გამორიცხავს შესრულების ვალდებულებას, მაგრამ კრედიტორს ანიჭებს ზიანის ანაზღაურების უფლებას.“<sup>15</sup>

მამასადამე, შესრულების სუბიექტური შეუძლებლობა მაშინაა, როდესაც იგი დაკავშირებულია მოვალის პიროვნებასთან, მის ფიზიკურ, ინტელექტუალურ, ემოციურ თუ სხვა უუნარობასთან, რაც იურიდიული აქტის საფუძველზე შეიძლება ზოგჯერ ობიექტურ შეუძლებლობასაც გაუთანაბრდეს.<sup>16</sup>

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ქართველი მეცნიერის აზრით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, პირადი და პრაქტიკული შეუძლებლობა გსკ-ის 275-ე პარაგრაფზე უკეთესადაა მოწესრიგებული სხვადასხვა მუხლებში. თუმცა, აჯობებდა უფრო სისტემატიზირებულად მოწესრიგებულიყო იგი, როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშია.<sup>17</sup> ცხადია, უკეთესი იქნებოდა. ყველა ნორმა რომელიც ეხება ქართულ სამართალს, ცალკეულ სახელმეკრულებო ურთიერთობებს აწესრიგებს და არ შეიცავს ზოგად წესს.

#### 4.3. ფაქტობრივი (პრაქტიკული) შეუძლებლობა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის პირველი წინადადება მოვალეს ანიჭებს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას, როდესაც შესრულება მოითხოვს შეუსაბამო ხარჯებს, რომელიც ვალდებულების შინაარსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესებთან მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა.<sup>18</sup> ფაქტობრივ შეუძლებლობას პრაქტიკული შეუძლებლობის სახელითაც მოიხსენიებენ.

ფაქტობრივი შეუძლებლობის წინაპირობა არის დიდი შეუსაბამობა მოვალის მიერ შესრულებისათვის გასანეჯ ხარჯებსა და კრედიტორის შესრულების ინტერესს შორის. შესრულების ხარჯები მოვალის მიერ შესაძლებელია დაკვალიფიცირდეს, როგორც ფინანსური დანახარჯი, მაგალითად, შესრულების საგნის შეკეთების ხარჯები. შესაძლებელია, რომ ფაქტობრივმა შეუძლებლობამ გაართულოს ვალდებულების შესრულება მოვალის მხრიდან. აქედან გამომდინარე, გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილი, შეიძლება მივიჩნიოთ ვალდებულების შესრულების გართულების შემთხვევად. ის ფაქტი, რომ მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება დიდ ძალისხმევას საჭიროებს და გარკვეული მსხვერპლის გაღებას, რა თქმა უნდა, ეს ვალდებულების შესრულების გართულებაა და არა შეუძლებლობა. ის რაც თეორიულად შესაძლებელია შესრულდეს, პრაქტიკულად შეიძლება შეუძლებელი გახდეს.

<sup>13</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 101.

<sup>14</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 35. Auflage, München, 2011, §22, Rn. 7.

<sup>15</sup> ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, სამართლის ჟურნალი, №1, თბ., 2009, 177.

<sup>16</sup> შაკიაშვილი ბ., სახელმეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, საკანდიდატო დისერტაციის ავტორეფერატი, თბ., 1998, 10.

<sup>17</sup> მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი (სახელმეკრულებო სამართალი), ზოგადი ნაწილი, II ნაწილი, I გამოცემა, თბ., 2013, 88-89.

<sup>18</sup> Lorenz S., Riehm T., Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, München, 2002, Rn. 304.

არცერთი კრედიტორი არ დაელოდება შესრულებას, თუკი წინალობის გადალახვა თეორიულად შესაძლებელია, მაგრამ პრაქტიკულად ეს მიუღწევადია. მაგალითად, ბეჭედი, რომელიც მოვალეს კრედიტორისათვის უნდა გადაეცა, შემთხვევით ზღვაში ჩაუვარდა; მონეტების კოლექცია, რომელიც ასევე ხელშეკრულების საგანია, ცათამბჯენის ფუნდამენტში მოექცა.<sup>19</sup>

როცა შესრულებასთან დაკავშირებული წინალობები მოვალის ბრალითაა გამოწვეული, იგი ვალდებული ხდება მიიღოს სათანადო ზომები მის აღმოსაფხვრელად. მაგალითად, მოვალემ ბრალეულად ან სრულიად გააზრებულად მიჰყიდა ნივთი მესამე პირს, მისი გამოსყიდვისათვის საბაზრო ფასზე მეტის გადახდაც რომ მოუწიოს, მან ეს ტვირთი უნდა იკისროს. თუკი წინალობის დადგომაში მოვალეს ბრალი არ მიუძღვის, არც მისი აღმოფხვრა დაეკისრება. მაშასადამე, თუ წინალობა მოვალის ბრალით დადგა, იგი უნდა აღმოფხვრას, თუ არაა ამაში მისი ბრალი, არ უნდა აღმოფხვრას. ამ განმარტების შემდეგ კროპჰოლერი თვლის, რომ სწორი იქნება წინალობის აღმოფხვრის ვალდებულების დაკისრება ყველა შემთხვევაში – ბრალეულად გაჩნდება წინალობა, თუ ბრალის გარეშე.<sup>20</sup> როგორც ჩანს, მოვალის ბრალეულობა ზრდის მისი მხრიდან წინალობის აღმოფხვრის ძალისხმევას, რაც არაბრუნეულობის შემთხვევაშიცაა, მაგრამ შესაძლებელია იყოს უფრო სუსტი.

#### 4.4. ფიზიკური შეუძლებლობა

ფიზიკური შეუძლებლობა მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც შესრულება შეუძლებელია ბუნების კანონების (*naturgesetze*) მიხედვით: შეპირებული ნივთი ისე განადგურდება, რომ მისი ხელახლა წარმოება, განახლება შეუძლებელია; ასეთი შეუძლებლობა ობიექტური შეუძლებლობის სინონიმია, შეიძლება სუბიექტურისაც. მაგალითად, მოვალეს შეპირებული მანქანა მოპარეს, რომლის ადგილსამყოფელის შესახებ მან არ იცის, ანდა შეპირებული სამუშაოს შესრულება თავისი ავადმყოფობის გამო არ შეუძლია.<sup>21</sup>

ფიზიკური შეუძლებლობის აზრით, საინტერესოა რა შედეგები მოსდევს გვაროვნული ნივთის დაღუპვას? არის აზრი, რომ ამ დროს არ დგება შესრულების შეუძლებლობა, რადგანაც არ შეიძლება დაიღუპოს ნივთების მთელი გვარი. შესრულების შეუძლებლობის საფუძველზე ვალდებულება შეწყვეტილად შეიძლება ჩაითვალოს, თუკი მოვალეს არ შეუძლია წარმოების გაფართოებით შეავსოს დაღუპული ნივთი, რომელიც გვაროვნულადაა განსაზღვრული ან მას არ ჰქონდა უფლება ანდა შესაძლებლობა შეეძინა მსგავსი საგნები კრედიტორისთვის.<sup>22</sup> ამ საკითხს ქვემოთ ცალკე შევხებით.

#### 4.5. იურიდიული შეუძლებლობა

გავრცელებული შემთხვევაა, როცა შესრულება შეუძლებელია კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს მიერ აქტის გამოცემით, რითაც იკრძალება ის მოქმედება, რომელიც ხელშეკრულების საგანს ეხება ან სხვა გზით ხელი ეშლება ვალდებულების შესრულებას.

იურიდიული შეუძლებლობაა მაშინაც, როცა სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოიღება ნივთი, რომე-

<sup>19</sup> კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბ., 2014, გსკ-ის §276, ველი 4.

<sup>20</sup> იქვე, §275, Rn. 4.

<sup>21</sup> Medicus D., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 15. Auflage, München, 2004, Rn. 366.

<sup>22</sup> Иоффе О. С., Обязательственное право, Москва, 1975, 190.

ლიც ვალდებულების საგანია.<sup>23</sup> იურიდიული შეუძლებლობა დგება სააღსრულებო აქტის საფუძველზე.

ისმის კითხვა, რა ხდება მაშინ, როცა იურიდიული შეუძლებლობის გამომწვევი აქტი გაუქმდება, შესრულება (ვალდებულება) უნდა აღდგეს თუ არა? რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 417-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, ასეთ შემთხვევაში ვალდებულება აღდგება, თუკი სხვა რამ არ გამომდინარეობს მხარეთა შეთანხმებიდან, ვალდებულების არსიდან და თუკი შესრულებას არ დაუკარგავს ინტერესი კრედიტორისთვის.<sup>24</sup>

იურიდიულ შეუძლებლობას აქვს ადგილი, როდესაც შეპირებული ვალდებულების შესრულება მინიმუმ მოვალისთვის აკრძალულია (მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის ჩადენა), რის შედეგაც ხელშეკრულება გსკ-ის 134-ე პარაგრაფის თანახმად, ბათილია. მეორეს მხრივ, შესაძლებელია შესრულება შეუძლებელი გახდეს სამართლებრივი დაბრკოლებების გამო.<sup>25</sup>

#### 4.6. ნაწილობრივი შეუძლებლობა

შეუძლებლობა შესაძლებელია როგორც მთელ შესრულებას შეეხოს, ისე მის ნაწილსაც. ნაწილობრივი შეუძლებლობის მთავარი პირობაა შესრულების გაყოფადობა.<sup>26</sup> ნაწილობრივი შესრულება შესრულების მცირე ნაწილისათვის დაფიქრებას საჭიროებს. მაგალითად, როდესაც შეკვეთილი ხუთი მანქანიდან მხოლოდ ორი იქნება მიწოდებული, რადგან მათი წარმოებისას ფაბრიკა დაინვა. მეორე მხრივ, ნაწილობრივ შეუძლებლობაზე შესაძლებელია ვისაუბროთ, როდესაც მრავალი ერთმანეთთან დაკავშირებული, მაგრამ სხვადასხვა სახის შესრულებიდან, ერთ-ერთი შეუძლებელი გახდება; მესამეს მიეკუთვნება ის შემთხვევა, როდესაც ერთიანი შესრულება არაჯეროვნად, არასრულყოფილად განხორციელდება. შესრულების ნაწილობრივ შეუძლებლობასთან დაკავშირებით მოვალე თავისუფალია; საკითხავი მხოლოდ ის არის, შეუძლია თუ არა კრედიტორს უარი თქვას დარჩენილი შესრულების მიღებაზე.<sup>27</sup> რა თქმა უნდა, ეს კრედიტორზეა დამოკიდებული. თუკი დარჩენილი ნაწილის შესრულებამ კრედიტორისათვის დაკარგა ინტერესი, მაშინ მას შეუძლია უარი განაცხადოს მასზე.<sup>28</sup>

გერმანულ სამართალში ცნობილია ასევე, შესრულების ხარისხობრივი შეუძლებლობის კატეგორია („qualitativen Unmöglichkeit“). როგორც ნაწილობრივი შეუძლებლობა, გამონაკლისის სახით, სრულ შეუძლებლობასთანაა გათანაბრებული. ხარისხობრივი შეუძლებლობა მაშინაა, როცა ნასყიდობის საგნის ნაკლი შეუძლებელია გამოსწორდეს. ამ დროს მართალია ხელშეკრულება ნამდვილია, მყიდველი ვალდებულია მიანოდოს უნაკლო ნივთი, მაგრამ 275-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, შემდგომი შესრულებისგან იგი თავისუფლდება.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> *Иоффе О. С.*, Обязательственное право, Москва, 1975, 190.

<sup>24</sup> იხ. Гражданский кодекс Российской Федерации. Официальный текст, Москва 2014, 166.

<sup>25</sup> *Medicus D.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München, 2006, Rn. 367.

<sup>26</sup> *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 35. Auflage, München, 2011, §22, Rn. 13.

<sup>27</sup> *Medicus D.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München, 2006, Rn. 379.

<sup>28</sup> ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2015, 112.

<sup>29</sup> *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 35. Auflage, München, 2011, §22, Rn.14.



#### 4.7. სანყისი და ვეღღზომი ვეუქლეზლოზ

მნიშვნელოვანია იმისი გარკვევა, სანყისი შეუძლებლობასთან გვაქვს საქმე თუ შემდგომთან. ეს გამიჯვნა ემყარება იმას, შესრულების შეუძლებლობას ადგილი ჰქონდა ხელშეკრულების დადების მომენტში თუ მის შემდეგ.<sup>30</sup>

სანყისი, იგივე თავდაპირველი შეუძლებლობა მაშინაა, როცა ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია მისი წარმოშობის მომენტიდან. მაგალითად, ხელშეკრულების დადების განმავლობაში ნადგურდება ნივთი, რომლის გადაცემაც უნდა მოხდეს, ანდა იგი მესამე პირის ხელში ხვდება, რომლისგანაც გამოთხოვა დაუშვებელია.<sup>31</sup> თუკი ამ ფაქტს ადგილი ექნება ხელშეკრულების დადების შემდგომ, მაშინ შემდგომი შეუძლებლობა გვექნება.

ერთმანეთისაგან მიჯნავენ სანყისი ობიექტურ შეუძლებლობასა და სანყისი სუბიექტურ შეუძლებლობას. პირველი მაშინაა, როდესაც მოხდება, ვთქვათ, დამწვარი ავტომობილის გაყიდვა; მეორე შემთხვევა მაშინ გვაქვს, როდესაც იყიდება ნივთი, რომელიც ეკუთვნის არა გამყიდველს, არამედ სხვას. ასევე იმიჯნება ერთმანეთისაგან შემდგომი ობიექტური შეუძლებლობა და შემდგომი სუბიექტური შეუძლებლობა. პირველი მაშინაა, როდესაც გაყიდული ნივთი დაინგება. მეორე შემთხვევა ასე შეიძლება წარმოვიდგინოთ: ა. მიყიდის თავის ავტომობილს ჯერ ბ-ს, შემდეგ გ-ს და გადასცემს მას. ბ-ს მიმართ მისი ვალდებულება იქნება სუბიექტურად შეუძლებელი.<sup>32</sup>

როცა პირი კისრულობს ისეთ ვალდებულებას, რისი შესრულებაც შეუძლებელია, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება უნდა ჩაითვალოს შეუძლებლად. როცა ხელშეკრულების დადებამდეა მოქმედების შესრულება შეუძლებელი, არც მისი შესრულების ვალდებულება წარმოიშობა.<sup>33</sup>

რუსული სამართლის მკვლევარები თვლიან, რომ აუცილებელია ზოგადი ნორმის შემოღება, რომელიც ბათილად გამოაცხადებდა ვალდებულებას, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტში შეუსრულებადი იქნება. მაგალითად, მხარემ იკისრა ვალდებულება მეორე მხარეს გადასცეს ნივთი, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტში განადგურდა (დაიღუპა). თუკი მან იცოდა ხელშეკრულების დადების მომენტში ამ გარემოების შესახებ, მაშინ შეიძლება მას მოეთხოვოს ზიანის ანაზღაურება დადებითი ზიანის სახით იმ ნორმების საფუძველზე, რომელიც ეხება არსებითი ცდომილების გავლენით გარიგების ბათილობას. აქედან გამომდინარე, მათი აზრით, გარიგება, რომლითაც შეუძლებელი მოქმედების შესრულებაა ნაკისრი, არშემდგარად უნდა ჩაითვალოს.<sup>34</sup>

ქართულ სამართალში ერთი შეხედვით, ეს პრობლემა მოგვარებულია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 91-ე მუხლით ბათილად ცხადდება ისეთი პირობით დადებული გარიგება, რომლის შესრულებაც შეუძლებელია. უნდა ითქვას, რომ როცა შესრულების შეუძლებლობაზეა საუბარი, იგულისხმება, რომ სახეზეა შესრულების ვალდებულება და საქმე ეხება მისი განხორციელების შეუძლებლობას. ამიტომაც, საეჭვო უნდა იყოს გარიგების ბათილობისა და შესრულების სანყისი შეუძლებლობის გაიგივება.

გერმანული სამართალი სანყისი შეუძლებლობას არ მიიჩნევს ვალდებულების არარსებობის საფუძველად, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელია მისი დადების მომენტიდან. გსკ-ის 311-ე ა. პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად: „ ხელშეკრულების სამართლებრივი ძალა არ იბღალემა იმ ფაქტით, რომ მოვალეს §275-ის 1-3 ნაწილების თანახმად, შეუძლია არ შეასრულოს და ვალდებულების ხელის შემშლელი გარემოება სახეზეა უკვე ხელშეკრულების

<sup>30</sup> Будман Ш. И., Павлодский Е. А., Невозможность исполнения обязательств в современном договорном праве. იბ. ნიგნში: Проблемы современного гражданского Права, Городец, Москва, 2000, 228.

<sup>31</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 35.Auflage, München, §22, Rn.10; Rn.12.

<sup>32</sup> Fikentscher W., Schuldrecht, 8. Auflage, Berlin, New York: de Gruyter, 1992, Rn. 319.

<sup>33</sup> Будман Ш. И., Павлодский Е. А., Невозможность исполнения обязательств в современном договорном в праве. იბ. ნიგნში: Проблемы современного гражданского Права, Городец, Москва, 2000, 229.

<sup>34</sup> იქვე, 229-230.

დადების მომენტში.“ აქედან ჩანს, რომ საწყისი შეუძლებლობა არ ხდება ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი. როგორც გერმანული დოქტრინა ადასტურებს, ამ შემთხვევაში სახეზეა ძირითადი ვალდებულების გარეშე მოქმედი ხელშეკრულება, რომელიც ხდება მოთხოვნის საფუძველი 311 ა. პარაგრაფის მეორე ნაწილის შესაბამისად. კერძოდ, როგორც მასშია ნათქვამი, „კრედიტორს შეუძლია, თავისი არჩევანით მოითხოვოს შესრულების ნაცვლად ზიანის ან თავისი ხარჯების ანაზღაურება §284-ით დადგენილ ფარგლებში.“<sup>35</sup>

შესრულების საწყისი შეუძლებლობა კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებების პრინციპების მიხედვით, დაკავშირებულია ხელშეკრულების ნამდვილობასთან. განსხვავებით ბევრი ევროპული ქვეყნის სამართლისაგან, ვალდებულების საწყისი შეუძლებლობა არ იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას.<sup>36</sup> მისი 3.3 მუხლის თანახმად: „1. თავისთავად ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების დადების მომენტში აღებული ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია, ეს გავლენას არ ახდენს ხელშეკრულების ნამდვილობაზე; 2. თავისთავად ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების დადების მომენტში, მხარე არ იყო უფლებამოსილი განეკარგა ქონება, რომელსაც ეხება ხელშეკრულება, ეს არ ახდენს გავლენას ხელშეკრულების ნამდვილობაზე.“<sup>37</sup>

აღსანიშნავია, რომ როგორც საწყისი, ისე შემდგომი შეუძლებლობა შეიძლება არსებობდეს, როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური შეუძლებლობის სახით.<sup>38</sup> შესრულების შემდგომი შეუძლებლობა უმეტეს შემთხვევაში დაუძლეველი ძალით შეიძლება იყოს გამოწვეული. ამ დროს ბრალის საკითხი შეიძლება არც დადგეს.

#### 4.8. დროებითი და ხანგრძლივი შეუძლებლობა

შესრულების შეუძლებლობა არ ნიშნავს იმას, რომ ვალდებულების რეალური შესრულება საერთოდ შეუძლებელია. ის, რაც ამჟამადაა შეუძლებელი, მომავალში შეიძლება იყოს შესაძლებელი, მაგალითად, იმ სამართლებრივი აქტის გაუქმების შემდეგ, რის გამოც ვალდებულების შესრულება გახდა შეუძლებელი. შესრულების შეუძლებლობის აღიარებისთვის საკმარისია, რომ მას ადგილი ჰქონდეს განუსაზღვრელი ვადით. შესრულების დროებითი შეუძლებლობა არ ათავისუფლებს მოვალეს ვალდებულების შესრულებისგან, მაგრამ იგი თავისუფლდება ვადის გადაცილების გამო პასუხისმგებლობისგან, თუკი ეს მისი ბრალის გარეშე დგება.<sup>39</sup> ხანგრძლივ შეუძლებლობას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ვალდებულების შესრულების საგანი განადგურდება, ანუ ობიექტური შეუძლებლობისას. ასევე მას ადგილი აქვს დაუძლეველი ძალის ზეგავლენით. მაგალითად, როდესაც გადამზიდავმა გემმა ტვირთი დანიშნულების ადგილას ვერ მიიტანა იმიტომ, რომ ძლიერი ქარიშხლის გამო გემი ჩაიძირა. რა თქმა უნდა ამ დროს ხანგრძლივ შეუძლებლობას აქვს ადგილი.

ყველაზე ახლოს ერთმანეთთან დაკავშირებულნი არიან შესრულების შეუძლებლობა და დრო ვადიანი ხელშეკრულებების დროს. მაგალითად, სადგურში ან აეროპორტში ტაქსის გამოძახებისას, მისი დაგვიანება გამგზავრებას უშედეგოდ აქცევს, აზრს აკარგვინებს.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 35. Auflage, München, §22, Rn. 11; კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბ., 2014, გსკ-ის §311ა-ს კომენტარი, ველი 1,2.

<sup>36</sup> Schulze R., Zimmermann R., Basistexte zum Europäischen Privatrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, 2002, 445.

<sup>37</sup> Принципы международных коммерческих договоров, Москва, 1996, 75.

<sup>38</sup> ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (მ.394), წიგნი მესამე, თბ., 2001, 378.

<sup>39</sup> Будман Ш. И., Павлодский Е.А., Невозможность исполнения обязательств в современном договорном в праве. იხ. წიგნში: Проблемы современного гражданского Права, Городец, Москва, 2000, 225.

<sup>40</sup> Medicus D., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München, 2006, Rn. 381.

#### 4.9. ეკონომიკური შეუძლებლობა

შეუძლებლობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სახე გახლავთ ვალდებულების შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობა, რომელიც გაიგივებულია ფულის ინფლაციასთან, კურსის არსებით ცვლილებასთან, ფასების ზრდასთან და ა.შ. სამართლიანობისა და თანაზომიერების პრინციპებიდან გამომდინარე, რაც სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის განმსაზღვრელი ფაქტორებია, ანგარიში უნდა გაენიოს მოვალეს, რომელმაც უნდა შეასრულოს ვალდებულება. თუმცა, აქ საკითხავი ის არის, თუ რასთან უფრო გვაქვს საქმე: ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობასთან თუ მის გართულებასთან. ამ უკანასკნელის არსებობის შემთხვევაში კანონი იძლევა შესაძლებლობას ხელშეკრულების შინაარსის შეცვლის გზით დააბალანსოს მოვალის ინტერესები კრედიტორის მიმართ.

ამ მხრივ საინტერესოა პირველი მსოფლიო ომის შედეგებზე დამყარებული გერმანული სასამართლო პრაქტიკა. ომის შემდეგ გერმანიაში მოიშალა სამეურნეო კავშირები, სამოქალაქო ბრუნვა გართულდა, ხელშეკრულებები შეცვლილი გარემოებების გამო დამამძიმებელი გახდა მხარეებისათვის. ვენის კონგრესზე წამოყენებული იყო ბრძნული აზრი, რომლის თანახმად „ოღონდ პრინციპები შენარჩუნებულიყო, ფაქტების თაობაზე შეიძლებოდა მოლაპარაკება.“ რაიხის სასამართლო დაემყარა რა ამ პრინციპს, გამოსავალი მონახა „ეკონომიკურ შეუძლებლობაში.“ კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით გსკ-ის 157-ე და 242-ე პარაგრაფებიდან გამომდინარე, შესრულების შეუძლებლობას რაიხის სასამართლომ გაუთანაბრა ასევე ის შემთხვევები, როცა შესრულება იმდენად ძვირად და ხარჯიანი შეიძლება ყოფილიყო მხარისათვის, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპიდან და სამოქალაქო ბრუნვის ტრადიციებიდან გამომდინარე, შეუძლებელი იყო მისი მოვალეზე დაკისრება.<sup>41</sup>

მწვავე კრიტიკის გავლენით, რაიხის სასამართლომ უკან დაიხია და 1920 წლის მაისის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ე.წ. „cl.r.s.st.“ არ აღიარებს სამოქალაქო სჯულდება, როგორც ზოგად პრინციპს. მას არც რაიხის სასამართლო აღიარებს თავის გადაწყვეტილებაში.<sup>42</sup> თუმცა, სულ მალე ისევ ცნო სასამართლომ cl.r.s.st. არამართო ფაქტობრივად, არამედ იურიდიულადაც. რაიხის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მხარის მოთხოვნა ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე, ჩაითვლება მართლზომიერად, როცა ეკონომიკური მდგომარეობის შეცვლის პირობებში შეუძლებელია მისი შენარჩუნების დავალდებულება მხარისათვის.<sup>43</sup> რაიხის სასამართლოს გაგებით, 325-ე პარაგრაფში იგულისხმება არამართო ფაქტობრივი შეუძლებლობა, არამედ ეკონომიკური შეუძლებლობაც.<sup>44</sup>

გერმანულ სამართალში ეკონომიკური შეუძლებლობა ფულადი ვალდებულების არარსებობას გულისხმობს. „ფულადი ვალდებულების მიმართ შეუძლებლობის ინსტიტუტი არ მოქმედებს (Geld muss man haben).“<sup>45</sup> ფული გვაროვნული ნიშნით მკაცრად განსაზღვრული საგანია და შესაბამისად მისი მოპოვება ბაზარზე ყოველთვის შეუზღუდავად არის შესაძლებელი. „გარდა ამისა ფულადი ვალდებულების განსაზღვრა ყოველთვის წინასწარ არის შესაძლებელი და მის შემთხვევაში მოვალის მოულოდნელი რისკისაგან და ვალდებულებათა დისბალანსისაგან დაცვის აუცილებლობა არ არსებობს.“<sup>46</sup> აქაც მხარეებს უფლება აქვთ ხელშეკრულების შინაარსის, კერძოდ, ფულადი ვალ-

<sup>41</sup> Зеиц А. Г., Влияние Изменившихся обстоятельств на силу договоров (clausula rebus sic stantibus). Серия научных монографий N4, выпуск XIII, отделъ юридический, под. Ред. Б.Д.Сперанского и Б.Б. Черепихина, Иркутск, 1928, 11.

<sup>42</sup> იქვე.

<sup>43</sup> იქვე, 12.

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 98.

<sup>46</sup> იქვე.

დებულების შეცვლა მოითხოვონ.

ლიტერატურაში ეკონომიკური შეუძლებლობა ძირითადად გაიგივებულია იმ ხარჯების გან-  
ევასთან, რომელიც მოვალემ უნდა გაიღოს კრედიტორის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესას-  
რულებლად. უნდა დადგინდეს თუ რა რაოდენობის დანახარჯებთან გვაქვს საქმე. თუკი მოვა-  
ლემ უნდა გაიღოს დიდი ოდენობის ხარჯები, რომელიც არაპროპორციული იქნება კრედიტორის  
წინაშე შესასრულებელი ვალდებულების საგნისა, რა თქმა უნდა მოვალე თავისუფლდება შეს-  
რულებისაგან მისი შეუძლებლობის მოტივით. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფ-  
ის მეორე ნაწილში პირდაპირაა ნათქვამი, რომ „მოვალეს შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების  
შესრულებაზე იმდენად, რამდენადაც შესრულება მოითხოვს შეუსაბამო ხარჯებს, რომელიც ვალ-  
დებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის  
გათვალისწინებით შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესის მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა, როდე-  
საც განსაზღვრულია, თუ გონივრულად რა ძალისხმევა შეიძლება მოეთხოვოს მოვალეს, მხედვე-  
ლობაშია ასევე მისაღები მოვალის ბრალეულობა შესრულების ხელის შეშლაში.“<sup>47</sup> ამ საკითხს ჩვენ  
წინააღმდეგობრივ შეფასებით სუბიექტური შეუძლებლობის მიმოხილვის დროსაც.

#### 4.10. დაუძლეველი ძალა და შესრულების შეუძლებლობა

დაუძლეველ ძალასა და შესრულების შეუძლებლობას შორის ისეთი მიმართებაა, როგორც  
მიზეზსა და შედეგს შორის. ისინი ერთმანეთს არ ფარავენ, რადგანაც შესრულების შეუძლებლო-  
ბა შეიძლება დადგეს დაუძლეველი ძალის გარეშე:<sup>48</sup> დაუძლეველი ძალა იმით განსხვავდება  
შესრულების იურიდიული შეუძლებლობისგან, რომ პირველ შემთხვევაში მოვალეს არ შეუძლია  
შეასრულოს ვალდებულება, მეორე შემთხვევაში კი არ არის ამაზე უფლებამოსილი.<sup>49</sup> ისინი არც  
არსობრივად ემთხვევიან ერთმანეთს. შესრულების იურიდიული შეუძლებლობის შინაარსი არ შეი-  
ძლება დახასიათდეს დაუძლეველი ძალის ნიშნებით.<sup>50</sup>

მიუხედავად ამისა, დაუძლეველი ძალა შესრულების შეუძლებლობის ყველაზე გავრცელებუ-  
ლი მაგალითია. დაუძლეველმა ძალამ შესაძლებელია ვალდებულების შესრულება როგორც შეუ-  
ძლებელი გახადოს, ისე გაართულოს მისი შესრულება. ამ დროს მოვალე სრულად თავისუფლდება  
პასუხისმგებლობისგან. თუ რა მოიაზრება დაუძლეველ ძალაში, ეს თითოეული კონკრეტული  
შემთხვევის მაგალითზე უნდა დადგინდეს. დაუძლეველი ძალა, იგივე „ფორსმაჟორული გარემოე-  
ბაა სტიქიური უბედურებანი, კატაკლიზმები, ქვეყანაში არსებული პოლიტიკური თუ ეკონომიკუ-  
რი მდგომარეობა, რომელთა აცილება ან წინასწარ გათვალისწინება მოვალის მხრიდან შეუძლე-  
ბელია, ვინაიდან იგი მის ნებაზე დამოკიდებული კი არ არის, არამედ მოვალისათვის შესრულების  
შეუძლებლობის გარეგან მიზეზს წარმოადგენს.“<sup>51</sup>

დაუძლეველი ძალის შემთხვევაში ვალდებულების შესრულება ობიექტურადაა შეუძლებე-  
ლი, მისი შესრულება არ შეუძლია არამარტო მოვალეს, არამედ ნებისმიერ სხვა ადამიანს. ამ  
დროს ვალდებულების შეუსრულებლობას შეიძლება ჰქონდეს მუდმივი ან დროებითი ხასიათი.  
ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შესრულება შეიძლება გადაიდოს გარკვეული ვადით, სანამ არ აღ-

<sup>47</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, BGB, თბ., 2010, 48.

<sup>48</sup> იხ. *Генкин Д.М.* К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения, сб. Памяти Профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Москва, 1915, 122; დამონებულია ნაშრომიდან: *Будман Ш. И., Павлодский Е. А.*, 233.

<sup>49</sup> იხ. *Брагинский М. И.*, Категория юридической невозможности исполнения в хозяйственных договорах// Проблемы совершенствования советского законодательства, Тр.ВНИИСЗ. М., 1984, N29, с.134. დამონებულია ნაშრომიდან: *Будман Ш. И., Павлодский Е. А.*, 234.

<sup>50</sup> იხ. *Будман Ш. И., Павлодский Е. А.*, Невозможность исполнения обязательств в современном договорном в праве, 234.

<sup>51</sup> ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (მ. 374), წიგნი მესამე, თბ., 2001, 373-375.



მოიფხვრება მისი დამაბრკოლებელი გარემოებანი. ცხადია, კრედიტორს უნდა ჰქონდეს ინტერესი შესრულების მიმართ.

მამასადამე, დაუძლეველი ძალა გახლავთ შესრულების შეუძლებლობის ზოგადი გარემოება, რომელიც თავის თავში გარკვეულწილად მოიცავს შეუძლებლობის სხვა სახეებსაც.<sup>52</sup>

#### 4.11. შესრულების შეუძლებლობა ინდივიდუალურად ან გვაროვნულად განსაზღვრული ნიშნის შემთხვევაში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 382-ე მუხლის თანახმად, „თუ შესრულების საგანია ნივთი, რომლის შეცვლაც შეიძლება (გვაროვნული ნივთი), მოვალემ ვალდებულება ყოველთვის უნდა შეასრულოს.“ ვალდებულების შესრულებადობა განპირობებულია იმით, რომ ამ სახის ნივთების მოპოვება სამოქალაქო ბრუნვაში სირთულეს არ წარმოადგენს. ამიტომაც ვალდებულება კრედიტორის წინაშე უნდა შესრულდეს, მაგრამ როცა შესრულება მხარეებს აშკარად არაექვივალენტურ მდგომარეობაში აყენებს და მოვალეს დაანება არათანაზომიერი, არაგონივრული ტვირთი დიდი დანახარჯების განწევის გამო, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ შესრულების შეუძლებლობასთან გვაქვს საქმე, გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის აზრით.

შესაძლებელია ასევე ადგილი ჰქონდეს შესრულების შეუძლებლობას გვაროვნული ნივთის არსებობის მიუხედავად სხვა საფუძვლითაც. მაგალითაც, „გამყიდველი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის გამო პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება თუ მის მიერ მისანოდებული გვაროვნული ნიშნის მქონე საქონელი, თუმცა არის, მაგრამ არ შეუძლია მისი გადატვირთვა უცხო სახელმწიფოს ემბარგოს გამო, ან ხელისუფლების ორგანოთა მითითების გამო, რომლის თანახმად, ამ სახეობის საქონელი უნდა გაიგზავნოს მხოლოდ სახელმწიფო საექსპორტო ორგანიზაციის მეშვეობით, ან ხელისუფლების მიერ საქონელზე ყადაღის დადების გამო.“<sup>53</sup> აღნიშნული მაგალითიდან ჩანს, რომ ადგილი აქვს ვალდებულების იურიდიულ შეუძლებლობას გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთის შემთხვევაში.

როცა ხელშეკრულების საგანი ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთია, აქ შესრულების შეუძლებლობა აშკარაა, თუკი ნივთი განადგურდება. სამაგიერო ნივთის მიღება სხვა შესრულებად უნდა დაკვალიფიცირდეს. კრედიტორმა, რომც გამოიყენოს სსკ-ის 381-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლება და მიიღებს სხვა ნივთს, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ამ კატეგორიის ნივთის დაღუპვა არ იწვევს შესრულების შეუძლებლობას.

ამდენად, „ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული საგნის შემთხვევაში ვალდებულება შემოიფარგლება ამ საგნით. „მაგ. თუ ა კისრულობს ვალდებულებას ბ-ს მიჰყიდოს ცხენი, ა-ს ვალდებულება ბ-ს მიმართ გაქარწყლდება, თუ მისი ცხენი დაიღუპება. მართალია, მას შეუძლია მეზობლის ცხენის შეძენა და მისი ბ-სთვის მიყიდვა, მაგრამ ა ვალდებულები არ არის ასე მოიქცეს. მისი შესრულების ვალდებულება შემოიფარგლება იმ კონკრეტული ნივთით, რომლის გადაცემაც ან უკვე შეუძლებელია. გარდა ამისა, ა-ს ცხენი თვისობრივად ინდივიდუალური საგანია და მის სანაცვლოდ მიწოდებული ცხენი სხვა შესრულებად ჩაითვლება.“<sup>54</sup>

<sup>52</sup> ფორსმაჟორული გარემოებების შესრულების შეუძლებლობასთან მიმართების შესახებ დანვრილებით იხილეთ: ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2015, 50-119.

<sup>53</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, თბ., 2001, 181.

<sup>54</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 103-104.

## 5. ბრალის მნიშვნელობა შესრულების შეუძლებლობისას პასუხისმგებლობის დაკისრების ჭრილში

კრედიტორის ბრალი მხედველობაში მიიღება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის კვალიფიკაციისას და აქედან გამომდინარე შედეგებთან დაკავშირებით. შესრულების შეუძლებლობა შეიძლება დადგეს კრედიტორის მოქმედებით. სსკ-ის 390-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მოვალისთვის შესრულების შეუძლებლობა დგება, როცა კრედიტორი არ შეასრულებს ისეთ მოქმედებას, რაც საჭირო იყო მოვალის მიერ ვალდებულების შესასრულებლად. აღნიშნული მოქმედების შეუსრულებლობა ითვლება კრედიტორის მხრიდან ვადის გადაცილებად. აქ უმნიშვნელოა კრედიტორის მოქმედების ხასიათი, ბრალეულობა. თუმცა, როცა მოვალე განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებს, იგი შეუსრულებლობისათვის კრედიტორის წინაშე აგებს პასუხს.

არის აზრი, რომლის თანახმადაც, როცა მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გამონვეულია კრედიტორის ბრალით და ამ უკანასკნელს შესრულებული აქვს თავისი ვალდებულება, მაშინ იგი მოვალისაგან ვეღარ მოითხოვს შესრულებულის უკან დაბრუნებას. მაგრამ ეს ნორმა არ ითვალისწინებს იმ შემთხვევას, როცა საპირისპირო ვითარებასთან გვაქვს საქმე. მაგალითად, მოვალეს შესრულებული აქვს თავისი ვალდებულება, მაგრამ კრედიტორის მხრიდან შესრულების შეუძლებლობა გამონვეულია მისი ბრალით. ამ პრობლემის გადაჭრა შეიძლება ვალდებულების შეწყვეტის მომწესრიგებელ ნორმათა განმარტებით, კერძოდ, შესრულების შეუძლებლობით წყდება ძველი ვალდებულება. მაგრამ მხარე, რომელიც ბრალეულია შესრულების შეუძლებლობაში, კონტრაგენტის წინაშე პასუხს აგებს.<sup>55</sup> ე.ი. ერთი ვალდებულება წყდება და წარმოიშობა მეორე ვალდებულება.

მოვალეს ბრალი შეიძლება მიუძღოდეს ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებაში, რაც განმტკიცებულია სსკ-ის 401-ე მუხლში. კერძოდ, მასში ნათქვამია: „ვადა გადაცილებულად არ ჩაითვლება, თუკი ვალდებულება არ შესრულდა ისეთ გარემოებათა გამო, რაც მოვალის ბრალით გამონვეული არ არის.“ ამ დებულიდან შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მოვალის მიერ ვადის გადაცილება ყოველთვის ბრალეულ ქმედებას უნდა უკავშირდებოდეს. თუკი არაბრალეულად მოხდა მის მიერ ვადის გადაცილება, კერძოდ, როდესაც დაუძლეველ ძალას აქვს ადგილი ან თუნდაც კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებას, მაშინ მისი პასუხისმგებლობა, როგორც ზემოთ ითქვა, ვალდებულების არშესრულებისათვის უნდა გამოირიცხოს.

„გსკ-ის მიხედვით, მოვალის მიერ ვადის გადაცილება შეიძლება დაფუძნდეს მხოლოდ განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით (სახეზე უნდა იყოს გსკ-ის 276-ე პარაგრაფის წინაპირობები). ვადის გადაცილების, როგორც ბრალეული დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ზიანი გსკ-ის 280-ე | პარაგრაფისა და 286-ე პარაგრაფის კომბინაციით ყოველთვის ექვემდებარება ანაზღაურებას. სსკ-ის თანახმად, ვადის გადაცილების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ეფუძნება სსკ-ის 404-ე მუხლს, რომელიც სპეციალურია სსკ-ის 394-ე მუხლთან მიმართებით და უპირატესად გამოიყენება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლად უშუალოდ ვადის გადაცილების პირობებში. მნიშვნელოვანია, რომ 404-ე მუხლი დამატებით არ განამტკიცებს დათქმას მოვალის ბრალეულობაზე. აღნიშნულით კიდევ ერთხელ დასტურდება, რომ ვადის გადაცილება ყოველთვის ბრალეული ქმედების შედეგია, რის გამოც კანონმდებელი აღარ უთითებს ბრალზე, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების აუცილებელ წინაპირობაზე.“<sup>56</sup>

<sup>55</sup> იხ. *Братусь С. Н.*, *Юридическая ответственность и законность*, Москва, 1976, 90. დამონებულია ნაშრომიდან: *Будман Ш. И., Павлодский Е. А.*, *Невозможность исполнения обязательств в современном договорном в праве*, 227.

<sup>56</sup> იხ. *ჩიტაშვილი ნ.*, ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, სამართლის ჟურნალი 1, 2009, თბ., 170.

## 6. დასკვნა

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ჩამოვაცალიბოთ რამდენიმე თეზისი:

1. ქართულ სამართალში არ გვაქვს შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის ცალკე მონესრიგება. ამის გამოა, რომ შესრულების შეუძლებლობის ამსახველი ნორმები გაბნეულია მთელ სამოქალაქო კოდექსში. ერთადერთი მუხლი, რომლის სათაურიც შესრულების შეუძლებლობას ეხება, არის 401-ე მუხლი. კერძოდ, „ვადა გადაცილებულად არ ჩაითვლება, თუკი ვალდებულება არ შესრულდა ისეთ გარემოებათა გამო, რაც მოვალის ბრალით არ არის გამონვეული.“ მართალია, შესრულების შეუძლებლობის ეს შემთხვევა, რომის სამართლიდან დაწყებული, კონტინენტური ევროპის ბევრი ქვეყნის სამართალშია დაფიქსირებული, მაგრამ იგი მხოლოდ ერთი შემთხვევაა შესრულების შეუძლებლობისა.

2. სისტემურადაა შესრულების შეუძლებლობის საკითხი მონესრიგებული გერმანულ სამართალში. ძირითადი ნორმა, რომელიც ამ საკითხს ეხება არის 275-ე პარაგრაფი. მასში მოცემულია შესრულების შეუძლებლობის მთავარი შემთხვევები. კარგი იქნებოდა თუ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში აისახება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფის მსგავსი მონესრიგება.

3. ჩატარებული კვლევიდან გამოჩნდა, რომ პასუხია გასაცემი კითხვაზე, შესრულების შეუძლებლობა რა მოვლენად ჩაითვალოს: ვალდებულების დარღვევად თუ ვალდებულების შესრულების გართულებად. მიგვაჩნია, რომ როცა შესრულების შეუძლებლობა იმავდროულად გამონვეულია მოვალის ბრალეული მოქმედებით, ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს ვალდებულების დარღვევას. სხვა შემთხვევებში იგი შესრულებასთან უნდა იყოს დაკავშირებული. (მაგალითად, დაუძლეველი ძალის შედეგად ვალდებულების შესრულება შეუძლებელი აღმოჩნდა). აქ შესრულებიდან გამომდინარე შედეგებთან უფრო გვაქვს საქმე, ვიდრე დარღვევასთან.

Mariam Gaiparashvili (Ph.D Student, TSU)

**COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGES IN WRONGFUL DEATH CASES  
ACCORDING TO THE GEORGIAN LAW**

**ABSTRACT**

The author of the article analyses issues concerning the claims in wrongful death cases. In particular, conclusions are made on the basis of considering relevant statutory regulations, comparative analysis, academic doctrine and case law.

Relatives are denied in fatal injury cases insofar as emotional harm of the third party is at stake. Moreover compensation for non-pecuniary loss is not awarded even if the loss of the direct victim causes an injury to the relative's health, i.e if the emotional harm of the relative qualifies as an illness. This conclusion is derived from existing regulation and case law including three exceptional decisions from the Supreme Court of Georgia. The article provides comparative analyses of regulatory framework of Georgia and other European countries in relation to non-pecuniary loss of secondary victims. The statutory regulations and practice of Austria, Germany, Great Britain, France and Soft law governing the issue of non-pecuniary damages in wrongful death cases, are sequentially and separately evaluated in the article.

The awarding of compensation for non-pecuniary loss to relatives of direct victims of fatal accidents, which is accepted by the ECtHR practice, is also established in the majority of European countries, but in different ways. At the domestic level varying approaches are taken to the question of whether mere mental suffering not amounting to a psychiatric disorder is sufficient or whether a psychological injury which can be qualified as illness is required. Similar to the ECtHR case-law, in some national systems not only family members are granted compensation for bereavement/non-pecuniary loss, but independent from the civil law status between the victim and the third party so are persons with a 'strong emotional bond' to the victim. The article, inter alia, analyses the latest ECtHR case *Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia* and argues that denial of non-pecuniary damages violates Article 2 of the Convention.

In order to overcome the problems identified in the article author emphasizes the necessity of amendments to the legislation, together with unifying case law with ECtHR practice. The author concludes that the latest decision of ECtHR is a legitimate basis of subsequent amendments in the legislation.



## ახლოვანი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამართლის მიხედვით

### 1. შესავალი

დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები უმნიშვნელოვანესია კონსტიტუციურ პრინციპებს შორის<sup>1</sup> და მოითხოვს, რომ ქვეყნის სამართალი უზრუნველყოფდეს ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ყველა საჭირო გარანტიის შექმნას.<sup>2</sup> არსებობს სფეროები სადაც ადამიანის უფლებების სრულყოფილი დაცვის უზრუნველსაყოფად საჭიროა გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება. სპეციფიკით გამორჩეული საკითხის აქტუალობამ განაპირობა პრობლემის ანალიზის აუცილებლობა და ნაშრომის დაწერა. კვლევა შეეხება ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების საკითხს. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია საკანონმდებლო დონეზე და სასამართლო გადაწყვეტილებებში პრობლემების იდენტიფიცირება, რომელიც ხელს უშლის ადამიანის უფლების დაცვას და მათ ეფექტიან განხორციელებას. საკითხის აქტუალობას ცხადყოფს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი ბოლო გადაწყვეტილება, რომელიც მიღებული საქართველოს წინააღმდეგ და რომელიც განხილულია ნაშრომში. სტატია მიზნად ისახავს კანონმდებლობის მეცნიერულ ანალიზს, ევროპის ქვეყნების მაგალითზე განხილული საკანონმდებლო აქტებით პრობლემის განსხვავებული რეგულირების დადებითი მხარეების წარმოჩენას და ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფის გზების შეთავაზებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ არსებობს საფუძველი, რომლის თანახმადაც დელიქტის შედეგად გარდაცვლილის ახლობლები მოითხოვენ მიყენებული ტკივილისთვის მორალური ზიანის ანაზღაურებას. დასახელებულ საკითხს და სამოქალაქო კოდექსის ერთსა და იმავე ნორმას, განსხვავებულად განმარტავს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო და ადმინისტრაციული პალატები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები განხილულია ნაშრომის პირველ თავში.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის,<sup>3</sup> 46-ე მუხლის თანახმად, ხელშემკრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, დაემორჩილონ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას ნებისმიერ საქმეზე, რომლის მხარეებიც ისინი არიან.<sup>4</sup> აქედან გამომდინარე

\* დოქტორანტიურის მესამე სემესტრის სტუდენტი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი; მაგისტრი საერთაშორისო და ევროკავშირის სამართალში, გენტის უნივერსიტეტი, სამართლის და კრიმინოლოგიის ფაკულტეტი.

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2.

<sup>2</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება №1/466 საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2.

<sup>3</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მიღებულია 1950 წლის 4 ნოემბერს, ძალაშია 1953 წლის 3 სექტემბრიდან, საქართველოსთვის ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან.

<sup>4</sup> კერძო სამართალზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენაზე უფრო დეტალურად იხ.: *Constitutionalisation of Private Law*, Edited By *Barkhuysen T., Lindenberg S.*, Leiden, 2006, 49 და შემდგომი; *Cremer H.*, *Human Rights and the Protection of Privacy in Tort Law: A Comparison between English and German Law*, New York, 2011, 111 და შემდგომი; *Human Rights in Private Law*, Edited by *Friedmann D., Barak-Erez D.*, Portland, 2001, 167 და შემდგომი; *EU Compendium Fundamental Rights and Private Law: A practical Tool for judges*, Edited by *Busch C., Schulte-Nolke H.*, Munich, 2011, 38 და შემდგომი; *Kiestra L.*, *The Impact of the*

საქართველოს კანონმდებლობა და სამოქალაქო ნორმების განმარტება უნდა იყოს კონვენციასთან და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებთან შესაბამისობაში. ნაშრომში მესამე თავი დაეთმო საქართველოს პრაქტიკის და კანონმდებლობის მიმართებას ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან.

კვლევის მეოთხე თავი ეთმობა შედარებით ანალიზს. დასახელებულ ნაწილში განხილულია საკითხის რეგულაციები და სასამართლო პრაქტიკა ავსტრიაში, გერმანიაში, ინგლისში, საფრანგეთში და უნფიცირებული სამართლის დოკუმენტებში. ამ კვლევის შედეგების გათვალისწინება მნიშვნელოვანია ევროპულ რეგულაციებთან ჰარმონიზაციისთვის.

მეხუთე თავში განხილულია საკითხი, თუ ვინ ითვლება მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნებისთვის ახლობელ ადამიანად. საკითხის შესწავლისას გამოიკვეთა ორი მთავარი პრობლემა: სამართლებრივ სივრცეში მიმდინარეობს მსჯელობა, დაშვებული უნდა იყოს თუ არა ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება და მეორე, ბევრ ქვეყანაში, სადაც ახლობლის გარდაცვალების დროს დასაშვებია მორალური ზიანის ანაზღაურება, დავის საგანს წარმოადგენს ის, თუ ვის უნდა აუნაზღაურდეს მორალური ზიანი.

## 2. ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული რეგულაცია და მისი განმარტებები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება პირმა შეიძლება მოითხოვოს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციებში მორალური ზიანი შემდეგნაირადაა განმარტებული: „თავისი არსით არაქონებრივი ზიანი არის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ტანჯვა, რომელსაც პირი განიცდის ამა თუ იმ სიკეთის, უმეტესწილად კი არამატერიალურ ფასეულობათა ხელყოფის გამო.“<sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს, შესაძლოა, თან ახლდეს **მორალური** განცდები, მაგრამ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დასაშვებია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. განსახილველი ნორმის მიზანია, შეამციროს, შეზღუდოს ამ ნორმით გათვალისწინებული შედეგის დაუსაბუთებელი გაფართოება, რათა უზრუნველყოფილი იყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და ნესრიგი.<sup>6</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ არეგულირებს ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურებას, შესაბამისად, კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტების თანახმად, ასეთ შემთხვევებში ზიანი არ უნდა ანაზღაურდეს.

დოქტრინის თანახმად, მორალური ზიანის განცდას ინვეს ზნეობრივი და ფიზიკური ტანჯვა რაც ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევაში გამოიხატება.<sup>7</sup> ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში, მოსარჩელე თავად განიცდის ფსიქიკურ ტანჯვას და, შესაბამისად, თავად ხდება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დამოუკიდებელი სუბ-

European Convention on Human Rights on Private International Law, Hague, 2014, 27 და შემდგომში.

<sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 69, ონლაინ ვერსია ხელმისაწვდომია: <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/rekomend.pdf>>, [20.04.2019].

<sup>6</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-979-940-2014.

<sup>7</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2014, 153.

იექტი.<sup>8</sup> დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, მორალური ზიანი შეიძლება რეალურად დადგეს, მაგრამ, თუ კანონით არ არის გათვალისწინებული მისი ანაზღაურება, იგი არ ანაზღაურდება, თუმცა, ეს მიდგომა უნდა შეიცვალოს და სასამართლოებმა თავად უნდა შეავსონ კანონის ხარვეზები და დასაბუთებული აუცილებლობის შემთხვევაში, შექმნან მორალური ზიანის ანაზღაურების ახალი პრეცედენტები.<sup>9</sup>

## **2.1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მიერ დადგენილი პრაქტიკა ახლოვანი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე**

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის თაობაზე პრაქტიკა დაამკვიდრა 2005 წელს ერთ-ერთ საქმეში, როდესაც მოსარჩელე ითხოვდა მამის გარდაცვალებით მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, მორალური ზიანის დაკისრების ნაწილში, საკასაციო საჩივარი უსაფუძვლო იყო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-19 და 413-ე მუხლებიდან გამომდინარე.<sup>10</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მხრიდან სსკ-ს მე-19 მუხლზე დაყრდნობით, მოთხოვნაზე უარის თქმა და ამ მუხლზე მსჯელობა არ იყო მართებული, რადგან მოსარჩელე მამამისისთვის მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას და მისთვის მემკვიდრეობის წესით ამ თანხის გადაცემას არ ითხოვდა.<sup>11</sup> სასარჩელო მოთხოვნა იყო, მორალური ზიანის ანაზღაურება იმ განცდისა და ტკივილისათვის, რაც გამოიწვია მამის დაღუპვამ.

ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, მოსარჩელის მეუღლე მუშაობდა დურგლად, რომელიც სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ჩამოვარდა მეორე სართულის სახურავიდან და მიიღო მძიმე ტრავმა და გარდაიცვალა. ოჯახის ერთადერთი მარჩენალის გარდაცვალების, მასთან დაკავშირებული ფსიქოემოციური სტრესის შედეგად, მოსარჩელეს დაუზიანდა ჯანმრთელობა, კერძოდ, დაუდგინდა დეპრესია და შემონიშნების შედეგად შრომისუნაროდ იქნა ცნობილი. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ბევრ შემთხვევაში – სახელშეკრულებო თუ დელიქტური ურთიერთობის დროს (მით უმეტეს პირის გარდაცვალებისას), შეიძლება დადგეს მორალური ზიანი, მაგრამ თუ კანონით არ არის გათვალისწინებული მისი ანაზღაურება, იგი არ ანაზღაურდება. სასამართლომ განმარტა, რომ ოჯახის წევრის გარდაცვალება ყოველთვის უკავშირდება მძიმე განცდებს და ფსიქოლოგიურ ტრავმას, რამაც, გარკვეულ შემთხვევაში, შესაძლებელია, ჯანმრთელობის დაზიანებაც გამოიწვიოს, მაგრამ ჯანმრთელობის დაზიანება ზიანის მიმყენებლის ქმედებასთან უშუალო და პირდაპირ მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს.<sup>12</sup> მოპასუხე პასუხისმგებელია ზიანზე, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ბუნებრივი და თანმდევი შედეგია, შესაბამისად, დაზარალებული ასეთ შემთხვევაში არის უშუალო მსხვერპლი და არა მისი ოჯახის წევრი.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, 2012, 252-253.

<sup>9</sup> ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2001, 471.

<sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-469-783-05.

<sup>11</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1337-1177-2010.

<sup>12</sup> შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/6/561,568, II, 23, 24, 67.

<sup>13</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 მაისის გადაწყვეტილება №ას-113-

ზემოთ მოყვანილი პრაქტიკის მსგავსია გადაწყვეტილებები დაევბზე, რომლებიც ეფუძნება სსკ-ს 1007-ე მუხლს. კერძოდ, ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, მშობიარობის დროს დაშვებული სამედიცინო შეცდომის შედეგად გარდაიცვალა პაციენტი. მოსარჩელის (გარდაცვლილი პაციენტის შვილის) მეურვემ მოითხოვა მოპასუხეებისათვის, 50 000 ლარის დაკისრება მორალური ზიანის ასანაზღაურებლად. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე არ დაკმაყოფილდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მორალური ზიანის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველი, მოცემულ შემთხვევაში, არ არსებობდა. სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა გადაწყვეტილება და საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სსკ-ის 391-ე მუხლის საფუძველზე, საკასაციო საჩივარი ცნო დაუშვებლად.<sup>14</sup>

2017 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მორალური ზიანი ანაზღაურდება ჯანმრთელობის ხელყოფის შემთხვევაში, რის შედეგადაც დაზარალებული განიცდის სულიერ ტანჯვას, ფსიქიკურ სტრესს. ჯანმრთელობის დაზიანებაში იგულისხმება ისეთი ზემოქმედება, რომელიც ხელყოფს დაზარალებულის სხეულს ან მისი ორგანიზმის შინაგან პროცესებს. განხილულ შემთხვევაში კი მორალური ზიანი არ ანაზღაურდა, რადგან მოპასუხემ მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედებით ხელყო მოსარჩელის შვილის სიცოცხლე და არა უშუალოდ მოსარჩელის ჯანმრთელობა.<sup>15</sup>

ზემოთ დასახელებული გადაწყვეტილებების თანახმად, სსკ-ს 413-ე მუხლი განიმარტება საკმაოდ ვიწროდ და იმ შემთხვევაშიც, თუ გარდაცვალებამ გამოიწვია ოჯახის წევრის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება, მორალური ზიანი არ ანაზღაურდება.<sup>16</sup> თუ მხარე ითხოვს ახლობლის ტანჯვისთვის მორალური ზიანის ანაზღაურებას და თანხის მემკვიდრეობის წესით მისთვის გადაცემას სარჩელი არ კმაყოფილდება სსკ-ს მე-19 მუხლიდან გამომდინარე.<sup>17</sup> თუ მოსარჩელე ითხოვს მორალური ზიანის ანაზღაურებას იმ ტანჯვისთვის რაც მას მიადგა ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების გამო, სარჩელი არ კმაყოფილდება სსკ-ს 413 მუხლიდან გამომდინარე, რადგან ახლობლის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება არ არის კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული. არამართებულია, კანონის დამრღვევს უფრო ნაკლები პასუხისმგებლობა დაეკისროს პირის გარდაცვალების შემთხვევაში, ვიდრე მას დაეკისრებოდა მსხვერპლი რომ გადარჩენილიყო. პრობლემას წარმოადგენს ისიც, რომ უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა დღემდე მიყვება გაკრიტიკებულ გადაწყვეტილებებში ასახულ პოზიციას, მაშინ როდესაც მსგავს დავას განსხვავებულად წყვეტს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა.<sup>18</sup> კერძოდ, ადმინისტრაციული პალატა ეყრდნობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას<sup>19</sup> და განმარტავს: „კანონმდებლობით გათვალისწინებული არ არის

108-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 26 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-889-839-2015.

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-891-841-2015.

<sup>15</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის №ას-593-568-2016 გადაწყვეტილება.

<sup>16</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებები: №3კ-1218-01, №3კ-1754-01, №ას-14-1466-05, №ას-665-626-2012, №ას-1566-1469-2012.

<sup>17</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებები: №3კ-1218-01, №ას-14-1466-05.

<sup>18</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული კოლეგიის გადაწყვეტილებები: №ბს-972-936(3კ-08), № ბს-78-78(კ-12), №ბს-1521-1478(2კ-08), №ბს-1107-1096(კ-11), №ბს-914-878(კ-08).

<sup>19</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება №ბს-344-342(2კ-17).



შვილის ან სხვა ახლობლის სიცოცხლის ხელყოფის გამო მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურება ანუ მორალური ზიანი, რომელიც არ ატარებს რესტიტუციის მნიშვნელობას, ფულადი კომპენსაციით შეიძლება აუნაზღაურდეს მხოლოდ დაზარალებულს და არა მის უფლებამონაცვლეს, თუმცა აღნიშნული არ გამორიცხავს გარდაცვლილის მშობლისათვის მორალური ზიანის ანაზღაურებას, უკეთეს მას დანაშაულით უშუალოდ მიადგა ზიანი.<sup>20</sup> შესაბამისად, კანონის ნორმა რადიკალურად განსხვავებულად განიმარტება კოლეგიების მიერ.

## **2.2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განსხვავებული პრაქტიკა ახლოგელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე**

ერთ-ერთ საქმეში, მოსარჩელე ითხოვდა მისი შვილის გარდაცვალებით მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც იმყოფებოდა სამკრუნალო დაწესებულებაში და ამავე ორგანიზაციის აღსაზრდელმა მოკლა ის. მოსარჩელე ითხოვდა ორგანიზაციისგან მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, რადგან მან ვერ უზრუნველყვეს მისი შვილის უსაფრთხოება. სააპელაციო პალატამ განმარტა, რომ შვილის გარდაცვალების გამო, მოსარჩელის ჯანმრთელობის მდგომარეობის (ვეგეტონევროზის დიაგნოზი) გაუარესება, ზიანის ანაზღაურების დაკისრების კანონისმიერ წინაპირობას ქმნის. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, საკასაციო საჩივრის განხილვისა და საკასაციო სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილების მიღების საჭიროება არ არსებობდა სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის და საჩივარი ცნო დაუშვებლად.<sup>21</sup> დაუშვებლობის გადაწყვეტილებით, საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს განმარტება, რომ შვილის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანი უნდა ანაზღაურდეს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ეწინააღმდეგებოდა დადგენილ პრაქტიკას.

კიდევ ერთ საგამონაკლისო საქმეში, მოსარჩელე ითხოვდა შვილის წამებისა და მკვლელობის გამო, მოპასუხეთა მიერ მისთვის მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას. მოსარჩელემ მიუთითა, რომ განსაკუთრებული სისასტიკით მოკლეს მისი შვილი და მოპასუხეთა მიერ დანაშაულის ჩადენა დადასტურებულია კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო განაჩენით. მოსარჩელის განმარტებით, ერთადერთი შვილის სიკვდილით მიყენებული მორალური ტრავმით გამოწვეული უდიდესი სულიერი ტკივილი სიცოცხლის ბოლომდე გაჰყვება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოპასუხეებს სოლიდარულად დაეკისრათ მორალური ზიანის – 40 000 ლარის ანაზღაურება. სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეფასებები და დასკვნები საქმის ფაქტობრივ და სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ მორალური ზიანის შინაარსში იგულისხმება სამართლებრივად დაცული იმ არაქონებრივი ინტერესის ხელყოფა, რომელსაც მატერიალურად არაფერი შეესაბამება. სააპელაციო სასამართლომ არასწორად განმარტა სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაში და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მეუღლის, შვილის ან სხვა ახლობლის სიცოცხლის ხელყოფის გამო მიყენებული მორალური ზიანი არ ანაზღაურდება, რადგან აღნიშნული

<sup>20</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ბს-78-78(კ-12), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება №ბს-1107-1096(კ-11).

<sup>21</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება №ას-100-96-2012.

პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული მოქმედი კანონმდებლობით. საკასაციო სასამართლომ, სამართლებრივად არ შეაფასა კასატორის არგუმენტები, მიუხედავად იმისა, რომ კასატორი მართებულად მიუთითებდა, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგებოდა უზენაესი სასამართლოს დადგენილ პრაქტიკას. საკასაციო სასამართლომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის შესაბამისად, საკასაციო საჩივრები მიიჩნია დაუშვებლად.<sup>22</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოთ განხილულ ორივე საქმეში სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და განმარტება ეწინააღმდეგებოდა არსებულ პრაქტიკას, საკასაციო სასამართლომ საკასაციო საჩივრები ცნო დაუშვებლად. ერთ საქმეში მშობელმა წარმოადგინა ჯანმრთელობის დაზიანების დამადასტურებელი მტკიცებულება და სასამართლომ მიიჩნია, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ირიბი შედეგი – გარდაცვლილის ახლობლის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება, წარმოადგენდა სსკ-ს 413-2 მუხლის რეგულირების სფეროს. მეორე შემთხვევაში, მოსარჩელეს არ წარმოუდგენია ჯანმრთელობის დაზიანების დამადასტურებელი მტკიცებულება, მაგრამ სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოთხოვნა ამ შემთხვევაშიც უნდა დაკმაყოფილებულიყო. ამ ორი საქმის ანალიზიდან გამომდინარეობს, რომ ოჯახის წევრის გარდაცვალება დაკავშირებულია მძიმე სულიერ განცდებთან და ოჯახის წევრს უნდა აუნაზღაურდეს მიყენებული მორალური ზიანი. მოთხოვნის დაკმაყოფილების აუცილებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს მოსარჩელის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება. ამგვარი განმარტება არის მართებული, საჩივრების დაუშვებლობით, საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს ეს მიდგომა და ამით შეეცადა არსებული პრაქტიკის ცვლილებას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილების თანახმად, ოჯახის წევრის გარდაცვალების გამონწვეული დარდი, გლოვა და დეპრესია, არ არის მორალური ზიანის ანაზღაურების წინაპირობა. მსგავსს შემთხვევებში მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დასაშვებია გამონაკლისის სახით, „მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიმდინარეობს მძიმე ფსიქოპათოლოგიური დარღვევები, რომლებიც არსებითად სცილდება, უბედური შემთხვევის გამო, ჯანმრთელობის ზოგადი მდგომარეობის მიმართ სულიერი ტკივილით მიყენებულ ზიანს (ვნებებს) და, რომელიც, ამის გამო, შეიძლება, გავაიგივოთ სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანებასთან.“ შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო სასამართლომ არასწორად ჩათვალა მორალური ზიანის ანაზღაურების საკმარის საფუძვლად მხოლოდ მოსარჩელის სულიერი ტკივილი და ტანჯვა (ფსიქოლოგიური ზიანი), რადგან ამას არ გამოუწვევია მოსარჩელის ავადმყოფობა (ჯანმრთელობის დაზიანება). მიუხედავად ამ მსჯელობისა, „საუარესოდ შებრუნების დაუშვებლობის პრინციპიდან გამომდინარე“ პალატას არ შეუცვლია სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება.<sup>23</sup> დასახელებული გადაწყვეტილება უდავოდ წინგადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენს ამ საკითხთან მიმართებით, რაც გვაძლევს იმის ვარაუდის საფუძველს რომ მომავალ გადაწყვეტილებებში მორალური ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს თუ მოსარჩელე ჯანმრთელობის დაზიანების ფაქტს დაადასტურებს.

სსსკ-ს 391<sup>1</sup> მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ პუნქტის თანახმად, საქმის საკასაციო წესით განმხილველ სასამართლოს შეუძლია მოტივირებული განჩინებით საქმე განსახილველად გადასცეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდ პალატას, თუ საკასაციო პალატა არ იზიარებს სხვა საკასაციო პალატის მიერ ადრე ჩამოყალიბებულ სამართლებრივ შეფასებას (ნორმის განმარტებას). შესაბამისად, სამართლებრივად სწორი იქნებოდა საქმე განეხილა დიდ პალატას და შეცვლილიყო დადგენილი პრაქტიკა, რადგან ამ ქვეთავში განხილული გადაწყვეტილებები წარმოადგენს საგამონაკლისო შემთხვევებს.

<sup>22</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-868-817-2010.

<sup>23</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1185-1105-2017.

### 3. ახლოგული ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების ქართული რეგულაციის მიმართება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეორე და მესამე მუხლებთან

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არეგულირებს ურთიერთობას სახელმწიფოსა და ადამიანს შორის, მაგრამ სამოქალაქო საქმის განხილვისას მოსამართლეს, რომელიც იხილავს დელიქტების საკითხს, მოუწევს იმსჯელოს ადამიანის უფლებებზე და შეაფასოს დაპირისპირებული ინტერესები პროპორციულობის პრინციპით.<sup>24</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას აქვს ჰორიზონტალური ეფექტი და ის პირდაპირ შეიძლება მოქალაქეებს არ ზღუდავდეს, მაგრამ მოსამართლე, როგორც სამოსამართლო ხელისუფლების წარმომადგენელი, შეზღუდულია ამ კონვენციით გადანყვეტილების მიღებისას.<sup>25</sup> შესაბამისად, შეფასდება საკითხი, ხომ არ ირღვევა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიურ ვალდებულება როცა არ მოსარჩელეს ალბოლის დაკარგვით გამონეულ მორალურ ზიანი არ უნაზღაურდება. ეს თავი აფასებს, საქართველოში არსებული რეგულაცია რამდენად წარმოადგენს კონვენციის მე-13 მუხლით დაცულ ეფექტურ საშუალებას.

კონვენციის მე-13 მუხლი სახელმწიფოებს ავალდებულებს ეფექტიანად დაიცვან კონვენციიდან გამომდინარე უფლებები. უფლება ეფექტურ დაცვის საშუალებაზე არის დამხმარე უფლება. მე-13 მუხლიდან გამომდინარე სახელმწიფოებს შესაძლოა დაეკისროთ ვალდებულება მიიღონ ახალი რეგულაციები, რომელიც უზრუნველყოფს მე-13 მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულებას.<sup>26</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, თუ დადგინდება მე-2 და მე-3 მუხლების დარღვევა, მორალური ზიანი, როგორც კომპენსაციის სახე უნდა იყოს შიდა კანონმდებლობით ხელმისაწვდომი, როგორც ეფექტური დაცვის საშუალება და ეს ვალდებულება ამ შემთხვევაში მოიაზრება მე-13 მუხლიდან გამომდინარე.<sup>27</sup> ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლიდან გამომდინარე, თუ არსებობს საჭიროება, პირებს უნდა შეეძლოთ კომპენსაციის მიღება როგორც მატერიალური, ისე არამატერიალური ზიანისათვის რაც მათ მიადგათ.<sup>28</sup>

#### 3.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-13 მუხლებიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულება, თუ გარდაცვალება გამონეულია საჯარო მოხელის ქმედებით

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების თანახმად, მორალური ზიანის ანაზღაურება ყოველთვის ეკისრება სახელმწიფოს, რომელსაც ბრალი მიუძღვის მსხვერპლის მკვლელობისა და ნამების არასათანადო გამოძიებაში, რადგან ასეთ შემთხვევებში ირღვევა კონვენციის მე-2 მუხლი.<sup>29</sup> ახლოგული ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში, მორალური ზიანის

<sup>24</sup> The Oxford Handbook of Comparative Law, Edited by Reimann M., Zimmermann R., New York, 2006, 1020.

<sup>25</sup> იქვე, 1021.

<sup>26</sup> Grabenwarter C., European Convention on Human Rights: Commentary, Oxford, 2014, 328.

<sup>27</sup> Keenan v. United Kingdom, no. 27229/95, § 130, ECHR, 2001; kontrova v Slovakia, no. 7510/04, § 64 ECHR, 2007; Poghosyan a Baghdasaryan v Armenia, no.22999/06, § 46, ECHR, 2012.

<sup>28</sup> Kaya v. Turkey, no.158/1996/777/978, § 107, ECHR, 1998; Z and Others v. United Kingdom (GC), no. 29392/95, § 109, ECHR, 2001; Paul and Audrey Edwards v United Kingdom, no. 46477/99, §97, ECHR, 2002; Pereira Henriques v Luxembourg, no. 60255/00, § 86, ECHR, 2006.

<sup>29</sup> Kaya v. Turkey, no.158/1996/777/978, ECHR, 1998; Orhan v. Turkey, no. 25656/94, ECHR, 2002; Oğur v. Turkey (GC), no. 21594/93, ECHR, 1999; Tekin v. Turkey, no. 22496/93, ECHR, 1998.

ანაზღაურებას ღებულობს მეუღლე ან სხვა ახლო ნათესავი.<sup>30</sup>

საქმეში **რეინოლდსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ**<sup>31</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულ-მა სასამართლომ განმარტა, რომ ახლობლის გარდაცვალების შემთხვევაში პირს უნდა აუნაზღაურდეს მორალური ზიანი, თუ პირის გარდაცვალებაზე პასუხისმგებელია სახელმწიფო. ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, აპლიკანტის ვაჟს დაუსვეს შიზოფრენიის დიაგნოზი და იგი მკურნალობდა სახელმწიფო საავადმყოფოში. აპლიკანტის ვაჟი საავადმყოფოს მეექვსე სართულიდან გადმოხტა და თავი მოიკლა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-13 და მე-2 მუხლების დარღვევა, რადგან აპლიკანტს არ ჰქონდა შესაძლებლობა მიეღო სათანადო კომპენსაცია, მათ შორის მორალური ზიანი, შვილის გარდაცვალების გამო და მისი შვილის გარდაცვალება გამონვეული იყო სახელმწიფო საავადმყოფოს მიერ დაუდევარი მოპყრობით.

ზემოთ განხილული გადაწყვეტილების მსგავსია **აკოცი თურქეთის წინააღმდეგ**<sup>32</sup> — განმცხადებლის მეუღლე მოკლეს 1993 წელს. აპელანტი სახელმწიფოსგან ითხოვდა მისი ქმრისთვის მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მას უნდა გადასცემოდა როგორც მის მემკვიდრეს. განმცხადებელი ასევე ითხოვდა მისთვის მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას, რაც გამონვეული იყო ქმრის დაკარგვით. სასამართლოს გადაწყვეტილებით თანახმად, დაირღვა კონვენციის მე-2 და მე-13 მუხლები, რადგან სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო ეფექტიანი გამოძიების ჩატარება და შესაბამისი კომპენსაციის, მათ შორის მორალური ზიანის, გადახდა განმცხადებლისთვის.

საქმეში, **კენანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ**,<sup>33</sup> მომჩივანის ვაჟმა პატიმრობის პერიოდში სიცოცხლე თითქმის კვლევით დაასრულა. სასამართლომ დაადგინა, რომ დედისთვის ხელმისაწვდომი უნდა ყოფილიყო კონვენციის მე-2 და მე-13 მუხლებიდან გამომდინარე მისთვის შვილის სიკვდილით გამონვეული მორალური ზიანი და დედას უნდა აუნაზღაურდეს ის ტანჯვა რაც მის შვილს მიაყენეს სიკვდილამდე.<sup>34</sup> თანხის ოდენობა უნდა იყოს იმ ტკივილის, სტრესის და შიშის პროპორციული რაც მიადგა მომჩივანს.<sup>35</sup>

დასკვნის სახით, უნდა აღინიშნოს, რომ თუ პირის გარდაცვალება გამონვეულია საჯარო მოხელის მოქმედებით/უმოქმედობით და სასამართლო გარდაცვლილის ახლობლის სასარგებლოდ უფლებადამრღვევს არ დააკისრებს მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, ეს იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-13 მუხლების დარღვევა. შემდეგ ნაწილში გაანალიზდება მსგავსი მიდგომა არსებობს, თუ არა, როდესაც უფლების ხელმყოფს წარმოადგენს კერძო პირი.

<sup>30</sup> Kaya v. Turkey, no.158/1996/777/978, ECHR, 1998; Salman v. Turkey, no. 21986/93, ECHR, 2000; Kiliç v Turkey, no. 22492/93, ECHR, 2000; Cakici v. Turkey, no. 23657/94, ECHR, 1999; Ilhan v. Turkey, no. 22277/93, ECHR, 2000; Güleç v Turkey, no. 54/1997/838/1044, ECHR, 1998.

<sup>31</sup> Reynolds v. the United Kingdom, no. 2694/08, ECHR, 2012.

<sup>32</sup> Akkoc v. Turkey, nos. 22947/93, 22948/93, ECHR, 2000.

<sup>33</sup> Keenan v. United Kingdom, no. 27229/95, § 130, ECHR, 2001.

<sup>34</sup> იქვე, § 131.

<sup>35</sup> Keenan v. United Kingdom, no. 27229/95, § 130, ECHR, 2001; Z and Others v. United Kingdom, no. 29392/95, § 109, ECHR, 2001.



### 3.2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-13 მუხლებიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულება, თუ პირის გარდაცვალება გამომწვეულია კერძო პირის ქმედებით

საქმეში, **ზავოლოკა ლატვიის წინააღმდეგ**,<sup>36</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პირველად შეაფასა საკითხი, ევროპული კონვენცია ავალდებულებს თუ არა სახელმწიფოებს კანონით გათვალისწინებული ჰქონდეთ ახლობლის გარდაცვალების დროს მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება, თუ სიცოცხლის ხელმყოფი არის კერძო პირი. ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, აპლიკანტის 12 წლის შვილი გარდაიცვალა მას შემდეგ რაც მას დაეჯახა მანქანა, რომელსაც მართავდა კერძო პირი. პირმა დაკრძალვის ხარჯების ასანაზღაურებლად გადაიხადა 2600 ევრო. განმცხადებელის განმარტებით, შიდა კანონმდებლობის თანახმად, მას არ შეეძლო შვილის გარდაცვალების გამო მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა რაც წარმოადგენდა კონვენციის მე – 13 მუხლის დარღვევას. სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციიდან გამომდინარე სახელმწიფოებს არ აკისრიათ ვალდებულება კანონმდებლობით ჰქონდეთ გათვალისწინებული კომპენსაციის სახე – მორალური ზიანი, თუ ხელმყოფი არ არის სახელმწიფოს წარმომადგენელი.<sup>37</sup> სასამართლომ ასევე მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ ლატვიის სამოქალაქო კოდექსი იცვლებოდა და შესაძლებელი ხდებოდა მსგავს შემთხვევებში მორალური ზიანის ანაზღაურება.

ზემოთ განხილული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, დოქტრინაში მიიჩნევენ, რომ თუ სიცოცხლის ხელმყოფი პირი არის კერძო პირი და სახელმწიფოს არ დაურღვევია კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულება, არ არსებობს მორალური ზიანის კომპენსაციის ვალდებულება. თუმცა, მოგვიანებით, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ეს წარმოადგენდა გადაწყვეტილების (ზავოლოკა ლატვიის წინააღმდეგ) არასწორ და ზედმეტად ფართო ინტერპრეტაციას. სასამართლოს განმარტებით, ზავოლოკას საქმეში, დადგინდა, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ არსებობდა იმ კონკრეტულ შემთხვევაში, კერძოდ, როდესაც აპლიკანტის შვილი გარდაიცვალა საგზაო უბედური შემთხვევის შედეგად მესამე პირის დაუდევობით და არ არსებობდა სახელმწიფოს არც პირდაპირი და არც ირიბი პასუხისმგებლობა.<sup>38</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ზავოლოკას საქმისგან განსხვავებული სტანდარტი დაადგინა საქმეში, სადაც აპლიკანტის ახლობლის სიკვდილი გამოიწვია კერძო პირის გაუფრთხილებელმა მოქმედებამ, კერძოდ ავტოსაგზაო შემთხვევამ. სასამართლოს განმარტებით, კერძო პირის დაუდევარი ქმედებით ადამიანი გარდაიცვალა და სამართლებრივმა სისტემამ ვერ უზრუნველყო ადეკვატური და დროული რეაგირება, შესაბამისად, სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულება.<sup>39</sup> სასამართლომ სახელმწიფოს დააკისრა მორალური ზიანის ანაზღაურება აპლიკანტისთვის, რადგან მან მძიმე ტრავმა განიცადა შვილის მოულოდნელი სიკვდილით, რომელზეც სახელმწიფომ სათანადო რეაგირება არ მოახდინა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის პოზიტიური ვალდებულებები<sup>40</sup> მოიცავს, სახელმწიფოს ვალდებულებას, შეიმუშავოს სათანადო რეგულაციები, რომელიც თანაბრად გავრცელდება კერძო და საჯარო საავადმყოფოებზე, რათა უზრუნველყოფილი იყოს პაციენტების სიცოცხლის სათანადო

<sup>36</sup> *Zavoloka v Latvia*, no. 58447/00, ECHR, 2009.

<sup>37</sup> იქვე, § 40.

<sup>38</sup> *Brincat and others v. Malta*, nos. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, § 26, ECHR, 2014.

<sup>39</sup> *Anna Todorova v. Bulgaria*, no. 23302/03, § 83, ECHR, 2011.

<sup>40</sup> *Akkoc v. Turkey*, nos. 22947/93, 22948/93, ECHR, §§ 77–78, 2000.

დაცვა.<sup>41</sup> სასამართლომ სამედიცინო სფეროსთან დაკავშირებით განმარტა, რომ თუ პაციენტი კვდება კერძო ან სახელმწიფო საავადმყოფოში, ხელმეკვრელ მხარეებს ევალებათ გამოიკვლიონ გარდაცვალების მიზეზი და პასუხი აგებინონ დელიქტის ჩამდენს, ასევე, კანონმდებლობით შესაძლებელი უნდა იყოს ადმინისტრაციული/სამოქალაქო წესით ზიანის ანაზღაურება.<sup>42</sup> იგივე სტანდარტი ვრცელდება საგზაო შემთხვევების დროს ადამიანის გარდაცვალებაზე.<sup>43</sup> თუ სიცოცხლის ხელყოფა კერძო პირის მიერ არ მომხდარა განზრახ, მე-2 მუხლი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს რომ მან ხელმყოფის მიმართ გამოიყენოს სისხლისსამართლებრივი სასჯელი,<sup>44</sup> თუმცა ამ შემთხვევაში მე-2 მუხლი სახელმწიფოს ავალდებულებს დაზარალებულის ოჯახს ჰქონდეს შესაძლებლობა სამოქალაქო წესით იდავოს ზიანის<sup>45</sup> ანაზღაურებაზე.<sup>46</sup>

შემდეგი გადაწყვეტილება (**კალველი იტალიის წინააღმდეგ**<sup>47</sup>) მნიშვნელოვანია, რამდენადაც ის კარგად აჩვენებს კონვენციის მეორე მუხლსა და სამოქალაქო წესით ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას შორის კავშირს. საქმე ეხებოდა ექიმის დაუდევრობის გამო ახალშობილის გარდაცვალებას. აპლიკანტები ევროპული სასამართლოს წინაშე დაობდნენ, რომ სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლი, რადგან ექიმს არ დაეკისრა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. სასამართლომ განმარტა, რომ ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა რომ არ დადგა არ არის არსებითი, რადგან მოსარჩელებს ჰქონდათ უფლების აღდგენის ალტერნატიული საშუალება, კერძოდ, მოსარჩელებს რომ ედავათ სამოქალაქო წესით, ისინი შეძლებდნენ კომპენსაციის მიღებას და, ასევე, სამოქალაქო დავის შედეგი შესაძლოა ყოფილიყო ექიმისთვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება. სასამართლოს განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ რიც საქმეებში სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ანაცვლებს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და მორალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა.

შემდეგი საქმე (**კუდრა ხორვატიის წინააღმდეგ**<sup>48</sup>) გამორჩეულია იმით, რომ სამოქალაქო სამართალწარმოება – ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების გამო მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პირდაპირ დაუკავშირა კონვენციის მეორე მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიურ ვალდებულებებს. ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, 1993 წელს აპლიკანტის 8 წლის შვილმა, რომელიც თამაშობდა მშენებარე სახლთან ახლოს, შენობის ჩამოქცევის შედეგად მიიღო თავის მძიმე დაზიანება. ინციდენტის შემდეგ ის გადაიყვანეს საავადმყოფოში სადაც, ბავშვს ჩაუტარდა ოპერაცია მშობლების ნებართვის გარეშე. ბავშვი გარდაიცვალა ოპერაციიდან რამდენიმე დღეში. მშობლებმა სამოქალაქო წესით მოითხოვეს მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება საავადმყოფოსგან და სამშენებლო კომპან-

<sup>41</sup> *Korff D.*, The right to life, A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights, Belgium, 2006, 14–15.

<sup>42</sup> *Calvelli and Ciglio v. Italy* (GC), no. 32967/96, § 49, ECHR, 2002; *Vo v. France* (GC), no. 53924/00, § 89, ECHR, 2004; *Šilih v. Slovenia* (GC), no. 71463/01, § 192, ECHR, 2009.

<sup>43</sup> *Rajkowska v. Poland* (dec.), no. 37393/02, ECHR, 2007.

<sup>44</sup> *Mastromatteo v. Italy* (GC), no. 37703/97, § 90, ECHR, 2002.

<sup>45</sup> სასამართლო არც ერთ გადაწყვეტილებაში არ აკონკრეტებს ზიანის სახეს: „If the infringement of the right to life or to personal integrity is not caused intentionally, the procedural obligation imposed by Article 2 to set up an effective judicial system does not necessarily require the provision of a criminal-law remedy in every case. In the specific sphere of medical negligence the obligation may for instance also be satisfied if the legal system affords victims a remedy in the civil courts, either alone or in conjunction with a remedy in the criminal courts, enabling any responsibility of the doctors concerned to be established and any appropriate civil redress, such as an order for damages and/or for the publication of the decision, to be obtained. Disciplinary measures may also be envisaged.“

<sup>46</sup> *Calvelli and Ciglio v. Italy* (GC), no. 32967/96, § 51, ECHR, 2002; *Vo v. France* (GC), no. 53924/00, § 90, ECHR, 2004; *Šilih v. Slovenia* (GC), no. 71463/01, § 194, ECHR, 2009; *Igor Shevchenko v. Ukraine*, no. 22737/04, § 51, ECHR, 2012.

<sup>47</sup> *Calvelli and Ciglio v. Italy* (GC), no. 32967/96, ECHR, 2002.

<sup>48</sup> *Kudra v. Croatia*, no. 13904/07, ECHR, 2013.

იასგან. სასამართლომ განმარტა, რომ ამ საქმეში აუცილებლად უნდა შეფასებულიყო თუ რამდენად მიიღეს აპლიკანტებმა მატერიალური და მორალური ზიანის შესაბამისი ანაზღაურება და მიღებული ანაზღაურება თუ შეესაბამებოდა კონვენციის მე-2 მუხლის მოთხოვნებს.<sup>49</sup> ამ საქმიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ თუ სახელმწიფო ეფექტიანად ვერ უზრუნველყოფს სამოქალაქო სამართალწარმოებას და გარდაცვილის ახლობლებს არ მიეცემათ საშუალება ეფექტურად იდაონ მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე, ეს იქნება კონვენციის მეორე მუხლის დარღვევა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქართველოს წინააღმდეგ მიღებული ერთ-ერთი ბოლო გადაწყვეტილება შეეხება სამედიცინო გაუფრთხილებლობის შედეგად ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების საკითხს.<sup>50</sup> სასამართლომ გააკრიტიკა ქართული კანონმდებლობის მიდგომა, რომლის თანახმად, მსგავს შემთხვევებში მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე არსებობს „უპირობო უარი“. უზენაესი სასამართლოს მიერ იმის დადასტურების ფონზე, რომ მომჩივანმა „უდავოდ“ განიცადა ფსიქოლოგიური სტრესი მისი ახალგაზრდა შვილის გარდაცვალების გამო, უპირობო საკანონმდებლო შეზღუდვით მომჩივანს გაუმართლებლად წაერთვა შესაძლებლობა, სასამართლოს გზით მოეთხოვა კომპენსაციის მიღება არაქონებრივი ზიანის სანაცვლოდ, როგორც მისთვის ხელმისაწვდომი სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის საშუალება. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-2 მუხლის პროცედურული ვალდებულების დარღვევას.

განსაკუთრებით, დიდი ყურადღება უნდა დაუთმონ სამოქალაქო პალატის მოსამართლეებმა შემთხვევებს, რომელიც პირის გარდაცვალების შედეგად დამდგარ ზიანს ეხება, რადგან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს სიცოცხლის ხელყოფის შემთხვევებში, რა საპროცესო მოქმედებები განახორციელა სახელმწიფომ უფლებადარღვევის საპასუხოდ.<sup>51</sup> გამომდინარე იქედან, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა სავალდებულო ძალის მატარებელია საქართველოს სახელმწიფოსთვის, სასამართლომ სამართალშეფარდება უნდა განახორციელოს ზემოაღნიშნული პრინციპებისა და სამართალწარმოების პრაქტიკით დადგენილი რეგულაციების დაცვით, რათა უზრუნველყოფილ იქნას დარღვევის გარეშე უფლებების რეალიზება. როდესაც კერძო სამართლის სუბიექტის მიერ სიცოცხლის მოსპობისას, გარდაცვილის ახლობლებს არ აქვთ სამოქალაქო წესით მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ეს შესაძლოა წარმოადგენდეს კონვენციის მე-2 და მე-13 მუხლების დარღვევას.

#### **4. მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ ევროპის ქვეყნების რეპულაციები**

ევროპის ბევრ ქვეყანაში ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე რეგულაციები განსხვავდება. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობის თანახმად, ზიანის ანაზღაურებისთვის საკმარისი წინაპირობაა მოსარჩელის ფსიქიკური ტანჯვა, რომელიც არ წარმოადგენს ფსიქიკურ აშლილობას, ზოგ ქვეყანაში კი ზიანის ანაზღაურების აუცილებელი წინაპირობაა ფსიქოლოგიური ტრავმა, რომელიც შეფასებულია, როგორც ავადმყოფობა.<sup>52</sup> ბელგიაში, ინგლისში, საფრანგეთში, უნგრეთში, ირლანდიაში, ესპანეთში და შვეიცარიაში

<sup>49</sup> იქვე, § 107; Powell v. the United Kingdom (dec.), no. 45305/99, ECHR, 2000.

<sup>50</sup> Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia, no. 58240/08, ECHR, 2018.

<sup>51</sup> Konczelska v. Poland (dec.), no. 27294/08, § 35, ECHR, 2011.

<sup>52</sup> Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E. Berlin/

გარკვეული ხარისხით ფსიქიკური ტანჯვა არის აუცილებელი, რომ მორალური ზიანი აუნაზღაურდეს გარდაცვლილის ნათესავს.<sup>53</sup> ამ საკითხისადმი ბევრად უფრო მკაცრი მიდგომით ხასიათდება ჰოლანდია, კერძოდ, ფატალურ შემთხვევებში მესამე პირებს უნაზღაურდებათ მორალური ზიანი, მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მათ განიცადეს ნერვიული შოკი და შესაბამისად, ისინი გამოდიან ქმედების პირდაპირი მსხვერპლები, რადგან მათი ჯანმრთელობა არის დაზიანებული.<sup>54</sup>

#### 4.1. ავსტრია

ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის (ABGB) 1325-ე პარაგრაფის თანახმად, ახლობელი ადამიანის გარდაცვალებისას მესამე პირს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას თავად დაუზიანდება ფსიქიკური ჯანმრთელობა. თუმცა, დოქტრინაში მიიჩნეოდა რომ ამგვარი ვიწრო მიდგომა უნდა შეცვლილიყო და მესამე პირებს უნდა მისცემოდათ შესაძლებლობა მიეღოთ მორალური ზიანი, თუნდაც მათ მიდგომოდან მხოლოდ ემოციური ზიანი და ფსიქიკური ჯანმრთელობა არ დაზიანებოდათ.<sup>55</sup> მოგვიანებით, ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა დოქტრინის მოსაზრება და დაადგინა, რომ თუ დელიქტის მიმყენებელი მოქმედებდა უხეში გაუფრთხილებლობით ან განზრახვით, გარდაცვლილის ნათესავს აუნაზღაურდება მორალური ზიანი და ჯანმრთელობის დაზიანება არ იქნებოდა მოთხოვნის დაკმაყოფილების წინაპირობა.<sup>56</sup> მოგვიანებით სასამართლომ განმარტა, რომ არ აქვს მნიშვნელობა ახლო ნათესავი თავად შეესწრო თუ არა დელიქტს და მთავარია რომ მან ამბის გაგების შემდეგ ძლიერ სულიერი ტანჯვა განიცადა.<sup>57</sup> აღსანიშნავია, რომ დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, თუ პაციენტის გარდაცვალება გამოიწვია ექიმის დაუდევრობამ, გარდაცვლილის მეუღლეს აუნაზღაურდება მორალური ზიანი სახელმძღვანელო ურთიერთობიდან გამომდინარე, რადგან ხელშეკრულების დაცვის მიზანი მსხვერპლის მეუღლესაც მოიცავს.<sup>58</sup>

შემდეგ საქმეში, სასამართლომ 1325 ABGB გავრცელების ფარგლები მნიშვნელოვნად გააფართოვა და მასში მოიაზრა ირიბი ზიანი. მოსარჩელის შვილი დაიღუპა ავტოსაგზაო შემთხ-

Boston, 2011, 695.

<sup>53</sup> Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E. Berlin/Boston, 2011, 696; Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective, edited by Rogers H., Austria, 2001, 39, 62, 96 .

<sup>54</sup> Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E. Berlin/Boston, 2011, 696; Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective, edited by Rogers H., Austria, 2001, 111; European Tort Law 2009, Edited by Koziol H., Steininger B., Berlin/New York, 2010, 428; Medical Liability in Europe: A Comparison of Selected Jurisdictions, edited by Koch B., Berlin/Boston, 2011, 659–660.

<sup>55</sup> Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective, edited by Rogers H., Austria, 2001, 5-6.

<sup>56</sup> ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება 2Ob84/01v, ონლაინ ხელმისაწვდომია: <[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20010516\\_OGH0002\\_0020OB00084\\_01V0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20010516_OGH0002_0020OB00084_01V0000_000)>, [20.04.2019].

<sup>57</sup> Digest of European Tort Law, Vol 2: Essential Cases on Damage, Edited by Winiger B., Koziol H., Koch B., Zimmermann R., Belri/Boston, 2011, 504–505; ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება 2Ob79/00g, ონლაინ ხელმისაწვდომია: <[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20010222\\_OGH0002\\_0020OB00079\\_00G0000\\_000&ResultFunctionToken=b57e95d4-65d1-4c84-88da-00a969bcff35&Position=1&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=22.02.2001&BisDatum=&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSi-ze=100&Suchworte=2Ob79%2f00g](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20010222_OGH0002_0020OB00079_00G0000_000&ResultFunctionToken=b57e95d4-65d1-4c84-88da-00a969bcff35&Position=1&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=22.02.2001&BisDatum=&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSi-ze=100&Suchworte=2Ob79%2f00g)>, [20.04.2019].

