

თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

# სამართლის ჟურნალი



მთავარი რედაქტორი პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული №2, 2021

## სარჩევი

### **ირაკლი ადეიშვილი**

უცხოური ინვესტიციების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით

### **ირინა ბათიაშვილი**

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ეროვნული კანონმდებლობის და ევროპული კონვენციის კონტინუუმში

### **ბექა ზეგარდელი**

საქართველოს კონსტიტუციური ცვლილებები ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსის, უფლებამოსილებათა გამიჯვნისა და ტერიტორიული მონყობის საკითხების განსაზღვრა-გადაწყვეტის მცდელობის თვალსაზრისით

### **ზურაბ ძლიერიშვილი**

ვალდებულების შეწყვეტა დეპონირებით

### **ნათია ჩიტაშვილი**

ვალდებულების შესრულების გართულების მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობები და სასამართლოს ლეგიტიმური ინტერვენციის ფარგლები კერძო ავტონომიაში

### **ეკატერინე ქარდავა**

სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში

### **ნაზი ვარაზაშვილი**

სამუშაო ადგილის არჩევა, როგორც დასაქმებულის გარანტირებული უფლება პოსტ-COVID სამყაროში

### **მირანდა მაჭარაძე**

ციფრული პლატფორმის მეშვეობით საქმიანობის განმახორციელებელ პირთა დასაქმებულად კვალიფიკაციის საკითხისათვის

### **ბექა ხიტირი**

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი: თეორია და პრაქტიკა



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

# სამართლის ჟურნალი

№2, 2021



უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)  
ს-216

მთავარი რედაქტორი  
**ირაკლი ბურდული** (პროფ., თსუ)

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

აღმასრულებელი რედაქტორი  
**ანა თოხაძე** (პროფ. ასისტენტი, თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

**გიორგი დავითაშვილი** (პროფ., თსუ)

**ბესარიონ ზოიძე** (პროფ., თსუ)

**თევდორე ნინიძე** (პროფ., თსუ)

**ნუგზარ სურგულაძე** (პროფ., თსუ)

**პაატა ტურავა** (პროფ., თსუ)

**ლადო ჭანტურია** (პროფ., თსუ)

**ლელა ჯანაშვილი** (ასოც. პროფ., თსუ)

**გიორგი ხუბუა** (პროფ., თსუ)

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

**გუნთერ ტოიბნერი** (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

**ბერნდ შუნემანი** (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)

**იან ლიდერი** (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

**ხოსე-ანტონიო სეოანე** (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

**კარმენ გარსიმარტინი** (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

**არტაკ მკრტიჩიანი** (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

*გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით*

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა, 2022

P-ISSN 1987-7668

E-ISSN 2720-782X

# შინაარსი

## ირაკლი ადგიშვილი

უცხოური ინვესტიციების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით ..... 5

## ირინა ბათიაშვილი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ეროვნული კანონმდებლობის და ევროპული კონვენციის კონტინუუმში ..... 20

## ბექა ზეგარდელი

საქართველოს კონსტიტუციური ცვლილებები ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსის, უფლებამოსილებათა გამიჯვნისა და ტერიტორიული მონყობის საკითხების განსაზღვრა-გადაწყვეტის მცდელობის თვალსაზრისით ..... 37

## ზურაბ ძლიერიშვილი

ვალდებულების შეწყვეტა დეპონირებით ..... 52

## ნათია ჩიტაშვილი

ვალდებულების შესრულების გართულების მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობები და სასამართლოს ლეგიტიმური ინტერვენციის ფარგლები კერძო ავტონომიაში ..... 67

## ეკატერინე ქარდავა

სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში ..... 124

## ნაზი ვარაზაშვილი

სამუშაო ადგილის არჩევა, როგორც დასაქმებულის გარანტირებული უფლება პოსტ-COVID სამყაროში ..... 134

## მირანდა მაჭარაძე

ციფრული პლატფორმის მეშვეობით საქმიანობის განმახორციელებელ პირთა დასაქმებულად კვალიფიკაციის საკითხისათვის ..... 151

## ბექა ხიტირი

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი: თეორია და პრაქტიკა ..... 166

**მარიამ ჩილაჩავა**

ბლოკჩეინის სისტემის ფუნქციონირების ცალკეული კერძოსამართლებრივი  
ასპექტი ..... 180

**ელგუჯა თავბერიძე**

სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავების საკანონმდებლო  
რეგლამენტაცია და პრაქტიკულსამართლებრივი ასპექტები ..... 195

**გრიგოლ ჩხაიძე**

დასაბეგრი ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეცვლა  
საგადასახადოსამართლებრივ ურთიერთობებში ..... 216

**ოიგენ ერლიხი (თარგმნა ლაშა ბრეგვაძემ)**

სამართლის სოციოლოგია ..... 231

## უცხოური ინვესტიციების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული საგარტოლით

დღევანდელ ეკონომიკურ რეალობაში სახელმწიფოები ერთმანეთს კონკურენციას უწევენ უცხოური ინვესტიციების მოზიდვაში. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია გამოიკვეთოს ყველა ის სამართლებრივი მექანიზმი, რომლითაც უცხოელ ინვესტორს ძალუძს საკუთარი ინვესტიციის დაცვა ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს თვითნებობისაგან. აღნიშნული მიზნობრიობით, სტატია იკვლევს საქართველოს მიერ დადებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში განსაზღვრულ საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის მექანიზმებს და ასეთი დავის გადაწყვეტისათვის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს სასამართლო თუ ადმინისტრაციული სისტემის არჩევის შემთხვევაში, დამატებით შეისწავლის თუ რა შესაძლებლობები აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აღადგინოს უცხოელი ინვესტორის დარღვეული უფლებები.

**საკვანძო სიტყვები:** უცხოური ინვესტიცია, საინვესტიციო დავები, საქართველოს საინვესტიციო ხელშეკრულებები, იურიდიული პირის ადგილსამყოფელი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საკუთრების უფლება.

### 1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში, როდესაც ქვეყნების ეკონომიკური განვითარება მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული ინვესტიციებზე და განსაკუთრებით, უცხოურ ინვესტიციებზე, თავისთავად წარმოიჭრება ისეთი გადამწყვეტი საკითხი, როგორცაა მათი დაცვა ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში. მართალია, თითქმის ყველა სახელმწიფოს, მათ შორის, ეკონომიკურად განვითარებულ სახელმწიფოებს, აქვთ შესაბამისი კანონმდებლობა, აგრეთვე ინტენსიურად იღებენ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, საერთაშორისო თანამეგობრობამ მაინც შეიმუშავა მთელი რიგი მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები<sup>1</sup>, რომლებიც ინვესტიციების დაცვას ისახავს მიზნად. მიუხედავად ამისა, მაინც არსებობს საინვესტიციო დავების მონაწილეთა მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი მიმართვის შემთხვევები. აქედან გამომდინარე, მოცემულ სტატიაში გამოკვლეული იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ უცხოური ინვესტიციების კუთხით განხილული კონკრეტული კაზუსები, რათა პასუხი გაეცეს შეკითხვას, თუ რა შემთხვევებში სარგებლობენ უცხოელი ინვესტორები უფლებით, მიმართონ ევროსასამართლოს და რა უპირატესობა ან ნაკლოვანება აქვს დავის მოწესრიგების ამ მექანიზმს საერთაშორისო საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის ისეთ ეფექტიან მექანიზმებთან შედარებით, როგორცაა საერთაშორისო არბიტრაჟი.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> ნიუ იორკის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ (1958), ენერგეტიკული ქარტიის ხელშეკრულება (1994), ჩრდილოამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (1992) და ა. შ.