<sup>58</sup> European Tort Law 2010, Edited by Koziol H., Steininger B., Berlin/Boston, 2011, 22; ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება 9Ob83/09k, ონლაინ ხელმისაწვდომია: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20100630\\_OGH0002\\_0090OB00083\\_09K0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20100630_OGH0002_0090OB00083_09K0000_000).



ვევის შედეგად, რადგან მანქანას მართავდა ალკოჰოლური თრობის ქვეშ მყოფი პირი. შვილის გარდაცვალების გამო მოსარჩელემ განიცადა ფსიქოლოგიური ტრავმა, რამაც ასევე გამოიწვია წონის საგრძნობი კლება და მისი ნაადრევი დაბერება. გარეგნობის ამგვარმა ცვლილებამ მას გადაწყვეტილება გაეკეთებინა პლასტიკური ოპერაცია. მოსარჩელე ითხოვდა პლასტიკური ქირურგიის ხარჯების ანაზღაურებას და სულიერი ტანჯვისთვის კომპენსაციას. ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ მოსარჩელის ნაადრევი დაბერება გამოიწვია ფსიქიკურმა ტანჯვამ, რაც თავის მხრივ, გამოწვეული იყო მისი შვილის გარდაცვალებით. ეს კი გულისხმობს, რომ ნაადრევი დაბერება იყო ჯანმრთელობის დაზიანება 1325 ABGB მიზნებისთვის. სასამართლომ განმარტა, რომ პლასტიკური ოპერაცია იყო მკურნალობის ხარჯები, რომელიც მისი ფსიქოლოგიური მდგომარეობის გამოსწორებისკენ იყო მიმართული და, შესაბამისად, აუნაზღაურა პლასტიკური ქირურგიის ხარჯი. მოსარჩელეს ასევე აუნაზღაურდა შვილის გარდაცვალებით და ქირურგიული ოპერაციის თანმდევი ტკივილით გამოწვეული მორალური ზიანი.<sup>59</sup>

## 4.2. გერმანია

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ შეზღუდა ის წინაპირობები რომლის არსებობის შემთხვევაშიც ახლობლის გარდაცვალების გამო მორალური ზიანი აუნაზღაურდება მოსარჩელეს.<sup>60</sup> ეს წინაპირობებია: ტრავმა უნდა წარმოადგენდეს ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანებას და არა უბრალოდ მწუხარებას; დაავადება უნდა იყოს სერიოზული და ის უნდა გრძელდებოდეს გარკვეული დროის მანძილზე; ეს რეაქცია არ უნდა იყოს მოსარჩელის პერსონალური გამძაფრებული ალქმის გამო დამდგარი შედეგი;<sup>61</sup> უნდა არსებობდეს ახლო ურთიერთობა გარდაცვლილს და მოსარჩელეს შორის.<sup>62</sup> სარჩელი, ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების გამო მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე, როგორც წესი, კმაყოფილდება თუ მოსარჩელეს დაუზიანდა ჯანმრთელობა.<sup>63</sup> გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა იმ ქალის სარჩელი, რომელიც ჩავარდა შოკურ მდგომარეობაში მას შემდეგ რაც შეიტყო ქმრის ავარიაში დაღუპვის თაობაზე.<sup>64</sup> ზიანის ანაზღაურების კიდევ ერთ წინაპირობას წარმოადგენს, რომ დელიქტის მიმყენებლისთვის განჭვრეტადი და სავარაუდო უნდა იყოს მოსარჩელის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება.<sup>65</sup>

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 844 პარაგრაფი არ მოიცავს თავის თავში ახლობლის გარდაცვალების გამო მორალური ზიანის ანაზღაურებას. სასამართლოს ამგვარი მიდგომა მკაცრად გაკრიტიკდა დოქტრინაში, მაგრამ 2002 წელს განხორციელებული სამართლის რეფორმის დროს პარაგრაფის ფორმულირება არ შეცვლი-

<sup>59</sup> European Tort Law 2005, Edited by Koziol H., Steininger B., Austria, 2006, 128–129; ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება 2Ob7/05a, ონლაინ ხელმისაწვდომია: <[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20050120\\_OGH0002\\_0020OB00007\\_05A0000\\_000&ResultFunctionToken=1d374226-7d7d-431f-9377-3f4b-b07c4b49&Position=1&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=22.02.2001&BisDatum=&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=2Ob7%2f05a](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20050120_OGH0002_0020OB00007_05A0000_000&ResultFunctionToken=1d374226-7d7d-431f-9377-3f4b-b07c4b49&Position=1&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=22.02.2001&BisDatum=&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=2Ob7%2f05a)>, [20.04.2019].

<sup>60</sup> Medical Liability in Europe: A Comparison of Selected Jurisdictions, edited by Koch B., Berlin/Boston, 2011, 272.

<sup>61</sup> გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1985 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება, NJW 1985, 1390.

<sup>62</sup> Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective, edited by Rogers H., Austria, 2001, 111.

<sup>63</sup> გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1989 წლის 4 აპრილის გადაწყვეტილება, Nქ 1989, 2317.

<sup>64</sup> გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1971 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება, Nქ 1971, 1883.

<sup>65</sup> იქვე; Van Dam C., European tort law, 2013, 177-178.

ლა.<sup>66</sup> 2017 წლის 22 ივლისს განხორციელებული ცვლილების შედეგად,<sup>67</sup> 844-ე პარაგრაფს დაემატა მე-3 ნაწილი, რომელს თანახმად ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელია ემოციური ტანჯვისას.

### 4.3. ინგლისი

უბედური შემთხვევების აქტის (Fatal Accidents Act 1976) თანახმად, მხოლოდ მეუღლეებს, ერთი სქესის რეგისტრირებულ პარტნიორებს და მცირეწლოვნების მშობლებს აქვთ ავტონომიური მოთხოვნის უფლება მორალურ ზიანზე, თუ მათი ნათესავი გარდაიცვალა.<sup>68</sup> ამ აქტის თანახმად, მთავარ წინაპირობას წარმოადგენს, მოსარჩელის მიერ განცდილი ერთგვარი „შოკი“, რომელიც გამოწვეულია მოულოდნელი შემთხვევით. თუმცა, სამედიცინო სფეროში სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობისას პრობლემას წარმოადგენს ამ წინაპირობის მტკიცება.<sup>69</sup>

შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ადამიანი რომელიც არ არის ქმედების უშუალო მსხვერპლი, შესაძლოა მიჩნეულ იქნას არაპირდაპირ მსხვერპლად. როგორც წესი, არაპირდაპირ მსხვერპლს წარმოადგენს უბედური შემთხვევის მოწმე.<sup>70</sup> ჰილსბურგის საქმეში მოსარჩელები ითხოვდნენ მორალური ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც მათ მიადგათ 1989 წელს ჩემპიონატის ტელევიზიით ყურებისას, რადგან მათ დაინახეს როგორ დაიღუპნენ მათი მეგობრები და ნათესავები.<sup>71</sup> დასახელებულ საქმეში ზიანი არ აუნაზღაურდათ იმ ნათესავებს, რომელთაც მატჩზე მომხდარი შემთხვევა არა საკუთარი თვალთ, არამედ ტელევიზიის მეშვეობით ნახეს.<sup>72</sup>

ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების გამო მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებისთვის აუცილებელია მომჩივანმა დაადასტუროს, რომ მომხდარის გამო ის განიცდის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანებას; უნდა არსებობდეს მჭიდრო კავშირი მსხვერპლთან; მსხვერპლი თავად უნდა შეესწროს უბედურ შემთხვევას ან მალევე ნახოს მომხდარი უბედური შემთხვევა საკუთარი თვალთ.<sup>73</sup>

ბოლო წინაპირობა სასამართლომ ჩამოაყალიბა ერთ-ერთ საქმეში,<sup>74</sup> რომლის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ქალს შეატყობინეს, რომ მისი ოჯახის წევრები ავტოკატასტროფის შემდეგ გადაიყვანეს საავადმყოფოში, სადაც ქალმა თავის თვალთ ნახა ერთი გარდაცვლილი შვილი, ორი შვილი და ქმარი კი მძიმედ დაშავებული. ლორდთა პალატამ აუნაზღაურა ქალს მორალური ზიანი, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ იყო უბედური შემთხვევის მომხსნე, რადგან უბედური შემთხვევის შედეგი ნახა საკუთარი თვალთ. ზიანის ანაზღაურების კიდევ ერთ წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ ფსიქოლოგიური ზიანი გამოწვეული უნდა იყოს მოულოდნელობით.<sup>75</sup> ეს

<sup>66</sup> *Van Dam C.*, European tort law, 2013, 370.

<sup>67</sup> <<https://thelawreviews.co.uk/edition/the-aviation-law-review-edition-6/1173350/germany>>.

<sup>68</sup> *Medical Liability in Europe: A Comparison of Selected Jurisdictions*, edited by Koch B., Berlin/Boston, 2011, 193; *Van Dam C.*, European tort law, 2013, 171.

<sup>69</sup> *Ceri AnnWalters v North Glamorgan NHS Trust* [2002] EWCA Civ 1792; *Van Dam C.*, European tort law, 2013, 171.

<sup>70</sup> *Van Dam C.*, European tort law, 2013, 178-180.

<sup>71</sup> *Alcock and others v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1992] 1 AC 310; *Lunney M., Oliphant K.*, Tort Law: Text and Materials, 2013, 335-343.

<sup>72</sup> *Van Dam C.*, European tort law, 2013, 178-180.

<sup>73</sup> იქვე.

<sup>74</sup> *McLoughlin v O'Brian*, [1983] 1 AC 410; *Lunney M., Oliphant K.*, Tort Law: Text and Materials, 2013, 332-335.

<sup>75</sup> *Alcock and others v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1992] 1 AC 310; *Lunney M., Oliphant K.*, Tort Law: Text and Materials, 2013, 335-343.

გულისხმობს იმას, რომ ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანების ეტაპობრივი განვითარებისას, მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე ველარ იდავებს არაპირდაპირი მსხვერპლი.

#### 4.4. საზრანგეთი

ფრანგული სამართალი არის უფრო ლიბერალური მორალური ზიანის ანაზღაურების საკითხისადმი ვიდრე ინგლისური სამართალი და არ აკეთებს ვინრო ჩამონათვალს თუ ვინ ითვლება ახლობელ ადამიანად. სასამართლოებმა გააფართოვეს პირთა წრე და ზიანი აუნაზღაურდება არა მარტო ნათესავებს, არამედ საცოლე/საქმროსაც, პარტნიორსაც.<sup>76</sup> 1923 წელს მიღებული გადანყვეტილებით სასამართლომ დაამკვიდრა პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც ახლობლის გარდაცვალების შემთხვევაში შესაძლებელია მორალური ზიანის ანაზღაურება. კერძოდ, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლი მოიცავს მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, თუ ახლობლები პირის გარდაცვალების გამო განიცდიან დიდ ტრავმას.<sup>77</sup> მოგვიანებით, სასამართლომ უფრო ფართოდ განმარტა დასახელებული ნორმა და მიიჩნია, რომ მორალური ზიანის მოთხოვნის უფლება აქვთ არა მარტო ოჯახის წევრებს, არამედ იმ მოსარჩელესაც ვინც დაასაბუთებს პირდაპირ და პირად ზიანს. თუმცა, სასამართლოების ამგავრი ლიბერალური მიდგომა დოქტრინაში ბევრ კრიტიკას იწვევს.<sup>78</sup>

#### 4.5. უნიფიცირებული სამართალი

PETL<sup>79</sup> და DCFR<sup>80</sup> ითვალისწინებს ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურებას.<sup>81</sup>

PETL-ის თანახმად, ახლობელი ადამიანის გარდაცვალებამ თუ გამოიწვია მოსარჩელის ჯანმრთელობის დაზიანება, მას უნდა აუნაზღაურდეს მორალური ზიანი. ანაზღაურდება მესამე პირისთვის დამდგარი ზიანი შემდეგ გარემოებათა გათვალისწინებით: ზიანი უნდა იყოს განჭვრეტადი (3:201); უნდა დაზიანდეს დაცული სამართლებრივი სიკეთე (2:102); პასუხისმგებლობის საფუძველი (1:101); PETL-ის 10:301(1) მუხლის თანახმად, მორალური ზიანი შესაძლებელია აუნაზღაურდეს იმ მოსარჩელეს, რომელსაც ახლო ურთიერთობა ჰქონდა დაზარალებულთან<sup>82</sup> და რომელიც განიცდის ღრმა მწუხარებას.<sup>83</sup>

DCFR-ის VI-2:101(4)(b) მუხლის თანახმად, არამატერიალური ზიანი გულისხმობს, ტკივილს, ტანჯვას და ცხოვრების ხარისხის გაუარესებას.<sup>84</sup> DCFR-ის VI-2:202 მუხლის თანახმად, ახლობე-

<sup>76</sup> Van Dam C., European tort law, 2013, 171.

<sup>77</sup> Cour de cassation, Chambre civile, Lejars v. Templier Subsequent developments, DP 1923.1.52, 13/02/1923, ონლაინ ხელმისაწვდომია: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/french/case.php?id=1232>>, [20.04.2019].

<sup>78</sup> Digest of European Tort Law, Vol 2: Essential Cases on Damage, Edited by Winiger B., Koziol H., Koch B., Zimmermann R., Belri/Boston, 2011, 523.

<sup>79</sup> Principles of European Tort Law.

<sup>80</sup> Draft Common Frame of Reference.

<sup>81</sup> European Tort Law 2009, Edited by Koziol H., Steininger B., Berlin/New York, 2010, 671–672.

<sup>82</sup> Principles of European Tort Law, Text and Commentary, 2005, Vienna, 175.

<sup>83</sup> Digest of European Tort Law, Vol 2: Essential Cases on Damage, Edited by Winiger B., Koziol H., Koch B., Zimmermann R., Belri/Boston, 2011, 612–616.

<sup>84</sup> Digest of European Tort Law, Vol 2: Essential Cases on Damage, Edited by Winiger B., Koziol H., Koch B., Zimmermann R., Belri/Boston,

ლი ადამიანის გარდაცვალებამ თუ გამოიწვია მოსარჩელის ღრმა მწუხარება, რომელიც არ წარმოადგენს სამედიცინო ჩვენებას, მას უნდა აუნაზღაურდეს მორალური ზიანი. PETL-ის მსგავსად DCFR არ აკეთებს განმარტებას, თუ ვინ უნდა ჩაითვალოს ახლობელ ადამიანად. კომენტარების თანახმად, ზიანი უნდა აუნაზღაურდეთ იმ ადამიანებს, რომელთაც გარდაცვლილთან, ან კანონიდან გამომდინარე, ან დე ფაქტო, ჰქონდათ განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობა.<sup>85</sup> დოქტრინაში განმარტავენ, რომ მეგრობრობა, ახლო საქმიანი ან პროფესიული ურთიერთობა არ იგულისხმება ამ ცნების ქვეშ.<sup>86</sup>

## 5. ვინ უნდა ჩაითვალოს მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნისთვის ახლობელ ადამიანად

იმისთვის რომ დადგინდეს თუ ვინ უნდა ჩაითვალოს ახლობელ ადამიანად საჭიროა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანიშნულებების ანალიზი. მე-8 მუხლით დაცულია პირის ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის ვალდებულება. ოჯახის ცნებაში სასამართლო აერთიანებს რეგისტრირებულ ქორწინებას და სამოქალაქო პარტნიორობას.<sup>87</sup> როგორც წესი ოჯახში მოიაზრება ცოლ-ქმარი/პარტნიორები, მშობლები, შვილები, ბებია/ბაბუა და შვილიშვილი.<sup>88</sup>

მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ვის შეუძლია, ამის შესაფასებლად სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო ყურადღებას აქცევს ოჯახურ ურთიერთობის სიახლოვეს, მსხვერპლი და მოსარჩელე ერთობლივად უძღვებოდნენ თუ არა საოჯახო საქმიანობას. ეს წინაპირობები ზოგ ქვეყანაში გამოიყენება ალტერნატიულად, ზოგან კუმულატიურად.<sup>89</sup> გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, არამატერიალური ზიანისთვის კომპენსაცია შეუძლია მოითხოვოს ქმედების უშუალო მსხვერპლმა, თუმცა შედარებითი სამართალი ცხადყოფს, რომ ფატალურ შემთხვევებში ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ ის პირები რომლებმაც ახლო ნათესავი დაკარგეს,<sup>90</sup> მაგალითად, მშობლები, ქვრივი, დედამიშვილი,<sup>91</sup> ან სამოქალაქო ქორწინებაში მყოფი პარტნიორი.<sup>92</sup> რამდენიმე ქვეყანაში მორალური ზიანის მოთხოვნის უფლება აქვთ ადამიანებს, რომლებიც არ არიან გარდაცვლილის ოჯახის წევრები და რომელთაც გარდაცვლილთან „მჭიდრო ემოციური კავშირი“ ჰქონდათ.

2011, 612–616.

<sup>85</sup> იქვე.

<sup>86</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Edited by Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H., 2010, 3109.

<sup>87</sup> Velikova v. Bulgaria, no. 41488/98, ECHR, 2000; Oğur v. Turkey (GC), no. 21594/93, § 98, ECHR, 1998; Kaya v. Turkey, no. 158/1996/777/978, § 122, ECHR, 1998; Ergi v. Turkey, no. 23818/94, § 110, ECHR, 1998; Yaşa v. Turkey, no. 22281/93, § 124, ECHR, 2002; Çakıcı v. Turkey, no. 23657/94, § 130, ECHR, 1999; Tanrikulu v. Turkey, no. 23763/94, § 138, ECHR, 1999; Güleç v Turkey, no. 54/1997/838/1044, § 88, ECHR, 1998.

<sup>88</sup> Marckx v. Belgium, no. 6833/74, § 45, ECHR, 1979.

<sup>89</sup> Medical Liability in Europe: A Comparison of Selected Jurisdictions, edited by Koch B., Berlin/Boston, 2011, 660.

<sup>90</sup> Tort law in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E. Berlin/Boston, 2011, 70, 617.

<sup>91</sup> Solomou and Others v. Turkey, no. 36832/97, § 41, ECHR, 2008.

<sup>92</sup> Velikova v. Bulgaria, no. 41488/98, §§ 13, 98, ECHR, 2000.



ეს ქვეყნებია, ავსტრია, ბელგია, დანია, შვედეთი, ესპანეთი, გერმანია, რუმინეთი.<sup>93</sup> ავსტრიაში,<sup>94</sup> მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზნისთვის არარეგისტრირებულ ურთიერთობაში მყოფ პარტნიორს, რომ აუნაზღაურდეს ზიანი, ურთიერთობა უნდა იყოს ხანგრძლივი, თავისი ხასიათით რეგისტრირებული ქორწინების მსგავსი და არც ერთი პარტნიორს არ უნდა ჰყავდეს მეუღლე.<sup>95</sup> შვეიცარიაში დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საქმრო/საცოლე ითვლება ნათესავად.<sup>96</sup> თუმცა, პირებს, რომლებიც ერთად ცხოვრობენ შეუძლიათ თუ არა მორალური ზიანის ანაზღაურება პარტნიორის გარდაცვალების გამო, სადავო საკითხია შვეიცარიის სამართალში.<sup>97</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოში, მორალური ზიანი უნდა აუნაზღაურდეს გარდაცვლილის იმ ახლობელ ადამიანებს, რომლებიც არიან მისი ოჯახის წევრები ან მასთან იყვნენ ისეთ ურთიერთობაში, რომელიც თავისი არსით ჰგავს ოჯახურ თანაცხოვრებას.

## 6. დასკვნა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, სსკ-ს 413-ე მუხლი განიმარტება საკმაოდ ვიწროდ და ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანი არ ანაზღაურდება, რადგან ეს შემთხვევა არ არის კანონით გათვალისწინებული. უზენაესი სასამართლოს საგამონაკლისო გადაწყვეტილებათა ანალიზიდან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ირიბი შედეგი – გარდაცვლილის ახლობლის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება, წარმოადგენს სსკ-ს 413–2 მუხლის რეგულირების სფეროს. ასევე, მორალური ზიანის ანაზღაურების აუცილებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს მოსარჩელის ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება, რადგან ოჯახის წევრის გარდაცვალება ყოველთვის დაკავშირებულია მძიმე სულიერ განცდებთან. ამგვარი განმარტება არის მართებული და სასამართლოებმა ეს პოზიცია უნდა გაიზიარონ საკითხის გადაწყვეტისას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების თანახმად, მორალური ზიანის ანაზღაურება ყოველთვის ეკისრება სახელმწიფოს, რომელსაც ბრალი მიუძღვის მსხვერპლის მკვლელობისა და წამების არასათანადო გამოძიებაში. საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი ერთ-ერთი ბოლო გადაწყვეტილება ცხადჰყოფს, რომ კერძო პირის მიერ სიცოცხლის

<sup>93</sup> Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective, edited by *Rogers H.*, Austria, 2001, 5, 39, 111, 200; Tort Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by *Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E.*, Berlin/Boston, 2011, 700

<sup>94</sup> European Tort Law 2005, Edited by *Koziol H., Steiner E.*, Austria, 2006, 132–134; ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება 2Ob90/05g, ონლაინ ხელმისაწვდომია: <[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20050421\\_OGH0002\\_00200B00090\\_05G0000\\_000&ResultFunctionToken=a9e23735-cd9d-40c5-89f5-eeeb1f75b265&Position=1&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=22.02.2001&BisDatum=&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=2Ob90%2f05g](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20050421_OGH0002_00200B00090_05G0000_000&ResultFunctionToken=a9e23735-cd9d-40c5-89f5-eeeb1f75b265&Position=1&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=22.02.2001&BisDatum=&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=2Ob90%2f05g)>, [20.04.2019], ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება 2Ob41/03y, ონლაინ ხელმისაწვდომია: <[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20050512\\_OGH0002\\_00200B00041\\_03Y0000\\_000&ResultFunctionToken=922f4556-718f-40a6-b36c->](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20050512_OGH0002_00200B00041_03Y0000_000&ResultFunctionToken=922f4556-718f-40a6-b36c->)>, [20.04.2019].

<sup>95</sup> Tort law in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by *Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E.*, Berlin/Boston, 2011, 700; ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილება 8Ob127/02p, ონლაინ ხელმისაწვდომია: <[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT\\_20020829\\_OGH0002\\_00800B00127\\_02P0000\\_000](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20020829_OGH0002_00800B00127_02P0000_000)>, [20.04.2019].

<sup>96</sup> Tort law in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by *Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E.*, Berlin/Boston, 2011, 701.

<sup>97</sup> Damages for non-pecuniary loss in a comparative perspective, edited by *Rogers H.*, Austria, 2001, 306; Tort law in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, Edited by *Fenyves A., Karner E., Koziol H., Steiner E.*, Berlin/Boston, 2011, 701.

გაუფრთხილებელი მოსპობის შემთხვევაში აუცილებელია მორალური ზიანის ანაზღაურება, წინააღმდეგ შემთხვევაში სახელმწიფო დაარღვევს კონვენციის მე-2 მუხლს.

ევროპის ბევრ ქვეყანაში განსხვავებული რეგულაციებია ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურებაზე. ზოგიერთი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის თანახმად, ზიანის ანაზღაურებისთვის საკმარისი წინაპირობაა მოსარჩელის ფსიქიკური ტანჯვა, რომელიც არ წარმოადგენს ფსიქიატრიულ აშლილობას, ზოგ ქვეყანაში კი ზიანის ანაზღაურების აუცილებელი წინაპირობაა ფსიქოლოგიური ტრავმა, რომელიც შეფასებულია, როგორც ჯანმრთელობის დაზიანება. იმისთვის რომ ქართული კანონმდებლობა იყოს თანხვედრაში განვითარებული ქვეყნების პრაქტიკასთან, აუცილებელია ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში ანაზღაურდეს მორალური ზიანი.

აუცილებელია, ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში ანაზღაურდეს მორალური ზიანი, რადგან ეს იდეა გამომდინარეობს მორალური ზიანის არსიდან. კერძოდ, მორალური ზიანი განკუთვნილია განცდილი დარდის, მწუხარების და დაკარგული ურთიერთობის საკომპენსაციოდ. ეს იდეა კი გულისხმობს იმას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით უნდა იყოს გათვალისწინებული ახლობელი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა. დელიქტის შედეგად გარდაცვლილის ახლობლებს აქვთ მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება განცდილი მწუხარებისთვის. სასურველია, კანონმდებელმა განსაზღვროს მოსარჩელეთა წრე, რომელიც არ იქნება ვიწრო და მხოლოდ ნათესაურ კავშირზე მიბმული. საერთო სასამართლოებმა, დღევანდელი საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებშიც უნდა დააკმაყოფილონ ახლობლის გარდაცვალების გამო მიყენებული მორალური ზიანი, განურჩევლად იმისა, მოსარჩელეს დაუზიანდა ფსიქიკური ჯანმრთელობა, თუ ის უბრალოდ ღრმა მწუხარებას განიცდიდა, რადგან მორალური ზიანის არსიდან გამომდინარე, ორივე შემთხვევაში მოსარჩელეს აქვს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

## COMPENSATION OF LOST PROFITS AND LOSS OF CHANCE AS ITS ALTERNATIVE

### ABSTRACT

The aim of the article is to present, in a clear and concise way, the principal means and methods by which the probability of loss of profits can be ascertained and associated damages can be claimed through courts, as well as whether or not feasible alternatives exist. The article shall analyze, in comparative legal perspective, the concept of lost profits, its essence and definition, firm established link with expectation interest<sup>1</sup> and element of foreseeability,<sup>2</sup> historical origins in the Roman institution of *lucrum cessans* and subsequent development,<sup>3</sup> compensation of damages through it, factual and legal prerequisites for claim to commence during the litigation stage,<sup>4</sup> the standard of proof („reasonable certainty“)<sup>5</sup> and related procedural requirements. Following this overview, the institution shall be contrasted with a few existing alternatives, from which special attention will be given to the loss of chance, particularly to the fact of its invocation in medical negligence cases<sup>6</sup> and the methods for its calculation.<sup>7</sup> Other than Georgian law, the work shall call upon the legal precedents and examples from United Kingdom, United States, French Republic and Federal Republic of Germany, both from realm of legal theory and practice. After the discussion on the compensation of lost profit as damages and juxtaposition with the alternative paths, principal among which is the loss of chance theory, the paper shall include a brief synopsis, summarizing the results and putting forward relevant proposals.

---

<sup>1</sup> *Farnsworth E.A., Young W.F., Sanger C., Cohen N.B., Brooks R.R.W., Contracts: Cases & Materials, 7th Edition, 2008, 609.*

<sup>2</sup> Comment – Lost Profits as Contract Damages: Problems of Proof and Limitations on Recovery, 65 *Yale Law Journal*, 1956, 997.

<sup>3</sup> *Lloyd R.M., Chase N.J., Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 18:2, 2016.*

<sup>4</sup> Comment – Lost Profits as Contract Damages: Problems of Proof and Limitations on Recovery, 65 *Yale Law Journal*, 1956.

<sup>5</sup> Comment – The Requirement of Certainty in the Proof of Lost Profits, *Harvard Law Review*, Vol. 64, No 2, December 1950.

<sup>6</sup> *Stauch Marc., Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence, Oxford Journal of Legal Studies, Volume 17, Issue 2, July, 1997.*

<sup>7</sup> *Pryor J.L., Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, Regent University Law Review, Vol. 19.*

## გიორგი ალადაშვილი\*

## მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება და დაკარგული შანსი, როგორც მისი ალტერნატივა

### 1. შესავალი

ვალდებულებით სამართალს საფუძვლად უდევს კეთილსინდისიერება და თავისუფალი ნების გამოვლენა. მხარის მიერ განხორციელებული მოქმედებანი უნდა შეესაბამებოდეს საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპს – *pacta sunt servanda* – „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“. აღნიშნულში არ უნდა ვიგულისხმოთ მარტოოდენ ხელშეკრულებით პირდაპირი გათვალისწინებული დებულებების მექანიკურად აღსრულება. კეთილსინდისიერება და გულისხმიერება ხელშეკრულების ქონებისა და უფლებების მიმართ<sup>1</sup> ვალდებულებითი და ზოგადად კერძო სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია. რა თქმა უნდა, რეალურ სამყაროში არც თუ ისე იშვიათია შემთხვევები, როდესაც ვალდებულება ჯეროვნად არ სრულდება და დამრღვევი მხარის მოქმედებებით ზიანი ადგება მეორე მხარის ინტერესებს. ეს მეორე მხარე კი თავის მხრივ უფლებამოსილია შესაბამისი კომპენსაცია მოსთხოვოს ზიანის მიყენებელს. ზიანის ორი სახიდან, რომელსაც საქართველოს სამართალი, კონტინენტური სამართლის ბევრი ქვეყნის მსგავსად, აღიარებს, არის ფაქტობრივად მიყენებული ზიანი და მიუღებელი შემოსავალი.<sup>2</sup>

თუ რეალურად მიყენებული ზიანის შემთხვევაში საქმის გარემოებათა ძირითადი ასპექტები გასაგებია და დავას არ იწვევს, მიუღებელი შემოსავლის (ანაცდური მოგების) შემთხვევაში ანაზღაურების საკითხი, თვით მტკიცებულებათა დიდი რაოდენობის წარმოდგენის შემთხვევაშიც კი, უფრო ბურუსითაა მოცული. რეალურად მიყენებული ზიანისგან განსხვავებით, რომელიც, როგორც წესი, ნამდვილი ფაქტებით არის გამყარებული და დადასტურებული, მიუღებელი შემოსავლები ყოველთვის ატარებენ ჰიპოთეტურ ხასიათს. მათში მოიაზრება ის სარგებელი, რომელსაც მხარე მიიღებდა, ვალდებულების შეუსრულებლობას რომ არ ჰქონოდა ადგილი. იშვიათი გამონაკლისების გარდა, როდესაც ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე ადამიანისთვისაც აშკარაა, რომ დაზარალებულმა მხარემ მართლაც დაკარგა ასეთი შემოსავალი, თითქმის ყოველთვის კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება არა მარტო მიუღებელი შემოსავლის (და შესაბამისად ასანაზღაურებელი ზიანის) ოდენობა, არამედ თვით ამ მიუღებელი შემოსავლების დადგომის ფაქტიც. საკმაოდ მაღალი მტკიცებითი სტანდარტის არსებობის გამო, შემუშავდა სხვადასხვა ალტერნატივაც, რომელთა შორის აღსანიშნავია ე.წ. დაკარგული შანსის ვარიანტი, რომლის დროსაც ანაზღაურების საფუძვლად გვევლინება არა ანაცდური მოგება, არამედ თვით კრედიტორის შანსი მიეღო ასეთი შემოსავლები.<sup>3</sup>

ძირითადად სწორედ ამ მიზეზების გამო მიუღებელი შემოსავლის თემა იურიდიული მეცნიერების ყურადღებას იმსახურებს. საკითხი იმისა, თუ კერძოდ რა საშუალებით უნდა დადგინდეს მიუღებელი შემოსავლის არსებობა და შემდეგ გამოთვლილ იქნას მისი ოდენობა, აქტუალობას

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორანტი, სსიპ სურსათის ეროვნული სააგენტოს საერთაშორისო ურთიერთობების დეპარტამენტის უფროსი სპეციალისტი.

<sup>1</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>2</sup> ძლიერიშვილი ზ., *ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, 652.

<sup>3</sup> Pryor J.L., Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, Regent University Law Review, Vol. 19, 571-572.



არ კარგავს. მეტიც – მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების დროს მტკიცების სტანდარტთან გამოთქმული შენიშვნების გამო იურიდიულ ლიტერატურაში ფართოდ არის განხილული ალტერნატიული გზებიც როდესაც მიუღებელი შემოსავალი არაადექვატურია და სრულფასოვნად ვერ აკმაყოფილებს სამართლიანობის მოთხოვნებს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია მოკლედ და ნათლად წარმოადგინოს ის ძირითადი მეთოდები და საშუალებები, რომლითაც შესაძლებელია დამტკიცებულ იქნას ჰიპოთეტური სამომავლო ზიანის არსებობა, იქნება ეს „გონივრული უეჭველობით“ თუ სხვა რომელიმე სტანდარტით. შედარებით-სამართლებრივ პერსპექტივაში განხილული იქნება მიუღებელი შემოსავლის ინსტიტუტი, მისი არსი და ცნება, ისტორიული სათავეები, მტკიცებითი სტანდარტი და მოთხოვნის წინაპირობები და აღნიშნული შეპირისპირებული იქნება მის რამდენიმე ალტერნატივასთან, რომელთაგან განსაკუთრებული ყურადღება მიექცევა დაკარგულ შანსს. გარდა ქართული სამართლისა, მოხმობილი იქნება მაგალითები გაერთიანებული სამეფოს, ამერიკის შეერთებული შტატების, საფრანგეთის რესპუბლიკისა და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის იურიდიული დოქტრინიდან, ასევე, სასამართლო პრაქტიკიდან და შედარებით კონტექსტში განხილული იქნება მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხი და ამ უკანასკნელის ურთიერთმიმართება დაკარგულ შანსთან. საბოლოოდ კი მოცემული იქნება დასკვნა.

## **2. მიუღებელი შემოსავლის ცნება და ისტორიული მიმოხილვა**

ზიანის ანაზღაურების მიზანს წარმოადგენს პირის იმ მდგომარეობის აღდგენა, რომელსაც ადგილი ექნებოდა ხელშეკრულება შეთანხმებული პირობებისამებრ რომ შესრულებულიყო.<sup>4</sup> მიუღებელი შემოსავალი თავის მხრივ არის ეკონომიკური შედეგი იმ ქმედებებისა, რომელიც შეასრულა ერთმა მხარემ და რომელიც საბოლოო ჯამში დადგა მეორე მხარისათვის. ზიანის ოდენობის განსასაზღვრავად საჭიროა არა მარტო თვით იმ ფაქტის განხილვა, რომელსაც მოჰყვა ზიანი, არამედ განხილვა იმ ჰიპოთეტური სარგებელისა, რომელსაც რეალურად მიიღებდა მოსარჩელე, ხელშეკრულება რომ ჯეროვნად შესრულებულიყო და მას ჩვეულებრივ გაეგრძელებინა საკუთარი ოპერაციები შესაბამის ეკონომიკურ პირობებში.<sup>5</sup> კომერციულ გარიგებებში, როდესაც მთავარი მოტივატორი სწორედ მომავალი შემოსავალი და მოგებაა, მიუღებელი შემოსავალი დაკავშირებულია და მიახლოებული უნდა იყოს ასეთი მომავალი შემოსავლის მიღების ინტერესთან (expectation interest).<sup>6</sup>

ქართულ სამართალში მიუღებელ შემოსავალს ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის(შემდგომში – სსკ) 411-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც „*ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო.*“ ამ მოცემულობის თანახმად ზიანი არსებობს ორგვარი: ფაქტობრივად დამდგარი (ქონებრივი)<sup>7</sup> და მიუღებელი შემოსავალი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლის თანახმად, ანაზღაურდება მხოლოდ მოვალისათვის წინასწარ სავარაუდო ზიანი და ასეთი ზიანი უნდა იყოს გამომწვევი მოქმედების ობიექტური შე-

<sup>4</sup> *McKendrick E., Contract Law: Text, Cases and Materials, 2012, 812.*

<sup>5</sup> *Hart H.L.A., Honoré T., Causation in the Law, 1959, 280-281.*

<sup>6</sup> *Farnsworth E.A., Young W.F., Sanger C., Cohen N.B., Brooks R.R.W., Contracts: Cases & Materials, 7th Edition, 2008, 609.*

<sup>7</sup> მას აგრეთვე უწოდებენ „პოზიტიურ“, „დადებით“ ზიანს, იხ: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმწიფო სამართალი: სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, 652.*

დეგი.<sup>8</sup> მთელი მტკიცების ტვირთი, როგორც პოზიტიური ზიანის ანაზღაურების, ასევე მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დროს, ეკისრება მოსარჩელეს.<sup>9</sup>

## 2.1. მიუღებელი შემოსავალი ქართული და უცხო ქვეყნების სამართლის მიხედვით

პარალელურად, აღსანიშნავია სხვა ქვეყნების დღევანდელი მიდგომა მიუღებელ შემოსავლის საკითხისადმი. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსშიც (Bürgerliches Gesetzbuch; შემდგომში – BGB) ქართული დანაზღაურების მსგავსი დებულება მოქმედებს, რაც გასაგებია იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული სსკ დიდწილად სწორედ გერმანული კოდექსის ზეგავლენითაა შექმნილი. გერმანულ სამართალში მიუღებელ შემოსავალს (entgangener Gewinn) ეხება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §252, რომლის თანახმადაც „მიუღებელ შემოსავალში იგულისხმება შემოსავალი, რომელიც ჩვეულებრივ პირობებში ან განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას, კერძოდ კი ღონისძიებების გატარებისა და უსაფრთხოების ზომების მიღებისას, სავარაუდოდ, იქნებოდა მოსალოდნელი“.<sup>10</sup> მტკიცების ტვირთი ეკისრება ისევე მოსარჩელეს, თუმცა, ფაქტი იმისა, რომ დასამტკიცებელია ამ მოსალოდნელობის სავარაუდოობა გარკვეულწილად ამსუბუქებს ამ ტვირთს<sup>11</sup> – მოსარჩელემ სწორედ ის უნდა დაამტკიცოს, რომ ასეთი შემოსავლის მიღება იქნებოდა მოსალოდნელი (mit Wahrscheinlichkeit).<sup>12</sup> კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნებში მოქმედი სამართლებრივი პრინციპების მსგავსად გერმანულ სამართალშიც უპირატესობა ენიჭება რესტიტუციას კომპენსაციის მიღებამდე.<sup>13</sup>

BGB-ს 252-ე პარაგრაფი ხშირად გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 376-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილთანაა „დანყვილებული“ და მასთან ერთად გამოიყენება. სავაჭრო კოდექსის ეს დანაზღაურების ზარალის აბსტრაქტულ გამოთვლას (abstrakte Schadensberechnung) ეხება და მას მიმართავენ იმ შემთხვევებში, როდესაც საჭიროა დადგინდეს თანხის ის ოდენობა, რომლის მიღებაც შეეძლო ბანკს, თუ მისი კლიენტი დეფოლტს არ გამოაცხადებდა.<sup>14</sup>

მცირედით განსხვავებული სისტემაა საერთო სამართლის ქვეყნებში. როგორც გაერთიანებულ სამეფოში, აგრეთვე ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიუღებელი შემოსავლის მიმართ კანონებზე (სტატუტებზე) უწინარეს მოქმედებს სასამართლო პრაქტიკა და პრეცედენტები. ზიანის ანაზღაურებისას მიიჩნევა, რომ ზიანი ხელშეკრულების დადებისას უნდა ყოფილიყო მოსალოდნელი (foreseeable) მხარისათვის.<sup>15</sup> თვით მიუღებელი შემოსავლების (lost profits) მიმართ, როგორც წესი, მოქმედებს „გონივრული უეჭველობის“ (reasonable certainty) სტანდარტი, რომლის თანახმადაც ფაქტი იმისა, რომ მოსარჩელე მიიღებდა გარკვეულ სარგებელს რომ არა მოპასუხე მხარის ქმედე-

<sup>8</sup> უფრო დანვრილებით იხილეთ: სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, რედ. *ჭანტურია ლ.*, თბ., 2001, 464-466.

<sup>9</sup> *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, 689.

<sup>10</sup> *კროპპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი: სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, 135.

<sup>11</sup> *Brinkmann T.*, German Law: Damage to Persons, Property, and the Environment, 22 Tulane Maritime Law Journal, 1998, 547.

<sup>12</sup> § 252, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). ხელმისაწვდომია: <[https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_252.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_252.html)>, [28.12.2018].

<sup>13</sup> *Brinkmann T.*, German Law: Damage to Persons, Property, and the Environment, 22 Tulane Maritime Law Journal, 1998, 546, 550-551.

<sup>14</sup> *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Second Edition, 2006, 480.

<sup>15</sup> Comment – Lost Profits as Contract Damages: Problems of Proof and Limitations on Recovery, 65 Yale Law Journal, 1956, 997.

ბა, უნდა დასაბუთდეს გონივრული უეჭველობით<sup>16</sup> ანუ სასამართლო გონივრულობის ფარგლებში დარწმუნებული უნდა იყოს ასეთი შედეგის დადგომაში. როგორც შემდგომში იქნება აღნიშნული, ზოგიერთ შემთხვევაში, როდესაც ვერ ხერხდება გონივრული უეჭველობის სტანდარტის დაკმაყოფილება, მოსამართლეებმა შესაძლოა მიმართონ დაკარგული შანსის (lost chance) ანაზღაურებას, რითაც ყურადღება მახვილდება არა სპეკულატიურ და რთულად დასამტკიცებელ მიუღებელ შემოსავლებზე, არამედ იმ ფაქტზე, რომ მოვალის ქმედებებით პირმა დაკარგა შანსი, მიეღო ასეთი სარგებელი, რაც ბევრ შემთხვევაში უფრო მარტივად დასაბუთებელია.

## 2.2. მიუღებელი შემოსავლის ისტორიული მიმოხილვა

მიუღებელი შემოსავლის ინსტიტუტის სათავეები რომაული სამართლის ნიაღში უნდა ვეძიოთ. ძველ რომში ვაჭრობისა და პრიმიტიული ინდუსტრიის განვითარების კვალდაკვალ მოპასუხის მიერ მიყენებული ზიანის გამო დამდგარი დაკარგული შემოსავალიც ანაზღაურებადი გახდა. რომაული სამართლით ზიანი ორ კატეგორიად დაიყო: *damnum emergens* (რომელიც რეალურად დამდგარ, პირდაპირ ზიანს წარმოადგენდა მოსარჩელისათვის) და *lucrum cessans* (სიტყვა-სიტყვით „შენწყვეტილი შემოსავალი“, ქართულად დამკვიდრებულია აგრეთვე ტერმინი – ანაცდური მოგება), რომელიც იყო ის შემოსავალი, რომლის მიღებაშიც მოსარჩელეს მოპასუხის მიერ მიყენებულმა ზიანმა შეუშალა ხელი.<sup>17</sup> რომაული სამართალი, თუმცა ცოტათი ბუნდოვნად, მაინც ზღვარს ავლენდა ამ ორს შორის და ითვალისწინებდა გარკვეულ პროცესუალურ ინსტრუმენტებს, რომელთა საშუალებითაც შესაძლებელი იყო სწორედ მეორე სახის ზიანის ანაზღაურება.<sup>18</sup> შუა საუკუნეებში ეკლესიის მიერ მევახშეობის აკრძალვის კვალდაკვალ, *lucrum cessans*-ს უფრო იშვითად ანაზღაურებდნენ, რადგან ითვლებოდა რომ იმავე პირდაპირი ზიანისგან განსხვავებით, „შენწყვეტილი შემოსავლის“ დროს მოპასუხე ვალდებული იყო, გაცილებით უფრო მეტი გადაეხადა, ვიდრე რეალურად, მყარი ფაქტებითა და არგუმენტებით გამყარებული დამდგარი ზიანის ოდენობა და ამით არასასურველი პარალელი ივლებოდა იმავე მევახშეობის ფორმალურად აკრძალულ ინსტიტუტთან.<sup>19</sup> შუა საუკუნეების მოსამართლეების შიშები გარკვეულწილად გამართლებულიც იყო, რადგან ჯერ კიდევ ძველი რომის ეპოქაში იურისტებმა სესხზე პროცენტის ასაღებად მოიფიქრეს ხრიკი – გაკოტრებულ მსესხებელს ისინი ძირითად თანხასთან ერთად უჩიოდნენ არა ფარულად შეთანხმებული პროცენტის თანხას, არამედ სწორედ იმ ანაცდურ მოგებას (*lucrum cessans*) რომლის მიღებაც შესაძლებელი იქნებოდა გასესხებული ძირი თანხა დროზე რომ დაბრუნებულიყო და მსესხებელს იგი სხვა საქმიანობაში რომ გამოყენებინა.<sup>20</sup> სწორედ შუა საუკუნეების სამართალში უნდა ვეძიოთ საფუძველი იმ წესისა, რომლის თანახმადაც მოსარჩელემ უთუოდ უნდა დაამტკიცოს ობიექტური მტკიცებულებებით, რომ იგი ნამდვილად მიიღებდა ამა თუ იმ შემოსავალს, რომ არა მოპასუხის ქმედებანი.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Marshall K.S., Beron K. J., Statistics and the Law: Proving Lost Profits, Texas Wesleyan Law Review, Vol.2., 1996, 468.

<sup>17</sup> Lloyd R.M., Chase N.J., Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 18:2, 2016, 321.

<sup>18</sup> Birks P., The Roman Law of Obligations, 2014, 211, 219.

<sup>19</sup> Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta and Co. Ltd. 1996, 827, შენ. 297. რომაულ სამართალში *lucrum cessans*-ის უფრო დეტალური განხილვისათვის აგრეთვე იხილეთ: Below K., Die Haftung für *lucrum cessans* im römischen Recht, 1965.

<sup>20</sup> Lloyd R.M., Chase N.J., Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 18:2, 2016, 323.

<sup>21</sup> Jorge A., Salazar-Carrillo J., *Lucrum Cessans, Damnum Emergens and the Market Place*, Journal of Forencis Economics 4(1), 1990, 117-118.

ანგლო-საქსური სამართალი ადრეულ შუა საუკუნეებში ვითარდებოდა, როგორც თავისებური ნაზავი ტრადიციული, ჩვეულებითი და რომაული სამართლისა. მალე სასამართლო პრეცედენტების სისტემის (*stare decisis*) ჩამოყალიბებასთან ერთად ყველა ამ ჩვეულებითმა თუ რომაულმა ინსტიტუტმა საკუთარი ორიგინალური ელფერი შეიძინა. *Lucrum cessans* არსებობდა ანგლო-საქსურ სამართალშიც, მაგრამ მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ხშირად აფერხებდა გარკვეული პროცესუალური ინსტრუმენტების არსებობა, რომელთა შორის აღსანიშნავია *შეურაცხყოფის სარჩელი (writ of attain)*. ამ სარჩელით მხარეს შეეძლო 12 ნაფიცი მსაჯულის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრება იმ საფუძვლით, რომ იგი მცდარად ან არასწორად იყო გამოტანილი.<sup>22</sup> ასეთი სარჩელის შეტანას მოჰყვებოდა 24 რაინდისგან შემდგარი დიდ ნაფიც მსაჯულთა (*grand jury*) შეკრება და თუ დადგინდებოდა, რომ მოსარჩელე სწორი იყო და წინა გადაწყვეტილება მართლაც არასწორად იყო მიღებული, მაშინ ეს გადაწყვეტილება არა მარტო გაუქმებულად გამოცხადდებოდა, არამედ პირადი პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდათ ნაფიც მსაჯულებს, რომლებმაც ასეთი გადაწყვეტილება მიიღეს. დღევანდელი გადმოსახედიდან სასჯელი უკიდურესად მძიმე და შეიძლება ითქვას არაპროპორციული იყო ჩადენილ ქმედებასთან მიმართებაში: ნაფიცი მსაჯულები შესაძლოა ყოფილიყვნენ დაპატიმრებულნი, მათ ჩამორთმეოდათ ქონება ან სამუდამოდ ყოფილიყვნენ შერცხვენილნი.<sup>23</sup> ასეთი მკაცრი სანქციის არსებობის გამო ნაფიცი მსაჯულები ცდილობდნენ მოსარჩელის მოთხოვნა ზომიერების ფარგლებში დაეკმაყოფილებინათ, რაც მიუღებელი შემოსავლის მიღებას ართულებდა. თუმცა ისტორიულად ასეთი სარჩელი იშვიათად გამოიყენებოდა ზიანის ანაზღაურების საქმეებში.<sup>24</sup>

საერთო სამართალში ზიანის ანაზღაურების საკითხზე ფუნდამენტურ საქმედ ითვლება 1854 წლის საქმე *ჰედლი ბექსენდეილის წინააღმდეგ*<sup>25</sup>, რომლის თანახმადაც ზიანის მიმყენებელი ვალდებულია ყველა იმ ზიანისათვის, რომელიც წინასწარ სავარაუდო(განჭვრეტადი) იყო, მაგრამ პასუხს არ აგებს ისეთი ზიანისათვის, რომელიც სავარაუდო არ იყო იმ ინფორმაციით რაც მისთვის ხელმისაწვდომი იყო. ასეთი წინასწარი ვარაუდის წესი დღეს სასამართლოების მიერ უფრო ნაკლებად გამოიყენება და ყურადღება უფრო ფაქტობრივ შემადგენლობასა და მტკიცებულებებზეა გადატანილი.

ამერიკულ სამართალში ზოგადად მოსამართლეები ყოველთვის სიფრთხილით ეკიდებოდნენ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებას, რადგან თვით ფაქტის დადგენა და რაც მთავარია, სავარაუდო ოდენობის გამოთვლა, მათი არცთუ უსაფუძვლო აზრით, უამრავ უცნობ და სპეკულაციურ ფაქტორზე იყო დამოკიდებული, რომელთა სრულად გათვალისწინებაც და მხედველობაში მიღებაც სცდებოდა ადამიანურ შესაძლებლობებს.<sup>26</sup> შედეგად დიდი ხნის განმავლობაში ამერიკელი მოსამართლეები ამ გაურკვეველი და უცნობი ფაქტორების მომიზეზებით უარს ამბობდნენ მიუღებელი შემოსავლების დაკმაყოფილებაზე ან წმინდა მექანიკურ მეთოდს ეძებდნენ მათ გასაანგარიშებლად, რომელიც, მათი აზრით, სრულიად მიუკერძოებელი იქნებოდა.<sup>27</sup> შედეგად საკმაოდ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, მე-19 საუკუნის 50-იან წლებამდე, მიიჩნეოდა, რომ თუ სახეზე არ იყო მოპასუხის მიერ განზრახ ზიანის მიყენების ფაქტი ანუ არ ვლინდებოდა აშკარად მოვალის

<sup>22</sup> *Blackstone W.*, *Commentaries on the Laws of England*, Book III: Of Private Wrongs, 2016, 264.

<sup>23</sup> იქვე, 264-265.

<sup>24</sup> *Lloyd R.M., Chase N.J.*, *Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development*, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 18:2, 2016, 323-326.

<sup>25</sup> *Hadley v. Baxendale*, EWHC J70; ხელმისაწვდომი: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1854/J70.html>>, [28.12.2018].

<sup>26</sup> მაგალითად საქმეში *The Lively*, 15 F. Cas. 631 (C.C.D. Mass. 1812) ხაზი გაესვა სწორედ იმ ფაქტორების დიდ რაოდენობას, რაც საჭირო იქნებოდა ჰიპოთეტური მიუღებელი შემოსავლების გამოთვლისათვის.

<sup>27</sup> *Lloyd R.M., Chase N.J.*, *Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development*, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 18:2, 2016, 335-336.



ბრალეულობა, ხელშეკრულების დარღვევისას ანაზღაურება მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის მოცულობით შემოიფარგლებოდა. შემდგომში რიგი სასამართლო საქმის შემდგომ<sup>28</sup> განსაზღვრული იქნა მტკიცების ძირითადი სტანდარტი: ხელშეკრულების დარღვევიდან გამომდინარე ასანაზღაურებელი ზიანი უნდა ყოფილიყო დადგენილი გონივრული უეჭველობით და აღნიშნული გავრცელდა იმ შემოსავლებზეც, რომელსაც მოსარჩელე მიიღებდა რომ არა მოპასუხის ქმედებანი.<sup>29</sup> თვით ზიანი ხელშეკრულების დადების მომენტში მოპასუხესათვის წინასწარი განჭვრეტადი (foreseeable) უნდა ყოფილიყო ან მას უნდა სცოდნოდა, რომ დარღვევის შედეგად ადგილი ექნებოდა შემოსავლების მიუღებლობასაც.

როგორც უკვე აღნიშნულ იქნა, Hadley v Baxendale-ს საქმეზე მიღებული წინასწარ განჭვრეტადობის (მოსალოდნელობის) წესი დღეს ნაკლებად გამოიყენება. მოსალოდნელობის წესი არაერთხელ იქნა გაკრიტიკებული იმ საფუძველით, რომ ის ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ დიდ მოთხოვნებს უშვებდა, როგორც ხელშეკრულების დადების მომენტისას მოსალოდნელსა და განჭვრეტადს, მაგრამ სათვალავში არ იღებდა უფრო მცირე მოთხოვნებს, რომელიც შესაძლოა ობიექტურად არ იყო მოსალოდნელი მხარის მიერ კონტრაქტის გაფორმებისას. ამის გარდა კრიტიკის საგანია თვით წესის ფოკუსირება მხარეთა სუბიექტურ მახასიათებელზე და არა ობიექტურად დამდგარ შედეგზე.<sup>30</sup>

შედეგად დღევანდელი მდგომარეობით ანგლო-ამერიკულ სამართალში მიუღებელი შემოსავლის მიღებისათვის გონივრული უეჭველობით უნდა დადგინდეს ასეთი შემოსავლის მიუღებლობის ფაქტი, ოდენობა და მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი მოვალის მოქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის.

### 3. მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დაკმაყოფილების წინაპირობები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 411-ე მუხლის თანახმად, „მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო“. შესაბამისად მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის სახეზე უნდა იყოს შემდგომი ნიშნები: 1) შემოსავალი არ უნდა იყოს მიღებული და 2) შემოსავალი იქნებოდა მიღებული, ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში. ბუნებრივია, მოსარჩელემ უნდა დაასაბუთოს, რომ სწორედ მოპასუხის ქმედებას მოჰყვა მიუღებელი შემოსავალი.

მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარემოება. უპირველეს ყოვლისა, მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეულწილად შესაძლებელია ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილებისას მოპასუხისათვის იმაზე უფრო მეტი თანხის დაკისრება ვიდრე ამას საქმის გარემოებები გვკარნახობენ (ანგლო-ამერიკულ სამართალში ეს ეხება განსაკუთრებით იმ შემთხვევებს, როდესაც მოპასუხე განზრახ მოქმედებდა) ზოგადი წესით მიჩნეულია, რომ თანხა ყოველთვის შეზღუდული და პროპორციული უნდა იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში არამიზანშეწონილმა ანაზღაურებამ შესაძლოა გასაქანი მისცეს არაკეთილსინდისიერ მოსარჩელეებს, რომლებსაც შეეძლებათ ყველანაირი სახის ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნა, რამდენადაც აბსურდული არ უნდა ყოფილიყო ასეთი შემოსავლების მიღების ალბათობა.<sup>31</sup> პროცესის შემდგომ ეტაპზე უნდა დადგინდეს, რომ მიუღებ-

<sup>28</sup> Blanchard v. Ely, 21 Wend.342 342(N.Y.1839); Griffin v. Colver, 22 Barb. 587, 587 (N.Y.Sup.Ct.1855); Hinkley v. Beckwith, 13 Wis.31 (1860).

<sup>29</sup> Lloyd R.M., Chase N.J., Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 18:2, 2016, 338-354.

<sup>30</sup> Comment – Lost Profits as Contract Damages: Problems of Proof and Limitations on Recovery, 65 Yale Law Journal, 1956, 1021.

<sup>31</sup> იქვე, 996.

ელ შემოსავალს მართლაც ექნებოდა ადგილი, რომ არა პირის ქმედება და უნდა განისაზღვროს ასეთი მიუღებელი შემოსავლის მიახლოებითი რაოდენობა.

### 3.1. მიუღებელი შემოსავლის დადგომის ფაქტი

ზოგადად მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის სასამართლოები კონკრეტულ ობიექტურ მტკიცებულებებს ითხოვენ. დიდია იმის შიში, რომ მოსარჩელე მოპასუხის საშუალებით უსაფუძვლოდ და არაკეთილსინდისიერად გამდიდრდება მხოლოდ იმიტომ, რომ მტკიცებულებების მაგიერ ემოციურად დატვირთულ თხოვნას წარმოადგენს და ჩვილს დაიწყებს დაკარგულ სიმდიდრეზე.<sup>32</sup> სიმართლის დადგენას კი ყოველთვის ართულებს ისიც, რომ სათვალავში მისაღებია უამრავი ცვლადი, ფაქტორი, პირობა და ფაქტი. თანამედროვე მსოფლიოში არსებული უკიდურესად მრავალნახნაგიანი და კომპლექსური ეკონომიკური გარემოებები ზოგჯერ მიუღებელი შემოსავლის ზუსტ, მათემატიკურ გამოთვლას ფაქტობრივად შეუძლებელს ხდის<sup>33</sup> და ეს მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს სწორედ ამ მიზნისათვის შექმნილი საკმაოდ განვითარებული კომპიუტერული და სტატისტიკური მოდელები. მიუღებელი შემოსავლის მტკიცებისას საერთო სამართლის ქვეყნებში არც თუ ისე იშვიათად მნიშვნელობა ენიჭება იმასაც, თუ რა დონეზე არის მოპასუხე ბრალეული და მისი მოქმედება უხეში გაუფრთხილებლობით იყო გამოწვეული თუ საერთოდ განზრახ იყო ჩადენილი. საერთო სამართალში მტკიცების დროს თუ დადასტურდება მოპასუხის მხრიდან უხეში გაუფრთხილებლობით ან განზრახვით მიყენებული ზიანის (მაგ. ქარხნის გადანვა) ფაქტი, მაშინ წარსულში უბრალოდ შემოსავლების არსებობაც კი შეიძლება საკმარისი აღმოჩნდეს იმისათვის, რომ სასამართლომ მოთხოვნა დააკმაყოფილოს, თუნდაც სხვა მხრივ მტკიცებულებები არასაკმარისი იყოს.<sup>34</sup> შედარებისათვის ქართული სამოქალაქო კოდექსით მოვალის ბრალეულობის ხარისხი ანაზღაურებასთან დაკავშირებული არ არის.<sup>35</sup>

საქმეთა განხილვისას თვით საქმიანობის სახეს ან სხვა კონკრეტულ გარემოებებსაც შეიძლება მნიშვნელობა მიენიჭოს. თუ, მაგალითად, თვით მოვალის საქმიანობა აკრძალულ მოქმედებებთანაა დაკავშირებული, მაშინ ბუნებრივია მიუღებელი შემოსავლების ანაზღაურების საკითხი საერთოდ არ დგება, თუნდაც ყველა სხვა კომპონენტი იყოს სახეზე. აგრეთვე აღსანიშნავია გერმანული დანანესი მიუღებელი შემოსავლის გამოთვლისას დაზარალებულის პროფესიონალური შემოსავლის პოტენციური ზრდის გათვალისწინების შესახებ.<sup>36</sup> ეს ნიშნავს იმას, რომ თუ მოსარჩელეს მიყენებული ზიანის გამო საშუალება არ მიეცა პროფესიონალური კუთხით განვითარებულიყო, მაგალითად, იგი არ დანიანაურდა სწორედ მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის შედეგად, მაშინ მას შეუძლია ამ პროფესიული განვითარების შედეგად სავარაუდოდ მისაღები შემოსავალი მოითხოვოს.

მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საქმეებში ფაქტის დადგომის მტკიცების გასამართლებლად სასურველია არსებობდეს რაღაც ეტალონი, რომელთან შედარებითაც შესაძლებელი იქნება შემოსავლის მიუღებლობის ფაქტის დადგენა და შემდგომში ოდენობის განსაზღვრა. შესაბამისად პრობლემური საკითხი შეიძლება დადგეს თუ არანაირი ასეთი ეტალონი არ არის ანუ

<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის № ას – 307-291-2011 განჩინებაში ხაზი გაესვა სწორედ ობიექტური კრიტერიუმების მნიშვნელობას ზიანის ანაზღაურებისას, რათა ადგილი არ ჰქონოდა მოსარჩელის უსაფუძვლო გამდიდრებას.

<sup>33</sup> ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმწიფოებრივი სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, 655-656.

<sup>34</sup> Comment – The Requirement of Certainty in the Proof of Lost Profits, Harvard Law Review, Vol. 64, No 2, December 1950, 320.

<sup>35</sup> ჭანტურია ლ., (რედ.) სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 463.

<sup>36</sup> Brinkmann T., German Law: Damage to Persons, Property, and the Environment, 22 Tulane Maritime Law Journal, 1998, 553.

როდესაც პირი რაღაც ორიგინალურ ან უნიკალურ პროდუქტს ჰყიდის ან თუ მისი საქმიანობა იმდენად თავისებურია, რომ სხვა პირებთან მისი შედარება ვერ ხერხდება. პარადოქსალურად ასეთ შემთხვევებში აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკა უფრო მეტადაა მიმართული იმისაკენ, რომ მიუღებელი შემოსავლების მოთხოვნა დააკმაყოფილოს. ამის მიზეზია ის, რომ გვაროვნული ან ზოგადად ხელმისაწვდომი პროდუქტის განადგურების გამო მიუღებელი შემოსავლების მოთხოვნის დროს მიიჩნევა, რომ დაზარალებული პირი მოქმედებს იმ სფეროში სადაც მსგავსი გვაროვნული ბუნების პროდუქტები მარტივად საშოვნელია. შედარებისათვის თუ პროდუქტი უნიკალურია, მისი შეცვლა შეუძლებელია და შესაბამისად ანაზღაურება ძირითადად ერთადერთი გამოსავალია.<sup>37</sup>

ზოგადად მტკიცებულების სახით სასამართლომ უნდა დაუშვას ის ინფორმაცია, რომელიც ეხება პირის მიერ მიღებულ გადანყვებილებებს და არ უნდა მოითხოვოს იმაზე უფრო მეტი მონაცემი, ვიდრე ამას ამა თუ იმ სფეროში მოღვაწე პირები თავიანთი ყოველდღიური საქმიანობის დროს იყენებენ. ამ უკანასკნელს შეიძლება ირიბად მოჰყვეს ის, რომ მიუღებელი შემოსავლების მიღება ფაქტობრივად შეუძლებელი გახდება.<sup>38</sup>

### 3.2. მიუღებელი შემოსავლის ოდენობის დადგენა

აღიარებულია, რომ მარტოოდენ იმ ფაქტის განსაზღვრა, რომ მოსარჩელეს რეალურად მიადგა ზიანი და მან გააცდინა მოგება, მაგრამ ამავე დროს მოცემული არაა მიუღებელი შემოსავლის გამოთვლის კონკრეტული მეთოდი ან საერთოდ რაიმე ხელშესახები მტკიცებულება, რომლითაც შესაძლებელია მიახლოებით მაინც აზრის შექმნა ასეთი მიუღებელი შემოსავლების ოდენობაზე, კარგი წინაპირობაა იმისათვის, რომ მოსარჩელემ მხოლოდ სიმბოლური ანაზღაურება მიიღოს ან საერთოდ არაფერი. ასეთი შემთხვევა იქნება, მაგალითად, იმ დროს როდესაც სატელეფონო ცნობარში მოპასუხის მიზეზით არ გამოქვეყნდება მოსარჩელის რეკლამა ან არ ქვეყნდება და არ ვრცელდება წიგნის ტირაჟი. მიუხედავად იმისა, რომ აშკარაა რომ მოსარჩელემ რაღაც რაოდენობით მართლა დაკარგა შემოსავალი, ამ შემოსავლების გამოთვლა იმდენად სპეკულატიურ ხასიათს ატარებს და იმდენ უცნობ ფაქტორზე არის დამოკიდებული, რომ სასამართლოები ამჯობინებენ საერთოდ უარი განაცხადონ მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე იმ მიზეზით, რომ შემოსავლები გონივრული უეჭველობის სტანდარტით ვერ მტკიცდება.<sup>39</sup> მოსარჩელემ უნდა წარმოადგინოს არა მარტო ხარჯთაღრიცხვა, არამედ დოკუმენტალურად, ობიექტურად უნდა დაამტკიცოს ეს ხარჯები.<sup>40</sup>

ზოგადად მიუღებელი შემოსავლის გამოთვლის ზუსტი მექანიზმი სცილდება იურისპრუდენციას და უფრო ეკონომიკისა და ბუღალტერიის სფეროში გადადის. ჩვეულებისამებრ, შემოსავლების ზუსტ გამოთვლას მოსარჩელის ან მოპასუხის მიერ მონვეული ექსპერტები ახორციელებენ და მოსამართლეებს მათი შეფასება მართებთ საკუთარი შინაგანი რწმენის თანახმად. თვით მოსარჩელე მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დაყენებისას ფრთხილად უნდა იყოს, რომ არ „გადაამლაშოს“ და ძალიან მაღალი თანხაც არ მოითხოვოს იმ მარტივი მიზეზით, რომ რაც უფრო მაღალია თანხა, მით უფრო იყოყმანებს სასამართლო, დააკმაყოფილოს იგი თუ არა და სრულიად

<sup>37</sup> Comment – The Requirement of Certainty in the Proof of Lost Profits, Harvard Law Review, Vol. 64, No 2, December 1950, 322.

<sup>38</sup> Comment – Lost Profits as Contract Damages: Problems of Proof and Limitations on Recovery, 65 Yale Law Journal, 1956, 1018

<sup>39</sup> Lloyd R.M., The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, Transactions: The Tennessee Journal of Business Law, Vol.12, 2010, 32.

<sup>40</sup> ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი; სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისათვის, 2014, 654.

შესადლებელია მტკიცების სტანდარტიც კიდევ უფრო ამაღლდეს.<sup>41</sup> ამავე დროს, გასათვალისწინებელია, რომ გამოთვლისას სირთულეები, როგორც წესი, სანდო, ობიექტური მტკიცებულებების მოპოვებაში მდგომარეობს და არა იმაში, რომ თვით გამოთვლა იყოს დაკავშირებული ბევრ კომპლექსურ მათემატიკურ თუ სხვა პროცესებთან. თუ მოსარჩელეს ყველა საჭირო მონაცემი აქვს, მიუღებელი შემოსავალი შეიძლება საკმაოდ მარტივად იქნას გამოთვლილი და ასანაზღაურებელი თანხა იქნება სხვაობა ნაყიდი საქონლის საბაზრო ფასს და იმ გასაყიდ ფასს შორის, რომლითაც ეს საქონელი გაიყიდებოდა, ზიანი რომ არ დამდგარიყო.<sup>42</sup>

რაც შეეხება ინფორმაციისა და მონაცემების სისტემატურ მოპოვებასა და დამუშავებას, არსებობს საკმაოდ ბევრი მიდგომა და მეთოდი, რომელიც საშუალებას იძლევა მიუღებელი შემოსავალი მეტ-ნაკლები სიზუსტით დადგინდეს. აუცილებელი არ არის მოსამართლეებმა ეს მეთოდები ზედმინევენით კარგად იცოდნენ, თუმცა მათ უნდა გააჩნდეთ ფართო თვალსაწიერი და ლოგიკური მსჯელობის უნარი, რათა სწორად შეაფასონ ამ მეთოდების გამოყენების მიზანშეწონილობა. იმ ფაქტორებიდან, რომლებითაც დგინდება მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობა, ალბათ არც ერთი არაა იმდენად მნიშვნელოვანი, როგორცაა ობიექტურად დადასტურებადი დოკუმენტირებული ინფორმაციისა და მონაცემების არსებობა.

ზემოაღნიშნული მიდგომებიდან ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტურ და გავრცელებულად მიიჩნევა ე.წ. „მანამდე და შემდგომ“ (before and after) მეთოდი<sup>43</sup>. ამ დროს მარტივად ხდება მოსარჩელის შემოსავლების შედარება ვალდებულების შეუსრულებლობამდე (ზიანის მიყენებამდე) და შეუსრულებლობის შემდეგ. მნიშვნელოვანია, რომ მოწოდებული დოკუმენტაცია იყოს სრული და რომ შემოსავალი და გასავალი ზუსტად იყოს აღრიცხული.<sup>44</sup> არსობრივად ამ მეთოდით მოსარჩელე წარადგენს მონაცემებს (მაგ. უკვე მიღებული შემოსავლის შესახებ) მოპასუხის მიერ განხორციელებულ ჩარევამდე და ამ ჩარევის შემდგომ. მიზანია რომ ნაჩვენები იქნას მიზეზობრივი კავშირი მოპასუხის მოქმედებებსა და მოსარჩელისათვის დამდგარ უარყოფით შედეგებს შორის.<sup>45</sup>

ინფორმაციის მოპოვების სხვა გზა არის ე.წ. ეტალონის (yardstick) მეთოდი. ამ მიდგომითაც გროვდება ინფორმაცია, ოღონდ ამჯერად არა მოსარჩელის ფინანსური მონაცემები, არამედ სხვა, მსგავსი პირის ან ორგანიზაციის ანგარიშები, იმის დასადგენად თუ კერძოდ რა ზეგავლენა მოახდინა მოპასუხის ქმედებებმა მოსარჩელეზე. ამ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს, რომ საქმიანობები თვისობრივად მსგავსია (ან როგორც ერთ-ერთ საქმეზე იქნა ნათქვამი, ისინი „ფაქტობრივად იდენტურნი უნდა იყვნენ“).<sup>46</sup>

სხვა, უფრო ეკონომიკური თუ ფინანსური ბუნების მეთოდები, როგორცაა სავარაუდო მოგება და მარკეტინგული მოდელი უფრო ნაკლებად გამოიყენება და დიდი პოპულარობით არ სარგებლობს სასამართლო პრაქტიკაში. ამის მთავარი მიზეზი ისაა, რომ ზემოაღნიშნული ორი

<sup>41</sup> *Lloyd R.M.*, The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol.12, 2010, 53.

<sup>42</sup> *BGH NJW*, 1988, 2234 (2236). ციტირებულია: *Brinkmann T.*, German Law: Damage to Persons, Property, and the Environment, *22 Tulane Maritime Law Journal*, 1998, 548.

<sup>43</sup> *Lloyd R.M.*, The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol.12, 2010, 19-20.

<sup>44</sup> *Bowles T.J.*, *Lewis W.C.*, A Note on the Credibility of Financial Data Used in Lost-Profit Appraisals, *Litigation Economics Digest*, Volume 1, Issue Number 2, Spring 1996, 51-52.

<sup>45</sup> *Lloyd R.M.*, The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol.12, 2010, 20. ამ მხრივ პრობლემები შეიძლება წარმოიშვას, თუ მოსარჩელე სპეციალურად შეარჩევს ორ დროის პერიოდს საკუთარი თავის სასარგებლოდ ან არ გაითვალისწინებს სხვა რაიმე ფაქტორს, რასაც შესაძლოა მოჰყოლოდა დამდგარი შედეგი.

<sup>46</sup> *Kenneth Lehrman v. Gulf Oil Corporation.*, 500 F.2d 659, 667(5th Cir. 1974); ხელმისაწვდომია: <<https://openjurist.org/500/f2d/659>>, [28.12.2018].



მეთოდისგან განსხვავებით ისინი უმეტესწილად აჩვენებენ მომავალ ფინანსურ პროგნოზს და არა ფაქტობრივ უეჭველ მონაცემებს. სასამართლო განხილვისას ისინი უფრო დამხმარე ფუნქციებს ასრულებენ პოზიციის გამყარებისათვის.<sup>47</sup>

როდესაც სტატისტიკური მეთოდებით ხდება ინფორმაციის მოპოვება, შემდგომში გასათვალისწინებელი იქნება ის სტატისტიკური ანალიზის მეთოდები, რომლებიც საშუალებას იძლევიან ფინანსური თვალსაზრისით მიზეზობრივი კავშირი იქნას დადგენილი მოვალის მიერ განხორციელებულ ქმედებას (ვალდებულების შეუსრულებლობა) და დამდგარ შედეგს (მიუღებელი შემოსავალი) შორის. მხედველობაში აუცილებლად მიიღება საკმაოდ დიდი რაოდენობის მონაცემები, ცვლადები, ინფორმაცია და ა.შ. სტატისტიკური მეთოდები კარგი საშუალებაა მიუღებელ შემოსავალზე ზეგავლენის მქონე თითოეული ცვლადის ეფექტი შეფასდეს.

ერთ-ერთი ასეთი სტატისტიკური მეთოდია ე.წ. რეგრესული ანალიზი, რომელსაც ზოგჯერ მრავალჯერად რეგრესულ ანალიზსაც უწოდებენ. ამ მეთოდით მონმდება კავშირი ცვლადების (variable) დიდ რაოდენობას შორის<sup>48</sup> და მისი ეფექტურობა დღესდღეობით მნიშვნელოვნად გაზრდილია სტატისტიკური მეთოდოლოგიის, კომპიუტერული ტექნოლოგიებისა და ზოგადად სტატისტიკური მონაცემების ხელმისაწვდომობის გამო.<sup>49</sup>

ამ მეთოდის თანახმად ცვლადები ორ სახედ იყოფა: დამოუკიდებელი (ძირითადი) და დამოკიდებული ცვლადები. დამოუკიდებელი ცვლადები გავლენას ახდენენ და ზემოქმედებენ დამოკიდებულ ცვლადებზე. მოცემულ შემთხვევაში პირის მიერ მიღებული ან/და მიუღებელი შემოსავლები წარმოადგენს დამოკიდებულ ცვლადს, რადგან მასზე ზეგავლენას ახდენენ სხვა ძირითადი დამოუკიდებელი ცვლადები, როგორცაა გაყიდვების რაოდენობა, ხარჯები, ბაზრის მდგომარეობა და ა.შ. იმისათვის რომ რეგრესიული მეთოდი წარმატებით იქნას გამოყენებული უპირველეს ყოვლისა უნდა განვსაზღვროთ სწორედ ეს დამოუკიდებელი ცვლადები და ის ეფექტი, რაც მოპასუხის ქმედებებმა მოახდინა მათზე. დამოუკიდებელი ცვლადების გაზრდით ან დაკლებით შეიძლება იმის პროგნოზირება, თუ კერძოდ როგორი ეფექტი იქნება შემოსავლებზე.<sup>50</sup> ასეთი სტატისტიკური ანალიზი საბოლოო ჯამში იძლევა შესაძლებლობას, მეტ-ნაკლები სიზუსტით დადგინდეს როგორც მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი მოვალის მიერ განხორციელებულ ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის, ასევე საშუალებას მიახლოებით დადგინდეს მიუღებელი შემოსავალი. აღნიშნულის შემდეგ სასამართლომ უნდა შეაფასოს, თუ რამდენად სწორია ეს მონაცემები და აკმაყოფილებენ ისინი თუ არა შესაბამის სტანდარტს.

### 3.3. მტკიცების სტანდარტი – გონივრული უეჭველობა (Reasonable Certainty)

მიუღებელი შემოსავლის დადასტურების რაიმე ერთიანი, ყველას მიერ გაზიარებული სტანდარტი არ არსებობს, რადგან ნებისმიერ შემთხვევაში ჰიპოთეტური ზიანის დადგომის შესაძლებლობა უნდა შეფასდეს თითოეული საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან და თავისებურებებიდან გამომდინარე. მიუღებელ შემოსავალს უნდა ჰქონდეს პირდაპირი, უშუალო კავშირი მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობასთან – ამკარად უნდა იკვეთებოდეს მიზეზ-შედეგობრივი

<sup>47</sup> *Lloyd R.M.*, The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol.12, 2010, 21-22.

<sup>48</sup> *Barnes D.W.*, Statistics as Proof, *Fundamentals of Quantative Evidence*, 1983, 293. ციტირებულია: *Marshall K.S.*, *Beron K. J.*, *Statistics and the Law: Proving Lost Profits*, *Texas Wesleyan Law Review*, Vol.2., 1996, 475.

<sup>49</sup> *Marshall K.S.*, *Beron K. J.*, *Statistics and the Law: Proving Lost Profits*, *Texas Wesleyan Law Review*, Vol.2., 1996, 475.

<sup>50</sup> იქვე, 476-477.

კავშირი.<sup>51</sup> მოსარჩელემ უნდა დაასაბუთოს, რომ ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანი რეალურად და უეჭველად არის დამდგარი და არ წარმოადგენს სპეკულაციის საგანს თუ ფანტაზიის ნაყოფს. საერთო სამართლის ქვეყნებში ძირითად სტანდარტად, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, დადგენილია გონივრული უეჭველობა (დარწმუნებულობა) (reasonable certainty), რაც მოცემულია როგორც აშშ-ს „სახელშეკრულებო მითითებებსა“ („Restatement of Contracts“<sup>52</sup>) და „საერთო კომერციულ კოდექსში“ (Uniform Commercial Code)<sup>53</sup>, ასევე „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპებშიც“ (UNIDROIT).<sup>54</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოსამართლეთა უმრავლესობაც იზიარებს ნებს, რომ მიუღებელი შემოსავალი უნდა დამტკიცდეს „გონივრული უეჭველობით“ (reasonable certainty). მიუხედავად იმისა, რომ საერთო სამართალში ჯერჯერობით არ არის განმარტებული, თუ კერძოდ რას წარმოადგენს ეს „გონივრული უეჭველობა“, ამის მიუხედავად პრეცედენტული სამართალი მაინც ასახელებს იმ კონკრეტულ ფაქტორებს, რომლებიც სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს იმის დასადგენად, დაასაბუთა თუ არა მოსარჩელემ მიუღებელი შემოსავალი.<sup>55</sup>

მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის მოსარჩელემ უნდა აჩვენოს, რომ სახეზეა სამი ურთიერთდაკავშირებული ფაქტორი: 1) მტკიცებულება, რომელიც მისაღებია 2) გონივრული უეჭველობა იმისა, რომ მიუღებელ შემოსავალს რეალურად ექნებოდა ადგილი და 3) მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი (კაუზალობა).<sup>56</sup> იმ შემთხვევაში თუ ზიანი ძალიან დაშორებულია (remote) მოვალის მიერ ჩადენილი ქმედებისგან ანუ მიზეზ-შედეგობრივი ბმა სუსტია, მაშინ მოსარჩელის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება.<sup>57</sup>

იურისპრუდენცია მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენის მეთოდების სიმცირეს ნამდვილად არ განიცდის. ყველა ამ თეორიიდან, როგორცაა აუცილებელი და შემთხვევითი მიზეზობრივი კავშირის, ადეკვატურობის, რელევანტურობის, ექვივალენტურობისა და სხვა თეორიები, პირდაპირი და არაპირდაპირი მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ოპტიმალური გზაა. ამ თეორიის თანახმად, მოვლენებს შორის უნდა იყოს ობიექტური კავშირი, მიზეზი და შედეგის მნიშვნელობა განსაზღვრულია ამ კონკრეტული ფაქტით და პირის მიერ ჩადენილი ქმედება უნდა იყოს უშუალოდ

<sup>51</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის № ას – 459-438-2015 გადაწყვეტილება.

<sup>52</sup> Restatement of the Law („სამართლებრივი მითითებები“ ან „სამართლებრივი ინსტრუქციები“) წარმოადგენს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მერ გამოქვეყნებულ მითითებათა კრებულს, რომლის მიზანია პრაქტიკოს-იურისსტებსა და მოსამართლეებს საერთო სამართლის ზოგადი პრინციპების შესახებ ინფორმაცია წარუდგინოს. ერთ-ერთი მათგანია „სახელშეკრულებო დანაწესები“ (Restatement of Contracts). გონივრული უეჭველობის შესახებ იხილეთ: Restatement of Contracts, Second, § 352 (Uncertainty as a Limitation on Damages) („დაურწმუნებლობა, როგორც შეზღუდვა ზიანის ანაზღაურებაზე“). ხელმისაწვდომია: <<https://home.heionline.org/titles/American-Law-Institute-Library/Restatement-Second-Contracts/?letter=R>>, [28.12.2018].

<sup>53</sup> იხილეთ კოდექსის §1-106 პარაგრაფის ოფიციალური კომენტარი: Uniform Commercial Code, Official Text and Commentaries, The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2010-2011 Edition, West Publishing, 2010, 1870. კომენტარის თანახმად, არ არის აუცილებელი ზიანის მათემატიკური სიზუსტით დადგენა და რომ ძალიან ხშირად ზიანის ანაზღაურება მიახლოებითია. აგრეთვე აღნიშნულია, რომ ის დამტკიცებული უნდა იყოს იმ სიზუსტითა და განსაზღვრულობით, რის საშუალებასაც ფაქტები იძლევა, თუმცა არაუმეტეს ამისა.

<sup>54</sup> UNIDROIT-ს პრინციპების 7.4.3. მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, ანაზღაურება ზიანისათვის, მათ შორის მომავალი ზიანისათვის უნდა დადგენილი იქნას უეჭველობის გონივრული დონით. იხ: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2016, 274-276. ხელმისაწვდომია: <<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>>, [28.12.2018].

<sup>55</sup> Lloyd R.M., The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What it Really Means, Transactions: The Tennessee Journal of Business Law, Vol. 12, 2010, 12-13.

<sup>56</sup> Marshall K.S., Beron K. J., Statistics and the Law: Proving Lost Profits, Texas Wesleyan Law Review, Vol.2., 1996, 468.

<sup>57</sup> Remoteness Doctrine. იხ. Beatson J., Burrows A., Cartwright J., Anson’s Law of Contract, 29th Edition, 2010, 543.

დაკავშირებული დამდგარ შედეგთან – ზიანთან.<sup>58</sup> საერთო სამართლის ქვეყნებში ამ ტესტისათვის გამოიყენება ფორმულირება „But for“ („რომ არა“) – ანუ „რომ არა“ ვთქვათ, გადაგდებული სიგარეტის ნამწვი, სახლი არ დაინგებოდა.<sup>59</sup>

არსობრივად მიუღებელი შემოსავლის „გონივრული უეჭველობა“ მიმართულია იმისკენ, რომ ორი საპირისპირო ინტერესი დააბალანსოს. ერთის მხრივ, სტანდარტი არ უნდა იყოს იმდენად დაბალი, რომ მოსარჩელემ მოპასუხის საშუალებით მოგების ფაქტობრივი გარანტია მიიღოს, მტკიცების ტვირთი თუ ზედმეტად მაღალი იქნება, მოსარჩელეებს საფრთხე დაემუქრებათ არაკეთილსინდისიერი პირების მხრიდან, რომელთაც შეუძლიათ ბოროტად გამოიყენონ ის ფაქტი, რომ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება ძალზედ რთულად მოსაპოვებელი გახდება.<sup>60</sup> სრულიად არ არის აუცილებელი, რომ შემოსავლების მიღების ალბათობა იყოს უეჭველად დადგენილი. სტანდარტი ნიშნავს, რომ *სავარაუდოდ*, რომ არა მოპასუხის ქმედებები, დაზარალებული პირი მიიღებდა შემოსავალს.

გონივრული უეჭველობის სტანდარტს თავისი ვარიაციებიც გააჩნია. ამერიკულ სამართალში არსებობს ე.წ. დამრღვევის (wrongdoer) წესი. თუ მოვალის ქმედებების გამო მოსარჩელემ ვერ მოახერხა გარკვეული შემოსავლის მიღება და ამავდროულად სწორედ მისი ქცევის გამო მათი გამოთვლა ესოდენ გართულებული, სასამართლო მას დააკისრებს პასუხისმგებლობას. ასეთი გადაწყვეტილების მიღების ლოგიკური საფუძველია ის, რომ მოპასუხეს არ შეუძლია გაექცეს ანაზღაურების ვალდებულებას მხოლოდ და მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მოსარჩელეს არ შეუძლია გონივრული უეჭველობით დაასაბუთოს ზიანის ოდენობა. ამ წესს თუ ჩვენ პირდაპირი მნიშვნელობით მივიღებთ მაშინ გამოდის, რომ სახეზე ზოგჯერ შესაძლოა ორი კონფლიქტური მიდგომაც კი იყოს: გონივრული მოსალოდნელობა, რომელიც ადგენს გარკვეულ მტკიცების სტანდარტს როგორც მიუღებელი შემოსავლის ფაქტის დადგენის, აგრეთვე მისი ოდენობის მიმართ, და ე.წ. დამრღვევის წესი, რომლის თანახმადაც გაურკვეველობა მიუღებელი შემოსავლის ზუსტ რაოდენობასთან დაკავშირებით არ წარმოადგენს საფუძველს იმისათვის, რომ უარი ითქვას მიუღებელ შემოსავალზე.<sup>61</sup> სამწუხაროდ, ეს უკანასკნელი წესიც ამერიკული პრეცედენტული სამართლის ბუნებიდან გამომდინარე ბევრი ვარიაციით გამოირჩევა, რაც აფერხებს ზოგადი დებულებების ჩამოყალიბებას. საქართველოში კი მისი გამოყენება რთულად წარმოსადგენია იმ მარტივი მიზეზით, რომ, როგორც უკვე აღინიშნა, ბრალეულობის ხარისხი არანაირადაა დაკავშირებული მიუღებელი შემოსავლების მიღებასთან.

თვით გონივრული უეჭველობა ორმხრივ არის მიმართული: უეჭველობა მიუღებელი შემოსავლის ფაქტის დადგომაში და უეჭველობა მიუღებელი შემოსავლის ოდენობაში. როდესაც გაურკვეველია მიუღებელი შემოსავლის ოდენობა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნა დაკმაყოფილებული არ იქნება. მეორეს მხრივ, თუ თვით მიუღებელი შემოსავლის ფაქტის დადგომაა კითხვის ნიშნის ქვეშ, ბუნებრივია ამ შემთხვევაში არანაირ ოდენობაზე ლაპარაკი არ შეიძლება იყოს და მოთხოვნის დაკმაყოფილებაც შეუძლებელი ხდება.<sup>62</sup> ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლო პრაქტიკა ამ მხრივ არაერთგვაროვანია. ზოგიერთი მოსამარ-

<sup>58</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 68-69.

<sup>59</sup> *Stauch Marc.*, Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence, *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 17, Issue 2, July, 1997, 208-209.

<sup>60</sup> *Lloyd R.M.*, The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What it really Means, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol. 12, 2010, 15-16.

<sup>61</sup> *Lloyd R.M.*, The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What it really Means, *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol. 12, 2010, 39-41.

<sup>62</sup> *Marshall K.S., Beron K. J.*, Statistics and the Law: Proving Lost Profits, *Texas Wesleyan Law Review*, Vol.2., 1996, 471. იხ. აგრეთვე: *Damages. Loss of Chance to Compete. Prize or Reward*, *Columbia Law Review*, Volume 18, № 1, January, 1918, 83.

თლე „გონივრული უეჭველობის“ სტანდარტს მხოლოდ მიუღებელი შემოსავლის ფაქტის დადგენის მიმართ იყენებს, თუნდაც ზუსტი ოდენობა გარკვეული არ იყოს, სხვები კი მკაცრად მოითხოვენ მოსარჩელისაგან ამ სტანდარტის დაკმაყოფილებას როგორც ფაქტის, აგრეთვე ოდენობის მიმართ და თუნდაც ერთ-ერთში ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, უარს ამბობს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.<sup>63</sup>

მიუღებელი შემოსავლისა და სტანდარტის მიმართ არსებულმა ასეთმა კონსერვატიულმა დამოკიდებულებამ პრაქტიკაში წინა პლანზე მეტად საინტერესო საკითხები წამოსწია. მაგალითისათვის, საკმაოდ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ახალი ან დაურეგისტრირებელი საზოგადოებების შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნის დაკმაყოფილება არ ხდებოდა. ეს უპირველესად განპირობებული იყო იმით, რომ ზოგადად მიუღებელი შემოსავლის გაანგარიშებისას არც თუ ისე მცირე როლს ასრულებდა ბიზნესის მიერ ადრე მიღებული შემოსავლების ოდენობა, ხოლო ასეთი წარსულის არქონისას, ვინაიდან არ არსებობდა მონაცემები წინათ მიღებული შემოსავლების თობაზე, ნებისმიერი მტკიცება მიუღებელ შემოსავალთან დაკავშირებით ზედმეტად სპეკულაციურად ითვლებოდა.<sup>64</sup> სტატისტიკურად ბიზნესთა დიდი რაოდენობა, როგორც წესი, ან საერთოდ წარუმატებელია ან დიდ მოგებას არ იძლევა. შესაბამისად, სასამართლო კრიტიკულად უნდა მიუდგეს მოსარჩელის მიკერძოებულ პოზიციას, რომ მისი წარუმატებლობა მხოლოდ და მხოლოდ მოპასუხის მზაკვარი მოქმედებებითაა გამოწვეული და რომ არა მოვალე, კრედიტორი უკვე წარმატებული და მდიდარი იქნებოდა.<sup>65</sup> სასამართლოებიც ზოგადად ერიდებიან ახალი ბიზნესების შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლების ანაზღაურებას, რადგან ძალიან რთულია დადგინდეს ის, თუ მაინც რამდენს მიიღებდა ახლადჩამოყალიბებული საზოგადოება – უბრალოდ არ არსებობს ის საბაზრო მონაცემები, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნება ამა თუ იმ საზოგადოების მიერ საქონლის მიწოდების ან მომსახურების განვების ღირებულების განსაზღვრა.<sup>66</sup>

შედგებად მიუღებელი შემოსავლის მისაღებად წინაპირობად მიჩნეულია ის ფაქტი, რომ ორგანიზაცია უკვე უნდა იყოს დაფუძნებული და ფუნქციონირებდეს განსაზღვრული დროის განმავლობაში მაინც. თუ მოხდება გაანგარიშება ე.წ. ეტალონის მეთოდით, მსგავსი უკვე არსებული ბიზნესსუბიექტების შემოსავლებზე დაყრდნობით, აღნიშნული მაინც მიჩნეული იქნება არადაამაკმაყოფილებლად.<sup>67</sup> აღნიშნული არ უნდა იქნას იმგვარად გაგებული, რომ ასეთ პირებს არასოდეს არ შეუძლიათ მიუღებელი შემოსავლის მიღება. თუ პირი წარმოადგენს ობიექტურ, ფაქტობრივ მონაცემებს, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელია სავარაუდო დანაკარგის დათვლა, მაშინ შესაძლებელია ამ სავარაუდო დანაკარგის მიუღებელი შემოსავლით ანაზღაურება.<sup>68</sup> აქაც მთავარია სწორედ რეალური, ობიექტურად დამონმებადი მტკიცებულებანი. მაგრამ მხოლოდ და მხოლოდ იმედი იმისა, რომ ახლადჩამოყალიბებული იურიდიული პირი აუცილებლად წარმატებული იქნებოდა, რამდენად სავარაუდოც არ უნდა იყოს ეს, საკმარისი არ არის მიუღებელი შემოსავლის

<sup>63</sup> Weisman M.D., Clements B.T., Protecting Reasonable Expectations: Proof of Lost Profits for New Businesses, Massachusetts Law Review, Volume 76, December 1991, 187.

<sup>64</sup> Marshall K.S., Beron K. J., Statistics and the Law: Proving Lost Profits, Texas Wesleyan Law Review, Vol.2., 1996, 471.

<sup>65</sup> Lloyd R.M., The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, Transactions: The Tennessee Journal of Business Law, Vol.12, 2010, 22-23. სასამართლო საქმეები, რომელთა დროსაც მოსარჩელემ ემოციებზე ზეგავლენით მოახერხა დაუმსახურებლად მიუღებელი შემოსავლების მიღება იხ: იქვე, შენ. 50.

<sup>66</sup> Pryor J.L., Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, Regent University Law Review, Vol. 19, 567.

<sup>67</sup> Mehta vs Department of Consumer Affairs, 556 N.Y.S.2D 601, 602 (App.Div. 1990). ხელმისაწვდომია: <<https://www.casemine.com/judgement/us/591489a7add7b04934505ac2>>, [28.12.2018].

<sup>68</sup> Marshall K.S., Beron K. J., Statistics and the Law: Proving Lost Profits, Texas Wesleyan Law Review, Vol.2., 1996, 472.



ანაზღაურებისათვის.<sup>69</sup>

სანდო მონაცემების არებობას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს მიუღებელი შემოსავლების ანაზღაურების დამტკიცებაში და ისინი კიდევ უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენენ, როდესაც საქმე ეხება ასეთ დაურეგისტრირებელ პირს. თუ მაგალითად, იურიდიული პირი სასამართლოზე წარადგენს ყველა ისეთ მონაცემს, რაც აღმოფხვრის ეჭვსა და ყველა გაურკვეველ ფაქტორსა და ელემენტს, მაშინ ითვლება, რომ სახეზეა გონივრული უეჭველობის სტანდარტის დაკმაყოფილება.<sup>70</sup> ამავდროულად სამართლიანადაა აღნიშნული, რომ უბრალოდ არასწორი იქნება მოსარჩელეს მოთხოვნა არ დაუკმაყოფილდეს მარტოოდენ იმის გამო, რომ მას არ აქვს შემოსავლების ისტორია იმ დროს, როდესაც ასეთი შემოსავლების არარსებობა მხოლოდ და მხოლოდ მოპასუხის არაკეთილსინდისიერი ქმედებებითაა გამოწვეული.<sup>71</sup>

#### 4. დაკარგული შანსის (LOSS OF CHANCE) ანაზღაურება, როგორც მიუღებელი შემოსავლის ალტერნატივა

როგორც უკვე აღინიშნა, მიუღებელი შემოსავლის მიმართ საკმაოდ მაღალი სტანდარტი მოქმედებს – როგორც წესი, კრედიტორმა უნდა დაამტკიცოს როგორც მიუღებელი შემოსავლის მიღების ფაქტი, აგრეთვე ოდენობა გონივრული უეჭველობის დონეზე. თუ მიიჩნევა რომ კრედიტორის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულება არ არის საკმარისი ამ სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად, მაშინ ანაცდური მოგების მიღების შანსები მცირეა. ასეთ კატეგორიულ შავ-თეთრ მიდგომას, ზოგიერთი კომენტატორი „ყველაფერს ან არაფერს“ უწოდებს.<sup>72</sup>

პარალელურად არის შემთხვევები, როდესაც სტანდარტის დაუკმაყოფილებლობის მიუხედავად, სახეზე ნამდვილად არის ის შემოსავალი, რომელსაც პირი მიიღებდა რომ არა მოვალის ქმედება, მაგრამ გონივრული უეჭველობის დონეზე ვერ ხერხდება აღნიშნულის დასაბუთება. კრედიტორის ინტერესების გათვალისწინების მიზნით, აგრეთვე იმისათვის, რომ ზედმეტად მკაცრი სტანდარტის გამო ირიბად არ ნახალისდეს მოვალეთა მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედებანი, ზოგიერთი სასამართლო და სამართალმცოდნე ალტერნატივებს ეძებს.

ე.წ. დამრღვევის წესი უკვე ნახსენები იქნა. ამ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება მოვალის ბრალეულობის ხარისხი. თუ იგი განზრახ მოქმედებდა, მაშინ აღნიშნული მიუღებელი შემოსავლის გადამწყვეტილებაზე ზეგავლენას მოახდენს. რა თქმა უნდა, აღნიშნული მეთოდის გამოყენებადობა საკმაოდ შეზღუდულია, რადგან თუ მოვალე განზრახ არ მოქმედებს, მაშინ ის ვერც „დამრღვევი“ ვერ იქნება. ამავდროულად საკითხავია ამ მეთოდის მოქმედება საქართველოში, სადაც

<sup>69</sup> Southwest Battery Corp v. Owen, 115 S.W. 2d at 1099. ხელმისაწვდომია: <<https://casetext.com/case/sw-battery-corp-v-owen>>, [28.12.2018].

<sup>70</sup> საქმეზე Pauline’s Chicken Villa, Inc. v. KFC Corp., 701 S.W.2d 399 (Ky.1985) სასამართლომ მიიჩნია, რომ მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიული პირი არ იყო ჩამოყალიბებული, თვით ის ფაქტი, რომ მოსარჩელე წარმოადგენდა ქვეყანაში მოქმედ ფრანშიზას, ერთნაირი ხარისხის კონტროლისა და რეკლამის სისტემით და არსებობდა სხვა მსგავს ახლომდებარე დაწესებულებაში შემოსავლებისა და დანახარჯის ასევე წარსული წარმატებებისა და წარუმატებლობების შესახებ მონაცემები, „აღმოფხვრა ფაქტობრივად ყველა გაურკვეველი ცვლადი“ („eliminate virtually all the uncertain variables.“) ხელმისაწვდომია: <<https://law.justia.com/cases/kentucky/supreme-court/1985/701-s-w-2d-399-0.html>>, [28.12.2018].

<sup>71</sup> Weisman M.D., Clements B.T., Protecting Reasonable Expectations: Proof of Lost Profits for New Businesses, Massachusetts Law Review, Volume 76, December 1991, 187.

<sup>72</sup> ყველაფერი ან არაფერი („All or nothing“) – რეალურად გერმანულ და გარკვეულწილად ინგლისურ სამართალში მოსარჩელე, რომელიც მიუღებელი შემოსავლის გამო ანაზღაურების მოთხოვნას დააყენებს ან დაკმაყოფილება სრულად ან არ დაკმაყოფილდება საერთოდ. რადგან მტკიცების სტანდარტი საკმაოდ მაღალია. შესაძლებლობა იმისა, რომ დაზარალებული მოსარჩელის მოთხოვნა დაკმაყოფილდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მიუღებელი შემოსავლის დადგომის ფაქტისა ან/და ოდენობასთან დაკავშირებით ეჭვები არსებობს, დაბალია.

ბრალეულობის ხარისხი მიუღებელი შემოსავლების მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე ზეგავლენას არ ახდენენ.

სხვა ალტერნატივა არის არა ჰიპოთეტური შემოსავლის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელიც თვით ყველაზე კარგად დასაბუთებულ და მტკიცებულებებით გამყარებულ შემთხვევებში სპეკულაციურ ხასიათს ატარებს, არამედ იმ დანაკარგის ანაზღაურება, რომელიც მოსარჩელეს ჰქონდა მოპასუხის ქმედებების შედეგად. დაკარგული აქტივის (lost assets) ღირებულება ხშირად ანაცდურ მოგებასაც მოიცავს, რადგანაც ამ აქტივის ღირებულებაშიც შედის მომავალი შემოსავლები.<sup>73</sup> სხვა გზად შეიძლება დასახელდეს, მაგალითად, დაკარგული აქტივების გამოყენებითი ღირებულება (use value) ან სულაც ქირითი ღირებულება (rental value).<sup>74</sup>

ყველა ეს საშუალება ალტერნატივას წარმოადგენს – იმ შემთხვევაში თუ არ კმაყოფილდება გონივრული უეჭველობის სტანდარტი, მათ სწორედ ამ კონკრეტულ სიტუაციებში მიმართავენ უფრო იოლი მტკიცებადობის გამო, განსაკუთრებით, როდესაც აშკარაა, რომ კრედიტორს რეალურად მიაღდა მომავალი ზიანი და არ მიიღო ის სარგებელი, რასაც იგი მიიღებდა რომ არა მოვალის ქმედება.<sup>75</sup> ამავდროულად ერთი ალტერნატიული გზა სულ უფრო და უფრო პოპულარული ხდება და იძლევა საშუალებას, მოსარჩელემ ეფექტურად გვერდი აუაროს მიუღებელი შემოსავლის მკაცრ სტანდარტს.

#### 4.1. დაკარგული შანსის (LOSS OF CHANCE) ზოგადი დახასიათება

დაკარგული შანსის (Loss of Chance) დოქტრინა მთლიანობაში განსხვავებულ საფუძვლებზეა დამყარებული ვიდრე მიუღებელი შემოსავალი ან დაკარგული აქტივები. მოცემულ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ დაზარალებული კონკრეტულად კარგავს არა რაიმე ზუსტ თანხობრივ შემოსავალს ან მოგებას, არამედ შესაძლებლობას, მიიღოს ესა თუ ის თანხა ან შანსს, მიიღოს ნაკლები ზიანი. იმ შემთხვევაში თუ პირი მიუღებელი შემოსავლის დამტკიცებას ვერ მოახერხებს (რაც საკმაოდ მაღალი და მკაცრი სტანდარტის გათვალისწინებით, იშვიათი შემთხვევა არ არის), მაშინ შესაძლებელი იქნება ანაზღაურების მიღება იმ საფუძვლით, რომ პირის მოქმედებებმა დაზარალებულს ხელი შეუშალა იმ შესაძლებლობის, იმ შანსის მიღებაში, რასაც შემდგომში შესაძლებელია მოჰყოლოდა რაიმე სარგებელი.<sup>76</sup> სასამართლო განიხილავს არა უშუალოდ მიუღებელ შემოსავალს ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, არამედ იმ შანსის დაკარგვას, რასაც შესაძლოა მომავალში მოჰყოლოდა შემოსავლის ან რაიმე სხვა სარგებლის მიღება. დაკარგული შანსის განხილვისას, ყურადღება უნდა მიექცეს იმ საკითხებს, თუ კერძოდ რა შანსი იქნა დაკარგული, რა მოხდებოდა თუ პირს მიეცემოდა ამა თუ იმ მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობა და რა შესაძლო სარგებელი შეეძლო მას ენახა.<sup>77</sup> ასეთ საქმეებში მოსარჩელე უბრალოდ ვერ ახერხებს იმის დამტკიცებას, რომ ზიანი მას არ მიადგებოდა იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხე საკუთარ ქმედებებს ხელშეკრულების შესაბამისად განახორციელებდა ანუ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ცალსახად

<sup>73</sup> Lloyd R.M., The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, Transactions: The Tennessee Journal of Business Law, Vol.12, 2010, 57.

<sup>74</sup> ქირითი ღირებულება უფრო ხშირად უძრავი ქონების, განსაკუთრებით კი სასოფლო-სამეურნეო მიწების გაქირავებისა და იჯარის საქმეებში ფიგურირებს. იხ: Damages: Limitations in Recovery on Lost Profits in Indiana, Indiana Law Journal, Volume 31, Issue 1, Article 8, Fall 1955, 146-147.

<sup>75</sup> Lloyd R.M., The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means, Transactions: The Tennessee Journal of Business Law, Vol.12, 2010, 59-60.

<sup>76</sup> Pryor J.L., Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, Regent University Law Review, Vol. 19, 571-572.

<sup>77</sup> Dam V.C. European Tort Law, 2nd Edition, 2013, 340-341.

დამყარებული არ არის.<sup>78</sup>

ამ მიდგომით მოპასუხე ზიანის დადგომაში პასუხს აგებს თავისი ჰიპოთეტური მონაწილეობის პროპორციულად. მაგალითად, თუ პაციენტი დაავადებულია საშიში დაავადებით და გარდაიცვლება, მაგრამ ექიმის გაუფრთხილებელმა ქმედებებმა ცნობილი შეიტანა ასეთი შედეგის დადგომაში, მაშინ ექიმი ამ შეტანილი „წვლილის“ პროპორციულად აგებს პასუხს.<sup>79</sup> აქვე აღსანიშნავია, რომ თემატურად დაკარგული შანსის საქმეები ყველაზე მეტად სწორედ სამედიცინო ხასიათის მქონე დავებში ჩნდება. ლიტერატურის დიდი ნაწილიც სწორედ ამ სფეროში დაკარგული მკურნალობის, გამოჯანმრთელების, სიცოცხლის და ა.შ. შანსის ანაზღაურების საკითხს ეხება.<sup>80</sup>

ამგვარი გზით მიუღებელი შემოსავლის არაპირდაპირ ანაზღაურების მკვეთრად გამოხატული ჰიპოთეტური ხასიათის გამო უნდა აღინიშნოს, რომ მის მიმართ დამოკიდებულება აშკარად არაერთგვაროვანია. თუ იგივე საფრანგეთსა და ნიდერლანდების სამეფოში დოქტრინა უკვე ჩამოყალიბებული ინსტიტუტის სახით არსებობს, კონტინენტური სამართლის სხვა ქვეყნები, როგორცაა გერმანია, სკანდინავიური ქვეყნები და ავსტრია არ აღიარებენ დაკარგულ შანსის ანაზღაურებას, ხოლო ინგლისური პრეცედენტული სამართალი<sup>81</sup> და გარკვეულწილად იტალიის სამოქალაქო სამართალი მას მხოლოდ განსაკუთრებული შემთხვევების დროს უშვებს.<sup>82</sup>

ისტორიულად დაკარგული შანსის დოქტრინა ისევ საერთო სამართლის ქვეყნებში უფრო უნდა ვეძიოთ. გაერთიანებული სამეფოს ერთ-ერთ ცნობილ საქმეში<sup>83</sup> მოსარჩელე შეირჩა ფინანსისტად სილამაზის კონკურსში ექვსი ათასი კონკურსანტისგან. შემდგომში უნდა მომხდარიყო 12 ფინანსისტის გამოკითხვა, მაგრამ კონკურსის დირექტორის ბრალით მას დროულად არ მოუვიდა შეტყობინება აღნიშნული თაობაზე და მანაც დასწრება ვერ შეძლო. ამას კონკურსანტის გარიცხვა მოჰყვა. სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მიუხედავად მიუღებელი შემოსავლის „გონივრული უეჭველობის“ სტანდარტით დამტკიცების შეუძლებლობისა, მაინც დაექმაცოფილებინა ანაზღაურების მოთხოვნა. სასამართლომ განსაჯა, რომ მოსარჩელემ მოვალის ბრალით დაკარგა რეალური შესაძლებლობა, გაემარჯვა კონკურსში. დღესდღეობით ბრიტანეთში დაკარგულ შანსს შეზღუდულად მიმართავენ, განსაკუთრებით სამედიცინო სფეროში დამდგარი ზიანის ანაზღაურების დროს.<sup>84</sup> თუ, მაგალითად, ზიანი 50%-ზე ნაკლები ალბათობით ისედაც დადგებოდა ზიანის მიმყენებლის მოქმედებების გარეშე, მაშინ ზიანის ანაზღაურება არ ხდება, თუნდაც მოპასუხის

<sup>78</sup> *Graziano K., Michael T.*, The “Loss of a Chance” in European Private Law – “All or nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation; წიგნში: *Tichy L.*, Causation in Law, Univerzita Carlova, Prague, 2007, 128.

<sup>79</sup> *Bieri L., Marty P.*, The Discontinous Nature of the Loss of Chance System, *JETL* 1, 2011, 24.

<sup>80</sup> მაგალითისათვის იხილეთ: *Cripps Yvonne.*, Medical Negligence and Liability for Loss of Chance, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 45, #1, March, 1986; *Stauch Marc.*, Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence, *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 17, Issue 2, July, 1997; *Stapleton J.*, Loss of the Chance of Cure from Cancer, *The Modern Law Review*, Vol. 68, # 6, November, 2005; *De Raedt Q.*, Loss of a Chance in Medical Malpractice: A Double Application, *JETL* 2013; 4(3). მნიშვნელოვანი იყო აგრეთვე საქმე *Matsuyama v. Birnbaum*, 890 N.E.2d 819, 828 n.23 (Mass. 2008), რომელშიც სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ მოსარჩელეს შეეძლო არა იმის მტკიცება, რომ ექიმის გაუფრთხილებლობამ პირდაპირ იქონია ზეგავლენა პაციენტზე და დადგა ზიანი, არამედ ის, რომ ექიმის მოქმედებამ შეამცირა ალბათობა იმისა, რომ მკურნალობისას ადგილი ექნებოდა უკეთეს შედეგს. სამედიცინო სფერო ამავდროულად მიჩნეული იქნა განსაკუთრებით მიზანშეწონილად დაკარგული შანსის დოქტრინისათვის. დაწვრილებით იხ: *Tort Law — Loss of a Chance Doctrine — Massachusetts Supreme Judicial Court Accepts Loss of a Chance in Medical Malpractice Suits. — “Matsuyama V. Birnbaum”, 890 N.E.2d 819 (Mass. 2008)*), *Harvard Law Review*, Volume 122, № 4, February, 2009, 1247-1250.

<sup>81</sup> *Dam V.C.*, *European Tort Law*, 2nd Edition, 2013, 342.

<sup>82</sup> იხ. *Ferreira R.C.*, The Loss of Chance in Civil Law Countries: A Comparative and Critical Analysis, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 20, Issue 1, 2013, 63-68.

<sup>83</sup> *Chaplin v. Hicks* (1911)2 K.B. 786. ხელმისაწვდომია: <[https://www.trans-lex.org/382400/\\_chaplin-v-hicks-%5B1911%5D-2-kb-786/](https://www.trans-lex.org/382400/_chaplin-v-hicks-%5B1911%5D-2-kb-786/)>, [28.12.2018].

<sup>84</sup> *Hotson v East Berkshire Area Health Authority* [1987] 2 All England Law Reports (All ER) 909; *Gregg v. Scott*, EWHC Civ 1471 (2002).

ქმედებები ამკარად შეუსაბამო იყოს.<sup>85</sup>

ამავდროულად საფრანგეთის რესპუბლიკა გამოიჩინა საკმაოდ ლიბერალური მიდგომით დაკარგული შანსის ანაზღაურების მიმართ და ამ საფუძველით რეგულარულად აკმაყოფილებს მოთხოვნებს ფაქტობრივად ყველა სფეროში, იქნება ეს სამედიცინო თუ სხვა.<sup>86</sup> დაკარგული შანსის შესახებ გადაწყვეტილებები სათავეს ჯერ კიდევ 1889 წლიდან იღებს და თვით დოქტრინაც არაერთხელ იქნა სასამართლოების, მათ შორის, უმაღლესი საკასაციო სასამართლოების მიერ გამყარებული.<sup>87</sup> აღნიშნული არ უნდა იქნეს იმგვარად გაგებული, რომ ფრანგული სამართლით ნებისმიერი სახის შანსის დაკარგვას ავტომატურად მოჰყვება ანაზღაურება. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ არსებობდა სარგებლის მიღების შესაძლებლობა არასაკმარისია. უნდა დასაბუთდეს, რომ ეს შესაძლებლობა მოსპობილ იქნა მოპასუხის ქმედებით და რომ შანსი გონივრულად იქნებოდა რეალურ ცხოვრებაში ხორცშესხმული – ის არ უნდა წარმოადგენდეს უბრალოდ ჰიპოთეტურ კონსტრუქციას, რომელიც საბოლოო ჯამში უსაფუძვლოდ გაამდიდრებს მოსარჩელეს.<sup>88</sup>

ამის საპირისპიროდ გერმანული სამართალი საერთოდ არ აღიარებს დაკარგული შესაძლებლობის ინსტიტუტს და არც ანაზღაურებას იძლევა ამისთვის.<sup>89</sup> აქ პროცესუალურად შესაძლებელია პირის მდგომარეობა შემსუბუქდეს<sup>90</sup> ამკარა მტკიცებულების (Anscheinsbeweis) საფუძველზე. როგორც უკვე აღინიშნა თვით ამ მიუღებელი შემოსავლის სავარაუდოობა მოსარჩელეს მტკიცების ტვირთს უმსუბუქებს, ხოლო ზოგიერთ საქმის განხილვის დროს სასამართლომ მტკიცების ტვირთი შეაბრუნა და პასუხისმგებლობა მოპასუხეს დააკისრა. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ ექიმი მოქმედებდა უხეში გაუფრთხილებლობით და განკურნვის შესაძლებლობა კი 50%-ს აღემატებოდა, სწორედ ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ პირის განკურნვა შეუძლებელი იყო და რომ ზიანი მაინც დადგებოდა მისი მიერ განხორციელებული ნებისმიერი მოქმედების მიუხედავად.<sup>91</sup> მტკიცების ტვირთის ასეთი შებრუნებით გერმანული სასამართლო ცდილობს, უკვე ნაცადი მეთოდებით გადამწყვიტოს მიუღებელ შემოსავლის მტკიცებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები. დაკარგული შანსის ინსტიტუტისადმი გერმანულ სასამართლოთა დამოკიდებულება მთლიანობაში მაინც უარყოფითად უნდა ჩაითვალოს.<sup>92</sup> იმ საქმეების განხილვის დროს, რომელშიც ფიგურირებს რაიმე შანსის ან შესაძლებლობის დაკარგვა, გერმანიის სასამართლოები ისევ მიმართავენ გერ-

<sup>85</sup> *Dam V.C. European Tort Law*, 2nd Edition, 2013, 339.

<sup>86</sup> *Ferreira R.C.*, The Loss of Chance in Civil Law Countries: A Comparative and Critical Analysis, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 20, Issue 1, 2013, 58.

<sup>87</sup> *De Raedt Q.*, Loss of a Chance in Medical Malpractice: A Double Application, *JETL* 2013; 4(3), 318.

<sup>88</sup> *Ferreira R.C.*, The Loss of Chance in Civil Law Countries: A Comparative and Critical Analysis, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 20, Issue 1, 2013, 59-61.

<sup>89</sup> *Graziano K., Michael T.*, The “Loss of a Chance” in European Private Law – “All or nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation; ნიგნში: Tichy L., *Causation in Law*, Univerzita Carlova, Prague, 2007, 124, Sen. 5.

<sup>90</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი: სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, 122.

<sup>91</sup> *Dam V.C. European Tort Law*, 2nd Edition, 2013, 340. აგრეთვე იხ: *Graziano K., Michael T.*, The “Loss of a Chance” in European Private Law – “All or nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation; ნიგნში: *Tichy L.*, *Causation in Law*, Univerzita Carlova, Prague, 2007, 130-131.

<sup>92</sup> მაგალითისათვის კმარა საქმე *BGH NJW* 1983, 442. არქიტექტორს არ მიეცა საშუალება, მონაწილეობა მიეღო კონკურსში ორგანიზატორების გაუფრთხილებელი მოქმედებების გამო. შესაბამისად მას არ მიეცა გამარჯვების შესაძლებლობა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ არსებობდა საფუძველი იმის ვარაუდისათვის, რომ არქიტექტორი ამ პროექტში აუცილებლად გაიმარჯვებდა. ანაზღაურების მისაღებად მას უნდა დაესაბუთებინა, რომ მონაწილეობის შემთხვევაში ის აუცილებლად გაიმარჯვებდა. სხვაწარად მისი მოთხოვნა მხოლოდ მხოლოდ ჰიპოთეტურ პირობაზე იყო დაფუძნებული იხ: *Digest of European Tort Law*, Volume 2: Essential Cases on Damage, Ed. *Winiger B., Koziol H., Koch B., Zimmermann R., Walter de Gruyter GmbH & Co*, 2011, 1075-1076. აღნიშნული საქმე მკვეთრ კონტრასტს ქმნის ინგლისური პრეცედენტული სამართლის უკვე აღნიშნულ საქმესთან *Chaplin v. Hicks* და კარგად აჩვენებს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიდგომას აღნიშნული საკითხისადმი.



მანიის სამოქალაქო კოდექსის 252-ე პარაგრაფს, რომელიც ეხება სწორედ მიუღებელ შემოსავალს და შესაბამისად ისევ მოქმედებს მიუღებელი შემოსავლის მიმართ არსებული სტანდარტი.<sup>93</sup>

აღნიშნული „ყველაფერი ან არაფერი“ მიდგომის შესაბამისად მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებებს ბევრი უსამართლოდ მიიჩნევს<sup>94</sup>, რადგან რეალურად ის მხედველობაში საერთოდ არ იღებს მოპასუხის ქმედებებს, რომლებმაც შესაძლებელია საკმაოდ იმოქმედეს და თავისი წვლილი შეიტანეს მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენებაში, თუნდაც აღნიშნული უეჭველად დამტკიცებადი არ იყოს.<sup>95</sup> ამ მიდგომით რაც სტანდარტი არსებობს, ის სტანდარტი აუცილებლად უნდა იქნას დაკმაყოფილებული. სხვა შემთხვევაში მოთხოვნა არ კმაყოფილდება.<sup>96</sup> თეორიულად თუ 49%-ით დადგინდება მოპასუხის პასუხისმგებლობა, მაშინ მას მაინც არ დაეკისრება თანხის გადახდა, მაგრამ 51% უკვე უმრავლესობაა და იგი ვალდებული იქნება მთლიანად ანაზღაუროს ზიანი. დაკარგული შანსის დოქტრინის მომხრეთა აზრით, რადგან მიუღებელი შემოსავლების საქმეებში გონივრული უეჭველობის სტანდარტს ხშირად მივყავართ იქამდე, რომ კრედიტორის მოთხოვნა მხოლოდ ნაწილობრივ ან საერთოდ არ კმაყოფილდება, დაკარგული შანსისათვის მიმართვით შესაძლებელია მიღწეულ იქნას ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლური მიზანი – რესტიტუცია და ორმხრივობა და შედეგად აღდგენილ იქნას ის მდგომარეობა, რომელშიც კრედიტორი იქნებოდა რომ არა მოვალის ქმედება.<sup>97</sup> „ყველაფერი ან არაფერი“ მიდგომით კი ეს ფუნდამენტური პრინციპი, რომელიც სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი ნიშანსვეტია, დარღვეულია.<sup>98</sup>

თუმცა შანსის დაკარგვის გამო ანაზღაურებას ბევრი მონინააღმდეგეც ჰყავს, რომლებიც მიუთითებენ ზიანის ანაზღაურების ტრადიციული მეთოდებსა და იმ ფაქტზე, რომ ვინაიდან შანსის დაკარგვის გამო კომპენსაციას მიმართავენ იმ დროს, როდესაც გონივრული უეჭველობით ან რაიმე სხვა სტანდარტით ზიანის ან მიუღებელი შემოსავლის დასაბუთება ვერ ხდება, დაკარგული შანსის ანაზღაურებისას რეალურად არსებობს საფრთხე, დადგეს მეტად უარყოფითი ეკონომიკური თუ იურიდიული შედეგები ამ უკანასკნელის მეტად სპეკულაციური ხასიათის გამო. მაგალითად სასამართლოებში შევა მეტად საეჭვო საქმეები დაკარგული შანსის ანაზღაურების თაობაზე, რომელიც არანაირი რეალური მტკიცებულებით არ იქნება გამყარებული და ამით ის დადებითი შედეგიც, რაც შეიძლება მოჰყოლოდა დაკარგული შანსის, როგორც მიუღებელი შემოსავლის ალტერნატივად გამოყენებას, საერთოდ უგულებელყოფილი იქნება.<sup>99</sup>

<sup>93</sup> Jansen N., The Idea of a Lost Chance, 19 Oxford Journal of Legal Studies, June, 1999, 291.

<sup>94</sup> Graziano K., Michael T., The “Loss of a Chance” in European Private Law – “All or Nothing” or Partial Compensation in Cases of Certain Causation; წიგნში: Tichy L., Causation in Law, Univerzita Carlova, Prague, 2007, 143.

<sup>95</sup> მოვიყვანოთ მარტივი მაგალითი: თუ ექიმი ა პაციენტ ბ-ს საკუთარი გაუფრთხილებელი ქმედებების გამო განკურნვის თითქმის ყველა შანსს მოსპობს, რამდენად სამართლიანი იქნება მისთვის არანაირი პასუხისმგებლობის დაკისრება იმ მიზეზით, რომ პაციენტი ბ დაავადებული იყო ისეთი სენით, რომელიც უკურნებელია და დიდი ალბათობით ის ისედაც დაიღუპებოდა რა ზომებისთვისაც არ უნდა მიემართა ექიმს? სტატისტიკურად ექიმმა ა-მ საკუთარი წვლილი შეიტანა ზიანის მიყენებაში. ამ დროს გერმანულ სამართალში ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ექიმი უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა. იხ: Jansen Nils., The Idea of a Lost Chance, 19 Oxford Journal of Legal Studies, June, 1999, 277-278.

<sup>96</sup> მაგალითად თუ დადგენილია რომ ალბათობა იმისა, რომ ზიანი დადგა მოპასუხის გაუფრთხილებელი ქმედებების შედეგად, უნდა აღემატებოდეს დადგენილ ზღვარს (ვთქვათ, 50%-ს), აუცილებელია რომ ეს ზღვარი გადალახულ იქნას, წინააღმდეგ შემთხვევაში კრედიტორის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება. Bieri L., Marty P., The Discontinuous Nature of the Loss of Chance System, JETL 1, 2011, 23-24.

<sup>97</sup> Pryor J.L., Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, Regent University Law Review, Vol. 19, 578.

<sup>98</sup> Stauch Marc., Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence, Oxford Journal of Legal Studies, Volume 17, Issue 2, July, 1997, 223.

<sup>99</sup> იქვე, 222.

ორივე მხარის პოზიცია მიმართულია იმისკენ, რომ თავიდან აცილებულ იქნას უკიდურესობები. ის, რომ მიუღებელი შემოსავლის მტკიცებასთან დაკავშირებული სტანდარტები ზოგჯერ შეიძლება ზედმეტად მკაცრია და მოსარჩელესადმი არასამართლიანი, ამას დაკარგული შანსის დოქტრინის კრიტიკოსებიც აღნიშნავენ. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ დღესდღეობით ნებისმიერი საქონლის, პროდუქტის ან მომსახურების ღირებულების შეფასება გამარტივებულია და შესაბამისად მიდგომა, რომლის დროსაც მოსარჩელე ან მთლიანად ყველაფერს იღებდა ანაზღაურების სახით ან საერთოდ არაფერს არ იღებდა, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. თუ არ კმაყოფილდება გონივრული უეჭველობის საკმაოდ მაღალი სტანდარტი, მაგრამ აშკარაა, რომ რალაც კუთხით კრედიტორმა ნაწილობრივ სწორედ მოვალის მიერ განხორციელებული ქმედების გამო დაკარგა მომავალი შემოსავლები, მაშინ დაკარგული შანსი შესაძლებელია გახდეს ის ალტერნატიული მექანიზმი, რომელიც საშუალებას მოგვცემს კრედიტორის ინტერესიც გავითვალისწინოთ გადანყვეტილების გამოტანისას და მისი უსაფუძვლო გამდიდრების შიშით არ წავახალისოთ მოვალის ქმედებები, განსაკუთრებით კი არაკეთილსინდისიერი.

## 4.2. დაკარგული შანსის გამოთვლა

იმ შემთხვევაში თუ მოსარჩელე გადაწყვეტს მიმართოს დაკარგული შანსის დოქტრინას და შესაძლებლობის დაკარგვის გამო უჩივლოს მოპასუხეს, მას დასამტკიცებელი ექნება დადგომის ფაქტი(შანსი თვითონ უნდა იყოს რეალურად შესაძლებელი და ნამდვილად დაკარგული, თუ არსებობდა შანსი, უკვე ითვლება, რომ ზიანიც არსებობს) და თვით ზიანის ოდენობა. მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი რეფორმულირებული იქნება – იმის ნაცვლად რომ დადგენილ იქნას კავშირი ვალდებულების შეუსრულებლობასა და დამდგარ ზიანს შორის, როგორც ეს არის მიუღებელი შემოსავლისას, ახლა უნდა დასაბუთდეს, რომ კავშირი არსებობს ვალდებულების შეუსრულებლობასა და დაკარგულ შანსს შორის.<sup>100</sup>

დაკარგული შანსის გამოსათვლელად შესაძლოა გამოყენებულ იქნას რამდენიმე მეთოდი. ერთ-ერთის მიხედვით მოსარჩელის მიერ მოწოდებული სავარაუდო შემოსავლის გაანგარიშებანი გასაშუალებულია და მერე დროის, ინფლაციისა და სამენარმეო რისკის გათვალისწინებით შემცირებული. ამ შემთხვევაში მიმართავენ კაპიტალური აქტივების ფასდადების მოდელს, რომელსაც ფინანსისტები შემოსავლის მომტანი აქტივების ღირებულების გამოსათვლელად იყენებენ არსებული ფინანსურ მონაცემებზე დაყრდნობით და მოულოდნელი, ფორს-მაჟორული შემთხვევების მხედველობაში მიღებით.<sup>101</sup> რისკის სათვალავში მიღების გარეშე შესაძლებელია მოსარჩელე გადაჭარბებით იქნება კომპენსირებული.<sup>102</sup>

დაკარგული შანსის ახლებურ გარდაქმნას წარმოადგენს ზიანის დამტკიცების შესაძლებლობის დაკარგვა, როდესაც კრედიტორს მოვალის ქმედების გამო არ შეუძლია დაასაბუთოს ზიანი. ბელგიურმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე<sup>103</sup> ახლებურად შეაბრუნა დაკარგული შანსის დოქტრინა და თვით ზიანის დაუმტკიცებლობა გახადა ანაზღაურების ობიექტი. ამგვარად პროცესუალური საკითხი მატერიალურ განზომილებაში იქნა გადაყვანილი. უნდა აღინიშნოს, რომ მოპასუხის ქმედებების გამო ფაქტის მტკიცების შესაძლებლობის დაკარგვა ადრეც ითვლებოდა

<sup>100</sup> De Raedt Q., Loss of a Chance in Medical Malpractice: A Double Application, JETL 2013; 4(3), 315.

<sup>101</sup> Pryor J.L., Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, Regent University Law Review, Vol. 19, 577.

<sup>102</sup> იქვე, 578.

<sup>103</sup> Rechtbank (Rb) Antwerpen, 11 March 2011, Tijdschrift Voor Gezondheidsrecht (T Gez) 2012–2013, 224.

საკმარისად იმისათვის, რომ მოპასუხეს დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა.<sup>104</sup>

დაკარგული შანსის დოქტრინით მოპასუხე პასუხისმგებელი იქნება ზიანში მისი შეტანილი წვლილის პროპორციული თანხის გადახდაზე. მაგალითისათვის, თუ ექიმის ჩარევის გარეშე ალბათობა იმისა, რომ პირს მიაღებოდა 100 ლარის ექვივალენტური ზარალი წარმოადგენდა 30%-ს, მაგრამ ექიმის გაუფრთხილებელი მოქმედებით იგი არა შემცირდა, არამედ გაიზარდა 60%-მდე, მაშინ ექიმს დაეკისრება პროპორციული სხვაობის თანხის დაფარვა ანუ ამ შემთხვევაში 60%-30%=30%,  $100 \times 30\% = 30$  ლარი.<sup>105</sup> ბუნებრივია ხშირ შემთხვევებში (განსაკუთრებით კი როდესაც ეხება ფინანსურ და არა ჯანმრთელობისათვის მიყენებულ ზიანს) ასეთი ზუსტი პროცენტული გამოთვლები სირთულეს წარმოადგენს და მათ მაშინ მიმართავენ, როდესაც მეცნიერულად უდავოა ზიანის დადგომის მათემატიკური პარამეტრები, რასაც უმეტესწილად სამედიცინო საქმეებში აქვს ადგილი.

აქვე აღსანიშნავია, რომ უკვე გამოთვლილ პროცენტულ რაოდენობასაც მნიშვნელობა აქვს. სახეზე უნდა იყოს რეალური შესაძლებლობა (substantial possibility)<sup>106</sup> იმისა, რომ, ვთქვათ, პაციენტი გადარჩებოდა ან გამომჯანმრთელდებოდა. თუ მოპასუხის ქმედება 90% ან მეტით იყო პასუხისმგებელი ზიანზე, მაშინ მიზანშეწონილი იქნება, თუ მას მთლიანად დაეკისრება პასუხისმგებლობა. მეორეს მხრივ, 10% ან ნაკლები ალბათობა უკვე მიუთითებს იმაზე, რომ პირის მიერ შეტანილი წვლილი მინიმალური იყო და შესაბამისად აქ უნდა დაისვას კითხვა, რამდენად სწორი იქნება მისგან საერთოდ რაიმე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.<sup>107</sup> პრობლემა შეიძლება შეიქმნას იმ შემთხვევაში როდესაც მიახლოებითი პროცენტული მაჩვენებელი ამ ორ უკიდურესობას შორის დგას. უნდა ანაზღაურდეს თუ არა ვთქვათ, 15%, 20% ან თუნდაც 25% წვლილი დამდგარ ზიანში (დაკარგულ შანსში)? კერძოდ სად უნდა გავიდეს ზღვარი და რამდენად სამართლიანია მოპასუხისათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრება თუ შეუძლებელია მეტ-ნაკლები სიზუსტით განისაზღვროს ის წვლილი, რაც მან შეიტანა შანსის დაკარგვაში.<sup>108</sup>

ლიტერატურაში ამის თაობაზე ერთიანი მოსაზრება არ არის. ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, სამედიცინო საქმეებში თუ გადარჩენის შანსი სწორი დიაგნოზის შემთხვევაში სულ მცირე 5%-ით მეტი შესაძლოა ყოფილიყო, უკვე ამ დროსაც შესაძლოა ლაპარაკი იყოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე, ხოლო 20-30%-ის შემთხვევაში აღნიშნული უკვე არანაირ ეჭვს აღარ იწვევს.<sup>109</sup> ზოგადად სწორედ 10-20% შუალედი უნდა ჩაითვალოს იმ ზღვრად, როდესაც სასამართლოს, დაკარგული შანსის საქმის განხილვისას თვითონ მოუწევს შინაგანი რწმენით იმის გადაწყვეტა, დააკისროს თუ არა მოპასუხეს პასუხისმგებლობა.

## 5. დასკვნა

ნაშრომში განხილული იქნა მიუღებელი შემოსავლის რაობა, როგორც თელეოლოგიურ, ასევე ისტორიულ ქრილში, აგრეთვე ის მეთოდები და გზები, რომლითაც შესაძლოა ასეთი მიუღებელი შემოსავლის ფაქტი დადგინდეს და განისაზღვროს ოდენობა. ამ უკანასკნელში გადამწყვეტ როლს

<sup>104</sup> De Raedt Q., Loss of a Chance in Medical Malpractice: A Double Application, JETL 2013, 4(3), 321-323.

<sup>105</sup> Bieri L., Marty P., The Discontinuous Nature of the Loss of Chance System, JETL 1, 2011, 24.

<sup>106</sup> Hicks vs United States, 368 F.2d 626 (4th Cir. 1966). ხელმისაწვდომია: <<https://openjurist.org/368/f2d/626/hicks-v-united-states>>, [28.12.2018].

<sup>107</sup> Bieri L., Marty P., The Discontinuous Nature of the Loss of Chance System, JETL 1, 2011, 26.

<sup>108</sup> Cripps Yvonne., Medical Negligence and Liability for Loss of Chance, The Cambridge Law Journal, Vol. 45, N1, March, 1986, 7.

<sup>109</sup> Schoenberger A.E., Medical Malpractice Injury: Causation and Valuation of the Loss of a Chance to Survive, The Journal of Legal Medicine, Volume 6, Number 1, 1985, 56.

თამაშობს ის, თუ რამდენად დამაჯერებელი იქნება მოსარჩელე და რამდენად დასაბუთებულ არგუმენტაციას წარმოადგენს იმ მიზნით, რომ გონივრული უეჭველობის (reasonable certainty) სტანდარტით დარწმუნებით ითქვას, რომ მოპასუხის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობას მართლაც მოჰყვა ზიანი – მოსარჩელემ ვერ მიიღო ის შემოსავალი, რომელსაც იგი მიიღებდა.

ამავდროულად, როგორც წინამდებარე ნაშრომში იყო აღნიშნული, გონივრული უეჭველობის სტანდარტის მიმართ დამოკიდებულება ერთნიშვნელოვანი არ არის. იურიდიულ ლიტერატურა-სა და პრაქტიკაში სულ უფრო ხშირად გაისმის კრიტიკის ხმა, რომ აღნიშნული სტანდარტი, მიუხედავად მისი ზოგადი ეფექტურობისა, მაინც ზოგიერთ შემთხვევაში მეტისმეტად მკაცრია. სრულიად შესაძლებელია კეთილსინდისიერი კრედიტორის უფლებები იქნას შელახული მხოლოდ და მხოლოდ იმის გამო, რომ სტანდარტს ბოლომდე ვერ აკმაყოფილებს წარმოდგენილი მტკიცებულებანი და ამ დროს ამ წარმოდგენლობაში თავისი წვლილი ბრალი მიუძღვის მოპასუხის მიერ ჩადენილ ქმედებასაც. სამართლიანად უნდა ჩაითვალოს შენიშვნა, რომ თუ სწორედ მოპასუხის გამო ვერ ახერხებს მოსარჩელე შესაბამისი მტკიცებულებების წარმოდგენას, მაშინ არასწორი იქნება გონივრული სტანდარტის ასე პირდაპირ, მექანიკურად გამოყენება. სტანდარტის ზედმეტად შავ-თეთრი მიდგომა – როდესაც კმაყოფილდება ან ყველაფერი ან არაფერი აგრეთვე წარ-მოადგენს კრიტიკის საგანს.

გონივრული უეჭველობის სტანდარტში არსებული ნაკლების გამოსასწორებლად რამდენიმე მეთოდი შემუშავდა. ამ მეთოდებიდან ყველაზე ქმედითი და ამავდროულად ყველაზე არაერთმნიშვნელოვანი დაკარგული შანსია. მოსარჩელე მიუღებელი შემოსავლის მაგივრად ასაჩივრებს ასეთი მიუღებელი შემოსავლების მიღების შანსის დაკარგვას, რაც ამსუბუქებს მტკიცების ტვირთს და საშუალებას იძლევა, დაკმაყოფილდეს მისი მოთხოვნა. მიუხედავად ამ მეთოდის გარკვეული სა-შიშროებისა, რაც უდავოდ არსებობს, არასამართლიანი იქნებოდა იმის იგნორირება, რომ ზოგი-ერთ შემთხვევაში დაკარგული შანსის დოქტრინა მართლაც იძლევა შესაძლებლობას, მოსარჩელის კანონზომიერი უფლებები აღდგეს და მოპასუხემაც პასუხი აგოს თავის ქმედებებზე. თუმცა აღ-ნიშნული მიდგომა უმჯობესია მხოლოდ კერძო, სპეციალური შემთხვევებისათვის იყოს დატოვე-ბული.

ქართული სამოქალაქო სამართალი ძირითადად იზიარებს კონტინენტური სამართლის ძირ-ითად დებულებებს მიუღებელ შემოსავლის მტკიცებასთან დაკავშირებით (მოსალოდნელობა, დასაბუთება ობიექტური მტკიცებულებებით) და შესაბამისად აღნიშნულ ინსტიტიტუტთან დაკავ-შირებული პრობლემური საკითხები აქტუალური შეიძლება გახდეს დღევანდელ რეალობაში. ამის გამო საინტერესო იქნება, თუ ქართულ პრაქტიკაშიც მოსამართლეები გაითვალისწინებენ, რომ გარდა მიუღებელი შემოსავლისა, არსებობს აგრეთვე დაკარგული შანსის დოქტრინა, როგორც თავისებური ალტერნატივა მიუღებელი შემოსავლის ან ზიანის ანაზღაურების საქმეებში. ბუნე-ბრივია, მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სამართალი არ ითვალისწინებს მოპასუხის ბრალეუ-ლობას მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისას და ზოგადად დაკარგული შანსის რეცეფციაც მხოლოდ ნელი ტემპებით მიმდინარეობს ბევრ სხვა ქვეყანაშიც (მაგ. გერმანიაში, სადაც მიუხე-დავად ზოგიერთი სამართალმცოდნის რეკომენდაციისა,<sup>110</sup> ის მაინც უფრო თეორიის მშვენებად რჩება), აღნიშნული დოქტრინამ შესაძლოა ნათელი მოჭფინოს ბევრ საქმეს და დაეხმაროს მო-სამართლეებს განსაკუთრებულად რთული საქმეების დროს, კრედიტორის მოთხოვნა სამართლი-ანად დააკმაყოფილოს ვალდებულებითი სამართლის პრინციპების თანახმად.

<sup>110</sup> Jansen N., The Idea of a Lost Chance, 19 Oxford Journal of Legal Studies, June, 1999.



---

Nikoloz Natsvlshvili (Master of Law, TSU)

**THE REIMBURSEMENT PREREQUISITES OF THE CONTRACTUAL PENALTY AND IT'S RELATION TO THE RIGHT OF DAMAGES WITHIN THE RIGHT OF SECONDARY CLAIM IN THE ASPECT OF CONTRACTUAL INTEREST**

**ABSTRACT**

The foundation of each institution maintenance discussed in the following work like private law is the one of the fundamental principle of private autonomy.

Making relation with different branches of private law, realization of the private autonomy is the main justice prerequisite, which can be found as an example of legal delegation of authority from the state and parties of a contract.

Naturally, the functional expression of private autonomy is revealed in the way of making a contract. The institution determines authorities of the parties according to their desires of making a contract with each other and in case of agreement to create the content of the contract. The law sets some restrictions on freedom of core subjects in private law, which concerns impossibility of making the contract in contradiction with the law.

As there is always a risk of breaching a contract, which makes it impossible to develop civil turnover, it is interesting to discuss the principles of contract freedom and private autonomy in connection with reimbursement prerequisites of the contractual penalty. Such type of court disputes highlights the role of a court in a point of understanding the contract, determining the actual circumstances and estimating them within the rules of a law. Accordingly, in the following work the opportunity of using the secondary request about demanding a contractual penalty and reimbursement of a loss will be discussed. This takes the main part in a view of contract fulfillment.

Mainly there will be focus on a contract fulfillment and a role of a court to make a balance between two parties not to get involved in limitations on freedom of a contract and private autonomy.

## ნიკოლოზ ნაცვლიძე\*

**პირგასამტეხლოს ანაზღაურების წინაპირობები და მისი მიმართება ზიანის  
ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებასთან სახელშეკრულებო  
ინტერესის განხორციელების ასპექტში**

**1. შესავალი**

წინამდებარე ნაშრომში განხილული თითოეული ინსტიტუტის შინაარსის საფუძველს, კერძო სამართლის მსგავსად, ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი, კერძო ავტონომია წარმოადგენს.

კერძო სამართლის ცალკეული დარგების უმრავლესობაში არსებული ურთიერთობის დროს, კერძო ავტონომიის რეალიზება, მოცემული ურთიერთობის არსებობისთვის უმთავრესი სამართლებრივი წინაპირობაა და იგი სახელმწიფოს მხრიდან, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებზე, სამართლებრივი უფლებამოსილების დელეგირების მაგალითადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული.<sup>1</sup> კერძო ავტონომიის ფუნქციური გამოხატულება, ბუნებრივია, უპირველეს ყოვლისა, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების თავისუფლად დადებაში ვლინდება.<sup>2</sup> მოცემული ინსტიტუტი განსაზღვრავს მხარეთა უფლებამოსილებას, სურვილისამებრ, შევიდნენ ან არ შევიდნენ მეორე მხარესთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და თუ შევლენ თავისუფლად განერონ ხელშეკრულების შინაარსი.<sup>3</sup> კერძო სამართლის სუბიექტთა თავისუფლების ფარგლებს კანონი შეზღუდვას უწესებს, რაც გამოიხატება მხარეთა მიერ ისეთი ხელშეკრულების დადების შეუძლებლობაში, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს.

ვინაიდან ხელშეკრულების დარღვევის რისკი ყოველთვის არსებობს და პრინციპში, შეუძლებელიცაა სამოქალაქო ბრუნვის სხვაგვარი განვითარება, საინტერესოა ხელშეკრულების თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპის განხილვა პირგასამტეხლოს ანაზღაურების წინაპირობებთან კავშირში. ამგვარ სამართლებრივ დავებში ყველზე მეტად აქტუალურია გადმოდის სასამართლოს როლი ხელშეკრულების გააზრების, ფაქტობრივი გარემოებების დადგენისა და მათი შეფასების თვალსაზრისით, რასაც ახორციელებს მისთვის კანონით დადგენილი უფლებამოსილების ფარგლებში. შესაბამისად, მოცემულ ნაშრომში განხილულ იქნება პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლებისა და ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის ერთობლივად გამოყენების შესაძლებლობა, რომელიც ძირითად როლს თამაშობს სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელებისთვის.

ძირითადი ორიენტირი აღებული იქნება მხარის მიერ სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელებაზე, რისი უზრუნველყოფაც უნდა შეეძლოს სასამართლოს. მან აუცილებლად უნდა დაიცვას ბალანსი ხელშეკრულების თითოეული მხარის წინაშე და ამავდროულად, ნაკლებად ჩაერიოს მხარის ხელშეკრულების თავისუფლებასა და კერძო ავტონომიაში.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის მაგისტრი, კერძო სამართლის მიმართულებით.

<sup>1</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 62.

<sup>2</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 91.

<sup>3</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 91.

## 2. პირგასამტეხლოს ცნება და ფუნქცია

### 2.1. პირგასამტეხლოს ცნება

პირგასამტეხლო წარმოადგენს მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებას, რის საფუძველზეც მოვალე ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებისას ან ვალდებულების სხვაგვარად დარღვევისას იხდის მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ფულად თანხას.<sup>4</sup> შესაბამისად, მისი მოპასუხისთვის დაკისრების ვალდებულება დაკავშირებულია ხელშეკრულების დარღვევასთან.<sup>5</sup>

პირგასამტეხლოს, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ საშუალებას, ჯერ კიდევ რომის სამართალში ჩაეყარა საფუძველი. იგი რომის სამართლის წყაროებში „stipulation poenae“-ს სახელით იხსენიება. „stipulation poenae“-ს შეთანხმებით ერთი მხარე კისრულობდა ვალდებულებას, ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში, მეორე მხარის მიმართ განეხორციელებინა „stipulation poenae“-ით გათვალისწინებული შესრულება.<sup>6</sup>

შეიძლება ითქვას, რომ პირგასამტეხლო ორგვარი სამართლებრივი ბუნებით ხასიათდება, ერთი მხრივ იგი განიხილება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, ხოლო მეორე მხრივ მოვალისთვის ერთგვარი სანქციის ხასიათს ატარებს.<sup>7</sup>

პირგასამტეხლო ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის მოვალეს ეკისრება კრედიტორისათვის ზიანის მიყენების მიუხედავად, თუმცა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა მისმა ბრალეულმა ქმედებამ გამოიწვია. ვალდებულების დარღვევის შედეგად ზიანის დადგომა პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლების წარმოშობაზე ზეგავლენას არ ახდენს. პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება არსებობს მაშინაც, როდესაც ხელშეკრულების დარღვევამ ზიანის დადგომა არ გამოიწვია. ამდენად, პირგასამტეხლოს მოთხოვნის აუცილებელი ნინაპირობაა მხოლოდ ვალდებულების დარღვევა. ვალდებულება შეიძლება მდგომარეობდეს აქტიურ მოქმედებასა ან უმოქმედობაში. ვალდებულების დარღვევა კი შეიძლება გამოიხატოს ვალდებულების შეუსრულებლობასა ან არაჯეროვან შესრულებაში. ვალდებულების მნიშვნელოვანი თუ უმნიშვნელო დარღვევა შეფასებითი კატეგორიებია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მისი შეფასება სასამართლოს შეხედულებაზეა დამოკიდებული. მითითებული გარემოება კი შეფასების საგანი შეიძლება გახდეს პირგასამტეხლოს შემცირებაზე მსჯელობის კონტექსტში.<sup>8</sup>

მხარეები ხელშეკრულებაში პირგასამტეხლოს მომწესრიგებელი ნორმების გათვალისწინებით, წინასწარ თანხმდებიან ზიანის ანაზღაურების ოდენობაზე. ბუნებრივია, ზემოაღნიშნული პირობები უნდა შეესაბამებოდეს კანონს, რათა მან შეასრულოს თავისი ფუნქცია და ვალდებულების დამრღვევ მხარეს დააკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.<sup>9</sup> პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება დამოუკიდებელია ზიანის მიყენების ფაქტის მტკიცებისაგან, შესაბამისად პირგასამტეხლოს მოთხოვნისათვის კრედიტორს არ ეკისრება მიყენებული ზიანის დამტკიცების ვალდებულება.

<sup>4</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 17.

<sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1397-1318-2012.

<sup>6</sup> Knütel R., Stipulatio Poenae 2, 25; Карапетов А., Неустройка как средства защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве, 2005, 3, მითითებულია: რობაქიძე ი., ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 689.

<sup>7</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 234.

<sup>8</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №28/7137-14.

<sup>9</sup> Carter J.W., Peden E., A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1.

ბა. პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება კრედიტორს ყოველთვის გააჩნია, მიუხედავად იმისა, განიცადა თუ არა მან ზიანი.<sup>10</sup>

აღნიშნული ნორმები უცხოურ ლიტერატურაში „შეთანხმებული ზიანის პუნქტებით“ არის ცნობილი. შესაბამისად, პირგასამტეხლოს მიზანია ვალდებულების დარღვევის პირობებში კრედიტორისთვის იმ მინიმალური ზიანის ანაზღაურება, რომელიც არ წარმოადგენს ფაქტობრივი ზიანის ზუსტ ოდენობას და ბუნებრივია, არც ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას ემსახურება. ამიტომ, პირგასამტეხლოს მოთხოვნის პარალელურად ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა დაუშვებელია, თუკი პირგასამტეხლო არ არის გათვალისწინებული იმ შემთხვევებისათვის, როცა მოვალე თავის ვალდებულებებს არ ასრულებს დადგენილ დროში. რაც შეეხება პირგასამტეხლოსთან ერთად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, იგი კრედიტორს არ ერთმევა და მისი გამოყენება მხოლოდ ზემოაღნიშნული უფლების მატარებელი პირის ნებაზეა დამოკიდებული.<sup>11</sup> ამიტომ პირგასამტეხლოს ინსტიტუტი მიიჩნევა ზიანის მარტივად ანაზღაურებისა და დროის დაზოგვის ხელსაყრელ საშუალებად, რომელიც მხარდაჭერილია სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემების მიერ.<sup>12</sup>

## 2.2. პირგასამტეხლოს ფორმა და წარმოშობის საფუძველი

პირგასამტეხლოს შესახებ სახელშეკრულებო დათქმა ფორმასავალდებულო გარიგებაა<sup>13</sup> და საჭიროებს წერილობითი ფორმით დადებას, რისი დაუცველობაც იწვევს პირგასამტეხლოზე შეთანხმების ბათილობას.<sup>14</sup> პირგასამტეხლო ზიანის მარტივად ანაზღაურებას ემსახურება, რის ოდენობაზეც მხარეები წინასწარ თანხმდებიან ხელშეკრულებაში.<sup>15</sup> პირგასამტეხლოს წარმოშობის საფუძველს წარმოადგენს მხარეთა მიერ მისი ხელშეკრულებაში წერილობითი ფორმით გათვალისწინება. ფორმის დაცვა მაშინაც სავალდებულოა, როცა ძირითადი ხელშეკრულება ზეპირი ფორმით დაიდო.<sup>16</sup> ფორმის დაუცველობისას, წერილობითი მტკიცებულების არქონის გამო, არ დაკმაყოფილდება სასარჩელო მოთხოვნა მოპასუხისთვის პირგასამტეხლოს დაკისრების თაობაზე, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოპასუხე არ განახორციელებს შეცილებას ან თუნდაც დაადასტურებს მას, ვინაიდან არ იარსებებს მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივი საფუძველი.<sup>17</sup> ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა მიერ განსაზღვრული პირგასამტეხლოს ოდენობა უნდა იყოს გონივრულ მასშტაბებში მოქცეული, განსაკუთრებით მაშინ, როცა მომავალში წარმოსაშობი ზიანის წინასწარ განსაზღვრა რთული ან საერთოდ შეუძლებელია.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 28 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-708-2019.

<sup>11</sup> *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 17.

<sup>12</sup> *Hachem P.*, Agreed Sums Payable Upon Breach of an Obligation: Rethinking and Liquidated Damages Clauses, Vol. 7, 2011, 49.

<sup>13</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 21 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-ას-945-891-2010.

<sup>14</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, Gccc.ge, 27.06.2016, მუხ. 418, ველი 3.

<sup>15</sup> *Jajodia G.*, Remedies for Breach of Contract, 2012, 8. (იხ.: ელ. ბმული: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2042652](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042652))

<sup>16</sup> *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 491.

<sup>17</sup> *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 19.

<sup>18</sup> *Jajodia G.*, Remedies for Breach of Contract, 2012, 8. (იხ.: ელ. ბმული: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2042652](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2042652))



საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – „სსკ“) 418(II)-ე მუხლი ადგენს პირგასამტეხლოს წერილობითი ფორმის აუცილებლობას, ხოლო მისი დაუცველობის შედეგებს კი ითვალისწინებს სსკ-ის 59(I) მუხლი, რომლის თანახმადაც ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება, ასევე ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება, თუ ამ გარიგებისთვის საჭიროა ნებართვა. ამასთან სსკ-ის 418(II)-ე მუხლის დაუცველობა არ იწვევს ძირითადი ხელშეკრულების სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშე (სსკ-ის 62-ე მუხლი). შესაბამისად, წერილობითი ფორმის დაცვა თავად მხარეთა ინტერესის სფეროში შედის, აირიდონ მთელი რიგი პრობლემები და გაუმარტივონ სასამართლოს პირგასამტეხლოს ოდენობის, შინაარსისა და მისი კავშირის დადგენა იმ ძირითად ვალდებულებასთან, რომლის უზრუნველყოფასაც ემსახურება იგი.

### 2.3. პირგასამტეხლოს აქცესორული ბუნება და მისი ფუნქციები

პირგასამტეხლო თავისი ბუნებით აქცესორული უფლებაა,<sup>19</sup> რისი არსებობაც მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ძირითადი ვალდებულების არსებობაზეა დამოკიდებული. თუ ძირითადი ვალდებულება, რომლის უზრუნველყოფასაც პირგასამტეხლო ემსახურება, რაიმე მიზეზით არანამდვილი აღმოჩნდება, არ იარსებებს ასევე პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება.<sup>20</sup> მოცემულ საკითხის რეგულირებას იძლევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 344-ე პარაგრაფიც, რომლის განმარტებით, თუ კანონმდებლობა სამართლებრივი ძალის არმქონედ აცხადებს ვალდებულების შეპირებას, მაშინ სამართლებრივი ძალის არმქონეა ამ პირგასამტეხლოს გადახდის შესახებ შეთანხმებაც, რომელიც ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის იქნა გათვალისწინებული მხარეთა მიერ.<sup>21</sup>

რაც შეეხება ხანდაზმულობის საკითხს, მთავარი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან ერთად, ხანდაზმულობის ვადა გასულად ითვლება დამატებითი მოთხოვნისთვისაც მაშინაც კი, როცა ამ მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა ჯერ არ გასულა. შესაბამისად, სწორედ აღნიშნული ინსტიტუტის აქცესორულობა განაპირობებს ძირითადი ვალდებულების ხანდაზმულობის მიჩნევის შემთხვევაში მის გავრცელებას პირგასამტეხლოზე.<sup>22</sup> შესაბამისად, პირგასამტეხლოს ხანდაზმულობის ვადა დამოკიდებულია ძირითადი ვალდებულების ხანდაზმულობის ვადაზე და ბუნებრივია, მისგან დამოუკიდებლად იგი არსებობას ვერ შეძლებს.

პირგასამტეხლოს ქართულ კანონმდებლობაში ორი ძირითადი ფუნქცია აქვს. ერთი მხრივ მისი ფუნქცია ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისთვის პრევენციულ დატვირთვაში, ხოლო მეორე მხრივ, ხელშეკრულების დარღვევისას ნარმოშობილი ზიანის მარტივად ანაზღაურების მექანიზმის არსებობაში გამოიხატება.<sup>23</sup>

პირგასამტეხლოს პრევენციული დატვირთვა იმაში გამოიხატება, რომ იგი სიგნალის როლს

<sup>19</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 236.

<sup>20</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 13 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-270-258-2015.

<sup>21</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თარგმანი, თბ., 2014, პარაგრაფი 344, 241.

<sup>22</sup> Erman/Westermann, Rn 4; Soergel/Lindacher Rn 29 nach Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand, 01.05.2014, Edition 31, &339, Rn 2, *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 18., ასევე იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 01 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-632-599-2014.

<sup>23</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 236.

ასრულებს თითოეული მხარისთვის.<sup>24</sup> მისი დაკისრების რისკი ფსიქოლოგიურად ზემოქმედებს ვალდებულ პირზე და აიძულებს მას ჯეროვნად შეასრულოს ვალდებულება. პირგასამტეხლოს ფსიქოლოგიური ზემოქმედების ეფექტი სწორედ იმაში ვლინდება, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ვალდებულ პირს რეპრესიული ხასიათის სანქცია ეკისრება. პირგასამტეხლოს მეორე ფუნქცია განცდილი ზიანის მარტივად და სწრაფად ანაზღაურებაში მდგომარეობს. იგი ერთგვარ სანქციასაც წარმოადგენს. ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, სანქციად ქცეული პირგასამტეხლო ვალდებულ პირს უპირობოდ ეკისრება, მიუხედავად იმისა, დარღვევის შედეგად, განიცადა თუ არა კრედიტორმა ზიანი.<sup>25</sup> შესაბამისად, მოთხოვნის უფლების მატარებელ მხარეს შეუძლია მოსთხოვოს ვალდებულების დამრღვევ მხარეს პირგასამტეხლოს ანაზღაურება, რაც არ არის დამოკიდებული ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის სიდიდესა თუ სიმცირეზე.<sup>26</sup>

### 3. ვალდებულების შესრულების ინტერესი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მისი მიმართება პირგასამტეხლოსთან

ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს, რაც გულისხმობს მოვალისგან იმ მოქმედების შესრულებას ან მოქმედებისგან თავის შეკავებას, რომლის მოთხოვნის უფლებაც გააჩნია კრედიტორს.<sup>27</sup> დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ მხარე სინალაგმატურ ანუ ორმხრივ მავალდებულებელ ხელშეკრულებაში შესვლისას იძენს მეორე მხარის მიმართ უფლებას მოითხოვოს მისგან ხელშეკრულების შესრულება და ამავდროულად ვალდებულებასაც, თვითონაც ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შეასრულოს იგი.<sup>28</sup>

ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპი – *Pacta sunt servanda* – ყველა მართლწესრიგის ფუძემდებლური დანაწესია,<sup>29</sup> რაც ემსახურება მხარეთა შორის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულებას. სამართლებრივ ურთიერთობებში მნიშვნელოვანია კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა, რის გავრცელებასაც კანონმდებელი სამართალურთიერთობის ყველა ეტაპზე თვლის საჭიროდ.<sup>30</sup> აღნიშნული საკითხის უკეთ გასარკვევად, საჭიროა მისი განხილვა კეთილსინდისიერების პრინციპთან ურთიერთმიმართებაში, რომელიც ლაიტიმოტივად გასდევს მთელს სამოქალაქო კოდექსს. სსკ-ის მე-8(III) მუხლი განსაზღვრავს კეთილსინდისიერებას, როგორც ვალდებულების ძირითად და იმანენტურ კომპონენტს და იგი მხოლოდ ვალდებულებათა შესრულებით არ შემოიფარგლება, ხოლო 361(II)-ე მუხლის დანაწესი იმის შესახებ, რომ ვალდებულება უნდა შესრულდეს კეთილსინდისიერად, წარმოადგენს კანონისმიერ მოთხოვნას და გულისხმობს ზოგადად სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობის

<sup>24</sup> *De Geest G., Wuyts F., Penalty Clauses and Liquidated Damages, 1999, 152.*

<sup>25</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1199-1127-2015.

<sup>26</sup> *Hachem P., Agreed Sums Payable Upon Breach of an Obligation: Rethinking and Liquidated Damages Clauses, Vol. 7, 2011, 81.*

<sup>27</sup> ძლიერიშვილი ზ., *ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 365.*

<sup>28</sup> *Pearce D., Halson R., Damages for Breach of Contract, Universities of Leeds, Sheffield and York, 2007, 2.*

<sup>29</sup> *Tzanakopoulos A., Lekkas S., Pacta sunt servanda versus Flexibility in the Suspension and Termination of Treaties, 2013, 1.* აღნიშნულ თემაზე ვრცლად იხ.: *Yackee W. J., Pacta Sunt Servanda and State Promises to Foreign Investors Before Bilateral Investment Treaties: Myth and Reality, Fordham International Law Journal, 2008.*

<sup>30</sup> *ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, სამართლებრივი ტენდეციები, 42.*

მონაწილეთა მიერ ურთიერთობის სხვა მონაწილის ინტერესების პატივისცემას, საკუთარი როლისა და პასუხისმგებლობის გათავისებას თუნდაც იმ შემთხვევაში, როდესაც მას კონკრეტული პირდაპირი ვალდებულება არ ეკისრება.<sup>31</sup>

ავტორთა ნაწილის განმარტებით, შესრულების ინტერესის ცნებაში კომპენსაციის ინტერესიც მოიაზრება, რაც სახელშეკრულებო სარგებლის მიღებასთან ერთად ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებასაც გულისხმობს.<sup>32</sup>

კრედიტორის მიერ პირგასამტეხლოს მოთხოვნის წინაპირობა, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, არის მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა, რაც შეიძლება გამოხატულ იქნეს ვალდებულების შეუსრულებლობაში ან არაჯეროვან შესრულებაში. შესაბამისად, მხარეთა ინტერესი სახელშეკრულებო სარგებლის მიღებასთან ერთად ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებასაც გულისხმობს, რასაც სწორედ, რომ პირგასამტეხლოს ინსტიტუტი ემსახურება.

## 4. პირგასამტეხლოს ურთიერთობისათვის ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უზღუდავობა

### 4.1. ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი შინაარსი

ერთ-ერთი აღიარებული განმარტების მიხედვით, ზიანის ანაზღაურება (Damages) გულისხმობს ფულად კომპენსაციას, რომელიც შეიძლება, მეორე მხარეს დაეკისროს მის მიერ კრედიტორისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სანაცვლოდ.<sup>33</sup>

ზიანი შეიძლება იყოს სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ანუ კანონისმიერი. სახელშეკრულებო ზიანი, მხარეთა მიერ გაფორმებული სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევის შედეგია. არასახელშეკრულებო ზიანს წარმოადგენს დელიქტური ზიანი, რომლის ზოგად მოწესრიგებასაც გვთავაზობს სსკ-ის 992-ე მუხლი და ადგენს, რომ პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. დელიქტური პასუხისმგებლობისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შინაარსს.<sup>34</sup> არასახელშეკრულებო ზიანი წინასწარ შეუფასებელი ზიანია და მისი ოდენობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დგინდება იმის მიხედვით, თუ რა ფასეულობის სიკეთე იქნება ხელყოფილი. ამდენად, იმისათვის, რომ მხარეს დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, უტყუარად უნდა დასტურდებოდეს სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ბრალი (განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა), შედეგი ზიანი და მიზეზობრივი კავშირი პირის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ნორმის შემადგენელ აღნიშნულ ელემენტთაგან თუნდაც ერთ-ერთის არარსებობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე უარის თქმის საფუძველია, ამასთან, ზიანის არსებობის

<sup>31</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-570-541-2015.

<sup>32</sup> Rowan S., Remedies for Breach of Contract (A Comparative Analysis of the Protection of Performance), Oxford University Press, New York, 2012, 2. მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2014, 218.

<sup>33</sup> Von Bar, The National of Damage, in: Hartkamp/Hesslink/Hondius/Mak/Perron/Towards a European Civil Code, 4th Revised and Expanded Edition, 2011, 388-389, მითითებულია: ცერცვაძე გ., ძლიერიშვილი ზ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 645.

<sup>34</sup> ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 05 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №2/ზ-614.

ფაქტისა და ამ ზიანის სწორედ მოპასუხის ბრალეული ქმედებით გამოწვევის მტკიცების ტვირთი პროცესუალურად ეკისრება მოსარჩელეს.<sup>35</sup>

სსკ-ის 408-415-ე მუხლებში მოწესრიგებულია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა შინაარსი. აღნიშნული ნორმები ვრცელდება არა მხოლოდ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილზე ან სახელშეკრულებო სამართალზე, არამედ იგი გამოიყენება კანონისმიერ მოთხოვნათა შემთხვევაშიც. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში ნავარაუდევია სამართლებრივი მდგომარეობის აღდგენის ორიენტირი განმტკიცებულია სსკ-ის 408-ე მუხლში, რომლის ნორმატიული მიზნიდან სწორედ ის გამომდინარეობს, რომ ზიანის ანაზღაურებისათვის აუცილებელია განხორციელდეს იმ ვითარების აღდგენა, რომელიც იარსებებდა ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების დადგომამდე. ზიანი არის კანონით გათვალისწინებული ანაზღაურებადი სხვაობა „უნდა-ყოფილიყო“ და „არის მდგომარეობას“ შორის ე.წ. „სხვაობის ჰიპოთეზა“. სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რომელიც არღვევს ვალდებულებას, პასუხს აგებს დაზარალებულის წინაშე. შესაბამისად, დაზარალებულს უფლება აქვს მოითხოვოს დარღვეული უფლების დაცვა. ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერი სახის ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის არსებობისას.<sup>36</sup>

#### 4.1.1. ზიანის ანაზღაურების ფუნქცია და მიზნები

ზიანის ანაზღაურების ფუნქცია განცდილი დანაკლისის სრულად გამოსწორებაა. ანაზღაურება უნდა ემსახუროდეს დაზარალებული მხარის მიერ განცდილი ზიანის გამოსწორებას და არა მის გამდიდრებას.<sup>37</sup> ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელი ნორმები მიზნად ისახავენ ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში ხელშეკრულების დადებიდან გამომდინარე მოსალოდნელი სარგებლის ანაზღაურებასაც.<sup>38</sup> შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების საკითხი რამდენიმე ძირითადი ინტერესის დაცვას ემსახურება, კერძოდ: მოსალოდნელი სარგებლის ანაზღაურებას (Expectation interest), ნდობის საფუძველზე განეული ხარჯების ანაზღაურებას (The reliance interest), პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას (Restitution interest), მესამე პირების მიერ წაყენებული მოთხოვნების დაზღვევას (Indemnity interest) და ა.შ.<sup>39</sup>

სსკ-ის 408(1)-ე მუხლი, ზიანის მიმყენებელი პირისთვის, ადგენს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის ვალდებულებას, რომლის მიხედვითაც, იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია ანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. ამავე კოდექსის 414-ე მუხლი კი ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრას უკავშირებს იმ ინტერესს, რომელიც კრედიტორს ჰქონდა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ. ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი ნორმები რამდენადაც იცავენ დაზარალებულის ინტერესებს, ამდენადვე ცდილობენ ზიანის მიმყენებლის

<sup>35</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 30 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-507-481-2011.

<sup>36</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 01 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-167-163-2016.

<sup>37</sup> Leible S., Lehmann M., European Contract Law and German Law, 2014, 527. ასევე იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 07 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-459-438-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-307-291-2011.

<sup>38</sup> Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 442.

<sup>39</sup> Pearce D., Halson R., Damages for Breach of Contract, Universities of Leeds, Sheffield and York, 2007,4.



მიერ ანაზღაურების ვალდებულება გონივრულ საზღვრებში მოაქციონ, რათა შეესაბამებოდეს იგი სამართლიანობის კრიტერიუმს. ზიანის ანაზღაურება გულისხმობს, დაზარალებული მხარე ჩააყენოს იმ პოზიციაში, სადაც იგი ჰიპოთეტურად შეიძლებოდა ყოფილიყო, თუ მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულება ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულდებოდა.<sup>40</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლის თანახმად, ანაზღაურებას ექვემდებარება ის ზიანი, რომელიც მოვალისთვის წინასწარ იყო სავარაუდო და წარმოადგენს ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს. როდესაც ხელშეკრულების მხარე კისრულობს ვალდებულებას, მას მხედველობაში აქვს თავის თავზე მხოლოდ იმ რისკის აღება, რომელიც კანონზომიერად არის დაკავშირებული ხელშეკრულების შესრულებასთან. აღნიშნულის გამო, მისგან შეიძლება მხოლოდ იმ ზიანის ანაზღაურება იქნეს მოთხოვნილი, რომელიც ხელშეკრულების დარღვევის ნორმალურ შედეგად აღიქმება. მოვალემ ზიანი უნდა აანაზღაუროს ყოველთვის, მაგრამ მხოლოდ ხელშეკრულებით ნაკისრი რისკის ფარგლებში.<sup>41</sup> შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურებისას აღნიშნულმა ინსტიტუმმა დაზარალებული უნდა ჩააყენოს იმ მდგომარეობაში, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება, დააკმაყოფილოს ის ინტერესი, რომელიც კრედიტორს ჰქონდა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ და ამავდროულად, არ გამოიწვიოს დაზარალებული მხარის უსაფუძვლო გამდიდრება, რათა თანაბრად იყოს დაცული, როგორც დაზარალებულის, ასევე ზიანის მიმყენებლის ინტერესები.

#### 4.1.2. მიუღებელი შემოსავალი, როგორც ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება

მიუღებელი შემოსავალი იმ შემთხვევაში შეიძლება იქნას ანაზღაურებული ზიანის მიმყენებელი მხარის მიერ, თუ ანაზღაურების ვალდებულება გათვალისწინებულია კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით.<sup>42</sup>

სსკ-ის 411-ე მუხლი განსაზღვრავს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხს, რომლის თანახმადაც ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. ამავე კოდექსის 412-ე მუხლის მიხედვით, რომელიც ვალდებულების დარღვევით გამომწვეული ზიანის ანაზღაურების პროპორციულობას ადგენს, ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მოვალისათვის წინასწარ იყო სავარაუდო და წარმოადგენს ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს.<sup>43</sup>

მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო. მიუღებელი შემოსავლის სამართლებრივი წინაპირობები შემოიფარგლება კონკრეტული ვალდებულებითი ურთიერთობებით და დამოკიდებულია ამ ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში შემოსავლის მიღების ალბათობაზე. ამდენად, განსახილველი ნორმის თანახმად, მიუღებელი შემოსავალი წარმოადგენს სავარაუდო შემოსავალს, მაგრამ მისი დადგენისათვის აუცილებელია, გათვალისწინებულ იქნეს,

<sup>40</sup> Leible S., Lehmann M., European Contract Law and German Law, 2014, 527.

<sup>41</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-630-593-2012.

<sup>42</sup> Desbarats L., Limiting damages for loss of profits and loss of production under the AIPN 2012 Model Form International Operating Agreement, Journal of World Energy Law and Buisness, 2014, Vol. 7, No. 3, 258.

<sup>43</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-569-544-2016.

თუ რამდენად მოსალოდნელი იყო მისი მიღება.<sup>44</sup> შესაბამისად, სავარაუდოობის ელემენტი დიდ როლს თამაშობს აღნიშნულ პროცესში.<sup>45</sup> მიუღებელი შემოსავლის სახით ზიანის ანაზღაურებას ითვალისწინებს აგრეთვე გაეროს 1980 წლის კონვენციის 74-ე მუხლი „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების შესახებ“ (შემდგომში – CISG). CISG-ის მიხედვით, მიუღებელი შემოსავლის დაკმაყოფილების ერთ-ერთი მთავარი სამართლებრივი წინაპირობაა ზიანის სავარაუდოობის კრიტერიუმის არსებობა. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ განჭვრეტადობა და სავარაუდოობაში არ იგულისხმება ხელშეკრულების დამრღვევი მხარის მიერ ზიანის ზუსტი განსაზღვრის აუცილებლობა, არამედ იგი მოიცავს ზიანის მიმყენებელი პირის მიერ ჩადენილი ქმედებით თუ უმოქმედობით მომავალში შესაძლო ზიანის დადგომის დაშვებას.<sup>46</sup> ამიტომ აუცილებელია, იკვეთებოდეს მონიშნულმდეგე მხარისათვის ზიანის დადგომის სავარაუდოობა, ვინაიდან ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც სავარაუდო იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვის საშუალო მონაწილისათვის. სავარაუდოობა გულისხმობს მოვალისათვის არა დეტალური ინფორმაციის მინოდებას იმის თაობაზე, თუ რა სახის და რა ოდენობის ზიანი შეიძლება მიაღვეს კრედიტორს ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, არამედ ზიანის მიყენების გონივრულ მოლოდინს.<sup>47</sup>

აღსანიშნავია, რომ მიუღებელ შემოსავალში იგულისხმება ერთობლივი შემოსავალი ყოველგვარი გამოქვითვების გარეშე.<sup>48</sup> შესაბამისად, იგი არის ანაცდენი სარგებელი (მოგება), რომელიც არ გულისხმობს ერთობლივ შემოსავალს, ყოველგვარი ხარჯების გამოქვითვების გარეშე და რომელსაც დაზარალებული ობიექტურად მიიღებდა სამოქალაქო ბრუნვის ნორმალური განვითარების შედეგად.<sup>49</sup>

მიუხედავად მიუღებელი შემოსავლის ინსტიტუტის კანონით განსაზღვრისა და მონესრიგებისა, მისი დაანგარიშება და ზუსტი დადგენა ხშირ შემთხვევებში შეუძლებელია. ამასთანავე, რაიმე სარგებლის დაკარგვის უბრალო მტკიცება, რაც მხოლოდ მასზე მითითებით შემოიფარგლება, არასაკმარისია მიუღებელი შემოსავლის დასადასტურებლად.<sup>50</sup> ამიტომ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტისას მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმებით უნდა განისაზღვროს ზიანის ანაზღაურება, ისე რომ ამას არ მოჰყვეს მეორე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრება.<sup>51</sup>

<sup>44</sup> ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, 2014, 154.

<sup>45</sup> Holma J. & Mckim E., Lost profit damages, State Bar of Texas, Houston, 7th annual, 2015, 1.

<sup>46</sup> Singh S., & Zeller B., CIETAC's Calculation on Lost Profits under Article 74 of the CISG, Loyola University Chicago Law Review, vol. 4, issue 2, 2007, 225-226.

<sup>47</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 11 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-831-797-2016.

<sup>48</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-218-210-2013.

<sup>49</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-848-806-2013.

<sup>50</sup> Seabolt L.R., Lost Profit Damages: From Expert Testimony Through Jury Instruction, 2003, 6-7.

<sup>51</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-307-291-2011.

### 4.1.3. პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურების ერთად მოთხოვნის უფლება

სსკ-ის 419-ე მუხლი განსაზღვრავს პირგასამტეხლოსა და ვალდებულების შესრულების ერთდროულად მოთხოვნის დაუშვებლობის საკითხს. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კრედიტორს არ შეუძლია ერთდროულად მოითხოვოს პირგასამტეხლოს გადახდაც და ვალდებულების შესრულებაც, თუკი პირგასამტეხლო არ არის გათვალისწინებული იმ შემთხვევებისათვის, როცა მოვალე თავის ვალდებულებებს არ ასრულებს დადგენილ დროში. ამავე მუხლის მეორე ნაწილი კრედიტორის სასარგებლოდ პირგასამტეხლოსთან ერთად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ადგენს, სადაც აღნიშნულია, რომ კრედიტორს ყოველთვის აქვს უფლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში კრედიტორი უფლებამოსილია, მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება, ზიანის ანაზღაურება და პირგასამტეხლოს გადახდა ერთად.<sup>52</sup> სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რომელიც არღვევს ვალდებულებას, პასუხს აგებს დაზარალებულის წინაშე. დაზარალებულს უფლება აქვს მოითხოვოს დარღვეული უფლების დაცვა. ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერი სახის ვალდებულების დარღვევით გამომწვეული ზიანის არსებობისას. აღნიშნული უფლება არ არის ალტერნატიული, არამედ შესაძლებელია სხვა მეორადი მოთხოვნის უფლებებთან პარალელურად იქნეს ამოქმედებული.<sup>53</sup>

მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული პირგასამტეხლო ყოველთვის უნდა ანაზღაურდეს ვალდებულების დამრღვევი მხარის მიერ. პირგასამტეხლოს ანაზღაურების ვალდებულება მაშინაც არსებობს, როცა დამდგარი ზიანი ნაკლებია პირგასამტეხლოზე ან საერთოდ არ დამდგარა ზიანი. თუმცა არ შეიძლება მოვალეს ერთდროულად დაეკისროს პირგასამტეხლოც და ზიანის მთელი ოდენობის ანაზღაურებაც, რადგან ერთი მხრივ, აღნიშნული უკიდურესად დაამძიმებს მის მდგომარეობას, ხოლო მეორე მხრივ, გამოიწვევს კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებას.<sup>54</sup>

აქედან გამომდინარე, საქმე გვაქვს კუმულაციურ კონკურენციასთან, რა დროსაც მოთხოვნები ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად წარმოიშვება და ერთმანეთს არ გამოორიცხავს,<sup>55</sup> ამიტომ კრედიტორს უპირობოდ შეუძლია, მოითხოვოს პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურება ერთდროულად, თუმცა პირგასამტეხლო ჩაითვლება ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაში,<sup>56</sup> მაგრამ ეს იმ შემთხვევაში, როცა მიყენებული ზიანი აღემატება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს ოდენობას.

პირგასამტეხლოს მიზანია კრედიტორის დარღვეული უფლების აღდგენა და არა გამდიდრება, რაც იმას ნიშნავს, რომ პირგასამტეხლო უნდა იყოს ვალდებულების დარღვევის თანაზომიერი და გონივრული,<sup>57</sup> რაც ბუნებრივია, არ გამოორიცხავს კრედიტორისთვის პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურების კომბინირებული მოთხოვნის უფლების მინიჭებას.

<sup>52</sup> *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 22.

<sup>53</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 01 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-167-163-2016.

<sup>54</sup> *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 495.

<sup>55</sup> *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2010, 43.

<sup>56</sup> *Гражданский кодекс Российской Федерации, Часть первая, М., 1996, 519*, მითითებულია: *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 495.

<sup>57</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-988-1021-2011.

## 4.2. პროცენტის გადახდა ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას და მისი მიმართება პირგანამტყვევლოს ანაზღაურების მოთხოვნასთან

პროცენტის გადახდევინება დაკავშირებულია არამხოლოდ ვალდებულებითი ურთიერთობის ნორმალურად განვითარების პერიოდში, ანუ, როცა მოვალე ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად ასრულებს მის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს, არამედ მისი დარღვევის ფაქტთან – ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებასთანაც. პირველ შემთხვევაში, მხარეთა მიერ განსაზღვრული პროცენტი კაპიტალით სარგებლობის ანაზღაურებას ემსახურება, ხოლო ვადის გადაცილებისას დანესებული პროცენტი პრევენციულ ხასიათს ატარებს და მისი ფუნქცია ვალდებულების კეთილსინდისიერ, ჯეროვან და დროულ შესრულებას ემსახურება.<sup>58</sup>

მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას, მასზე პროცენტის გადახდის დაკისრების ინსტიტუტს სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ადგილი უკავია. სსკ-ის 403(1)-ე მუხლი ადგენს პროცენტის გადახდას ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას და განმარტავს მოვალის ვალდებულებას მის მიერ ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას – გადაცილებული დროისათვის გადაიხადოს მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული პროცენტი, თუ კრედიტორს, სხვა საფუძვლიდან გამომდინარე, უფრო მეტის მოთხოვნა არ შეუძლია. აღნიშნული ნორმის მოქმედება ვრცელდება ნებისმიერი სამართალურითიერთობიდან წარმოშობილ ფულად ვალდებულებაზე, მნიშვნელობა არ აქვს ნასყიდობის ხელშეკრულება წარმოშობს მას, ნარდობა თუ სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტი.<sup>59</sup>

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, 403-ე მუხლით სარჩელის დაკმაყოფილებისათვის აუცილებელია, რომ მოვალეს შესასრულებელი ჰქონდეს ფულადი ვალდებულება, ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადა უნდა იყოს დარღვეული და ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისათვის უნდა არსებობდეს მხარეთა შეთანხმება პროცენტის თაობაზე.<sup>60</sup> იმ შემთხვევაში, როცა მხარეები ვადაგადაცილების პროცენტზე შეთანხმებულნი არ იყვნენ, გამყიდველს ვადაგადაცილების პროცენტის მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა არა სსკ-ის 403-ე მუხლის საფუძველზე, არამედ სსკ-ის 411-ე მუხლიდან გამომდინარე, რომელიც ადგენს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას მიუღებელი შემოსავლისთვის. აღნიშნული ნორმის საფუძველზე კრედიტორს უფლება აქვს, მოითხოვოს ფულადი ვალდებულების არამართლზომიერი დაყოვნებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, გარდა ამისა მიუღებელი შემოსავლის სახით, საანაზღაურებო პროცენტის მოთხოვნის დაყენებას არ სჭირდება მხარეთა მიერ წინასწარი შეთანხმება ან მიყენებული ზიანისა და მისი ოდენობის მტკიცება.<sup>61</sup> აღნიშნული მოსაზრება განმტკიცებულია უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკითაც, რომლის მიხედვით, ფულის მიმართ ამგვარი დამოკიდებულება განპირობებულია მისი განსაკუთრებული თვისებებით, კერძოდ, სყიდვანარიანობის მაღალი ხარისხი ყველა შემთხვევაში ანიჭებს ფულს სარგებლის მოტანის უნარს. ფული ყოველთვის წარმოადგენს შემოსავლის წყაროს, ვინაიდან შეუძლია, შესძინოს მესაკუთრეს არა მხოლოდ მისთვის სასურველი ქონება, არამედ გარკვეული პერიოდული შემოსავალი საბანკო პროცენტის სახით. ამგვარად, ფულადი ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება კრედიტორს ყოველთვის აყენებს ზიანს და სხვაგვარი

<sup>58</sup> ზოიძე ბ., *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 427.

<sup>59</sup> BGH NJW 53, 337 nach Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, C.H.Beck, 73. Auflage, 2014, &289, Rn.6, მითითებულია: *მესხიშვილი ქ.*, პროცენტის გადახდა ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, V გამოცემა, თბ., 2016, 15.

<sup>60</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1701-1685-2011.

<sup>61</sup> *მესხიშვილი ქ.*, პროცენტის გადახდა ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, V გამოცემა, თბ., 2016, 16.



ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანისგან განსხვავებით, განსაკუთრებული მტკიცება არ სჭირდება არც ზიანის მიყენების ფაქტსა და არც მისი ოდენობის დადგენას.<sup>62</sup>

ფულადი ვალდებულების ვადის გადაცილებისას პროცენტის გადახდის დაკისრება მინიმალურ ზიანს წარმოადგენს, რომლის არსებობის დასადაგენად საკმარისია მხოლოდ მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების ფაქტი. სსკ-ის 404-ე მუხლის თანახმად კი, მოთხოვნის ვადის გადაცილების გამო, კრედიტორს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც გააჩნია. შესაბამისად, ერთსა და იმავე ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, შესაძლებელია წარმოიშვას რამდენიმე მოთხოვნა. რამდენიმე მოთხოვნის წარმოშობა შეიძლება განაპირობოს, როგორც სხვადასხვა, ისე ერთი და იმავე მოთხოვნის სამართლებრივმა საფუძველმა,<sup>63</sup> და ამავდროულად არ წარმოშვას მოთხოვნათა კონკურენცია.

ვადაგადაცილების პროცენტისა და პირგასამტეხლოს მოთხოვნების ერთად დაყენებისას სწორედ, რომ არაკონკურირებად მოთხოვნებთან გვაქვს საქმე. სსკ-ის 403(II)-ე მუხლის დეფინიცია ადგენს მხარეთა მიერ შეთანხმებული პროცენტის ანაზღაურების ვალდებულებას და ამასთან, არ გამორიცხავს კრედიტორის მიერ სხვა საფუძველიდან გამომდინარე უფრო მეტის მოთხოვნის შესაძლებლობას. სსკ-ის 419(II)-ე მუხლი კრედიტორის სასარგებლოდ, პირგასამტეხლოსთან ერთად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას განსაზღვრავს, სადაც აღნიშნულია, რომ კრედიტორს ყოველთვის აქვს უფლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.

ზემოაღნიშნულ ნორმებზე დაყრდნობით, თავისუფლად შეიძლება ითქვას, რომ მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადაგადაცილებისას, კრედიტორს სსკ-ის 403-ე მუხლის პროცენტის ანაზღაურების გარდა, პირგასამტეხლოს ანაზღაურების მოთხოვნაც წარმოეშევა.<sup>64</sup> შესაბამისად, რადგან მხარეთა შორის პარალელურად არსებობს რამდენიმე მოთხოვნა, ისე, რომ ორივე მოთხოვნის ერთდროულად განხორციელების საშუალება ეძლევა კრედიტორს მოთხოვნათა კუმულაცია გვაქვს სახეზე,<sup>65</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მოცემულ შემთხვევაში ორივე მოთხოვნა ზიანის სახით ფულადი თანხის ანაზღაურებას ემსახურება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, როდესაც მხარეები შეთანხმებული იყვნენ, როგორც პირგასამტეხლოს, ასევე ვადაგადაცილების პროცენტის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, კრედიტორი, მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადაგადაცილებისას, უფლებამოსილია პარალელურ რეჟიმში მოითხოვოს ორივეს ანაზღაურება, ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა პირგასამტეხლო და ვადაგადაცილების პროცენტი ზიანს სრულად ვერ ფარავენ, დააყენოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაც, თუმცა წინა მოთხოვნებისგან განსხვავებით, ამ უკანასკნელის მტკიცების ტვირთი კრედიტორზე გადავა.

<sup>62</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-254-241-2015; ასევე იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-828-786-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-848-806-2013; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/873-12.

<sup>63</sup> ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2010, 20.

<sup>64</sup> BGH UrI. v. 07.03.2002, Az.: VII ZR 41/01, მითითებულია: მესხიშვილი ქ., პროცენტის გადახდა ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, V გამოცემა, თბ., 2016, 22.

<sup>65</sup> ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2010, 43.

## 5. სასამართლო კონტრაქტი პირგასამტეხლოს ოდენობასთან მიმართებით და მისი შემცირების წინაპირობები

როგორც აღინიშნა, პირგასამტეხლო მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში განსაზღვრული ფულადი თანხა,<sup>66</sup> რომელიც ავალდებულებს მოვალეს გადაუხადოს იგი კრედიტორს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში. შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს ოდენობის ყოველ კონკრეტულ სიტუაციასთან შესაბამისობაში მოყვანისა და არა მისი სრულად უგულვებელყოფის უფლებამოსილება სასამართლოს აქვს მინიჭებული (სსკ-ის 420-ე მუხლი),<sup>67</sup> პირგასამტეხლოს შემცირების უფლება ის იშვიათი გამონაკლისია, როდესაც კანონი სახელშეკრულებო თავისუფლებაში ჩარევას დასაშვებად მიიჩნევს, რაც ბუნებრივია გარკვეულ შემზღვევებსაც ექვემდებარება. კანონის მიხედვით, სასამართლოს უფლება აქვს შეამციროს არა მაღალი, არამედ “შეუსაბამოდ მაღალი” პირგასამტეხლო. პირგასამტეხლო მაღალია თუ “შეუსაბამოდ მაღალი”, შეფასებითი კატეგორიაა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ ინდივიდუალურად უნდა დაკვალიფიცირდეს, რომელიც საქმის გარემოებების ერთობლივ ანალიზსა და სრულ გამოკვლევაზე იქნება დაყრდნობილი.<sup>68</sup> პირგასამტეხლოს ოდენობას „შეუსაბამოდ მაღალი“ შეიძლება ეწოდოს, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის განერისას, ისე ვალდებულების შესრულების პროცესში.<sup>69</sup> შესაბამისად იგი მაღალ ოდენობად მიიჩნევა, როცა საქმე გვაქვს მხარისთვის მისი არაგონივრული ოდენობით დაკისრების შემხვევებთან.<sup>70</sup> პირგასამტეხლოს ოდენობა შეიძლება მხარისთვის არ იყოს ხელშეკრულების დადებისას ძალიან მაღალი, მაგრამ ვალდებულების დარღვევის პროცესში იქცეს ასეთად. შესაბამისად, სუსტი მხარის დაცვის მიზნით, სასამართლო უფლებამოსილია შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო, რაც სამართლიანი იქნება მეორე მხარის მიმართაც.<sup>71</sup> ასევე შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირების კანონისმიერი რეგულირება ემსახურება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესული იმ სუსტი მხარის ინტერესების დაცვას, რომელიც ხელშეკრულებაზე ხელმოწერისას ვერ აცნობიერებდა პირგასამტეხლოს შინაარსსა და მის თანმდევ სამართლებრივ შედეგებს.<sup>72</sup>

პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ მოცულობად მიჩნევა სასამართლოს ინდივიდუალური შეფასების საგანს წარმოადგენს, რა დროსაც დეტალურად იკვლევს საქმეში არსებულ გარემოებებს, აფასებს ფაქტებს და ეყრდნობა სამართლიანობის, გონივრულობისა და კანონიერების კრიტერიუმებს. ამისთვის საჭიროა პირგასამტეხლოთი უზრუნველყოფილი ხელშეკრულების გამოკვლევა, რომლის განმარტების შემთხვევაში, სასამართლო ადგენს მხარეთა გამონათქვამების ნამდვილ შინაარსს ან ავსებს ღიად დატოვებული საკითხების ხარვეზებს.<sup>73</sup>

კანონი არ იძლევა რაიმე მითითებას პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების ფარგლებზე

<sup>66</sup> *Wilkinson T. R.*, Do Liquidated Damages Encourage Breach? A Psychological Experiment, 2010, 643.

<sup>67</sup> იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, სამართლის ჟურნალი №1, 2016, 62.

<sup>68</sup> *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 22.

<sup>69</sup> *ჩანტლაძე მ.*, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, თბ., 2002, 172.