## 2. უცხოელი ინვესტორი როგორც საინვესტიციო-სამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტი

უცხოელი ინვესტორი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი, თუმცა უმრავლეს შემთხვევაში, ინვესტორი სწორედ კომერციულ იურიდიულ პირს წარმოადგენს. იმისათვის, რომ ინვესტორმა ისარგებლოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით მისთვის მინიჭებული უფლებებით, მისი მოქალაქეობა (ეროვნულობა) გადამწყვეტი ხდება ხოლმე<sup>2</sup>. ფიზიკური პირების შემთხვევაში, ინვესტორის მოქალაქეობის საკითხის განსაზღვრისას საინვესტიციო ხელშეკრულებები, ძირითადად, გამოდიან მათ მიერ გაცხადებული სახელმწიფოს მიერ დადგენილი კანონმდებლობიდან<sup>3</sup>, თუმცა ზოგიერთ საინვესტიციო ხელშეკრულებას ასევე შემოაქვს ალტერნატიული კრიტერიუმი, როგორცაა რეზიდენტობა ან დომიცილეობა<sup>4</sup>. საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის 2001 წლის 18 ოქტომბერს დადებული შეთანხმების „საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ“ 1.1. „ა“ პუნქტით, ფიზიკური პირი განიშარტება როგორც პირი, რომელიც „ამ ხელისშემკვრელი მხარის კანონმდებლობის თანახმად ითვლება მის მოქალაქედ“<sup>5</sup>.

კომერციული იურიდიული პირების შემთხვევაში, მათი ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი კუთვნილების საკითხზე ყველაზე მეტად გაბატონებულია ინკორპორაციის ან საქმიანობის ადგილსამყოფელის კრიტერიუმის შესახებ მოსაზრება<sup>6</sup>: „საერთაშორისო სამართლისა და პრაქტიკის შესაბამისად, იურიდიული პირის ეროვნულობის დადგენისათვის რამდენიმე კრიტერიუმი არსებობს. ყველაზე მეტად გავრცელებულია ინკორპორაციის ან რეგისტრირებული ოფისის ადგილმდებარეობა. ალტერნატიულად ცენტრალური ადმინისტრაციის ან ეფექტური ადგილსამყოფელის ადგილიც შეიძლება იქნეს მხედველობაში მიღებული“<sup>7</sup>. საგულისხმოა, რომ ეს მოსაზრება გაზიარებულია ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში<sup>8</sup>.

ზოგიერთ შემთხვევაში ინვესტორ იურიდიულ პირად ასევე შეიძლება განიხილებოდეს საწარმო, რომელიც შეიძლება, არ აკმაყოფილებდეს ზემოხსენებულ კრიტერიუმს, მაგრამ პირდაპირ ან არაპირდაპირ კონტროლდებოდეს ხელისშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქის ან იმ იურიდიული პირის მიერ, რომელსაც სათავო ოფისი ერთ-ერთი ხელისშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე აქვს და დაფუძნებული ან სხვაგვარად ორგანიზებულია ამ ხელისშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად<sup>9</sup>.

რაც შეეხება ინვესტიციას, ზოგადად, უცხოურ ინვესტიციად განიხილება უძრავი ან მოძრავი ქონება, აქციები, მოთხოვნის უფლება, ნოუ-ჰაუ, ინტელექტუალური საკუთრება და

<sup>2</sup> Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2006, 46.

<sup>3</sup> OECD, International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, 2018, 8, <<https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf>> [14.09.2021].

<sup>4</sup> იქვე.

<sup>5</sup> „შეთანხმება საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ“, მიღების თარიღი: 18/10/2001, ძალაში შესვლის თარიღი: 01/03/2004.

<sup>6</sup> Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2006, 49.

<sup>7</sup> Autopista v. Venezuela, Decision on Jurisdiction, [2001], (ICSID Reports 419, para. 107), ციტ.: Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2006, 49.

<sup>8</sup> იოსელიანი ალ., სახელმეკრულებო საკოლიზო სამართალი, თბ., 2011, 157-158;.

გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 2011, 138-156.

<sup>9</sup> „შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და იტალიის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“, მუხლი 1.4., მიღების თარიღი: 15/05/1997, ძალაში შესვლის თარიღი: 26/07/1999.

ა. შ. უფრო ზუსტი ჩამონათვალი მოცემულია ხოლმე ორმხრივ ან მრავალმხრივ ხელშეკრულებებში. მაგალითად, საქართველოსა და შვედეთის სამეფოს შორის დადებული ხელშეკრულების თანახმად, „ტერმინი „ინვესტიცია“ ნიშნავს ნებისმიერი სახის ქონებას, რომელსაც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს ან აკონტროლებს ერთი ხელშემკვრელი მხარის ინვესტორი მეორე ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე, იმ პირობით, თუ ინვესტირება განხორციელდა მეორე ხელშემკვრელი მხარის კანონებისა და კანონქვემდებარე აქტების შესაბამისად, და რომელიც მოიცავს შემდეგს, და არა მხოლოდ:

a) მოძრავი და უძრავი ქონება, ასევე ნებისმიერი სხვა ქონებრივი უფლება, როგორცაა იჯარა, იპოთეკა, ყადაღა, გირაო, უზუფრუქტი და მსგავსი უფლებები;

b) კომპანია ან სანარმო, ან ნილები, აქციები, ან კომპანიაში ან სანარმოში მონაწილეობის სხვა ფორმები;

c) ფულის ან ნებისმიერი ისეთი შესრულების მოთხოვნის უფლება, რომელსაც გააჩნია ეკონომიკური ღირებულება;

d) ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები, ტექნიკური პროცესები, საფირმო დასახელებები, ნოუ-ჰაუ, გუდვილი და სხვა მსგავსი უფლებები;

e) კანონის, ადმინისტრაციული განჩინებების ან ხელშეკრულების საფუძველზე მინიჭებული სამეწარმეო კონცესიები, მათ შორის ბუნებრივი რესურსების მოძიების, კულტივირების, მოპოვების ან გამოყენების კონცესიები<sup>10</sup>.

თუმცა საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის „საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ“ 1.1. „ჩ“ პუნქტის შესაბამისად, „კომერციული გარიგებები, რომლებიც განკუთვნილია მხოლოდ საქონლით ან მომსახურებით ვაჭრობისათვის და სამ წელიწადზე ნაკლებადიანი კომერციული გარიგებების დასაფინანსებლად გამოყოფილი კრედიტები, სხვა სახის სამ წელზე ნაკლებადიანი კრედიტები, ისევე როგორც სახელმწიფოსათვის ან სახელმწიფო სანარმოებისათვის გამოყოფილი კრედიტები“, არ არის მიჩნეული ინვესტიციად<sup>11</sup>.

ამდენად, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მართალია, სახელმწიფოებს შეუძლიათ თავად განსაზღვრონ ტერმინი „ინვესტიციის“ ცნების შინაარსი, მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ ინვესტიციების შესახებ დადებული ხელშეკრულების შინაარსი, ძირითადად, სტანდარტული საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, მათი ცნება ერთმანეთს ნააგავს. თუმცა ფაქტია, რომ ინვესტიცია მრავალი კომპონენტისაგან შედგება.

### **3. უცხოელ ინვესტორთან წარმოშობილი დავის განმხილველი ორგანოები**

როგორც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, ისე საინვესტიციო საკითხების მომწესრიგებელი მრავალმხრივი ხელშეკრულებები ითვალისწინებენ უცხოური ინვესტიციებიდან გამომდინარე სადავო საკითხების რეგულირებისა და განხილვის სხვადასხვა გზას. როგორც წესი, ორმხრივი ხელშეკრულებები განსაზღვრავენ რამდენიმე ალტერნატივას (რასაც ოდნავ ქვემოთ შეეხება მსჯელობა), რომელთაგან ერთ-ერთს აირჩევს დავის მონაწილე მხარე.

<sup>10</sup> საქართველოს მთავრობასა და შვედეთის სამეფოს მთავრობას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ, მუხლი 1.1., მიღების თარიღი: 30/08/2008, ძალაში შესვლის თარიღი: 01/04/2009.

<sup>11</sup> შეთანხმება საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი 18/10/2001, ძალაში შესვლის თარიღი: 01/03/2004.



ამ პრინციპს ე. წ. „გზაგასაყარის პრინციპი“ (*Fork on the Road provision*) ეწოდება და გულისხმობს, რომ „ინვესტორი ირჩევს მისი მოთხოვნის განხილვის ფორუმად ადგილსამყოფელი ქვეყნის სასამართლოს ან საერთაშორისო არბიტრაჟს, და ასეთი არჩევის შემდეგ, მისი არჩევანი საბოლოო ხდება<sup>12</sup>“. მაგალითად, საქართველოსა და ჩეხეთის რესპუბლიკას შორის 2009 წლის 29 აგვისტოს დადებული „ინვესტიციების ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ“ შეთანხმების მე-8 მუხლით: „თუ ინვესტორსა და ხელისშემკვერელ სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი სადავო საკითხების გადაწყვეტა ვერ ხერხდება დავის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით წერილობითი მოთხოვნების წარდგენიდან ექვსი თვის განმავლობაში, ინვესტორი უფლებამოსილია საქმე, საკუთარი შეხედულებისამებრ, გადასცეს