<sup>70</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 282.

<sup>71</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 497.

<sup>72</sup> *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 23.

<sup>73</sup> იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, სამართლის ჟურნალი №1, 2016, 66.

და მას მთლიანად სასამართლოს კეთილ ნებას მიანდობს. ამიტომ მაშინ, როცა სასამართლო მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირგასამტეხლოს მიიჩნევს შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობად, ბუნებრივია, იგი უფლებამოსილია მის შემცირებაზეც. ამ დროს სასამართლოს უნევს ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით დამდგარ შედეგებთან პირგასამტეხლოს მოცულობის შესაბამისობაში მოყვანა.<sup>74</sup> სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარის ქონებრივ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებს, კერძოდ, იმას, თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან.<sup>75</sup>

ამდენად, სსკ-ის 420-ე მუხლი სასამართლოს მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპსა და ხელშეკრულების თავისუფლებაში ჩარევის შესაძლებლობას ანიჭებს. მიუხედავად იმისა, რომ პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ მოცულობად მიჩნევა სასამართლოს ინდივიდუალური შეფასების საგანს წარმოადგენს, ამისთვის მეორე მხარის შედავებაა საჭირო.<sup>76</sup> ამასთან აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აღნიშნული ნორმის არარსებობის პირობებშიც შეძლება და შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებას და მოვალისთვის აშკარად უსამართლო შედეგების თავიდან არიდებას კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით, რაც მონესრიგებულია სსკ-ის მე-8(III) და 361(II)-ე მუხლებში.<sup>77</sup> გარდა ამისა, ვინაიდან ქართული კანონმდებლობა პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრის დეტალურ მონესრიგებას არ გვთავაზობს, სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ეყრდნობა სსკ-ის 361-ე და 115-ე მუხლებს, რომელთა მიხედვითაც, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად და კეთილსინდისიერად, ამიტომ დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას. შესაბამისად, სასამართლო საკუთარ პოზიციას, მოცემული მუხლების ანალიზის შემდეგ, მხარის ქონებრივ მდგომარეობაზე, შესაძლო ზიანის ფაქტორებსა და ასხვა არსებით პირობებზე აფუძნებს,<sup>78</sup> თუმცა კანონმდებელმა ცალკე ნორმა დაუთმო სასამართლოსთვის შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობის პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებამოსილების მინიჭებას, რაც მისასაღმებელია და ზედმეტ განხილვას აღარ საჭიროებს.

## 6. დასკვნა

ნაშრომში გამოიკვეთა კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის როლი, მხარეთა მიერ, პირგასამტეხლოს ხელშეკრულებაში თავისუფლად განსაზღვრასთან დაკავშირებით. ამასთან, განხილულ იქნა პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლებისა და ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის ერთობლივად გამოყენების შესაძლებლობა. თითოეული ინსტიტუტის ერთად, თუ ცალ-ცალკე განხილვა, მიმართული იყო მათ მჭიდრო კავშირზე სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელებასთან. ნათლად გამოჩნდა, რომ დღევანდელ პრაქტიკაში სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება ფულადი თანხით შეთანხმებული პირგასამტეხლოს გადახდის ვალდებულებას იწვევს. აღნიშნული

<sup>74</sup> იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, სამართლის ჟურნალი №1, 2016, 66.

<sup>75</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 06 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ს-1158-1104-2014.

<sup>76</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, თბ., 2014, 23.

<sup>77</sup> რობაქიძე ი., ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 603.

<sup>78</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 287.

კი არ უნდა იყოს შეუსაბამოდ მაღალი მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებასთან და საქმეში არსებულ გარემოებებთან მიმართებით.<sup>79</sup>

იმ შემთხვევაში, როცა მხარეთა შორის არსებობს პარალელურად რამდენიმე მოთხოვნა, ისე, რომ ყველა მათგანის ერთდროულად განხორციელების საშუალება ეძლევა კრედიტორს, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, მოთხოვნათა კუმულაცია გვაქვს სახეზე და შესაბამისად ამგვარი მოთხოვნების ერთად დაყენებისას, განუზომელი მნიშვნელობა აქვს სასამართლოს როლს, სწორად დაადგინოს და შეაფასოს ფაქტობრივი გარემოებები, მხარეთა მიზანი და მოლოდინი ხელშეკრულების დადებისას, შემდგომ კი მიიღოს გადაწყვეტილება მისთვის კანონით დადგენილი უფლებამოსილების ფარგლებში. სასამართლოს გადაწყვეტილებამ თანაბრად უნდა უზრუნველყოს მხარეთა ინტერესების დაცვა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ერთი მხრივ, მოვალეზე მოთხოვნათა შეუსაბამოდ დიდი ოდენობით დაკისრებამ არ გამოიწვიოს კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრება, ხოლო მეორე მხრივ, მისმა მცირე ოდენობით განსაზღვრამ – ხელი არ შეუშალოს კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესის სრულფასოვნად განხორციელებას. შესაბამისად, სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამოუკიდებლად უნდა შეაფასოს ფაქტობრივი გარემოებები და უზრუნველყოს ბალანსის დაცვა ხელშეკრულების თითოეული მხარის წინაშე, ამასთან იმდენად არ უგულვებელყოს ხელშეკრულების პირობები, რომ უხეშად ჩაერიოს მხარეთა ხელშეკრულების თავისუფლებასა და კერძო ავტონომიაში.

<sup>79</sup> იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, სამართლის ჟურნალი №1, 2016, 73-74.



---

Mariam Kalandadze (MA of Law, TSU)

## **LEGAL GROUNDS FOR REIMBURSEMENT OF LOST PROFIT (COMPARATIVE ANALYSIS)**

### **ABSTRACT**

This article entails comparative analysis of legal grounds of reimbursement of lost profit. One of the difficulties, which arises while discussing the institute of lost profit, is complexity of its calculation, when there is no unified method with respect to this matter.

Use of “Handley v Baxendale” standard, which is leading rule to determine consequential damages from a breach of contract, reasonable certainty test, as well as “Before and After” and “Yardstick” methods will be discussed in relation to the calculation methods for lost profit. Decisions adopted by the Georgian Courts regarding the reimbursement of lost profit will be also analyzed accordingly. For comparative analysis the article will include legal grounds of reimbursement of lost profit in United States of America for the purposes of having specific examples on how this institute works in common law countries.

Importance of standard of proof and relevant resolutions to establish legal grounds for reimbursement of lost profit will be also specified in this article.

მარია კალანდიაძე\*

## მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების სამართლებრივი

### წინაპირობები (შეღარებითსამართლებრივი ანალიზი)

#### 1. შესავალი

ერთ-ერთი აღიარებული განმარტების თანახმად, „ზიანის ანაზღაურება გულისხმობს ფულად კომპენსაციას, რომელიც შესაძლოა სასამართლოს მიერ დაეკისროს ერთ მხარეს მეორე მხარისათვის მიყენებული კონკრეტული ზიანის სანაცვლოდ“.<sup>1</sup> ზიანის ანაზღაურების, როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი საშუალების, გამოყენებით სამართალი უზრუნველყოფს ბალანსსა და სტაბილურობას სამოქალაქო ბრუნვაში.<sup>2</sup>

გამომდინარე იქიდან რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) და კერძო სამართლის სხვა კანონები ზიანის ლეგალურ დეფინიციას არ იძლევიან, მისი განმარტება სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და აკადემიურ ნაშრომებში უნდა ვეძიოთ.

უცხოური ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში მიუღებელი შემოსავლის მნიშვნელობა დაკავშირებულია კერძო სექტორისა და მენარმეობის განვითარებასა და სტაბილურობისათან. ქართული სამართალში სსკ-ის 411-ე მუხლში მოცემულია მიუღებელი შემოსავლის განსაზღვრის ნორმატიული წესი და მისი მიღების წინაპირობები: „ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად, რომ შესრულებულიყო.“ 411-ე მუხლი კიდევ უფრო მეტ კონკრეტიკას სძენს 408-ე მუხლში მოცემული ზიანის ანაზღაურების პრინციპს. ზიანი უნდა ანაზღაურდეს სრულად, სწორედ ეს იგულისხმება მოცემული მუხლების შინაარსში. სრული ანაზღაურება ეხება არა საერთო ზიანს, რომელიც შეიძლება ვინმემ განიცადოს, არამედ იმ ზიანს, რომელიც სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საერთო საფუძვლებიდან გამომდინარე ანაზღაურებადია.<sup>3</sup> 411-ე მუხლის შესაბამისად, ანაზღაურებას ექვემდებარება როგორც დადებითი ზიანი, ისე მიუღებელი შემოსავალი.<sup>4</sup> საკანონმდებლო სტანდარტის არსებობის პირობებშიც კი მიუღებელი შემოსავლის დასაბუთება კვლავ მოკლებულია სამართლებრივ კონკრეტიკას და აბსტრაქტულობის მაღალი ხარისხით ხასიათდება.<sup>5</sup>

მიუღებელი შემოსავლის არსებობის შესახებ დასკვნის გაკეთება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ სასამართლომ თავისი ფუნქცია შეასრულა. ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრობლემა, რომელიც მიუღებელ შემოსავალს უკავშირდება, მისი დათვლის სირთულეა მაშინ, როდესაც არ არსებობს ერთიანი მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით. ეკონომიკური ურთიერთობების კომპლექ-

\* სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

<sup>1</sup> Von Bar, The Notion of Damage, in: *Hartkamp/Hesselink/Hondius/Mak/Perron/Towards a European Civil Code*, 4th Revised and Expanded Edition, 2011, 388-389.

<sup>2</sup> ცერცვაძე გ., ძლიერიშვილი ზ., რობაქიძე ლ., სვანაძე გ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 677.

<sup>3</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 399.

<sup>4</sup> იქვე.

<sup>5</sup> ჩიტაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. საქმე №ას-459-438-2015. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 151 <[https://www.tsu.ge/data/file\\_db/faculty-law-public/gadawyvetilebebis%20krebuli.pdf](https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/gadawyvetilebebis%20krebuli.pdf)>, [15.04.2019], სტანდარტები.

სურობა ხშირად, უკიდურესად ართულებს მიუღებელი შემოსავლის ოდენობის დადგენას.<sup>6</sup> ასევე, მნიშვნელოვანია ნომორმატიული წინაპირობებისა და კრიტერიუმების განსაზღვრა სასამართლო პრაქტიკაში, რათა ჩამოყალიბდეს კრიტერიუმების სისტემა და მოსამართლემ გამოიყენოს საქმის ინდივიდუალური ფაქტობრივი მოცემულობის შესატყვისად.

## 2. მიუღებელი შემოსავალი, როგორც სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი, ზიანის კატეგორიითა ერთიან სისტემაში

ზიანის ანაზღაურების მიზანია დაზარალებული მხარისათვის კომპენსაციის მიცემა<sup>7</sup> და მეორე მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული დარღვეული უფლების აღდგენის უზრუნველყოფა.<sup>8</sup> ზიანის ანაზღაურება ძირითადად, ორიენტირებულია დაზარალებული მხარისთვის კომპენსაციის მიცემაზე იმ ზიანისა და დანაკარგისათვის, რომელიც მან განიცადა და არა ვალდებულების დამრღვევი მხარის მიმართ დასამჯელო ზომების გატარებაზე.<sup>9</sup> იმისთვის რომ ზიანი ანაზღაურდეს, აუცილებელი წინაპირობაა რომ ზიანი წარმოადგენდეს დამდგარ შედეგს.<sup>10</sup> სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში გადამწყვეტია მხარეთა შეთანხმება, რომელიც დამატებით ხელშეკრულების მიზნითა და ნდობისა და კეთისინდისიერების პრინციპით კონკრეტდება.<sup>11</sup> იმ შემთხვევაში, თუ გამართლებულია, ნასყიდობის საგნის მიუწოდებლობისას მყიდველის მიერ ამ საგნის სარფიანად გაყიდვის შეუძლებლობით გამოწვეული მოგების დაკარგვა ჩაითვალოს მიუღებელ შემოსავლად 411-ე მუხლის გაგებით,<sup>12</sup> მაშინ სავსებით ლოგიკურია, რომ იგივე წესი უნდა გავრცელდეს ფასის მიუღებლობის გამო გამყიდველის მიერ ხელიდან გაშვებულ მოგებაზეც.<sup>13</sup> ისევე, როგორც დელიქტის, აგრეთვე, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში შემცვლელი ქონების მოპოვების ხარჯები დამზიანებლის ასანაზღაურებელი ზიანი უნდა იყოს.<sup>14</sup> აღნიშნული აზრის საპირისპიროდ მხოლოდ ზოგადი მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ როდესაც გამსესხებელს მოვალის მიერ სესხის დროულად დაუბრუნებლობის გამო თავად მოუწია სესხის აღება და მისი პროცენტების გადახდა, საკმარისი არ არის ვალდებულების დარღვევისა და ამ ტიპის ზიანის ერთმანეთთან დასაკავშირებლად.<sup>15</sup>

რაც შეეხება დელიქტურ სამართალს, მიზეზობრივი კავშირის განსაზღვრისათვის გადამწყვეტია დარღვეული ბრუნვის უსაფრთხოების ვალდებულების<sup>16</sup> მიზანი ან დაზიანებული სიკეთის მოქმედების სფერო. 2015 წლის მაისის განჩინებაში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მიუღებელი

<sup>6</sup> ცერცვაძე გ., ძლიერიშვილი ზ., რობაქიძე ლ., სვანაძე გ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 655.

<sup>7</sup> Fuller L., Perdue W., Reliance Interest in Contract Damages, The Yale Law Journal, Vol. 46, No. 1, 1936, 52.

<sup>8</sup> Stevens R., Torts and Right, Oxford, 2007, 70-72.

<sup>9</sup> Addis v Gramophone Co LTD, [1909] AC 488; Malik v Bank of Credit and Commerce International Sa [1998] 1 AC 20, 50-1; Hohnson v Unisys Ltd [1999] 1 All ER 854, 861.

<sup>10</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4331-11.

<sup>11</sup> Loschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2011.310.

<sup>12</sup> Oekter, in Munchener kommentar zum BGB. 7. Aufl.2016, &249 Rn.128.

<sup>13</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 25 მარტის განჩინება №ას-374-355-2015.

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-167-163-2016.

<sup>15</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 18 დეკემბრის განჩინება №ას-999-943-2015.

<sup>16</sup> რუსიაშვილი გ., და ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბ., 2016, 203.

შემოსავალი შესაძლოა იყოს დელიქტური სამართლის საფუძვლით ანაზღაურების სახე.<sup>17</sup>

საინტერესოა, თუ რა მიდგომები არსებობს მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში. ინგლისის სასამართლოები, ქართული სამართლის ანალოგიურად, განმარტავენ, რომ მიუღებელ შემოსავალთან მაშინ გვაქვს საქმე, როდესაც ასეთი ზიანი გონიერი, საქმიანი ადამიანისათვის მოსალოდნელი იქნებოდა, მოვლენები ნორმალურად და გეგმაზომიერად, რომ განვითარებულიყო.<sup>18</sup> ფრანგული მიდგომა კი შეიძლება შემდეგი წინადადებით ჩამოყალიბდეს: „დაკარგული შანსი, როგორც წესი წარმოადგენს ანაზღაურებად ზარალს“.<sup>19</sup>

სამართლის ნორმა არ და ვერ უზრუნველყოფს გენერალურ დაცვას ზიანის მომტანი ქმედებისაგან, არამედ იცავს მხოლოდ განსაზღვრული სიკეთეების განსაზღვრული ფორმით დაზიანებისაგან, რაც ყოველი ცალკეული ნორმის განმარტებით უნდა დადგინდეს.<sup>20</sup>

### 3. პოზიტიური ზიანისა და მიუღებელი შემოსავლის ურთიერთმიმართება – გამიჯვნის საფუძვლები

ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის შემთხვევაში სადავოა, თუ რა ჩაითვლება ჰიპოთეტური მდგომარეობის აღდგენად, დაზარალებულის იმ მდგომარეობაში ჩაყენება, როგორშიც იქნებოდა ხელშეკრულების შესრულების შემთხვევაში – პოზიტიური ინტერესი, თუ საერთოდ რომ არ დაედო ხელშეკრულება – ნეგატიური ინტერესი.<sup>21</sup> მაგალითად, ავტომანქანის ნასყიდობის შემდეგ აღმოჩნდება, რომ ის განადგურებულია, მყიდველი კი ამ 10 000 ლარად ნაყიდი მანქანის 20 000 გადაყიდვას მოახერხებდა. გარდა ამისა, მყიდველმა ნასყიდობის დადებასთან დაკავშირებით გასწია მგზავრობის ხარჯები – 200 ლარი. მყიდველის პოზიტიური ინტერესი შეადგენს 10 000, ხოლო ნეგატიური კი მხოლოდ 200 ლარს. თუ მყიდველი მოითხოვს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურებას 394 მუხლის 1-3 ნაწილების მიხედვით, მიიღებს 10 000 ლარს, ხოლო 200 ლარი არაანაზღაურებად ზიანად ჩაითვლება, რადგან ამ მოთხოვნის შინაარსს სწორედ პოზიტიური ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენს. ამიტომაც არასწორია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრება,<sup>22</sup> როდესაც ის 394 I მუხლის მიხედვით ანაზღაურებადად მიიჩნევს იმ 10 000 ლარს, რომელსაც გამყიდველი იმავე ნივთის სხვა პირისათვის მიყიდვით მიიღებდა.<sup>23</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ზიანის ანაზღაურება შესრულების ნაცვლად, ყოველთვის პოზიტიურ ინტერესს ეხება, ეს ორი ცნება ერთმანეთის იდენტური არ არის. პოზიტიური ინტერესი მთელ რიგ შემთხვევებში მოიცავს, შესრულებასთან ერთად ანაზღაურებად ზიანსაც.<sup>24</sup> ნაკლოვანი შეს-

<sup>17</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-1158-1104-2014.

<sup>18</sup> Saint Line v Richardsons Westgarth & Co Ltd [1940] 2 KB 49 and British Sugar v Projects Limited (1997) 87 BLR, 42.

<sup>19</sup> Winiger B., Koziol H., Koch A. B., Zimmermann R., de Gruyter W., Essential Cases on Damage Jan 1, 2012, 301.

<sup>20</sup> Looschelderer, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2011, 310.

<sup>21</sup> Looschelders, Schuldrecht AT, 9. Aufl., 2011, 304.

<sup>22</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 ივლისის № ას-167-163-2016 გადაწყვეტილება.

<sup>23</sup> თუ მყიდველმა ფასის გადახდის ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებისას გამყიდველი უნდა ჩააყენოს ისეთ მდგომარეობაში, ეს გულისხმობს მასთან დადებული ნასყიდობის ფასის გადაუხდელობით გამოწვეული ქონებრივი დანაკლისის აღმოფხვრას და არა ჰიპოთეტურად სხვასთან დადებული და შესრულებული უფრო სარფიანი გარიგებით მიღებული სარგებლის მინიჭებას. ამის საპირისპიროდ კი უზენაესი სასამართლო თავის სხვა განჩინებაში (2016 წლის 25 მარტის № ას-374-355-2015 განჩინება (77)) 411, უზენაესი სასამართლო სწორად ავლებს მიჯნას ანაზღაურებად პოზიტიურ ზიანსა და არაანაზღაურებად ნეგატიურ ზიანს შორის.

<sup>24</sup> Looschelders, Schuldrecht AT, 9. Aufl., 2011, 304.



რულებისას, როდესაც ნაკლი გამოსწორებადია, მიუღებელი სარგებელი, როგორც ზიანი, ექცევა პოზიტიური ინტერესის ცნების ქვეშ, თუმცა ამავდროულად წარმოადგენს შესრულებასთან ერთად მოსათხოვ ზიანს.

#### 4. მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება, როგორც პოზიტიური სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელების მიქანნიზმი

დაზარალებულის იმ მდგომარეობაში ჩაყენება, როგორშიც ის იქნებოდა ხელშეკრულების შესრულების შემთხვევაში წარმოადგენს პოზიტიურ, ანუ „შესრულების ინტერესს“. <sup>25</sup> შესრულების ინტერესი შედარებით ახალი ტერმინია აკადემიურ თუ იურიდიულ ლექსიკონში, რომელიც სათავეს იღებს Friedman-ის სტატიიდან. <sup>26</sup> თუ პირი პასუხს აგებს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების არაჯეროვნად შესრულების ან საერთოდ შეუსრულებლობის გამო, მან ხელშეკრულების მხარე უნდა ჩააყენოს იმ მდგომარეობაში, რომელშიც ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში იქნებოდა <sup>27</sup>.

ხელშეკრულებისადმი ნეგატიური ინტერესის გამოხატულებაა, თუკი მხარე მიუთითებს ქონებრივ დანაკლისზე იმ პერსპექტივიდან თუ რა მდგომარეობა იქნებოდა ხელშეკრულება საერთოდ რომ არ დადებულიყო <sup>28</sup>. ასეთ დროს, პირი პასუხს აგებს მოლაპარაკების საფუძველზე სხვა მოლოდინების მქონე მხარის წინაშე იმისათვის, რომ არ შედგა ნამდვილი გარიგება და იმედგაცრუებულ მხარეს ნდობა ჰქონდა გარიგების დადების მიმართ <sup>29</sup>. ნეგატიური ინტერესის შემთხვევაში, ზიანის მიმყენებელი პირი არ არის ვალდებული, დაზარალებულს აუნაზღაუროს მიუღებელი მოგება, რომელიც მას ხელშეკრულების განხორციელების შედეგად წარმოეშობოდა <sup>30</sup>. ამასთან, ნეგატიური ინტერესის საფუძველზე დათვლილი ზიანი მოცულობით, ხშირად, უფრო მცირეა, ვიდრე ხელშეკრულების მიმართ არსებული პოზიტიური ინტერესის საფუძველზე დამდგარი ზიანი. <sup>31</sup>

სახელშეკრულებო ინტერესი, როგორც მნიშვნელოვანი ფაქტორი მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების შეფასებისას, წარმოადგენილია ქართულ გადანყვეტილებებში. მიზნობრიობის მნიშვნელობაზე სასამართლო არაერთ გადანყვეტილებაში აკეთებს აქცენტს. მაგალითად, 2015 წლის 6 თებერვლის გადანყვეტილებაში, სასამართლომ კიდევ ერთხელ განმარტა, რომ: „მიუღებელი შემოსავლის სამართლებრივი წინაპირობები შემოიფარგლება კონკრეტული ვალდებულებითი ურთიერთობით და დამოკიდებულია ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულების შედეგად მისაღებ სარგებელზე.“ <sup>32</sup> სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით იკვეთება, რომ ხშირ შემთხვევაში ურთ-

<sup>25</sup> რუსიაშვილი გ. სსკ-ის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ). თბ., 2017, 7.

<sup>26</sup> O. Lando, H. Beale (eds.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, Commission on European Contract Law, Kluwer Law International, The Hague, 2000, 439.

<sup>27</sup> კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ). თბ., 2014, 121.

<sup>28</sup> Looschelders. Schuldrecht AT. 9. Aufl. 2011. S. 304. მითითებულია: რუსიაშვილი გ. სსკ-ის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) თბ., 2017, 7

<sup>29</sup> კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 2014, 121.

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> იქვე.

<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-374-351-2014.

იერთობის დამყარების მიზნობრიობა არის კარგი მაჩვენებელი სამომავლო შემოსავლის მიღების მოსალოდნელობის, რეალურობის განსაზღვრისათვის. აღნიშნული კუთხით, ასევე, საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის გადაწყვეტილება,<sup>33</sup> სადაც სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაამტკიცა რომ მიუღებელი შემოსავალი უნდა დასტურდებოდეს არა მხოლოდ სპეკულაციური გარემოებებით, არამედ მოსალოდნელობის მაღალი ალბათობით და წარმოადგენდეს ძირითადი ვალდებულების შესრულების სავარაუდო შედეგს.

## 5. სავარაუდოებისა და გარდაუვალობის ელემენტი

კითხვის ნიშნებს არ ბადებს ის ფაქტი რომ ზიანის სავარაუდოების განსაზღვრისათვის “*Handley v Baxendale*” დამკვიდრებული სტანდარტი მნიშვნელოვანია, თუმცაღა დღეისათვის საერთო სამართლის ქვეყნების, ძირითადად კი, ამერიკული სასამართლო სისტემის მიერ გამოიყენება ე.წ. “reasonable certainty” ტესტი. თავისი შინაარსით ის უფრო რთულ და კომპლექსურ საკითხებს მოიცავს. აღსანიშნავია, რომ კონკრეტული განმარტება ზემოაღნიშნული ტერმინის არ არსებობს. გონივრული ნდობის შეფასება, ისევე როგორც ზიანის ანაზღაურების სხვა კრიტერიუმები, მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე. ზიანის არსებობის დასადგენად სასამართლო მიმართავს ე.წ. “fact and amount rule“-ს. ძირითადი არსი, რომელიც გამომდინარეობს ამ წესიდან, გულისხმობს თუკი დგინდება ზიანის არსებობა საქმის მასალებიდან გამომდინარე და ვერ ხერხდება მისი ოდენობის განსაზღვრა, ეს გარემოება ვერ გახდება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი. თუკი მიყენებული ზიანის მოცულობის განსაზღვრა რთულია ან მოსარჩელე ვერ ამტკიცებს მას სასამართლო ანაზღაურებს მინიმალური მოცულობით.<sup>34</sup> ის თუ რა ჩაითვლება საკმარის მტკიცებულებად ზიანის დასადგენად, კონკრეტული საქმის გამომდინარე უნდა შეფასდეს.

სსკ-ის 412-ე მუხლის დისპოზიციის შესაბამისად მხოლოდ მოვალისათვის სავარაუდო ზიანი ექვემდებარება ანაზღაურებას, ხოლო რაც შეეხება სსკ-ის 411-ე მუხლს, მისი სამართლებრივი მიზნიდან გამომდინარეობს, რომ ფაქტი ზიანის მიყენების შესახებ უნდა დგინდებოდეს არა სუბიექტური დამოკიდებულებით, არამედ ობიექტური მოცემულობით, რაც სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ზიანის დაკისრებისათვის სახეზე უნდა გვექონდეს რეალური ზიანი.<sup>35</sup>

მაშინ, როდესაც ვსაუბრობთ მიუღებელი შემოსავლის როგორც მეორადი მოთხოვნის ანაზღაურებაზე, გამომდინარე იქედან რომ ზიანის ეს სახე ერთგვარად დაკავშირებულია მომავლის შეფასებასთან, სირთულეს ვაწყდებით მისი მტკიცებისა და ოდენობის განსაზღვრის მომენტში. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს: „*მიუღებელი შემოსავალი წარმოადგენს სავარაუდო შემოსავალს, მაგრამ მისი დადგენისათვის აუცილებელია, გათვალისწინებულ იქნეს, თუ რამდენად მოსალოდნელი იყო მისი მიღება.*“<sup>36</sup>

<sup>33</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-899-845-2012.

<sup>34</sup> *Lloyd R.M.*, The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What is Really Means, The Tennessee Journal of Business Law, vol.12, 2010, 30-31.

<sup>35</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 აპრილს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-406-383-2014. ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ გააკეთა შემდეგი განმარტება: „ამასთან, ვინაიდან კონკრეტულ შემთხვევაში, მოსარჩელე ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას მიუღებელი შემოსავლის სახით, მოსარჩელეს იმგვარი მტკიცებულებები უნდა წარედგინა, რომელიც შექმნიდა ობიექტურ, რეალურ სურათს ასეთი შემოსავლების მიღებასთან დაკავშირებით და არა ვარაუდს, ალბათობას შემოსავლის მიღების თაობაზე, გამომდინარე იქიდან, რომ სსკ-ის 411-ე მუხლი მხოლოდ იმ შემოსავლის ანაზღაურების ვალდებულებას აკისრებს ხელშემკვრელ მხარეს, რომელიც ობიექტური მოცემულობითაა ნაკარნახევი და არა კრედიტორის სუბიექტური შეფასებით.“

<sup>36</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-899-845-2012.

CISG ითვალისწინებს მიუღებელი შემოსავლის სახით ზიანის ანაზღაურებას. ზიანის ანაზღაურების საფუძველი მოცემულია CISG-ის 74-ე მუხლში და მიუღებელი შემოსავლის ერთ-ერთ მთავარ კრიტერიუმად მითითებულია ზიანის სავარაუდობა.<sup>37</sup> 74-ე მუხლის მიზნის განმარტებისას აღინიშნა, რომ განჭვრეტადობასა და სავარაუდობაში არ იგულისხმება ხელშეკრულების დამრღვევის მხრიდან ზიანის ზუსტი განსაზღვრის აუცილებლობა, არამედ, ზოგადად, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი უნდა აცნობიერებდეს, რომ მის ქცევას შედეგად შესაძლოა მოჰყვეს ზიანი.<sup>38</sup>

იმის მტკიცება რომ კონკრეტული ფაქტი მოხდა მარტივია, თუმცა მდგომარეობა რთულდება, მაშინ, როდესაც მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების მოთხოვნისას უნდა ამტკიცო ჯერ არ მომხდარი ფაქტი, შეაფასო და წინასწარ განსაზღვრო ამა თუ იმ ქმედების განვითარების დინამიკა მომავალში. „სავარაუდობისა და გარდაუვალობის ელემენტი“, წარმოადგენს სტანდარტს, რომელიც მოითხოვს გარკვეული სახის დაზუსტებულ ფორმას ზიანის არსებობის საკითხთან მიმართებით. უმეტეს შემთხვევაში მიუღებელი შემოსავლის მოსალოდნელობის ალბათობის დადგენა იმდენად რთულია, რომ საჭიროა სპეციალური ცოდნის მქონე პირების, სპეციალისტების, ექსპერტების ჩართვა. სწორედ ამიტომ, ის თუ რა გადაწყვეტილებას მიიღებს სასამართლო და როგორ განვითარება მოვლენები მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია სწორედ სპეციალური ცოდნის და გამოცდილების მქონე პირების მიერ დანერგულ სპეციალურ დასკვნებზე.

### 5.1. „HANDLEY V BAXENDALE“-ის სტანდარტი

სავარაუდობის კრიტერიუმთან მიმართებით, „Handley v Baxendale“ – საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება არის ფუნდამენტალური ხასიათის<sup>39</sup>, რადგან სწორედ ამ საქმით ჩამოყალიბდა მიუღებელი შემოსავლის შეფასების ერთ-ერთი წესი, კერძოდ, ანაზღაურებას ექვემდებარება მოსარჩელის მოთხოვნა, თუკი ის წარმოადგენს გარემოებათა ნორმალურ შედეგს ან გამომდინარეობს დარღვევიდან. ამასთან, აღნიშნული წესის შესაბამისად, ზოგადად, ზიანის და უფრო კონკრეტულად მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება შესაძლებელია თუკი ზიანის არსებობა დადასტურებულია გონივრული რეალობიდან გამომდინარე.<sup>40</sup> ორი გარემოება, რომელსაც აღნიშნულ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა არის შემდეგი თუ რამდენად განჭვრეტადი იყო ზიანი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენისთვის (“Degree of Knowledge“) და ვალდებულების დარღვევის შედეგად ზიანის დადგომის ალბათობის მაჩვენებელი (“likelihood of loss“).<sup>41</sup> ამ გარემოებებიდან რომელიმეს არსებობის შემთხვევაში, მოსარჩელის მიერ მტკიცების პროცესში, სავარაუდობის კრიტერიუმი გადალახულად ითვლება.<sup>42</sup>

მეზე №ას-520-488-2010.

<sup>37</sup> *Singh S., & Zeller B.*, CIETAC’S Calculation on Lost Profits Under Art. 74 of the CISG, *Loyola University Chicago Law Review*, Vol. 4, issue 2, 2007, 225.

<sup>38</sup> იქვე, 226.

<sup>39</sup> *Lloyd R.M.*, The reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What is really means, *The Tennessee Journal of Business Law*, Vol.12, 2010, 11.

<sup>40</sup> *Lloyd R.M.*, and *Chase N.J.*, Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development, *Pennsylvania Journal of Law*, Vol 18, 2016, 317.

<sup>41</sup> *Pearce D., and Halson R.*, Damages for Breach of Contract, *Universities of Leeds, Sheffield and York*, 2007.15.

<sup>42</sup> იქვე.

## 6. მიუღებელი შემოსავლის დათვლის მეთოდი

ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პირობა გახლავთ ის, რომ სასამართლო დარწმუნდეს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი გაანგარიშების (კალკულაციის) მიახლოებით სისწორეში მდებარეობა. ამასთან, ეს გაანგარიშება უნდა ეფუძნებოდეს გარკვეულ უკვე არსებულ სანდო მონაცემებს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხის გადანყევებისას, ზიანის ანაზღაურება განისაზღვროს მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმებით, ისე, რომ ამას არ მოჰყვეს დაზარალებული მხარის უსაფუძვლო გამდიდრება.<sup>43</sup>

ერთ-ერთ პრეცედენტულ საქმეში, მოსარჩელე დაობდა რომ მოპასუხეს მისთვის უნდა აეშენებინა თალიანი სტადიონი, რომლის ფუნქციონირებითაც იგი მომავალი 20 წლის განმავლობაში მიიღებდა მოგებას<sup>44</sup>. მოსარჩელის მხრიდან წარმოდგენილი გახლდათ ექსპერტიზის დასკვნა, რომელიც აღნიშნული 20 წლის შემოსავლებისა და ხარჯების სავარაუდო ანალიზს ახდენდა<sup>45</sup>. სასამართლომ განმარტა რომ ამ პერიოდისათვის აშენებული გახლდათ მხოლოდ ერთი თალიანი სტადიონი, რომლის საფუძველზეც წარმოდგენილი გაანგარიშება ვერ იქნება საკმარისი საფუძველი მოპასუხის პასუხისმგებლობისათვის<sup>46</sup>.

ერთ-ერთ საქმეში, ორეგონის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მიუღებელი შემოსავლის დადასტურება შესაძლებელია წინა წლებში არსებული მოგების და წარმოებული ბიზნეს-საქმიანობის ანალიზის შესაბამისად.<sup>47</sup> ამავე საქმეზე სასამართლომ მიუთითა, რომ მოსარჩელის მხრიდან ვერ იქნა დასაბუთებული მისი შემოსავლების ანდა მოგების შემცირება<sup>48</sup>.

სასამართლო მხოლოდ მაშინ აკმაყოფილებს მოსარჩელის მოთხოვნას, როცა მხარეს წარმოდგენილი აქვს ისეთი მონაცემები, რომლის საფუძველზეც სასამართლო მარტივად შეაფასებს დანაკარგის ოდენობას.<sup>49</sup> ადეკვატური კომპენსაციის მოცულობის დასადგენად საერთო სამართლის სასამართლოები იყენებენ ორ ძირითად მეთოდს, ესენია: 1. ზიანის დადგომის შემდგომ და მანამდე არსებული მოგების შედარება – “Before and After” მეთოდი ; 2. „სკალის მეთოდი“ (ე.წ. “Yardstick Method”).<sup>50</sup>

### 6.1. „BEFORE AND AFTER“ მეთოდის არსი და მოქმედების არიალი მიუღებელი შემოსავლის ფარგლებში

“Before and After” მეთოდის გამოყენებისას სასამართლო ერთმანეთს ადარებს ორ პერიოდს, კერძოდ, პერიოდს ზიანის დადგომამდე და მის შემდგომ, აღნიშნული მეთოდი საკმაოდ ზუსტია, ვინაიდან გამოიყენება მონაცემები მოსარჩელის ბიზნესის შესახებ,<sup>51</sup> თუმცა აღნიშნულ მეთოდს

<sup>43</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-307-291-2011.

<sup>44</sup> Kenford Co. v. County of Erie, 493 N.E.2d 234, 236. New York Appeal Div. 1986.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იქვე.

<sup>47</sup> Willamette Quarries v. Wodtli, 308 Or. 406, Oregon Supreme Court. 1989; ასევე იხ. Buck v. Mueller, 221 Or. 271 Oregon Supreme Court, 1960.

<sup>48</sup> Willamette Quarries v. Wodtli, 308 Or. 406, Oregon Supreme Court. 1989.

<sup>49</sup> Kenford Co.V. Country of Erie, 493 N.E.2d 234, 236 (N.Y. 1986).

<sup>50</sup> Holma J. & Mckin E., Lost profit damages, State Bar of Texas, Houston, 7th annual, 2015, 4.

<sup>51</sup> Lloyd R.M., The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profit Litigation: What It Really means, The Tennessee Journal of Business



აქვს თავისი ნაკლოვანებაც კერძოდ, დამწყები მენარმე სუბიექტის მიმართ არ იყენებენ შესაძარბელი, პერიოდის არ არსებობის საფუძვლით, ამასთან, ახალდაწყებული ბიზნესი, უმეტეს შემთხვევაში, რენტაბელური არ არის შესაბამისად, ამ უკანასკნელი მეთოდით რეალური სურათი ვერ იქმნება, რაც არის იმის საფუძველი, რომ შესაძლოა, სასამართლო შეცდომაში შევიდეს და დაეყრდნოს არაზუსტ მონაცემებს. “Before and After” მეთოდის ხშირ გამოყენებას განაპირობებს ის, რომ ხდება მტკიცებულებების შემომწმება, აღნიშნული ხელს უწყობს სასამართლოს, რომ დათვალოს ზიანის რეალური ოდენობა და არ დაეყრდნოს მოსარჩელის მიერ დასახელებულ ოდენობას, თუმცა აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ ამ მეთოდის გამოყენების შემთხვევაში სასამართლო მაინც დააკმაყოფილებს მოსარჩელის მოთხოვნას, მიუხედავად იმისა მოსარჩელე დაასაბუთებს თუ არა მას, სასამართლო მოსარჩელეს ეტყვის უარს ისევე, როგორც ამ მეთოდის გამოყენებაზე, აგრეთვე სხვა მეთოდის გამოყენებაზე, თუ არ იქნება დასაბუთება, რაც, საბოლოო ჯამში, სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდება.<sup>52</sup>

ზემოაღნიშნულ მეთოდს იყენებს საქართველოს სასამართლო სისტემა, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება,<sup>53</sup> საკასაციო სასამართლო დასმულ საკითხთან დაკავშირებით განხილვას იწყებს ზიანის შინაარსის დადგენით და მიუთითებს, რომ „ზიანი არის კანონით გათვალისწინებული ანაზღაურებადი სხვაობა „უნდა ყოფილიყო“ და „არის“ მდგომარეობას შორის“. სსკ-ის 408-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პირმა, რომელიც ვალდებულია აანზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს პირვანდელი მდგომარეობა ანუ მდგომარეობა რომელიც იარსებებდა, რომ არა ვალდებულების დარღვევა “Total Reparation“-ის პრინციპი, ამასთანავე მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რამდენად მაღალია მოვალის ბრალეულობის ხარისხი ზიანის დადგომაში.<sup>54</sup>

მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისას მოცემული მეთოდის გამოყენება შეიძლება გამოუსადეგარი გახადოს გარკვეულმა მოვლენებმა. ერთ-ერთ პრეცედენტულ საქმეში კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევიდან გამომდინარე, სასამართლომ არ დააკისრა მხარეს ზიანის ანაზღაურება იმ მიზეზით რომ საქმეში არსებობდა ბაზარზე არსებული ფაქტორები, რომლებმაც ასევე მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა მოსარჩელის მოგების შემცირებაში<sup>55</sup>. ფლორიდის ფედერალური პირველი ოლქის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული მეთოდი არ გამოიყენა ვინაიდან მოსარჩელემ სპეციალურად წარმოადგინა იმ პერიოდის გაანგარიშება, როდესაც მოსარჩელის მოგებას ჰქონდა ზრდის არაბუნებრივი ტრენდი<sup>56</sup>.

შესაბამისად, “Before and After” მეთოდის გამოყენება შეიძლება, შეაფერხოს იმან, რომ ორი შესაძარბელი პერიოდის მოგებას შორის სხვაობა ეფუძნებოდეს განსხვავებულ მიზეზებს. მაგალითისთვის შეგვიძლია განვიხილოთ, ავტომანქანების კომპანია პეჟოს საქმე, სადაც სასამართლომ მნიშვნელოვან გარემოებად მიიჩნია ის ფაქტორი, რომ მოსარჩელის მხრიდან წარმოდგენილი კალკულაცია არ ითვალისწინებდა ავტომანქანების დილერების განსხვავებულ ეფექტურობას, მოთხოვნის ოდენობაში ცვლილებას, ავტომანქანების ახალი მოდელების გამოშვებას.<sup>57</sup>

მეორე მიზეზი, რომელიც “Before and After” მეთოდის სანინაალმდეგოდ შეიძლება მოქმედებ-

Law, vol.12, 2010, 20.

<sup>52</sup> იქვე, 9.

<sup>53</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №459-438-2015.

<sup>54</sup> იქვე.

<sup>55</sup> *Isaksen v. Vt. Castings*, 825 F.2d 1158. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. 1987.

<sup>56</sup> *Sostichin v. Doll Enter.*, 847 So. 2d 1123, 1126. Fl. Dist. Ct. App. 2003.

<sup>57</sup> *Eastern Auto Distrib., Inc. v. Peugeot Motors of Am., Inc.*, 795 F.2d 329, 338, United States 4th Appeal Circuit. 1986.

დეს არის მოგება-ზარალის კონტექსტიდან ამოგლეჯილი სახით წარდგენა<sup>58</sup>. ერთ-ერთ საქმეში, ექსპერტის მხრიდან მიზანმიმართულად იქნა გამოტოვებული ისეთი პერიოდები, როდესაც მოსარჩელის გაყიდვები მცირდებოდა, რაც სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდა.<sup>59</sup>

## 6.2. „სკალის მეთოდი“ (ა.ნ. „YARDSTICK METHOD“)

“Before and After” მეთოდის გარდა აშშ-ის ზიანის ანაზღაურების სამართალში გამოიყენება „სკალის მეთოდი“. „სკალის მეთოდის“ გამოყენებისას მოსარჩელის ფინანსური მდგომარეობის შედარება ხდება მსგავს საწარმოებთან და ინდუსტრიებთან, რათა გამოთვლილ იქნეს რა იქნებოდა მისი მხრიდან მიღებული სარგებელი მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებების გარეშე<sup>60</sup>. “Yardstick“-ის მეთოდით ზიანის მოცულობის დათვლისას ძირითადი დაშვება არის შემდეგი: რომ არა ვალდებულების დარღვევა, რამაც გამოიწვია ზიანი, მოსარჩელის ბიზნესი განვითარდებოდა ისევე, როგორც მსგავსი საწარმოები.<sup>61</sup>

აღნიშნული მეთოდიც, წინა მეთოდის მსგავსად, კონკრეტულ ციფრებს ეფუძნება, რომლებზე დაყრდნობითაც საპროგნოზო მოგების გაანგარიშება ხორციელდება. „სკალის მეთოდის“ წინააღმდეგ გავრცელებულ შესაგებელს წარმოადგენს ის ფაქტორი, რომ შედარებადი საწარმო ან ინდუსტრია არ არის საკმარისად მსგავსი მოსარჩელის სამეწარმეო საქმიანობის.<sup>62</sup>

ერთ-ერთ საქმეში პიცის რესტორნის დამფუძნებლებმა გახსნეს ახალი (მეორე) პიცის რესტორანი ქალაქის სხვა უბანში და შეუკვეთეს პიცის ახალი გამოსაცხობი ლუმელი<sup>63</sup>. ლუმელის გაუმართაობის გამო საწარმოს შეუმცირდა მოგება, რის გასაანგარიშებლად გამოყენებულ იქნა დამფუძნებლების პირველი პიცის რესტორნის მოგება-ზარალი<sup>64</sup>. სასამართლომ აღნიშნული გაანგარიშება „სკალის მეთოდი“-ს პრინციპის საფუძველზე გაიზიარა<sup>65</sup>.

## 7. მიუღებელი შემოსავლის ოდენობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმები

მიუღებელი შემოსავლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრობლემად რჩება ზიანის მოცულობის დადგენა. სასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ფარგლებში არ უნდა მოხდეს მეორე მხარის გამდიდრება, ზიანის მოცულობის დადგენას კი ართულებს ის, რომ სასამართლომ უნდა შეაფასოს მოვლენები, რომელიც მომავალში განვითარდებოდა. „მიუღებელი შემოსავალი ესაა ანაცდური მოგება, რომლის ანაზღაურებაც მოსარჩელის განსაკუთრებულ კომერციულ ინტერესში შედის, ვინაიდან კომერციულ ბრუნვაში მისი

<sup>58</sup> *Waggoner Mot., Inc. v. Waverly Church of Christ*, 159 S.W.3d 42, 62, Tennessee Appeal Court. 2004.

<sup>59</sup> იქვე.

<sup>60</sup> *O'Brien J. Gray R.P.*, Lost Profit Calculations—Methods and Procedures. A Business Valuation Resources/ BVR Legal Special Guide. 2009. 14

<sup>61</sup> Blair R. & Esquibel A., *Yardstick Damages in Lost Profit Cases: An Econometrical Approach*, Denver University Law Review, vol. 72, 1994, 114.

<sup>62</sup> *Schonfeld v. Hilliard*, 218 F.3d 164, 174 United States Court of Appeals, Second Circuit. 2000.

<sup>63</sup> *El Fredo Pizza, Inc. v. Roto-Flex Oven Co.*, 261 N.W.2d 358, 364, Nebraska Supreme Court, 1978.

<sup>64</sup> იქვე.

<sup>65</sup> იქვე.

ინტერესი შემოსავლის მიღებისკენაა მიმართული.<sup>66</sup>

რაც მეტია მოთხოვნის მოცულობა, მით მეტი სანდოობის ხარისხი არის საჭირო და უფრო მეტად რეალისტური უნდა იყოს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტები. აღნიშნულ პრინციპი ცნობილია “amount at stake“-ის სახელით. თუკი შედარებით მცირე მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად სასამართლოსთვის საკმარისი მოსარჩელის ჩვენება<sup>67</sup>, გაზრდილი მოთხოვნის შემთხვევაში სასამართლოსთვის წარდგენილი მტკიცებულებები უტყუარად უნდა ადასტურებდეს არა მხოლოდ ზიანის არსებობას გაზრდილი მოთხოვნის ფარგლებში, არამედ მის მოცულობასაც.<sup>68</sup>

## 8. მიუღებელი შემოსავლის დაკისრების საფუძვლები ამერიკის შეერთებულ შტატებში

სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და ინტერპრეტაცია გადამწყვეტ როლს ასრულებს აშშ-ში, როგორც პრეცედენტული სამართლის სისტემის მექანიზმში. აშშ-ის სამართლებრივ სისტემაში ზიანის ანაზღაურება ხდება სასამართლოს მიერ წლების განმავლობაში შემუშავებული წესებისა და პრინციპების შესაბამისად.

აშშ-ში ზიანის ანაზღაურების ძირითადი პირობაა ზიანის წინასწარ სავარაუდოობა.<sup>69</sup> ზიანის სავარაუდოობის შესახებ დოქტრინა აშშ-ს სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი კონტრიბუციაა საერთო სამართლის ქვეყნების ზიანის ანაზღაურების სამართალში.<sup>70</sup>

ზიანის ანაზღაურების სამართალში გვხვდება „ბრალეული პირის წესი“ (ე.წ. “Wrongdoer’s Rule“), რომლის თანახმადაც, ზიანის მიმყენებელი პირი ვერ განაცხადებს, რომ ზიანის მიყენება არ ყოფილა მისთვის მოსალოდნელი.<sup>71</sup> ამასთან, „ფაქტისა და ოდენობის წესის“ თანახმადაც, თუკი ამკარაა, რომ გარკვეული ზიანი გამოწვეულია, ზიანის მიმყენებელი სუბიექტი ვერ იმართლებს თავს იმით, რომ ზიანის კონკრეტული თანხობრივი ოდენობა ვერ დასტურდება<sup>72</sup>.

აშშ-ს სამართალში არის ბევრი განსხვავებული პრინციპი, რომლებიც სხვადასხვა დავაში გამოიყენება და სასამართლოს მხრიდან ცალკე აღებული გადაწყვეტ ფაქტორად სახელდება<sup>73</sup>. როგორც “Continental Insurance Company“-ს გადაწყვეტილებაში არის მოსამართლის მიერ აღნიშნული მიზეზი, რატომაც მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების წინაპირობები ერთგვაროვნად არ არის დადგენილი, გახლავთ ორ სხვადასხვა ინტერესს შორის ბალანსის პოვნის მუდმივი მცდელობა<sup>74</sup>. ერთი მხრივ, ზიანის მიმყენებელმა სუბიექტები არ უნდა იყვნენ ნახალისებულნი, რომ მათი

<sup>66</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-509-893-06.

<sup>67</sup> ამ მხრივ საინტერესოა ლუიზიანა შტატის სააპელაციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება საქმეზე Kevin’s Rest., LLC v. Fire Tech, Inc, სადაც მიუღებელი შემოსავლის სახით დაყენებული მოთხოვნის ოდენობა იყო 2800\$, სასამართლომ კი აღნიშნა, რომ: „The amount of lost profits need not be proved with mathematical certainty, but by such proof as reasonably establishes the claim, and such proof may consist only of the plaintiff’s own testimony. Reasonable certainty is the standard.“

<sup>68</sup> Lloyd R.M., The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What is Really Means, The Tennessee Journal of Business Law, vol.12, 2010, 56.

<sup>69</sup> TAS Distributing Co. v. Cummins Engine Co., United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 491 F.3d 625, 2007.

<sup>70</sup> McCormick C. Handbook on the law of damages, West Publishing Co. 1935, 124.

<sup>71</sup> Lloyd, R.M. The Wrongdoer Rule in Lost Profits Litigation. SSRN. 2010.

<sup>72</sup> Dunn R.L. Recovery of Damages for Lost Profits, Lawpress Corporation. 6th ed. 2005. Para. 1.8.

<sup>73</sup> Scordato M.R. Post-Realist Blues: Formalism, Instrumentalism and the Hybrid Nature of Common Law Jurisprudence. Nevada Law Review, Vol. 7. 2007, 275.

<sup>74</sup> Continental Insurance Company v. Ursin Seafoods Inc. No. 92-35023 United States Court of Appeals, Ninth Circuit. Oct. 6, 1992.

უკანონო მოქმედებები სასამართლოში ვერ დამტკიცდება, ხოლო მეორე მხრივ, არ უნდა მოხდეს თეორიულად მისაღები მოგების გარანტირება ყოველ შემთხვევაში.<sup>75</sup>

თუკი მივყვებით აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკას, ვნახავთ შემთხვევებს, როდესაც სასამართლომ უარი განუცხადა მოსარჩელეს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებაზე იმის გამო, რომ მისი მხრიდან წარმოდგენილი გაანგარიშება ძალიან დიდი სხვაობით არსებულ ორ შედეგს შეიცავდა<sup>76</sup>. „ფაქტისა და ოდენობის წესი“ (“Fact and Amount Rule”)<sup>77</sup> წესის ჩამოყალიბება მოხდა მას შემდეგ რაც აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ პრეცედენტულ საქმეში აღნიშნა, რომ ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც სადავო არაა ზიანის დადგომის საკითხი, ბრალეული პირის მოქმედება, თუმცა ზიანის ზუსტი ოდენობა არ არის გარკვეული<sup>78</sup>. აშშ-ს სასამართლოების ნაწილი აღნიშნულ კრიტერიუმს აბსოლუტური გამოყენების ფუნქციას ანიჭებს<sup>79</sup>. მიუხედავად ამისა, ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ „ფაქტისა და ოდენობის წესი“ არ მოქმედებს როგორც ცალსახა ტესტი. იმის აღნიშვნა, რომ საქმეში მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების მისაღებად უნდა არსებობდეს ზიანი, რომელიც ამკარაა (თუმცაღა, სადავოა ოდენობა), ხშირ შემთხვევაში, შეიძლება არც იკვეთებოდეს. მიუღებელი შემოსავლის მიღება არის ჰიპოთეზა, ვარაუდი რომ პირი დადებს მრავალ ხელშეკრულებას მისთვის სასურველი პირობებით და მიიღებს მოგებას<sup>80</sup>.

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში შევხვდებით დავებს, როდესაც სატელეფონო წიგნაკებში გამორჩენილია საწარმოს მიერ დაკვეთილი რეკლამა და ამის საფუძველზე ეს უკანასკნელი საწარმო მოითხოვს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებას. ამგვარი ტიპის დავებში, როგორც წესი, ზიანის ანაზღაურებაზე მოსარჩელეს მოთხოვნა არ კმაყოფილდება, ვინაიდან მოსარჩელეს არ შეუძლია დაასაბუთოს, თუ როგორ გაფართოვდებოდა ან გაიზრდებოდა მისი გაყიდვები სატელეფონო წიგნაკში რეკლამის განთავსების შემთხვევაში<sup>81</sup>. ერთ-ერთ მსგავს საქმეში ნაფიცი მსაჯულების სასამართლომ პირველი ინსტანციით მოპასუხეს დააკისრა 500,000 აშშ დოლარის ანაზღაურება იმ მიზეზით, რომ მოსარჩელე სასტუმრო არ იქნა აღნიშნული ვიზიტორთა ბუკლეტში<sup>82</sup>. ზემდგომმა სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება გააუქმა, ვინაიდან არ დასტურდებოდა მოპასუხის კავშირი მოგების შემცირებასთან<sup>83</sup>. ზემოაღნიშნული შემთხვევიდან გამომდინარე მიუღებელი ზიანის სავარაუდოობის მტკიცება უკიდურესად ცვალებად ხასიათს ატარებს.

## 9. მტკიცების სტანდარტი

დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, რაც უფრო დიდია მოთხოვნა, მტკიცების ტვირთის ხარისხი მით მაღალი უნდა იყოს.<sup>84</sup> სამომავლო ზიანის დასადასტურებლად არ არსებობს მტკიცების წინასწარ დადგენილი ერთიანი სტანდარტი ან არგუმენტაციის ერთხმად აღიარებული ფორმულა, რომელსაც ყველა მოსამართლე უპირობოდ გაიზიარებდა, რადგან მიუღებელი შემოსავლის

<sup>75</sup> იქვე.

<sup>76</sup> *Thorp Sales Corp. v. Gyuro Grading Co.*, 331 N.W.2d 342. Wisconsin Supreme Court. 1983.

<sup>77</sup> *Dunn R.L. Recovery of Damages for Lost Profits*, Lawpress Corporation. 6th ed. 2005. Para. 1.8.

<sup>78</sup> *Story Parchment Co. v. Paterson Parchment Paper Co.*, 282 U.S. 555, 562, United States Supreme Court. 1931.

<sup>79</sup> *Kellerman v. Dedman*, 411 S.W.2d 315, 317. Court of Appeals of Kentucky. 1967.

<sup>80</sup> *Williston S. The Law of Contracts*. Baker Publishing. 1920. para. 1346.

<sup>81</sup> *Shealy's, Inc. v. So. Bell Tel. & Tel. Co.*, 126 F. Supp. 382, 386-89. U.S. District Court for the Eastern District of South Carolina. 1954.

<sup>82</sup> *Midland Hotel Corp. v. Reuben H. Donnelly Corp.*, 515 N.E. 2d 61, 66-67. Supreme Court of Illinois. 1987.

<sup>83</sup> იქვე.

<sup>84</sup> *Lloyd R.*, *The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What It Really Means*, 2010, 37.



დასაბუთება ყოველთვის მოითხოვს საკითხის ინდივიდუალიზაციას<sup>85</sup>.

მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია მხარემ წარმოადგინოს „საუკეთესო“ მტკიცებულება, რადგან სასამართლომ დააკმაყოფილოს მოთხოვნა, როდესაც მოსარჩელე ვერ ამტკიცებს ზიანს ივარაუდება, რომ მან მნიშვნელოვანი მტკიცებულება ვერ წარმოადგინა, თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც საქმეში ყოფილა საკმაოდ მნიშვნელოვანი მტკიცებულებები, მაგრამ მოთხოვნა არ დაკმაყოფილებულა. როდესაც მხარე წარმოადგენს საუკეთესო მტკიცებულებას,<sup>86</sup> მაგრამ ვერ ახერხებს გადალახოს “Reasonable Certainty” ტესტი, მაშინ არავინ არ საუბრობს იმაზე, რომ პირის მიერ წარდგენილი იყო ის საუკეთესო მტკიცებულება, რომელიც მის ხელთ არსებობდა.<sup>87</sup>

მტკიცებულებების მნიშვნელობაზე მითითებას აკეთებს უზენაესი სასამართლო 2014 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში, კერძოდ: „განსახილველი კატეგორიის დავაში, მოსარჩელეს ეკისრება როგორც ფაქტების მითითების, ასევე მათი დამტკიცების ტვირთი. შესაბამისად მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელეს უნდა მიეთითებინა და დაემტკიცებინა, რომ მოპასუხის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის არსებობდა მიზეზობრივი კავშირი, ასევე ის თუ რას შეადგენდა ზიანის ოდენობა. ამასთან ვინაიდან მოსარჩელე ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას მიუღებელი შემოსავლის სახით, მას იმგვარი მტკიცებულება უნდა წარედგინა, რომელიც შექმნიდა ობიექტურ სურათს ასეთი შემოსავლების მიღებასთან დაკავშირებით“.<sup>88</sup>

როგორც კი სარჩელის მოცულობა ზრდას იწყებს, სასამართლო ითხოვს შესაბამისი სპეციალიზაციის მქონე პირების მხრიდან მტკიცებულებების წარმოდგენას<sup>89</sup>. პირი, რომელიც წარმოადგენს ფინანსურ გაანგარიშებას, უნდა გააჩნდეს გარკვეული გამოცდილება და კომპეტენცია ეკონომიკის სფეროში და უნდა შეეძლოს იმ ფაქტორების სელექცია და გამორჩევა (მოპასუხის მოქმედებების გარდა), რამაც გარკვეული როლი შეასრულა მოსარჩელისათვის ზიანის დადგომაში<sup>90</sup>. შედარების მიზნით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დიდი როლი ითამაშა, აუდიტორის დასკვნამ. სასამართლომ მიიღო სწორი გადაწყვეტილება და განმარტა რომ საჭიროა სპეციალური ცოდნის მქონე ადამიანი,<sup>91</sup> კერძოდ, აუდიტორის დასკვნას მიენიჭა განსაკუთრებული მნიშვნელობა შემდეგი ფაქტორების გამო, დასკვნა შედგენილი იყო მესამე დამოუკიდებელი პირის მიერ, დაანგარიშების დროს გამოყენებული იყო რეალური მაჩვენებელი და მოპასუხეს არ წარუდგენია საწინააღმდეგო მტკიცებულება. მტკიცების ტვირთის მნიშვნელობა თვასაჩინოა მტკიცებულებათა შეფასების მომენტშიც, იმ მიზეზით, რომ მტკიცებულებათა შეფასების დასრულებისას სასამართლოსათვის მტკიცების საგანი ან დადასტურებულია, ან არა. თუკი საქმის განმხილველი მოსამართლე მტკიცების საგანს არ მიიჩნევს დადასტურებულად, ეს აისახება იმ მხარის საზიანოდ, რომელსაც აღნიშნული გარემოების დასადასტურებლად ეკისრებოდა მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტების დამტკიცების ტვირთი.<sup>92</sup>

<sup>85</sup> ჩიტაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. საქმე №ას-459-438-2015. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 151.

<sup>86</sup> Puckett Mach. Co. V. Edwards, 641 So.2d 29, Miss.1994.36-37.

<sup>87</sup> Alphamed Pharm.V.Arriva Pharm., 432 F.Supp.2d 1319. (S.D.Fla.2006).

<sup>88</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-848-806-2013.

<sup>89</sup> Bowles T.J. Lewis C. W. A Note on the Credibility of Financial Data Used in Lost-Profit Appraisals. Litigation Economics Digest. 2006, 51.

<sup>90</sup> Blue Dane Simmental Corp. v. Am. Simmental Ass'n, 178 F.3d 1035, 1040-41 U.S. District Court for the District of Nebraska. 1997.

<sup>91</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-863-1219-05.

<sup>92</sup> სადისერტაციო ნაშრომი მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2012., 25.

თუკი მიყვებით აშშ-ში სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზს ლუიზიანას სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, რომელშიც დავის საგანს წარმოადგენდა 9 მილიონი აშშ დოლარის დაკისრება, განმარტა რომ მხოლოდ მოსარჩელე მხარის ახსნა-განმარტება და მოწმეთა ჩვენებები ვერ იქნებოდა საკმარისი მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებისათვის<sup>93</sup>.

სასამართლოში ყოველი კონკრეტული სამოქალაქო საქმის გადაწყვეტა უკავშირდება სწორედ გარკვეული ფაქტების დადგენას. ფაქტების დადგენის აუცილებლობა გამოწვეულია სამართლით რეგულირებული ურთიერთობებიდან მხარეთა შორის წარმოშობილი კონფლიქტის განხილვითა და გადაწყვეტილების მიღებით. სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა იურიდიული ფაქტების საფუძველზე, ე.ი. ისეთი ფაქტების საფუძველზე, რომლებსაც სამართლის ნორმა გარკვეულ იურიდიულ შედეგს უკავშირებს.<sup>94</sup> ქართულ სამართალში, სსკ ზიანის არსებობის მტკიცების ტვირთს დაზარალებულს აკისრებს, სამოქალაქო პროცესი მიმდინარეობს შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება ემყარება მხარეთა მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებსა და საკუთარი პოზიციის უკეთ დაცვას, მხარეები თავად განსაზღვარვენ, თუ რა მტკიცებულებებით გაამყარებენ მოთხოვნას, აღნიშნული დანაწესი ვრცელდება მიუღებელ შემოსავალზეც, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელე მხარეს, იმ შემთხვევაში თუ მოპასუხე მხარე არ წარადგენს საპასუხო მტკიცებულებებს, სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას საქმეში არსებული მასალებიდან გამომდინარე. მართალია, სსკ-ის 411-ე მუხლი არ წარმოადგენს მხოლოდ მტკიცების ტვირთის შემამსუბუქებელ დანაწესს, თუმცა მას უდავოდ აქვს პროცესუალურ-სამართლებრივი ფუნქცია.<sup>95</sup>

## 10. დასკვნა

ქართული სამართლებრივი პრაქტიკის გამოკვლევის შედეგად, ნათელია რომ მიუღებელი შემოსავლის დროს მიღებული ზიანის ოდენობის დათვლის შემთხვევაში არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა. სასამართლო დავებში იყენებს ზიანის ანაზღაურების იმ ტრადიციულ ელემენტებსაც, როგორებიცაა: ზიანი, ბრალის არსებობა და მიზეზობრივი კავშირი. აშშ-ის სამართლებრივი სისტემის ანალიზის შედეგად, ნათელია რომ ზიანის ანაზღაურების ერთი რომელიმე კონკრეტული წინაპირობა არ არსებობს და მოსამართლეების მიერ რამდენიმე ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებით ხდება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის მიღება.

იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანის არსებობა სავარაუდოა, უკვე არსებობს საფუძველი იმისა რომ ანაზღაურდეს მიუღებელი შემოსავალი, ხოლო ოდენობის დადგენა კი უკვე კრიტერიუმების სწორად შერჩევის პრობლემაა.<sup>96</sup> შესაძლოა, სახეზე იყოს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ყველა წინაპირობა, მაგრამ მოსარჩელეს უარი ეთქვას მიუღებელი შემოსავლის სახით ზიანის ანაზღაურებაზე, არასწორად დაყენებული მოთხოვნისა და არასათანადო მტკიცებულებების წარდგენის გამო.<sup>97</sup> არ შეიძლება სასამართლომ უარი ეთქვას იმ ზიანის ანაზღაურებაზე, რომელიც იმთავითვე სავარაუდოა, კონკრეტული კრიტერიუმების არარსებობის გამო. მოსამართლის როლისა და მხარეთა მტკიცების ტვირთის ზრდის პირობებში იქნება შესაძლებელი, მიუღებელი

<sup>93</sup> New Orleans Riverwalk Assocs. v. Robert P. Guastella Equities, Inc., 664 So. 2d 151, 157 (Court of Appeal of Louisiana, Fourth Circuit. 1995).

<sup>94</sup> იქვე.

<sup>95</sup> იქვე.

<sup>96</sup> იმავე პრობლემას ვაწყდებით შემდეგ სასამართლო გადაწყვეტილებაში: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე N 459-438-2015.

<sup>97</sup> იქვე.

შემოსავალი არარეალურ და აბსტრაქტულ მოთხოვნად არ იქცეს და კომპლექსურად შეფასდეს არსებული მტკიცებულებები და გარემოებები.

სასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ფარგლებში არ უნდა მოხდეს მეორე მხარის გამდიდრება, ზიანის მოცულობის დადგენას კი ართულებს, ის გარემოება, რომ სასამართლომ უნდა შეაფასოს მოვლენები, რომელიც მომავალში განვითარდებოდა.<sup>98</sup> მიუღებელი შემოსავლის მოცულობის დადგენისათვის გადამწყვეტია არა მოსარჩელის დაზიანების მომენტი, არამედ ზიანის წყაროს თავისი შედეგებითურთ აღმოფხვრის მომენტი<sup>99</sup> და ეს სრულიად ლოგიკურია, ვინაიდან მიუღებელი შემოსავალი, როგორც წესი, არ დგება დროის ერთ კონკრეტულ მონაკვეთში, არამედ მისი მოცულობა იზრდება ზიანის მომტანი ქმედების სრულ გამოსწორებამდე. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში, უთითებენ იმ ფაქტზე, რომ ზიანის მოცულობის დადგენისას გასათვალისწინებელია მოვლენათა განვითარების დინამიკა ზიანის მომტანი ქმედებიდან უკანასკნელ ზეპირ სხდომამდე.<sup>100</sup>

ამ ნაშრომში განხილული ყველა შემთხვევა, ქართულ პრაქტიკაში გატარებულ უნდა იქნას ერთიანი მაღალი სტანდარტის შესაბამისად, კერძოდ, სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიერ საუკეთესო პრაქტიკაზე დაყრდნობით დამკვიდრებული მიდგომები დანერგილი უნდა იქნეს ქართულ სამართლებრივ სისტემაში, რაც ხელს შეუწყობს ისეთი პრობლემური საკითხების მოგვარებას და დარეგულირებას, როგორც არის ზიანის ანაზღაურების დათვლის ერთიანი სტანდარტის არარსებობა ან მტკიცების სტანდარტთან დაკავშირებული საკითხები. ამასთან, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების საკითხი ვერ იქნება გადაჭრილი ერთ კონკრეტულ დავაში კრიტერიუმების დეტალური ჩამოთვლით, ვინაიდან მოცემული სტანდარტი ყოველ კონკრეტულ დავაში სხვადასხვა შინაარსის იქნება.

---

<sup>98</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N ას-509-893-06.

<sup>99</sup> *Oekter*, in München Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2016, &252.Rn.41.

<sup>100</sup> BGH NJW 1999, 136; BGH NJW 1959, 1079.

Tornike Liklikadze (Ph.D Student, New Vision University)

**ROLE OF COURT IN DETERMINING THE AMOUNT OF LIQUIDATED DAMAGES WITH RESPECT TO THE PURPOSE OF ENSURING THE PUBLIC ORDER**

**ABSTRACT**

The present article examines the issues in relation to the application of court's control mechanism over the amount of liquidated damages under Article 420 of the Civil Code of Georgia. The article focuses on the questions with regard to the court's interference in contract freedom by reducing the amount of liquidated damages specified by the parties for the purpose of ensuring the protection of the public order. Specifically, the article deals with the problems in legislation, as well as in practice, arising in the process of finding fair balance between the interests of protection of the public order on one hand and enforcement of the parties' agreement on the other hand. Purpose of the article is to identify and analyze such problems and review the possible ways for resolving them.

In particular, the article covers the analysis of the following issues: concept and functions of liquidated damages; interrelation between the request for liquidated damages and claim for damages; the grounds for imposition of liquidated damages; the prerequisites for the court to modify the amount of liquidated damages based on Article 420 of the Civil Code of Georgia (including application of the reduction mechanism upon request or ex officio); the criteria and circumstances, which shall be examined and taken into account by court for determining the reasonable amount of liquidated damages; recommendations for resolving the problems considered in the course of the research.

The topic is indeed of great importance and actuality. Due to its functions and flexibility, liquidated damages is increasingly popular, almost every contemporary contract contains the liquidated damages clause. Due to the extensive application of liquidated damages, the issues relating to its reduction mechanism become topical. Incomplete normative regulation and complexity of the matter leads to a non-uniform court practice in relation to the application of the reduction mechanism, what makes the topic indeed problematic as well.

The research was conducted based on the study of the relevant Georgian as well as foreign legal doctrine, comparative analysis of the respective Georgian and foreign/international regulations and the relevant case law.



## სასამართლოს როლი პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრაში საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის მიზანთან მიმართებით

### 1. შესავალი

ხელშეკრულების უზენაესობის ფუძემდებლური დანაწესი „Pacta Sunt Servanda“ აღიარებული და განმტკიცებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – სსკ) ზოგად, ტრანსნაციონალურ პრინციპად. აღნიშნული პრინციპის აღსრულება ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტთა ინტერესების, ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობების აღსრულების მიზანს.<sup>1</sup> ვალდებულების შესრულება ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფუნდამენტური ელემენტია. შესრულება არის ვალდებულებითი ურთიერთობის საგანი.<sup>2</sup>

პირგასამტეხლო, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალება, ემსახურება სწორედ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების აღსრულების მიზანს.<sup>3</sup> უფრო კონკრეტულად კი, პირგასამტეხლო, თავისი არსით, წარმოადგენს ნაკისრი ვალდებულების ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულების მიმართ მხარის შესაბამისი ინტერესის უზრუნველყოფის საშუალებას და მისი გადახდის ვალდებულების წარმოშობა დაკავშირებულია ძირითადი ვალდებულების დარღვევასთან.<sup>4</sup> სწორედ აღნიშნული განაპირობებს პირგასამტეხლოს აქტუალობასა და მის ფართო გამოყენებას პრაქტიკაში. თითქმის ყველა თანამედროვე ხელშეკრულება შეიცავს პირგასამტეხლოზე შეთანხმებას.<sup>5</sup>

სახელშეკრულებო სამართალში მოქმედებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს ხელშეკრულების თავისუფლად დადების უფლებით აღჭურავს. პირგასამტეხლოზე შეთანხმება წარმოადგენს სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გამოვლინებას, რადგან სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მხარეები თავისუფალნი არიან პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრაში.<sup>6</sup> თუმცა ხელშეკრულებო მხარეთა მოქმედება მართლწესრიგით დაცულ სფეროშია მოქცეული, სადაც გარიგებების კონტროლის ფუნქციას ზოგიერთ შემთხვევაში ასრულებს მატერიალური სამართლის ზოგადი ნორმები, როგორცაა ამორალური, საჯარო წესრიგის თუ კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო გარიგებების ამკრძალავი ნორმები.<sup>7</sup> ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში სპეციალური ნორმები, როგორცაა

\* ნიუ ვიფენ უნივერსიტეტი, სამართლის დოქტორანტი; ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, სამართლის მაგისტრი; საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს არბიტრაჟებსა და უცხო ქვეყნის სასამართლოებში სახელმწიფო წარმომადგენლობის დეპარტამენტის უფროსი მრჩეველი.

<sup>1</sup> ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2014, გვ. 251.

<sup>2</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, გვ. 27-28.

<sup>3</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014.

<sup>4</sup> იქვე.

<sup>5</sup> Odetola O., Penalties and Liquidated Damages in a Changing World: Rethinking the Common Law Position, Journal of Sustainable Development Law and Policy, Vol. 6, 2015, p. 247.

<sup>6</sup> თუ არ ჩავთვლით სსკ-ს 625-ე მუხლის მე-5 და მე-8 ნაწილით სესხის ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული პირგასამტეხლოსთვის დანესებულ ზღვარს.

<sup>7</sup> იხ. სსკ-ს ს 54-ე, მე-8(3), 115-ე და 346-ე მუხლები.

სსკ-ს 420-ე მუხლი, რომელიც სასამართლოს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებით აღჭურავს. მიუხედავად იმისა, რომ პირგასამტეხლოზე შეთანხმება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ქვეშ ექცევა, სასამართლო უფლებამოსილია, განახორციელოს სასამართლო კონტროლი, რაც გამოიხატება შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებაში.<sup>8</sup>

სამოქალაქო ბრუნვაში პირგასამტეხლოს ხშირი გამოყენება აქტუალურს ხდის სსკ-ს 420-ე მუხლის გამოყენების სამართლებრივი ფარგლების შესწავლას. აღნიშნული მუხლი ზოგადი ხასიათისაა და არ განსაზღვრავს იმ წინაპირობებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც არის სასამართლო უფლებამოსილი, შეამოწმოს პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობა. აღნიშნული ნორმა მიუთითებს პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობაზე, თუმცა არ აკონკრეტებს, თუ რასთან უნდა იყოს პირგასამტეხლო შეუსაბამო, არ განსაზღვრავს იმ კრიტერიუმებსა თუ გარემოებებს, რომლებიც განაპირობებს პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობად მიჩნევას და რომელთა მიხედვითაც უნდა იხელმძღვანელოს სასამართლომ პირგასამტეხლოს ოდენობაზე დავის გადანიშნულებისას. სასამართლოს დისკრეციის გამოყენების წინაპირობებისა და პირგასამტეხლოს ოდენობის შეფასების კრიტერიუმების არარსებობა რიგ შემთხვევებში განაპირობებს სასამართლოთა არაერთგვაროვან მიდგომას პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრის მიმართულებით. ამგვარ ვითარებაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც კრედიტორი ზარალდება პირგასამტეხლოს ოდენობის უკიდურესად შემცირებით, ან მოვალეს აწევს პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთად. სასამართლოს გადანიშნულებათა სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებელია ამ მიმართულებით როგორც ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრება, ასევე საკითხის საკანონმდებლო სრულყოფა.

კვლევა მიმართულია პირგასამტეხლოს ოდენობაზე სასამართლო კონტროლის განხორციელებისას საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფისა და ხელშეკრულების შესრულების ინტერესების დაბალანსების პროცესში კანონმდებლობასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული პრობლემების იდენტიფიცირებისა და მათი აღმოფხვრის გზების ძიებისკენ. კვლევის მიზანია, განისაზღვროს სასამართლოს მიერ სსკ-ს 420-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობები, მოხდეს პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობის შეფასების კრიტერიუმებისა და ამ პროცესში გასათვალისწინებელი გარემოებების იდენტიფიცირება. კვლევა განხორციელდა ქართულ თუ უცხო ენაზე არსებული იურიდიული დოქტრინის შესწავლის, უცხო ქვეყნების კანონმდებლობების შედარებითი ანალიზისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე.

## 2. პირგასამტეხლოს არსი და ფუნქციები

კანონისმიერი დეფინიციის თანახმად, პირგასამტეხლო მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხაა, რომელიც მოვალემ უნდა გადაიხადოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის. პირგასამტეხლო არსობრივად წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებას.<sup>9</sup> „უზრუნველყოფის ცნებას კი კანონი არ იძლევა... ის სამართლებრივ ენას მიკუთვნებული გამოთქმაა, რომელიც მიუთითებს კონკრეტული მიზნის მიღწევის საშუალებაზე.“<sup>10</sup> პირგასამტეხლოს ინსტიტუტის გამოყენებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც მხარეები ხელშეკრულებით თანხმდებიან, რომ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების

<sup>8</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 240-241.

<sup>9</sup> *Hachem P.*, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation: Rethinking and Liquidated Damages Clauses*, The Netherlands, 2011, p. 22.

<sup>10</sup> *Weber, H.*, *Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschäfte*, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, 1997, 5. მით.: კვინიკაძე ქ., სასამართლო მიერ პირგასამტეხლოს შემცირება, როგორც სამოსამართლო ინტერვენცია სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, II გამოცემა, თბილისი, 2016, გვ. 85.

ან ვალდებულების სხვა სახით დარღვევის შემთხვევაში დამრღვევი პირი გადაუხდის მეორე პირს წინასწარ შეთანხმებულ თანხას, რომელსაც პირგასამტეხლო ეწოდება.<sup>11</sup> პირგასამტეხლოს არეგულირებს სსკ-ს 417-420 მუხლები, რომლებიც ზოგადი ხასიათისაა და ნაკლებად შეიცავს სპეციალურ დანაწესებს.

სსკ-ს 417-ე მუხლიდან გამომდინარე პირგასამტეხლოს წარმოშობის ნამდვილობისთვის უმთავრეს წინაპირობას წარმოადგენს პირგასამტეხლოს თაობაზე მხარეთა შეთანხმება. იმისათვის, რომ პირგასამტეხლო შეთანხმებულად ჩაითვალოს, საკმარისი არ არის ერთ-ერთი მხარის მიერ პირგასამტეხლოს ცალმხრივი დაპირება.<sup>12</sup> აუცილებელია, მხარეები ორმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე შეთანხმდნენ თავად პირგასამტეხლოზე, ასევე მის ოდენობასა და მოთხოვნის წარმოშობის წინაპირობებზე.<sup>13</sup> პირგასამტეხლო შეიძლება შეთანხმებულ იქნეს ძირითად ვალდებულებასთან ერთად, ან მოგვიანებით გაფორმდეს ცალკე შეთანხმების სახით.<sup>14</sup> პირგასამტეხლოზე შეთანხმება შესაძლებელია ჩართულ იქნეს სტანდარტულ პირობებში,<sup>15</sup> რაც საგრძნობლად ზრდის მხარის მიერ პირგასამტეხლოს შეუსაბამო ოდენობაზე გაუცნობიერებლად დათანხმების რისკს.

პირგასამტეხლოს თაობაზე შეთანხმება ფორმით არაა თავისუფალი, როგორც ეს ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაშია.<sup>16</sup> პირგასამტეხლოს შესახებ სახელშეკრულებო დათქმა ფორმისა ვალდებულო გარიგებაა და საჭიროებს წერილობითი ფორმით დადებას. წერილობითი ფორმა აუცილებელია მაშინაც კი, როცა ძირითადი ხელშეკრულება ზეპირად დაიდო. პირგასამტეხლოს შეთანხმების ნამდვილობისთვის ასევე აუცილებელია, რომ პირგასამტეხლო შეთანხმებული იყოს მხოლოდ ფულადი თანხის სახით და იდენტიფიცირებადი იყოს ფულადი თანხის ოდენობა.<sup>17</sup>

რაც შეეხება პირგასამტეხლოს დანიშნულებას, მას ორი ძირითადი ფუნქცია გააჩნია. ერთი მხრივ, იგი უზიდავს მოვალეს ვალდებულების შესრულებისკენ, არახელსაყრელი პერსპექტივის (ჯარიმა შეუსრულებლობისთვის) მოლოდინის გამოისობით.<sup>18</sup> პირგასამტეხლოს მეორე ძირითადი ფუნქცია განცდილი ზიანის მარტივად და სწრაფად ანაზღაურებაში მდგომარეობს.<sup>19</sup> პირგასამტეხლოს მიზანია ერთი მხრივ ვალდებულების დარღვევის თავიდან აცილება,<sup>20</sup> ხოლო ვალდებულების დარღვევის პირობებში ე.წ. „პრეზუმირებული მინიმალური ზიანის“ ანაზღაურების უზრუნველყოფა, რაც არ წარმოადგენს ფაქტობრივი ზიანის ეკვივალენტ ფულად თანხას.<sup>21</sup>

<sup>11</sup> Brightman A. C., Liquidated Damages, Columbia Law Review, Vol. 25, Issue 3, March 1925, p. 277.

<sup>12</sup> ქეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 191-192.

<sup>13</sup> Ermann/Schaub, §339, Rn 1. Schulze/Schulze §339, Rn9. მით.: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 590.

<sup>14</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 239.

<sup>15</sup> იქვე, გვ. 240.

<sup>16</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, გვ. 491.

<sup>17</sup> იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის განჩინება საქმეზე №2ბ/3112-14.

<sup>18</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1868-1821(2კ-10). იხ. ასევე ქეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 193.

<sup>19</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 19. იხ. ასევე Mais M. J., Martins P. B., California Liquidated Damages, San Diego Law Review, Vol. 16, Issue 5, August 1979, p. 979.

<sup>20</sup> ქეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 193.

<sup>21</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 19.

ფართო გაგებით, შესაძლებელია განხილულ იქნას პირგასამტეხლოს შემდეგი ფუნქციები:

ა) სანქციების ფუნქცია – ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობა წარმოადგენს ხელშეკრულების დარღვევას, რისთვისაც პირგასამტეხლო სანქციად ეკისრება დამრღვევ მხარეს.<sup>22</sup> პირგასამტეხლოზე შეთანხმებით მხარეები წინასწარ თავად განსაზღვრავენ მათ პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში.<sup>23</sup>

ბ) კომპენსაციის ფუნქცია – მოვალის მხრიდან ვალდებულების დარღვევამ შეიძლება კრედიტორს ზიანი მიაყენოს. პირგასამტეხლო კი მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სწრაფ და ეფექტურ საშუალებას წარმოადგენს.<sup>24</sup>

გ) შეფასების ფუნქცია – პირგასამტეხლოს კონკრეტულ ოდენობაზე შეთანხმებით ხელშეკრულების მხარეები თავად განსაზღვრავენ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის საფასურს, რომელიც წარმოადგენს ვალდებულების შეუსრულებლობის მათ სუბიექტურ შეფასებას.<sup>25</sup>

დ) რისკების დაზღვევის ფუნქცია – პირგასამტეხლოს ოდენობა განსაზღვრავს კრედიტორის რისკის ხარისხს. პირგასამტეხლო წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების მოტივატორს მოვალისათვის და ამგვარად საგრძნობლად ამცირებს ვალდებულების დარღვევის რისკს.<sup>26</sup> რაც უფრო მკაცრია ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიება, მით უფრო ნაკლებია კრედიტორის რისკი და პირიქით.<sup>27</sup>

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე პირგასამტეხლო ქმედითი და მეტად მოქნილი ინსტრუმენტია, რომელიც წარმოადგენს ხარჯებისა და დროის დაზოგვის ეფექტურ მექანიზმს,<sup>28</sup> რაც მეტად მნიშვნელოვანი ფასეულობაა ბიზნესში.<sup>29</sup> პირგასამტეხლოს შეთანხმებას შეუძლია უფრო უსაფრთხო გარემო შექმნას ხელშეკრულების მხარეთათვის და დაძლიოს ის შფოთვა და სკეპტიკური დამოკიდებულება, რაც მხარეებს აწუხებთ ხელშეკრულების დადების დროს.<sup>30</sup> სწორედ განხილული ფუნქციები განაპირობებს პირგასამტეხლოს დიდ პოპულარობას პრაქტიკაში.<sup>31</sup>

<sup>22</sup> *Stegariu M.*, The Role of the Penalty Clause in Business, *Broad Research in Accounting, Negotiation and Distribution*, Vol. 4, Issue 1, 2014, p. 16-17.

<sup>23</sup> *Holmes O. W.*, The Path of the Law, *Harvard Law Review*, Vol. 10, Issue 8, 1897, p. 462.

<sup>24</sup> *Mais M. J., Martins P. B.*, California Liquidated Damages, *San Diego Law Review*, Vol. 16, Issue 5, August 1979, p. 979.

<sup>25</sup> *Goetz C.J., Scott R.E.*, Liquidated Damages, Penalties and Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and Theory of Efficient Breach, *Columbia Law Review*, Vol. 77, Issue 4, May 1977, p. 578. იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 იანვრის განჩინება საქმეზე №ბს-740-734(2კ-11).

<sup>26</sup> იხ. *Dimatteo L. A.*, A Theory of Efficient Penalty: Eliminating the Law of Liquidated Damages, *American Business Law Journal*, Vol. 38, Issue 4, 2001, p. 633. ასევე იხ. *Mattei U.*, The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 43, Issue 3, 1995, p. 427.

<sup>27</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/486-03.

<sup>28</sup> *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation: Rethinking and Liquidated Damages Clauses, *The Netherlands*, 2011, p. 49.

<sup>29</sup> *Odetola O.*, Penalties and Liquidated Damages in a Changing World: Rethinking the Common Law Position, *Journal of Sustainable Development Law and Policy*, Vol. 6, 2015, p. 267.

<sup>30</sup> G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, Oxford University Press, Oxford 1988, p. 93.

<sup>31</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, [gccc.ge](http://gccc.ge), 20.04.2018, მუხლი 417, გვ. 11.



### 3. ვალდებულების დარღვევა, როგორც პირგასამტეხლოს დაკისრების წინაპირობა და პირგასამტეხლოს მიმართება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასთან

პირგასამტეხლოს არსიდან გამომდინარე მისი დაკისრება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა მოვალის მხრიდან ვალდებულების დარღვევა.<sup>32</sup> ვალდებულების დარღვევის შედეგად ზიანის დადგომა კი პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლების წარმოშობაზე ზეგავლენას არ ახდენს.<sup>33</sup> ვალდებულება შეიძლება მდგომარეობდეს აქტიურ მოქმედებას ან უმოქმედობაში. ვალდებულების დარღვევა კი შეიძლება გამოიხატოს ვალდებულების შეუსრულებლობას ან არაჯეროვან შესრულებაში.<sup>34</sup> ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევა, სამოქალაქო ბრუნვაში მოქმედი კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, პირგასამტეხლოს დაკისრების მიზნებისთვის მხედველობაში არ უნდა იქნეს მიღებული.<sup>35</sup> თუმცა უმნიშვნელო დარღვევად არ მიიჩნევა ვადის გადაცილება იმ პირობებში, როდესაც პირგასამტეხლო ვალდებულების დროული შესრულებისთვის იქნა გათვალისწინებული.<sup>36</sup> ყველაზე ხშირად პირგასამტეხლო სწორედ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების დროს გამოიყენება.<sup>37</sup> ხშირად ხელშეკრულებაში გათვალისწინებულია ვადაგადაცილების ხანგრძლივობის მიხედვით პირგასამტეხლოს ოდენობის გამოანგარიშების მექანიზმი. ვადაგადაცილების ხანგრძლივობა შეიძლება შეფასების საგანი გახდეს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირებისას მისი ოდენობის გონივრულობაზე მსჯელობის დროს.<sup>38</sup> ზოგადად, ვალდებულების მნიშვნელოვანი, თუ უმნიშვნელო დარღვევის შეფასება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს შეხედულებაზეა დამოკიდებული.

პირგასამტეხლო თავისი არსით მინიმალური ზიანია, რომელსაც მხარეები თავად განსაზღვრავენ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევისათვის. პირგასამტეხლოზე შეთანხმებისას კრედიტორმა იცის, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მას ამით გამოწვეული ზიანის მინიმალური ოდენობა ზიანის მიყენების ფაქტის მტკიცების გარეშე, მარტივად და სწრაფად აუნაზღაურდება. ზიანის დარჩენილი ნაწილის ანაზღაურება კი კრედიტორს ზიანის ანაზღაურების საერთო წესების გამოყენებით შეუძლია მოითხოვოს.<sup>39</sup> ამ შემთხვევაში კრედიტორმა უნდა ამტკიცოს ზიანის მიყენების ფაქტი და ზიანის ოდენობა, რომლის სრულად დაფარვაც პირგასამტეხლოთი ვერ მოხერხდა.<sup>40</sup>

<sup>32</sup> The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, Volume 10, New York, 1979, p. 41-42.

<sup>33</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/62-14.

<sup>34</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1106-1026-2017.

<sup>35</sup> Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand, 01.05.2014, Edition 31, §339, Rn 6, მით.: მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 20.

<sup>36</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1326-1346-2011.

<sup>37</sup> The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, New York, 1988, p. 219.

<sup>38</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-943-905-2014.

<sup>39</sup> იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 597.

<sup>40</sup> იხ. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, München, 2010, s. 111, მით.: მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 22, იხ. ასევე

ამრიგად, პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლების გამოყენება არ აუქმებს ზიანის ანაზღაურების უფლებას; სსკ-ს 419-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორს ყოველთვის აქვს უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. საგულისხმოა, რომ აღნიშნული მუხლი არაფერს გვამცნობს იმის შესახებ, კრედიტორს პირგასამტეხლოს თანხის ზევით მთლიანი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლია, თუ პირგასამტეხლოს თანხა ჩაითვლება ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში. გამომდინარე იქიდან, რომ პირგასამტეხლო თავისთავად წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურების მინიმალურ თანხას და მისი ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია სწორედ ზიანის ანაზღაურებაა, დაუშვებელია მხარეს ერთდროულად მოეთხოვოს პირგასამტეხლოს სრულად გადახდაც და ზიანის სრულად ანაზღაურებაც; ეს უკიდურესად დაამძიმებდა მოვალის მდგომარეობას და გამოიწვევდა კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრებას.<sup>41</sup> კრედიტორს თავად შეუძლია გამოიყენოს უპირატესი ინტერესის უფლება, ანუ აირჩიოს მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების თუ პირგასამტეხლოს შესახებ.<sup>42</sup> ორივე მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში კი პირგასამტეხლოს თანხა ჩაითვლება ზიანის ანაზღაურების ანგარიშში.

ამდენად, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში კრედიტორს უპირობოდ შეუძლია მოითხოვოს პირგასამტეხლოს გადახდა, ხოლო ზიანის ანაზღაურების საერთო საფუძვლებზე დაყრდნობით – ზიანის ანაზღაურებაც, თუმცა ამ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს თანხა ჩაითვლება ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაში.<sup>43</sup>

## 4. სასამართლოს მიერ სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს რეგულირება

### 4.1. სასამართლო კონტროლის არსი და დანიშნულება

პირგასამტეხლოს განსაზღვრისას კეთილსინდისიერების პრინციპი ავალდებულებს მხარეებს, რომ პირგასამტეხლოს შეთანხმებული ოდენობა არ გასცდება ამ ინსტიტუტის დანიშნულებას და უფლების ბოროტად გამოყენების შედეგად შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთს არ დააკისრებს ხელშეკრულების მხარეს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კი კანონი დაცვითი მექანიზმის სახით, პირგასამტეხლოს დანიშნულების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, სასამართლოს ანიჭებს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებას.<sup>44</sup> პირგასამტეხლოს დანიშნულება არის ვალდებულების შეუსრულებლობის პრევენცია და მინიმალური ზიანის ანაზღაურება, სსკ-ს 420-ე მუხლზე მითითებით, სასამართლოს უფლება აქვს შეამციროს პირგასამტეხლო იმ ოდენობამდე, რომ იგი ამ დანიშნულებას არ გასცდეს.<sup>45</sup>

სსკ-ს 420-ე მუხლის ადეკვატური განმარტების საფუძველზე შეიძლება ხაზი გაესვას რამდენიმე გარემოებას: მოსამართლეს მხოლოდ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების უფლება-მოსილება აქვს მინიჭებული და არა მისი ოდენობის გაზრდის; შემცირებას ექვემდებარება არა

BGH NJW, 1992, 1096, 1097. BAG NZA, 1987, 813, მით.: *დღიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 597.*

<sup>41</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, გვ. 495.*

<sup>42</sup> *თოდუა მ., ვილემსი კ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, გვ. 29.*

<sup>43</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-269-256-2016, 52. იხ. ასევე *Fortin L. A., Why there Should be a Duty to Mitigate Liquidated Damages Clause, Hofstra Law Review, Vol. 38, Issue 1, Autumn 2009, p. 303.*

<sup>44</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ივლისის განჩინება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-833-799-2016.

<sup>45</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 14 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №23/1305-16.

„მაღალი“, არამედ „შეუსაბამოდ მაღალი“ პირგასამტეხლო; შემცირება არ გულისხმობს სრულ გაუქმებას; დასაშვებია მხოლოდ ჯერ კიდევ გადაუხდელი პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირება, რადგან მოვალე პირგასამტეხლოს თანხის უპირობოდ გადახდით არც მის შეუსაბამობას ხდის სადავოდ.<sup>46</sup> აგრეთვე საგულისხმოა, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობის კვლევის კომპეტენცია სასამართლოს არ გააჩნია იმ შემთხვევაში, როდესაც კრედიტორის მიერ მოთხოვნილია ნორმატიულად განსაზღვრული პირგასამტეხლო; სსკ-ს 420-ე მუხლის გამოყენება ლეგიტიმურია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებულ პირგასამტეხლოსთან (სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო) მიმართებით.<sup>47</sup> აღნიშნული ნორმა იმპერატიული ხასიათისაა და დაუშვებელია მისი მოქმედების გამორიცხვა ან შეზღუდვა მხარეთა მიერ.<sup>48</sup>

სასამართლოს უფლება აქვს, შეამციროს პირგასამტეხლო, თუმცა ის ამავდროულად ვალდებულია, შეაფასოს, არის თუ არა დაკისრებული პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მაღალი. 420-ე მუხლი არ განსაზღვრავს იმ კონკრეტულ კრიტერიუმებს, რომლებიც განაპირობებს პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობად მიჩნევას.