ა) იმ ხელისშემკვერელი მხარის კომპეტენტურ სასამართლოს ან ადმინისტრაციულ ტრიბუნალს, რომელიც დავის მონაწილე მხარეა; ან

ბ) საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრს (ICSID); ან

გ) არბიტრს ან საერთაშორისო საგანგებო საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, შექმნილს საერთაშორისო სავაჭრო კანონმდებლობის საკითხებზე გაეროს კომისიის (UNCITRAL) საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად. დავის მონაწილე მხარეებმა შესაძლოა წერილობით შეათანხმონ აღნიშნული წესების შეცვლა<sup>13</sup>.

საქართველოს მიერ დადებული სხვა ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები ასევე ითვალისწინებენ საინვესტიციო დავის მოგვარების მსგავს დებულებებს ამა თუ იმ დათქმის დამატებით თუ – გამოკლებით. მაგალითად, საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის „ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ“ ხელშეკრულება მოიცავს შეთანხმებას დავის განხილვის ზემოხსენებული სამი გზის გარდა ასევე მეოთხე შესაძლებლობაზე, კერძოდ, საერთაშორისო სავაჭრო პალატისათვის მიმართვას, სადაც დავას გადაწყვეტს ერთი არბიტრი ან სპეციალური ტრიბუნალი, შექმნილი საარბიტრაჟო წესების თანახმად<sup>14</sup>. საქართველოს რესპუბლიკასა და ირანის ისლამურ რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ურთიერთნახალისებისა და დაცვის შესახებ 1995 წლის 26 სექტემბრის შეთანხმების მე-11 მუხლი კი ითვალისწინებს საინვესტიციო დავების განხილვის მხოლოდ ერთ გზას – სამი წევრისაგან შემდგარ საარბიტრაჟო სასამართლოს, რომელიც იმუშავებს UNCITRAL-ის წესების შესაბამისად<sup>15</sup>.

#### 4. უცხოური ინვესტიციებიდან წარმოშობილი დავების დასაშვებობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში

მართალია, საინვესტიციო დავების განხილვისათვის მხარეები საერთაშორისო არბიტრაჟებისთვის მიმართვა დამკვიდრებული პრაქტიკაა, მაგრამ ეს არ გამოირიცხავს უცხოელი ინვესტორის მიერ დავის დაწყებისას – ე. წ. „გზაგასაყართან“ მისვლისას, საინვესტიციო და-

<sup>12</sup> Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press, Oxford, 2006, 216.

<sup>13</sup> შეთანხმება საქართველოს და ჩეხეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი: 29/08/2009, ძალაში შესვლის თარიღი: 13/03/2011.

<sup>14</sup> შეთანხმება საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ, მუხლი 12.1. (IV), მიღების თარიღი: 18/10/2001, ძალაში შესვლის თარიღი: 01/03/2004.

<sup>15</sup> შეთანხმება საქართველოს რესპუბლიკასა და ირანის ისლამურ რესპუბლიკას შორის შორის ინვესტიციების ურთიერთნახალისებისა და დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი: 26/09/1995, ძალაში შესვლის თარიღი: 22/06/2005.

ვის განხილვისათვის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სასამართლო ან ადმინისტრაციულ ორგანოს არჩევას. ასეთ შემთხვევაში, ცხადია, რომ დავის გადასაწყვეტად გამოიყენება შესაბამისი ქვეყნის საპროცესო თუ მატერიალურსამართლებრივი ნორმები, ამ ქვეყნის საერთაშორისო ხელშეკრულებებით განსაზღვრული ვალდებულებების გათვალისწინებით. შესაბამისად, თუ ადგილსამყოფელი სახელმწიფო არის ევროპის საბჭოს წევრი, ეს გულისხმობს, რომ საინვესტიციო დავა შესაბამისი სამართლებრივი წინაპირობების არსებობისას, ასევე შეიძლება, გახდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ქვემდებარე. მით უფრო, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა იცნობს რიგ დავებს, როდესაც ერთი შეხედვით საინვესტიციო დავა საბოლოოდ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განიხილა (ცხადია, სუბსიდიარულობის პრინციპის გათვალისწინებით)

#### 4.1. უცხოელი ინვესტორის განაცხადის (საჩივრის) დასაშვებობა პარალელური სამართალწარმოების დროს

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დავის არსებითი განხილვის საკითხზე მსჯელობამდე, აღსანიშნავია, რომ საქმის არსებით განხილვასთან ერთად, არანაკლებ მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საინვესტიციო დავის დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტა, რომელიც განსაზღვრავს წარმოებაში მიღების საკითხს. იმ შემთხვევაში, თუ ინვესტორმა დავის გადაწყვეტის გზად აირჩია ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს სასამართლო და ამონურა დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებები, ცხადია, რომ მისი განაცხადი (საჩივარი) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დასაშვებობის სტანდარტული კრიტერიუმების მიხედვით შემოწმდება.

მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც ინვესტორმა აირჩია პარალელური სამართალწარმოება როგორც არბიტრაჟში, ისე ევროსასამართლოში,<sup>16</sup> ე.ი. დაიწყო დავა როგორც საერთაშორისო არბიტრაჟში ისე, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს სასამართლოში, რომლის სამართალწარმოებისას დაშვებულმა დარღვევებმა განაპირობა ასეთი დარღვევების მიტანა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლომდე. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია განისაზღვროს, თუ რა შემთხვევებშია შესაძლებელი ინვესტორთა პარალელური საქმეების წარმოება და რა კრიტერიუმებით განსაზღვრავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მათ დასაშვებობას.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალში პარალელურად მიმდინარე დავასთან დაკავშირებით უაღრესად საგულისხმოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტება საქმეში: *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, სადაც საკითხი ეხებოდა ევროსასამართლოს მიერ განაცხადის დასაშვებად ცნობის შემდეგ მთავრობის მიერ დასმულ საკითხს მასზედ, რომ ჯერ კიდევ დასაშვებად ცნობამდე კომპანიის სამმა მაჟორიტარმა აქციონერმა (კომერციულმა იურიდიულმა პირმა), რომლებიც ერთობლივად ფლობდნენ აქციათა 60%-ზე მეტს, „ენერგეტიკული ქარტიის“ დარღვევის გამო განაცხადი შეიტანა ჰააგის მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო სასამართლოში<sup>17</sup>. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამარ-

<sup>16</sup> Kriebaum U., Is the European Court of Human Rights an Alternative to Investor-State Arbitration?, ნიგნში: Dupuy P. M., Francioni F., Petersmann E. U. (eds.), Human Rights in International Law and Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, 219.

<sup>17</sup> OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, [2011], ECHR, (HUDOC), § 517.