პირგასამტეხლოზე სასამართლო კონტროლის მექანიზმის ძირითადი მიზანია ერთი მხრივ, სამართლებრივი რწმენის უზრუნველყოფა და მეორე მხრივ, მოვალის ინტერესების დაცვა.<sup>49</sup> პირგასამტეხლოზე სასამართლო კონტროლის მექანიზმის არსებობა არ უნდა იქნეს აღქმული, როგორც შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს ნორმატიული აკრძალვა; არამედ, როგორც სასამართლოს შესაძლებლობა, დავის არსებობის შემთხვევაში მოახდინოს პირგასამტეხლოს ოდენობის მოდიფიცირება კონკრეტული გარემოებების შეფასების საფუძველზე.<sup>50</sup> შეფასების საგანი შეიძლება იყოს ვალდებულების შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან.<sup>51</sup> აღნიშნული გარემოებების გავლენა პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობაზე მხოლოდ ვალდებულების დარღვევის შემდეგ მათი შეფასების შედეგად გამოიკვეთება.

#### 4.2. შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს მოდიფიცირება სასამართლოს მიერ, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა საჯარო წესრიგზე მითითებით

სახელშეკრულებო სამართალში მოქმედებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს ხელშეკრულების თავისუფლად დადების უფლებით აღჭურავს. სამოქალაქო სამართალი ეფუძნება ნების ავტონომიის პრინციპს, რაც ნიშნავს კერძო სამართლის სუბიექტთა შესაძლებლობას, თავისუფალი ნების გამოვლენით, სახელმწიფოსაგან ჩაურევლად მოანესრიგონ ურთიერთობა ერთმანეთს შორის. სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ნების ავტონომიის პრინციპის რეალიზება ხდება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის

<sup>46</sup> იოსელიანი ნ., პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიატი“, გამოცემა 2-3, თბილისი, 2005, გვ. 20.

<sup>47</sup> თოდუა მ., გაგუა ი., ბიზნეს დავები და სასამართლო პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, თბილისი, 2017, გვ. 50.

<sup>48</sup> იხ. *Nicholas B.*, *The French Law of Contract*, 2nd Edition, Oxford, 1992, p. 232-236.

<sup>49</sup> *Hachem P.*, *Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation: Rethinking and Liquidated Damages Clauses*, The Netherlands, 2011, p. 118.

<sup>50</sup> იქვე.

<sup>51</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-819-771-2012, 2014 წლის 26 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-270-254-2014, 2017 წლის 22 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-337-315-2017.

მეშვეობით.<sup>52</sup> ვალდებულებითსამართლებრივი უზრუნველყოფის ღონისძიების გატარება, თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს ეფუძნება და აღნიშნულის ერთ-ერთ მაგალითს წარმოადგენს პირგასამტეხლო.<sup>53</sup>

სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი პრინციპი მდგომარეობს იმაში, რომ უნდა შესრულდეს თითქმის ყველაფერი, რაზეც მხარეები შეთანხმდებიან.<sup>54</sup> თუმცა „მონესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრება მხოლოდ გარკვეული შეზღუდვების გზითაა შესაძლებელი.“<sup>55</sup> ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ პირგასამტეხლოს საკითხის განერა ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე ხორციელდება, თუმცა ხელშეკრულების პირობების განერის დროს პირგასამტეხლო არ წარმოადგენს აბსოლუტური თავისუფლების შემცველ სამართლებრივ ინსტიტუტს.<sup>56</sup> სასამართლოს აქვს უფლება, შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო, რაც წარმოადგენს სამოსამართლო ინტერვენციას ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპში.<sup>57</sup>

პირგასამტეხლოზე სასამართლო კონტროლის არსებობა სავსებით გამართლებულია. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტეხლოს ოდენობა,<sup>58</sup> თუმცა ურთიერთობის დამყარებისას მხარეები ყოველთვის ვერ საზღვრავენ მათი თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგებს. ზოგჯერ მხარეები ხელშეკრულების დადებისას ვალდებულების შეუსრულებლობით გამონვეულ უარყოფით შედეგებს დიდ ყურადღებას არ უთმობენ. ხშირად მხარეები უბრალოდ „იმედის ილუზიას იქმნიან“,<sup>59</sup> რომ ხელშეკრულება წარმატებით შესრულდება და შედეგად, იკვეთება რეალობა, რომ ისინი ხშირად თანხმდებიან პირგასამტეხლოს არაგონივრულ ოდენობაზე. ეს ასევე შეიძლება განპირობებული იყოს სამოქალაქო საზოგადოების სამართლებრივ სტანდარტებზე დაბალი ინფორმირებულობით ან/და ხელშეკრულების მხარეთაგან ერთ-ერთის მხრიდან თავისი მონოპოლიური მდგომარეობის (საბაზრო ძალაუფლების) ბოროტად გამოყენებით.<sup>60</sup> ყოველივე ამის გამო შეიძლება მოვალეს პირგასამტეხლო მძიმე ტვირთად დაანვეს. გარდა ამისა, პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მაღლად შეიძლება იქცეს ვალდებულების შესრულების პროცესშიც.<sup>61</sup>

სწორედ ზემოაღნიშნული საფრთხეებით არის განპირობებული სამოქალაქო კოდექსში 420-ე მუხლის არსებობა, რომელიც უპირატესად მოვალის ინტერესების დაცვას ემსახურება და სასამართლოს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებამოსილებით აღჭურავს. აღნიშნული მუხლი ის გამონაკლისი შემთხვევაა, როდესაც კანონმდებელი მოსამართლეს ხე-

<sup>52</sup> Schäfer H., Ott C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Heidelberg, 1995, p. 341.

<sup>53</sup> Böling H., Das Sichreungseigentum an Immobilien nach dem georgischem ZGB (Teil 1), WiRO, Heft 1, München, 2004, 2, მით.: ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 280.

<sup>54</sup> Rubin P. H., Unenforceable Contracts: Penalty Clauses and Specific Performance, The Journal of Legal Studies, Vol. 10, Issue 2, June 1981, p. 237-247.

<sup>55</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, გვ. 286.

<sup>56</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 281.

<sup>57</sup> კვინიკაძე ე., სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირება, როგორც სამოსამართლო ინტერვენცია სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, II გამოცემა, თბილისი, 2016, გვ. 85.

<sup>58</sup> თუ არ ჩავთვლით სსკ-ს 625-ე მუხლის მე-5 და მე-8 ნაწილით სესხის ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული პირგასამტეხლოსთვის დანესებულ ზღვარს.

<sup>59</sup> Hillman R. A., Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: The Case of Liquidated Damages, Cornell Law Review, Vol. 85, Issue 3, 1999-2000, p. 727.

<sup>60</sup> Hillman R. A., Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: The Case of Liquidated Damages, Cornell Law Review, Vol. 85, Issue 3, 1999-2000, p. 731-732.

<sup>61</sup> იხ.: თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ა/64, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2001 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/467-01.



ლშეკრულების თავისუფლების პრინციპში ჩარევის უფლებას აძლევს. „ამიტომაც უნოდებენ მას „სახელშეკრულებო სამართლის რარიტეტს.“<sup>62</sup> მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობით, სსკ-ს 420-ე მუხლი ხელშეკრულების შინაარსში (ხელშეკრულების თავისუფლებაში) ჩარევის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია.<sup>63</sup>

პირგასამტეხლოს ოდენობის მოდიფიცირებისას სასამართლოს მხრიდან ჩარევის კანონის-მიერი ლეგიტიმური საფუძველი არის სასამართლოსათვის დაკისრებული საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის ვალდებულება.<sup>64</sup> ამრიგად, სსკ-ს 420-ე მუხლი არის კონკრეტული და სპეციალური ნორმის მაგალითი, რომლის საფუძველზეც, სასამართლო უფლებამოსილია, ჩაერიოს საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებაში.<sup>65</sup> სსკ-ს 420-ე მუხლის პრაქტიკაში გამოყენებისას ერთმანეთის პირისპირ დგას საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის მიზანი და ხელშეკრულების პირობათა კერძო ავტონომიის საფუძველზე განსაზღვრის უპირატესობა. სასამართლო ვალდებულია, მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს ოდენობის მოდიფიცირებისას სამართლიანად დააბალანსოს საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის მიზანი და მხარის სახელშეკრულებო ინტერესები. აღნიშნული შედეგის მიღწევა კი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ფაქტობრივი გარემოებების სათანადოდ გამოკვლევისა და მათი სამართლიანი შეფასების საფუძველზეა შესაძლებელი.

### 4.3. პირგასამტეხლოს შემცირების დაუშვებლობა მხარის მიერ შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების გარეშე

სსკ-ს 420-ე მუხლი არაფერს ამბობს იმასთან დაკავშირებით, სასამართლო საკუთარი შეხედულებითაა უფლებამოსილი, ჩაერიოს სახელშეკრულებო თავისუფლებაში და შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო, თუ ამისთვის აუცილებელია მოპასუხე მხარის შუამდგომლობა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი კითხვის ნიშნის ქვეშ არ ტოვებს ამ საკითხს და პირდაპირ უთითებს, რომ სასამართლო „მოვალის განცხადების საფუძველზე“ ახორციელებს პირგასამტეხლოს შემცირებას.<sup>66</sup> მსგავს რეგულირებას შეიცავს ასევე ჩეხეთის სამოქალაქო კოდექსი.<sup>67</sup> საფრანგეთის კანონმდებლობა შესაძლებლობას აძლევს მოსამართლეს, თავისი ინიციატივითაც შეცვალოს პირგასამტეხლოს ოდენობა (შეამციროს ან გაზარდოს), თუკი მიიჩნევს, რომ იგი გადაჭარბებულია, ან ძალიან მცირეა.<sup>68</sup> მსგავსად, იტალიის საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, სასამართლოს შეუძლია შეამციროს პირგასამტეხლოს ოდენობა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მხარეს არ დაუყენებია მოთხოვნა აღნიშნულის შესახებ.<sup>69</sup> ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა უშვებს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირებას შესაბამისი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე,

<sup>62</sup> *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 243.

<sup>63</sup> *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 281.

<sup>64</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ს-1199-1127-2015.

<sup>65</sup> *თოდუა მ., გაგუა ი.*, ბიზნეს დავები და სასამართლო პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, თბილისი, 2017, გვ. 47.

<sup>66</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 343(1).

<sup>67</sup> ჩეხეთის სამოქალაქო კოდექსი, 2051.

<sup>68</sup> საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, 1152.

<sup>69</sup> The Italian Corte di Cassazione, Sez. II, 29 May 2003, No. 8188. From *Hünert M., Dacoronia E., Shuilleabháin M., Caterina R., Van Schaick B., Mota Pinto P., Macgregor L., Martín-Casals M.*, Recent Case Law, European Review of Private Law, Kluwer Law International, Vol. 12, Issue 2, 2004, p. 267.

თუკი ძირითადი ვალდებულება ნაწილობრივ მაინც იქნა შესრულებული.<sup>70</sup>

ქართველი კანონმდებლის დუმილის მიუხედავად, სსკ-ს 420-ე მუხლის განმარტებისა<sup>71</sup> და სამართალწარმოების შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპების გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოს არ აქვს უფლება, მხარის შესაბამისი მოთხოვნის გარეშე დაინდოს პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებაზე მსჯელობა.<sup>72</sup> სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირებაზე მსჯელობის დასაწყებად საკმარისია, მოვალემ დააყენოს მოთხოვნა, სადაც ის უბრალოდ არ ეთანხმება პირგასამტეხლოს ოდენობას.<sup>73</sup>

სამართალწარმოების შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპების მოქმედების ფარგლებში სასამართლო საქმის გარემოებათა დადგენას ახორციელებს მხარეთა მტკიცების რეალიზების პროცესში, რაც გამორიცხავს პირგასამტეხლოს გონივრულობის შემოწმებას სასამართლოს შეხედულებით.<sup>74</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით აღიარებული დისპოზიციურობის პრინციპით, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, საკუთარი გადაწყვეტილების საფუძველზე დაინდონ საქმის წარმოება სასამართლოში და თავადვე განსაზღვრონ დავის საგანი. სასამართლოს გადაწყვეტილება არის პასუხი მოსარჩელის მოთხოვნის სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების ან მის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.<sup>75</sup> სასამართლოს „უფლება არ აქვს, მიაკუთვნოს მოსარჩელეს იმაზე მეტი, ვიდრე ის მოითხოვდა, საქმის მასალებით კიდეც რომ დასტურდებოდეს უფრო მეტის მოთხოვნის საფუძველი.“<sup>76</sup> ამრიგად, სასამართლო პირგასამტეხლოს მართლობიერებისა და ლეგიტიმურობის შეფასებას იწყებს მხოლოდ პირგასამტეხლოს შემცირების მოთხოვნის წარდგენის შემთხვევაში.<sup>77</sup> ამასთან, პირგასამტეხლოს სადავოდ გახდომის შესაძლებლობა გამორიცხება სასამართლო წარმოების იმ ეტაპზე, როდესაც დაუშვებელია ახალი მოთხოვნის წარდგენა.<sup>78</sup> ამ მიდგომას გარკვეულწილად იზიარებს სასამართლო პრაქტიკაც.<sup>79</sup>

რაც შეეხება მტკიცების ტვირთის განაწილებას, დავა პირგასამტეხლოს დაკისრებასთან დაკავშირებით ყოველთვის მტკიცებითი კატეგორიაა და მხარეს, რომელიც მოითხოვს პირგასამტეხლოს შემცირებას, ყოველთვის აკისრია ტვირთი, წარმოადგინოს შესაბამისი ფაქტები და არგუმენტები.<sup>80</sup>

<sup>70</sup> მექსიკის სამოქალაქო კოდექსი, 1844, <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7941>> (2018.11.02); ურუგვაის სამოქალაქო კოდექსი, 1730, <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3972>> (2018.11.02).

<sup>71</sup> სასამართლოს „შეუძლია“ საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო.

<sup>72</sup> შეად.: ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 284.

<sup>73</sup> იხ. *Hachem P.*, The Future of Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, *European Journal of Law Reform*, Vol. 13, Issues 3 – 4, 2011, p. 636. *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB Kommentar, Luchterhand 2006, s. 557, მით.: კვინიკაძე ქ., სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირება, როგორც სამოსამართლო ინტერვენცია სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, II გამოცემა, თბილისი, 2016, გვ. 90; იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-501-477-2013, სადაც გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლემ სსკ-ს 420-ე მუხლით გათვალისწინებული დისკრეცია „სასამართლო შესაგებლად“ მოიხსენია.

<sup>74</sup> თოდუა მ., გაგუა ი., ბიზნეს დავები და სასამართლო პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა პალატა, თბილისი, 2017, გვ. 45.

<sup>75</sup> *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2004, გვ. 416.

<sup>76</sup> იქვე.

<sup>77</sup> შეად.: ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, გვ. 284.

<sup>78</sup> *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 23.

<sup>79</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-169-162-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-819-771-2012.

<sup>80</sup> *Sheak J. Ch., Korzun T. J.*, Liquidated Damages and the Surety: Are They Defensible, *Construction Lawyer*, Vol. 9, Issue 2 (April, 1989), p. 21.

ამრიგად, მტკიცების ტვირთის განაწილების მხრივ, კრედიტორის ტვირთი შედარებით მსუბუქია, მან უნდა ამტკიცოს ვალდებულების დარღვევა და პირგასამტეხლოზე შეთანხმების ნამდვილობა, ხოლო მოვალის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება და სხვა მტკიცებულებების წარმოდგენა, რომლებიც მიუთითებს პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობაზე.<sup>81</sup> ამ პროცესში სასამართლო წარმოდგენილია, როგორც შემფასებელი.<sup>82</sup>

#### 4.4. კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შედარებითი ანალიზი

ყველა განვითარებული სამართლის სისტემა მიიჩნევს, რომ სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირება წარმოადგენს ჩარევას ნების ავტონომიაში და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვას, თუმცა იმავდროულად, თითქმის ყველა მათგანი ითვალისწინებს პირგასამტეხლოზე სასამართლო კონტროლს, როგორც მოვალის დაცვით მექანიზმს, რომელიც გამოყენებული უნდა იქნეს შეზღუდულად და საგამონაკლისოდ<sup>83</sup> და ჩარევით უნდა დაწესდეს მაღალი სტანდარტი.<sup>84</sup> ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს, რომ პირგასამტეხლოს შემცირება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მისი ოდენობა არის „ამკარად არაპროპორციული.“<sup>85</sup> მსგავსი ფორმულირება გამოიყენება აგრეთვე საერთაშორისო დონეზე.<sup>86</sup>

პირგასამტეხლოს დაკისრების საკითხთან მიმართებით საინტერესო მიდგომა აქვთ ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოებს, კერძოდ, შეერთებულ შტატებში პირგასამტეხლო ემსახურება მეორე მხარისათვის ზიანის კომპენსირებას და არა დამრღვევის დაჯარიმებას.<sup>87</sup> აქ დაუშვებელია პირგასამტეხლოს გამოყენება ხელშეკრულების რომელიმე მხარის დასასჯელად.<sup>88</sup> აქედან გამომდინარე, პირგასამტეხლოს ოდენობის შეფასებისას შეერთებული შტატების სასამართლოები ცდილობენ დაადგინონ, პირგასამტეხლოს ოდენობა წარმოადგენს ზიანის ოდენობის წინასწარ გონივრულ შეფასებას თუ ის რეალურად არის სადამსჯელო ხასიათის.<sup>89</sup>

<sup>81</sup> იხ. *მესხიშვილი ქ.*, პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 20.

<sup>82</sup> *იოსელიანი ნ.*, შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, „სამართლის ჟურნალი“, I გამოცემა, თბილისი, 2016, გვ. 64.

<sup>83</sup> *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation: Rethinking and Liquidated Damages Clauses, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2011, p. 127. იხ. ასევე *Hatzis A. N.*, Having the Cake and Eating it too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law, International Review of Law and Economics, Vol. 22, Issue 4, 2002, p. 400.

<sup>84</sup> *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation: Rethinking and Liquidated Damages Clauses, The Netherlands, 2011, p. 127.

<sup>85</sup> საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, 1152(1), <[https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English-en/code\\_civil\\_20130701\\_EN](https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English-en/code_civil_20130701_EN)> (2018.11.02); იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, 1384, <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=16608>> (2018.11.02); ლიტვის სამოქალაქო კოდექსი, 6.73(2), <[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=202088#LinkTarget\\_10460](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202088#LinkTarget_10460)> (2018.11.02); რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი, 333(1), <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102110716>> (2018.11.02).

<sup>86</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2004, 7.4.13(2). იხ. ასევე *Anderson R. R.*, Liquidated Damages under the UCC, Southwestern Law Journal, Vol. 41, Issue 5, February 1988, p. 1099. Uniform Rules of the UNCITRAL on Contract Clauses for an Agreed Sum Due upon Failure of Performance, 1983, Art. 8 (“substantially disproportionate“). 1973 Convention Benelux Relative Relative à la Clause Pénale in force for Belgium, Luxemburg and the Netherlands, Art. 4, (“manifestment“).

<sup>87</sup> *ბოიაკი ა. ჯ.*, სახელშეკრულებო ზიანისა და პირგასამტეხლოს შედარებითი ანალიზი საქართველოსა და შეერთებული შტატების მაგალითზე, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, IV გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 8.

<sup>88</sup> *Thompson, Seymour D.*, Penalties and Liquidated Damages, Central Law Journal, Vol. 46, Issue – 1 January 1898, p. 5.

<sup>89</sup> *Coldwell D. S., Burchett-Williams A. Q., Celeste M. L.*, Liquidated Damages, Franchise Law Journal, Vol. 29, Issue 4, Spring 2010, p. 211.

როგორც შეერთებული შტატების, ისე ზოგადად ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნების სახელშეკრულებო სამართლის მეტად რთულ ასპექტს წარმოადგენს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების იმ პუნქტების უგულებელყოფა, რომლებიც მიჩნეულ იქნება „საჯარიმო დათქმად“<sup>90</sup>. შესაბამისად, პირგასამტეხლოს მიმართ შეერთებული შტატების მსგავსი მიდგომა გააჩნიათ ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნებს, მაგალითად როგორცაა ინგლისი, ავსტრალია, ირლანდია და კანადა, რომლებსაც მიუღებლად მიაჩნიათ პირგასამტეხლო, როგორც სადამსჯელო ღონისძიება.<sup>91</sup> ინგლისის სასამართლოებისთვის შეფასების საგანს წარმოადგენს შეთანხმებული პირგასამტეხლოსა და იმ მოსალოდნელი ზიანის ურთიერთმიმართება, რომლის წინასწარ შეფასებაც არის შესაძლებელი ხელშეკრულების დადებისას.<sup>92</sup> ინგლისში ანაზღაურებას არ ექვემდებარება პირგასამტეხლოს ის ოდენობა, რომელიც თავიდანვე განსაზღვრულია იმგვარად, რომ პოტენციურად დაზარალებულმა მხარემ პირგასამტეხლოს სახით მიიღოს იმაზე მეტი, ვიდრე მან შეიძლება იზარალოს ვალდებულების დარღვევით.<sup>93</sup>

საჯარიმო პირგასამტეხლოს ბათილად ცნობა მხარის დაცვის ინტერესით, მისი უფლებით — დაარღვიოს ხელშეკრულება – არის მოტივირებული. მხარე, რომელიც მიიჩნევს, რომ ხელშეკრულების შესრულება მისთვის დიდი ეკონომიკური ზიანის მომტანია, უფლებამოსილია, გავიდეს ხელშეკრულებიდან იმ ფასად, რაც მეორე მხარისთვის ზიანის ანაზღაურების ეკვივალენტურია.<sup>94</sup>

კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში სახელშეკრულებო ჯარიმის მიმართ დამოკიდებულება განსხვავდება ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნებისგან. აქ პირგასამტეხლო ექვემდებარება ანაზღაურებას, იმის მიუხედავად, მისი მიზანი არის სავარაუდო ზიანის ანაზღაურება, თუ ვალდებულების დამრღვევის დასჯა.<sup>95</sup> საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, რომელსაც ეფუძნება ბევრი სხვა ქვეყნის სამოქალაქო კანონმდებლობა, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით დასაშვებად მიიჩნევს საჯარიმო თანხებს. თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ოდენობის პირგასამტეხლო ექვემდებარება ანაზღაურებას. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში კანონმდებლობა შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს, შეამციროს პირგასამტეხლოს ოდენობა იმ შემთხვევაში, თუ მიიჩნევს, რომ იგი გადაჭარბებულია.<sup>96</sup>

გერმანიაში, როგორც საქართველოში, პირგასამტეხლოს შემცირება სათანადო თანხამდე დასაშვებია, თუკი ის არის „შეუსაბამოდ მაღალი.“ სათანადოობის შეფასებისას აქ მხედველობაში მიიღება კრედიტორის ნებისმიერი ლეგიტიმური და არა მარტო მისი უბრალოდ ქონებრივი ინტერესი.<sup>97</sup> მსგავსი მიდგომა აქვთ ნიდერლანდებსა და შვეიცარიაში, თუმცა განსხვავებულია მხოლოდ სიტყვების ფორმულირება: ნიდერლანდებში შემცირებას ექვემდებარება „აშკარად მაღა-

<sup>90</sup> *Rea S. A. Jr.*, Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages, *Journal of Legal Studies*, Vol. 13, Issue 1, January 1984, p. 147.

<sup>91</sup> გამონაკლისს წარმოადგენს ინდოეთი, რომელიც აღასრულებს პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლებას, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი სადამსჯელო ხასიათის. იხ. *Mckenna J. F.*, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison, *The Critical Path*, Issue – Spring 2008, p. 3.

<sup>92</sup> *Faust F.*, German Case Note on the Penalty Clause Decisions of the UK Supreme Court, *European Review of Private Law*, Vol. 25, Issue 1, 2017, p. 197-201.

<sup>93</sup> *Posner R.*, *Economic Analysis of Law*, 3rd Edition, Wolters Kluwer Law & Business, 1986, p. 115. იხ. ასევე United Kingdom House of Lords Decision, *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. New Garage & Motor Co Ltd*, AC 79, 1 July 1915.

<sup>94</sup> *Vitkus S.*, Theoretical and Practical Aspects of Liquidated Damages and Application under the Law of the Republic of Lithuania, *Social Transformations in Contemporary Society*, Issue 2, 2014, p. 185.

<sup>95</sup> *Farnworth E. A.*, *Contracts*, 4th Edition, New York, 2004, p. 792-799.

<sup>96</sup> *Mckenna J. F.*, Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison, *The Critical Path*, Issue – Spring 2008, p. 3-4.

<sup>97</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 343, <<http://lawlibrary.info/ge/books/giz2014-ge-BGB-Komm-Translation.pdf>> (2018.11.02).



ლი“ პირგასამტეხლო, შვეიცარიაში – „მაღალი“.<sup>98</sup>

როგორც ირკვევა, სამართლებრივი სისტემების უმეტესობა პირდაპირ არ აწესებს კონკრეტულ კრიტერიუმებს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისათვის. არამედ, მიუთითებს საქმის ყველა რელევანტურ გარემოებაზე.<sup>99</sup> ეს მიდგომა აგრეთვე გათვალისწინებულია საერთაშორისო დონეზეც, კერძოდ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) წესებითა და სხვა უნიფიცირებული სამართლებრივი აქტებით.<sup>100</sup> პირგასამტეხლოს შესახებ UNCITRAL-ის წესების შესაბამისად პირგასამტეხლო არ უნდა იქნეს შემცირებული სასამართლოს ან საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ, თუკი ის არ არის არსებითად არაპროპორციული.<sup>101</sup> არის შემთხვევები, როდესაც კანონმდებლობაში მითითებულია ესა თუ ის კრიტერიუმი, მაგალითად შვედეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებს, რომ პირგასამტეხლოს შემცირებისას „განსაკუთრებული ყურადღება“ უნდა მიექცეს იმ მხარის დაცვას, რომელიც „სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იმყოფება დაქვემდებარებულ პოზიციაში“ და არ აქვს სათანადო მოლაპარაკების წარმართვის შესაძლებლობა.<sup>102</sup> ასევე, ჩეხეთის სამოქალაქო კოდექსის 2051-ე მუხლში მითითებულია, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს უზრუნველყოფილი ვალდებულების ღირებულება.<sup>103</sup>

როგორც უკვე აღინიშნა, პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისათვის კონკრეტულ კრიტერიუმებს არც ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს. ამ კრიტერიუმების დადგენა და მათი შეფასება მთლიანად მინდობილია სასამართლოზე. პირგასამტეხლოს ოდენობის შეფასების კრიტერიუმების ამომწურავი ჩამონათვალის კოდიფიცირება ფაქტობრივად შეუძლებელია, ვინაიდან ისინი დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის ფაქტებსა და გარემოებებზე.<sup>104</sup> მაგრამ შესაძლებელია იმ კრიტერიუმების იდენტიფიცირება, რომელთა გამოკვლევაც ნებისმიერი საქმის მიმართ შეიძლება იყოს რელევანტური. სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობების კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ კრედიტორის მიერ ფაქტობრივად განცდილი ზიანი არის გადამწყვეტი გარემოება სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისას.<sup>105</sup> როგორც ბელგიის სასამართლო განმარტავს, პირგასამტეხლოს ოდენობა, რომელიც „აშკარად აჭარბებს ფაქტობრივ ზიანს,“ არ ექვემდებარება აღსრულებას.<sup>106</sup> თუმცა არანაკლებ მნიშვნელოვანია კონკრეტული საქმის სხვა გარემოებების კვლევა.

<sup>98</sup> ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 94(6), <<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>> (2018.11.02); შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, 163(3), <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>> (2018.11.02).

<sup>99</sup> *Hachem P.*, The Future of Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, *European Journal of Law Reform*, Vol. 13, Issues 3 – 4, 2011, p. 629.

<sup>100</sup> იხ. Uniform Rules of the UNCITRAL on Contract Clauses for an Agreed Sum Due upon Failure of Performance, 1983, 8. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2004, 7.4.13(2). Principles of European Contract Law, 1999, 9:509(2).

<sup>101</sup> Uniform Rules of the UNCITRAL on Contract Clauses for an Agreed Sum Due upon Failure of Performance, 1983, Art. 8.

<sup>102</sup> *Dimatteo L. A.*, A Theory of Efficient Penalty: Eliminating the Law of Liquidated Damages, *American Business Law Journal*, Vol. 38, Issue 4, 2001, p. 654-655.

<sup>103</sup> ჩეხეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 2051, <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf>> (2018.11.02).

<sup>104</sup> *Ramberg Ch.*, Swedish Case Note on the Penalty Clause Decisions by the UK Supreme Court, *European Review of Private Law*, Vol. 25, Issue 1, 2017, p. 243.

<sup>105</sup> იხ. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2004, 7.4.13(2). Principles of European Contract Law, 1999, 9:509(2). აგრეთვე იხ. France Cour de Cassation, Chambre Civile 3, 3 June 2009, N08-13414. France Cour de Cassation, Chambre Civile, 26 May 2009, N08-17829.

<sup>106</sup> The Belgian Hof van Cassatie/Cour de Cassation 16 December 2002 (nr. C.00.0176N). From *Hünert M., Dacornia E., Shuilleabháin M., Caterina R., Van Schaick B., Mota Pinto P., Macgregor L., Martín-Casals M.*, Recent Case Law, *European Review of Private Law*, Kluwer Law International, Vol. 12, Issue 2, 2004, p. 257.

#### 4.5. სასამართლოს მიერ სსკ-ს 420-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობები და პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობის შეფასების კრიტერიუმები

პირგასამტეხლოზე სასამართლო კონტროლის განხორციელებისას სასამართლომ პირველ რიგში უნდა შეამოწმოს, არსებობს თუ არა სსკ-ს 420-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობები. სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირება დასაშვებია სამი ძირითადი წინაპირობის კუმულაციურად არსებობისას: (1) კრედიტორის მოთხოვნა პირგასამტეხლოს გადახდაზე წარმოშობილი უნდა იყოს; (2) მხარეს მოთხოვნილი უნდა ჰქონდეს პირგასამტეხლოს შემცირება; (3) პირგასამტეხლო უნდა იყოს შეუსაბამოდ მაღალი.

პირგასამტეხლოს ოდენობის შეუსაბამოდ მიჩნევის საკითხი მხოლოდ პირგასამტეხლოს დაკისრების შემთხვევაში დგება. პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება კი მხოლოდ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში წარმოიშვება. პირგასამტეხლოს შემცირება ძირითადი ვალდებულების დარღვევამდე დაუშვებელია,<sup>107</sup> ხოლო დარღვეული ძირითადი ვალდებულების ნამდვილობის იურიდიული აღიარება-დადასტურება და საპროცესო ლეგიტიმაცია პირგასამტეხლოს დაკისრების უდავო საფუძველია.<sup>108</sup>

რაც შეეხება მეორე წინაპირობას, როგორც უკვე ითქვა, სასამართლო პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებაზე მსჯელობას იწყებს მხოლოდ მხარის მიერ შესაბამისი მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში.<sup>109</sup>

420-ე მუხლის გამოყენებისას ყველაზე პრობლემატურ საკითხს წარმოადგენს პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობის შეფასება. როგორც ითქვა, სსკ არ აკონკრეტებს, თუ რასთან უნდა იყოს პირგასამტეხლო შეუსაბამო: მოვალის ქონებრივ მდგომარეობასთან, მიყენებულ ზიანთან თუ დარღვეული ვალდებულების მოცულობასთან. აღნიშნული საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების საგანს წარმოადგენს. პირგასამტეხლოს მომწესრიგებელი ნორმები არ მიუთითებს იმ გარემოებებს, რომლებიც უნდა გაითვალისწინოს სასამართლომ პირგასამტეხლოს ოდენობის შეფასებისას, თუმცა პირგასამტეხლოს შესამცირებლად მარტოდენ 420-ე მუხლზე მიუთითება საკმარისი არ არის. უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში პალატამ არამართლობიერად მიიჩნია გასაჩივრებული გადაწყვეტილება პირგასამტეხლოს შემცირების ნაწილში, რადგან მისი განმარტებით, კოლეგიამ „სამართლებრივად არ დაასაბუთა საქმის რომელი გარემოებების გათვალისწინებით შეამცირა მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილი პირგასამტეხლო.“<sup>110</sup>

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არაერთხელ ჰქონია ადგილი პირგასამტეხლოს ოდენობის მოდიფიცირებისას გასათვალისწინებელი გარემოებების განსაზღვრას. სასამართლოს განმარტებით, პირგასამტეხლოს მიზანია კრედიტორის დარღვეული უფლების აღდგენა და არა გამდიდრება. შესაბამისად, პირგასამტეხლო უნდა იყოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევის თანაზომიერი და გონივრული. პირგასამტეხლოს ოდენობის შესაბამისობის შემოწმებისას, სასამართლო მხედველობაში იღებს ვალდებულების დარღვევის ხასიათს, აღნიშნულით გამოწვეულ ზიანს, მის თანაფარდობას, მხარეთა ფინანსურ მდგომარეობას, მოსარჩელის ეკონომიკურ ინტერესს.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> Palandt/Friesecke, §343, Rn, მით.: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 603.

<sup>108</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-335-324(2კ-10).

<sup>109</sup> აღნიშნულის შესახებ უფრო ვრცლად იხილეთ 4.3. ქვეთავი.

<sup>110</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2005 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-550-633-კ-03.

<sup>111</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-459-438-2015.

უზენაესი სასამართლო მრავალ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ სსკ-ს 420-ე მუხლის თანახმად პირგასამტეხლოს შემცირებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარის ქონებრივ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებს, კერძოდ, იმას, თუ როგორია ვალდებულების შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან. პირგასამტეხლოს შეუსაბამობის კრიტერიუმად ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს ისეთი გარემოებები, როგორიცაა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტი, პირგასამტეხლოს თანხის მნიშვნელოვანი გადაჭარბება ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეულ შესაძლო ზიანზე, ვალდებულების შეუსრულებლობის ხანგრძლივობა და სხვ.<sup>112</sup>

იურიდიული დოქტრინის, სასამართლო პრაქტიკისა და კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია იმ ძირითადი გარემოებებისა თუ კრიტერიუმების გამოკვეთა, რომლებიც უნდა გაითვალისწინოს სასამართლომ სსკ-ს 420-ე მუხლზე მითითებით პირგასამტეხლოს შემცირებისას. ესენია: ა) პირგასამტეხლოს ფუნქცია, მოიცვას თავის თავში ზიანის ანაზღაურება;<sup>113</sup> ბ) პირგასამტეხლოს, როგორც სანქციის ხასიათის მქონე ინსტრუმენტის, ფუნქცია, თავიდან აიცილოს დამატებით ვალდებულების დამრღვევი ქმედებები;<sup>114</sup> გ) დარღვევის სიმძიმე და დამრღვევი პირის ბრალეულობის ხარისხი;<sup>115</sup> დ) მოვალე, როგორც სუსტი მხარე და მისი ქონებრივი მდგომარეობა;<sup>116</sup> ე) კრედიტორის ქონებრივი ინტერესი, მისი მოლოდინი ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ და პირგასამტეხლოს სხვა მოთხოვნებით კომპენსირების შესაძლებლობა.<sup>117</sup>

#### 4.6. პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების დაუშვებლობა

როგორც ითქვა, სსკ-ს 420-ე მუხლის გამოყენებისათვის სახეზე უნდა იყოს სამი წინაპირობა:

<sup>112</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-501-477-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-819-771-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 26 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-270-254-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 22 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-337-315-2017.

<sup>113</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2004, 7.4.13(2). Principles of European Contract Law, 1999, 9:509(2). Crespi G. S., Measuring Actual Harm for the Purpose of Determining the Enforceability of Liquidated Damages Clauses, *Houston Law Review*, Vol. 41, Issue 5, Spring 2005, p. 1605-1606; აგრეთვე იხ. France Cour de Cassation, Chambre Civile 3, 3 June 2009, N08-13414. France Cour de Cassation, Chambre Civile, 26 May 2009, N08-17829; იხ. ასევე: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 21 აპრილის განჩინება საქმეზე №ბს-1469-1403(კ-09); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 26 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1663-1635(კ-11).

<sup>114</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1031-992-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1560-1463-2012.

<sup>115</sup> *Rea S. A. Jr.*, Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages, *Journal of Legal Studies*, Vol. 13, Issue 1, January 1984, p. 166; იხ. ასევე: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №459-438-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1031-992-2016.

<sup>116</sup> *Dimatteo L. A.*, A Theory of Efficient Penalty: Eliminating the Law of Liquidated Damages, *American Business Law Journal*, Vol. 38, Issue 4, 2001, p. 654-655; იხ. ასევე: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-654-620-2015.

<sup>117</sup> The Portuguese Supremo Tribunal de Justica 3 July 2003. From *Hünert M., Dacoronia E., Shuilleabháin M., Caterina R., Van Schaick B., Mota Pinto P., Macgregor L., Martín-Casals M.*, Recent Case Law, *European Review of Private Law*, Kluwer Law International, Vol. 12, Issue 2, 2004, p. 552; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2006 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1097-676(კ-05).

(1) კრედიტორის მოთხოვნა პირგასამტეხლოს გადახდაზე წარმოშობილი უნდა იყოს; (2) მხარეს მოთხოვნილი უნდა ჰქონდეს პირგასამტეხლოს შემცირება; (3) პირგასამტეხლო უნდა იყოს შეუსაბამოდ მაღალი. თუკი აღნიშნულ წინაპირობათაგან რომელიმე სახეზე არ არის, სასამართლოს არ აქვს უფლება, შეამციროს პირგასამტეხლო. ასევე დაუშვებელია სასამართლოს მიერ უკვე გადახდილი პირგასამტეხლოს შემცირება. აღნიშნული რეგულირება პირდაპირ არ გამომდინარეობს სსკ-ს 420-ე მუხლიდან, თუმცა მოვალე პირგასამტეხლოს ნებაყოფლობით გადახდით ხაზს უსვამს, რომ მას პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მაღალ ოდენობად არ მიაჩნია.<sup>118</sup> გერმანულ კანონმდებლობაში პირდაპირაა მითითებული, რომ პირგასამტეხლოს გადახდის შემდგომ მისი ოდენობის შემცირება გამორიცხებულია.<sup>119</sup>

პირგასამტეხლოს შემცირება ასევე დაუშვებელია იმ შემთხვევაში, თუ მხარეს ეს არ მოუთხოვია, ან მოითხოვა სამართალწარმოების იმ ეტაპზე, როდესაც ახალი მოთხოვნის წარდგენა დაუშვებელია. სასამართლოს არ აქვს უფლება, თავისი ინიციატივით შეამციროს პირგასამტეხლო, თუნდაც მისი ოდენობა შეუსაბამოდ მაღალი იყოს.<sup>120</sup>

პირგასამტეხლოს შემცირება შეიძლება დაუშვებლად მივიჩნიოთ იმ სუბიექტის სასარგებლოდ, რომელიც არ წარმოადგენს სუსტ მხარეს და იგი სრულად აცნობიერებდა პირგასამტეხლოს ოდენობას მასზე შეთანხმებისას.<sup>121</sup> ამრიგად, თუ მხარე აღჭურვილია ადვოკატით, ან სამეწარმეო ურთიერთობებში გამოცდილი სუბიექტია, ივარაუდება, რომ ასეთ ვითარებაში შეთანხმებული პირგასამტეხლო, თუნდაც, შეუსაბამოდ მაღალი, შეესაბამება მის ნამდვილ ნებას და არ ექვემდებარება შემცირებას.<sup>122</sup> აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში და ნიდერლანდებში კანონითაა დაუშვებელი პირგასამტეხლოს შემცირება მეწარმე სუბიექტის სასარგებლოდ.<sup>123</sup>

## 5. დასკვნა

პირგასამტეხლო მეტად მოქნილი და ქმედითი ინსტრუმენტია. ვალდებულების შეუსრულებლობის პრევენცია, მინიმალური ზიანის მარტივად და სწრაფად ანაზღაურება, სახელშეკრულებო უფლებების გარანტირება, ნაკლებად სანდო კონტრაქტორების რისკების დაზღვევა და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში დამრღვევი პირის პასუხისმგებლობის ფარგლების წინასწარ დადგენა. ეს ფუნქციები განაპირობებს პირგასამტეხლოს ფართო გამოყენებას პრაქტიკაში. იმავდროულად, პირგასამტეხლოს მზარდ პოპულარობას აფერხებს სსკ-ში მისი მომწესრიგებელი ნორმების ზოგადი ხასიათი. პირგასამტეხლოსთან დაკავშირებული რიგი სამართლებრივი საკითხები ბუნდოვანია და მათი დადგენა მხოლოდ კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის საერ-

<sup>118</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 27 ივლისის განჩინება №ას-1465-1478-2011. MMünchKomm/Gottwald §343, Rn 16. Staudinger/Rieble, §343, Rn 68, მით.: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 604.

<sup>119</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 343, <<http://lawlibrary.info/ge/books/giz2014-ge-BGB-Komm-Translation.pdf>> (2018.11.02).

<sup>120</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, გვ. 23; იხ. ასევე: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-169-162-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-819-771-2012

<sup>121</sup> Rowan S., Remedies for Breach of Contract, a Comparative Analysis of the Protection of Performance, Oxford University Press, New York, 2012, p. 186.

<sup>122</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1022-980-2014.

<sup>123</sup> გერმანიის სავაჭრო კოდექსი, 348, <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html)> (2018.11.02); Hartkamp A. S., Tillema M. M., Contract law in The Netherlands, Kluwer Law International, The Hague, 1995, 94.



თო ანალიზის საფუძველზეა შესაძლებელი.

კანონით არ არის განსაზღვრული პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლების წარმოშობის წინაპირობები. კვლევამ ცხადყო, რომ პირგასამტეხლოს დაკისრების საფუძველი მხოლოდ მოვალის მხრიდან ვალდებულების დარღვევაა. პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლების წარმოშობა სრულიად დამოუკიდებელია დამდგარი ზიანისაგან. შეთანხმებული პირგასამტეხლო ყოველთვის უნდა ანაზღაურდეს, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ზიანი საერთოდ არ დამდგარა. ხოლო როდესაც განცდილი ზიანი პირგასამტეხლოს აღემატება, კრედიტორს ყოველთვის შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ზიანის ანაზღაურების საერთო საფუძველებზე დაყრდნობით და იგი ვალდებულია, ამტკიცოს ზიანის ოდენობა. პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურების ერთობლივად მოთხოვნის შემთხვევაში პირგასამტეხლო ჩაითვლება ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობაში. ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესების დაცვის მიზნით, იმისათვის, რომ ორივე მხარე აცნობიერებდეს ხელშეკრულების დარღვევის შედეგებს პირგასამტეხლოსთან მიმართებით, უმჯობესია, თუ სსკ-ს შესაბამის ნორმებში განისაზღვრება პირგასამტეხლოსა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებული საკითხები.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე მხარეები უფლებამოსილნი არიან, თავად განსაზღვრონ პირგასამტეხლოს ოდენობა, თუმცა სასამართლოს შეუძლია, შეზღუდოს ეს თავისუფლება სამართლიანი ჩარევით. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობაზე სასამართლო კონტროლის მექანიზმის არსებობა აუცილებელია საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის მიზნებისთვის, თუმცა ამ მიზნის სრულყოფილად მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ კონკრეტული საკანონმდებლო მონესრიგებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის არსებობის პირობებში. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებისას მოსამართლეები უმეტეს შემთხვევებში შემოიფარგლებიან მხოლოდ გარკვეული კრიტერიუმების შაბლონური მითითებით და სათანადოდ არ იკვლევენ თითოეულ გარემოებას პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულ ფარგლებში მოქცევისთვის. იმისთვის, რომ სასამართლო კონტროლის განხორციელებით არ მოხდეს მხარეთა უფლებების რადიკალური შეზღუდვა, უმჯობესი იქნება, თუ სსკ-ს შესაბამის ნორმებში უფრო კონკრეტულად განისაზღვრება პირგასამტეხლოს თაობაზე მხარეთა შეთანხმებაში ჩარევის წინაპირობები და პირგასამტეხლოს ოდენობის გონივრულობის შეფასების კრიტერიუმები.

კვლევის ფარგლებში დადგინდა, რომ სასამართლოს მიერ შესაძლებელია მხოლოდ ჯერ კიდევ გადაუხდელი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს შემცირება და ამის გაკეთება შესაძლებელია მხოლოდ პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლების წარმოშობის შემდეგ. ამასთან, მოსამართლეს მხოლოდ პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებამოსილება აქვს მინიჭებული და არა მისი ოდენობის გაზრდის, ვინაიდან პირგასამტეხლოს ოდენობაზე კონტროლის მექანიზმი ძირითადად მოვალის ინტერესებს ემსახურება. ასევე, სასამართლო კონტროლის განხორციელების მნიშვნელოვანი წინაპირობაა ის, რომ მოსამართლე პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებაზე მსჯელობას იწყებს მხოლოდ მხარის მიერ შესაბამისი საპროცესო მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში. დაუშვებელია, სასამართლომ საკუთარი ინიციატივით შეამციროს პირგასამტეხლო ან გასცდეს შეჯიბრებითობის პრინციპს დავის გადანყვეტისას. სასურველია აღნიშნული წინაპირობების ნორმატიულად განსაზღვრა, რადგან პირგასამტეხლოს ოდენობაზე მსჯელობა ფიგურირებს სახელშეკრულებო დავების უმრავლესობაში, მათ შორის საარბიტრაჟო გადანყვეტილების აღსრულების შესახებ დავებშიც კი.<sup>124</sup> ყველა განვითარებული სამართლებრივი სისტემა თანხმდება, რომ ჯანსაღ სამართლებრივ

<sup>124</sup> იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №23/2747-11; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილება; იხ. ასევე ტყემალაძე ს., „საჯარო წესრიგი“ როგორც საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, II გამოცემა, თბილისი, 2013, გვ. 26-27.

გარემოში პირგასამტეხლოს ოდენობაზე სასამართლო კონტროლის მექანიზმი გამოყენებული უნდა იქნეს შეზღუდულად და საგამონაკლისოდ. არსებული პრაქტიკა უკარგავს პირგასამტეხლოს მთავარ ხიბლს, რაც მის ეფექტურობაში, ხარჯებისა და დროის დაზოგვაში მდგომარეობს.

კვლევა ცხადყო, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობის შეფასების კრიტერიუმების ამომწურავი ჩამონათვალის ნორმატიულად განსაზღვრა ფაქტობრივად შეუძლებელია, ვინაიდან ისინი დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე. თუმცა კვლევის პროცესში მოხდა იმ კრიტერიუმებისა და გარემოებების იდენტიფიცირება, რომელთა გამოკვლევაც ნებისმიერი შემთხვევის მიმართ შეიძლება იყოს რელევანტური. კერძოდ, პირგასამტეხლოს ოდენობის მოდიფიცირებისას სასამართლომ უნდა იმსჯელოს პირგასამტეხლოს ოდენობის მიმართებაზე ფაქტობრივად დამდგარ ზიანთან, მის პრევენციულ დანიშნულებაზე, ნაწილობრივ შესრულებული ვალდებულების მოცულობაზე, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმესა და დარღვევაში მოვალის წვლილზე, მისი ბრალეულობის ხარისხზე, მხარეთა სოციალურ-ეკონომიკურ სტატუსსა და მათ ქონებრივ მდგომარეობაზე, კრედიტორის ნებისმიერ ლეგიტიმურ, მათ შორის, არამატერიალურ ინტერესზე, მის მიერ განეულ რისკზე, განცდილი ზიანის სხვა მოთხოვნებით კომპენსირების შესაძლებლობაზე, მხარეთა კეთილსინდისიერებაზე...

პროცესის სისტემატიზირების თვალსაზრისით, სასამართლომ პირველ რიგში უნდა შეამომოს, არის თუ არა სახეზე 420-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობები, ამის შემდეგ შეაფასოს ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული შედეგები, გამოიანგარიშოს პირგასამტეხლოს ოდენობა, დაადგინოს მათ შორის აშკარა შეუსაბამობა და საჭიროების შემთხვევაში განხილული კრიტერიუმების გამოკვლევის საფუძველზე შეამციროს პირგასამტეხლო გონივრულ ოდენობამდე. მხოლოდ ამ პირობებში იქნება შესაძლებელი საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფისა და ხელშეკრულების შესრულების ინტერესების სამართლიანი ბალანსის მიღწევა. პირგასამტეხლოს შემცირებისას სასამართლოს მხრიდან დიდი სიფრთხილეა საჭირო, რადგან კრედიტორი ამ პროცესში ორმაგად დაზარალებულ მხარედ გვევლინება. ერთი მხრივ მის მიმართ დარღვეულია სახელშეკრულებო ვალდებულება და მეორე მხრივ, პირგასამტეხლო, რომლითაც კრედიტორმა ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი დააზღვია და რომელიც ხარჯებისა და დროის დაზოგვის მიზნით გაითვალისწინა, შეიძლება შემცირდეს იმგვარად, რომ ველარ შეძლოს ამ მიზნების მიღწევა.

აგრეთვე აუცილებელია მხარეთა ინტერესების დაზღვევა პირგასამტეხლოს ოდენობაზე სასამართლო დავის გარეშე, რადგან შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო ყოველთვის ვერ ექცევა სასამართლოს კონტროლის ქვეშ. კვლევა ცხადყო, რომ მხარეები ხშირად თანხმდებიან უკიდურესად გადაჭარბებული ოდენობის პირგასამტეხლოზე და პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც კრედიტორი პროვოცირებს კიდევ ვალდებულების დარღვევას, რათა პირგასამტეხლოს გადახდევინებით მეტი სარგებელი მიიღოს ხელშეკრულებიდან. ხშირად ადგილი აქვს პირგასამტეხლოზე შეთანხმების ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში ჩართვას, რაც საგრძობლად ზრდის მხარის მიერ პირგასამტეხლოს შეუსაბამო ოდენობაზე გაუცნობიერებლად დათანხმების რისკს. სამოქალაქო საზოგადოების სამართლებრივ სტანდარტებზე დაბალი ცნობიერებისა და სახელშეკრულებო მხარეთაგან ერთ-ერთის მხრიდან თავისი დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევების სიხშირის გათვალისწინებით, სასურველია, თუ კანონით შეიზღუდება პირგასამტეხლოზე შეთანხმების სტანდარტულ პირობებში ჩართვა.

განხილული პრობლემების აღმოფხვრა აუცილებელია ერთი მხრივ, ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესების უფრო მაღალი სტანდარტით დაცვისთვის და მეორე მხრივ, პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრის მიმართულებით ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრებისთვის, რაც მნიშვნელოვანია სახელმწიფოში სწრაფი, ეფექტური და სამართლიანი მართლმსაჯულების ჩამოყალიბებისთვის.

## PRINCIPLE OF NOMINALISM AND CONTRACTUAL FAIRNESS

### ABSTRACT

The article regards to the principle of nominalism, which is one of the main principles of monetary obligations. The aim of the research is to thoroughly analyze interrelation between the principle of nominalism, contractual justice and contractual equality.

From the economic point of view, principle of nominalism plays a significant part in private law relations. Civil Law, as the substantive branch of private law, has represented the sphere of individual human personality, its freedom and self-determination from the very beginning. While concluding a contract, parties voluntarily oblige themselves to fulfil certain obligations, by which they determine the scope of their freedom, which in turn represents the contractual self-limitation. “Pacta sunt servanda” is a basic and universally accepted principle of a contract law and it means that agreements must be kept. It reflects natural justice and economic requirements because it binds a person to its promises and protects the interests of the promisee.

Sometimes the circumstances change, a contract is binding only as long as and as far as matters remain the same as they were at the time of conclusion of the contract. The purchasing power of a given number of units of currency is not fixed. It may rise or fall relative to commodities, as happens in periods of deflation or inflation of prices, thus unfairness may appear on the horizon. The principle of nominalism is a legal approach, when inflation, hyperinflation, denomination, deflation or revaluation occurs. The nominalism principle is the only practical solution in aforementioned circumstances. It straddles these three levels of human existence and must preserve justice and good faith in contracts and obligations; it must assure stability and certainty in order to assure economic growth and public confidence; and it must also serve the state.

During the financial crisis, when money significantly loses its real purchasing power, but inflation rate is not as high as in hyperinflation circumstances, principle of nominalism can not be legal approach, because the article 389 of the Civil Code of Georgia (hereinafter – CCG) causes unfairness. In order to avoid contractual unfairness, author concludes, that the solution of this problem lies in the article 398 of CCG. The research defines possibility to adjust contract to changed circumstances, when the aforementioned circumstances occur.

ნიკა ჯაფიაშვილი\*

ნომინალიზმის პრინციპი და სახელშეკრულებო სამართლიანობა

1. შესავალი

ნომინალიზმი ფულადი ვალდებულებების შესრულების მსოფლიოში აღიარებული პრინციპია,<sup>1</sup> მისი მიზანი საბაზრო ეკონომიკის განვითარების ხელშეწყობა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფა.<sup>2</sup> ნომინალიზმის პრინციპი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას უზრუნველყოფს იმ შემთხვევებში, როდესაც ვალდებულების წარმოშობის დღიდან ვალდებულების შესრულების დღემდე იცვლება ვალუტის კურსი ან ფულის ერთეული. 2014 წლის ოქტომბრიდან 2015 წლის სექტემბრამდე პერიოდში ლარის კურსი აშშ დოლართან მიმართებით საშუალოდ 1.75-დან 2.40-მდე გაუფასურდა,<sup>3</sup> საქართველოს ეკონომიკაში დოლარიზაციის მაღალი დონის გამო მოსახლეობის დიდ ნაწილს, რომელსაც სესხი დოლარში ჰქონდა აღებული, ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით პრობლემები შეექმნა. ქვეყანაში მიმდინარე ეკონომიკური პროცესებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის სწორი განმარტება, რადგან მისი სიტყვასიტყვითი განმარტებით, ის ნომინალიზმისგან განსხვავებულ, საპირისპირო წესს ადგენს და უთითებს, რომ თუ ფულის ერთეული ან კურსი შეიცვალა, ფულადი ვალდებულება იმავე რაოდენობის ნომინალით კი არ უნდა დაბრუნდეს, არამედ მისი მსყიდველობაუნარიანობის გათვალისწინებით, იმ კურსით, რაც ვალდებულების წარმოშობის დროს არსებობდა.<sup>4</sup>

ნომინალიზმის პრინციპის დამკვიდრების გამომწვევი გარემოება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის შენარჩუნებაა, რა დროსაც *Pacta sunt servanda* (ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს) ერთ-ერთი გადამწყვეტი კრიტერიუმია. თუმცა, ნომინალიზმის პრინციპის აბსოლუტურმა და შეუზღუდავმა გამოყენებამ უარყოფითი შედეგი, კერძოდ, სახელშეკრულებო უსამართლობა შეიძლება გამოიწვიოს და მხარეთა შესრულებათა არაეკვივალენტურობის გამო სახელშეკრულებო წონასწორობა დაირღვეს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია იმის დადგენა, ჰიპერინფლაციის, ფულის ერთეულის ცვლილებისა და სახელმწიფოს მიერ ფულის ნომინალის შეცვლის გარდა, რა დროსაც ვალდებულება მისი წარმოშობის დროს არსებული კურსით უნდა შესრულდეს, სხვა რომელი სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენებაა შესაძლებელი იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელშეკრულებო სამართლიანობასა და წონასწორობას საფრთხე ემუქრება. ნაშრომში აღნიშნული საკითხი განხილულია ნომინალიზმის პრინციპისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის ურთიერთმიმართების საფუძველზე.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამის პირველი სემესტრის სტუდენტი.

<sup>1</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, 345.

<sup>2</sup> *მესხიშვილი ქ.*, ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), 2015, 2, იხ. <[http://www.library.court.ge/upload/valutis\\_kursi.pdf](http://www.library.court.ge/upload/valutis_kursi.pdf)>, [01.06.2017].

<sup>3</sup> *ნამჩავაძე ბ.*, ლარის გაუფასურების გავლენა, საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების სტრატეგია, 2015, იხ. <<https://idfi.ge/ge/the-effects-of-depreciation-of-lari-on-the-social-economic-strategy-georgia-2020>>, [01.06.2017].

<sup>4</sup> *მესხიშვილი ქ.*, ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), 2015, 4, იხ. <[http://www.library.court.ge/upload/valutis\\_kursi.pdf](http://www.library.court.ge/upload/valutis_kursi.pdf)>, [01.06.2017].



## 2. ნომინალიზმის პრინციპის ისტორიული განვითარება

ნომინალიზმი, როგორც პრინციპი, რომელიც ფულადი ვალდებულებების შინაარსს არეგულირებს, ჩამოყალიბდა სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ მონეტების ძვირფას ლითონთა შემადგენლობის შეცვლისა და ქალაქის კუპიურების შემოღებასთან დაკავშირებული ღონისძიებების შედეგად, რომელთა მიზანი ბიუჯეტის (ხაზინის) ხარჯების დაფარვა და ფულისთვის ძველი საგადამხდელო ძალის შენარჩუნება იყო.<sup>5</sup> ნომინალიზმის პრინციპი სხვადასხვა სახით შეიძლება არსებობდეს, ის შესაძლებელია სასამართლო პრეცედენტში აისახოს ან სამართლის ნორმის სახით ჩამოყალიბდეს. ნომინალიზმის პრინციპს უკავშირდება ერთ-ერთი ცნობილი პრეცედენტი, 1605 წლის დავა ორ ვაჭარს, ლონდონელ ჯილბერტსა და ირლანდიის ქალაქ დროედის მკვიდრ ბრეტს შორის, სადაც პირველად ჩამოყალიბდა ნომინალიზმის პრინციპის არსი.<sup>6</sup> თუმცა, ნომინალიზმის პრინციპის საფუძვლების ჩამოყალიბების მცდელობა უფრო ადრე, მე-16 საუკუნეში, ჰქონდა ფრანგ იურისტს, შარლ დუ მულენს, თავის 1546 წლის ნაშრომში “Tractatus contractuum et usurarium”, ამ კვლევამ შემდგომში დიდი როლი ითამაშა ნომინალიზმის პრინციპის ჩამოყალიბებაში.<sup>7</sup>

ნომინალიზმის პრინციპს მონარქები აქტიურად იყენებდნენ მონეტების ძვირფას ლითონთა შემადგენლობის ცვლილებისას, Gilbert vs Brett საქმეში იმავე შემთხვევას ჰქონდა ადგილი. ინგლისის დედოფლის 1601 წლის ბრძანებით მონეტის ვერცხლის შემადგენლობა შეიცვალა,<sup>8</sup> რამაც სამართლის ისტორიაში ნომინალიზმის პრინციპთან დაკავშირებული პირველი საქმე წარმოშვა. ნაპოლეონის კოდექსის ერთ-ერთი შემდგენელი ჟან მალევილი მიიჩნევდა, რომ ნომინალიზმის პრინციპი ყოველთვის სახელმწიფოს ინტერესებს (raison d'état) შეესაბამებოდა. თეორიაში არსებული მოსაზრებით, ინგლისის სასამართლომ შექმნა მყიფე სისტემა, რომელიც ხელშეკრულების მხარეებს ნომინალიზმის პრინციპისგან დაცვის საშუალებას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში აძლევს, როცა საფრთხე ექმნება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას, სხვა შემთხვევებში კი სასამართლოს ამ პრინციპის საშუალებით ხელისუფლების სადევალვაციო პოლიტიკის მხარდაჭერის საშუალება ეძლევა.<sup>9</sup> გამორჩეული მკვლევრის, ფრენსის მანის, მოსაზრებით, ნომინალიზმის პრინციპი გამართლებას მხარეთა წარმოდგენებიდან პოულობს, ის არც “law of money“-სგან წარმოდგება,<sup>10</sup> არც იმპერატიული დანაწესია და არც საზოგადოებრივი წესრიგის ნორმა. მხარეებს შეუძლიათ, ვალუტის კურსის ცვლილება ხელშეკრულებაში არსებული დათქმის საშუალებით გაითვალისწინონ, ხოლო, თუ ამას არ გააკეთებენ, ნომინალიზმი გვევლინება, როგორც ნაგულისხმევი პირობა (implied condition).<sup>11</sup>

ნომინალიზმის ისტორიულ განვითარებაზე საუბრისას უმნიშვნელოვანესია სასამართლო პრაქტიკა, რადგან აღნიშნული პრინციპი სასამართლო პრაქტიკით ჩამოყალიბდა. ინგლისის სასამართლოები ნომინალიზმის პრინციპს შეუზღუდავად იყენებენ, მის გამოყენებაზე უარს არ ამბობდნენ მაშინაც კი, როდესაც ფუნტი 1914 წლიდან მომდევნო მცირე პერიოდში 70 პროცენტით

<sup>5</sup> Лунц Л. А., Деньги и денежное обязательство в гражданском праве, Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2004, 179, ib. <<http://www.twirpx.com/file/40272/>>, [01.06.2017].

<sup>6</sup> Васильев Е. А., Денежные обязательства и принцип номинализма в английском праве, Правоведение, 1975, N2, 141, ib. <<http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1135911>>, [01.06.2017].

<sup>7</sup> Fox D., The case of Mixt Monies: Confirming nominalism in the Commom Law of Monetary Obligations, University of Cambridge Faculty of Law legal studies, 2011, 4, ib. <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1763741](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1763741)>, [01.06.2017].

<sup>8</sup> იქვე, 6.

<sup>9</sup> Васильев Е. А., Денежные обязательства и принцип номинализма в английском праве, Правоведение, 1975, N2, 141.

<sup>10</sup> Monetary obligations, liquidated sums and the Principle of nominalism, 2015, 9.19 a) ib. <<http://lawexplores.com/monetary-obligations-liquidated-sums-and-the-principle-of-nominalism/>>, [01.06.2017].

<sup>11</sup> Васильев Е. А., Денежные обязательства и принцип номинализма в английском праве, Правоведение, 1975, №2, 142, ib. <<http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1135911>>, [01.06.2017].

გაუფასურდა, ხოლო 30-იანი წლების ბოლოს და 40-იანების დასაწყისში 50 პროცენტით.<sup>12</sup> 1967 წელს ფუნტმა საგრძნობი, მოულოდნელი გაუარესება განიცადა და სასამართლოებს ბევრი საქმე დაუგროვდათ, რომლებშიც კიდევ უფრო განმტკიცდა ნომინალიზმის პრინციპი. მაგალითისთვის, საქმეში *Aruna Mills Ltd. v. Dhanrajmal Gobidram*<sup>13</sup> სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეებს შეეძლოთ გაეთვალისწინებინათ ვალუტის კურსის ცვლილება. ასევე, მოსამართლემ ჩათვალა, რომ ამკარა არ იყო მიზეზობრივი კავშირი დამდგარ შედეგთან, შესრულების გართულებასა და მის უკიდურეს დამძიმებასთან. მიუხედავად იმისა, რომ ფუნტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა ამკარა იყო, შესრულება არაეკვივალენტურად ხდებოდა და ერთ მხარეს 168 000 შილინგის ზიანი ადგებოდა, სასამართლო მაინც ნომინალიზმის ერთგული დარჩა საქმეში *W. Y. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Company*.<sup>14</sup>

ამრიგად, ნომინალიზმის პრინციპი ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში თითქმის აბსოლუტურ ხასიათს ატარებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის გამოყენების ფარგლებშიც მკვეთრად არის დავინროებული ისეთი საფუძვლებით, როგორებიცაა: ჰიპერინფლაცია, ფულის ერთეულის ან ნომინალის შეცვლა,<sup>15</sup> გამოდის, რომ 389-ე მუხლის აღნიშნული განმარტებაც ზუსტად იმავე შედეგს – ესე იგი ნომინალიზმის პრინციპის თითქმის აბსოლუტურობას გამოიწვევს, რა მიდგომასაც დიდი ბრიტანეთის სასამართლო პრაქტიკა ავითარებს.

ნომინალიზმის პრინციპი არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულება გარკვეულ ფულად თანხაშია დაწესებული, მაგრამ აღნიშნული თანხა, მაგალითად, ზიანის ანაზღაურებას ემსახურება.<sup>16</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესო პრაქტიკა არსებობს აშშ-ში. აშშ-ს 1861-65 წლების სამოქალაქო ომმა დოლარის მკვეთრი გაუფასურება გამოიწვია, მე-19 საუკუნის ბოლოს სასამართლოებმა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ბევრი საქმე განიხილეს. 1873 წლის გადანყვეტილებაში *Simpkins v. Low* ნიუ-იორკის შტატის მოსამართლე აღნიშნავდა დოლარის კურსის გაუარესებაზე: „რატომ უნდა იყოს სასამართლო ერთადერთი ადგილი, სადაც ადამიანებმა თავი უნდა მოგვაჩვენონ, რომ არ იციან ის, რაც ყველამ იცის?“<sup>17</sup> სასამართლოს გადანყვეტილების დასაბუთების თვალსაზრისით საინტერესოა 1920 წლის საქმე *Hurst v. Chicago B. Q. R. Co.*,<sup>18</sup> რომელშიც მოსამართლემ გაითვალისწინა დოლარის მსყიდველობაუნარიანობა და მიიჩნია, რომ კონდუქტორ ჰარსტისთვის ხელის დაკარგვის გამო 10 000 დოლარის რაოდენობის ანაზღაურება დოლარის მსყიდველობაუნარიანობის 2,5-ჯერ გაუარესების პირობებში უსამართლო ანაზღაურება იქნებოდა.<sup>19</sup> მისურის შტატის მოსამართლის განმარტებით, 12 000 დოლარიანი ანაზღაურება იმ პერიოდში ხუთი და ათი წლის წინანდელ შვიდი ათას დოლარზე ნაკლები იქნებოდა.<sup>20</sup>

<sup>12</sup> იქვე, 144.

<sup>13</sup> იხ. ინგლისის სასამართლოს 1968 წლის გადანყვეტილება <<http://charterpartycases.com/case/404-aruna-mills-ltd-v-dhanrajmal-gobindram-the-leipzig-1968-1-qb-655>>, [01.06.2017].

<sup>14</sup> იხ. *W. Y. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Company* <<http://www.e-lawresources.co.uk/Alan-v-El-Nasr.php>>, [01.06.2017].

<sup>15</sup> *მესხიშვილი ქ.*, ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), 2015, 5, იხ. <[http://www.library.court.ge/upload/valutis\\_kursi.pdf](http://www.library.court.ge/upload/valutis_kursi.pdf)>, [01.06.2017].

<sup>16</sup> იქვე, 6.

<sup>17</sup> ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს 1873 წლის გადანყვეტილება, იხ. <<https://casetext.com/case/simpkins-et-al-v-low>>, [05.06.2017].

<sup>18</sup> *Hurst v. Chicago B. Q. R. Co.*, იხ. <<https://casetext.com/case/hurst-v-burlington-ry-co>>, [01.06.2017].

<sup>19</sup> *Hurst v. Burlington Ry. Co.*, 280 Mo. 566, 573 (Mo. 1920) “The value of money lies not in what it is, but in what it will buy”, “Compensation means compensation in value. It will not do to say that the same amount of money affords the same compensation when money is cheap as when money is dear.”

<sup>20</sup> *Hurst v. Burlington Ry. Co.*, 280 Mo. 566, 575 (Mo. 1920) “\$12,000 today is no more than a \$7,000 verdict five or ten years ago.”

### 3. ნომინალიზმის პრინციპი სსკ-ს 389-ე მუხლის მიხედვით

დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით 389-ე მუხლი ნომინალიზმის პრინციპს ასახავს,<sup>21</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე მისგან საპირისპირო შედეგებს ადგენს. ნომინალიზმის არსი ის არის, რომ ანგარიშსწორებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ფულის ნომინალს და არა მის მსყიდველობუნარიანობას. აღნიშნულის საწინააღმდეგოზე მიუთითებს 389-ე მუხლის დანაწესი, თუ ფულის ერთეული ან კურსი შეიცვალა, ფულადი ვალდებულება იმავე რაოდენობის ნომინალით კი არ უნდა დაბრუნდეს, არამედ მისი მსყიდველობუნარიანობის გათვალისწინებით, იმ კურსით, რაც ვალდებულების წარმოშობის დროს არსებობდა. „ამგვარი განმარტება წინააღმდეგობაში მოდის ნომინალიზმის პრინციპის არსთან, მისი გამოყენება გამოიწვევს ქართული ეროვნული ვალუტის გაძევებას ბრუნვიდან და სრულიად უნაყოფოს გახდის სახელმწიფოს მიერ საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ერთადერთ კანონიერ საგადასახადო საშუალებად ეროვნული ვალუტის გამოცხადებასა და უზრუნველყოფის თაობაზე მიღებულ ღონისძიებებს, სახელმწიფო კი დაკარგავს სახელმწიფოებრივ ატრიბუტს – ეროვნულ ფულს.“<sup>22</sup>

სასამართლომ 389-ე მუხლის გამოყენების ფარგლები შემოსაზღვრა ისეთი გარემოებებით, როგორებიცაა: სახელმწიფოს მიერ ფულის ნომინალის შეცვლა, ჰიპერინფლაცია და ფულის ერთეულის (ვალუტის) შეცვლა, ასეთი მოვლენები საქართველოში არ მომხდარა.<sup>23</sup> ამრიგად, ასეთი განმარტებიდან გამომდინარე 389-ე მუხლის დებულება, რომლის თანახმად ვალდებულება მისი წარმოშობის დროს არსებული კურსით შეიძლება შესრულდეს, გარემოებათა მსგავსი ვინრო წრიდან გამომდინარე თითქმის ვერასოდეს ამოქმედდება. მაგალითად, ჰიპერინფლაცია ისეთი ინფლაციაა, რომლის ყოველთვიური დონე დროის ხანგრძლივი მონაკვეთის განმავლობაში აღემატება 50 პროცენტს.<sup>24</sup> ასეთი ინფლაცია, თუ რამდენიმე თვის განმავლობაში მისი ყოველთვიური დონე 50 პროცენტზე მეტი უნდა იყოს, დიდი ალბათობით, არც მოხდება. ასევე, ვალუტის კურსის ცვლილების შემთხვევაშიც, სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს მისი გონივრული მოლოდინის ფარგლებში გაუარესებაზე, რომლის არსებობის შემთხვევაშიც დაუშვებელია 389-ე მუხლის გამოყენება.<sup>25</sup>

ფულის კურსის ცვლილებაზე ზეგავლენას ახდენს ისეთი გარემოებები, როგორებიცაა: ექსპორტ-იმპორტის დინამიკა, ფასები ნავთობზე, ინფლაციისა და უმუშევრობის დონე, სავალუტო ბაზრის დიდი მოთამაშეების მოქმედებები, ქვეყანაში არსებული ეკონომიკურ-პოლიტიკური მდგომარეობა, რომელთა საფუძველზეც დგინდება ვალუტის კურსის მოკლე და გრძელვადიანი პროგნოზები.<sup>26</sup> მაგალითისთვის, საინტერესოა ინფლაციის დონისა და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული პროგნოზის განხილვა. თუ ლარის ინფლაციის დონე შეადგენს 15%-ს, ხოლო დოლარის ინფლაციის დონე კი 5%-ს,<sup>27</sup> გამოდის, რომ უახლოეს პერიოდში ლარის კურსი დოლართან

<sup>21</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, 346.

<sup>22</sup> მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), 2015, 5, იხ. <[http://www.library.court.ge/upload/valutis\\_kursi.pdf](http://www.library.court.ge/upload/valutis_kursi.pdf)>, [01.06.2017].

<sup>23</sup> იქვე, 6.

<sup>24</sup> ურიდია ს. და სხვ., მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი, თბ., 2004, 483, იხ. <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=17386>>, [04.06.2017].

<sup>25</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/428-2000.

<sup>26</sup> აღნიშნულ საკითხზე უფრო ვრცლად იხ. სტატია <[https://www.liteforex.ru/blog/for-professionals/currency\\_rate/](https://www.liteforex.ru/blog/for-professionals/currency_rate/)>, [04.06.2017].

<sup>27</sup> რიცხვები აღებულია ნებისმიერად, მაგალითის საჩვენებლად.

მიმართებით 10%-ით გაუარესდება და აღნიშნული ცვლილება ნორმალურ და პროგნოზირებად ფარგლებში მყოფ გაუარესებად უნდა ჩაითვალოს.<sup>28</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს,<sup>29</sup> რომ ლარის კურსის დაცემის კრიტერიუმად არ შეიძლება აღებული ყოფილიყო მისი რომელიმე უცხოურ ვალუტასთან შეფარდება, რადგან ლარის კურსი უცხოურ ვალუტასთან შეფარდებაში მერყეობს – ზოგი ქვეყნის ვალუტასთან მიმართებაში მცირდება, მაგრამ ზოგიერთი ქვეყნის ვალუტასთან მიმართებაში იზრდება. მხედველობაში მისაღებია ის ფაქტი, რომ საქართველოს ეკონომიკაში დოლარიზაციის დონე ძალიან მაღალია, ქვეყნის შიგნით გაცემული სესხების 65% და საქართველოს სახელმწიფოს საგარეო ვალის 75% დოლარშია,<sup>30</sup> სასამართლოს აღნიშნული განმარტება მართებულად ვერ ჩაითვლება. „მთავარ“ უცხოურ ვალუტას აღნიშნული გარემოებიდან, დოლარიზაციის მაღალი დონიდან გამომდინარე, აშშ დოლარი წარმოადგენს. სასამართლოს მიერ გაუმართლებელია იმ გარემოებაზე აპელირება, რომ ლარის კურსი დოლართან მიმართებით თუ ეცემა, სამაგიეროდ, მაგალითად, ყაზახურ ტენგესთან ან ალბანურ ლეკთან მიმართებით შესაძლებელია იზრდებოდეს. მსგავს შემთხვევებში უმჯობესი იქნებოდა, თუ ყურადღება ფულის კურსის გაუარესების პროგნოზირებადობას და მის ფარგლებს მიექცეოდა. დოლარიზაციის მაღალი დონის პირობებში სასამართლო მსგავს არგუმენტს არ უნდა იშველიებდეს.

ჰიპერინფლაცია, ფულის ნომინალის ან ერთეულის შეცვლა – ის სამი საფუძველია, რომელთა შემთხვევაშიც შესაძლებელია ვალდებულება მისი წარმოშობის დროს არსებული კურსით შესრულდეს. მაგრამ რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალუტის კურსის ცვლილება არაპროგნოზირებადია და ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის შესრულებას შეუსაბამოდ ამძიმებს, მაგრამ იმდენად მაღალი არ არის, რომ ჰიპერინფლაციის დონემდე აღწევდეს? ამ შემთხვევაში 389-ე მუხლი ვერ გამოიყენება, მიუხედავად იმისა, რომ საფრთხე ექმნება სახელშეკრულებო სამართლიანობასა და წონასწორობას. შესაბამისად, გამოსავალი სხვა ნორმებში უნდა მოიძებნოს.

#### 4. სახელშეკრულებო სამართლიანობა და წონასწორობა

სამართალი, სამართლიანისა და კეთილის შესახებ არსებული ხელოვნებაა – *jus est ars aequi et boni*.<sup>31</sup> მიიჩნევა, რომ სახელშეკრულებო სამართლიანობისკენ სწრაფვა სახელშეკრულებო წონასწორობის დამყარებას უზრუნველყოფს.<sup>32</sup> საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობა აღიარებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს, „ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, როგორც კერძო ავტონომიის, მნიშვნელოვანი გამოხატულება, არის შესაძლებლობა დადოს ან არ დადოს პირმა ესა თუ ის ხელშეკრულება, შეარჩიოს მისთვის სასურველი კონტრაჰენტი და ხელშეკრულების მეორე მხარესთან შეთანხმებით თავისუფლად განსაზღვროს ამ ხელშეკრულების შინაარსი.“<sup>33</sup> ზოგჯერ ხელშეკრულების უფრო გამოცდილი მხარე სარგებლობს მეორე „სუსტი მხარის“ ფაქტორით და მას ხელშეკრულების თავისთვის სასურველ პირობებებს სთავაზობს, ამ და სხვა შემთხვევებში

<sup>28</sup> აღნიშნულ მიმართებაზე იხ. სტატია <[https://www.liteforex.ru/blog/for-professionals/currency\\_rate/](https://www.liteforex.ru/blog/for-professionals/currency_rate/)>, [04.06.2017].

<sup>29</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ-667-03.

<sup>30</sup> ნამჩავაძე ბ., ლარის გაუფასურების გავლენა, საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების სტრატეგია, 2015, იხ. <<https://idfi.ge/ge/the-effects-of-depreciation-of-lari-on-the-social-economic-strategy-georgia-2020>>, [01.06.2017].

<sup>31</sup> დომიციუს ულპიანეს ფრაზა, იხ. ნაშრომში Иосифова Т., Принцип договорной справедливости, Вестник КГУ, №6 2014, 236, <<https://cyberleninka.ru/article/v/printsip-dogovornoj-spravedlivosti>>, [05.06.2017].

<sup>32</sup> ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2010, 24.

<sup>33</sup> იქვე, 23; იხ. ციტატა: ქანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2001, 60.



სახელმეკრულებო თავისუფლება „ძლიერი მხარის“ ხელში იარაღად იქცევა. სახელმეკრულებო თავისუფლებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრა სახელმეკრულებო სამართლიანობის საშუალებით არის შესაძლებელი.

ნომინალიზმის პრინციპი გარკვეულწილად ემსახურება სამართლიანობას იმ შემთხვევებში, როდესაც ხდება ჰიპერინფლაცია, ფულის ნომინალის ან ერთეულის შეცვლა, ვინაიდან ამ გარემოებების დადგომისას ვალდებულება მისი წარმოშობის დროს არსებული კურსით სრულდება. სახელმეკრულებო სამართლიანობა გულისხმობს იმას, რომ მხარეთა შესრულებები, რაც მათ ხელმეკრულებით იკისრეს, ეკვივალენტური უნდა იყოს, მათ შორის არსებითი დისბალანსი არ უნდა არსებობდეს. სწორედ ამას ემსახურება სახელმეკრულებო სამართლიანობა. როცა არსებობს სახელმეკრულებო წონასწორობა, ამ შემთხვევაში მყარდება სახელმეკრულებო სამართლიანობაც.<sup>34</sup>

დოქტრინაში სახელმეკრულებო სამართლიანობა ორი მიმართულებით არის გაგებული: ფორმალური ანუ პროცედურული და მატერიალური, სახელმეკრულებო სამართლიანობა.<sup>35</sup> ხელმეკრულება ფორმალურად სამართლიანია, თუ ის დადებულია ყველა პროცედურული წესის დაცვით, რაც უზრუნველყოფს მხარეთა ნების თავისუფალ გამოვლენას. ფორმალური სახელმეკრულებო სამართლიანობა გულისხმობს იმას, რომ ხელმეკრულების ბათილობის საფუძველი არ არსებობს, ესე იგი ხელმეკრულება ნამდვილია და დადებულია მოტყუების, შეცდომის, იძულების გარეშე, ასევე დადებულია ქმედუნარიანი პირის მიერ, რომელსაც შეეძლო ნების თავისუფალი გამოვლენა და სავარაუდო შედეგების გონივრული განსჯა.

მატერიალური სახელმეკრულებო სამართლიანობა გულისხმობს სახელმეკრულებო წონასწორობას, როდესაც მხარეები ეკვივალენტური უფლება-მოვალეობებით სარგებლობენ და ერთ-ერთი კონტრაჰენტი უსაფუძვლო, შეუსაბამო სარგებელს არ იღებს.<sup>36</sup> მატერიალური სამართლიანობა ხელმეკრულების შინაარსს უკავშირდება, ხოლო ფორმალური – მისი დადების პროცედურებს, თუმცა ისინი ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში არიან და ცალ-ცალკე არ უნდა განიხილებოდეს. თუ ხელმეკრულება ყველა მოთხოვნის დაცვითაა დადებული, მაშინ ვალდებულებებიც ეკვივალენტური უნდა იყოს. ვალდებულებათა ეკვივალენტურობა კი იმისი ირიბი მტკიცებულებაა, რომ ხელმეკრულების დადების დროს კონტრაჰენტებმა ნება თავისუფლად, ყოველგვარი იძულებისა თუ მოტყუების გარეშე გამოავლინეს.

თანამედროვე დოქტრინაში ხელმეკრულება ურთიერთმოქმედების ის საშუალებაა, რომლის დადების დროსაც ყოველი მხარე უნდა ზრუნავდეს კონტრაჰენტის ინტერესების განხორციელებაზე. ხელმეკრულება ის სამართლებრივი კავშირია, რომელიც ურთიერთთანამშრომლობას, მეორე მხარის უფლებებისა და ინტერესების პატივისცემასა და თანასწორობას ეფუძნება,<sup>37</sup> თუ აღნიშნული პირობები ხორციელდება, ესე იგი, შესაძლებელია ითქვას, რომ სახელმეკრულებო სამართლიანობა მიიღწევა. თუმცა, ძირითად შემთხვევებში საპირისპირო მდგომარეობაა. ყოველი მხარე მხოლოდ საკუთარი ინტერესების განხორციელებაზეა ორიენტირებული და ქონებრივი სარგებლის მიღებისთვის მეორე მხარის უფლებების შელახვა არაფრად მიაჩნია, თუ კონტრაჰენტი ყურადღებით არ იქნება და საშუალებას არ მისცემს, რომ ასეთი პირობები თავს მოახვიოს. ამდენად, სახელმეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის მიღწევა თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ურთულესი და ხშირად შეუძლებელიც კია.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> იქვე, 60.

<sup>35</sup> Иосифова Т., Принцип договорной справедливости, Вестник КГУ, №6, 2014, 237, ib. <<https://cyberleninka.ru/article/v/print-sip-dogovornoj-spravedlivosti>>, [05.06.2017].

<sup>36</sup> იქვე, 237.

<sup>37</sup> იქვე, 238.

<sup>38</sup> ჩანანიძე თ., სახელმეკრულებო თავისუფლება და სახელმეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელმეკრულებო

ქერძო სამართალში თანასწორობა ითვალისწინებს იურიდიულ თანასწორობას სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტებს შორის, მათ ქონებრივ დამოუკიდებლობას, მათი მხრივ ინიციატივის გამოჩენას, გარეშე პირთა ჩაურევლობას მათ საქმიანობაში.<sup>39</sup> აბსოლუტური სამართლიანობისა და წონასწორობის მიღწევა შეუძლებელია. სამართლიანობა იდეაა, რომლის მიღწევასაც ხელშეკრულების მხარეები უნდა ესწრაფვოდნენ. სამართლიანობისკენ მისწრაფება კი გულისხმობს საკუთარი უფლება-მოვალეობების კეთილსინდისიერად და გულისხმიერად განხორციელებას. ამ შემთხვევაში უდიდეს როლს თამაშობს სამოქალაქო კოდექსის ამოსავალი პრინციპი – კეთილსინდისიერების პრინციპი, სსკ-ს მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად: „სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი.“

სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპს სამართლიანობის აღდგენის ფუნქციაც აკისრია იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებს შორის დარღვეულია სახელშეკრულებო წონასწორობა. აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო კოდექსში ნების ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე დისპოზიციური ნორმები ქარბობს, რაც სახელშეკრულებო სამართლიანობის დამკვიდრებას ართულებს.<sup>40</sup> თუმცა, კანონმდებლის ფართო ჩარევა იმპერატიული ნორმებით დადებით შედეგებს ვერ მოიტანდა, ისევე როგორც ბევრი დისპოზიციური ნორმა შეიძლება სახიფათო იყოს სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის უზრუნველყოფისათვის.<sup>41</sup> თანამედროვე საბაზრო ურთიერთობებში ხშირია ისეთი შემთხვევები, როცა ხელშეკრულების ერთი მხარე, რომელიც ეკონომიკურად ძლიერია, უპირატესობას მოიპოვებს მეორე მხარის წინაშე. ასეთ შემთხვევებში კონტრაქტს ცალმხრივად განუსაზღვრავენ პირობებს, რომელიც სტანდარტული პირობების სახითაა ჩამოყალიბებული და მეორე მხარეს სხვა გზა არ დარჩენია – ის თანხმდება ამ პირობებს. ასეთი შემთხვევები, სამწუხაროდ, ხშირია და ამ დროს სახელშეკრულებო სამართლიანობაზე საუბარი რთულია.

აღსანიშნავია, რომ ხელშეკრულება ორივე მხარისთვის სარგებლის მომტანი უნდა იყოს, ისე არ უნდა მოხდეს, რომ ხელშეკრულებას ერთი მხარისთვის სარგებელი მოჰქონდეს, მეორე მხარისთვის კი მხოლოდ ტვირთს წარმოადგენდეს. ასეთ შემთხვევაში სახელშეკრულებო წონასწორობაზე საუბარი ზედმეტია, ის არც კი წარმოიძობა, შესაბამისად, არაეკვივალენტურ უფლება-მოვალეობათა არსებობა სახელშეკრულებო უსამართლობას იწვევს. იურიდიულ დოქტრინაში აღნიშნულია, რომ „დაუშვებელია ისეთი ორმხრივი ხელშეკრულების არსებობა, რომელიც ერთი მხარისთვის თავისუფლებაა, მეორისთვის კი თავისუფლების შეზღუდვა.“<sup>42</sup> სახელშეკრულებო სამართლიანობისთვის უმნიშვნელოვანესია ზნეობრიობა და მასთან ხელშეკრულების შესაბამისობა.<sup>43</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, ბათილია ისეთი გარიგება, რომელიც ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება, ხოლო 55-ე მუხლი ბათილად აცხადებს გავლენის ბოროტად გამოყენებით დადებულ გარიგებებს. აღნიშნული იმპერატიული მონესრიგებებით კანონმდებელი ხელს უწყობს სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის განხორციელებას.

სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულებების დადება ხშირ შემთხვევებში ხდება ისე, რომ ხელშეკრულების „სუსტი მხარე“ მათ არ იცნობს და წარმოდგენაც არ აქვს ისე თანხმდება მათ

სამართალში, “მართლმსაჯულება და კანონი”, №3, 2010, 24.

<sup>39</sup> ჯორბენაძე ს., შესავალი დებულებანი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, თბ., 2002, 29.

<sup>40</sup> Иосифова Т., Принцип договорной справедливости, Вестник КГУ, №6, 2014, 239, იხ. <<https://cyberleninka.ru/article/v/print-sip-dogovornoj-spravedlivosti>>, [05.06.2017].

<sup>41</sup> იქვე, 239.

<sup>42</sup> ზოიძე ბ., ევროპული ქერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 266.

<sup>43</sup> ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, “მართლმსაჯულება და კანონი”, №3, 2010, 27.

განხორციელებას. ასეთი მდგომარეობა არაკეთილსინდისიერ, „სახელმწიფო უპირატესობის“ მქონე მხარეს უბიძგებს სტანდარტულ პირობებში სასურველი მონესრიგების გათვალისწინებას. სსკ-ს 346-ე მუხლში მოცემულია ზოგადი დანაწესი, რომელიც უთითებს ნდობისა და სამოქალაქო კოდექსის ამოსავალი პრინციპის – კეთილსინდისიერების სანინააღმდეგოდ არსებული ხელმწიფოების სტანდარტული პირობების ბათილობას.

ზოგადი ნორმების არსებობის მიუხედავად, რომელთა საშუალებითაც შეიძლება სახელმწიფოებო სამართლიანობის მიღწევაზე საუბარი, იურიდიულ დოქტრინაში აღნიშნული ერთ-ერთი მოსაზრებით მაინც უმჯობესია იმპერატიული ნორმების არსებობა, რომლებიც შეზღუდვას ნების ავტონომიას.<sup>44</sup> ასეთ შეზღუდვას სამი მიზანი, შეიძლება, ჰქონდეს:

1) ხელმწიფოების „სუსტი მხარის“ დაცვის მიზანი;

2) მესამე პირების დაცვის მიზანი (ვისაც წარმოადგენენ რეალური ან პოტენციური კრედიტორები, რომელთა ინტერესების დაცვა ზოგადად სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას ემსახურება);

3) ქვეყანაში არსებული მართლმწიფისა და სამართლებრივი ღირებულებების დაცვა.<sup>45</sup>

შეჯამების სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ სახელმწიფოებო სამართლიანობა ზოგადი იდეაა, რომლის მიღწევასა და განხორციელებას ხელმწიფოების მხარეები მისი დადებისას და ხელმწიფოებით ნაკისრი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისას უნდა ესწრაფვოდნენ. გასაგებია და წინასწარ შეიძლება იმის თქმა, რომ ისინი აბსოლუტურ სამართლიანობას ვერ მიაღწევენ, თუმცა ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია მცდელობა და სახელმწიფოებო წონასწორობის დამყარებისკენ სწრაფვა.<sup>46</sup> სახელმწიფოებო სამართლიანობა უნდა იყოს ის ორიენტირი, რომლის მიღწევასაც მხარეები უნდა ცდილობდნენ.<sup>47</sup> სამოქალაქო კოდექსი ადგენს ისეთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპებს, როგორებიცაა: ნების ავტონომია, მხარეთა თანასწორობა, კეთილსინდისიერება და გულისხმიერება, ხოლო ხელმწიფოების მხარეებს მოქმედების ფართო არეალს უტოვებს იმისათვის, რომ მათ თავისი სამართლებრივი ურთიერთობები განსაზღვრონ იმგვარად, რომ ჩამოთვლილი უმნიშვნელოვანესი პრინციპები განხორციელდეს და დაცულ იქნეს. თუ ასე მოხდება, თამამად შესაძლებელია ითქვას, რომ სახელმწიფოებო წონასწორობა და სამართლიანობა გარკვეულწილად მაინც დამყარდა.

## 5. სახელმწიფოებო სამართლიანობა და შეცვლილი გარემოებები

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელმწიფოების მისადაგება სახელმწიფოებო სამართლიანობისა და წონასწორობის აღდგენისაკენ მიმართული უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი ინსტიტუტია. ხელმწიფოება შეიძლება დაიდოს სამართლიანი და ეკვივალენტური პირობებით, დადების მომენტში დაცული იყოს სახელმწიფოებო წონასწორობა, თუმცა დროის გასვლასთან ერთად გარემოებები ისე შეიცვალოს, რომ წონასწორობა დაირღვეს.<sup>48</sup> დაირღვეს იმგვარად, რომ ერთ-ერთი მხარე ხელმწიფოებას არ დადებდა ან სხვა პირობებით დადებდა. ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფოებო სამართლიანობის უზრუნველყოფი ინსტიტუტი სსკ-ს 398-ე მუხლი

<sup>44</sup> Иосифова Т., Принцип договорной справедливости, Вестник КГУ, №6, 2014, 239, იხ. <<https://cyberleninka.ru/article/v/print-sip-dogovornoj-spravedlivosti>>, [05.06.2017].

<sup>45</sup> იქვე, 239.

<sup>46</sup> ჩაჩანიძე თ., სახელმწიფოებო თავისუფლება და სახელმწიფოებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელმწიფოებო სამართალში, “მართლმსაჯულება და კანონი”, №3, 2010, 29.

<sup>47</sup> იქვე, 29.

<sup>48</sup> იქვე, 28.