თლომ განიხილა როგორც მთავრობის, ისე განმცხადებლის არგუმენტები და დაასკვნა, რომ აღნიშნული სამართალწარმოებები არ იყო იდენტური. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კვიპროსში რეგისტრირებული ორი აქციონერისა და მენის კუნძულზე რეგისტრირებული ერთი აქციონერის მიერ ჰააგის მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო სასამართლოში რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ წამოწყებული საარბიტრაჟო დავა სხვა გარემოებებთან ერთად, ემყარებოდა იმავე ფაქტებსა და გარემოებებს, რასაც განმცხადებელი წარმოდგენილ განაცხადშიც ეფუძნებოდა, მაგრამ ამავე დროს, მათ მოჰყავდათ ენერგეტიკული ქარტიიდან გამომდინარე ინვესტორთა უფლებების დარღვევის მრავალი ბრალდება.<sup>18</sup> საწარმოს ზოგიერთმა მინორიტარმა აქციონერმა კი მსგავსი სამართალწარმოებები წარმოიწყო ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების საფუძველზე, რის გამოც საბოლოოდ ევროსასამართლომ მიუთითა, რომ მიუხედავად მოცემულ საქმესა და საარბიტრაჟო სამართალწარმოების საქმეებში დავის საგანთა გარკვეული მსგავსებისა, მოსარჩელები იმ (ანუ საარბიტრაჟო) საქმეებში იყვნენ განმცხადებელი საწარმოს აქციონერები, რომლებიც მოქმედებდნენ ინვესტორთა სახით და თავად საწარმო, რომელიც იმ დროს ჯერ კიდევ დამოუკიდებელ იურიდიულ პირს წარმოადგენდა, განმცხადებელი არ ყოფილა.<sup>19</sup> ამავე დროს, ევროსასამართლოსთვის არსებით არგუმენტად იქცა ის ფაქტი, რომ ევროსასამართლოში არსებული საქმე წარდგენილ იქნა განმცხადებელი საწარმოს მიერ საკუთარი სახელით და მიუხედავად იმისა, რომ ზემოხსენებულ აქციონერ იურიდიულ პირებზე შემდგომ განვითარებულმა მოვლენებმა, რამაც საწარმოს ლიკვიდაცია გამოიწვია, გარკვეული გავლენა იქონია, მათ უშუალოდ, პირდაპირ ან არაპირდაპირ, არ მიუღიათ მონაწილეობა სტრასბურგის სამართალწარმოებაში.<sup>20</sup> ყველა ამ გარემოებიდან სასამართლომ დაასკვნა, რომ მხარეები საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაში და მოცემულ საქმეში სხვადასხვა პირები იყვნენ, რის გამოც ეს ორი საკითხი არ იყო არსებითად ერთი და იგივე კონვენციის 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მიზნებიდან გამომდინარე.<sup>21</sup> შესაბამისად, განაცხადი (საჩივარი) დასაშვებად იქნა მიჩნეული, არსებითად იქნა განხილული და მოპასუხე სახელმწიფოს დაეკისრა უპრეცედენტო თანხა 1,8 მილიარდ ევროზე მეტი განმაცხადებელი კომპანიის აქციონერების სასარგებლოდ<sup>22</sup> (იმის გათვალისწინებით, რომ რუსეთის ფედერაციამ მოასწრო დავის არსებითად განხილვის პერიოდში განმცხადებელი საწარმოს ლიკვიდაცია და რეესტრიდან ამორიცხვა).

საარბიტრაჟო დავის გამო განაცხადის დასაშვებლობის საკითხი ასევე დაისვა საქმეში *Le Bridge Corporation Ltd. S.R.L. against the Republic of Moldova*, სადაც უბაჟო ვაჭრობის მაღაზიების მონაწილის ტენდერში გამარჯვებულ საწარმოს ასეთი მაღაზიების ნაწილის მონაწილის შემდეგ, მოლდოვას სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად გაუქმებულ იქნა ტენდერში გამარჯვების შესახებ გადაწყვეტილება და გამარჯვებულად მისი კონკურენტი იქნა გამოცხადებული, რის გამოც საწარმოს 100%-იანმა დამფუძნებელმა – საფრანგეთის მოქალაქე ფიზიკურმა პირმა სარჩელით მიმართა საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრს (ICSID-ის), მოლდოვასა და საფრანგეთს შორის დადებული ორმხრივი საინვე-

<sup>18</sup> იქვე, § 524.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> იქვე, § 525.

<sup>21</sup> იქვე, § 525-526.

<sup>22</sup> OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, Just Satisfaction, [2014], ECHR, (HUDOC), § 38.

ტიციო ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>23</sup> საბოლოოდ ტრიბუნალმა დაადგინა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების დარღვევა, ვინაიდან *Le Bridge*-ს არ მიეცა შესაძლებლობა კომპანიის აეროპორტში უბაჟო ვაჭრობის მეხუთე მაღაზია გაეხსნა და მოპასუხე სახელმწიფოს 2 187 487 ევრო დააკისრა<sup>24</sup>. ამის შემდეგ *Le Bridge*-მა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართა კონვენციის მე-6 მუხლისა და 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის დარღვევის პრეტენზიით, რაც გამოიხატებოდა უსამართლო სამართალწარმოებაში, აგრეთვე ასეთი სამართალწარმოებით ქონების დაკარგვაში.