უნდა იყოს. 398-ე მუხლი მაშინ უნდა ამოქმედდეს, თუ შესრულების მოთხოვნა ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერებისა და სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელ სიკეთეთა სამართლიანი გაცვლის მოთხოვნებს.<sup>49</sup> თუმცა, ხელშეკრულებაში შეტანილმა ცვლილებებმაც შეიძლება ვერ უზრუნველყოს სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენა. ამ დროს უმნიშვნელოვანესია მხარეებს ამოძრავებდეთ იგივე მიზანი, რაც ხელშეკრულების დადების დროს, ისინი უნდა ესწრაფვოდნენ სახელშეკრულებო სამართლიანობის მიღწევას.<sup>50</sup>

მისადაგება მნიშვნელოვანწილად უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესების დაცვას, ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება შეიძლება დამძიმდეს მოვალისთვის ან მხოლოდ კრედიტორისთვის, ასევე, ხელშეკრულების ორივე მხარისთვის. ყველა აღნიშნულ შემთხვევაში მისადაგება საუკეთესო გამოსავალია სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების დასაცავად.<sup>51</sup> ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში სასამართლოს უდიდესი როლი აკისრია სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის უზრუნველსაყოფად. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან ხელშეკრულების ადაპტაციაზე, კეთილსინდისიერების პრინციპი სასამართლოს ანიჭებს ხელშეკრულების მისადაგების უფლებამოსილებას. მისადაგების დროს კი სასამართლო მხარეთა ხელშეკრულების თავდაპირველ მიზანს განმარტავს კეთილსინდისიერებისა (სსკ-ს მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი, 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილის) და სამართლიანობის (სსკ-ს 325-ე მუხლის) მიხედვით.<sup>52</sup>

ამასთან, ისიც უნდა ითქვას, რომ სასამართლოს მიერ აღნიშნულ პრინციპთა საფუძველზე ხელშეკრულების მისადაგების შემთხვევაშიც კი სახელშეკრულებო წონასწორობა აბსოლუტურად არ აღდგება, არამედ სასამართლო ხელშეკრულებას შეცვლილ გარემოებებს მიუსადაგებს იმგვარად, რომ შესრულება, რომელიც არაეკვივალენტური გახდა გარემოებათა შეცვლის შედეგად, გახდეს გონივრული სიმძიმის. სასამართლო წონასწორობის აბსოლუტურ აღდგენას არ ახდენს.<sup>53</sup>

## 6. ნომინალიზმის პრინციპი და სახელშეკრულებო სამართლიანობა

იურიდიულ დოქტრინაში სამართლიანად არის მიჩნეული, რომ ნომინალიზმის პრინციპი ზედმეტად ფართოა და გრძელვადიან ურთიერთობებში მისი გამოყენება გაუმართლებელია.<sup>54</sup> თუ ხელშეკრულება ხანგრძლივი ვადით არის დადებული, გარემოებები შეიძლება იმგვარად შეიცვალოს, რომ ახალი პირობებით ხელშეკრულების შესრულებამ სახელშეკრულებო სამართლიანობისადმი აშკარა შეუსაბამობა წარმოშვას.

საინტერესოა, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალუტის კურსი აშკარა, არაპროგნოზირებად გაუარესებას განიცდის და ამავდროულად აღნიშნული გაუარესება იმ ხასიათის არ არის, რომ ჰიპერინფლაციის დონემდე აღწევდეს? 389-ე მუხლის გამოყენების ფარგლები შეზღუდულია ისეთი საფუძვლებით, როგორიცაა ჰიპერინფლაცია, ფულის ნომინალის შეცვლა და ფულის ერთეუ-

<sup>49</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, 400.

<sup>50</sup> ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2010, 28.

<sup>51</sup> გეგენავა ა., ნარდობის ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, თბ., 2015, 33.

<sup>52</sup> ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 162.

<sup>53</sup> ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), თბ., 2016, 200.

<sup>54</sup> მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), 2015, 13, იხ. <[http://www.library.court.ge/upload/valutis\\_kursi.pdf](http://www.library.court.ge/upload/valutis_kursi.pdf)>, [01.06.2017].



ლის ცვლილება. ამდენად, 389-ე მუხლი აღნიშნულ შემთხვევაში არ გამოიყენება. ხელშეკრულების მხარე, რომელსაც ახალი შეუსაბამოდ მაღალი კურსით მოუწევს ფულადი ვალდებულების შესრულება, დაუცველი რჩება, რაც სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების მოთხოვნებს უდავოდ ეწინააღმდეგება.

ამრიგად, უნდა მოიძებნოს სხვა მექანიზმი, რომლის საშუალებითაც აღდგება სახელშეკრულებო სამართლიანობა და წონასწორობა. ასეთ სამართლებრივ ინსტიტუტად შეცვლილი გარემოებების კატეგორია მოიაზრება,<sup>55</sup> რომელიც აშკარად არაეკვივალენტური და უსამართლო გაცვლითი ურთიერთობიდან გამომდინარე გამოსავალს შეიძლება წარმოადგენდეს.<sup>56</sup>

## 7. სსკ-ს 398-ე მუხლი – გამოსავალი სახელშეკრულებო სამართლიანობის აღსადგენად

ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესების დასაცავად და სახელშეკრულებო სამართლიანობის აღსადგენად გამოსავალს 398-ე მუხლი წარმოადგენს, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული ნორმა ყველა შემთხვევაში გამოიყენება. ფულის კურსის გონივრული მოლოდინის ფარგლებში გაურესება მხედველობაში არ მიიღება და ხელშეკრულების ადაპტაცია ამ შემთხვევაში გამოირიცხება. სსკ-ს 398-ე მუხლის მოთხოვნებს ამოქმედების მთელი რიგი წინაპირობები გააჩნია, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2010 წელს<sup>57</sup> ნორმის ბუნდოვანების გამო ჩამოაყალიბა აღნიშნული წინაპირობები:

- 1) ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეიცვალა გარკვეული გარემოებები (ობიექტური საფუძვლები, სსკ-ს 398-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) ან ერთობლივი წარმოდგენები არასწორი აღმოჩნდა (სუბიექტური საფუძველი, 398-ეს მე-2 ნაწილი);
- 2) ეს გარემოებები ან წარმოდგენები იქცა ხელშეკრულების საფუძვლად;
- 3) გარემოებათა ცვლილება იყო მოულოდნელი და არაპროგნოზირებადი (აღნიშნული ელემენტი უმნიშვნელოვანესია ვალუტის კურსის ცვლილებისას);
- 4) ცვლილებათა გათვალისწინების შემთხვევაში მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით;
- 5) ცვლილება იმდენად არსებითია, რომ ერთ-ერთ მხარეს არ შეიძლება ვალდებულების უცვლელად შესრულება ან ხელშეკრულებაში დარჩენა მოეთხოვოს.

აღნიშნულ ელემენტებს კიდევ ორი წინაპირობა უნდა დაემატოს: ხელშეკრულებით არ უნდა იყოს გათვალისწინებული გარემოების შეცვლის რისკის დაზარალებული მხარისათვის დაკისრება (თუმცა სასამართლოს შეუძლია აღნიშნული ჩანაწერი უგულვებელყოს სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე),<sup>58</sup> ასევე უმნიშვნელოვანესია, რომ სახეზე იყოს მიზეზობრივი კავშირი შესრულების გართულებასა და გარემოების ცვლილებას შორის.<sup>59</sup>

ამრიგად, სასამართლო პრაქტიკით მკაფიოდ არის ჩამოყალიბებული 398-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობები. თუ ვალუტის კურსის ცვლილება მოულოდნელია, არაპროგნოზირებადია

<sup>55</sup> იქვე, 13.

<sup>56</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, 349.

<sup>57</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-7-6-2010.

<sup>58</sup> ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), თბ., 2016, 194.

<sup>59</sup> მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე (ნომინალიზმის პრინციპი ქართული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით), 2015, 14, იხ. <[http://www.library.court.ge/upload/valutis\\_kursi.pdf](http://www.library.court.ge/upload/valutis_kursi.pdf)>, [01.06.2017].

და იმ დონემდე არ აღწევს, რომ ჰიპერინფლაცია გამოიწვიოს და 389-ე მუხლის გამოყენებაც გამოირიცხება, თუ 398-ე მუხლის ყველა წინაპირობა სახეზე იქნება და ამავდროულად, ფულის კურსის გაუარესება არ იქნება ნორმალური და პროგნოზირებადი, ამ შემთხვევაში 398-ე მუხლის უპირატესობის საკითხი 389-ე მუხლთან დადგება და სასამართლომ ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებს შეიძლება მიუსადაგოს „სახელშეკრულებო სამართლიანობის სახელით“. ასეთ დროს ორივე ნორმის მიზანი დაცული იქნება.<sup>60</sup>

ამ შემთხვევაში გამოდის, რომ ვალუტის კურსის ცვლილება განიხილება შეცვლილ გარემოებად. მართალია, ვალუტის კურსის ცვლილებას 389-ე მუხლი შეეხება, მაგრამ მისი გამოყენების სფეროს სამი საფუძვლით შეზღუდვიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის აღდგენის მიზნით, 398-ე მუხლის გამოყენება შეიძლება მოხდეს შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას და ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებისადმი მისადაგება იმგვარად განხორციელდეს, რომ შესრულება გონივრული სიმძიმის გახდეს.

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ 398-ე მუხლის წინაპირობათა სიმრავლიდან, ვალდებულების შესრულების გართულებისა და ვალუტის კურსის ცვლილებას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენის აუცილებლობიდან გამომდინარე, მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში შესაძლებელია დადგეს ისეთი მდგომარეობა, რომ ვალუტის კურსის კარდინალური, არაპროგნოზირებადი ცვლილებისას ხელშეკრულების მისადაგება მოხდეს. თეორიულად ასეთი შესაძლებლობის არსებობა იმის მაჩვენებელია, რომ სახელშეკრულებო სამართლიანობა და წონასწორობა ასეთ შემთხვევებშიც კი, ნაწილობრივ, თუმცა გარკვეულწილად მაინც შეიძლება აღდგეს.

## 8. დასკვნა

ნომინალიზმის პრინციპი სამოქალაქო ბრუნვისა და სტაბილურობის უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესია მექანიზმია, რომელიც ფულადი ვალდებულებების შინაარსს არეგულირებს. ნომინალიზმის პრინციპი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლშია ასახული, რომლის გამოყენების ფარგლებს სასამართლო პრაქტიკა ჰიპერინფლაციით, ფულის ნომინალის შეცვლითა და ფულის ერთეულის ცვლილებით შემოსაზღვრავს. ფულის კურსის კარდინალური, არაპროგნოზირებადი გაუარესების შემთხვევაში, როცა საქმე „დროში განელილ“ ვალდებულებებს ეხება, დაზარალებული მხარე დაუცველი რჩება, რაც სახელშეკრულებო უსამართლობასა და არაეკვივალენტურობას იწვევს. წინამდებარე ნაშრომში ნომინალიზმის პრინციპისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის ურთიერთმიმართების საფუძველზე განხილვის შედეგად უნდა აღინიშნოს, რომ წარმოდგენილი მდგომარეობიდან გამოსავლად შეცვლილი გარემოებების კატეგორია შესაძლებელია ჩაითვალოს.

ამრიგად, ხელშეკრულების საფუძვლის არსებითი ცვლილებისას, რომელიც აღმოცენდება ხელშეკრულების დადების შემდეგ იმ შემთხვევაში, როცა გარემოებათა ცვლილების წინასწარ განჭვრეტა შეუძლებელია, თუ ვალუტის კურსის ცვლილების გათვალისწინების შემთხვევაში მხარე არ დადებდა ხელშეკრულებას ან დადებდა სხვა შინაარსით, თუ ხელშეკრულების პირობის შესრულება არათანაზომიერად ხელყოფს ერთი მხარის ინტერესებს და ვალუტის კურსის ცვლილება ტენდენციის შესაბამისი არ არის, თუკი სახეზეა მიზეზობრივი კავშირი ვალდებულების შესრულების გართულებასა და ვალუტის კურსის ცვლილებას შორის, ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგება შესაძლებელია მოხდეს, რათა აღმოიფხვრას გარემოებათა შეცვლის შედეგად წარმოშობილი დისბალანსი და სახელშეკრულებო წონასწორობა და სამართლიანობა აღდგეს.

<sup>60</sup> ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), თბ., 2016, 204.

**ISSUE OF THE INTERRELATION OF ARTICLE 185 AND PARAGRAPH 2 OF ARTICLE 312 OF THE CIVIL CODE OF GEORGIA, IN ACCORDANCE WITH THE JUDGEMENT #3/4/550 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA OF 17 OCTOBER, 2017**

**ABSTRACT**

On 17 October, 2017, the Grand Chamber of the Constitutional Court adopted the Judgement in the case of “Citizen of Georgia, Nodar Dvali v. The Parliament of Georgia” (constitutional complaint №550) and partially upheld the claims raised in the complaint. In the constitutional complaint №550 the applicant asked to declare unconstitutional the Article 185 and Article 312(2) of the Civil Code of Georgia with regard to Paragraphs 1 and 2 of Article 21 of the Constitution of Georgia.

The disputed provisions provided the rules protecting the conscientious buyer in case of transfer of a property by a person who is incorrectly registered as owner in the public register. The Constitutional Court interpreted that the disputed norms were in conflict, particularly, the regulation provided in Article 185 of the Civil Code of Georgia was different from the rule provided in Article 312(2). Therefore, the Constitutional Court found its normative content unconstitutional, according to which, “person who transfers the property to another is presumed to be the owner, if he/she is registered as such in the public registry” even when, the record in the Registry has been appealed against and the acquirer is aware of this fact.

In view of this landmark judgement, the present article focuses on the practice of the Constitutional court related to the issue how the normative content of the disputed norm is determined by the Court. The Constitutional Court is a negative legislator. Its task is to carry out constitutional review and invalidate unconstitutional provision and/or its parts or normative content. Therefore, in the first place the Constitutional Court of Georgia has to identify the concept of the challenged provision raised in the complaint. The determination of the normative content of the disputed norm is the competence of the common courts. The article focuses on difficulties that arise in the process of defining normative content of the provision. In addition, why the determining normative content of the disputed provision is so important and what could be the impact of it on the degree of Human Rights protection is analyzed in the article.

ლელა მაჭარაშვილი\*

**საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ურთიერთმიმართების საკითხი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილების შესახებ**

**1. შესავალი**

საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტი განამტკიცებს საკუთრების, მისი შეძენის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლებას. საკუთრების უფლება ბუნებითი უფლებაა, რომლის გარეშე შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს, რომ „საკუთრების უფლება ადამიანის არა მარტო არსებობის ელემენტარული საფუძველია, არამედ უზრუნველყოფს მის თავისუფლებას, მისი უნარისა და შესაძლებლობების ადეკვატურ რეალიზაციას, ცხოვრების საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვას. ყოველივე ეს კანონზომიერად განაპირობებს ინდივიდის კერძო ინიციატივებს ეკონომიკურ სფეროში, რაც ხელს უწყობს ეკონომიკური ურთიერთობების, თავისუფალი მენარმეობის, საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას, ნორმალურ, სტაბილურ სამოქალაქო ბრუნვას“.<sup>1</sup>

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ საკუთრება არის მთავარი ფუნდამენტი საზოგადოებრივი ცხოვრებისა და წესრიგის. სოციალური წესრიგი, რა თქმა უნდა, მარტო სამართალზე არ არის დამოკიდებული, თუმცა მნიშვნელოვნად არის მის მიერ განსაზღვრული.<sup>2</sup> სამართლებრივი წესწყობილების მიზანია, უზრუნველყოს საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა და თითოეული ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობა. ადამიანის განვითარება შეუძლებელია, თუ ადამიანს არა აქვს განვითარების სივრცე და თავისუფალი განკარგვის საგნები: საკუთრება სხვა არაფერია, გარდა პირის საგნებთან დაკავშირებული თავისუფლებისა.<sup>3</sup>

საკუთრების უფლება, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს მესაკუთრის უფლებამოსილებას, თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით, განკარგოს იგი საკუთარი შეხედულებებისამებრ. საკუთრების არსებითი შინაარსი მდგომარეობს მის ექსკლუზიურობაში, ყველა ადამიანი გამორიცხოს სხვა პირის საკუთრებაში არსებული ქონების სარგებლობისა და განკარგვისაგან. საკუთრების უფლების ექსკლუზიურობა პირს აძლევს ძალაუფლებას, დაუპირისპირდეს სხვა ნებისმიერი პირის ჩარევას.<sup>4</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვების განსაკუთრებულ წესს. კერძოდ, უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობი-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მაგისტრატურის მე-3 სემესტრი, კერძო სამართალი.

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალაღაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5.

<sup>2</sup> Hans Pruting, sachenrecht, Munchen: Verlag C.H.Beck, 2010, გვ. 117.

<sup>3</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი 2003, გვ. 82.

<sup>4</sup> ზარანდია თ., ჯუღელი თ., საკუთრების უფლების ექსკლუზიური ხასიათი და საკუთრების უფლების ბოროტად გამოყენება, 2012, გვ. 300; ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, გვ. 83.



თი ფორმით დადება და შემდგომში ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.<sup>5</sup> ნორმის ლოგიკიდან გამომდინარე, გარიგება სამართლებრივად ნამდვილია მისი გაფორმების მომენტიდან, მაგრამ საკუთრების უფლების ცვლილება დამოკიდებულია საჯარო-სამართლებრივ აქტზე – საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციაზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილებაში იმსჯელა უძრავი ნივთის მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის დაპირისპირებულ ინტერესებზე და ამ ინტერესების ჰარმონიულ დაბალანსებაზე. მოსარჩელის მიერ სადავოდ იყო გამხდარი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით. საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს კონსტიტუციის (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის თანახმადაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემძენისათვის ცნობილია“.

წინამდებარე სტატიაში მიმოხილული იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამართლებრივი ლოგიკა, რაც საფუძვლად დაედო სადავო ნორმების შინაარსის განსაზღვრას და მათი ურთიერთმიმართების საკითხის დადგენას. ამასთან, ნაშრომის მიზანს არ წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში დადგენილი მოტივების შეფასება და მათი ანალიზი, არამედ ყურადღება გამახვილდება მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმების ურთიერთმიმართების საკითხზე და საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მნიშვნელობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის. ამ მიზნით, უპირველეს ყოვლისა მიმოხილული იქნება საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, დავის გადაწყვეტისას სასამართლოს მიერ განვითარებული არგუმენტაცია და, ამის შემდგომ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განზოგადებით, გაკეთდება სამართლებრივი დასკვნები კვლევის მთავარ საკითხთან მიმართებით.

## **2. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და მოსარჩელე მხარის სასარჩელო მოთხოვნა**

მოსარჩელე ნოდარ დვალმა 2002 წლის 7 მარტს შეიძინა 2100 კვ. მ. მიწის ნაკვეთი ქალაქ თბილისში. ამასთან, მას აღნიშნულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება დარეგისტრირებული ჰქონდა საჯარო რეესტრში. 2011 წლის 7 მარტს ნოდარ დვალის კუთვნილ მიწის ნაკვეთზე ყალბი მიღება-ჩაბარების აქტის გამოყენებით, საჯარო რეესტრში საკუთრების უფლება დარეგისტრირდა სხვა პირზე. ამის შემდგომ, აღნიშნული მიწის ნაკვეთი ორჯერ გასხვისდა.

ნოდარ დვალმა სარჩელით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს და დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიზნით, მოითხოვა მიწის ნაკვეთის დაბრუნება და შესაბამისად, იმ ნასყიდობის ხელშეკრულებების ბათილად ცნობა, რომელთა საფუძველზეც მესამე პირებმა შეიძინეს ხსენებული მიწის ნაკვეთი. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 12 ნოემბრის გადაწყვეტილებით, ნოდარ დვალის სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რამდენადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ მყიდველი წარმოადგენდა კეთილსინდისიერ შემძენს, რაც გამორიცხავდა მიწის ნაკვეთის დაბრუნებას თავდაპირველი მესაკუთრისათვის.

მოსარჩელის პოზიციით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულ საკუთრების

<sup>5</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 183.

უფლებას, რამდენადაც უძრავი ნივთის არაუფლებამოსილი პირის მიერ გასხვისებისას შემძენის კეთილსინდისიერება გამოორიცხავდა ნამდვილი მესაკუთრის უფლებას, დაებრუნებინა კუთვნილი მინის ნაკვეთი.

მოსარჩელის არგუმენტაციით, სადავო ნორმები არაკონსტიტუციურია, ვინაიდან იძლევა ქონების მესაკუთრის მონაწილეობის გარეშე, მესაკუთრედ არასწორად რეგისტრირებული პირის მიერ უძრავი ნივთის გასხვისების შესაძლებლობას. მოსარჩელე მხარე აპელირებდა მოძრავ ნივთებთან დაკავშირებით არსებულ მოდელზე და მიუთითებდა, რომ უძრავი ნივთების შეძენის წესი მოძრავი ნივთების ანალოგიურად უნდა განსაზღვრულიყო, კერძოდ, მოსარჩელე კონსტიტუციის შესაბამისად მიიჩნევდა წესს, რომლის მიხედვითაც კეთილსინდისიერი შემძენი ვერ გახდება ნივთის მესაკუთრე, თუ ნივთი თავდაპირველი მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ გავიდა მისი მფლობელობიდან.

მოსარჩელე მხარის არგუმენტაციით, უძრავი ნივთების საკუთრებასთან მიმართებით კეთილსინდისიერი შემძენისათვის უპირატესობის მინიჭება არათუ იცავს, არამედ პირიქით – საფრთხეს უქმნის სტაბილურ სამოქალაქო ბრუნვას, რამდენადაც ასეთ შემთხვევაში ნამდვილი მესაკუთრის საკუთრების უფლება წარმოადგენს დროებით მოცემულობას, რომელიც ახალი თაღლითობის ჩადენამდე ვადით არის შემოფარგლული. ამასთან, ნამდვილ მესაკუთრეს არ შეუძლია განჭვრიტოს, როდის შეწყვეტს არსებობას ნივთზე მისი საკუთრების უფლება. საჯარო რეესტრში პირის მესაკუთრედ რეგისტრაცია არ უნდა წარმოადგენდეს საკუთრების უფლების წარმომშობ ფაქტს, ჯერ უნდა არსებობდეს რეალური საკუთრების უფლება, ხოლო მისი რეგისტრაცია უნდა იყოს უკვე არსებული უფლების ტექნიკური უზრუნველყოფა.

მოსარჩელის განცხადებით, დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსი მიღწეული იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ სადავო ნივთზე საკუთრების უფლება დაუბრუნდებოდა პირვანდელ, ნამდვილ მესაკუთრეს, ხოლო კეთილსინდისიერ შემძენს მიენიჭებოდა კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება.

### 3. სადავო ნორმების არსი და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოსარჩელის მოთხოვნის შესაბამისად იდენტიფიცირებული შესაფასებელი მოცემულობა

მოსარჩელე მხარე კონსტიტუციურ სარჩელში სადავოდ ხდიდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის კონსტიტუციურობას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის მიხედვით, „შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე“. ხოლო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, „იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა“.

საკონსტიტუციო სასამართლომ, საკუთარი კონსტიტუციური მანდატიდან გამომდინარე, პირველ რიგში, განსაზღვრა სადავო ნორმების შინაარსი და შესაფასებელი მოცემულობა. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი სწორედ სადავო ნორმებში არსებული არაკონსტიტუციური ქცევის წესის გაუქმებაში და ამგვარად, კონსტიტუციის უზენაესობის დაცვაში ვლინდება. „საქართველოს კონსტიტუცია, საკონსტიტუციო

სასამართლოს, ... არ ანიჭებს ნორმატიული შინაარსის აქტების გამოცემის, რეგულაციების დადგენის უფლებამოსილებას. მისი ფუნქცია არსებული საკანონმდებლო სივრცის კონსტიტუციურობის უზრუნველყოფაში პოვებს ასახვას.<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი არსით „ასრულებს ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციას, გავლენას ახდენს ნორმაშემოქმედებით საქმიანობაზე – სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმა (ნორმები) კარგავს იურიდიულ ძალას, მეტიც, კანონმდებელმა, ხშირ შემთხვევაში, უნდა მიიღოს ახალი, კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმები, თუმცა ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ქვეყანაში ახალი წესრიგის დადგენას (შექმნას) კი არ ემსახურება, არამედ უზრუნველყოფს კონსტიტუციის უზენაესობას და ქმედითობას, ხელს უწყობს მის შესრულებას როგორც სახელმწიფოს, ისე ხალხის მიერ.“<sup>7</sup> შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გააჩნია არაკონსტიტუციური რეგულაციების ძალადაკარგულად გამოცხადების და ამ გზით, მათთვის ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის რესურსის გაუქმების უფლებამოსილება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავდაპირველად დაადგინა სადავო ნორმების შინაარსი. საკონსტიტუციო სასამართლო სადავო ნორმების შინაარსის დადგენისას დაეყრდნო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებას, რომლის მიხედვითაც: „სამოქალაქო კოდექსის 185-ე და 312-ე მუხლებში ნახსენებ ტერმინ „გამსხვისებელში“ ყოველთვის იგულისხმება პირი, რომელიც არ არის უფლებამოსილი, გაასხვისოს საჯარო რეესტრში მის სახელზე რეგისტრირებული უფლება და ამდენად, ის არ არის უფლებამოსილი დადოს გარიგება“.<sup>8</sup> ზოგადი წესის თანახმად, საკუთრების შექმნა ხდება ქონების ნამდვილ მესაკუთრესა და შემძენს შორის დადებული გარიგების საფუძველზე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი და ამავე კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კი შეეხება შემთხვევას, როდესაც უძრავი ქონების გასხვისება ხდება იმ პირის მიერ, რომელიც არასწორად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში. ამდენად, სადავო ნორმები არეგულირებენ ისეთ შემთხვევას, როდესაც ქონების გასხვისება ხდება იმ პირის მიერ, რომელიც მესაკუთრეს არ წარმოადგენს, თუმცა ასეთად არასწორად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში.

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა რეგისტრირებული მონაცემების უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციაზე, რომელსაც სამართალში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. კერძოდ, დაუდასტურებელი მოვლენა ან ფაქტი მიიჩნევა, ივარაუდება არსებულად, დადასტურებულად და მას სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება.<sup>9</sup> რეგისტრაციის მიზანია, შეიქმნას გარკვეული და მყარი საფუძველი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის, რათა შესაძლებელი იყოს უძრავი ნივთის შესახებ უტყუარი და ზუსტი ინფორმაციის მიღება.<sup>10</sup> სამართლებრივი ბრუნვა მოითხოვს მყარ საფუძველს. ეს გამომდინარეობს უძრავი ნივთის საკუთრების მაღალი ეკონომიური მნიშვნელობიდან, ამიტომ ძალიან მნიშვნელოვანია იმის ცოდნა, თუ ვინ არის გასაყიდი ნივთის მესაკუთრე.<sup>11</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი, ისევე როგორც ამავე კოდექსის 312-ე

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის №3/6/642 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე – ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20.

<sup>7</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება №1/466 საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-18.

<sup>8</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის პირველი ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1607-1509-2012.

<sup>9</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2011, გვ. 160.

<sup>10</sup> *Schöner H., Stübe K., Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis Verlag- C-H, Beck -München, 2008, 16.*

<sup>11</sup> *Schmidt R., Sachenrecht II, Immobiliarsachenrecht, Kreditsicherungsrecht, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 1. Aufl., 2004, 16.*

მუხლის მე-2 ნაწილი მიუთითებდა, რომ შემძენი მხოლოდ მაშინ გახდებოდა მესაკუთრე, თუ მან არ იცოდა საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის შესახებ. სასამართლო სადავო ნორმების მოცემული ელემენტის განმარტებისას დაეყრდნო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც: „უზუსტო ჩანაწერთან დაკავშირებით, შემძენს არაკეთილსინდისიერად აქცევს არა ყოველგვარი ცოდნა, არამედ მხოლოდ ისეთი, რაც ეჭვის ქვეშ აყენებს უფლების შეძენის ნამდვილობას, ანუ იმ გარემოებათა ცოდნა, რის გამოც ჩანაწერი უზუსტოა“.<sup>12</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე, რომელიც რეესტრში არასწორად რეგისტრირებული მესაკუთრის მიერ ქონების განკარგვისას შემძენზე საკუთრების უფლების გადასვლის დამაბრკოლებელ იმგვარ გარემოებას ითვალისწინებდა, რომელიც სახელდებით არ გამომდინარეობდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლიდან. კერძოდ, შემძენი ვერ გახდება მესაკუთრე, თუ საჯარო რეესტრის ჩანაწერის მიმართ საჩივარია შეტანილი. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში იყო გადაწყვეტილებები, რომელთა თანახმადაც, საკმარისია საჩივრის არსებობის ობიექტური ფაქტი გარეგების მომენტში და ეს ავტომატურად აქცევდა შემძენს არაკეთილსინდისიერად.<sup>13</sup> ასევე, მოიძებნება გადაწყვეტილებები, რომელთა მიხედვითაც, შემძენი ითვლებოდა კეთილსინდისიერად მაშინაც კი, თუ რეესტრის მიმართ შეტანილი იყო საჩივარი, თუმცა ამის შესახებ შემძენი არ იყო ინფორმირებული.<sup>14</sup> განსახილველ საქმეზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმების ორივე განმარტება მიიღო მხედველობაში.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებაზე, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე და 312-ე მუხლებით დადგენილი საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია ვრცელდება მხოლოდ რეგისტრაციაუნარიან უფლებებზე<sup>15</sup> და, ამასთანავე, კეთილსინდისიერ შემძენს იცავს არა ყოველგვარი გარეგებისას, არამედ მხოლოდ სასყიდლიანი გარეგებების დადებისას.<sup>16</sup>

საკუთრების უფლების ობიექტები თავიანთი ბუნებით ერთმანეთისაგან ძალზე განსხვავებულია.<sup>17</sup> ქონების განსხვავებული სამართლებრივი ბუნება მოითხოვს მათ განსხვავებულ რეგულირებას.<sup>18</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი შეეხება მხოლოდ უძრავ ნივთებზე საკუთრების განკარგვის შემთხვევებს, ხოლო 312-ე მუხლის რეგულირების სფერო უფრო ფართოა და, ზოგადად, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ უფლებებს მიემართება. ამასთან, სადავო ნორმები ნებისმიერი სასყიდლიანი გარეგების დადებისას იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს. თუმცა, სასარჩელო მოთხოვნიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაფასა სადავო ნორმების იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა, რომელიც კეთილსინდისიერ შემძენს იცავს უძრავ ქონებაზე საბაზრო

<sup>12</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>13</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 26 ივლისის №ას-524-498-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მარტის №ას-1298-1236-2014 გადაწყვეტილება.

<sup>15</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 8 აპრილის №ას-675-642-2014 გადაწყვეტილება.

<sup>16</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის №ას-491-465-2015 გადაწყვეტილება.

<sup>17</sup> *Маттеи У., Суханов Е. А., Основные положения права собственности, Москва, 1999, 113.*

<sup>18</sup> იქვე, 108.



გარიგებების დადებისას, ანუ ისეთი ტრანზაქციებისას, რომელიც დადებულია ბაზრის ორ დამოუკიდებელ მონაწილეს შორის და რომლის ფარგლებშიც ორივე მხარე მოქმედებს საკუთარი ინტერესების საუკეთესოდ უზრუნველსაყოფად, სარგებლის მისაღებად.

#### 4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ურთიერთმიმართების საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლით დადგენილი რეგულირება განსხვავდება 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილი წესისაგან. 185-ე მუხლი არ გამორიცხავს კეთილსინდისიერ შემძენზე საკუთრების უფლების გადასვლას იმ შემთხვევაში, თუ რეესტრის ჩანაწერის მიმართ საჩივარია შეტანილი. შესაბამისად, 185-ე მუხლში არაუფლებამოსილი გამსხვიებლის მიერ საკუთრების განკარგვის უფრო მეტი შემთხვევა ექცევა. გარიგება, რომლის ფარგლებშიც კეთილსინდისიერი შემძენი მესაკუთრედ იქნებოდა ცნობილი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის საფუძველზე, შეიძლება ასეთად არ იქნეს მიჩნეული ამავე კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე (იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივარია შეტანილი).

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა: „ორივე სადავო ნორმა ერთდროულად მოქმედებს და მათი ერთობლივი გამოყენების, მათ შორის, კოლიზიის გადაწყვეტის შედეგად, საერთო სასამართლოებმა ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში შესაძლოა საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ საჩივრის შეტანის ფაქტი კეთილსინდისიერ შემძენზე საკუთრების უფლების გადასვლის შემაფერხებელ გარემოებად მიიჩნიონ. თუმცა ის ფაქტი, რომ სხვა ნორმასთან კოლიზიის შედეგად შესაძლებელია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის რომელიმე შინაარსი არ იქნეს გამოყენებული, თავისთავად, სადავო ნორმატიულ შინაარსს არ ცვლის და არც მის კონსტიტუციურობაზე მიუთითებს.“<sup>19</sup> მსგავს შემთხვევაში სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის შემომწმების ფარგლებთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შეფასებით, რაც პრინციპულად განსხვავდება კანონიერების პრობლემის გადაწყვეტისგან. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის პრობლემას გადაწყვეტს ზემდგომი, კონსტიტუციის შესაბამისი აქტის გამოყენებით და ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის მტკიცებას საფუძველად დაუდებს ზემდგომი, კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის არსებობას, ის პრაქტიკულად არ შეასრულებს თავის ფუნქციას და პირდაპირ დანიშნულებას“.<sup>20</sup> ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, სპეციალური ან იერარქიულად მაღლა მდგომი კანონის მოქმედების შედეგად, სადავო ნორმის ამა თუ იმ ნორმატიული შინაარსის პრაქტიკაში გამოყენების გამორიცხვა მისი კონსტიტუციურობის საკითხის დამოუკიდებლად შეფასებას ვერ დააბრკოლებდა. მაშასადამე, ხსენებული დავის გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლომ თითოეული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა ინდივიდუალურად, მათი შინაარსის გათვალისწინებით შეაფასა, სადავო ნორმებს შორის კოლიზიის საკითხის გადაწყვეტის და შესაბამისად, იმ შედეგის განსაზღვრის გარეშე, რომელსაც ისინი ერთობლივი მოქმედების შედეგად აყენებდნენ.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო

<sup>19</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

<sup>20</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-9.

კოდექსის 185-ე მუხლი და ამავე კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი დაინახა კოლიზიურ ნორმებად და საკუთარი პრაქტიკის გათვალისწინებით, თითოეული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა შეამონმა ინდივიდუალურად.

## 5. გადაწყვეტილების ძირითადი მოტივები

სასამართლომ სადავო ნორმების კონსტიტუციურობა შეაფასა თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით და მიუთითა, რომ სადავო ნორმები ემსახურება ღირებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას, კერძოდ, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის, სიმარტივისა და სიიფის უზრუნველყოფას. თუმცა, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სიმარტივის საჯარო ინტერესების გარდა, მოცემულ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება ორი კერძო პირის ინტერესი. უძრავ ქონებაზე თავდაპირველი მესაკუთრის საკუთრების უფლებას უპირისპირდება კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესი. ამდენად, სადავო ქონებაზე სამართლებრივი პრეტენზია გააჩნია ორ კეთილსინდისიერ მხარეს. სასამართლოს განმარტებით, ნებისმიერი სამართლებრივი გადაწყვეტის პირობებში ბუნებრივად შეუძლებელია ორივე მხარის ინტერესის სრულყოფილად დაკმაყოფილება. ასეთი შემთხვევები „წარმოშობს კონფლიქტს, რომლის გადაწყვეტაც მართალია, შეუძლია მართლწესრიგს, მაგრამ ისე, რომ ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილე ყოველთვის ზიანდება“.<sup>21</sup> შესაბამისად, ვინაიდან ინტერესების დაპირისპირება აუცდენელია, წარმოიშობა მათი ჰარმონიზაციის, სამართლიანი დაბალანსების აუცილებლობა. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ შეაფასა, რამდენად იყო დაცული ამგვარი ბალანსი შეზღუდულ უფლებასა და შეზღუდვის შედეგად დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს შორის.

ერთი მხრივ, სასამართლომ განმარტა, რომ კეთილსინდისიერი შემძენის დავალდებულება, უძრავი ქონების შეძენისას გადაამონმოს რეგისტრირებული მესაკუთრის უფლების გამომრიცხველი ყველა გარემოება, აზრს დაუკარგავდა, როგორც საჯარო რეესტრის არსებობას, ასევე, მნიშვნელოვან მსუსხავ ეფექტს იქონიებდა საკუთრების შეძენის პროცესზე. ამგვარი რეგულაციის არსებობის პირობებში საჭირო იქნება გარიგებების მთელი ჯაჭვისა და მასთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის მოძიება და შესწავლა, რაც დამატებით ხარჯებთან და დროსთან არის დაკავშირებული. სადავო ნორმებით დადგენილი კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის გარანტიების არარსებობა ასევე გაზრდის ხარჯებს და რამდენადმე გაართულებს უძრავ ქონებაზე გარიგებების დადებას. ამავე დროს, კეთილსინდისიერი შემძენის სრულად დაუცველობის პირობებში ქონების პირვანდელ მესაკუთრეს ნაკლებად ექნებოდა ინტერესი, მისი საკუთრების სხვა პირზე არასწორად რეგისტრაციის შემთხვევაში მოეთხოვა ჩანაწერის შესწორება და წარედგინა სათანადო საჩივარი, რაც გაართულებდა საჯარო რეესტრში არსებული არასწორი ჩანაწერების აღმოჩენასა და აღმოფხვრას. შესაბამისად, სასამართლოს განმარტებით, რეგულაცია, რომელიც კეთილსინდისიერ შემძენს ანიჭებს უპირატესობას ნივთის მესაკუთრესთან მიმართებით, არ არღვევს სამართლიან ბალანსს კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის.

მეორე მხრივ, სასამართლომ მიუთითა, რომ რეგულირება არ უნდა უწყობდეს ხელს შემძენის მხრიდან საჯარო რეესტრის ჩანაწერის სისწორის მიმართ გულგრილ დამოკიდებულებას. კანონმდებელმა არ უნდა შექმნას ისეთი სისტემა, რომლის ფარგლებშიც შემძენს შეუძლია უგულებელყოს მისთვის ცნობილი ინფორმაცია რეესტრის ჩანაწერის სისწორის საეჭვობასთან დაკავშირებით. სასამართლოს პოზიციით, იმ პირობებში, როდესაც შემძენი ინფორმირებულია საჯარო რეესტრის ჩანაწერის სისწორეზე დავის არსებობის თაობაზე, მან უნდა გადაამონმოს გამსხვისებლის უფლების ნამდვილობის შესახებ ინფორმაცია ან ატაროს საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობიდან მომდინარე რისკი. საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრის

<sup>21</sup> Prütting H., Sachenrecht, 34 Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2010, 80.

არსებობა მიუთითებს, რომ სადავო ქონების რეალურმა მესაკუთრემ მიიღო სათანადო ზომები საჯარო რეესტრის ჩანაწერის უზუსტობის აღმოსაფხვრელად. სასამართლომ განმარტა, რომ კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის მიზანია ქონების ყიდვაზე ხელოვნური ბარიერების თავიდან აცილება, თუმცა კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებულმა რეგულირებამ არ უნდა გამორიცხოს ის მინიმალური, გონივრული გადამონმების ვალდებულება, რაც უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით გარიგების დადებას ახლავს თან. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ შემძენის დაცვა და მისი კეთილსინდისიერად მიჩნევა უნდა გამოირიცხოს იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს საჩივარი და ამავდროულად, შემძენმა იცის ამის შესახებ.

უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასება თანხვედრაშია საკუთრების უფლების დოქტრინაში განვითარებულ შეხედულებასთან, რომლის მიხედვითაც, კეთილსინდისიერი შემძენი არ უნდა სარგებლობდეს აბსოლუტური დაცვის გარანტიით, თუ მას უძრავ ქონებაზე საკუთრების შეძენისას ჰქონდა ინფორმაცია უფლების ნაკლოვანების შესახებ.<sup>22</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი კეთილსინდისიერ შემძენს იცავს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და შემძენმა იცის ამის შესახებ. ამგვარი წესი კი იმაზე მეტ შემთხვევაში იწვევს მესაკუთრის მიერ საკუთრების უფლების დაკარგვას, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის თანახმადაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“, იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემძენისათვის ცნობილია.

## 6. ნორმის შინაარსის დადგენისას საერთო სასამართლოების განმარტების მნიშვნელობა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, სასამართლო პრაქტიკის განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე

საკონსტიტუციო სასამართლოს თავდაპირველი პრაქტიკის შესაბამისად, სადავო ნორმის შინაარსს იგი ადგენდა მისი ნამდვილი არსის განსაზღვრით, ლოგიკური განმარტების მეთოდების გამოყენებით და ამ პროცესში იგი არ ითვალისწინებდა საერთო სასამართლოების პრაქტიკას. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითებდა, რომ „სადავო ნორმების შეფასებისას მნიშვნელოვანია იმისი გამორკვევა, როგორია მისი განმარტების ფარგლები. სამართლის ნებისმიერი ნორმა ექვემდებარება განმარტებას. იმის გამო, რომ სამართლის ნორმა შეიძლება იძლეოდეს სხვადასხვა განმარტების შესაძლებლობას და ხელს უწყობდეს განსხვავებული პრეცედენტების არსებობას, არ ნიშნავს იმას, რომ ეს ნორმა არაკონსტიტუციურია. სწორედ განსხვავებული განმარტება ხდება საფუძველი, საბოლოოდ ნორმის სწორი განმარტების მისაგნებად. პოზიტიური სამართლის პირობებშიც არსებობს საკმარისი მექანიზმები იმის დასადგენად, თუ რომელი პრეცედენტი ჩაითვალოს ნორმის სწორ განმარტებად და რომელი არა. ცხადია, ყველაზე სწორი იქნება კონსტიტუციის შესატყვისი განმარტება“.<sup>23</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მართალია, ნორმატიული აქტის შეფასებისას

<sup>22</sup> Sterk, E.S., 2012. Strict Liability and Negligence in Property Theory, 160 U. Pa. L. Rev. p. 2141-2142.

<sup>23</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/2/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-17.

საკონსტიტუციო სასამართლო ითვალისწინებს არსებულ პრეცედენტებს, მაგრამ ნორმის კონსტიტუციურობა/არაკონსტიტუციურობა თავად ნორმის შინაარსიდან უნდა გამომდინარეობდეს და არა მხოლოდ მისი სამართალგამოყენებითი პრაქტიკიდან, „უნდა აღინიშნოს, რომ ნორმის არაერთგვაროვანი ნაკითხვის აღბათობა ყოველთვის ვერ გამოდგება მისი არაკონსტიტუციურობის მტკიცებისათვის. ნორმის თუნდაც რამდენიმე ვერსიით ნაკითხვის შესაძლებლობა, მეტიც, მის საფუძველზე კონსტიტუციის სანინააღმდეგო პრაქტიკის არსებობა ერთმნიშვნელოვნად არ მიუთითებს ნორმის არაკონსტიტუციურობაზე, ისევე, როგორც ბუნდოვანი ნორმის საფუძველზე სწორი პრაქტიკის არსებობა ყოველთვის ვერ გამოდგება ნორმის კონსტიტუციურობის მტკიცების ამომწურავ არგუმენტად“.<sup>24</sup>

შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო, პირვანდელი პრაქტიკის შესაბამისად, ამა თუ იმ რეგულირების რეალური შინაარსის განსაზღვრისათვის ითვალისწინებდა, მაგრამ არ ეყრდნობოდა ნორმის საერთო სასამართლოებისეულ განმარტებას. სასამართლო ნორმას განმარტავდა თავის მიერვე ჩამოყალიბებული მეთოდოლოგიის საფუძველზე და ამგვარად ახდენდა სადავო ნორმებში მოცემული შინაარსის იდენტიფიცირებას. ამის შემდგომ კი სასამართლოს მიერ სწორედ ამგვარი განმარტების შედეგად ნორმისთვის მინიჭებული შინაარსის კონსტიტუციურობა ფასდებოდა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული პრაქტიკა შეცვალა 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილებაში საქმეზე „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. კერძოდ, ხსენებული გადაწყვეტილების შესაბამისად, სადავო ნორმების შინაარსის დადგენისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭა საერთო სასამართლოების პრაქტიკას. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, „საერთო სასამართლოები, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, იღებენ საბოლოო გადაწყვეტილებას კანონის ნორმატიულ შინაარსთან, მის პრაქტიკულ გამოყენებასთან და, შესაბამისად, მის აღსრულებასთან დაკავშირებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოების მიერ გაკეთებულ განმარტებას აქვს დიდი მნიშვნელობა კანონის რეალური შინაარსის განსაზღვრისას. საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, იღებს და იხილავს საკანონმდებლო ნორმას სწორედ იმ ნორმატიული შინაარსით, რომლითაც იგი საერთო სასამართლომ გამოიყენა. თუმცა ამ ზოგადი წესიდან შეიძლება რამდენიმე გამონაკლისი არსებობდეს, მათ შორის, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო დარწმუნდება, რომ ერთი და იგივე ინსტანციის სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები წინააღმდეგობრივია. ასეთ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება, რომ საერთო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის შინაარსი საბოლოოდ განისაზღვრა. ნორმის განმარტების არაერთგვაროვანი პრაქტიკა შესაძლოა ასევე ნორმის ბუნდოვანებაზე და მის არაკონსტიტუციურობაზეც მიუთითებდეს. გარდა ამისა, გამონაკლის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე უფლებამოსილია არ მიიღოს საერთო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული განმარტება, თუ ის აშკარად არაგონივრულია“.<sup>25</sup>

შესაბამისად, ზოგადი წესის თანახმად, საკანონმდებლო ნორმას საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს და იხილავს იმ ნორმატიული შინაარსით, რომლითაც იგი საერთო სასამართლოებმა გამოიყენა. არსებობს მხოლოდ ორი გამონაკლისი ამ წესიდან: 1) როდესაც ერთი და იმავე ინსტანციის სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები წინააღმდეგობრივია; 2) როდესაც საერთო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული განმარტება აშკარად არაგონივრულია.

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, მასში დადგენილი სტანდარტების გათვალისწინებით, ერთ-ერთ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებად შეიძლება მივიჩნიოთ, რომლის

<sup>24</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-16.

<sup>25</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-16.



შესაბამისადაც მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. კერძოდ, მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო სადავო ნორმების შინაარსის დადგენისას მხედველობაში არ იღებდა საერთო სასამართლოების მიერ ნორმისათვის მინიჭებულ ნორმატიულ შინაარსს, როგორც მოცემულობას, არსებობდა საფრთხე იმისა, რომ ნორმის გამოყენების პრაქტიკა დაარღვევდა ადამიანის უფლებებს, საკონსტიტუციო სასამართლო კი ამგვარ პრაქტიკას მხედველობაში არ მიიღებდა, შესაბამისად, ეს სივრცე არ დაექვემდებარებოდა კონსტიტუციურ კონტროლს. „ფასეულობათა კონსტიტუციური სისტემა დაფუძნებულია ძირითადი უფლებების პრიორიტეტსა და პატივისცემაზე“.<sup>26</sup> შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომლის საფუძველი და მიზანი თავისუფალი ადამიანია, არ უნდა არსებობდეს სივრცე, სადაც ადამიანის უფლებების დარღვევის საკითხი არ დაექვემდებარება შესაბამის კონტროლს.

## 7. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ურთიერთმიმართების ანალიზი

წინამდებარე სტატიის შესაბამის თავში აღინიშნა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლი და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კოლიზიურ ნორმებად განიხილა და აღნიშნა, „ის ფაქტი, რომ სხვა ნორმასთან კოლიზიის შედეგად შესაძლებელია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის რომელიმე შინაარსი არ იქნეს გამოყენებული, თავისთავად, სადავო ნორმატიულ შინაარსს არ ცვლის და არც მის კონსტიტუციურობაზე მიუთითებს“.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა კოლიზიური ნორმების კონსტიტუციურობის შეფასების პრაქტიკაზე. კერძოდ, მოიხმო 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომლის მიხედვითაც, „საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შეფასებით, რაც პრინციპულად განსხვავდება კანონიერების პრობლემის გადაწყვეტისგან. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის პრობლემას გადაწყვეტს ზემდგომი, კონსტიტუციის შესაბამისი აქტის გამოყენებით და ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის მტკიცებას საფუძვლად დაუდებს ზემდგომი, კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის არსებობას, ის პრაქტიკულად არ შეასრულებს თავის ფუნქციას და პირდაპირ დანიშნულებას“.<sup>27</sup> ამდენად, დავის გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლომ თითოეული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობა ინდივიდუალურად, მათი შინაარსის გათვალისწინებით შეაფასა სადავო ნორმებს შორის კოლიზიის საკითხის გადაწყვეტის გარეშე. აღნიშნულის ფონზე, არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის იმგვარი ნორმატიული შინაარსი, რომლის გამოყენება იმთავითვე გამორიცხული იყო ამავე კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილით.

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკუთარი მყარად დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, საკანონმდებლო ნორმას იღებს და იხილავს იმ ნორმატიული შინაარსით, რომელიც საერთო სასამართლოებმა გამოიყენეს. არსებობს მხოლოდ ორი გამონაკლისი ამ წესიდან: 1) როდესაც ერთი და იმავე ინსტანციის სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები წინააღმდეგობრივია; 2) როდესაც საერთო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული განმარტება ამკარად არაგონივრულია.

განსახილველ გადაწყვეტილებაში კი საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო

<sup>26</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის №2/3/423 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-6.

<sup>27</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-9.

ლაქო კოდექსის 185-ე მუხლი და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი დაინახა კოლიზიურ ნორმებად და შეაფასა მათი დამოუკიდებელი ნორმატიული შინაარსი, მიუხედავად იმისა, რომ ხსენებული ნორმების გამოყენების თვალსაზრისით არსებობდა საერთო სასამართლოების მყარად დადგენილი პრაქტიკა. კერძოდ, არ მოიძებნებოდა საერთო სასამართლოს არც ერთი გადაწყვეტილება, სადაც აღნიშნული ნორმები კოლიზიურ ნორმებად იქნებოდა დანახული. საერთო სასამართლოები თავიანთ პრაქტიკაში განსახილველ ნორმებს იყენებდნენ, როგორც ურთიერთშემავსებელ ქცევის ნესს.

ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, „სამართალმემფარდებელი ვალდებულება, კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტოს ნორმა, თუკი ეს შესაძლებელია მოცემული ნორმის ფარგლებში. ნორმის ფარგლები კი, არ არის იმ მუხლის იდენტური, რომელშიც გადმოცემულია მისი დისპოზიცია. ნებისმიერი ნორმა მთლიანი ნორმატიული აქტის ორგანული ნაწილია და ამ ფონზე უნდა მოხდეს მისი წაკითხვა“.<sup>28</sup>

ამავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ასევე აღნიშნა, „სადავო ნორმა არ უნდა იქნეს განხილული სხვა, მასთან კავშირში მყოფი ნორმებისაგან იზოლირებულად, რადგანაც ამგვარმა მიდგომამ საკონსტიტუციო სასამართლო შეიძლება მიიყვანოს მცდარ დასკვნებამდე... თუ კეთილსინდისიერი განმარტების პირობებში შეუძლებელი იქნება ნორმის თვითნებური და ადამიანის უფლებებისათვის საზიანო გამოყენება, მაშინ ნორმა სავსებით დააკმაყოფილებს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნებს“.<sup>29</sup> გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ასევე განმარტავს, რომ „ყველა წინაპირობისა თუ გარემოების არარსებობა ერთ კონკრეტულ ნორმაში, არ მიუთითებს თავისთავად ამ ნორმის არაკონსტიტუციურობაზე. სასამართლოს მიდგომის შესაბამისად, თუ თავად ნორმაში არ დევს კონსტიტუციის საწინააღმდეგო შინაარსი, ამ ნორმის ქმედუნარიანობის დამოკიდებულება სხვა ნორმების არსებობაზე არ წარმოადგენს, თავისთავად, არგუმენტს, რომელიც გამოსაღები იქნებოდა შესაბამისი ნორმის არაკონსტიტუციურობის სამტკიცებლად“.<sup>30</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, სადავო ნორმის შინაარსის განსაზღვრისას არ უნდა განიმარტოს ნორმა იზოლირებულად, არამედ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მასთან კავშირში მყოფი სხვა ნორმებიც და ამგვარად, ნორმის შინაარსი განისაზღვროს საერთო კონტექსტის გათვალისწინებით.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად, შეიცვალა საერთო სასამართლოების მიერ ნორმისათვის მინიჭებული შინაარსის გამოყენების პრაქტიკაც. საერთო სასამართლოები თავიანთ პრაქტიკაში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლსა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილს ერთობლივად იყენებდნენ. შესაბამისად, ამ მიმართულებით, სხვაგვარად უნდა შეფასებულიყო მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმების კოლიზიურ ნორმებად მიჩნევის საკითხიც და საკონსტიტუციო სასამართლო არ უნდა დაყრდნობოდა საკუთარ 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილებას საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. მაშინ, როდესაც საერთო სასამართლოები განმარტების მეთოდების გამოყენებით წინამდებარე ნორმებს განიხილავდნენ როგორც ურთიერთშემავსებელ ნორმებს, არ არსებობდა მათი დამოუკიდებლად შეფასების საჭ-

<sup>28</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/2/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთი ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-17.

<sup>29</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-6.

<sup>30</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები – „ახალი მემარჯვენები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-16.

ირობა და ლოგიკური აუცილებლობა.

საერთო სასამართლოების მიერ დადგენილ პრაქტიკას საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლოდროინდელ გადაწყვეტილებებში განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, რაზეც ნათლად მიუთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლომ 2017 წლის 21 ივლისის №2/1/598 გადაწყვეტილებაში საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ კანდელაკი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილების გასაჩივრების პროცედურის გაუწერლობა არ მიიჩნია საქართველოს კონსტიტუციის (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) 42-ე მუხლის პირველი პუნქტით განმტკიცებული სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევად. კერძოდ, სადავო ნორმის, „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, ადვოკატს უფლება აქვს მისთვის ადვოკატთა ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილების გადაცემის დღიდან 1 თვის ვადაში გასაჩივროს იგი საქართველოს უზენაეს სასამართლოში. მიუხედავად ამისა, მოსარჩელისთვის ბუნდოვანი იყო თუ რომელი პალატის მიერ და რა პროცედურების დაცვით უნდა მომხდარიყო მისი საქმის განხილვა, რამაც, მისი აზრით, დაარღვია მისი უფლება სამართლიან სასამართლოზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა მოსარჩელე მხარის არგუმენტაცია და მიუთითა, რომ „მოცემული სამართლებრივი რეალობიდან გამომდინარე, აღნიშნულს პირის სამართლიანი სასამართლოს უფლების კომპონენტების დარღვევა არ გამოუწვევია, ვინაიდან, როგორც აღინიშნა, ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილების გადასინჯვის პროცედურა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილია მრავალწლიანი პრაქტიკით, რომელსაც ეს უკანასკნელი ახორციელებს „საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის ანალოგიის გამოყენებით“.<sup>31</sup> ხსენებულიდან გამომდინარე, გასაჩივრების პროცედურის გაუწერლობა არ არღვევდა პირის კონსტიტუციურ უფლებას იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ ამგვარ ვაკუუმს ავსებდა უზენაესი სასამართლოს მყარად დადგენილი პრაქტიკა. ეს ყოველივე კი იმის ფონზე, როდესაც არსებობს პრინციპი *nullum iudicium sine lege*, რომელიც წარმოადგენს სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და განსაზღვრულობის პრინციპის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კომპონენტს და სახელმწიფოსგან მოითხოვს სასამართლო სამართალწარმოების პროცედურის განჭვრეტადობის უზრუნველყოფას.

ამასთან, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მხედველობაში არ მიღება და სადავო ნორმების კოლიზიურ ნორმებად განხილვა, დამოუკიდებელი შინაარსით შეფასება, ვერ იქნება გამართლებული იმ არგუმენტითაც, რომ სასამართლომ, ამ თვალსაზრისით, უფლებების დაცვის სტანდარტი აამაღლა და იზრუნა იმ საფრთხის გამორიცხვაზე, რომ საერთო სასამართლოებს პრაქტიკა ვერ შეეცვალათ ამ მიმართულებით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის დამოუკიდებელი შინაარსით შეფასების არგუმენტი შესაძლოა იყო ის, რომ გამოირციხოს რისკი რომელიმე მოსამართლის მიერ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის დამოუკიდებლად გამოყენებასთან დაკავშირებით. თუმცა, ეს არგუმენტი ვერ იქნება მიჩნეული წონად არგუმენტად და ამგვარი ლოგიკა გამორიცხულია თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკითაც.

ზემოხსენებულ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის №2/2/656 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „სილქ როუდ ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. კერძოდ, აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, „მოსარჩელე მხარემ უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ საერთო სასამართლოების და, მათ შორის, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა მუდმივად განიცდის ცვლილებას და შესაძლოა, დროის

<sup>31</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის №2/1/598 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ კანდელაკი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-42.

განსხვავებულ პერიოდში ამ უკანასკნელის მიერ განსხვავებულად განიმარტოს სადავო ნორმის შინაარსი. მისი მოსაზრებით, ნორმის ადრესატი ამგვარი შემთხვევებისაგან უნდა იყოს დაზღვეული და ამისთვის გარანტიებს უნდა ქმნიდეს სადავო ნორმა. მოსარჩელე მხარის ხსენებული არგუმენტაცია არ გამოდგება სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობის სამტკიცებლად. როგორც უკვე აღინიშნა, კანონის ნორმატიულ შინაარსთან, მის პრაქტიკულ გამოყენებასთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებენ საერთო სასამართლოები. შესაბამისად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის ერთგვაროვნად განმარტება და გამოყენება ცალსახად მიანიშნებს, რომ სადავო ნორმას სწორედ ზემოთ ხსენებული შინაარსი გააჩნია. ამ პირობებში საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გაიზიარებს მოსარჩელის არგუმენტს, რომლის თანახმადაც, სადავო ნორმას ასევე გააჩნია მის მიერ შემოთავაზებული ნორმატიული შინაარსიც, რომელიც უზენაესი სასამართლოს განმარტების სანინააღმდეგოა. ზოგადად, ნორმა შეიძლება შეიცვალოს საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგადაც, თუმცა ეს, რა თქმა უნდა, ჯერ მიუღებელი კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობის არგუმენტად არ გამოდგება. საკონსტიტუციო სასამართლო სადავო ნორმის კონსტიტუციურობას აფასებს იმ შინაარსით, რომელიც მას გააჩნია საქმის გადაწყვეტის დროს<sup>32</sup>. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოების მყარად დადგენილი პრაქტიკის ცვლილების რისკების გამორიცხვის მიზნით რაიმე ნორმის ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით არის უარყოფილი.

ამასთანავე, აღსანიშნავია ისიც, რომ მოსარჩელე მხარე არც კონსტიტუციურ სარჩელში და არც საქმის განხილვის სასამართლო სხდომებზე არ მიუთითებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის იმგვარად გამოყენების შესაძლებლობაზე (რისკებზე), რომელზეც გადაწყვეტილებაში სასამართლომ იმსჯელა. შესაბამისად, პრობლემა, რომელიც სასამართლომ „გადაჭრა“, მოსარჩელის მიერ არ ყოფილა წამოჭრილი. მასასადამე, გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში მითითება, რომ კონსტიტუციური სარჩელი „დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ“ იმთავითვე აცდენილია მოსარჩელე მხარის სასარჩელო მოთხოვნას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ არ არსებობდა სადავო ნორმების კოლიზიურ ნორმებად მიჩნევისა და მათი დამოუკიდებლად, ინდივიდუალური შინაარსით შეფასების ლოგიკური საჭიროება. სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ერთ-ერთი სადავო ნორმის ნორმატიული შინაარსი და გადაჭრა იმგვარი პრობლემა, რომელიც რეალურად არ არსებობდა და ნორმა ამგვარად არ ქმნიდა მოსარჩელის კონსტიტუციური უფლების დარღვევის საფრთხეს.

## 8. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში გაანალიზებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება, რომელშიც საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ურთიერთმიმართების საკითხზე და აღნიშნული ნორმები კოლიზიურ ნორმებად მიიჩნია. საკუთარი პრაქტიკის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გადაწყვიტა სადავო ნორმებს შორის კოლიზია და თითოეული მათგანის კონსტიტუციურობა შეაფასა ინდივიდუალურად, დამოუკიდებელი ნორმატიული შინაარსით. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის თანახმადაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“, იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია სა-

<sup>32</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის №2/2/656 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „სილქ როუდ ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7.



ჩივარი და ეს ფაქტი შემძენისათვის ცნობილია.

ნაშრომში მიმოხილულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა და აღნიშნულის ფონზე, შეფასებულია სადავო ნორმების ურთიერთმიმართების საკითხი. მიუხედავად იმისა, რომ სადავო ნორმების კოლიზიურ ნორმებად მიჩნევა კრიტიკულად არის შეფასებული, წინამდებარე გადანყვეტილება თავისი შინაარსით დიდი მნიშვნელობისაა, რადგან მის საფუძველზე მოხდა ნამდვილი მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის დაპირისპირებული ინტერესების დაბალანსების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტანდარტების იდენტიფიცირება.

**Nikoloz Simonishvili (Ph.D Student, TSU)**

## **LEGAL GROUNDS FOR CIVIL LIABILITY OF THE STATE WITHOUT FAULT**

### **ABSTRACT**

Article 1005 of the Civil Code of Georgia constitutes an important legal basis for the civil liability of the State and Section 3 of the same Article provides for cases where the responsibility is imposed on the State without the fault of officials.

The present regulation does not specify what may be a rehabilitative circumstance, but such cases include an acquittal, a revised judgment, a prosecutor's or court's ruling on termination of criminal prosecution, and a ruling on termination of an administrative offense case. The sources analyzed in the work also show that this provision is flawed and does not include administrative detention, thus detained person may not be compensated for damage caused by formally lawful detention if the case is terminated and it turns out that the detention used was unjustified. The analysis of the case-law also revealed that the term "unlawful" in the norm is widely interpreted to include a formally lawful act or decision that was ultimately unjustified and therefore materially unlawful according to a final court decision.

## ბრალის გარეშე სახელმწიფოს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები

### 1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის მე-3 ნაწილის პირველი წინადადება და ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის პირველი წინადადება ადგენს, რომ სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული და საჯარო სამართლის იურიდიული პირები სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები. კოდექსი, ამავდროულად, განსაზღვრავს სამოქალაქო ურთიერთობებში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საფუძვლებს.

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკურ ფორმას, რომელიც განსაზღვრავს სახელმწიფო და საჯარო მოსამსახურის მიერ მიყენებული ზიანის გამო სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველს.<sup>1</sup> აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს მოხელეთა ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საფუძველს, ხოლო ამავე მუხლის მე-3 ნაწილი კი წარმოადგენს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ შემთხვევას, როდესაც განსაზღვრული წინაპირობების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება ბრალის გარეშე.<sup>2</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული ბრალის გარეშე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის წინაპირობას წარმოადგენს უკანონო მსჯავრდება, სისხლის სამართლის პასუხისმგებაში უკანონოდ მიცემა, აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის უკანონოდ გამოყენება ან ადმინისტრაციული პატიმრობის ან გამასწორებელი სამუშაოების სახით ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრება. მითითებული ნორმა ამავდროულად ადგენს იმასაც, რომ აღნიშნული გახდება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საფუძველი, თუ იარსებებს მარეაბილიტირებელი გარემოება.

ბრალის გარეშე სახელმწიფოს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმა, ერთი მხრივ, მიუთითებს, მარეაბილიტირებელ გარემოებაზე, თუმცა, მეორე მხრივ, არ აკონკრეტებს, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს ასეთ გარემოებად. საყურადღებოა ისიც, რომ ზიანის ანაზღაურებისთვის აუცილებელია სახეზე იყოს სახელმწიფო ორგანოთა უკანონო ქმედება, თუმცა, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ ზიანი ანაზღაურდება კანონიერი, მაგრამ ადამიანის უფლებებში გაუმართლებლად ჩარევის გამო გამოწვეული ქმედებისთვისაც. აღნიშნული ნორმის ხარვეზს წარმოადგენს ისიც, რომ იგი ამომწურავად ჩამოთვლის ზიანის ანაზღაურების ოთხ საფუძველს, თუმცა, რეგულირების მიღმა რჩება ადმინისტრაციული დაკავების შემთხვევები, როდესაც მართალია, სახეზეა მარეაბილიტირებელი გარემოება და პირისათვის გაუმართლებლად მიყენებული ზიანი, მაგრამ არ ხდება სახელმწიფოსათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრება მოხელეთა ბრალეული ქმედების დადგენამდე.

\* სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი; დოქტურანტურის მე-5 სემესტრის სტუდენტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

<sup>1</sup> ჩიკვაშვილი შ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეოთხე, ტომი მეორე, თბილისი, 2001, 418.

<sup>2</sup> იქვე, 419.

## 2. სახელმწიფოს მხრიდან ზიანის ანაზღაურების კონსტიტუციური საგარეოპოლიტიკო საფუძველი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსაგან ან მოსამსახურისაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან.

აღნიშნული დანაწესის უპირველეს მიზანს წარმოადგენს დაზარალებული პირის ინტერესების დაცვა მიყენებული ზარალის ანაზღაურების გზით. სახელმწიფო რესურსის მასშტაბის, მოცულობისა და ბუნების გათვალისწინებით, სახელმწიფოს მხრიდან არამართლზომიერ ქმედებათა განხორციელება ხშირ შემთხვევებში გაცილებით მეტი საფრთხის შემცველია კერძო სუბიექტების მხრიდან განხორციელებულ ანალოგიური სახის ქმედებასთან შედარებით. ამიტომ მიყენებული ზარალის ანაზღაურების ვალდებულების დანესება ხელს უწყობს სახელმწიფოს, ავტონომიური რესპუბლიკების და თვითმმართველობის ორგანოთა და თანამდებობის პირთა თვითნებობისა და ძალაუფლების უკანონოდ გამოყენების პრევენციას.<sup>3</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ „სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ სათანადო რეაგირების გარეშე არ დარჩეს სახელმწიფო ორგანოებისა და თანამდებობის პირების არცერთი უკანონო ქმედება. აუცილებელია, არსებობდეს ხელმისაწვდომი და ეფექტური მექანიზმი, რომლის მეშვეობითაც სახელმწიფო ორგანოებისა და თანამდებობის პირების მიერ უკანონო ქმედების ჩადენის შემთხვევაში პირი შეძლებს უფლებებში აღდგენას და მიყენებული მატერიალური თუ არამატერიალური ზარალის ანაზღაურებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა მხოლოდ დეკლარაციულ ხასიათს მიიღებს და მონყვლადი გახდება სახელმწიფო ორგანოებისა და თანამდებობის პირების მიერ უკანონო ქმედებების ჩადენის მიმართ.“<sup>4</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლო სახელმწიფოს მხრიდან ზარალის ანაზღაურების უფლებას რამდენიმე წინაპირობის არსებობას უკავშირებს: „1. უნდა არსებობდეს სახელმწიფოს, ავტონომიური რესპუბლიკებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა სახელით მოქმედი პირის ქმედებით პირისათვის ზარალის მიყენების ფაქტი; 2. ხსენებულ პირთა ქმედების უკანონო ხასიათი დადგენილი უნდა იყოს სათანადო წესით; 3. პირისათვის მიყენებული ზარალი გამოწვეული უნდა იყოს საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტში<sup>5</sup> მითითებული სუბიექტების უკანონო ქმედებით და უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი უკანონო ქმედებასა და დამდგარ ზარალს შორის.“<sup>6</sup>

სახელმწიფოს მხრიდან უკანონოდ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების კონტექსტში საყურადღებოა, აგრეთვე კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის მე-2 წინადადებაც, რომლის თანახმად, უკანონოდ თავისუფლებაზე ზღუდულ პირს აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება.

კონსტიტუციური ნორმები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა სახელმწიფოს მხრიდან მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას უკავშირებენ სახელმწიფო ხელისუფლების

<sup>3</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/3/630 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2.

<sup>4</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის №2/4/735 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები — მერი გიორგაძე და ფიქრია მერაბიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 4.

<sup>5</sup> საუბარია საქართველოს კონსტიტუციის 2017 წლის 13 ოქტომბრამდე რედაქციაში არსებულ ჩანაწერზე, რომლის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტი ადგენდა სახელმწიფოს მხრიდან მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/3/630 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 3.



წარმომადგენელთა უკანონო ქმედებას, რამაც დაზარალებულს ზიანი მიაყენა. არც კონსტიტუცია და არც საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა მიუთითებენ ბრალის გარეშე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაზე, ასევე, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაზე მაშინ, როდესაც აღნიშნული გამონვეულია კანონიერი ქმედებით, მაგრამ გაუმართლებლად აყენებენ ზიანს ქმედების ადრესატს, თუმცა აღნიშნულს აზუსტებს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მესამე ნაწილი, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი.

### **3. მოხელეთა ბრალის მიუხედავად სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საფუძვლები**

სახელმწიფოს მხრიდან მიყენებული ზიანის სრულად ანაზღაურების კონსტიტუციური პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს სამოქალაქო, ზოგად ადმინისტრაციულ და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებში.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ზოგად საფუძველს, რომლის თანახმადაც, ანაზღაურდება ბრალეულად მიყენებული ზიანი. თუმცა, ზოგადი დანაწესიდან გამონაკლისს იცნობს ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის, რომლის მიხედვითაც, მარეაბილიტირებელი გარემოების დადგომისას, პირისათვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება თანამდებობის პირთა ბრალის მიუხედავად, თუ სახეზე იყო უკანონო მსჯავრდება, სისხლის სამართლის პასუხისგებაში უკანონოდ მიცემა, აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის უკანონოდ გამოყენება, ადმინისტრაციული პატიმრობა, დისციპლინური პატიმრობა ან გამასწორებელი სამუშაოები.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო. ამასთან, იქედან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ზიანის მიმყენებელი ქმედება არსებითად არ განსხვავდება კერძო პირის ანალოგიური ქმედებისაგან, კოდექსის 207-ე მუხლით განსაზღვრულ იქნა კერძო სამართალში დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმებისა და პრინციპების გავრცელება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შემთხვევებზეც, რაც გამოიხატა პასუხისმგებლობის სახეების დადგენით სამოქალაქო კოდექსზე მითითებით, იმ გამონაკლისის გარდა, რაც თავად ამ კოდექსით არის გათვალისწინებული.<sup>7</sup> ასეთ გამონაკლისს წარმოადგენს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ საზოგადოებრივი აუცილებლობისთვის საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ არსებითი ზიანი ადგება მხოლოდ რომელიმე კერძო პირს ან პირთა ჯგუფს, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ვალდებულია აანაზღაუროს ამ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით მიყენებული ზიანი. მითითებული ნორმა ადგენს კანონიერი, მაგრამ თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, მაგრამ არ მოიცავს სახელმწიფო ან ადგილობრივი ორგანოს კანონიერი ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, რომლის მომწესრიგებელი შემთხვევები მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილში.

ბრალის გარეშე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის კონტექსტში საყურადღებოა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 92-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად,

<sup>7</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 27 იანვრის N4169-13 გადაწყვეტილება.

პირს უფლება აქვს, სამოქალაქო/ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით მოითხოვოს და მიიღოს უკანონოდ ჩატარებული საპროცესო მოქმედებისა და უკანონო გადაწყვეტილების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. მითითებული მუხლი წარმოადგენს ზოგადი ხასიათის ნორმას, რომელიც უზრუნველყოფს სახელმწიფოს ვალდებულებას უკანონოდ დაკავებულ, დაპატიმრებულ ან მსჯავრდებულ პირს შეუქმნას იმის სამართლებრივი შესაძლებლობა, რომ ამ უკანასკნელმა საჭიროების შემთხვევაში გამოიყენოს კომპენსაციის მოთხოვნისა და მიღების უფლების განხორციელების ეფექტური და რეალური სამართლებრივი ნორმები მის მიმართ განხორციელებული უკანონო ქმედებების გამო.

ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი კი ადგენს, რომ პირს უფლება აქვს, სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. აღნიშნული ნორმა არ მიუთითებს ზიანის გამომწვევი ქმედების უკანონობაზე და თუ პირველ ნაწილში საუბარი იყო უკანონო საპროცესო ქმედებით ან უკანონო გადაწყვეტილებით მიყენებულ ზიანზე, 92-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ასეთ კონკრეტიზაციას აღარ აკეთებს და ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას კანონიერი, მაგრამ გაუმართლებელი ქმედების გამო, რაც მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილით.

ამდენად, ბრალის გარეშე სახელმწიფოს სამოქალაქო პასუხისმგებლობისთვის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ისეთ აუცილებელ წინაპირობებს, როგორებიცაა ზიანის ანაზღაურების კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობა, მარეაბილიტირებელი გარემოების დადგომა და შესაბამისი ზიანის არსებობა.

### 3.1. მარეაბილიტირებელი გარემოება

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთ წინაპირობად მიუთითებს იმას, რომ დამდგარი უნდა იყოს პირის მარეაბილიტირებელი გარემოება. სამოქალაქო კოდექსი არ აკონკრეტებს, თუ რა იგულისხმება პირის რეაბილიტაციაში და შესაბამისად, რა შეიძლება იყოს მარეაბილიტირებელი გარემოება, თუმცა კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის შედეგად, ასეთ გარემოებებზე შეგვიძლია დავასახელოთ გამართლებელი განაჩენი,<sup>8</sup> გადასინჯული განაჩენი,<sup>9</sup> პროკურორის<sup>10</sup> ან სასამართლოს დადგენილება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ<sup>11</sup> და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის შეწყვეტის შესახებ დადგენილება. მარეაბილიტირებელ გარემოებად არ შეიძლება ჩაითვალოს ამნისტიის<sup>12</sup> ან შეწყალების აქტი, რომელიც უპირატესად პოლიტიკური განაცხადია და არა სამართლებრივი, ის პირს ათავისუფლებს დაკისრებული სასჯელისგან და ვერ შეცვლის კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლოს შესაბამის გადაწყვეტილებას.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივნისის N3/5136-14 გადაწყვეტილება.

<sup>9</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 14 დეკემბრის N3/1879-15 გადაწყვეტილება.

<sup>10</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 27 იანვრის N4169-13 გადაწყვეტილება.

<sup>11</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივნისის N3/807-15 გადაწყვეტილება.

<sup>12</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 275.

<sup>13</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

### 3.1.1. გამამართლებელი განაჩენი

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ გამამართლებელი განაჩენი პრაქტიკაში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებულია მარეაბილიტირებელ გარემოებათა შორის. გამამართლებელი განაჩენით კანონიერად შეფარდებული ალკვეთის ღონისძიების გაუქმების შედეგად მისგან გამონვეული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებულ მოთხოვნაზე, საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ბრალის გარეშე და გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, ალკვეთის ღონისძიების კანონიერად გამოყენების შედეგად მიყენებული ზიანი უნდა ანაზღაურდეს, რადგან პირს უწევს მისი კონსტიტუციური უფლებების გაუმართლებლად შეზღუდვის ატანა. სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა ისიც, რომ დაუშვებელია დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმებით (სამოქალაქო კოდექსის 992-ე და 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილი) დადგენილი მოთხოვნების განვრცობა სპეციალური ნორმით (სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი) მონესრიგებულ კონკრეტულ სამართალურთიერთობაზე, რომელსაც ადგილი აქვს უკანონო ბრალდებისა და ალკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის უკანონო შეფარდების შემთხვევაში.<sup>14</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე სახელმწიფო ვალდებულია აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც უკავშირდება რეაბილიტირებული პირისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში უკანონოდ მიცემას, მიუხედავად ზიანის მიმყენებლის ბრალისა, ვინაიდან არ დაიშვება ნორმის ისე განმარტება, რომ პირს არ მიეცეს უფლების აღდგენის ეფექტური, ქმედითი შესაძლებლობა (ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-13 მუხლი), საწინააღმდეგო ინტერპრეტაცია არ თავსდება საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ ადამიანისა და მისი უფლებების, როგორც უმაღლესი ფასეულობის პრიორიტეტულობასა და პატივისცემასთან. საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ ქმედების მართლწინააღმდეგობა ობიექტური ნიშანია, იგი არ არის დამოკიდებული ზიანის მიმყენებლის ცნობიერებასა და მის სამართლებრივ შეფასებაზე.<sup>15</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი საგამონაკლისო წესით ადგენს სახელმწიფოს მიერ ზიანის ანაზღაურების წესს თანამდებობის პირებისა და ორგანოების ბრალის მიუხედავად. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებისთვის საკმარისია დადგინდეს ზიანის არსებობა, ქმედების უკანონობა და სახეზე იყოს პირის მარეაბილიტირებელი გარემოება – გამამართლებელი განაჩენი, ხოლო ის გარემოება, რომ ალკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა შეფარდებული იყო კანონის საფუძველზე მიღებული განჩინების საფუძველზე, არ გამორიცხავს ზიანის არსებობას და მის ანაზღაურებას. ალკვეთის ღონისძიების შეფარდების მომენტში ფორმალურად მართლზომიერი საპროცესო მოქმედებები მარეაბილიტირებელი გარემოების დადგენისთანავე სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიზნებისთვის მიიჩნევა უკანონოდ, რადგან ხსენებული ნორმა მიზნად ისახავს დაზარალებულის დაცვას, კერძოდ გამართლებული პირისათვის სახელმწიფო ორგანოების მოქმედებების შედეგად მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად კომპენსაციის მიცემას. სასამართლოს განმარტებით, რეაბილიტაცია სისხლის სამართლის პროცესში არის იმ პირის უფლებებისა და თავისუფლებების აღდგენა, რომელიც უკანონოდ და დაუსაბუთებლად დაექვემდებარა სისხლისსამართლებრივ დევნას ან პასუხისმგებლობას. პირის რეაბილიტაციის უმთავრესი იურიდიული საფუძველი გამამართლებელი განაჩენია, რომელიც პირის არაბრალეულობასა და უდანაშაულობას ადასტურებს. ასეთ დროს ბრალდებულს უწევს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების შემზღუდავი ზემოქმედების ატანა შეზღუდვის თმენის ვალდებულების დაკისრების დასაბუთებული სამართლებრივი საფუძ-

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 ივნისის Nზს-485-474(2კ-14).

<sup>15</sup> იქვე.

ვლის გარეშე, რადგან იგი საბოლოოდ ჩაითვლება უდანაშაულოდ.<sup>16</sup> ეს პრაქტიკა გაზიარებულია როგორც პირველი ინსტანციის,<sup>17</sup> ისე სააპელაციო<sup>18</sup> და უზენაესი სასამართლოს<sup>19</sup> შემდგომი პრაქტიკითაც.

ეროვნულ კანონმდებლობაში მსგავსი შინაარსის ნორმის აუცილებლობაზე მიუთითებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციაც. კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პარაგრაფის თანახმად, ყველას, ვინც არის დაკავების ან დაპატიმრების მსხვერპლი ამ მუხლის დებულებათა დარღვევის გამო, აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება.

მე-5 მუხლის მეხუთე ნაწილი უკანონოდ დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს ანიჭებს კომპენსაციის განხორციელებად უფლებას. ამგვარად, სასამართლოს მიერ მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის დარღვევის დასადგენად საჭიროა მე-5 მუხლის ერთი ან მეტი ელემენტის დარღვევის აღმოჩენა. ხსენებულიდან გამომდინარე, მე-5 მუხლის დებულებები მოითხოვს, რომ პატიმრობა, განხორციელდეს კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად და, რომ ეროვნული სასამართლოების მიერ მე-5 მუხლის საფუძველზე გამოტანილი ნებისმიერი გადაწყვეტილება შეესაბამებოდეს თავისუფლების აღკვეთის დროისთვის მოქმედი კანონმდებლობით განსაზღვრულ პროცესუალურ და მატერიალურ მოთხოვნებს.<sup>20</sup>

ეროვნულმა კანონმდებლობამ უნდა უზრუნველყოს მე-5 მუხლით დარღვეული უფლების გამო კომპენსაციის საშუალება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადგილი ექნება მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის დარღვევას. საქმეში იანკოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ,<sup>21</sup> მე-5 მუხლის მეხუთე ნაწილის დარღვევა დადგინდა, ვინაიდან შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი არ ითვალისწინებდა კონვენციის მე-5 მუხლის მესამე და მეოთხე ნაწილების დარღვევისათვის აღსრულებადი კომპენსაციის უფლებას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, გამამართლებელი განაჩენი წარმოადგენს მარეაბილიტირებელ გარემოებას, რომლის წყალობითაც კანონიერად გამოყენებული პატიმრობა გადაიქცევა უკანონოდ და პირის უფლებებში ჩამრევ გაუმართლებელ ღონისძიებად და მისით მიყენებული ზიანი დაექვემდებარება ანაზღაურებას.

### 3.1.2. გადასინჯული განაჩენი

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილის გაგებით დაზარალებული პირის რეაბილიტაციის უმნიშვნელოვანეს საფუძველს წარმოადგენს ზედა ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი, რომლითაც შეიცვალა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი<sup>22</sup> ან ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის გადასინჯვის შედეგად

<sup>16</sup> იქვე.

<sup>17</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებები: 2013 წლის 11 ივლისის N3/1834-13 გადაწყვეტილება; 2014 წლის 22 იანვრის N3/2686-13 გადაწყვეტილება; 2013 წლის 31 ოქტომბრის N3/2985-13 გადაწყვეტილება; 2013 წლის 31 ოქტომბრის N3/3525-13 გადაწყვეტილება; 2015 წლის 23 ივნისის N3/5136-14 გადაწყვეტილება.

<sup>18</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 იანვრის N3ბ/1547-15 განჩინება.

<sup>19</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინებები: Nბს-737-737(კ-18), 20.09.2018; Nბს-475-475(კ-18), 19.07.2018; Nბს-899-895(2კ-17), 21.06.2018; Nბს-269-269(3კ-18), 14.06.2018; Nბს-167-167(2კ-18), 17.05.2018; Nბს-121-121(კ-18), 12.04.2018.

<sup>20</sup> ECHR *Asanidze v. Georgia*, no. 71503/01, 08.04.2004.

<sup>21</sup> ECHR *Yankov v. Bulgaria* no. 39084/97, 11.12.2003.

<sup>22</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 14 დეკემბრის N3/1879-15 გადაწყვეტილება.



დამდგარი გამამართლებელი განაჩენი.

აღნიშნული შემთხვევები ექცევა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-7 დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის მოქმედების ქვეშ, რომლის თანახმად, თუ საბოლოო გადაწყვეტილებით პირი მსჯავრდებულია სისხლის სამართლის დანაშაულისათვის და შემდგომში მისი ეს მსჯავრდება გაუქმდა, ან სასჯელის მოხდისაგან ის განთავისუფლდა, რადგან ახალმა ან ახლად გამოვლენილმა გარემოებებმა ცხადყო, რომ მართლმსაჯულება არაჯეროვნად განხორციელდა, და თუკი არ დამტკიცდება, რომ მანამდე უცნობი გარემოებების დროულად აღმოჩენის ან გამოვლენის შეფერხება მთლიანად ან ნაწილობრივ ამავე პირის მიზეზით მოხდა, ამგვარი მსჯავრდების გამო შეფარდებული სასჯელისათვის მას მიეკუთვნება კომპენსაცია შესაბამის სახელმწიფოში მოქმედი კანონის ან დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით.

ამასთანავე, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამ ნორმის მიზანი არ არის მხოლოდ იმ ფინანსური ზიანის ანაზღაურება, რომელიც პირს მიადგა არასწორი მსჯავრდებით, არამედ უსწორო მართლმსაჯულების პირობებში მსჯავრდებული პირისთვის ისეთი მორალური ზიანის ანაზღაურება, როგორცაა მწუხარება, ნერვული აშლილობა, უხერხულობა და სიცოცხლით ტკობის დაკარგვა.<sup>23</sup>

### 3.1.3. სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა

სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის საფუძვლებს ადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლი და მასზე გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი თავისი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში დადგენილებით ან სასამართლო განჩინებით.

პროკურორის დადგენილებით ან სასამართლოს განჩინებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული საფუძვლით სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტისას, ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს შეწყვეტის საპროცესოსამართლებრივი საფუძველი.<sup>24</sup>

კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე იყო სასამართლოს განჩინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 250-ე მუხლით სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ, კერძოდ, პროკურორმა ისარგებლა თავისი დისკრეციული უფლებამოსილებით და უარი თქვა ბრალდებაზე იმ საფუძვლით, რომ არ არსებობდა მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც პირს დაარწმუნებდა მოსარჩელის ბრალეულობაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მტკიცებულებათა არასაკმარისობით სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა, თავისის შედეგებით უთანაბრდება პირის მიმართ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანას, ანუ ამ შემთხვევაშიც, მსგავსად გამამართლებელი განაჩენისა, დგინდება პირის უდანაშაულობა, აღნიშნული კი წარმოადგენს პირის მარეაბილიტირებელ უპირობო გარემოებას.<sup>25</sup>

ამდენად, სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტა უპირობოდ არ წარმოადგენს მარეაბილიტირებელ გარემოებას და ზიანის ანაზღაურების დაკისრებამდე, სასამართლომ უნდა შეისწავლოს, თუ რა საფუძვლით შეწყდა დევნა. კერძოდ, თუ სახეზეა დევნის შეწყვეტის ისეთი საფუძველი, რომელიც დადასტურებულად გამორიცხავს დანაშაულის შემადგენლობას და შესაბამისად, ადგენს პირის უდანაშაულობას (მაგ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“-„ე“, „ზ“-„ი“ და ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“, „ბ“ ქვეპუნქტები), უნდა გახდეს პირის რეაბილიტაციის საფუძველი, თუმცა, ისეთი შემთხვევები, რომლებიც გამორიცხავს არა დანაშაულის შემადგენლობას, არამედ პირს ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისგან (მაგ. სისხ-

<sup>23</sup> ECHR Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia, no. 22999/06, 12.06.2012, §51.

<sup>24</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 27 იანვრის N4169-13 გადაწყვეტილება.

<sup>25</sup> იქვე.

ლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ (თუ გამოცემულია ამნისტიის აქტი, რომელიც პირს ათავისუფლებს ჩადენილი ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან), „კ“ (დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო), „ლ“ (ქმედითი მონაწილის გამო) და „მ“ (თუ ვითარება შეიცვალა) და ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ (თუ ბრალდებული გარდაიცვალა) და „დ“ (დანაშაული ჩადენილი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულში დაზარალებულად ყოფნის გამო) ქვეპუნქტები, არ უნდა განვიხილოთ როგორც მარეაბილიტირებელი გარემოება. შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესში განრიდების გამოყენების გამო სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შეწყვეტა არ შეიძლება ჩაითვალოს რეაბილიტაციის დამადასტურებელ გარემოებად, რადგან განრიდება არის დევნის/სასჯელის ალტერნატიული მექანიზმი, რომელიც გამოიყენება დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ.<sup>26</sup> ამასთანავე, ამ შემთხვევაში კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-5 პუნქტით აღიარებულ უდანაშაულობის პრეზუმფციაზე მითითება არ არის რელევანტური, რადგან მართალია, განაჩენის გამოტანის გარეშე ვერ დადასტურდება პირის დანაშაულებრიობა, მაგრამ სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მოქმედებს მტკიცების გადაწინააღმდეგობის სხვაგვარი სტანდარტი,<sup>27</sup> რომლის თანახმად, მოსარჩელეს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ მის მიმართ დადგა მარეაბილიტირებელი გარემოება, რაც გულისხმობს მის გამართლებას.

### 3.1.4. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის შეწყვეტა

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი რეაბილიტირებული პირისათვის თანამდებობის პირთა ბრალის მიუხედავად ზიანის ანაზღაურებისთვის ითვალისწინებს კონკრეტული შემთხვევების ჩამონათვალს, მათ შორის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილის მხოლოდ „ვ“ (გამასწორებელი სამუშაოები) და „ზ“ (ადმინისტრაციული პატიმრობა) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ძირითადი ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას.<sup>28</sup>

ამდენად, შესაბამისი თანამდებობის პირის ან სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული სახდელის სახით ადმინისტრაციული პატიმრობის ან გამასწორებელი სამუშაოების გამოყენების თაობაზე პასუხისგებაში მიცემული პირის მიერ პროტესტის წარდგენის შემთხვევაში, თუ ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო, პირველი ინსტანციის ან სააპელაციო სასამართლო მიიღებს დადგენილებას საჩივრის დაკმაყოფილებისა და საქმის შეწყვეტის შესახებ,<sup>29</sup> აღნიშნული გახდება მარეაბილიტირებელი გარემოება და შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების საფუძველი 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე.

### 3.2. ზიანის ანაზღაურების საფუძველები

ბრალის გარეშე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის 4 საფუძველს იცნობს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი<sup>30</sup> და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგე-

<sup>26</sup> თოლორაია ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2015, 487.

<sup>27</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

<sup>28</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 2 ოქტომბრის Nზს-1143-1137(2კ-17) გადაწყვეტილება.

<sup>29</sup> საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 278-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.

<sup>30</sup> ჩიკვაშვილი შ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეოთხე, ტომი მეორე, თბილისი, 2001, 419; ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 274.

ნილი პრაქტიკის თანახმად, აღნიშნული ჩამონათვალი ამომწურავია.<sup>31</sup> აღნიშნულ გარემოებებს წარმოადგენენ:

- ა) უკანონო მსჯავრდება;
- ბ) სისხლის სამართლის პასუხისგებაში უკანონოდ მიცემა;
- გ) აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის უკანონოდ გამოყენება;
- დ) ადმინისტრაციული პატიმრობის, დისციპლინური პატიმრობის ან გამასწორებელი სამუშაოების სახით ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ზემოთ ხსენებული პრაქტიკის მიხედვით, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი რეაბილიტირებული პირისათვის თანამდებობის პირთა ბრალის მიუხედავად ზიანის ანაზღაურებისთვის ითვალისწინებს კონკრეტული შემთხვევების ჩამონათვალს, მათ შორის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილის მხოლოდ „ვ“ (გამასწორებელი სამუშაოები) და „ზ“ (ადმინისტრაციული პატიმრობა) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ძირითადი ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. რაც შეეხება ადმინისტრაციულ დაკავებას, იგი არ თავსდება იმ ჩამონათვალში, რომელიც მოცემულია 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილში და შესაბამისად, მოცულია სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილით, რომლის მიხედვითაც, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს სახელმწიფო მოსამსახურის – პოლიციელის მიერ თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევის ფაქტის არსებობა, რაც უნდა შეფასდეს პოლიციელის უფლებამოსილების განმსაზღვრელი კანონმდებლობით დადგენილი წესით.<sup>32</sup>

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ ადმინისტრაციული დაკავება არ თავსდება სახელმწიფოს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში (სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი) და აღნიშნა, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე საქმის წარმოების შეწყვეტის შემთხვევაში, თუ დადგინდებოდა, რომ პირის ქმედებაში სამართალდარღვევის ნიშნები არ იყო, საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე ადმინისტრაციული დაკავების გამოყენების შემთხვევაში, ეს დაკავება უსაფუძვლოდ არ მიიჩნეოდა და მისით მიყენებული ზიანი უნდა ანაზღაურებულიყო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდებოდა დაკავების უკანონობა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების არსისა და სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჩამონათვლის ამონაწერის ლოგიკის გასარკვევად, აუცილებელია ვნახოთ ადმინისტრაციული დაკავების სამართლებრივი ბუნება და მისი კავშირი აღნიშნულ ნორმაში ჩამოთვლილ სხვა საფუძვლებთან.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 244-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს ადმინისტრაციული დაკავების არსს და განსაზღვრავს, რომ საქართველოს საკანონმდებლო აქტებით უშუალოდ გათვალისწინებულ შემთხვევებში ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის აღსაკვეთად, როცა ამონაწერულია ზემოქმედების სხვა ზომები, პიროვნების დასადგენად, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ოქმის შესადგენად, თუ ოქმის შედგენა აუცილებელია, მაგრამ მისი ადგილზე შედგენა შეუძლებელია, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის დროულად და სწორად განხილვისა და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების აღსრულების უზრუნველსაყოფად დასაშვებია პირის ადმინისტრაციული დაკავება, პირადი გასინჯვა, მისი ნივთების გასინჯვა და მისთვის ნივთებისა და დოკუმენტების ჩამორთმევა.

<sup>31</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 2 ოქტომბრის Nბს-1143-1137(2კ-17) გადაწყვეტილება.

<sup>32</sup> იქვე.

აღნიშნული დანანესის მიხედვით, ადმინისტრაციული დაკავება წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე დადგენილების აღსრულების უზრუნველყოფისა და სამართალდარღვევის განმეორების აღკვეთის საშუალებას, რასაც ისეთივე დანიშნულება აქვს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის დროს, როგორც აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენებას სისხლის სამართლის პროცესში. გამომდინარე იქედან, რომ ადმინისტრაციული დაკავება, როგორც არა მხოლოდ პრევენციული, ასევე რეპრესიული მექანიზმი, თავისი სამართლებრივი ბუნებით ემსგავსება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლში ჩამოთვლილ ზიანის ანაზღაურების საფუძვლებს, განსაკუთრებით კი აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენებას, სწორედ ამიტომ, საკანონმდებლო რეგულირების თვალსაზრისით, ლოგიკურია, რომ ამ ორი ინსტიტუტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების დროს გამოყენებული იყოს მსგავსი რეგულაციები.

ადმინისტრაციული დაკავებისა და აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენებას შორის მსგავსებასა და მათი სამართლებრივი ბუნების იდენტობას ადასტურებს არა მხოლოდ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები, არამედ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, ზოგიერთი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა სისხლისსამართლებრივი ხასიათის მატარებელია, ადმინისტრაციული სახდელი – სისხლისსამართლებრივი სასჯელის, ხოლო ადმინისტრაციული დაკავება – აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების. სასამართლოს განმარტებით, სანქციის სახით 15 დღიანი ადმინისტრაციული პატიმრობის შეფარდების შესაძლებლობა, თავისი სიმძიმით, გათანაბრებულია სისხლის სამართლებრივ სასჯელთან.<sup>33</sup> მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ ამა თუ იმ სამართალდარღვევის სისხლისსამართლებრივისადმი მიკუთვნების საკითხის გადაწყვეტისას, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს ქმედებისთვის გათვალისწინებული სანქციის ზედა ზღვარს, რომელიც, შეიძლება პოტენციურად იქნეს გამოყენებული შესაბამისი პირის მიმართ და არა იმას, თუ რა სანქცია იქნა რეალურად დაკისრებული.<sup>34</sup> რუსეთისა და მსგავსი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობის მქონე ქვეყნების (მათ შორისაა საქართველოც)<sup>35</sup> სამართლით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებს განეკუთვნება ისეთი ქმედებები, რომლებიც, თავისი შინაარსით, წარმოადგენენ სისხლისსამართლებრივს, მაგრამ, მიყენებული ზიანის სიმცირის გამო, მათ ფორმალურად არ ითვალისწინებს შესაბამისი სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა.<sup>36</sup>

ამდენად, მაგალითად, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 45-ე,<sup>37</sup> 166-ე<sup>38</sup> ან 173-ე<sup>39</sup> მუხლებით გათვალისწინებული ქმედებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, კონკრეტულად რომელი სანქცია იქნება გამოყენებული, ჯარიმა, თუ ადმინისტრაციული პატიმრობა – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენი-

<sup>33</sup> ECHR *Sergey Zolotukhin v. Russia*, no. 14939/03, 10.02.2009, §49.

<sup>34</sup> იქვე, §56.

<sup>35</sup> საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი უდავოდ მიეკუთვნება რუსეთის მსგავსი კანონმდებლობის რიცხვს, რამეთუ იგი მიღებულია საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს 1984 წლის 15 დეკემბრის N161-Xს დადგენილებით. ის ვერ აკმაყოფილებს სამართლიანი პროცესის მოთხოვნებს და მისი არსებული ფორმით მოქმედება იწვევს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების და საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების დარღვევას. იხ.: <https://gyla.ge/files/news/2008/geo.pdf> [01.09.2019]

<sup>36</sup> ECHR *Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, 12.02.2013, § 96; ECHR *Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, 15.11.2007, § 57; ECHR *Ziliberberg v. Moldova*, no. 61821/00, 01.02.2005, §§ 32-35.

<sup>37</sup> ნარკოტიკული საშუალების უკანონო დამზადება, შექმნა, შენახვა, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან/და ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარება.

<sup>38</sup> წვრილმანი ხულიგნობა.

<sup>39</sup> პოლიციის კანონიერი მოთხოვნისადმი დაუმორჩილებლობა.



ლი სტანდარტის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი ხასიათის მატარებელია, და კონსტიტუციის მეორე თავით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მიზნებისათვის უტოლდება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

იმის დასადგენად, არის თუ არა კონკრეტული ქმედების შემადგენლობა სისხლისსამართლებრივი ხასიათის მატარებელი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იყენებს „ენგელის საქმის კრიტერიუმებს“.<sup>40</sup> პირველი კრიტერიუმის შესაბამისად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სამართალდარღვევის ეროვნული სამართლით განსაზღვრული კვალიფიკაცია; მეორე კრიტერიუმის თანახმად, მხედველობაში მიიღება თვითონ სამართალდარღვევის ხასიათი, ხოლო, მესამე კრიტერიუმის მიხედვით, გათვალისწინებული სანქციის სიმკაცრე. უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, დასახელებული მეორე და მესამე კრიტერიუმები ალტერნატიულია და მათი ერთობლივი, კუმულაციური არსებობა არ არის სავალდებულო იმისათვის, რომ ქმედება მიჩნეულ იქნეს სისხლისსამართლებრივად.<sup>41</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განსაზღვრული სტანდარტის თანახმად, შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ სამართალდარღვევათა აღნიშნული შემადგენლობები წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი ხასიათის მატარებელს, ხოლო ამ მუხლებთან დაკავშირებით გამოყენებული ადმინისტრაციული დაკავება და სისხლის სამართლის საქმეზე აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებული პატიმრობა მსგავსი სამართლებრივი ბუნებისაა. მართალია, ადმინისტრაციული პატიმრობა უფლებაში ჩარევის უფრო ნაკლები ინტენსივობით შეიძლება ხასიათდებოდეს, მაგრამ ამასთან დაკავშირებითვე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ იძულების ელემენტის არსებობის გათვალისწინებით, შესაძლებელია იმის დადგენა, ადგილი ჰქონდა თუ არა თავისუფლების აღკვეთის ფაქტს კონვენციის მე-5 (§1) მუხლის გაგებით.<sup>42</sup> ამასთანავე, თავისუფლების აღკვეთის რეალური ხანგრძლივობის მიუხედავად, პირის დაკავება, წარმოადგენს კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული უფლების დარღვევას.<sup>43</sup> შესაბამისად, უფლებაში ჩარევის ინტენსივობას დაკავების დროის თვალსაზრისით, არ აქვს მნიშვნელობა და იგი ყველა ვარიანტში მიიჩნევა თავისუფლების აღკვეთად კონვენციის მე-5 (§1) მუხლის გაგებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ამ ორი ინსტიტუტის მოქმედებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული საკითხები მონესრიგდეს ერთნაირად. შესაბამისად, ადმინისტრაციული დაკავების 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მოუთავსებლობით, ის პირი, რომლის მიმართაც შეწყდება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმე და რომლის მიმართაც გამოყენებული იყო ადმინისტრაციული დაკავება, ვერ შეძლებს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუ ვერ დაადასტურებს, რომ მისი დამკავებელი ფორმალურად უკანონოდ მოქმედებდა.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ამომწურავად ჩამოთვლის ზიანის ანაზღაურების ოთხ საფუძველს, თუმცა საკანონმდებლო ნორმებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ აღნიშნული ნორმა ხარვეზიანია და იგი დამატებით უნდა მოიცავდეს ადმინისტრაციული დაკავების უკანონოდ გამოყენებასაც.

<sup>40</sup> ECHR Engel and others v. The Netherlands, nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976.

<sup>41</sup> ECHR Sergey Zolotukhin v. Russia, no. 14939/03, 10.02.2009, §53.

<sup>42</sup> ECHR Baisuev and Anzorov v. Georgia, no. 39804/04, 18.12.2012, §55.

<sup>43</sup> იქვე, §59.

#### 4. მიყენებული ზიანი

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ზიანი შეიძლება გამოიხატოს როგორც მატერიალურ, ისე არაქონებრივ (მორალურ) ზიანში.

ამ შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანი ვლინდება პირის მორალურ განცდებში, რომელიც შესაძლოა დაკავშირებული იყოს აქტიური საზოგადოებრივი ცხოვრების წესის გაგრძელების შეუძლებლობასთან, პირის პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის შელახვასთან. უკანონო მსჯავრდების გამო ზიანის ანაზღაურების მიზანი არ არის მხოლოდ იმ ფინანსური ზიანის ანაზღაურება რომელიც პირს მიადგა არასწორი მსჯავრდებით, არამედ უსწორო მართლმსაჯულების პირობებში მსჯავრდებული პირისთვის ისეთი მორალური ზიანის ანაზღაურება, როგორიცაა მწუხარება, ნერვული აშლილობა, უხერხულობა და სიცოცხლით ტკობის დაკარგვა.<sup>44</sup> შესაბამის საქმეში სასამართლო ადგენს სამართლიან დაკმაყოფილებას, ითვალისწინებს რა ტკივილს, სტრესს, აშლილობას და ფრუსტრაციას შესაბამისი მორალური ზიანის ანაზღაურებისას.<sup>45</sup>

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების პრინციპი დაირღვა საქმეში დანევი ბულგარეთის წინააღმდეგ<sup>46</sup>, სადაც უკანონო პატიმრობისათვის კომპენსაციაზე უარის თქმა იმ მიზეზით მოხდა, რომ მომჩივანმა ვერ დაამტკიცა არამატერიალური დაზიანების ფაქტი. სასამართლომ დაადგინა, რომ, სინამდვილეში, ადგილობრივმა სასამართლოებმა მომჩივანს მოსთხოვეს, პატიმრობაში მიღებული არამატერიალური დაზიანება დაემტკიცებინა ფიზიკური თუ ფსიქიკური ზიანის დამადასტურებელი გარეგნული ნიშნების წარმოდგენით. ამგვარი ფორმალისტური მიდგომა ნიშნავდა, რომ კომპენსაციის მიღება შეუძლებელი იყო დიდი რაოდენობის იმ საქმეთა შემთხვევებში, როდესაც უკანონო პატიმრობა მცირე ხნით გრძელდებოდა და არ გამოიხატებოდა პატიმრის ფიზიკური თუ ფსიქოლოგიური მდგომარეობის აშკარა გაუარესებაში.

არაქონებრივ ზიანთან მიმართებით საყურადღებოა ზიანის ანაზღაურების სადამფუძნებლო ნორმა. სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. სამოქალაქო კოდექსი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას ითვალისწინებს ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ, სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევებში, ასევე, მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილით დაცული სიკეთეების, პატივის, ღირსების, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების, პირადი ხელშეუხებლობისა და საქმიანი რეპუტაციის შელახვის გამო. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში განვითარებული მსჯელობის მიხედვით, უკანონო მსჯავრდებით ზიანი ადგება პირის პატივსა და ღირსებას, ხოლო სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი პატივისა და ღირსების შელახვის გამო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წინაპირობად ბრალეულ ქმედებას ასახელებს, რაც 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილთან მიმართებით არარელევანტურია. თუმცა კი, მართალია, არაბრალეული ქმედებით პატივისა და ღირსების შელახვის გამო ზიანის ანაზღაურების პირდაპირი საკანონმდებლო საფუძველი არ არსებობს, მაგრამ გამომდინარე იქედან, რომ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებას უფრო მაღალი იურიდიული ძალა აქვს ვიდრე საქართველოს კანონს,<sup>47</sup> უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტს და მის განმარტებას ევროპული სასამართლოს მხრიდან.

<sup>44</sup> ECHR Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia, no. 22999/06, 12.06.2012, §51.

<sup>45</sup> იქვე, §46.

<sup>46</sup> ECHR Danev v. Bulgaria, no. 9411/05, 2.9.2010, §§ 32-37.

<sup>47</sup> „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

რაც შეეხება მატერიალურ ზიანს, ის შეიძლება გამოიხატოს ხელფასში<sup>48</sup> ან სხვა ნებისმიერ შემოსავალში, რას პირს შეეძლო მიეღო, მაგრამ ვერ მიიღო უკანონო მსჯავრდების გამო, აგრეთვე იმ თანხაში, რომელიც პირს დაეკისრა<sup>49</sup> მსჯავრდების გამო ან გადაიხადა იურიდიული დახმარების სთვის<sup>50</sup> ან სხვა საპროცესო ხარჯებისათვის.<sup>51</sup>

## 5. ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული ორგანო

სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი პირდაპირ არ ასახელებს იმ ორგანოებს, რომლებსაც ეკისრებათ ზიანის ანაზღაურება უკანონო მსჯავრდების გამო, თუმცა მიუთითებს, რომ ანაზღაურება ხდება გამოძიების, პროკურატურის ორგანოებისა და სასამართლოს თანამდებობის პირთა ბრალის მიუხედავად. შესაბამისად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ამ მუხლით აღძრულ სარჩელზე მოპასუხეებს ეს ორგანოები წარმოადგენენ. თუმცა კი მოპასუხის განსაზღვრა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა მარეაბილიტირებელი გარემოების საფუძველზე ითხოვს პირი ზიანის ანაზღაურებას.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ გამამართლებელი განაჩენის პირობებში, თუ პირს ზიანი მიადგა აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების შედეგად, ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებულ ორგანოს წარმოადგენს საქართველოს გენერალური პროკურატურა.<sup>52</sup> ასევე პროკურატურა ვალდებული აუნაზღაუროს რეაბილიტირებულ პირს ზიანი იმ შემთხვევაში, თუ ზედა ინსტანციის სასამართლო აუქმებს ქვედა ინსტანციის გამამტყუნებელ განაჩენს, ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო ხდება გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა<sup>53</sup> ან შეწყდება სისხლის სამართლის საქმე.<sup>54</sup> რაც შეეხება იმ შემთხვევას, როდესაც პირი დაკავებული იყო გადაუდებელი აუცილებლობით, კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 196-ე მუხლის საფუძველზე, სასამართლოში პირველად წარსადგენად აღკვეთის ღონისძიების გამოსაყენებლად და ამ შემთხვევაში სასამართლო მიიჩნევს, რომ პირის დაკავების აუცილებლობა გაუმართლებელი იყო, ამ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მის დამკავებელ ორგანოს.<sup>55</sup> რაც შეეხება იმ შემთხვევას, როდესაც პირს ზიანი მიადგა ადმინისტრაციული სახდელის სახით ადმინისტრაციული პატიმრობის ან გამასწორებელი სამუშაოს გამოყენების შედეგად, ამ შემთხვევაში ზიანი უნდა აანაზღაუროს იმ ორგანომ, რომელმაც შეადგინა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი.

<sup>48</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 14 დეკემბრის N3/1879-15 გადაწყვეტილება.

<sup>49</sup> ჩიკვაშვილი შ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი მეორე, თბილისი, 2001, 425.

<sup>50</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 274.

<sup>51</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივნისის N3/807-15 გადაწყვეტილება.

<sup>52</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებები: 2013 წლის 11 ივლისის N3/1834-13 გადაწყვეტილება; 2014 წლის 22 იანვრის N3/2686-13 გადაწყვეტილება; 2013 წლის 31 ოქტომბრის N3/2985-13 გადაწყვეტილება; 2013 წლის 31 ოქტომბრის N3/3525-13 გადაწყვეტილება; 2015 წლის 23 ივნისის N3/5136-14 გადაწყვეტილება.

<sup>53</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 14 დეკემბრის N3/1879-15 გადაწყვეტილება.

<sup>54</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 27 იანვრის N3/4169-13 გადაწყვეტილება.

<sup>55</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივნისის N3/807-15 გადაწყვეტილება.

## 6. დასკვნა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი წარმოადგენს სახელმწიფოს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვან სამართლებრივ საფუძველს, ხოლო ამავე მუხლის მე-3 ნაწილი კი ადგენს შემთხვევებს, როდესაც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დგება მოხელეთა ბრალის გარეშე.

ნორმის ანალიზისა და საქართველოს საერთო და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესწავლის შედეგად გამოიკვეთა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არ აკონკრეტებს იმას, თუ რა შეიძლება იყოს მარეაბილიტირებელი გარემოება, თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში ასეთ გარემოებებზე მიჩნეულია გამამართლებელი განაჩენი, გადასინჯული განაჩენი, პროკურორის ან სასამართლოს დადგენილება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის შეწყვეტის შესახებ დადგენილება. ნაშრომში გაანალიზებული წყაროებიდან გამოიკვეთა აგრეთვე ისიც, რომ აღნიშნული ნორმა ხარვეზიანია და ზიანის ანაზღაურების საფუძველად არ მოიცავს ადმინისტრაციულ დაკავებას, რის გამოც, ამ წესით დაკავებულ პირს ერთმევა შესაძლებლობა, ფორმალურად კანონიერი დაკავების შედეგად მიყენებული ზიანი აინაზღაუროს მაშინ, თუ მის მიმართ საქმე შეწყდება და აღმოჩნდება, რომ გამოყენებული დაკავება გაუმართლებელი იყო. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ასევე გამოავლინა, რომ ნორმაში დასახელებული ტერმინი „უკანონო“ ფართოდ განიმარტება და მოიცავს ფორმალურად კანონიერ ქმედებას ან გადაწყვეტილებასაც, რომელიც სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით იქცა გაუმართლებლად და შესაბამისად, მატერიალურად უკანონოდ.



---

Ana Maisashvili, Tamar Papaskiri (L.L.B Students, TSU)

## **INTERRELATIONSHIP OF NEG GESTIO TO THE PRINCIPLE OF CONSCIENTIOUSNESS**

### **ABSTRACT**

The aim of the given article is to provide the legal peculiarities of the *Negotiorum gestio* and analyze the cases of its usage in practice. Furthermore, the paper incorporates the connection of the principle of conscientiousness as private law's general and universal evaluated category and its correspondence with completing tasks by acting on behalf of another person. Additionally, the obligations of notifying the executor, enhancing the incepted affairs, presenting reports to the owner and the legal outcomes of the unenforceability are also included in the paper. Considering the amount and oddity of the conscientiously implemented cases of *Negotiorum Gestio*, the subject matter is continuous. Therefore, taking into account the problematic questions, the purpose of the paper is to demonstrate the interrelationship of the principle of conscientiousness and fulfillment of others affairs that is being followed closely by the standing law and the analysis of the juridical practices.

ანე მინსაშვილი\*

თემარ ჰეჰესქირი\*\*

**ღეველები ბარეშე სხვისი საქმეების შესრულების მიმართება  
კეთილსინდისიერების პრინციპთან**

**1. შესავალი**

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა პარალელურად არასახელშეკრულებო ურთიერთობების ეფექტიანი რეგულირება ნებისმიერი სახელმწიფოსათვის ერთ-ერთ უმთავრეს პრიორიტეტს წარმოადგენს. ყოველდღიურ ცხოვრებაში ხშირად იქმნება სიტუაციები, როდესაც ინდივიდი ყოველგვარი მოვალეობისა და უფლებამოსილების გარეშე ერევა სხვის უფლებებში.

ღეველების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ინსტიტუტით რეგულირდება სწორედ მსგავსი შემთხვევები, როდესაც კანონმდებელი სხვის საკუთრებაში ჩარევას დასაშვებად მიიჩნევს რიგი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში. მოცემულ ნაშრომში წარმოჩენილია კეთილსინდისიერების პრინციპის, როგორც კერძო სამართლის ზოგადსაველდებულო და უნივერსალური შეფასებითი კატეგორიის, მიმართება ღეველების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებასთან. განხილულია აგრეთვე შემსრულებლის მიერ შეტყობინების, დაწყებულ საქმეთა გაგრძელებისა და მუპატრონისათვის ანგარიშის წარდგენის ვალდებულებები და აღნიშნულის შეუსრულებლობის დროს დამდგარი სამართლებრივი შედეგები. განხილულია *neg gestio*-ს ქრილში კეთილსინდისიერად განხორციელებული საქმეთა შესრულების მოცულობა და რიგი თავისებურებანი. მოცემული თემატიკის აქტუალურობისა და პრობლემური საკითხების გათვალისწინებით, ნაშრომის მიზანს წარმოადგენს კეთილსინდისიერების პრინციპისა და ღეველების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ურთიერთმიმართების უკეთ წარმოჩენა მოქმედი კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის კვალდაკვალ.

**2. ღეველების ბარეშე სხვისი საქმეების შესრულების არსი და ძირითადი მახასიათებლები**

**2.1. ღეველების ბარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ინსტიტუტი, როგორც არასახელშეკრულებო ვალდებულება**

ვალდებულების წარმოშობა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში შესაძლებელია როგორც კანონის, ისე ხელშეკრულების საფუძველზე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება. აგრეთვე, ამავე მუხლის დისპოზიციით არის გათვალისწინებული კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა სუბიექტებს შორის ხელშეკრულების არარსებობის მიუხედავად რიგი გარემოებების დროს მათ შორის ვალდებულების წარმოშობა. კერძოდ, აქ იგულისხმება ვალდებულების წარმოშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრებისა და კანონით გათვალისწინებული სხვა შემთხვევების დროს. ნიშანდობლივია, რომ კანონმდებლის მიერ „კანონით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში“ სხვა ინსტიტუტების პარალელურად მოიაზრება სწორედ ღეველების

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.

\*\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.

გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება. ზოგადად, არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა სისტემა არის დახურული და, აქედან გამომდინარე, გვაქვს რა, ამ სახის ვალდებულებათა ამომწურავი ჩამონათვალი, ამ კუთხით მოქმედებს numerus clausus პრინციპი. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების, ისევე როგორც ნებისმიერი დანარჩენი არასახელშეკრულებო ვალდებულების, არსებითი თეორიული განსხვავება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებებთან შედარებით, არის მისი წარმოშობის შესაძლებლობა მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევების არსებობისას, ამასთანავე, წარმოშობის კონკრეტულ საფუძვლებთან ერთად ისევე და ისევე კანონით განისაზღვრება წარმოშობილ უფლება-მოვალეობათა შინაარსი. თუკი ხელშეკრულების დადების დროს ამ უკანასკნელის შინაარსის განსაზღვრა უშუალოდ მხარეთა დისკრეციას წარმოადგენს, არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა და, მათ შორის, ცხადია, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების შესაბამისი მუხლების ქმედითობისთვის, „ურთიერთობაში მონაწილეთა ნება ვალდებულების დაკისრება-არდაკისრებასთან მიმართებით, სამართლებრივად აბსოლუტურად ირელევანტურია.“ არასახელშეკრულებო ვალდებულებები წარმოიშობა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში და ვალდებული პირის სურვილის დამოუკიდებლად.<sup>1</sup>

## 2.2. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების სუბიექტი და წინაპირობები

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისას სახეზეა ორი ძირითადი სუბიექტი. ერთი მხრივ, პირი, რომელიც სხვის საქმეებს ასრულებს – შემსრულებელი (გესტორი), და, მეორე მხრივ, პირი, რომლის ინტერესებისთვისაც ხორციელდება ეს მოქმედებები – დაინტერესებული პირი (დომინუსი). ორივე მათგანი შესაძლოა იყოს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირი. ამასთან, ყურადღება გასამახვილებელია შემსრულებლის ქმედუნარიანობაზე, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება იურიდიული მოქმედებების განხორციელებისას, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ის საკუთარი სახელით მოქმედებს და დებს გარიგებებს, მაშინ მან უნდა დააკმაყოფილოს ზოგადი ნორმების მოთხოვნები გარიგებაუნარიანობასთან დაკავშირებით.

იურიდიულ მეცნიერებაში განასხვავებენ ნამდვილ და არანამდვილ დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებას. არანამდვილი დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება, რომლის სამართლებრივი რეგულაცია მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის 975-ე მუხლში, ნამდვილი დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისგან განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს და უპირველესად განსახილველი სწორედ ეს უკანასკნელია, რომლის მოქმედებისთვისაც საჭიროა შემდეგი წინაპირობების არსებობა:

ა) სხვისი საქმე – ნებისმიერი სახის მოქმედება, როგორც ფაქტობრივი, ისე იურიდიული აქტების განხორციელება. იგულისხმება საქმე, რომელიც ობიექტურად სხვა პირის ინტერესთა და მოვალეობათა სფეროს განეკუთვნება.

ბ) სხვისი საქმის შესრულება – შემსრულებლის სუბიექტური ნება გამომხატული უნდა იყოს ობიექტურად, კონკრეტული შედეგის სახით. ამასთან, აუცილებელია, რომ სხვისი საქმეები წარიმართოს ნებაყოფლობით და გაცნობიერებულად.

გ) დავალების ან სხვაგვარი უფლებამოსილების გარეშე – აუცილებელია წინასწარგადაცემული მანდატის არსებობის გამორიცხვა. სახეზე არ უნდა გვქონდეს დავალების ხელშეკრულებით ან

<sup>1</sup> თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 95-97, <[294](https://l.facebook.com/l.php?u=http%3A%2F%2Fwww.nplg.gov.ge%2Fgsdl%2Fcgi-bin%2Flibrary.exe%3F%3Dd-01000-00---off-0samartal--00-1--0-10-0--0-0---0prompt-10---4---4---0-1l--11-ka-00---10-help-50--00-3-1-00-0-00-11-1-1utfZz-8-00-0-11-1-0utfZz-8-10%26cl%3DCL2.8%26d%3DHASH-01458542903da826029504b6%26gt%3D2&h=ATMxVOHF4xrGtz8mpCQbv8hul0YGSVKGZ_CwjelsFLdCKWcgM41ELgf-0873ZIMiaJKA-GWr4HnYormKR2GUY0Y0BhmVgfANKA3zozP7xZ1I5wioaHVVxfUAZTGAhRWZ8U4dHTPnsEZrYg>, [24.12.2017].</a></p></div><div data-bbox=)

სხვა საფუძვლით მინიჭებული უფლებამოსილება.

დ) სხვისი საქმეების კეთილსინდისიერად შესრულების ნება – გესტორი უნდა მოქმედებდეს მეპატრონის ინტერესებისა და ნამდვილი ან სავარაუდო ნების შესაბამისად.

### 3. კეთილსინდისიერების პრინციპი – უნივერსალური შეფასებითი კატეგორია

ნებისმიერი მართლწესრიგი სამართლის სუბიექტთა ქცევის წესს აფუძნებს კეთილსინდისიერების პრინციპზე და ამ პრინციპს ნორმატიულ კონცეფციად განიხილავს. გამონაკლისს არც კერძო სამართალი წარმოადგენს, ვინაიდან, აღნიშნული პრინციპი ამ სფეროში უმთავრესი, ფუძემდებლური პრინციპია, რომელიც კონსტიტუციით გარანტირებულ ადამიანის უფლებათა კერძო სამართალში რეალიზების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მექანიზმად გვევლინება.

კეთილსინდისიერების პრინციპის ზოგადსავალდებულო ხასიათი განსაზღვრულია სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით. აღნიშნული ნორმა დეკლარაციული ხასიათის არ არის და ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა ზოგადად დამრღვევისთვის ვალდებულების დაკისრების მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს.<sup>2</sup> მაშასადამე, კანონმდებლის მიერ იმპერატიულად განისაზღვრა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა მონაწილეების უფლება-მოვალეობების კეთილსინდისიერად განხორციელების ვალდებულება, რომელიც, თავის მხრივ, არ შეიძლება შემოიფარგლოს ვალდებულების შესრულების სეგმენტით (იხ.361.11). კეთილსინდისიერი ქცევა ევალუება ვალდებულებითი ურთიერთობის ნებისმიერ მონაწილეს და არ ექვემდებარება ხელშეკრულებით შეზღუდვას ან გამორიცხვას.<sup>3</sup>

კეთილსინდისიერების პრინციპი, უპირველესად ქმედითი სწორედ მაშინ არის, როდესაც ინდივიდის თავისუფლების ფარგლები შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობიდან ან ამ ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმიდან პირდაპირ არ გამომდინარეობს. „სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპს დაქვემდებარებული მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს სუბიექტის მიერ სხვა პირის ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულება იმ მოცულობით, რომელიც არ იწვევს თავად მისი ინტერესების არათანაზომიერ შეზღუდვას.“<sup>4</sup>

სავსებით ლოგიკურია, რომ პირის კეთილსინდისიერი ქცევა ზნეობრივ მოვალეობებს დაეუკავშიროთ, ვინაიდან, როგორც წესი, მისი ქმედება კეთილსინდისიერად განხორციელებულად ჩაითვლება იმდენად, რამდენადაც ეს ნებისმიერი ობიექტურად განმსჯადი, მიუკერძოებელი პირის მიერ მიზანშეწონილობის, ზნეობის, სამართლიანობის საფუძველზე იქნებოდა შეფასებული. კეთილსინდისიერების პრინციპი, ამ მხრივ, თავად წარმოადგენს მორალურ სტანდარტს.

კეთილსინდისიერება როგორც ნორმატიული, ასევე სუბიექტური ნების განმარტების ინსტრუმენტია და გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მოქმედებას პასუხისმგებლობით, და ერთმანეთის უფლებებისადმი პატივისცემით მოპყრობას.<sup>5</sup>

მაშასადამე, კეთილსინდისიერების ინსტიტუტის, როგორც მრავალფუნქციური, ეთიკურ-სამართლებრივი, ზნეობრიობასა და გულწრფელობაზე დაფუძნებული უნივერსალური მოცემულობის, უზოგადესი დანიშნულება ამკარად უსამართლო შედეგის თავიდან აცილების პარალელურად სამართლიანი შედეგის დადგომის ხელშეწყობაა.

<sup>2</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება №ას-221-213-2012.

<sup>3</sup> ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით-აბსტრაქტია თუ მოქმედი სამართალი, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 10/2007, 14-58.

<sup>4</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 83-95, <<https://goo.gl/EzjwUX>>, [24.12.2017].

<sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1338-1376-2014.



## 4. NEG GESTIO-ს მიმართება კეთილსინდისიერების პრინციპთან

### 4.1. კეთილსინდისიერების პრინციპი – რეკომენდაცია თუ კანონმდებლის იმპერატიული მოთხოვნა?

სამოქალაქო კოდექსის 969-ე მუხლიდან გამომდინარე, პირი (შემსრულებელი), რომელიც დავალების ან სხვა საფუძვლის გარეშე ასრულებს სხვა პირის (მეპატრონის) საქმეებს, ვალდებულია შეასრულოს ისინი კეთილსინდისიერად. სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებებში კანონმდებლის მიერ მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით განმტკიცებული ზოგადსავალდებულო კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, რაც ზემოთ განხილულ იქნა, სამართალშემფარდებელს ეძლევა რეალური შესაძლებლობა, რომ ნებისმიერი ფაქტობრივი გარემოების სამართლებრივი რეგულირება სწორედ ამ პრინციპთან შესაბამისობის დადგენით მოახდინოს. საინტერესოა, მაშინ რა მიზანს ემსახურება კანონმდებლის მიერ სპეციალურ ნორმაში საქმეთა კეთილსინდისიერად შესრულების იმპერატიული მოთხოვნის დაწესება?! საქმე ისაა, რომ ამით, დამატებით ხაზი გაესვა პირის მიერ სხვის ქონებაში ჩარევის შემთხვევაში მისი მართლზომიერების თავისებურებას და ერთგვარად შეიზღუდა ინდივიდის მიერ სხვის უფლებებში ჩარევის თავისუფლების ფარგლები. კანონმდებელმა განსაზღვრა, რომ გესტორი უნდა მოქმედებდეს სათანადო მზრუნველობითა და ყურადღებანიანობით, რომლებიც აუცილებელია საქმის გარემოებათა მიხედვით.<sup>6</sup> მაშასადამე, გესტორის მამოძრავებელი ძალა უნდა იყოს მეპატრონის ინტერესების დაცვა, მისი კეთილი ნება-მორალური პასუხისმგებლობა და არ უნდა ედოს საფუძვლად ანგარიშითი ან სხვა მოტივი. განხორციელებულ ქმედებებს დაინტერესებული პირისთვის გარკვეული სარგებელი უნდა მოჰქონდეს, ანუ გესტორის ქმედება უნდა იყოს ობიექტურად მომგებიანი დომინუსისთვის. ქმედებები წინააღმდეგობაში არ უნდა მოდიოდნენ დაინტერესებული პირის რეალურ და სავარაუდო განზრახვებთან.<sup>7</sup> საქმეთა შესრულების დროს გამორიცხულია თვითნებობა და არსებითაა მეპატრონის საკუთრებაში ჩარევისათვის შესაბამისი ობიექტური საფუძვლის არსებობა. აქედან უნდა დავასკვნათ, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპი წითელ ხაზად გასდევს დავალების გარეშე სხვისი საქმეები შესრულების ინსტიტუტს და, ამდენად, მისი უგულებელყოფა, დაუშვებელია.

### 4.2. კეთილსინდისიერების პრინციპის ქმედითობა NEG GESTIO-ს ობიექტურ და სუბიექტურ თეორიებთან მიმართებით

ობიექტური თეორიის მიხედვით, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება მოიცავს მისი გამოვლენის მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებს, რომელთა იურიდიულ საფუძვლად აღიარებულია თვით საქმის რეალურად არსებული (ობიექტური) მასალა და სხვა რეალური ფაქტები. ამ ობიექტური გარემოებებით გამოირიცხება ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების პიროვნულ-სუბიექტური ფაქტორები.<sup>8</sup> აღნიშნული თეორია, მართალია, თავის თავში მოიცავს შემსრულებლის მიერ გაცემული დანახარჯების მომავალში მეპატრონისაგან უკან გამოთხოვის შესაძლებლობას, მაგრამ ამ კონცეფციის უმთავრესი ხარვეზი მდგომარეობს იმაში, რომ სამართლებრივად არ ენიჭება საკმარისი მნიშვნელობა სამართლიანობის ცნებას, უგულებელყოფილია ყოველგვარი სუბიექტური მომენტი, მოტივი თუ მიზანი, რომელიც წარმართავს თავად გესტორის მოქმედებას, შეს-

<sup>6</sup> ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 77-83.

<sup>7</sup> ბერიანიძე ს., დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების მნიშვნელობა და ძირითადი მახასიათებლები, სამეცნიერო-საპრაქტიკო ჟურნალი „ახალგაზრდა ადვოკატები“, 2014, 45-52, <[http://www.barristers.ge/public/uploads/docs/Jurnali\\_-\\_axalgazrda\\_advokatebi.pdf](http://www.barristers.ge/public/uploads/docs/Jurnali_-_axalgazrda_advokatebi.pdf)>.

<sup>8</sup> ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 73-74.

აბამისად, უმნიშვნელოდ რჩება კეთილსინდისიერების პრინციპის არსებობა. ამის საპირისპიროდ, სუბიექტური თეორიის თანახმად, სხვისი საქმე უნდა შესრულდეს კეთილსინდისიერად, მეპატრონის ნების შესაბამისად. ამასთან, გადამწყვეტია, მეპატრონემ მოიწონოს ან აღიაროს გესტორის მიერ მისი საქმის წარმართვა, ხოლო მეორეხარისხოვანია, სხვისი საქმეების შესრულება არის თუ არა აუცილებელი იმ პირისთვის, ვისაც ის ეხება.<sup>9</sup> ზემოთხსენებული თეორიების პარალელურად, სახსენებელია შერეული თეორიაც, რომელიც ერთგვარ ნაზავს წარმოადგენს და უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ თვალსაზრისით, რომ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისას, მხედველობაში მიიღება მეპატრონის ინტერესები, ასევე ნამდვილი ან სავარაუდო ნება და, აქედან გამომდინარე, არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება ისეთ სუბიექტურ შეფასებით კატეგორიას, როგორც კეთილსინდისიერიერებაა, ხოლო, მეორე მხრივ, ყურადღება მახვილდება ობიექტურად განხორციელებულ ქმედებებზე, როგორც დამდგარ შედეგზე, რომლის შესაბამისადაც წარმოიშობა კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი.

### 4.3. შეტყოზინეზის ვალდებულება

მართალია, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოებისას შემსრულებლის ჩარევა მეპატრონის ქონებრივ სფეროში არსებითად მის დისკრეციას წარმოადგენს, თუმცა ნებაყოფლობით ჩარევის შედეგად წარმოიშობა კანონით გათვალისწინებული მთელი რიგი მოვალეობები, რომელთა შესრულებაც გესტორის უპირობო ვალდებულება ხდება. სამოქალაქო კოდექსის 971-ე მუხლის თანახმად, შემსრულებელი ვალდებულია პირველი შესაძლებლობისთანავე აცნობოს მეპატრონეს, რომ იკისრა საქმეთა შესრულება. ყურადსაღებია, რომ კანონი მიუთითებს მეპატრონისათვის მისი საქმის დაწყების თაობაზე შეტყობინების და არა დაწყებული საქმის მეპატრონის მიერ მოწონების შესახებ. მაშასადამე, თუკი შემსრულებლის მიერ განხორციელებული ქმედება მიმართული იყო მეპატრონის სასიკეთოდ, მისივე ინტერესების დასაცავად და, ამდენად, დაცული იყო მის მიერ საქმიანობის მორალურ-სამართლებრივი პრინციპები, შემსრულებელს მიენიჭება უფლებამოსილება, უსაფუძვლო გამდიდრების შესაბამისი ნორმების საფუძველზე მოითხოვოს დამდგარი ზიანის ანაზღაურება, თუკი მეპატრონე უარს იტყვის საქმის მოწონებაზე.<sup>10</sup> კანონმდებლის დათქმა „პირველი შესაძლებლობისთანავე“, მხედველობაშია მისაღები იმდენად, რამდენადაც, ვერავის მოეთხოვება იმაზე მეტის შესრულება, რაც მისი ობიექტური შესაძლებლობების ფარგლებშია. აქ იგულისხმება შემთხვევები, როდესაც სახეზე გვაქვს რაიმე არაორდინალური ვითარება და გესტორი მოკლებულია დომინუსის ინფორმირების შესაძლებლობას. აგრეთვე, ვთქვათ, როდესაც შემსრულებელი არ არის დარწმუნებული დაინტერესებული პირის ვინაობაში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ყოველ ფაქტობრივ გარემოებაზე მსჯელობისას ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს, თუ რამდენად იყო შემსრულებლის მიერ მეპატრონის ინფორმირების შესაძლებლობა უშუალოდ საქმეების წარმართვის პროცესის დროს ან ამის შემდგომ. საინტერესოა, რამდენად არსებითია შეტყობინების პარალელურად შემსრულებლის მიერ შეტყობინების შედეგად მეპატრონის გადანყვეტილების ლოდინის ვალდებულება?! ზოგადად, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ინსტიტუტი იძლევა კეთილსინდისიერების პრინციპის ფართოდ განმარტების შესაძლებლობას და, ამ თვალსაზრისით, მის ფარგლებში ექცევა შეტყობინების ვალდებულებაც, თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ყოველგვარი ქმედება განხორციელებულ უნდა იქნას მეპატრონის ინტერესებიდან გამომდინარე, მაინც ვერ ვიტყვით, რომ შემსრულებლისთვის მეპატრონის გადანყვეტილება საქმის გაგრძელებისა თუ მისი შეჩერების თაობაზე, ისეთი მნიშვნელოვანია, რომ

<sup>9</sup> ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 75-76.

<sup>10</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-4, ტომი მე-2, 2001, 346-347, <<https://goo.gl/36Nv1N>>, [24.12 2017].

ამის გამო გესტორი თავისუფლდება ყოველგვარი მოვალეობისგან ინფორმირების შემდეგ და იგი მხოლოდ მის გადაწყვეტილებას უნდა დაელოდოს. პირიქით, თუ გესტორმა შეატყო, რომ საქმის შემდგომი გაგრძელება არ შეესაბამება მეპატრონის ნებას ან არაა ხელსაყრელი ამ უკანასკნელისთვის, სხვისი საქმეების შესრულება უნდა შეწყდეს. ამის საპირისპიროდ კი, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ შეტყობინების სანაცვლოდ მოქმედების განხორციელების დაყოვნებამ ან შეჩერებამ არ გამოიწვიოს ზიანი.<sup>11</sup>

### **4.3.1. საქმეების გაგრძელების ვალდებულება**

საყურადღებოა სამოქალაქო კოდექსის 971-ე მუხლის მეორე წინადადება: “შემსრულებელმა უნდა გააგრძელოს დაწყებული საქმეები, ვიდრე მეპატრონეს არ შეეძლება იმოქმედოს თვითონ.” მაშასადამე, როგორც მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარეობს, გესტორმა უნდა გააგრძელოს დაწყებულ საქმეთა შესრულება მანამ, სანამ დაინტერესებულ პირს თავად არ მიეცემა შესაძლებლობა, გააგრძელოს მის მიერ დაწყებული საქმე. საქმე ისაა, რომ პრაქტიკაში ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მუხლის აღნიშნული დანაწესი უპრობლემოდ მოქმედებდეს, ვინაიდან, უმეტესწილად, გესტორს შესაძლოა არც ჰქონდეს, თუნდაც, მატერიალური რესურსები, რომლებიც საჭირო იქნებოდა დაწყებულ საქმეთა გასაგრძელებლად. ამისთვის, აღნიშნული ქმედება უნდა შეფასდეს სწორედ ისე, რომ მხედველობაში იქნას მიღებული ამავე მუხლში განსაზღვრული იმ „შესაძლებლობის“ არსი, რაზეც ზემოთ ვისაუბრეთ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა დანაწესის არასწორად გააზრებამ მთელ რიგ უხეშ სამართლებრივ შედეგებამდე მიგვიყვანოს. მაგალითად, დაინტერესებულმა პირმა, ეცნობება მას რა, რომ მის ქონებრივ სიკეთეს საფრთხე შეექმნა, საფრთხის თავიდან ასაცილებლად კი გარეშე პირი ჩაერია, შეიძლება ყოველთვის მოიმიზეზოს დაწყებულ საქმეთა თავად გაგრძელების შეუძლებლობა და მიუთითოს რიგ გარემოებებზე, რითაც დააყოვნებს კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომას. ამიტომ, ცხადია, მუხლის დანაწესი განიხილება შეტყობინების ვალდებულებასთან მიმართებით მჭიდრო კავშირში და მასზე ასევე გავრცელდება იმ „შესაძლებლობის“ შესახებ დანაწესი, რომელზეც ზემოთ ვისაუბრეთ. აქედან გამომდინარე, თუკი პირი სტიქიური უბედურების პირობებში სხვის ქონებას დროებით გაამაგრებს, რისთვისაც დასჭირდება შესაბამისი ფულადი სახსრები, ამის თაობაზე ინფორმაციას მიაწვდის მეპატრონესაც, თუმცა მის დაბრუნებამდე, ვეღარ მოახერხებს მისი ქონების შემდგომ ხელმეორედ გამაგრებას, რაც სტიქიის სიმძლავრიდან გამომდინარეობდა, მას არ შეეზღუდება საქმის შესრულების შედეგად მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება (მუხლი 970 II).

### **4.3.2. ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება**

შემსრულებლის მიერ ქმედების კეთილსინდისიერად განხორციელების ნება აგრეთვე მოიცავს დაინტერესებული პირისათვის ანგარიშის წარდგენასაც. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 972-ე მუხლის თანახმად, შემსრულებელი ვალდებულია წარუდგინოს მეპატრონეს ანგარიში შესრულების შესახებ და გადასცეს მას ყველაფერი, რაც შესრულების შედეგად მიიღო. შესაბამისად, როგორც მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარეობს, იმდენად, რამდენადაც შემსრულებელი მოქმედებს დომინუსის ინტერესებისთვის, იგი ვალდებულია წარადგინოს ანგარიში, რომელშიც აღრიცხული უნდა იყოს შესრულებული სამუშაო, განეული ხარჯები და ზარალი, რაც სამუშაოს შესრულებით

<sup>11</sup> ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 94-99.

დადგა.<sup>12</sup> ამასთან, არსებითია, რომ განუვლი ხარჯების თაობაზე აღრიცხვაში მითითებული უნდა იყოს მხოლოდ იმ ხარჯების შესახებ, რომლებიც საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე აუცილებლად იქნა მიჩნეული, ვინაიდან, სხვა შემთხვევაში, აღნიშნული არ დაექვემდებარება ანაზღაურებას (973-ე მუხლი). ამ დანაწესიდან გამომდინარე, კანონმდებლმა მტკიცების ტვირთი, რომ განუვლი ხარჯი რეალურად აუცილებელი იყო, ესეიგი არ აღემატებოდა იმ ობიექტურად აუცილებელ ხარჯს, რომელიც საჭირო იქნებოდა საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, დააკისრა შემსრულებელს.

## 5. სასამართლო პრაქტიკა

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება, მიუხედავად იმისა, რომ არ არის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, მეტად კომპლექსური ინსტიტუტია. ხარჯების არსებობა თავისთავად არ წარმოშობს მათი ანაზღაურების ვალდებულებას. ამ მოთხოვნასთან ერთად, ამასთანავე, დაცული უნდა იყოს სამოქალაქო კოდექსის 970-974-ე მუხლების მოთხოვნები (მაგალითად: ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, ხარჯების თაობაზე ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება და სხვ.) სასამართლო პრაქტიკაში ეს გარემოება კარგადაა ასახული. უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა,<sup>13</sup> რომ განსახილველ შემთხვევაში ა.ჩ-ის საკუთრების რეაბილიტაცია და ამ მიზნით ადგილობრივი ბიუჯეტიდან 581 000 ლარის გამოყოფა აუცილებლობადაც რომ იქნეს მიჩნეული, მესტიის მუნიციპალიტეტის გამგეობა მაინც არ არის უფლებამოსილი განუვლი ხარჯის ანაზღაურება მოითხოვოს, გამომდინარე იქიდან, რომ მას არ შეუძლება სამოქალაქო კოდექსის 971-ე მუხლით დადგენილი ვალდებულება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მესტიის გამგეობას ა.ჩ-ისათვის არ უცნობებია საქმეთა შესრულების შესახებ, ასევე, საქმიდან არც ის გარემოება დასტურდებოდა, რომ მესტიის გამგეობამ ა.ჩ-ს განუვლი სამუშაოს ანგარიში წარუდგინა. შესაბამისად, არც 972-ე მუხლის იმპერატიული მოთხოვნა გვაქვს სახეზე. ამდენად, სასამართლომ სარჩელი განუვლი ხარჯების ანაზღაურების თაობაზე უსაფუძვლოდ მიიჩნია და განმარტა, რომ აღნიშნული არ ექვემდებარებოდა დაკმაყოფილებას.

უზენაესი სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას სავსებით ვიზიარებთ, მაგრამ, ამავე დროს, მიგვაჩნია, რომ იმავე საქმეზე სასამართლომ არასწორი მიდგომა დააფიქსირა დომინუის მხრიდან ქმედებების მოწონების აუცილებლობაზე მითითებით. კერძოდ, უზენაესი პალატის განმარტებით, იმისათვის, რომ შემსრულებელს წარმოეშვას გაღებული ხარჯის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, აუცილებელია, სახეზე გვექნოდეს ქონების მესაკუთრის მხრიდან სამუშაოს შესრულებაზე თანხმობა. ეს მიდგომა არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა გამოიწვევს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების გარდაქმნას დავალების ხელშეკრულებად. შესაბამისად, ავტომატურად მოისპობოდა აღნიშნული თავის ნორმების გამოყენების წინაპირობაც. ამასთანავე, კანონმდებელი არ ითხოვს მეპატრონის მხრიდან აუცილებელ თანხმობას შესასრულებელ სამუშაოსთან დაკავშირებით. სსკ-ის 971-ე მუხლში, როგორც უკვე ვთქვით, საუბარია შემსრულებლის მიერ მეპატრონის შეტყობინების ვალდებულებაზე, კერძოდ, აუცილებელია საქმის დაწყების თაობაზე შეტყობინების ფაქტის არსებობა და არა მეპატრონის მიერ საქმის მოწონება. აქედან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ უზენაესი სასამართლოს მოცემული განმარტება ყოველგვარ საფუძველს მოკლებულია.

როგორც წესი, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისას, გესტორს შეგნებული აქვს ის ფაქტი, რომ ასრულებს სხვის და არა საკუთარ საქმეს. საინტერესოა საქართველოს

<sup>12</sup> ბერიანიძე ს., დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების მნიშვნელობა და ძირითადი მახასიათებლები, სამეცნიერო ჟურნალი „ახალგაზრდა ადვოკატები“, 2014,45-52, <[http://www.barristers.ge/public/uploads/docs/Jurnali\\_-\\_axalgazrda\\_advokatebi.pdf](http://www.barristers.ge/public/uploads/docs/Jurnali_-_axalgazrda_advokatebi.pdf)>, [24.12.2017].

<sup>13</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-1320-1246-2012.



უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლო განმარტავს, რომ სუბიექტურად ა.ჯ მოქმედებდა იმის რწმენით, რომ იგი ასრულებდა თავის და არა სხვის საქმეს, რითაც, სამოქალაქო კოდექსის 975-ე მუხლიდან გამომდინარე, გამოირიცხება 969-974-ე მუხლების გამოყენების შესაძლებლობა. სასამართლოს მითითებით, ვინაიდან ა.ჯ-მ შესრულებული მოქმედებით უშუალო სარგებელი მიიღო, გამოყენებულ უნდა იქნეს უსაფუძვლო გამდიდრების და არა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესები.<sup>14</sup>

## 6. NEG GESTIO-სა და კეთილსინდისიერების ურთიერთმიმართება უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით

დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ინსტიტუტი სათავეს იღებს ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან, რამაც განსახილველი ინსტიტუტის კონტინენტური ქვეყნების მართლწესრიგებში მოწყობა განაპირობა.

გერმანიაში დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება მოწესრიგებულია ქართული კანონმდებლობის მსგავსად. კერძოდ, დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება გერმანულ სამართალში იყოფა ნამდვილ და არანამდვილ შესრულებად. თავის მხრივ, ნამდვილი შესრულება იყოფა მართებულ და არამართებულ შესრულებად, ხოლო არანამდვილი შესრულება იყოფა შეცდომით და განზრახ შესრულებად.<sup>15</sup> თუმცა, აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით გერმანულ და ქართულ კანონმდებლობას შორის განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ გერმანული სამართალი neg.gestio-ს არსებობისას იყენებს დავალების ხელშეკრულების მომწესრიგებელ მთელ რიგ მუხლებს, რაც არ არის დამახასიათებელი ქართული კანონმდებლობისთვის. ცალსახაა, ქართულ სამართალში აღნიშნული ორი ინსტიტუტი გამიჯნულია ერთმანეთისგან, ამაზე მეტყველებს, თუნდაც ის ფაქტი, რომ neg.gestio-ს შემთხვევაში არაა აუცილებელი საქმის შესრულებასთან დაკავშირებით მეპატრონის თანხმობა. თუ სახეზე გვექნება მონაწილე სუბიექტთა შეთანხმება, ეს შეიძლება განიხილოს დავალების ხელშეკრულებად, რაც საბოლოოდ გამოიწვევს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ნორმების უფუნქციობას.

განსხვავებულად წესრიგდება საკითხი საფრანგეთში, სადაც, საქართველოსგან განსხვავებით, შემსრულებლის ლეგიტიმაციას არ წარმოადგენს მეპატრონის ნამდვილი ან სავარაუდო ნება, რის გამოც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების სამართლებრივი საფუძველი საკამათოა. კერძოდ, მეპატრონემ არ უნდა იცოდეს შესრულებული მოქმედების შესახებ, თუ მეპატრონემ იცის და დუმს, ეს ჩაითვლება კონკლუდენტურ თანხმობად ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით. სავარაუდოდ, ასეთი მიდგომის გაზიარება ქართული კანონმდებლობის მხრიდან უარყოფით შედეგებამდე მიგვიყვანს, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევაში პირები შეეცდებოდნენ, შეესრულებინათ სხვისი საქმე ამ უკანასკნელთა სურვილის გაუთვალისწინებლად, რაც არასახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს მეპატრონეს, ვინაიდან მას მოუწევდა იმ ხარჯების ანაზღაურება, რაც შემსრულებელმა გაიღო მისი საქმეების შესრულებისას, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა მეპატრონის ინტერესებში საერთოდ არ შედიოდეს მოქმედების შესრულება.

Negatorum gestio – დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება, იმ ფორმით, რა ფორმითაც ის ცნობილია კონტინენტური სამართლის სისტემებისთვის, ინგლისური სამართლისთვის ცნობილი არ არის. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება არ წარმოშობს განულები ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის ვალდებულებას, რადგან დაუშვებელია პირს თავს მოვასხვიოთ ვალდებულება მისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ, ისევე როგორც შეუძლებელია მივანიჭოთ

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-521-831-09.

<sup>15</sup> BGB677, Pflichten des Geschaefsfuehrers, <[https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_677.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_677.html)>, [20.03.2019]; BGB683, Ersatz von Aufwendungen, BGB684, Ersatz von Aufwendungen, <[https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_684.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_684.html)>, [20.03.2019].

მას რაიმე მატერიალური სარგებელი ამ ნება-სურვილის წინააღმდეგ.<sup>16</sup> შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საკითხის ასე განხილვა ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს და, ვინაიდან აღნიშნული პრინციპი ქართულ კანონმდებლობაში ფართოდ გამოიყენება, როგორც სამართლებრივი წესრიგისთვის დამახასიათებელი მნიშვნელოვანი ელემენტი, რომელიც ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობასთან ურთიერთკავშირში განიხილავს, ასეთი მიდგომის გაზიარება ქართულ კანონმდებლობაში სერიოზულ პრობლემებს წამოჭრის.

## 7. დასკვნა

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ინდივიდის უფლება-ჩაერიოს სხვის სამართლებრივ სიკეთეში, როგორც სამართლებრივად დაცულ ინტერესში, მხოლოდ კონკრეტული გარემოებების კუმულაციურად არსებობის დროს არის შესაძლებელი. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების დროს, უპირველესყოვლისა, ნავარაუდები უნდა იყოს შემსრულებლის ლეგიტიმური ნება და მეპატრონის ინტერესების შესაბამისი მოქმედება. სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა კეთილსინდისიერების ლეგალურ დეფინიციას, რაც, თავის მხრივ, მისი მრავალფუნქციური და ზოგადსავალდებულო მნიშვნელობიდან გამომდინარე, არ არის ახალი, თუმცა, როდესაც საქმე ეხება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებას, აღნიშნული პრინციპი ერთგვარ თავისებურებებს იძენს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ნათლად წარმოაჩინოს, რომ გესტორის მიერ სხვისი საქმის შესრულება, მართალია მისი რეალური არჩევანია, თუმცა აქედან წარმოშობილი ვალდებულებები კანონმდებლობით გათვალისწინებული იმპერატიული მოთხოვნებია.

პასუხი შეკითხვაზე, შემსრულებლის მიერ სხვისი საქმის შესრულების შემდეგ ამის თაობაზე შეუტყობინებლობა, დაწყებულ საქმეთა შეწყვეტა მეპატრონის მიერ საქმეთა გაგრძელებამდე და ანგარიშის წარუდგენლობა განეული ხარჯების ან ზარალის შესახებ ინვესს თუ არა უპირობოდ შემსრულებლის კეთილსინდისიერი ნების გამორიცხვას, დამოკიდებულია კონკრეტული ურთიერთობის ფაქტობრივ შინაარსზე. აქ საფუძვლიანად უნდა შეფასდეს, ხომ არ ჰქონდა ადგილი შემსრულებლის მხრიდან ინფორმაციის მინოდების შეუძლებლობას ან, ვთქვათ, ხომ არ დადგა იმგვარი ვითარება, რომ მას აღარ შეუძლია მანამდე დაწყებულ საქმეთა გაგრძელება ობიექტური მიზეზის გამო. სწორედ იმდენად, რამდენადაც ისეთი სუბიექტური მსჯელობის საგანს, როგორც კეთილსინდისიერებაა, კანონმდებელმა უშუალოდ დაუკავშირა ისეთი ობიექტურად არსებული ფაქტები, როგორც, მაგალითად, ანგარიშის ან ინფორმაციის მინოდება-არმინოდებაა, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული როგორც სუბიექტური, ასევე ობიექტური ფაქტორები და მხოლოდ ამის შემდეგ დადგეს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი დამდგარი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.

<sup>16</sup> რუსთაშვილი გ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, 2016, 17-45, <<https://goo.gl/FNfP2q>>, [24.12.2017].

---

Shorena Loladze (LL.M, TSU)

## **INADMISSIBLE EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURAL LAW**

### **ABSTRACT**

The present article shall consider the standard of legality of the evidence in the civil procedure law and its practical usage. Further, this article addresses the preconditions for the inadmissibility of the evidence and their procedural status.

The importance of the aforesaid matter derives from the distribution of the burden of proof and from the significance of evidence in the procedural law in general. Thus, it is crucial to consider the procedural basis for the admissibility of the evidence, which is followed by the court's evaluation regarding its importance. Even though the evidence obtained through illicit means lacks the legal validity, the case-law admits the exceptional cases when such evidence may be considered as valid and relevant considering the circumstances of each case. In this respect, the regard shall be given to the particular cases from the ECHR about the violation of the right to respect the personal life pursuant to Article 8 of the convention.

This article shall also analyze the similarities/differences between the standards of admissibility of the evidence in civil and criminal law and whether the evidence, obtained through gross violation of criminal procedural law may be granted a "legal value" in civil proceedings.

**შორენა ლოლაძე\***

**დაუშვებელი მტკიცებულებები სამოქალაქო საპროცესო სამართალში**

**1. შესავალი**

წინამდებარე სტატია შეეხება სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მტკიცებულებების კანონიერების სტანდარტის შესწავლასა და მისი პრაქტიკული გამოყენების კვლევას. კერძოდ, ნაშრომში განხილულია მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობის წინაპირობები და ასეთი მტკიცებულებების საპროცესო სტატუსი.

სტატიაში განხილული საკითხის აქტუალობა გამომდინარეობს მტკიცების ტვირთის განაწილების და საპროცესო კანონმდებლობაში მტკიცებულების მნიშვნელობიდან, რომლის თანახმადაც იმისთვის, რომ სასამართლომ დაძლეულად მიიჩნიოს მტკიცების ტვირთი სახეზე უნდა გვექონდეს მხარის მიერ წარდგენილი შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც სასამართლოს მიერ დასაშვებად უნდა იყოს ცნობილი. შესაბამისად, ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პროცესუალური საფუძვლების შესწავლა, რის შემდგომაც სასამართლო აფასებს მის შინაარსს.

მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (შემდგომში – „კოდექსი“) 102-103-ე მუხლის ფარგლებში ადგენს მტკიცებულებათა დასაშვებობის, განკუთვნილობის და ე.წ. განსაზღვრულობის პრინციპებს. ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია, იმის განსაზღვრა საქმის განხილვის, თუ რომელ ეტაპებზე ხდება ხსენებული საკითხების გადანყვეტა სასამართლოს მიერ და რა გავლენა აქვთ სასამართლოს გადანყვეტილებაზე მხარეთა პოზიციებს.

იმის მიუხედავად, რომ კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს არ აქვთ იურიდიული ძალა, პრაქტიკა იცნობს დაუშვებელი მტკიცებულებების დასაშვებად ცნობის საგამონაკლისო შემთხვევებს, რომლებიც უმეტესად უკავშირდება საქმის სპეციფიკას. ამასთან დაკავშირებით, ასევე მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის კონკრეტული მაგალითების გაცნობა მტკიცებულებების მოპოვების პროცესში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევის საკითხთან მიმართებით.

ნაშრომის ფარგლებში ასევე განხილულია მტკიცებულებათა დასაშვებობის სტანდარტების მსგავსება/განსხვავება სამოქალაქო და სისხლის საპროცესო სამართალში და შესაძლებელია თუ არა სისხლის საპროცესო კანონმდებლობის არსებითი დარღვევის შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებას მიენიჭოს იურიდიული ძალა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში.

**2. მტკიცებულებათა დასაშვებობის უარყოფის ზოგადი წესები**

კოდექსში არ არის განსაზღვრული მტკიცებულების ზოგადი ცნება (დეფინიცია). თუმცა იგი ჩამოყალიბებულია იურიდიულ დოქტრინაში, რომლის თანახმადაც, მტკიცებულება არის კანონით დადგენილი წესით მიღებული ცნობები ფაქტების შესახებ (ფაქტობრივი მონაცემები), რომელთა საფუძველზეც „სასამართლო ადგენს იმ გარემოებების არსებობას ან არარსებობას, რომლებსაც ემყარება მხარეთა მოთხოვნები ან შესაგებლები“.<sup>1</sup> 1964 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მტკიცებულებებს უწოდებდა ფაქტიურ მონაცემებს, ხოლო რითიც აღნიშნული ფაქტიური მო-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

<sup>1</sup> ქურდაძე შ. ხუნაშვილი ნ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 220.



ნაცემების დადგენა შეიძლება, განიხილავდა მტკიცებულების საშუალებებად.<sup>2</sup>

მტკიცებულებათა დასაშვებობა სამოქალაქო საპროცესო სამართალში უკავშირდება რამდენიმე საკვანძო საკითხს. მათ შორის მოიაზრება წინამდებარე კოდექსის 102-ე მუხლის III ნაწილით გათვალისწინებულ მტკიცებულებათა ე. წ. განსაზღვრულობა და 103-ე მუხლის III ნაწილით გათვალისწინებულ მტკიცებულებათა კანონიერი გზით მოპოვების საკითხი.

აღნიშნული საკითხების მკაცრი და დეტალური მონესრიგება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ემსახურება ერთი მხრივ, მხარეთა შეზღუდვას მათთვის სასარგებლო მტკიცებულებების მოძიების პროცესში დაიცვან მოქმედი კანონმდებლობა, ხოლო მეორე მხრივ, მოსამართლის თვითშეზღუდვას – საქმეში არსებული უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულების გაზიარებასთან მიმართებით. პრაქტიკულად კანონით პირდაპირ განსაზღვრულ შემთხვევებში შეზღუდულია მოსამართლის მიერ გარკვეული მტკიცებულების გაზიარება მისი შინაარსობრივი ღირებულების მიუხედავად. შესაბამისად, ისეთ შემთხვევებში რომლებშიც ერთი შეხედვით, შესაძლოა სახეზე გვექნოდეს გარკვეული ფაქტის/ფაქტების დამადასტურებელი/უარსაყოფი მტკიცებულებები, თუმცა სახეზეა მათი დაუშვებლობის წინაპირობები ან იგი კანონით ასეთი ფაქტობრივი გარემოებების დასადასტურებლად პირდაპირ განსაზღვრული სახის მტკიცებულება არ არის, სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას მათზე დაყრდნობით მიიღოს შესაბამისი მხარის სასარგებლო გადაწყვეტილება.

### 3. მტკიცებულებათა კანონსაწინააღმდეგობა

მას შემდგომ რაც მხარის მიერ საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულება გაივლის განკუთვნილობის და შესახებობის ეტაპებს, დღის წესრიგში დგება მათი კანონიერების შემოწმებისა და შეფასების საკითხი,<sup>3</sup> რომლებსაც ბუნებრივია, სასამართლო წარმართავს მხარეთა მონაწილეობით.

მართალია, ქართული საპროცესო კანონმდებლობა მტკიცებულების თავისუფლად შეფასების პრინციპს ემყარება, თუმცა იმისთვის, რომ სასამართლომ დაიწყოს მტკიცებულების შინაარსობრივი კვლევა შესაბამის ფაქტობრივ გარემოებასთან მიმართებით და შემდგომ გაიზიაროს/არ გაიზიაროს მისი შინაარსი გადაწყვეტილების მიღებისას, საჭიროა შემოწმდეს მტკიცებულების მოპოვების კანონიერების საკითხი. ეს არის ის ძირითადი კრიტერიუმი, რომლის არარსებობის შემთხვევაშიც მტკიცებულებას ემუქრება დაუშვებლად ცნობა.

მტკიცებულების მოპოვებასთან დაკავშირებით გარკვეულ დათქმას აკეთებს კოდექსის 103-ე მუხლის III ნაწილი, რომლის მიხედვითაც კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არა აქვთ.<sup>4</sup> აღნიშნული ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მტკიცებულება შესაძლოა იყო 102-ე მუხლის III ნაწილის მიხედვით შესაფერისი, ანუ განსაზღვრულობის წესის დაცვით წარდგენილი, თუმცა მაინც იქნეს ცნობილი დაუშვებლად, რადგან იგი მოპოვებულია კანონით დადგენილი წესების დარღვევით. ორივე შემთხვევა პროცესუალურ-სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით იდენტურია.

დაუშვებლობის განსახილველი საკითხი მტკიცებულების მოპოვებასთან დაკავშირებით, ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მხარე სასამართლოს ან სხვა უფლებამოსილი ორგანოს დახმარების გარეშე ცდილობს მისთვის სასარგებლო მტკიცებულების მოპოვებას. ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად,<sup>5</sup> კოდექსი დეტალურ მითითებას შეიცავს იმასთან დაკავშირებით, კონკ-

<sup>2</sup> ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბილისი, 2014, გვ. 298.

<sup>3</sup> ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 213.

<sup>4</sup> ჰერმანი ჰ., მტკიცებულებითი სამართალი, თბილისი, 2016, გვ. 19.

<sup>5</sup> ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2007, 103-ე მუხლი, გვ. 205.

რეტულად რომელი მტკიცებულება რა წესით შეიძლება იქნეს მოპოვებული და წარდგენილი სასამართლოში, ხოლო მეორე მოსაზრების მიხედვით, არ არსებობს ამ მხრივ, რაიმე კონკრეტული დათქმა ხსენებულ აქტში, რადგან ამ დრომდე საკმაოდ ბუნდოვანია რომელი კანონმდებლობის დარღვევის შედეგი შეიძლება იყოს მტკიცებულების დაუშვებლობა, მხოლოდ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თუ სხვა მომიჯნავე კანონმდებლობის დარღვევის.

პირველი მოსაზრების განსამტკიცებლად შეგვიძლია მოვიშველიოთ რამდენიმე ნორმა სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობიდან. მაგალითისთვის, იმ მხარის ახსნა-განმარტების მიღება, რომელიც სასამართლო პროცესს ფიზიკურად ვერ ესწრება საზღვარგარეთ თუ სხვა ადმინისტრაციულ ერთეულში ყოფნის ან სხვა რაიმე ობიექტური მიზეზის გამო, შესაძლოა მიღებულ იქნეს მოსამართლის გადაწყვეტილებით დისტანციურად ტელეფონის, ვიდეო საშუალების ან სხვა ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით სხვა სასამართლოდან, ადმინისტრაციული ორგანოდან ან საზღვარგარეთ საქართველოს დიპლომატიური წარმომადგენლობებისა და საკონსულო დაწესებულებების მეშვეობით, თუ შესაძლებელია შესაბამისი ორგანოს მიერ პირის იდენტიფიცირება დაკითხვის ადგილას. აღნიშნულ წესს ადგენს კოდექსის 127-ე მუხლის III ნაწილი.

ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მხარის დისტანციური ახსნა-განმარტება იმ შემთხვევაშია კანონით დადგენილი წესის დაცვით მოპოვებული, როდესაც სახეზეა ერთი მხრივ, მხარის ობიექტურ გარემოებას დაფუძნებული გამოუცხადებლობა, რასაც მოსდევს სასამართლოს გადაწყვეტილება მხარის ახსნა-განმარტების დისტანციური წესით მიღებასთან დაკავშირებით, ხოლო მეორე მხრივ, როდესაც მხარე ახსნა-განმარტების მიცემისას იმყოფება ზემოთჩამოთვლილ დაწესებულებებში. ამ წინაპირობების მხოლოდ თანადროული არსებობის შემთხვევაში, შეგვიძლია მივიჩნიოთ მხარის ახსნა-განმარტება კანონით დადგენილი წესით მოპოვებულად.

მხარის ახსნა-განმარტების მსგავსად, შეგვიძლია განვიხილოთ მონმის ჩვენებაც, როგორც მტკიცებულება. ამ მხრივ, საინტერესოა პირველ რიგში განვიხილოთ პირთა კატეგორიები მათი შემდგომი მონმეობის თვალსაზრისით, რომელსაც გვათავაზობს კოდექსის 141-143-ე მუხლები. ესენია, პირები რომლებიც არ შეიძლება დაკითხულ იქნენ მონმედ, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლების მქონე პირები და ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლების მიუხედავად ჩვენების მიცემის ვალდებულების მქონე პირები. მონმის ჩვენების დასაშვებობის შემონმებისას სწორედ ეს წესები უნდა მიიღოს სასამართლომ მხედველობაში. ამის შემდგომ კოდექსი ითვალისწინებს მონმის დაკითხვის პროცედურულ წესებს, რომელთა შორისაც აღსანიშნავია, მონმის იდენტიფიცირება, მონმეთა დაკითხვა სხვა მონმეებისგან განცალკევებულად, მონმის გაფრთხილება ცრუ ჩვენების მიცემის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით და მონმის დამოკიდებულების შესწავლა საქმეში მონაწილე პირების მიმართ. იქიდან გამომდინარე, რომ კოდექსის 148-153-ე მუხლები გვათავაზობს მონმის დაკითხვის კონკრეტულ პროცედურულ წესებს, შეგვიძლია ვთქვათ, მათი დარღვევით მოპოვებული ჩვენება არის დაუშვებელი მტკიცებულება.

მონმის ჩვენების დასაშვებობასთან დაკავშირებით უნდა განვიხილოთ პრაქტიკაში საკმაოდ გავრცელებული შემთხვევა, როდესაც მხარეები მონმეების სასამართლოში დაკითხვის ნაცვლად, წარადგენენ მათ ნოტარიულად დამონმებულ ჩვენებებს, რაც გულისხმობს ნოტარიუსის მიერ იმ განცხადებაზე მონმის ხელმოწერის დადასტურებას, რომელიც შინაარსობრივად ეხმიანება საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებს. ამდენად, გადაწყვეტილებებში მრავლად ვხვდებით მონმის ნოტარიულად დამონმებულ ჩვენებებს, როგორც მტკიცებულებებს. ასეთი მტკიცებულების დასაშვებობის ქრილში ჩნდება სავსებით ლეგიტიმური კითხვა, მონმეთა ნოტარიულად დამონმებული ჩვენება წარმოადგენს შინაარსიდან გამომდინარე მონმის ჩვენებას თუ წერილობით მტკიცებულებას. შინაარსობრივად მონმის მიერ სასამართლოსთვის მიწოდებული ინფორმაცია, მისი ფორმის მიუხედავად წარმოადგენს მონმის ჩვენებას და არა წერილობით მტკიცებულებას. შესაბამისად, თუ მოცემულ შემთხვევებში საქმე გვაქვს მონმის ჩვენებასთან, ჩნდება შემდეგი კითხვა, რამდე-

ნად კანონიერია ასეთი ფორმით მოპოვებული ჩვენება? ვფიქრობ, პასუხი ამასთან დაკავშირებით არის უარყოფითი, რადგან ასეთი პროცედურით მონმის ჩვენების მიღება ეწინააღმდეგება ზემოთ მითითებულ ნორმებს. ამდენად, მსგავს შემთხვევებში სასამართლომ არ უნდა დაუშვას მონმეთა ნოტარიულად დამონმებული ჩვენებები საქმეში მტკიცებულებად. როგორც წესი სასამართლოები ამ საკითხზე მსჯელობისგან თავს იკავებენ, თუმცა თბილისის საქალაქო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში არ დაუშვა საქმის განხილვის მოსამზადებელ სხდომაზე ასეთი სახის მტკიცებულება.<sup>6</sup>

იგივე შეგვიძლია ვთქვათ წერილობითი სახის მტკიცებულებებზეც, რომლებიც დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მისი დედანია წარდგენილი, სხვა შემთხვევაში კოდექსის 135-ე მუხლის გათვალისწინებით სასამართლომ შესაძლოა იგი არც გაიზიაროს.<sup>7</sup>

განვითარებული მსჯელობა მიუთითებს იმაზე, რომ მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა გვთავაზობს ზოგიერთი მტკიცებულების (მათ შორის, მხარის ახსნა-განმარტების, წერილობითი მტკიცებულების, მონმის დაკითხვის, ექსპერტის დასკვნის და სხვ.) კანონიერად მოპოვებისა და შესაბამისად, დასაშვებად მიჩნევის წესებსა და სტანდარტებს. თუმცა იმავეს ვერ ვიტყვით აუდიო-ვიდეო ჩანაწერზე, როგორც მტკიცებულების კონკრეტულ სახეზე.

#### 4. არასაპროცესო დარღვევა, როგორც მტკიცებულების დაუშვებლობის საფუძველი

მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობის სამართლებრივი საფუძვლები ამომწურავად არაა ჩამოთვლილი საპროცესო კანონმდებლობაში. შესაბამისად, 103-ე მუხლის III ნაწილი ითვალისწინებს ნებისმიერი კანონით დადგენილი წესის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლობას. თუმცა აღნიშნული ნორმა, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კონკრეტულად არ განსაზღვრავს, თუ რომელი კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა. უფრო მეტიც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არც ყველა მტკიცებულებების მოპოვების სრულყოფილ წესებს ადგენს. „შესაბამისად, კანონის დარღვევით მოპოვებულად უნდა ჩაითვალოს მტკიცებულება, თუ მისი მოპოვებით ამათუიმ კანონით დადგენილი წესი ირღვევა (ფორმალურ-პროცედურული დარღვევა), ან თუ მისი მოპოვებით მხარეთა ან მესამე პირთა უფლებები ილახება (არსებითი პროცედურულ-შინაარსობრივი დარღვევა). ამ მხრივ უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმ გარემოებას, თუ ვინ მოიპოვებს მტკიცებულებებს“.<sup>8</sup> ამ კონტექსტში შესაძლოა განვასხვავოთ მტკიცებულებები, რომლებიც მოპოვებულია არსებითი და უმნიშვნელო დარღვევებით.

როგორც წესი, არსებითი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებად უნდა მივიჩნიოთ არაუფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, მაგალითად, საუბრის ფარული ვიდეო-აუდიო გადაღება, სატელეფონო საუბრის ფარული ჩანერა და ა. შ. მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული და როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება, თუ იგი პირის კონსტიტუციურ უფლებათა დარღვევის ხარჯზეა მოპოვებული. საგულისხმოა, რომ ასეთ შემთხვევაში განსაკუთრებული აქცენტი ისეთ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უფლებების შელახვაზე კეთდება, როგორიცაა, პირადი უფლებები (პირადი ცხოვრება, პირადი საუბარი, პირადი მიმონერა და ა. შ). ამასთან, გასათ-

<sup>6</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 19 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2525-2015.

<sup>7</sup> უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-872-830-2013.

<sup>8</sup> *მესხიშვილი ქ.*, ფარული ჩანაწერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, 2015, გვ. 1 <http://www.library.court.ge/index.php?id=6167>

ვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების გახმაურება, პირადი მიმოხილვისა, თუ საუბრის მტკიცებულების სახით წარდგენა, მითითებულ მტკიცებულებას უკანონოდ არ აქცევს ყველა შემთხვევაში.

ასევე აღსანიშნავია, რომ როდესაც საუბარია არასაპროცესო ნორმების დარღვევაზე, უმეტეს შემთხვევებში ადგილი აქვს საქართველოს კონსტიტუციის (მე-12 და 15 მუხლების (ძველი კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლების) დარღვევებს. ეს შემთხვევები მოიცავს მტკიცებულებების მოპოვების ისეთ პროცესს, რომელიც ლახავს პირის თავისუფალ განვითარებას, პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობას. აღნიშნული უფლება სხვა უფლებებთან ერთად მოიცავს უფლებას საკუთარ სიტყვაზე, რაც გულისხმობს კერძო საუბარის ფარგლებში წარმოთქმული სიტყვების ამ მხარის წინააღმდეგ გამოყენებას, როდესაც არ არსებობდა ამავდროულად მხარის ნება და ინფორმირება, ჩანაწერის გაკეთებასთან დაკავშირებით.<sup>9</sup> წინამდებარე დათქმა პირდაპირაა მიმართული მოქალაქეთა საუბრების ფარული მოსმენისა და ჩანაწერების წინააღმდეგ, რაც უმეტესად კანონის დარღვევით ხორციელდება. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, თუ ვინ არის ამ ქმედების განმახორციელებელი სუბიექტი, რამეთუ მოცემული აკრძალვა მისი შინაარსის და მნიშვნელობის გათვალისწინებით, თანაბრად ვრცელდება როგორც სახელმწიფო დაწესებულებების წარმომადგენლებზე, ისე ფიზიკურ და კერძო სამართლის იურიდიულ პირებზე.

ამდენად, „კანონის“ დარღვევად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიზნებისთვის მოიაზრება არამხოლოდ პროცესუალური ნორმების, არამედ – ნებისმიერი მომიჯნავე კანონმდებლობის დარღვევა. მათ შორის შესაძლოა ეს იყოს საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი და სხვ. შესაბამისად, იმის მიუხედავად, თუ რომელი კანონმდებლობით დადგენილი წესია დარღვეული მტკიცებულების მოპოვებისას, შედეგი ერთია, მტკიცებულების დაუშვებლობის სახით.

## 5. სისხლის საპროცესო სამართლის გავლენა მტკიცებულების დასაშვებობის სამოქალაქო საპროცესო სტანდარტზე

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის I ნაწილის მიხედვით, განსაზღვრულია რომ ამ კოდექსის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის III ნაწილის მიხედვით, კი კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არა აქვთ.

სამოქალაქო და სისხლის საპროცესო სტანდარტების შედარებითი ანალიზის დაწყებამდე, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული ნორმების მიზნებისთვის სისხლისსამართლებრივი დაუშვებლობა და სამოქალაქო-სამართლებრივი იურიდიული ძალის არ ქონა იდენტურია პროცესუალური შედეგებიდან გამომდინარე, რამეთუ სასამართლო არც ერთ შემთხვევაში არ ეყრდნობა ასეთ მტკიცებულებას.

წარმოდგენილი ნორმების ანალიზს მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ სისხლის სამართლის მიზნებისთვის, დაუშვებელია მტკიცებულება, თუ იგი მოპოვებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმების არსებითი დარღვევით, ხოლო სამოქალაქო სამართალწარმოების მიზნებისთვის კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა, რაშიც ზოგადად კანონმდებლობა მოიაზრება და არა მხოლოდ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუკი კონკრეტული მტკიცებულება მოპოვებულია მათ შორის სისხლის

<sup>9</sup> კობახიძე ი., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბილისი, 2013, მე-16 მუხლი, გვ. 97.



სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის დარღვევით, იგი გამოუსადეგარი (დაუშვებელი) უნდა იყოს სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებშიც.

ზემოთხსენებულ საკითხზე მსჯელობისას აუცილებლად უნდა ვახსენოთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმეზე მოქალაქე მაია რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. აღნიშნული საქმე შეეხებოდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის I და II ნაწილების არაკონსტიტუციურად ცნობას. სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოთხოვნა და ზემოაღნიშნული ნორმის I ნაწილი მიიჩნია არაკონსტიტუციურად საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლთან მიმართებით (ძველი კონსტიტუციის). კერძოდ, არაკონსტიტუციურადაა მიჩნეული სიტყვები „ამ კოდექსის“.

სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას დაეყრდნო იმ არგუმენტაციას, რომ განსახილველ შემთხვევაში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის I ნაწილით განსაზღვრული წესი არსებობს გამონაკლისების გარეშე. კერძოდ, „აღნიშნული ნორმა მოქმედებს ზოგადად და არ უთითებს იმ წინაპირობებზე, რომლებიც დაავიწროვებდა და საგამონაკლისო სახეს მისცემდა კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებებისთვის იურიდიული ძალის მინიჭების შემთხვევებს. კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებებისთვის იურიდიული ძალის მინიჭება ყველა შემთხვევაში, ნებისმიერი გამონაკლისისა და დაავიწროების გარეშე, ახალისებს მტკიცებულებების მოპოვებელი სახელმწიფო ორგანოების თვითნებობას და შეიცავს პირის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის შეუქცევად საფრთხეებს. ასეთი მიდგომა შეიცავს მტკიცებულებების მოპოვების პროცესში ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის საფრთხეს და ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტის სულისკვეთებას“.<sup>10</sup>

გამომდინარე იქიდან, რომ სისხლის სამართლის პროცესის მწარმოებელი სუბიექტები მტკიცებულების მოპოვებისას გარდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისა, მოქმედებენ სხვა საკანონმდებლო აქტებზე დაყრდნობით, არსებითია სიტყვების „ამ კანონით“ განიმარტოს უფრო ფართოდ, ვიდრე ეს მხოლოდ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმებია. მნიშვნელოვანია, ამ გაგებით კანონში მოიაზრებოდეს არამხოლოდ საგამოძიებო მოქმედებების მარეგულირებელი ნორმები, ასევე მხედველობაში იქნეს მიღებული ზოგადად კონსტიტუციურ ძრილში ადამიანის უფლებების მარეგულირებელი ნორმებიც. შესაბამისად, ამ მოცემულობით სისხლის და სამოქალაქო საპროცესო სტანდარტები მტკიცებულებების დასაშვებობასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ ერთმანეთს არსებითად დაუახლოვდა და შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ტერმინ „კანონში“ მოიაზრება არა მხოლოდ ინდივიდუალური დარგის პროცესის მარეგულირებელი ნორმები, არამედ ზოგადად ნებისმიერი საკანონმდებლო აქტი. მეორე მხრივ კი, სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმებისთვის დაუშვებელი მტკიცებულებები, სამოქალაქო სამართალწარმოებისთვისაც დაუშვებელია.

## 6. გერმანული კანონმდებლობის მიდგომა

მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხი შესაძლებელია კონფლიქტში მოდიოდეს მესამე პირების უფლებებთან, სწორედ ამიტომ, წარმოიშობა შეკითხვა, შესაძლებელია თუ არა უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებების გამოყენება საპროცესო სამართალში.<sup>11</sup> ასეთი ჩარევა შეიძლება შეეხებოდეს პირის უფლებას საკუთარ გამოსახულებაზე,<sup>12</sup> გამოხატვის თავისუფლებას,<sup>13</sup> ასევე

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/579, „მაია რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 38.

<sup>11</sup> OLG Karlsruhe, NJW 2000, 1577.

<sup>12</sup> OLG Köln, NJW 2005, 2997.

<sup>13</sup> BVerfGE 106, 28.

პროცესუალური თანხმობის გაცხადების უფლებას,<sup>14</sup> პერსონალურ მონაცემთა დაცვასა<sup>15</sup> და სისხლისსამართლებრივ საკითხებსაც.<sup>16</sup>

საკითხი იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა გერმანულ საპროცესო სამართალში უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებების წარდგენა და შესაბამისად, გამოყენება, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით მოწესრიგებული არ არის<sup>17</sup> და წლების განმავლობაში მასთან დაკავშირებით დისკუსია მიმდინარეობს.<sup>18</sup> ერთი შეხედულების თანახმად, უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებები, სამართლებრივი ერთიანობის პრინციპისა და განსაკუთრებით, კეთილსინდისიერებისა და ნდობის პრინციპების გათვალისწინებით (§242 BGB) არ უნდა იყოს გამოყენებული,<sup>19</sup> მაგრამ საპირისპირო აზრის თანახმად, სამართალწარმოებაში ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის მიზნიდან გამომდინარე, დასაშვებად უნდა იყოს მიჩნეული.<sup>20</sup>

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით (იგულისხმება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო და ფედერალური უზენაესი სასამართლო), უკანონობის შეფასება ამ პოზიციათა შუაშია. მტკიცებულების უკანონობის შესწავლისა და მისი გამოყენების დაუშვებლობის დადგენისას არ უნდა იყოს გამოყენებული მტკიცებულების ავტომატური აკრძალვა.<sup>21</sup>

მოპარული მტკიცებულება – მაგალითად ავილოთ შემთხვევა, როდესაც მოსარჩელემ მტკიცებულება სასამართლოში წარდგენის მიზნით მოპასუხისგან მოიპარა.<sup>22</sup> მხოლოდ იმის გამო, რომ ეს მტკიცებულება მოპარულია, იგი არ შეიძლება ჩაითვალოს დაუშვებლად/უკანონოდ, რადგან საკუთრების უფლება არ გულისხმობს იმას, რომ მესაკუთრე დაცული იყო ამ ნივთის მტკიცებულებად გამოუყენებლობისგან.<sup>23</sup> შესაბამისად, ამ შემთხვევაში მტკიცებულება არ ჩაითვლება დაუშვებლად.

გამოხატვის თავისუფლება – მოსარჩელემ მოპასუხეს ასესხა თანხა. მოპასუხე უარყოფდა თანხის მიღების შესახებ ფაქტს, რის გამოც, მოსარჩელე მოპასუხეს დაუკავშირდა ტელეფონის მეშვეობით და ხმამაღალი მოლაპარაკის საშუალებით, მისი საუბარი მოასმენინა სხვა პირებს, რათა შემდეგ შეძლებოდა ამ ფაქტის დადასტურება.<sup>24</sup> მოცემულ შემთხვევაში ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ და ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ ასეთი მტკიცებულება დაუშვებლად მიიჩნიეს. სასამართლომ განმარტა, რომ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება (Art. 2. I GG) მოიცავს პირის უფლებას დაცული იყოს მისი გამონათქვამები. ეს გულისხმობს პირის უფლებას, თვითონ განსაზღვროს კომუნიკაციის შინაარსი მისი კომუნიკაციის პარტნიორისთვის ან მესამე პირისთვის რამდენად ხელმისაწვდომი იქნება.<sup>25</sup>

ამ უფლებაში ჩარევა დასაშვებია და ფარულად მოპოვებული მტკიცებულება დასაშვებად

<sup>14</sup> BGHZ 153, 165.

<sup>15</sup> RDV 2005, 214.

<sup>16</sup> NJW 2003, 1204.

<sup>17</sup> BGHZ 153, 165; NJW 2003, 1123 (1124).

<sup>18</sup> Strömer, JuS 1994, 334 (335 f.).

<sup>19</sup> Balthasar, JuS 2008, 35.

<sup>20</sup> Werner, NJW 1988, 993 (998 ff.).

<sup>21</sup> BGHZ 153, 165.

<sup>22</sup> NJW 2003, 1204.

<sup>23</sup> NJW 2003, 1204 (1206).

<sup>24</sup> BGH, NJW 2003, 1727; BVerfGE 106, 28 (50f.).

<sup>25</sup> BGH, NJW 2003, 1727 (1728).

იქნება მიჩნეული. გამოუვალი მდგომარეობის დროს, როდესაც სხვა წესით შეუძლებელია ამ მტკიცებულების მოპოვება, მაგალითად პირის შეურაცხყოფის დროს (რომლისთვისაც პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსით §185 StGB).<sup>26</sup> ამ უფლებაში ჩარევის მეორე დასაშვები შემთხვევა არის კომუნიკაციის მხარის თანხმობა, მაგალითად თუ მყიდველი მაღაზიის გამყიდველს ხელშეკრულების დადასტურებას სთხოვს, ხოლო გამყიდველი ხელშეკრულების პირობებს ტელეფონის მეშვეობით ათანხმებს და ამის შესახებ ესმის მყიდველს.<sup>27</sup>

## 7. დაუშვებელი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხი

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1165 რეზოლუციაში „Right to privacy“ (1998)<sup>28</sup> განმარტებულია, რომ „ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლმა უნდა დაიცვას ინდივიდის პირადი ცხოვრება არამარტო საჯარო ხელისუფლების, არამედ კერძო პირების მხრიდანაც“. თუმცა, იმისა და მიხედვით, თუ პირადი ცხოვრების რომელ სფეროს შეეხება საქმე, დაცულობის ხარისხი განსხვავებულია.<sup>29</sup> თუ სახეზეა ინტიმური სფერო, იგი აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მასში ჩარევა არცერთი საფუძვლით არ არის გამართლებული მათ შორის მეორე მხარის საპროცესო უფლებების ჯეროვნად განხორციელების მიზნით. თუ საქმე ინტიმს არ ეხება, მაშინ იგი აბსოლუტური პრივილეგიით არ სარგებლობს. მისი შეზღუდვა დასაშვებია, ანუ მასში ჩარევა შესაძლებელია საამისოდ დაცვის ღირსი ინტერესისა და კანონიერი მიზნის არსებობის პირობებში. შესაბამისად, კერძო სფეროში ჩარევის დროს, ჩარევის მართლზომიერების დადგენის მიზნით, უნდა შეფასდეს, არსებობს, „თუ არა დაცვის ღირსი ისეთი ინტერესი, რომელიც პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებზე უფრო მაღლა დგას“.<sup>30</sup> შესაბამისად, სახეზე უნდა იყოს უფლებათა დაპირისპირება.

ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მხარეთა ორმხრივი ინტერესების შეფასების შედეგად, სასამართლომ, უკანონო გზით მტკიცებულების მოპოვება შეიძლება იმ პატივისცემის ინტერესის გათვალისწინებით გაამართლოს, რამაც მხარეს მტკიცებულების უკანონოდ მოპოვება აიძულა. ეს მხოლოდ ისეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს, როდესაც სასამართლო მტკიცებულების მოპოვების გზით სხვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უფლებების ხელყოფას, მათ შორის, პირად ცხოვრებაში ჩარევას გაამართლებს, მაგალითისათვის, როდესაც ადგილი აქვს პირის უფლებათა ისეთ ხელყოფას, რომლის დადასტურება, კანონით დასაშვები მტკიცებულებების მოპოვების გზით, შეუძლებელია. თუმცა ასეთი საგამონაკლისო შემთხვევების შემოტანა საკმაოდ სახიფათოა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისთვის და ამ მხრივ, საკმაოდ დიდი როლი ეკისრება სასამართლოს, რათა ერთი მხრივ, დაიცვას იმ მხარის უფლებები, რომლის დაცულ სფეროშიც მოხდა ჩარევა მტკიცებულების მოპოვებისას, ხოლო მეორე მხრივ, შეაფასოს თუ რამდენად გვაქვს საგამონაკლისო შემთხვევასთან საქმე და გამართლებულია ადამიანის უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა სამართალწარმოების მიზნებისთვის.

ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა განვიხილოთ, მტკიცებულებების კანონდარღვევით

<sup>26</sup> BGH, NJW 1982, 277.

<sup>27</sup> BVerfG, NJW 2003, 2375.

<sup>28</sup> ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1165 რეზოლუცია „Right to privacy“, 1998, <https://www.liberty-human-rights.org.uk/human-rights/what-are-human-rights/human-rights-act/article-8-right-private-and-family-life>.

<sup>29</sup> იხ. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfGE 34, 238 (246); უშუალო წყარო: კობახიძე ი., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მეორე თავი, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, მე-17 მუხლი, გვ. 18.

<sup>30</sup> მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, თბილისი, 2015, გვ. 5 <http://www.library.court.ge/index.php?id=6167>

მოპოვების გამო მხარის პასუხისმგებლობის საკითხიც. მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი 157-159-ე მუხლების ფარგლებში დანაშაულად მიიჩნევს ისეთ ქმედებებს, როგორებიცაა პირადი ან ოჯახური საიდუმლოს, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან პერსონალური მონაცემების ხელყოფა, კერძო კომუნიკაციის საიდუმლოების დარღვევა, პირადი მიმონერის, ტელეფონით საუბრის ან სხვაგვარი ხერხით შეტყობინების საიდუმლოების დარღვევა, თუმცა აქვეა დათქმა იმასთან დაკავშირებით, რომ დანაშაულის ამსრულებელი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, თუ ამ პირმა ასეთი გზით მოპოვებული/შენახული ინფორმაცია საგამოძიებო ორგანოებს გადასცა და ჩადენილი/მოსალოდნელი სხვა დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ ინფორმაცია ამ გზით მიანოდა. გარკვეულ წინააღმდეგობასთან შესაძლოა გვექონდეს საქმე, ერთი მხრივ, მტკიცებულების მოპოვების პროცესში შესაძლო დანაშაულის ჩადენასა და მეორე მხრივ, ასეთი ქმედების შედეგად მიღებული მტკიცებულებების სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში მართლზომიერად გამოყენების შესაძლებლობას შორის (მტკიცებულების დასაშვებობის საგამონაკლისო წესით დაშვების შემთხვევაშიც კი).

ხსენებული ნორმები სისხლისსამართლებრივი მიზნებისთვის იწვევს პირის პასუხისმგებლობას, თუმცა საჯარო წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფისა და სხვა დანაშაულის აღკვეთის მოტივით ითვალისწინებს პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას. მეორე მხრივ, ზემოთ განვითარებული მსჯელობით შესაძლოა მივიღოთ პრაქტიკა, რომელიც გარკვეულ შემთხვევებში დასაშვებად მიიჩნევს სისხლის სამართლის დანაშაულის შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებს სამოქალაქო წესით საქმის განხილვისას. ამდენად, ლოგიკურია, რაც დანაშაულის შედეგია და არ ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვას, არ იყოს დასაშვები მტკიცებულება სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებშიც. ამ პირობებში არსებობს საფრთხე, იმასთან დაკავშირებით, რომ სამოქალაქო წესით დავის გადანყვეტისას დასაშვებად იქნეს მიჩნეული კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, რამაც განაპირობოს დავის ამ მხარის სასარგებლოდ გადანყვეტა, თუმცა ამას მოჰყვეს ამ პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან. თუ ამ პოზიციას არ ვიზიარებთ, მაშინ აშკარაა სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის ნორმებში გარკვეული ცვლილების განხორციელების საჭიროება, რათა თავიდან ავიცილოთ სამოქალაქო და სისხლის სამართლის ნორმებს შორის ასეთ პრინციპულად მნიშვნელოვან საკითხებზე კოლიზია და არ შეიქმნას საფრთხე, რომ სამოქალაქო წესით უფლებების ჯეროვნად დაცვას მოჰყვეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

## 8. მტკიცებულების დასაშვებობის საგამონაკლისო შემთხვევები

დაუშვებელი მტკიცებულების დასაშვებად მიჩნევის ერთ-ერთ საგამონაკლისო შემთხვევად შესაძლოა განვიხილოთ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე დავები, რომლებშიც სასამართლომ შესაძლოა დასაშვებად ცნოს კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებები, სწორედ ამ ურთიერთობის სპეციფიკიდან და მხარეთა სუბორდინაციულობიდან გამომდინარე, რომელიც არსებობს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის.<sup>31</sup> ამასთან არსებითია, სასამართლომ შეაფასოს ის საკითხიც, თუ მოცემული ვითარება რამდენად აძლევდა დასაქმებულს შესაძლებლობას კანონიერი გზებით მოეპოვებინა მისთვის სასარგებლო მტკიცებულებები.

სააკუელაციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ საქმეში, რომელშიც დავის საგანს წარმოადგენდა გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობა, სამსახურში აღდგენა და იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება, დასაშვებად მიიჩნევს საჯარო მოხელესა და ერთ-ერთი სახელმწიფო დაწესებულების ხელმძღვანელს შორის სატელეფონო შეტყობინებებს, ასევე მხარეებს შორის არაოფი-

<sup>31</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლო 2017 წლის 23 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე №2/8361-2016.



ციალურ, პირადი ხასიათის მიმონერებს.<sup>32</sup> იგივე შედეგით დასრულდა ამავე სასამართლოში ფარული აუდიო ჩანაწერის დასაშვებობის საკითხი, რომელზეც ასახული იყო, თუ როგორ აიძულებდა ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი მის დაქვემდებარებაში მყოფ დასაქმებულს სამსახურიდან წასვლას პირადი განცხადების საფუძველზე.<sup>33</sup>

უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ადგენს გარკვეულ სტანდარტს რა შემთხვევაშიც შესაძლოა დაუშვებელი მტკიცებულება მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაშიც კი, სასამართლომ მიიჩნიოს დასაშვებად. სასამართლოს მოსაზრებით, შეზღუდვა (ჩარევა) გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირი თვითდახმარების ან „თვითდახმარებასთან მიახლოვებულ“ ფარგლებში მოქმედებს. მაგალითად, თუ ფარული ჩანაწერი ერთადერთი გზაა საკუთარი უფლების დასაცავად, იმის გამო, რომ სხვაგვარად პირი საკუთარ უფლებას ვერ დაიცავს ან არსებობს რეალური საშიშროება ყველა სხვა მტკიცებულების განადგურების, ასეთ ვითარებაში ფარული ჩანაწერის გზით მტკიცებულების შექმნა დასაშვებია. ამდენად, თუ პირზე ხორციელდება ზენოლა, მუქარა შანტაჟი, საკუთარი უფლებების დაუშვებელი ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, კონსტიტუციურ ღირებულებათა მრავალმხრივი ანონ-დანონვის შედეგად, შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს სხვის პირად სფეროში ჩარევა, თუმცა, აღნიშნული დაუშვებელია მაშინ, როდესაც სხვის პირად სფეროში ჩარევა თვითდახმარებას კი არ ემსახურება, არამედ მეორე მხარისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას.<sup>34</sup>

მეორე მხრივ, უზენაესმა სასამართლომ დაუშვებელ მტკიცებულებად მიიჩნია საჯარო სკოლაში ერთ-ერთი პედაგოგის მიერ მეორის მიმართ ფარული ჩანაწერის გაკეთება, რადგან სასამართლოს შეფასებით ასეთი ქმედება არამხოლოდ ზოგადად არღვევს მთელ რიგ საკანონმდებლო ნორმებს, არამედ „საკითხი კიდევ უფრო მგრძნობიარე და დელიკატურია იმის გათვალისწინებით, რომ საქმე ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებას, არაერთი მოზარდი თაობის აღმზრდელებს ეხება და პედაგოგის მიერ კოლეგისადმი, რომელიც იმავდროულად ადმინისტრაციული უფლებამოსილების განმახორციელებელია, არამართლზომიერ დამოკიდებულებას ასახავს. დაუშვებელია, დაწესებულება არალეგიტიმური გზით ცდილობდეს სხვა პირის შესაძლო არამართლზომიერი ქმედების დამტკიცებას“.<sup>35</sup>

დასაშვებობის საგამონაკლისო წესზე საუბრისას მნიშვნელოვანია, სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში დისკრიმინაციის საქმეების განხილვის სპეციფიკის გააზრებაც. 2014 წლის 2 მაისს შევიდა ცვლილებები სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, რომლის მიხედვითაც ცალკე კარი გაჩნდა კოდექსში და მასში შესულია დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული საქმეებისთვის ცალკეული მარეგულირებელი ნორმები.<sup>36</sup> მოსამართლეთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ამ საქმეების სპეციფიკის გათვალისწინებითა და დისკრიმინაციის გამოვლენის/აღმოფხვრის ლეგიტიმური მიზნიდან გამომდინარე გამართლებული იქნება, თუ სასამართლო დაეყრდნობა მათ შორის კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებსაც.<sup>37</sup> ეს მოსაზრება განპირობებულია იმ არგუმენტაციით, რომ როგორც წესი, ამ ტიპის საქმეებში თითქმის შეუძლებელია კანონით დადგენილი წესით მტკიცებულებების მოპოვება და საზოგადოებაში არსებობს მწვავე საჭიროება საგამონაკლისო წესით შეფასდეს მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხი. ამასთან, დისკრიმინაციის საქმეებში ერთი მხრივ, სახეზეა პოტენციური მსხვერპლი, ხოლო მეორე მხრივ, სავარაუდო დისკრიმინაციის განმახორციელებელი პირი და ამ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება ადამიანის უფლე-

<sup>32</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4403-16.

<sup>33</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/1907-15.

<sup>34</sup> უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1155-1101-2014.

<sup>35</sup> უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-761-720-2015.

<sup>36</sup> <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2339681#DOCUMENT:1>>, [10.03.2019].

<sup>37</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/1907-15.

ბების დაცვა და კონკრეტული საპროცესო ნორმების დაცვით მტკიცებულებების მოპოვების წესი. ამ შემთხვევაში აშკარაა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უპირატესობა. ამასთან, კერძო სფეროში ჩარევის დროს, ჩარევა გამართლებული და დასაბუთებული უნდა იყოს უპირატესი საყოველთაო ინტერესის არსებობით, ანუ ჩარევის მართლზომიერების დადგენის მიზნით, უნდა შეფასდეს, არსებობს თუ არა ისეთი დაცვის ღირსი ინტერესი, რომელიც პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებზე მაღლა დგას. დისკრიმინაციის შემთხვევაში კი სახეზე გვაქვს სავარაუდო დისკრიმინაციის განმარტოციელებელი პირის პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლება და სავარაუდო მსხვერპლის უფლება ისარგებლოს ასევე კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებებით სხვა პირთა თანასწორად.

ამასთან, შესაბამისი ნორმები, რომლებიც კრძალავენ კერძო კომუნიკაციის საიდუმლოების დარღვევას, მიზნად ისახავენ იმ პირის ინტერესების დაცვას, რომელთა ინტერესებიც პოტენციურად შესაძლოა შეილახოს მეორე პირის (სავარაუდო მსხვერპლის) მიერ უკანონო მეთოდებით მტკიცებულებების მოპოვების შედეგად. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ცალსახაა, რომ სავარაუდო დისკრიმინაციის განმარტოციელებელ პირს არ უნდა ჰქონდეს იმის ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ დისკრიმინაციის განხორციელებისას სავარაუდო მსხვერპლი არ შეეცდება მტკიცებულებების მოპოვებას მის წინააღმდეგ საკუთარი ინტერესების დასაცავად.<sup>38</sup>

საინტერესოა დისკრიმინაციის საქმეებთან მიმართებით, საქართველოს სახალხო დამცველის, როგორც დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კონსტიტუციური მექანიზმის, შეფასება დაუშვებელ მტკიცებულებებთან მიმართებით. სახალხო დამცველმა 2017 წლის 5 მაისის რეკომენდაციის ფარგლებში დადგინდა პირის მიმართ შევიწროებით და სექსუალური შევიწროებით გამოხატული სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია მხარეთა შორის მიმონერის საფუძველზე, რომელიც მსხვერპლის მიერ იყო წარდგენილი სახალხო დამცველის აპარატში.<sup>39</sup> მართალია, სახალხო დამცველის აპარატში მიმდინარე წარმოება განსხვავებულია სამართალწარმოებისგან, თუმცა ეს უკანასკნელიც მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხის შეფასებისას ემყარება საპროცესო კანონმდებლობას.

იმავე სტანდარტით მოხდა ფარული აუდიო ჩანაწერის დასაშვებად მიჩნევა ფიზიკური პირის მიმართ სექსუალური ორიენტაციის და საქმიანობის სფეროს ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის შესახებ საქმეში, რომელშიც მესაკუთრემ ლგბტ საკითხებზე მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციას საოფისე ფართი საქმიანობის გამო არ მიაქირავა. წინამდებარე საქმეშიც სახალხო დამცველი დასაშვებად მიიჩნევს განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილ ფარულ ჩანაწერს, რამეთუ ის ერთადერთი მტკიცებულებაა, რომელზე დაყრდნობითაც განმცხადებელს განსხვავებული მოპყრობის დადასტურება შეეძლო.<sup>40</sup>

## 9. ჩხეთის სასამართლო პრაქტიკა მტკიცებულებების დასაშვებობასთან დაკავშირებით

საინტერესოა ჩხეთის სასამართლოს მიდგომა დისკრიმინაციის საქმეებში ფარული ჩანაწერების დასაშვებობასთან დაკავშირებით. ჩხეთში აქტუალურია დისკრიმინაციის არსებობის დასამტკიცებლად სიტუაციური ტესტირება. მას იყენებენ როგორც არასამთავრობო ორგანიზაციები, ასევე მედია ორგანიზაციები, როგორც წესი, დასაქმების ან მომსახურებათა ხელმისაწვდომობაში დისკრიმინაციის გამოვლენისა და დამტკიცების მიზნით.<sup>41</sup> თავდაპირველად ამ ტესტის მიზანი იყო

<sup>38</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/8361-2016.

<sup>39</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის 2017 წლის 5 მაისის რეკომენდაცია №13-2/5713.

<sup>40</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის 2018 წლის 9 იანვრის რეკომენდაცია, განც. №82752/17.

<sup>41</sup> Transition Promotion Program, თბილისი, 2016, გვ. 49 <https://gyla.ge/files/news/2008/Project%20publication.pdf>

საკმარისი მტკიცებულებითი საშუალებების მოპოვება კონკრეტული სუბიექტების წინააღმდეგ, რომლებზეც მიღებული ინფორმაციით არსებობდა ეჭვი, რომ სჩადიან დისკრიმინაციას. ტესტების დროს განმარტებული პირები აღჭურვილი იყვნენ ფარული აუდიო ჩამწერი მოწყობილობებით და ინერდენტ სიტუაციას, რათა შეძლებოდათ სასამართლოსთვის მტკიცებულებების წარდგენა. სიტუაციური ტესტირების შემდეგ, რომელმაც გამოავლინა დისკრიმინაციული ქმედება, სასამართლოში შევიდა სარჩელი დისკრიმინაციული ქმედების აღმოფხვრასთან დაკავშირებით.

ჩეხი მოსამართლეები არათუ რეალური დისკრიმინაციის საქმეებში, არამედ სიტუაციური ტესტირების შემთხვევაშიც კი, დასაშვებად მიიჩნევენ ფარულ ჩანაწერებს იმ არგუმენტაციით, რომ „ყველას აქვს უფლება დარწმუნდეს შეუძლია თუ არა ხელშეშლის გარეშე განახორციელოს საკუთარი უფლებები და თუ ადგილი ექნება უფლებებზე გაუმართლებელ შეხებას, მისი პრეტენზიები შეიძლება იყოს იგივე, როგორც დისკრიმინაციასთან მოულოდნელად შეხვედრის შემთხვევაში.“<sup>42</sup>

სამართლებრივი მოსაზრება ფარული ჩანაწერის მტკიცებით საშუალებად დაშვების შესახებ ჩეხურ იურიდიულ სივრცეში მოგვიანებით განმტკიცდა ჩეხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინებით 2014 წელს, რომლითაც საკონსტიტუციო სასამართლომ დასაშვებად ცნო ფარული ჩანაწერის გამოყენება იმ პირობით, რომ „ჩანაწერი მოპოვებულ იქნა იურიდიულ ურთიერთობაში სუსტი მხარის მიერ (ანუ მხარის მიერ, რომელიც საჭიროებს უფრო მაღალ იურიდიულ დაცვას), მათი უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მიზნით, რომლიდანაც გამომდინარეობს, რომ მეორე მხარის ქმედების დამტკიცება სხვაგვარად შეუძლებელია – განხილულ შემთხვევაში საუბარი იყო სიტყვიერ ქმედებაზე დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის დათქმულ შეხვედრაზე, რომლის დასადასტურებლად არც მოწმეები იყვნენ და არც წერილობითი ჩანაწერი არსებობდა ფარული“.<sup>43</sup> ამავე გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ ძირითადი კრიტერიუმი, რომელსაც უნდა მივყავდეთ ჩანაწერი პირის გაუთვინცობიერებლად მოპოვებული მისი ხმის ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად გამოყენება/არგამოყენების გადაწყვეტილებამდე შესაბამის საქმეში, არის დაცული უფლებების და ინტერესების ანონ-დანონვა, რომლებიც ამ პირად სფეროში იკვეთება და სახელმწიფო ხდება არბიტრი (როგორც წესი სასამართლოს საშუალებით) და გადაწყვეტი იმისა, თუ რომელი ურთიერთგადამკვეთი ინტერესი გადანონის. მტკიცებულების დასაშვებობის გადანყვეტისას, გარდა იმ გარემოებებისა, რომლის დროსაც შეიქმნა ჩანაწერი, მნიშვნელოვანია, დაცული და აღიარებული ინტერესის მნიშვნელობაც. ასევე ვითარება, მტკიცებულების მოპოვებულ მხარეს ჰქონდა თუ არა ამ ინფორმაციის (მტკიცებულების) სხვა გზით მოპოვების შესაძლებლობა სხვა პირის პირადულობის დარღვევის გარეშე.

## 10. დასაშვებობის სტანდარტი მტკიცებულების ფორმის გათვალისწინებით

წინამდებარე ნაშრომში განხილული სასამართლო გადაწყვეტილებები უმეტესად ეხება ფარულად მოპოვებულ ვიდეო/აუდიო ჩანაწერებს, რომლებიც სასამართლომ მოქმედი რეგულაციების მიხედვით, მიიჩნია დაუშვებელ მტკიცებულებად. თუმცა საინტერესოა, იგივე განმარტება გავრცელდება თუ არა ისეთ წერილობით მოპოვებულ უკანანო მტკიცებულებებზეც, როგორებიცაა მაგალითად, სხვადასხვა სოციალურ ქსელში, ელექტრონულ ფოსტაზე და მობილურის მეშვეობით წარმოებულ მიმოწერებზე. საინტერესოა, ფასდება თუ არა ზემოაღნიშნული ფორმის მტკიცებულებების დასაშვებობა ისეთივე სტანდარტით, როგორც გამოიყენება აუდიო-ვიზუალური

<sup>42</sup> სტრუბეკ დ., დისკრიმინაციის განხილვა სასამართლოს მიერ, დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდები, სემინარი სამოქალაქო ცნობიერებისა და იურიდიული პროფესიის მოცულობის ამაღლება დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლაში, კრომნერჟიცი, 2016, 5.

<sup>43</sup> ჩეხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება 9.12.2014, საქმე N319/2008-270, sp.zn. II. ÚS 1774/14, ix. [http://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Publikovane\\_nalezyl/II\\_US\\_1774\\_14\\_an.pdf](http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezyl/II_US_1774_14_an.pdf), [10.03.2019].

ჩანანერების დასაშვებობის შეფასებისას. ამდენად, დღის წესრიგში დგება საკითხი იმის შესახებ შესაძლებელია, თუ არა პირადი მიმონერის მტკიცებულების სახით გამოყენების შემთხვევაში, ავარიდოთ თავი უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვან განმარტებას,<sup>44</sup> რომლითაც დაუშვებლად იქნა ცნობილი მხარის გაფრთხილების გარეშე წარმოებული ფარული აუდიო ჩანანერი?

ამ საკითხზე მსჯელობისას კვლავ აქტუალური ხდება უკვე განხილული მტკიცებულების მოპოვების კანონიერების საკითხი. გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, „ფოსტის, მეილისა თუ ფაქსის მეშვეობით მიღებული წერილის მტკიცებულების სახით წარდგენა, თუნდაც მისი გამომგზავნი პირის თანხმობის გარეშე, კანონის დარღვევით მოპოვებულ და შესაბამისად, დაუშვებელ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს, ვინაიდან მხარემ მითითებული მტკიცებულება კანონის სრული დაცვით მოიპოვა და შესაბამისადაც, გამოიყენა“.<sup>45</sup> ბუნებრივია, აღნიშნული მიმონერა უნდა წარმოებდეს უშუალოდ მხარეებს შორის და ფოსტის, მეილისა თუ ფაქსის მეშვეობით მიწერილი წერილის ადრესატი თავად უნდა იყოს ის პირი, ვინც მას იყენებს მტკიცებულებად, ანუ უნდა იყოს კომუნიკაციის უშუალო მხარე და არა მესამე პირი.

თუ წერილი პირადი ცხოვრების ამსახველ დეტალებს შეიცავს, აღნიშნული გარემოება მას, პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების უნებართვოდ გახმაურების საფუძვლით, სხვა სახის მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებას წარმოუშობს და არა მითითებული მტკიცებულების დაუშვებელ მტკიცებულებად მიჩნევის მოთხოვნის საპროცესო-სამართლებრივ უფლებას.<sup>46</sup> იგივე მაგალითზე დაყრდნობით, თუ მხარემ პირადი მიმონერა, სხვისი მეილის, ფოსტის და ა. შ. უნებართვოდ სარგებლობის გზით (უკანონო შეღწევა და ა. შ) მოიპოვა, რალა თქმა უნდა, მითითებული მტკიცებულება, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული, უკანონო მტკიცებულებაა და შეფასებას არ ექვემდებარება. განვითარებულ მსჯელობას მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ მტკიცებულების კანონიერად მოპოვება უკავშირდება მტკიცებულების გამოყენების კანონიერებას. ამდენად, თუ მტკიცებულება მოპოვებულია კანონის დარღვევით, მისი გამოყენებაც უკანონო იქნება.

დასაშვებობის ასეთი განსხვავებული სტანდარტი ემყარება სწორედ რომ მტკიცებულების განსხვავებულ ფორმას და მისი ადრესატის ხელში აღმოჩენის შესაძლებლობას. წერილობითი სახის კომუნიკაცია ნაკლები დაცულობის ხარისხით ხასიათდება გამომდინარე მისი ფორმიდან, რადგან მიმონერის შემთხვევაში უმეტესად პირი იაზრებს/უნდა იაზრებდეს მიმონერის შინაარსის შესაძლო გამოყენებას მისი ინტერესების საწინააღმდეგოდ. იგი პრაქტიკულად, თავისივე მოქმედებით უბიძგებს მეორე მხარეს ამგვარი მიმონერის გამოყენებისკენ და მის ნებას უქვემდებარებს მიმონერის მტკიცებულებად გარდაქმნის შესაძლებლობას. ასევე, განსხვავებით ვერბალური კომუნიკაციისგან, ამ შემთხვევაში პირს აქვს იმის შეგნება, რომ შესაძლოა მიმონერა გარკვეული ტექნიკური საშუალებების მეხსიერებაში ინახებოდეს და შესაბამისად, მათი უკან გამოთხოვა, ნაშლა, განადგურება მის ნებას შესაძლოა არც დაექვემდებაროს. ეს კი საბოლოო ჯამში მიუთითებს, იმაზე რომ ასეთი კომუნიკაციის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენება, იმთავითვე არ არღვევს სხვა პირის პირადი ცხოვრებისა და აზრის დაცულობის უფლებას.

ზემოაღნიშნული მოსაზრების არსებობის მიუხედავად საყურადღებოა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი (კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-20 მუხლი), რომლის თანახმადაც ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანანერი, მიმონერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული ნორმით დაცულ სამართლებრივ

<sup>44</sup> უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1155-1101-2014.

<sup>45</sup> BGH 19, 325 NJW 64, 1139 nach Zöller, Zivilprozessordnung, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b.

<sup>46</sup> Oldenburg NJW 2008, 3508 nach Zöller, Zivilprozessordnung, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b.



სიკეთეს წარმოადგენს კომუნიკაციის თავისუფლება.<sup>47</sup> ხსენებული უფლება მოიაზრებს არა მხოლოდ კომუნიკაციის შინაარსის თავისუფლებას, არამედ კომუნიკაციის მხარის არჩევასა და შემდგომ კომუნიკაციის შინაარსის გაუმჟღავნებლობასაც. ამ კონტექსტში განსხვავებულია შემთხვევა, როდესაც უშუალო კომუნიკაციის მხარის მიერ ხდება მიმონერის გამოყენება და როდესაც მესამე პირის მიერ ხდება ამგვარი მიმონერის გამოყენება.

მიმაჩნია, რომ გავრცელებული მოსაზრების მიუხედავად, მტკიცებულების ყველა ფორმის მიმართ უნდა მოქმედებდეს ერთიანი სტანდარტი. მართალია, კომუნიკაციის მხარე მიმონერის ფარგლებში კანონიერად იღებს მტკიცებულებას, თუმცა ეს საკმარისი არაა მისი მტკიცებულების სახით გამოყენებისთვის, რამდენადაც მტკიცებულების მოპოვება და გამოყენება განსხვავებულ რეგულირებას დაქვემდებარებული საკითხებია.

## 11. მტკიცების ტვირთი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობასთან დაკავშირებით

სამოქალაქო საპროცესო სამართალში ცენტრალური ადგილი უჭირავს მტკიცების პროცესს და მასთან დაკავშირებულ ტვირთს. მტკიცებითი საქმიანობა თავის მხრივ, უკავშირდება მტკიცების საგანს და მიმართულია ობიექტურად არსებული მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა-უარყოფის დადასტურებისაკენ. მტკიცებითი საქმიანობა, „პროცესუალური თვალსაზრისით წარმოადგენს კანონით დადგენილი წესით სასამართლოს წინაშე მხარეთა პოზიციების ჭეშმარიტების დადასტურებას“.<sup>48</sup> თუმცა მანამ უშუალოდ მტკიცების პროცესის განხორციელებას დაიწყებდნენ მხარეები, არსებითაა ჯერ განისაზღვროს, თუ რომელ გარემოებებს აქვს მნიშვნელობა საქმისთვის. ამ საკითხის გადაწყვეტა კი თავის მხრივ, დამოკიდებულია იმ მატერიალური სამართლის ნორმებზე, რომლებსაც სასამართლო იყენებს გადაწყვეტილების მიღებისას.<sup>49</sup>

თუ რომელმა მხარემ რომელი გარემოებები უნდა დაადასტუროს, ამასთან დაკავშირებით პასუხს იძლევა კოდექსის 102-ე მუხლის I ნაწილი. კერძოდ, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს. მტკიცების ტვირთის სათანადოდ განუხორციელებლობის მაგალითად შეგვიძლია განვიხილოთ შემთხვევები, რომლებშიც შესაბამისმა მხარემ საერთოდ ვერ წარმოადგინა სათანადო მტკიცებულება ან რომლებშიც მხარემ წარმოდგენილი მტკიცებულებით ვერ შეძლო მისთვის სასარგებლო ფაქტთან დაკავშირებით მოსამართლის დარწმუნება.<sup>50</sup> ამ საკითხზე ასევე დათქმას აკეთებს კოდექსის მე-4 მუხლი, რომელიც სამოქალაქო სამართალწარმოებაში განამტკიცებს შეჯიბრებითობის პრინციპს. წინამდებარე მუხლის მიხედვით, მხარეებმა თვითონვე უნდა განსაზღვრონ, თუ რომელი ფაქტები უნდა დაედოს საფუძვლად მათ მოთხოვნებს ან რომელი მტკიცებულებებით უნდა დადასტურდეს ეს ფაქტები.<sup>51</sup> განსხვავებით მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლების შეფასებისგან, სასამართლო არ არის უფლებამოსილი მხარეთა მიერ წარდგენილი მტკიცებულებებისგან დამოუკიდებლად დაადგინოს ან არ დაადგინოს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებები.<sup>52</sup>

როგორც უკვე განვიხილეთ, მტკიცების პროცესი და მისგან გამომდინარე მტკიცების ტვირ-

<sup>47</sup> კობახიძე ი., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბილისი, 2013, მე-20 მუხლი, გვ.181.

<sup>48</sup> თოდრია თ., ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, თბილისი, 2010, გვ. 204.

<sup>49</sup> ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 208.

<sup>50</sup> ჰერმანი ჰ., მტკიცებულებითი სამართალი, თბილისი, 2016, გვ. 10.

<sup>51</sup> ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2007, მე-4 მუხლი, გვ. 200-202.

<sup>52</sup> უზენაესი სასამართლოს წლის 2010 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-877-825-2010.

თი, შეეხება ფაქტებს და არა – პროცესუალურ საკითხებს, რომლებზეც არ მოქმედებს შეჯიბრებითობის პრინციპი იმ მოცულობით, როგორც ეს გვხვდება ფაქტებთან მიმართებით. ამდენად, უნდა ითქვას, რომ მტკიცების ტვირთი არ მოქმედებს მტკიცებულების დასაშვებობის პროცესუალურ საკითხებთან დაკავშირებით. შესაძლოა მხარის მტკიცების ტვირთი შეეხებოდეს იმ ფაქტის/ფაქტების სანინაალმდეგო მტკიცებულების წარმოდგენას, რომელიც დგინდება უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებით და არა ცალკე აღებული მტკიცებულების უკანონობის მტკიცებას. აღნიშნული საკითხი წარმოადგენს არა ფაქტს, არამედ სამართლებრივ შეფასებას, რაც სასამართლოს კომპეტენციას წარმოადგენს და ეს უკანასკნელი დამოუკიდებელია ამ საქმიანობაში მხარეთა პოზიციებისგან.

საინტერესოა, სასამართლოს რა როლი აკისრია მტკიცებულების დასაშვებად ცნობასთან დაკავშირებით? სასამართლო მტკიცებულებების შეფასებისას ცალსახად ემყარება მოქმედ რეგულაციებს და თავად ამონმებს მტკიცებულების კანონიერების საკითხს, მათ შორის მხარეთა მიერ ამ საკითხზე დამატებითი მითითების გარეშე.<sup>53</sup> მტკიცებულების დასაშვებად ცნობაზე არ ვრცელდება შეჯიბრებითობის პრინციპი, რამეთუ შეჯიბრებითობა თავის თავში მოიაზრებს „მხარეთა უფლებას მიუთითონ ფაქტებზე თავიანთი მოთხოვნების თუ შესაგებლის დასასაბუთებლად („ფაქტების მითითების ტვირთი“) და წარმოადგინონ მტკიცებულებები ამ ფაქტების დადასტურება-დამტკიცებისათვის („ფაქტების დამტკიცების ტვირთი“).“<sup>54</sup>

კოდექსის არც ერთი ნორმა განყენებულად არ შეიცავს რაიმე მითითებას, თუ რა სტადიაზე და რა პროცედურით უნდა მოხდეს მტკიცებულების დასაშვებობის შემოწმება. დაუშვებელი მტკიცებულების ამორიცხვის ეტაპად შესაძლოა მოვიაზროთ მოსამზადებელი სხდომა ან მთავარ სხდომა მტკიცებულებათა გამოკვლევის სტადია. ერთ-ერთ ალტერნატივად შეგვიძლია განვიხილოთ მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხის ასახვა პირდაპირ შემაჯამებელ გადაწყვეტილებაში. ვფიქრობ, შემოთავაზებულიდან პირველი ვარიანტი უფრო მართებულია იქიდან გამომდინარე, რომ მტკიცებულებათა გამოკვლევის ეტაპზე ხდება მისი შინაარსის შესწავლა ფაქტობრივ გარემოებებთან მიმართებით და არა დასაშვებობაზე სამართლებრივი არგუმენტების შეფასება. მეორე მხრივ, პირველი პასუხი ეჭვქვეშ შესაძლოა დააყენოს იმ გარემოებაშიც, რომ ბოლო პერიოდში განხორციელებული ცვლილებების გათვალისწინებით მოსამზადებელი სხდომის დანიშვნა არის მოსამართლის უფლებამოსილება და არა ვალდებულება,<sup>55</sup> ხოლო მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის გარეშე ხშირად რთულია მტკიცებულების ამორიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. გარდა ამისა, როგორც უკვე განვიხილეთ არსებობს დაუშვებელი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის საგამონაკლისო შემთხვევები, რომელთა განსაზღვრა მხოლოდ დავის საგნის ფორმალური შეფასებით შეუძლებელია. შესაბამისად, მხარეთა ახსნა-განმარტებების გარეშე რთულდება საგამონაკლისო შემთხვევის იდენტიფიცირება.

გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, მტკიცებულების ამორიცხვა საქმის განხილვის მოსამზადებელ სხდომაზე, იმ იდეითაა განპირობებული, რომ 104-ე მუხლი ადგენს პროცესუალურ შესაძლებლობას სასამართლომ საქმიდან „ამოიღოს მტკიცებულება, რომელსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვს. განვითარებული მსჯელობა გამომდინარეობს იმ ლოგიკიდან, რომ საქმის გაფილტვრა, რაც შეიძლება სწრაფად უნდა მოხდეს უკანონო/დაუშვებელი მტკიცებულებებისგან, რადგან მოსამართლის შინაგან რწმენაზე არ ჰქონდეს გაუმართლებელი გავლენა. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო აღნიშნულ საპროცესო მოქმედებას საკუთარი ინიციატივით (ექს ოფიცო) ასრულებს, ამასთან, მითითებული საპროცესო მოქმედების შესრულება სასამართლოს ვალდებულებ

<sup>53</sup> უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1155-1101-2014.

<sup>54</sup> ლილუაშვილი თ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2007, მე-4 მუხლი, გვ. 7.

<sup>55</sup> ცვლილება, რომლითაც მოსამზადებელი სხდომის დანიშვნა არაა სავალდებულო მიღებულია 2010 წლის 15 დეკემბერს, კანონი №4037-რს, ამოქმედებულია 2010 წლის 31 დეკემბერს.

ბაა და არა უფლება. ამგვარი დასკვნის საფუძველს კოდექსის 104-ე მუხლის

კოდექსის 104-ე მუხლის I ნაწილის მიხედვითაც, სასამართლო არ მიიღებს, არ გამოითხოვს ან საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებებს, რომლებსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვთ. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო საქმესთან შემხებლობაში არარსებული მტკიცებულების საქმიდან ამოღების თაობაზე მის კანონისმიერ მოვალეობას საკუთარი ინიციატივით არ შეასრულებს, რაღა თქმა უნდა, აღნიშნული საპროცესო მოქმედება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს. მითითებული მსჯელობა ეყრდნობა საპროცესო სამართალში განმტკიცებულ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში მხოლოდ საქმესთან შემხებლობაში არსებული მტკიცებულებებს აფასებს“.<sup>56</sup>

## 12. დასკვნა

სტატიამი განსახილველი საკითხების მიზანი იყო შესწავლილიყო მტკიცებულების დასაშვებობის მნიშვნელობა და მტკიცებულებების კერძო სამართალში მოქმედი დასაშვებობის კრიტერიუმები.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მტკიცებულებათა დასაშვებობა სამოქალაქო პროცესში უმეტესად უკავშირდება 103-ე მუხლის III ნაწილით გათვალისწინებული მტკიცებულებათა კანონიერი გზით მოპოვებას. ამ ক্ষრილში დაუშვებლობა არამხოლოდ საპროცესო კანონმდებლობის დარღვევის შედეგი შეიძლება იყოს, არამედ – ნებისმიერი მომიჯნავე კანონმდებლობის დარღვევის (არასაპროცესო). ამაში მოიაზრება კონსტიტუციური უფლებების თუ სისხლის საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევის ხარჯზე მტკიცებულებების მოპოვებაც. თუმცა მტკიცებულებათა დასაშვებობის სტანდარტი შესაძლოა განსხვავებული იყოს სხვადასხვა ფორმის მტკიცებულებების მიმართ, კერძოდ, წერილობითი და ვიდეო-აუდიო ჩანაწერების მიმართ. პრაქტიკაში უფრო მაღალ სტანდარტს ვხვდებით ვიდეო-აუდიო ჩანაწერების ფორმის მტკიცებულებებთან.

მტკიცებულების შეფასება ცალსახად წარმოადგენს სასამართლოს კომპეტენციას, რაზეც მხარეების პოზიციებს არ აქვთ არსებითი გავლენა, რამეთუ მტკიცებულებათა დასაშვებობა არ წარმოადგენს ფაქტს, რომელიც რომელიმე მხარის მტკიცების ტვირთს წარმოადგენს. შესაბამისად, ისეთ შემთხვევაშიც კი, როდესაც უფლებამოსილი პირი არ აცხადებს პრეტენზიას მტკიცებულების დაუშვებლობაზე, სასამართლოს შეჯიბრებითობის პრინციპის დაურღვევლად შეუძლია დამოუკიდებლად იმსჯელოს ამ საკითხზე.

კვლევის ფარგლებში მნიშვნელოვანი ადგილი დაეთმო აუდიო და ვიდეო ჩანაწერებს, როგორც მტკიცებულებებს. უნდა აღინიშნოს, რომ მოქმედი რეგულაციების მიხედვით, აუდიო და ვიდეო ჩანაწერები არ წარმოადგენს მტკიცებულების დამოუკიდებელ სახეს და მისი დასაშვებობის შემონიშნისას გამოიყენება ნივთიერი მტკიცებულების დასაშვებობის წესები, თუმცა მნიშვნელოვანია ითქვას, რომ მტკიცებულების დასაშვებობის ზოგადი სტანდარტი, საერთოა ყველა სახის მტკიცებულებისთვის.

პრაქტიკის კვლევის შედეგად გამოიკვეთა დასაშვებობის ზოგადი წესიდან გამონაკლისებიც, რომლებიც როგორც წესი, უკავშირდება დავის საგანს. მაგალითისთვის, ბოლოდროინდელ სასამართლო პრაქტიკაში შეიმჩნევა ტენდენციები შრომის და თანასწორობის უფლების (დისკრიმინაციის საქმეში) დავებში დასაშვებობის საგამონაკლისო წესები.

<sup>56</sup> მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი, როგორც მტკიცებულება, სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, თბილისი, 2015, გვ. 7 <http://www.library.court.ge/index.php?id=6167>

Tamari Ortoidze (MA Student, ISU)

## THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

### ABSTRACT

The recognition and enforcement of foreign arbitral awards are crucial elements of international arbitration. The following article discusses and analyzes the requirements for recognition and enforcement of foreign arbitral awards in general, in accordance with the 'arbitrability', and the issue of enforcement in Georgian legal practice.

The purpose of the article is to analyze the 'arbitrability' requirement, to outline the relevance of the concept and demonstrate problematic parts of existing case-law in Georgia. The article describes the comparison between the recognition and enforcement of foreign arbitral awards and foreign court decisions.

For the comprehensive analyses of the issue, the article reviews the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 ('the Convention'), Georgian legislation and case-law.

Throughout years, following the steps of business and economic development in global perspective, numerous effective steps have been made towards 'simplifying' the rules regulating topic of the article. However, Georgia still faces the essential problem of the practice of justification by the Supreme Court of Georgia. While Georgia exercises the Law on Arbitration, that is a regulatory framework, in addition with the New York Convention, of the article's topic, still the practice of justification is established on the Private International Law of Georgia, which appears to be the regulatory framework for the recognition and enforcement of foreign court decisions and not the arbitral awards.

After scrutinizing the main topic and the problems thereof, author arrived at the conclusion and provided the future perspectives and recommendations concerning the subject. The courts must take into consideration the objectives of the Convention as far as it is evident that the motions for recognition and enforcement shall not be widely reviewed, but examined in a narrow framework. As for the Supreme Court of Georgia, author concludes that the Court must recognize and enforce foreign arbitral awards in accordance with the existing national and international law.



## საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება

### 1. შესავალი

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებები (Alternative Dispute Resolution (ADR)) ბოლო წლების განმავლობაში განსაკუთრებით აქტუალურია და მასზე მოთხოვნა მუდმივად იზრდება. არბიტრაჟი დავების მოგვარების ალტერნატიულ საშუალებათაგან ერთ-ერთია, რომელიც საკმაოდ ეფექტიანად გამოიყენება კომერციულ და ინვესტიციებთან დაკავშირებული დავების გადასაწყვეტად.

არბიტრაჟი კერძო და დამოუკიდებელი ინსტიტუტია, რომელიც თავისუფალია სახელმწიფო გავლენისაგან, რაც მისი პოპულარობის ერთ-ერთი განმაპირობებელი ფაქტორია. იგი მხარეებს საშუალებას აძლევს თავიანთი სურვილისა და არჩევანის მიხედვით, სასამართლოს ჩარევის გარეშე, გადაწყვიტონ დავა. სწორედ ამიტომ, შეუძლებელია არ აღინიშნოს, რომ არბიტრაჟი ერთ-ერთი მოქნილი და დამოუკიდებელი საშუალებაა დავების მოსაგვარებლად.

არბიტრაჟის ფართოდ გავრცელებამ არაერთი საერთაშორისო კონვენციის შექმნა და ზოგად სტანდარტებზე სახელმწიფოთა შეთანხმება განაპირობა. როგორც საერთაშორისო არბიტრაჟისა და მისი გადაწყვეტილებების მომწესრიგებელი კონვენციები, ისე ეროვნული კანონმდებლობა მოიცავს სხვადასხვა საკითხს, მათ შორის წინამდებარე ნაშრომში განსახილველ თემას – საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს იღებს შესაბამისი კომპეტენციის მქონე არბიტრაჟი, რომლის უფლებამოსილების განსაზღვრაზეც, როგორც წესი, მხარეები წინასწარ თანხმდებიან. არბიტრაჟის უფლებამოსილების საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია საერთაშორისო მასშტაბით, რის გამოც, არბიტრაჟის, როგორც ცნების განმარტების სხვადასხვა თეორია არსებობს. საყურადღებოა, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხის მიმოხილვის დროს საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობა ხაზს უსვამს, რომ არ უნდა მოხდეს ისეთი გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, რომელიც შეიცავს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ უარის თქმის საფუძველს.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხის განხილვისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს სხვადასხვა გარემოებაზე. ნაშრომი, ერთი შეხედვით, უარის თქმის მარტივ საფუძველს მიმოიხილავს, თუმცა რეალურად ბევრი დეტალისაგან შემდგარ „კომბინაცია“, რომელიც, თავის მხრივ, ეხება სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის კონკრეტულ საფუძველს – როცა არ არსებობს საარბიტრაჟო უფლებამოსილება და გადაწყვეტილება გამოტანილია იმ დავაზე, რომელიც არ შეიძლება ყოფილიყო საარბიტრაჟო განხილვის საგანი. წინამდებარე საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია არ დააკმაყოფილოს შუამდგომლობა საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე.

\* ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მაგისტრატურის მე-3 სემესტრის სტუდენტი, კერძო (ბიზნეს) სამართლის მიმართულებით.

## 2. არბიტრაჟი, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება

მხარეები დავის გადასაწყვეტად არბიტრაჟის არჩევასა და გამოხატავენ ნებას, სასამართლოს ნაცვლად მიმართონ დავის გადაწყვეტის კერძო საშუალებას, რომლის მეშვეობითაც დამოუკიდებლად შეუძლიათ განსაზღვრონ მისი უფლებამოსილება. აქედან გამომდინარე, მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინია, რომ მათ დავას განიხილავს მხარეთა მიერ არჩეული არბიტრ(ებ)ი, რომლის გადაწყვეტილება იქნება საბოლოო და არ დაექვემდებარება სასამართლოს მიერ გადასინჯვას.<sup>1</sup>

საარბიტრაჟო დათქმა არის არსებითად კერძო შეთანხმების საკითხი. მისი ვალიდურობისთვის მხარეთა თანხმობა არის საჭირო. ასეთი თანხმობა, განიხილება ჩვეულებრივ სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი პრინციპებით, რომელიც მხარეთა თანხმობის გამოხატვას, მის ფორმას, მიდგომას და საზღვრებს განიხილავს.<sup>2</sup>

დოქტორი რობერტ ბრაინერი<sup>3</sup> წერდა, რომ ტენდენცია მხარეების მიერ არჩევანის გაკეთებისას არბიტრაჟის მიერ კონკრეტული საკითხების განხილვასთან დაკავშირებით განპირობებული შეიძლება იყოს, პოლიტიკური მიზეზებით ან სახელმწიფო სასამართლოების პროცედურების ნაკლები მოქნილობით (ეფექტურობით)<sup>4</sup>.

სასამართლოს მიერ საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხის განხილვამდე, არბიტრაჟი თავად განიხილავს საკუთარი იურისდიქციისა და საარბიტრაჟო უფლებამოსილების საკითხს, ე.ი. არის თუ არა დავის საგანი არბიტრაჟის განსახილველი. Kompetenz-kompetenz<sup>5</sup> პრინციპის გათვალისწინებით საარბიტრაჟო ტრიბუნალს მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება, რომ ნებისმიერი სახის დავა თავისი იურისდიქციის ფარგლებში გადაწყვიტოს. ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებისას, იგი განიხილავს საარბიტრაჟო შეთანხმებასა და ზოგად სამართლებრივ პრინციპებს, რომლებიც გავლენას ახდენს მის იურისდიქციაზე. ეს გადაწყვეტილება აუცილებლად უნდა შეიცავდეს შეფასებას არის თუ არა მოცემული დავა საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.<sup>6</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებამოსილება, დაიდგინოს იურისდიქცია კონკრეტულ დავასთან დაკავშირებით გამომდინარეობს kompetenz-kompetenz პრინციპიდან, რომელიც არის „საერთაშორისო არბიტრაჟის კონცეპტუალური ქვაკუთხედი, როგორც საერთაშორისო დავის გადაწყვეტის ავტონომიური და ეფექტური ფორმა.“<sup>7</sup>

ნიშანდობლივია, აგრეთვე, “უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1958 წლის კონვენციის (შემდგომში „ნიუ-იორკის კონვენცია“) ენა, რომელიც მიუთითებს, რომ უცხოური საარბიტრაჟო გადა-

<sup>1</sup> ტყემალაძე ს., „საჯარო წესრიგი“, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), თბ., 2015, 15, იხ. ციტირება: *Abedian H., Judicial Review of Arbitral Awards in International Arbitration – A Case for an Efficient System of Judicial Review, Journal of International Arbitration, Vol. 28, Issue 6, Kluwer Law International 2011, 553.*

<sup>2</sup> *Arfazadeh. H., Arbitrability under the New York Convention: the Lex Fori Revisited., Arbitration International, Volume 17, Number 1, 80.*

<sup>3</sup> Dr. Robert Briner (1930-2009) — იურისტი და ლინგვისტი, საერთაშორისო მოსამართლე და არბიტრი და ადამიანის უფლებების მოძრაობის აქტიური მხარდამჭერი. <<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=48cea6c-fe90-4969-ac07-47ad6fc1eed4>>, [24.12.2017].

<sup>4</sup> *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Edited by Aksen G., Bockstiegel K., Mustill M.J., Patocchi P.M., Witesell A.M., Paris, 2005, 269.*

<sup>5</sup> Kompetenz-kompetenz პრინციპი — უფლებას აძლევს არბიტრებს განიხილონ ნებისმიერი დავა მათ იურისდიქციასთან დაკავშირებულ საკითხზე.

<sup>6</sup> *Baron. P.M., Liniger. S., A Second Look at Arbitrability, Arbitration International, Kluwer Law International 2003, Volume 19, Issue 1., 27.*

<sup>7</sup> *Cook. A., Kompetenz-Kompetenz: Varying Approaches and a Proposal for a Limited Form of Negative Kompetenz-Kompetenz, Pepperdine Law Review, Volume 2014, Issue 1, 2014 Annual Volume, Article 2., 2014. იხ. ციტირება: Robert H. Smit, Separability and Competence-Competence in International Arbitration: ExNihilo Nihil Fit? Or Can Something Indeed Come from Nothing?, 13 AM. REV. INT'L ARB. 19, 19(2002).*

ანყვეტილებების ცნობა-აღსრულებაზე უარი დაიშვება მხოლოდ მაშინ, თუკი გადანყვეტილების ცნობა-აღსრულება და არა თავად გადანყვეტილება ან მისი შინაარსი ეწინააღმდეგება აღსრულების სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს<sup>8</sup> და დავა არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი<sup>9</sup>. მაშასადამე, სასამართლოს, რომლის წინაშეც დგას საკითხი უცხოური საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობა-აღსრულების შესახებ, შეუძლია გამოიკვლიოს და დაადგინოს არსებობს თუ არა დავის საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ განხილვის უფლებამოსილება.

მიუხედავად იმისა, რომ მხარეები გამოხატავენ ნებას მათი საქმის განხილვის უფლებამოსილება მიანიჭონ არბიტრაჟს, მაინც სახელმწიფოს აქვს უფლებამოსილება შეზღუდოს არბიტრაჟის განსახილველ საქმეთა სფერო ან უარი თქვას არსებული ნორმების საფუძველზე საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე.

### 3. საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლის გამოყენება ეროვნული და საერთაშორისო კანონმდებლობით

#### 3.1. საერთაშორისო კანონმდებლობა

გერმანული დოქტრინა და პრაქტიკა ერთმანეთისაგან განასხვავებს უცხოური გადანყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას. პირველია თვით გადანყვეტილების გამოტანა, მეორე – მისი აღსასრულებლად მიქცევა და მესამე – უშუალოდ აღსრულება.<sup>10</sup>

უცხოური საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობა შვეიცარიულ იურიდიულ ლიტერატურაში განმარტებულია, როგორც საარბიტრაჟო გადანყვეტილების აღიარება შვეიცარიის საარბიტრაჟო გადანყვეტილებადა. ცნობის შემდეგ უცხოურ გადანყვეტილებას შვეიცარიის ტერიტორიაზე მოჰყვება იგივე სამართლებრივი შედეგი, რაც საარბიტრაჟო გადანყვეტილებას, რომელიც შვეიცარიაშია გამოტანილი.<sup>11</sup>

საარბიტრაჟო ტრიბუნალის გადანყვეტილება საბოლოო არ არის. ის შეიძლება დაექვემდებაროს სასამართლო განხილვასაც. ტრიბუნალის საბოლოო გადანყვეტილების ცნობისა და აღსრულების ეტაპზე, სასამართლომ შეიძლება კონკრეტულ დავასთან მიმართებით მეორედ განიხილოს საარბიტრაჟო უფლებამოსილების საკითხი.<sup>12</sup>

კონვენციის მიზნის გათვალისწინებით, რასაც „იმ სტანდარტების უნიფიცირება წარმოადგენს, რომელთა საფუძველზეც ხორციელდება საარბიტრაჟო გადანყვეტილებების აღსრულება ხელმომწერ ქვეყნებში“, <sup>13</sup> მისი შემდგენელი პირები მიზნად ისახავდნენ, რომ ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები განმარტებული და გამოყენებული ყოფილიყო ვინროდ და გამარტივე-

<sup>8</sup> ტყემალაძე ს., „საჯარო წესრიგი“, როგორც საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), თბ., 2015, 15, იხ. ციტირება: ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია, მუხლი 5.2.“ბ“.

<sup>9</sup> ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია, მუხლი 5.2.“ა“.

<sup>10</sup> ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2008, 428.

<sup>11</sup> იქვე. იხ. ციტირება: Josi, C., Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz, unter Berücksichtigung der staatsverträge, des eidgenössischen Rechts, der kantonalen Konkordate sowie der bernischen Zivilprozessordnung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Herausgegeben von Professor Dr. Heinz Hausheer, Stämpfli Verlag AG Bern, 2005, 8.

<sup>12</sup> Baron. P.M., Liniger. S., A Second Look at Arbitrability, Arbitration International, Kluwer Law International 2003, Volume 19, Issue 1., 27.

<sup>13</sup> ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, ჰააგა, 2013, 19-20.

ბულიყო აღსრულება.<sup>14</sup>

სასამართლოთა უმრავლესობამ შეიმუშავა შეზღუდული მიდგომა ნიუ-იორკის კონვენციის V მუხლის საფუძვლების განმარტებისათვის. მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატების მესამე ოლქის სააპელაციო სასამართლომ, საქმეზე *China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v Chi Mei Corp.*<sup>15</sup> დაადგინა:

უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების მომხრე განწყობის გათვალისწინებით, სასამართლოებმა კონვენციის V მუხლით შეზღუდეს აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები და, ზოგადად, მათ ვინროდ განმარტავენ.<sup>16</sup>

სადავო საგნის საარბიტრაჟო უფლებამოსილების განხილვა შეიძლება მოხდეს საარბიტრაჟო პროცესის სხვადასხვა ეტაპზე, როგორც საარბიტრაჟო ტრიბუნალზე, ასევე სასამართლოში გადაწყვეტილების შემდგომი აღსრულების ან გაუქმების კონტექსტში.<sup>17</sup> როგორც წესი, საარბიტრაჟო ადგილის მიხედვით საარბიტრაჟო წესების დარღვევით იურისდიქციაზე მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება სადავო გახდეს სასამართლოს წინაშე გადაწყვეტილების გამოტანის ადგილის მიხედვით.<sup>18</sup>

სხვადასხვა სასამართლოს მიერ გამოიყენება პრინციპი, რომ თუ მხარე პროცესის წარმოებისას არ წარმოადგენს შესაბამის საფუძველს დავის განხილვის არაკანონიერებასთან დაკავშირებით, მაშინ მისი შუამდგომლობა შეიძლება არ დაკმაყოფილდეს, რადგან თავდაპირველად მხარემ არ განაცხადა პრეტენზია. მაგალითად, „ბერლინის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ გერმანელი მოპასუხე არ იყო უფლებამოსილი, სასამართლოსთვის მოეთხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმა ნიუ-იორკის კონვენციაში გათვალისწინებულ საფუძვლებზე დაყრდნობით, რადგან მან არ გამოიყენა ეს უფლება უკრაინაში მიმდინარე გადაწყვეტილების გაუქმების პროცედურების წარმოებისას, უკრაინის კანონმდებლობით დადგენილ 3-თვიან პერიოდში. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციაში არ არის პირდაპირ მოცემული გასაჩივრების უფლებაზე უარის თქმის პრინციპი, გერმანულ კანონმდებლობაში გათვალისწინებული ამკრძალავი დებულება, რომელიც დადგენილი იყო ადგილობრივ გადაწყვეტილებებთან მიმართებით ასევე უნდა გავრცელებულიყო უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცედურებზე.“<sup>19</sup>

### 3.2. ეროვნული კანონმდებლობა

დავის საგნის არბიტრაჟის მიერ განხილვის საკითხი დარეგულირებულია ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე. ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ უნივერსალურ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტს წამოადგენს. კონვენციის მესამე მუხლი განამტკიცებს გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღ-

<sup>14</sup> იქვე.

<sup>15</sup> *China Minmetals Materials Imp. & Exp. Co. v. Chi Mei Corp.*, NO. 02-2897, 02-3542. COURT OF APPEALS OF THE UNITED STATES, 334 F.3d 274 C.A.3 (N.J.), June 26, 2003.

<sup>16</sup> ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, ჰააგა, 2013, 109, იხ. ციტირება: *Yearbook Commercial Arbitration XXIX*, აშშ-ს სააპელაციო სასამართლო, 2004, 1003-1025.

<sup>17</sup> *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*, Edited by *Aksen G., Bockstiegel K., Mustill M.J., Patocchi P.M., Witesell A.M.*, Paris, 2005, 271.

<sup>18</sup> *Arfazadeh. H.*, *Arbitrability under the New York Convention: the Lex Fori Revisited.*, *Arbitration International*, Volume 17, Number 1, 87.

<sup>19</sup> ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, ჰააგა, 2013, 111-112, იხ. ციტირება: *Buyer v. Supplier*, ბერლინის სააპელაციო სასამართლო, 17 აპრილი 2008.



სრულების ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმადაც კონვენციის ხელმომწერი ყველა სახელმწიფო აღიარებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, როგორც სავალდებულოს და აღასრულებს მას ამ კონვენციის სათანადო მუხლების გათვალისწინებით და იმ ტერიტორიის საპროცესო ნორმების შესაბამისად, სადაც მოითხოვება ამ გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება.<sup>20</sup>

ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად მხარის შუამდგომლობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე შეიძლება არ დაკმაყოფილდეს, თუ ამ ქვეყნის კანონმდებლობით დავა არ იყო საარბიტრაჟო განხილვის საგანი.

აღსანიშნავია, რომ სასამართლო ვალდებული არ არის უარი თქვას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე კონვენციის შესაბამის მუხლში მითითებული ერთ-ერთი საფუძვლის არსებობისას, არამედ უფლება აქვს ასე მოიქცეს.<sup>21</sup> ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიზნებიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმა შეიძლება, მხოლოდ მაშინ, თუ *lex fori*-ის შესაბამისად, საარბიტრაჟო განხილვის საგანი პირდაპირ დადგენილია ეროვნული სასამართლოს ან სხვა ორგანოს სავალდებულო იურისდიქციაში და გამორიცხავს არბიტრაჟს.<sup>22</sup>

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის „ბ“ პუნქტის „ბ.ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე თუ სასამართლო დაადგენს, რომ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად დავა არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო განხილვის საგანი, მიუხედავად იმისა თუ რომელ ქვეყანაში მოხდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანა, მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას ამ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე. საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით ცნობა-აღსრულების საკითხს ამავე კანონის 44-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად განიხილავს საქართველოს უზენაესი სასამართლო.

### 3.3. მტკიცების ტვირთი

მოწინააღმდეგე მხარეს ეკისრება მტკიცების ტვირთი და მხოლოდ მაშინ შეუძლია წინ აღუდგეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებას, თუ არსებობს კონვენციის V(1) მუხლით გათვალისწინებული უარის თქმის საფუძველთაგან ერთ-ერთი მაინც. აღნიშნული საფუძველები ამომწურავად არის განსაზღვრული ნიუ-იორკის კონვენციაში. სასამართლოს შეუძლია თავისი ინიციატივით უარი თქვას ცნობა-აღსრულებაზე V(2) მუხლში გათვალისწინებული რომელიმე საფუძვლის არსებობისას.<sup>23</sup>

ის, თუ რამდენად არის ესა თუ ის სადავო საკითხი საარბიტრაჟო წესით განხილვადი, უნდა დადგინდეს იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, სადაც მოთხოვნილია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. საარბიტრაჟო წესით განხილვის შეუძლებლობა უნდა ეხებოდეს სარჩელის არსებით და არა მხოლოდ უმნიშვნელო ნაწილს.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> *ცერცვაძე გ.*, საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2008, 423.

<sup>21</sup> *ცერცვაძე გ.*, საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2008, 425. იხ. ციტირება: *ASA Bulletin*, Volume 23, No 1, *Kluwer law international*, 2005, 684.

<sup>22</sup> *Arfazadeh. H.*, Arbitrability under the New York Convention: the Lex Fori Revisited., *Arbitration International*, Volume 17, Number 1, 86.

<sup>23</sup> ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, ჰააგა, 2013, 106.

<sup>24</sup> იქვე, 145.

### 3.4. EX OFFICIO

სასამართლოს შეუძლია ნიუ-იორკის კონვენციით ან ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საფუძვლებს ex officio დაეყრდნოს. როგორც წესი, მხარე, რომელიც ეწინააღმდეგება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას, ამ საფუძვლებს თავადაც დააყენებს, თუკი ჩათვლის რომ ისინი რელევანტურია.<sup>25</sup>

ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული „საარბიტრაჟო წესით განხილვადობის შეუძლებლობის“ საფუძველი ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სადავო საკითხი მხოლოდ სასამართლოს განსჯადი შეიძლება იყოს.

მაგალითად, ცალსახად სისხლის სამართლებრივი საქმეები არ ექვემდებარება საარბიტრაჟო წესით განხილვას; მსგავსად ამისა, სასამართლოების ექსკლუზიურ განსჯადობას მიეკუთვნება: განქორწინება, მეურვეობის საკითხები, სანივთო საკითხების მონესრიგება, ანდერძი, გადახდისუნარიობა და სანარმოთა ლიკვიდაცია.<sup>26</sup>

ნიშანდობლივია, ის ფაქტი, რომ “კონკრეტული საფუძვლით აღსრულებაზე უარის თქმის პრაქტიკა შეზღუდული რაოდენობით მოიპოვება.”<sup>27</sup> ბელგიის უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, იმ მოტივით, რომ სადავო საკითხი, რომელიც ექსკლუზიური დისტრიბუტორობის შეთანხმების შეწყვეტას ეხებოდა, არ იყო საარბიტრაჟო წესით განხილვადი, რადგან დისტრიბუციის მომწესრიგებელი ბელგიური სამართლით აღნიშნული საკითხი სასამართლოს განსაკუთრებულ განსჯადობას მიეკუთვნებოდა.<sup>28</sup>

საყურადღებოა, რომ საარბიტრაჟო უფლებამოსილება არის სახელმწიფოს მხრიდან საკანონმდებლო დონეზე დადგენილი მოთხოვნა არბიტრაჟის პროცესის მონაწილე მხარეთათვის მაშინ, როცა საარბიტრაჟო შეთანხმება არის მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპის გამოვლინება.<sup>29</sup> ისეთი საარბიტრაჟო შეთანხმებებზე, რომლებიც არ ეხება საარბიტრაჟო განხილვის საგანს და ეწინააღმდეგება საარბიტრაჟო უფლებამოსილების პრინციპებს, მასზე ვერ გავრცელდება იურისდიქცია ან/და არ მოხდება იმ გადაწყვეტილების აღსრულება, რომელიც არაკანონიერად დადგენილი იურისდიქციის ფარგლებში არის გამოტანილი.

## 4. საარბიტრაჟო უფლებამოსილება

### 4.1. სუბიექტური და ობიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილება

დავის საგნის განხილვის დროს ძირითადად საარბიტრაჟო უფლებამოსილება იყოფა სუბიექტურ და ობიექტურ საარბიტრაჟო უფლებამოსილებებად. სუბიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილება გულისხმობს მხარეთა ქმედუნარიანობას და უფლებას, (ან დისკრეციას) თავად გადაწყვიტონ სურთ თუ არა საარბიტრაჟო შეთანხმების გაფორმება. ობიექტური კი გულისხმობს იმ დავის საგანთა გამორკვევას, რომელიც შეიძლება განიხილოს არბიტრაჟმა. სუბიექტურ და ობიექტურ

<sup>25</sup> იქვე, 144.

<sup>26</sup> იქვე.

<sup>27</sup> ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, ჰააგა, 2013, 145.

<sup>28</sup> იქვე, 145-146, იხ. ციტირება: Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie, ბელგიის საკასაციო სასამართლო, პირველი პალატა, 28 ივნისი 1979.

<sup>29</sup> Freimane N., Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term, Riga, 2012, 28. იხ. ციტირება: Bermann G.A., “The “Gateway“ Problem in International Commercial Arbitration“, Yale J.Int’l L, 2012, 23.

საარბიტრაჟო უფლებამოსილებათა განსხვავებისათვის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს აშშ-სა და ევროპის პერსპექტივათა კონტრასტი. ამერიკელი მკვლევრის, *ლორენს შორის*<sup>30</sup> მოსაზრებით, აშშ-ს საზღვრებს გარეთ საარბიტრაჟო უფლებამოსილების აღქმა და განმარტება ხდება ვინრო კონტექსტში.<sup>31</sup> სამართლის ექსპერტი *ილიას ბანტეკასი*<sup>32</sup>, ხაზს უსვამს, რომ საარბიტრაჟო უფლებამოსილების განმარტების ევროპული მიდგომა ეხება ისეთ დაშვებებს, რომელიც უშუალოდ კანონით არის განპირობებული და განერილია ნორმებში, მაგალითად ეროვნულ კანონმდებლობაში, რომელიც არეგულირებს დავის მოგვარების ერთ-ერთ საშუალებას – არბიტრაჟს.<sup>33</sup>

ევროპული მიდგომის მიხედვით, სწორედ სახელმწიფო აწესებს ჩარჩოებს და განსაზღვრავს, თუ რა ტიპის საქმეებზე ვრცელდება საარბიტრაჟო უფლებამოსილება. სამართლის ექსპერტების, *პუდრესა და ბესონის*<sup>34</sup> მიხედვით, ევროპულ სახელმწიფოებში საარბიტრაჟო წესების მარეგულირებელი ჩარჩო განასხვავებს საარბიტრაჟო უფლებამოსილებისა და საარბიტრაჟო შეთანხმების საზღვრებს.<sup>35</sup> ევროპული მიდგომა და ევროპულ სახელმწიფოთა სამართალი არბიტრაჟს უდგენს საზღვარს, რომელიც ძირითადად გადის როგორც ეკონომიკურ ინტერესსა და პირად დავებს შორის, ასევე, საჯარო წესრიგსა და საჯარო ინტერესს შორის.

სუბიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილება ნიშნავს მხარეთა პირად იურიდიულ შესაძლებლობებს, მათ შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების უფლებამოსილებას. გადანყვეტილება შეიძლება უარყოფილი იქნას ქმედუუნარობის გამო. პრაქტიკაში, სუბიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილება იშვიათად არის სადავო საკითხი. თუმცა, მაინც რეკომენდირებულია მკაფიოდ განისაზღვროს ხელშეკრულების მხარეები; იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს აქვთ საიდენტიფიკაციო მონაცემები, როგორცაა სარეგისტრაციო ნომერი, სასარგებლოა მისი მითითება და აღნიშვნა ხელშეკრულებაში.<sup>36</sup>

სახელმწიფოს მონაწილეობა ხელშეკრულების მხარედ, სახელმწიფოსათვის წარმოშობს იმავე უფლებებსა და მოვალეობებს, რასაც ფიზიკური და იურიდიულ პირებისათვის. არსებობს შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო სხვადასხვა არგუმენტით ცდილობს საარბიტრაჟო იურისდიქციის თავიდან აცილებას.

მნიშვნელოვანია ამ კუთხით საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ერთ-ერთი გადანყვეტილება, როდესაც სახელმწიფო ცდილობდა საარბიტრაჟო იურისდიქციის თავიდან აცილებას იმ არგუმენტით, რომ მისი კანონმდებლობით არბიტრაჟს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განხილვის უფლება არ ჰქონდა და შესაბამისად, დაუშვებელი იყო საქმის არბიტრაჟისათვის განსახილველად გადაცემა. არბიტრებმა განმარტეს, რომ, მართალია ფრანგული კანონმდებლობა უკრძალავს სახელმწიფოს, ან რომელიმე საჯარო დაწესებულებას/ორგანოს საარბიტრაჟო შეთანხმებაში

<sup>30</sup> Laurence Shore – არბიტრი, Gibson, Dunn & Crutcher- ის ნიუ-იორკის ოფისის კვალიფიციური პარტნიორი და ფირმის-საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკის ჯგუფის თანათავმჯდომარე. ლორენსი არის საერთაშორისო საინვესტიციო არბიტრაჟის თანაავტორი: არსებითი პრინციპები (ოქსფორდი, 2007).

<sup>31</sup> *Freimane N., Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term*, Riga, 2012, 23. იხ. ციტირება: *Shore L., “Defining “Arbitrability. The United States v. The Rest of The World”, (2009) New York LawJournal*, at p.1. <<http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/Shore-DefiningArbitrability.pdf>> [24.12.2017].

<sup>32</sup> *Ilias Bantekas – ბრუნელის უნივერსიტეტის პროფესორი საერთაშორისო სამართლისა და ადამიანის უფლებების მიმართულებით.*

<sup>33</sup> *Freimane N., Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term*, Riga, 2012, 23. იხ. ციტირება: *I. Bantekas, “The Foundations of Arbitrability in International Commercial Arbitration”, (2008) 27 Aust. YBIL (Australian Yearbook of International Law) 1, 194.*

<sup>34</sup> *Jean-François Poudret და Sébastien Besson – ავტორები წიგნისა “შედარებითი სამართალი საერთაშორისო არბიტრაჟში”, 2006 წ.*

<sup>35</sup> *Freimane N., Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term*, Riga, 2012, 23. იხ. ციტირება: *J.-F. Poudret, S. Besson, Comparative Law of International Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2007, 232.

<sup>36</sup> *Wolf Theiss, Subjective Arbitrability.* <<http://wtgia.wolftheiss.com/index.php/subjective-arbitrability.html>> [24.12.2017].

მონაწილეობას თუმცა, აღიარებულია რომ მსგავსი შეზღუდვა არ მოქმედებს საერთაშორისო სამართალში. ეს კონკრეტული საკითხი დაკავშირებულია საჯარო წესრიგთან, ამიტომ მისი გამოყენება შესაძლებელია შიდა სახელმწიფოებრივ დონეზე.<sup>37</sup>

1988 წელს საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული რეზოლუციის მე-5 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს, საჯარო დაწესებულებებსა და ორგანოებს ეკრძალებათ თავი აარიდონ საარბიტრაჟო შეთანხმებას ანუ, უარი თქვან საარბიტრაჟო პროცესში მონაწილეობაზე.<sup>38</sup>

ობიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილება ფართოდ და აბსტრაქტულად არის განმარტებული და ის უშუალოდ გულისხმობს ისეთ სიტუაციას, როდესაც ნორმატიული შეზღუდვები ამცირებს საარბიტრაჟო განხილვის საგანთა სფეროს, თუმცა ამასთანავე, საშუალებას აძლევს შეესაბამებოდეს მსოფლიო პრაქტიკის დინამიურ ხასიათსა და გაფართოებას.

ობიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილება გამოხატავს საარბიტრაჟო განხილვის საგანს. გადანყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს, თუ დავის საგანი არ არის არბიტრაჟის განსახილველი. ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებში ობიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილების საკითხს შეიძლება არ განეკუთვნებოდეს ისეთი გადანყვეტილებები, რომელიც მოითხოვს საჯარო რეგისტრაციის ცვლილებებს, მაგალითად მინის დარეგისტრირების ან ინტელექტუალური საკუთრების დარეგისტრირების უფლებას. ზოგიერთ სახელმწიფოში შესაძლოა ობიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილების არარსებობად განიხილონ ისეთი საქმეები, რომელიც ეხება კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებლობით, ექსკლუზიურ განსჯადობას. როგორც წესი, ამ პოზიციისთვის მყარი არგუმენტის მოპოვება რთულია, თუმცა ეროვნულ სასამართლოებს უფლება აქვთ მსჯელობა ამ კუთხით განავითარონ.<sup>39</sup>

ობიექტური და სუბიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილების ცნებების არსებობის მიუხედავად, შესაძლებელია არ იყოს მოცემული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებათა კონკრეტული ჩამონათვალი რადგან უფლებამოსილების განსაზღვრა ძალიან ფართოდ შეიძლება განიმარტოს და აღქმული იყოს, როგორც საერთო ელემენტების განხილვის შედეგი.

## 4.2. საარბიტრაჟო უფლებამოსილების ევროპული და ამერიკული პერსპექტივა

ევროპული მიდგომა საარბიტრაჟო უფლებამოსილების თემასთან დაკავშირებით, უფრო მეტად ემხრობა ობიექტურ საარბიტრაჟო უფლებამოსილებას, რომელიც გულისხმობს კანონმდებლობით შემოთავაზებული ჩამონათვალის დაფარვას არბიტრაჟის გზით, ხოლო სხვა შემთხვევაში ძირითადად არ იზიარებს სუბიექტური თეორიის მოსაზრებას, რომ საარბიტრაჟო უფლებამოსილება შეიძლება დავაფუძნოთ მხარეთა საარბიტრაჟო შეთანხმების პრინციპს.<sup>40</sup>

ევროპული სახელმწიფოების მიდგომები ცალკეულ შემთხვევებში, რა თქმა უნდა, განსხვავდება ერთმანეთისაგან. შვეიცარიის ფედერალური კოდექსის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ 177-ე მუხლის თანახმად ნებისმიერი დავა, რომელიც მოიაზრებს ეკონომიკურ ინტერესს, შეიძლება განხილული იყოს არბიტრაჟის მიერ.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Hanotiau B., The Law Applicable to Arbitrability, Singapore Academy of Law Journal, 2014, 877, ასევე იხ. საერთაშორისო სავაჭრო პალატის გადანყვეტილება N1939, 1971.

<sup>38</sup> იქვე, 878.

<sup>39</sup> Theiss W., Subjective Arbitrability. <<http://wtgia.wolftheiss.com/index.php/subjective-arbitrability.html>>, [24.12.2017].

<sup>40</sup> Freimane N., Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term, Riga, 2012, 23-25.

<sup>41</sup> იქვე, 24. იხ. ციტირება: შვეიცარიის 1987 წლის ფედერალური კოდექსი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ,



გერმანული და ავსტრიული საარბიტრაჟო კანონები იზიარებენ შემდეგ მოსაზრებებს. მაგალითად გერმანიის საარბიტრაჟო აქტის 1030-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, ნებისმიერი დავა, რომელიც მოიცავს ეკონომიკურ ინტერესს არის არბიტრაჟის განსახილველი. თუმცა, გერმანული კანონმდებლობა გამორიცხვას პირად საკითხებთან დაკავშირებული, ტრადიციულად სენსიტიური თემების არბიტრაჟით განხილვას (მაგალითად განქორწინების საკითხი).<sup>42</sup>

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2060-ე მუხლი, მხარეებს უკრძალავს შეთანხმდნენ საარბიტრაჟო განხილვაზე ისეთ დავებთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება სახელმწიფო ან პირად საკითხებს, და ისეთ საქმეებს რომელიც საჯარო ინტერესის სფეროს წარმოადგენს.<sup>43</sup>

საჯარო წესრიგსა და საარბიტრაჟო უფლებამოსილებას შორის ბალანსის დაცვისა და ზღვარის გავლებისათვის მნიშვნელოვანია შვეიცარიის ფედერალური ტრიბუნალის მიერ განხილულ საქმეში *Fincantieri-Cantieri Navali*<sup>44</sup> გაკეთებული აღნიშვნა, რომ, თუ ფაქტი ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, ეს არ გამორიცხავს საარბიტრაჟო უფლებამოსილებას.<sup>45</sup>

ევროპული სახელმწიფოების მსგავსად ქართული კანონმდებლობაც, ერთგვარ ჩარჩოს ქმნის საარბიტრაჟო უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებით. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „არბიტრაჟი უფლებამოსილია განიხილოს პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ქონებრივი დავა, რომლის მოწესრიგებაც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის.“ ქართული კანონმდებლობაც აწესებს ზღვარს და არ ანიჭებს მხარეებს სრულ თავისუფლებას, გადაწყვიტონ თუ რა სახის დავით მიმართონ არბიტრაჟს. აუცილებელი ელემენტი ქართული ნორმების შესაბამისად, არის დავის საგნის ქონებრივი ღირებულების არებობა.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკა ყურადღებას ამახვილებს საარბიტრაჟო შეთანხმების უფლებამოსილ პირებს შორის დადებაზე, ისე, რომ აღნიშნული გარემოება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონმდებლობას.

საქმეში *China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. v Chi Mei Corp.*, აშშ-ს სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, მოქმედებს მნიშვნელოვანი პრინციპი, სასამართლო ვალდებულია დამოუკიდებლად გამოიკვლიოს საქმეში არსებული მასალებიდან იკვეთება თუ არა მხარეთა შორის შეთანხმება არბიტრაჟის შესახებ.<sup>46</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ძირითადად გამოიყენება *kompetenz-kompetenz* პრინციპი. საქმეში *First Options of Chicago v. Kaplan*<sup>47</sup>, აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ გამოთქვა მოსაზრება, რომ „საარბიტრაჟო განხილვის საგანი დავის ღირებულებებიდან გამომდინარე დამოკიდებულია, შეთანხმდნენ თუ არა მხარეები დავის არბიტრაჟის გზით განხილვაზე... ამრიგად კითხვა თუ ვის

მუხლი 177.

<sup>42</sup> *Freimane N.*, Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term, Riga, 2012, 24. იხ. ციტირება: *Baron P.M., Liniger S.*, “A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany”, *Arb. Int.*, 2003, 36.

<sup>43</sup> იქვე, 24. იხ. ციტირება: *Code Civil of 1804 Article 2060, 20 February 2004.*: “On ne peut compromettre (...) ou sur les contestations intéressantes les collectivités publiques et les établissements publics (...)”.

<sup>44</sup> *Fincantieri Cantieri Navali Italiani SpA et OTO Melara Spa v ATF*, Switzerland, Tribunal Fédéral, 23 June 1992. < [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=910](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=910)>, [24.12.2017].

<sup>45</sup> *Freimane N.*, Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term, Riga, 2012, 25. იხ. ციტირება: *Mistelis L.A., Brekoulakis S.L.*, Arbitrability: International and Comparative Perspective, The Hague, Kluwer Law International, 2009, 21.

<sup>46</sup> *Freimane N.*, Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term, Riga, 2012, 25. იხ. ციტირება: *Mistelis L.A., Brekoulakis S.L.*, Arbitrability: International and Comparative Perspective, The Hague, Kluwer Law International, 2009, 28. იხ. ციტირება: *China Minmetals Materials Imp. & Exp. Co. v. Chi Mei Corp.*, NO. 02-2897, 02-3542. COURT OF APPEALS OF THE UNITED STATES, 334 F.3d 274 C.A.3 (N.J.), June 26, 2003.

<sup>47</sup> *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938 (1995); < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/938/>>, [24.12.2017].

აქვს მთავარი ძალა რომ გადაწყვიტოს დავის შესაძლებლობა საარბიტრაჟო განხილვის საგნად, დამოკიდებულია, თუ რაზე შეთანხმდნენ მხარეები ამ საკითხთან მიმართებით.<sup>48</sup>

საქმეში *Scherk v. Alberto-Culver Co.*<sup>49</sup> აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ გარდაუვალად გამოაცხადა საერთაშორისო არბიტრაჟის გაფართოება არსებული დოქტრინის ხარჯზე. 1985 წელს საქმეში *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth Inc.*<sup>50</sup> აშშ-ს სასამართლომ კვლავ გამოავლინა ლიბერალური მიდგომა კონკრეტული საკითხის მიმართ, და დაეთანხმა საარბიტრაჟო უფლებამოსილების საკითხს. „აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პოზიციის შესაბამისად ხაზი აქვს გასმული ასევე, იმ ფაქტს, რომ საარბიტრაჟო უფლებამოსილების გაფართოება განპირობებულია ეკონომიკური მოქმედებების არეალით, რომელიც, როგორც წესი, ტრადიციულად ჯაჭვურ ბმაში არის საჯარო ინტერესთან.“<sup>51</sup>

კონკრეტული მაგალითებსა და მოსაზრებებზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ აშშ იზიარებს სუბიექტური საარბიტრაჟო უფლებამოსილების ცნებას და პატივს სცემს მხარეთა მიერ ნინასწარ შეთანხმებულ პირობებს, რომელიც დადასტურებული და აღიარებულია მხარეთა მიერ.

### 4.3. საარბიტრაჟო უფლებამოსილების დადგენის თავისებურებები და ეტაპები

ზიარია ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხარეები აშკარად არ გამოხატავენ ნებას და შეთანხმებაში არ აქვთ დათქმა არბიტრაჟის იურისდიქციის შესახებ. მიუხედავად ამისა, საარბიტრაჟო შემადგენლობას, ან სასამართლოს შეუძლიათ საკითხის განსაზღვრა და განხილვა. არბიტრაჟს უფლება აქვს იურისდიქციის დასადგენად იხელმძღვანელოს ეროვნული კანონმდებლობით. მაგალითად, როგორც საერთაშორისო სავაჭრო პალატის 1982 წლის გადაწყვეტილება №4131-ში არის განმარტებული, თუ ეროვნული ნორმატიული სისტემა არ აწესრიგებს კონკრეტულ საკითხს, მაშინ შესაძლოა არბიტრაჟმა გამოიყენოს საერთაშორისო ნორმები.<sup>52</sup>

ზოგადად საერთაშორისო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ძალიან რთულ საკითხს წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ საარბიტრაჟო უფლებამოსილების ცნების განსაზღვრა. არ არის მარტივი იმ ნორმასთან “ბრძოლა“ რომელიც ჩარჩოებს ადგენს საარბიტრაჟო უფლებამოსილებისთვის. საკითხის გადაწყვეტა შეუძლია საარბიტრაჟო შემადგენლობას ან/და სასამართლოს. საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადგენად დიდი ბრიტანეთის სასამართლომ შეიმუშავა ტესტი, რომლის თანახმადაც ეტაპობრივად უნდა შემოწმდეს მხარეები შეთანხმდნენ თუ არა კონკრეტული სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებაზე, რომელი სახელმწიფოს სამართლის გამოყენება შეიძლება იყოს ნაგულისხმევი, რომელი სახელმწიფოს სამართალი არის ყველაზე ახლოს და მიესადაგება ყველაზე

<sup>48</sup> Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Edited by Aksen G., Bockstiegel K., Mustill M.J., Patocchi P.M., Witesell A.M., Paris, 2005, 273.

<sup>49</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, No. 73-781. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 417U.S.506,94S.Ct.2449,41L.Ed.2d270,Fed. Sec.L.Rep. 94, 593, June17, 1974. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/506>, [24.12.2017].

<sup>50</sup> *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*, Nos. 83-1569, 83-1733. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 473 U.S. 614, 105 S.Ct. 3346, 87 L.Ed.2d 444, 53USLW 5069, 1985-2 Trade Cases P 66,669, July 2, 1985. < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/case.html>>, [24.12.2017].

<sup>51</sup> *Freimane N.*, Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term, Riga, 2012, 27. იხ. ციტირება: *Mistelis L.A., Brekoulakis S.L.*, Arbitrability: International and Comparative Perspective, The Hague, Kluwer Law International, 2009, 57.

<sup>52</sup> *Hanotiau B.*, The Law Applicable to Arbitrability, Singapore Academy of Law Journal, 2014, 879, ასევე იხ. საერთაშორისო კომერციული პალატის გადაწყვეტილება N1512, 1970.

მეტად საარბიტრაჟო შეთანხმებას.<sup>53</sup>

ჯორჯ ბერმანი<sup>54</sup> ხაზს უსვამს, რომ საარბიტრაჟო უფლებამოსილების ცნების ფართოდ გამოყენება სრულიად ლოგიკურია, იმ შემთხვევებში, თუ საარბიტრაჟო დავის ან საარბიტრაჟო გადანყვეტილების აღსრულების დროს დაყენებული საკითხების განხილვა ხელს უწყობს არბიტრაჟის განვითარებას და წინსვლას.<sup>55</sup>

საარბიტრაჟო უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით უმნიშვნელოვანესი საკითხია ის, თუ ვინ არის უფლებამოსილი დაადგინოს საქმეში არსებობს თუ არა არბიტრაჟის განხილვის საგანი და უფლებამოსილება. არბიტრებს და თავად საარბიტრაჟო შემადგენლობებს უფლება აქვთ, როგორც წესი, დაიდგინონ მხარეთა შეთანხმებიდან და იმ მომენტისათვის არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე არსებობს თუ არა საარბიტრაჟო დავის საგანი და აქვთ თუ არა საარბიტრაჟო უფლებამოსილება.

Kompetenz-kompetenz პრინციპის საფუძველზე, რომელიც ძირითადი საერთაშორისო საარბიტრაჟო, თანამედროვე საარბიტრაჟო სტატუტების და ინსტრუქციური საარბიტრაჟო წესების მიერ არის აღიარებული, საარბიტრაჟო შემადგენლობას შეუძლია თავად განიხილოს თავისი კომპეტენციისა და განსჯადობის საკითხი. მიუხედავად, ამისა სასამართლოებს აქვთ საარბიტრაჟო გადანყვეტილების გადასინჯვის, მათ შორის საარბიტრაჟო კომპეტენციის განხილვის, უფლება.

არბიტრაჟის უფლებამოსილება განსახილველი დავის საგანთან მიმართებით შეიძლება ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე სხვადასხვა ეტაპზე გახდეს სადავო, ან გაჩნდეს კითხვები მასთან დაკავშირებით. დოქტორ რობერტ ბრაინერის მოსაზრებით, ძირითადად კონკრეტული საკითხი სადავო ხდება მხარის მიერ არბიტრაჟის საწყის ეტაპზე, მხარემ შესაძლოა მიმართოს სასამართლოს არბიტრაჟის უფლებამოსილების დასადგენად ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შეიძლება საკითხი დადგეს თავად საარბიტრაჟო შემადგენლობის წინაშე, და ასევე, სასამართლოს მიერ ცნობა-აღსრულების საკითხის განხილვის დროს მხარემ შეიძლება წამოჭრას კონკრეტული საკითხი.<sup>56</sup>

ზღვარი საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადანყვეტილებების ცნობა-აღსრულების საკითხთან მიმართებით ძნელი დასადგენია საჯარო წესრიგსა და საარბიტრაჟო უფლებამოსილებას შორის, რადგან ეს ორი საკითხი ხშირად გადაიკვეთება. მნიშვნელოვანია, საარბიტრაჟო უფლებამოსილების განსაზღვრისას კონკრეტული ნორმების გამოყენება, იმ ნორმატიული მასალის, რომელიც საშუალებას მისცემს, როგორც სასამართლო, ისე საარბიტრაჟო შემადგენლობას დაადგინოს საარბიტრაჟო უფლებამოსილების საგანი და საზღვრები. ძირითადად სამი სახის კანონი შეიძლება მიემართებოდეს საარბიტრაჟო უფლებამოსილების დასადგენად:

- კანონი, რომელიც ფარავს არსებით ხელშეკრულებას;
- კანონი, რომელიც ეხება საარბიტრაჟო შეთანხმებას;
- კანონი, რომელიც ეხება არბიტრაჟის წესებს (lex arbitri);<sup>57</sup>

<sup>53</sup> იქვე, 884.

<sup>54</sup> George A. Bermann – ჟან მონეს პროფესორი ევროკავშირის სამართლის მიმართულებით, ვოლტერ გელორნის სამართლის პროფესორი და საერთაშორისო კომერციული და საინვესტიციო არბიტრაჟის ცენტრის დირექტორი კოლუმბიის სამართლის სკოლაში.

<sup>55</sup> Freimane N., Arbitrability: Problematic Issues of the Legal Term, Riga, 2012, 28. იხ. ციტირება: Bermann, G.A., “The “Gateway“ Problem in International Commercial Arbitration“, (2012) 37 YaleJ.Int’l L. (Yale Journal of International Law) 1, 11.

<sup>56</sup> Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Edited by Aksen G., Bockstiegel K., Mustill M.J., Patocchi P.M., Witesell A.M., Paris, 2005, 273-275.

<sup>57</sup> იქვე, 275.

## 5. ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა

თითოეული სახელმწიფო თავად ირჩევს იმ ორგანოს, რომელსაც აქვს უფლებამოსილება განიხილოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხები. საქართველოს შემთხვევაში, კონკრეტული უფლებამოსილებით სარგებლობს საქართველოს უზენაესი სასამართლო და სწორედ, ის განიხილავს მხარეთა შუამდგომლობებს საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებასთან დაკავშირებით.

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 73-ე პრიმა მუხლი ხაზს უსვამს იმას, რომ საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება ხდება „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონით. მიუხედავად კონკრეტული ჩანაწერისა, საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებასთან დაკავშირებული მხარის შუამდგომლობის განხილვა საქართველოს უზენაეს სასამართლოში ხშირად მიმდინარეობს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონით მაშინ, როცა სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონის გარდა იხელმძღვანელოს და თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნოს ნიუ-იორკის კონვენციას, რომელიც ხელმოწერილი და რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ 1992 წლიდან.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულებისას უპირატესობა უნდა მიანიჭოს ნიუ-იორკის კონვენციის ფორმულირებას, მის „აღსრულების მომხრე განწყობას“<sup>58</sup> და საჯარო წესრიგი უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების დაბრკოლებად კიდევ უფრო განსაკუთრებულ და იშვიათ შემთხვევებში გამოიყენოს. ასეთი მიდგომის აუცილებლობა განპირობებულია, პირველ რიგში, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომელიც საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, ამ შემთხვევაში ნიუ-იორკის კონვენციას, უპირატეს იურიდიულ ძალას ანიჭებს კანონთან მიმართებაში.

მიუხედავად იმისა, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების წესებს, როდესაც კანონის ენა განსხვავდება კონვენციის ტექსტისაგან, უპირატესობა კონვენციის ტექსტს და მის მიზნებს უნდა მიენიჭოს. ამდენად, როდესაც საკითხი ეხება უცხოური გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებას საქართველოში, უპირაწია, ყოველთვის გამოიყენებოდეს კონვენციის ტექსტი, რათა თავიდან იქნეს აცილებული განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება.<sup>59</sup>

„საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება გაცილებით უფრო მარტივი პროცესია, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობა და აღსრულება. სახელმწიფოების უმრავლესობა უფრო ლიბერალურად ეკიდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების საკითხს, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებებისა. ეს მაშინ, როცა პირველი კერძო პირების მიერ არის მიღებული. მეორე კი – სასამართლო ხელისუფლების ორგანოების მიერ. ეს ფაქტი სამართლებრივ ლიტერატურაში „არბიტრაჟის პარადოქსის“ სახით მოიხსენიება.“<sup>60</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არ არის გადაწყვეტილება ისეთ საქმეზე, რომელიც კონკრეტულად დაკავშირებულია საარბიტრაჟო უფლებამოსილების არ არსებობის გამო უარის თქმის საფუძველთან. საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ შუამდგომლობების განხილვა და სასამართლო გადაწყვეტილების მიღება 2009 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შემდგომ (როდესაც „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კან-

<sup>58</sup> ტყემალაძე ს., „საჯარო წესრიგი“, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), თბ., 2015, 16.

<sup>59</sup> ტყემალაძე ს., „საჯარო წესრიგი“, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), თბ., 2015, 16-17.

<sup>60</sup> ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბილისი, 2008, 426-427, იხ. ციტირება: Kaufmann-Kohler, G., Schultz T.; Online dispute resolution, Challenges for contemporary Jusitce, International arbitration law library, Kluwer law international, 2004, 216.



ონში ჩაინერა ზემოთ ხსენებული 731 მუხლი) ბოლო წლებში მაინც ხდება „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად და არ გამოიყენება არც ნიუ-იორკის კონვენცია, რომელიც 20 წელზე მეტია რატიფიცირებულია და არც „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი.<sup>61</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებები ეფუძნება ნორმებს, რომელიც განსხვავდება საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მომწესრიგებელი ნორმებისგან. არბიტრაჟის კერძო ბუნებიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანია მისი მომწესრიგებელი სპეციალური კანონის არსებობა, რომელიც უშუალოდ კონკრეტული ინტიტუტის და მასთან დაკავშირებული საკითხების მოსაგვარებლად არის შექმნილი.

## 6. დასკვნა

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება განსაკუთრებული სამართლებრივი ინსტიტუტია. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების მარეგულირებელი ნორმებისა და არსებული პრაქტიკის ინტერპრეტაცია აჩვენებს დამოკიდებულებას, თუ რამდენად არის კონკრეტული სახელმწიფო მომხრე აღასრულოს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულების საკითხის განხილვისას, გათვალისწინებული უნდა იყოს არბიტრაჟის ცნების თავისებურებები, ამ ინსტიტუტის დანიშნულება, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ის ემსახურება პირთა მიერ ნების თავისუფალ გამოვლენას და მათ ინტერესებს. ის არის კანონმდებლობაზე დაფუძნებით ჩამოყალიბებული კერძო ინსტიტუტი, რომელიც სწორედ თავისი კერძო და ავტონომიური ბუნებით იზიდავს მხარეებს და აინტერესებს მათ.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხთან დაკავშირებით, ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ დეტალები, რომელიც შესაძლოა გახდეს უარის თქმის საფუძველი *ex officio* შეუძლია სასამართლოს განიხილოს, თუმცა კონვენციის თანახმად არ არის სავალდებულო სასამართლოს მხრიდან უარის თქმის საფუძვლების წამოჭრა. თუ განიხილება საარბიტრაჟო უფლებამოსილების არმქონე დავის საგნის არსებობა, ამ შემთხვევაში უნდა მოხდეს კონვენციის ვინროდ გამოყენება, მაგალითად, გასათვალისწინებელია აშშ-ს პერსპექტივა, რომელიც ცალსახად პატივს სცემს მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენას და აძლევს საშუალებას თავად გადაწყვიტონ მათ შორის არსებული დავის მოგვარების გზა.

ევროპული მოდელი მართალია სახელმწიფოს მიერ შემუშავებული ნორმების საფუძველზე მოქმედებს, მაგრამ სწორედ ამ პერსპექტივის გამოყენებისას იკარგება საარბიტრაჟო უფლებამოსილების სუბიექტური აღქმა. მხარემ შესაძლოა ვეღარ გამოავლინოს თავისი თავისუფალი ნება, და მოლოდინისამებრ ვეღარ ისარგებლოს კერძო ინსტიტუტის ეფექტურობით.

სასამართლოებმა მაქსიმალურად უნდა გაითვალისწინონ კონვენციის მიზნები, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ცნობა-აღსრულების შესახებ შუამდგომლობები არ განიხილებოდეს ფართოდ და შემოწმდეს ვინრო ჩარჩოებში. ამიტომ, პრაქტიკის განვითარებისთვის, გონივრული იქნება სასამართლომ აქტიურად გამოიყენოს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 73-ე პრიმა მუხლი. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უნდა ცნოს და აღასრულოს საერთაშორისო და ეროვნული ნორმების შესაბამისად.

თანამედროვე სამყაროს განვითარებასთან ერთად, უნდა შეიცვალოს მიდგომები არბიტრაჟთან დაკავშირებით და მოხდეს მისთვის აუცილებელი „თავისუფლების“ მინიჭება.

<sup>61</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები: ა-3101-შ-81-2018, ა-2196-შ-59-2017, ა-2075-შ-56-2017, ა-693-შ-21-2017, ა-1648-შ-39-2016 და სხვები;

ISBN978-9941-25-707-0



9 789941 257070