დეტალურად გაეცნო რა ICSID-ში შეტანილ საწარმოს 100%-იანი დამფუძნებლის საჩივარს, ევროსასამართლოსთვის ცხადი გახდა, რომ მის წარმოებაში არსებული განაცხადი არსებითად იგივე იყო, რადგან ორივე საერთაშორისო წარმოებაში ძირითად არგუმენტებს შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლოებში მიმდინარე სამოქალაქო დავის უსამართლო ხასიათი წარმოდგენდა<sup>25</sup>.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა მის მიერ განხილულ *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos*-ის საქმეზე გაკეთებულ თავისავე დასკვნაზე და განმარტა, რომ ეს ორი საქმე არ შეიძლებოდა მსგავს საქმეებად ჩათვლილიყვნენ, ვინაიდან აღნიშნულ საქმეში მონაწილეობდა ბევრი ისეთი აქციონერი, რომლებიც არ ახდენდნენ თავიანთი საქმიანობის კოორდინირებას, არ იყვნენ განმცხადებელი საწარმოს მოქმედებების შესახებ საქმის კურსში და რომელთა მხოლოდ ერთი ნაწილი აწარმოებდა საქმეებს სხვადასხვა არბიტრაჟში, მაშინ როცა *Le Bridge*-ის შემთხვევაში ერთადერთი აქციონერი აქტიურად მონაწილეობდა სტრასბურგში მიმდინარე სამართალწარმოებაში, ხოლო როგორც დირექტორი ხელსაც აწერდა ევროსასამართლოში წარდგენილ განაცხადს.<sup>26</sup> ასეთ ვითარებაში და იმის გათვალისწინებით, რომ საწარმოს 100%-იანი დამფუძნებელი საინვესტიციო ტრიბუნალში ამტკიცებდა, რომ დაუშვებელი იყო მისი, როგორც ფიზიკური პირის, გამიჯვნა საწარმო *Le Bridge*-საგან, ხოლო ევროსასამართლოში წარდგენილ განაცხადში კი განმცხადებელი საწარმო არ ახდენდა თავის გამიჯვნას თავისივე ერთადერთი დამფუძნებლისაგან, ევროსასამართლოს სხვა გზა არ დარჩენოდა, დაესკვნა, რომ *Le Bridge*-ის განაცხადი იყო არსებითად იგივე, რაც უკვე გადაწყვეტილი იყო „მოკვლევის ან მოგვარების სხვა საერთაშორისო-სამართლებრივი ინსტანციის მიერ და არ შეიცავდა რაიმე ახალ ფაქტობრივ გარემოებას“, რის გამოც დაუშვებელი იყო.<sup>27</sup>

ამ ორივე საქმეში განვითარებული მსჯელობების შედეგად, პარალელურად მიმდინარე საინვესტიციო დავის დასაშვებობასთან დაკავშირებით მართებულია შემდეგი დასკვნა: საინვესტიციო დავიდან გამომდინარე განაცხადის დასაშვებად მიჩნევისათვის აუცილებელია, განაცხადი არ იყოს არსებითად იგივე. განაცხადი არსებითად იგივედ ჩაითვლება, თუ იგივეა: ა) მხარეები; ბ) სამართლებრივი ნორმები; გ) მოთხოვნის ფარგლები; დ) მოთხოვნის ანაზღაურების სახე.

ამავდროულად, პარალელური განხილვის პროცედურა უნდა იყოს იმგვარად ეფექტიანი, რომ გამორიცხოს ევროსასამართლოს განსჯადობა.

<sup>23</sup> *Le Bridge Corporation Ltd. S.R.L. against the Republic of Moldova*, [2018], ECHR, (HUDOC).

<sup>24</sup> იქვე, § 18.

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> იქვე, § 29.

<sup>27</sup> იქვე, § 31-33.

## 5. უცხოური ინვესტიციებიდან წარმოშობილი დავების არსებითი განხილვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ

საინვესტიციო დავები, რომლებზეც პარალელური სამართალწარმოება არ მიმდინარეობს, დასაშვებობის ზოგადი წესების ქვეშ ექცევა და არსებითად განიხილება ხოლმე. უფრო კონკრეტულად, ინვესტიცია (ან ინვესტიციის შედეგად შექმნილი ქონება ან უფლება) მიიჩნევა პირველი მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ საკუთრებად, რის შედეგადაც მასზე მოქმედებს ამ მუხლითა და პრეცედენტული სამართლით განსაზღვრული ყველა კრიტერიუმი. ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ითვალისწინებს საინვესტიციო დავიდან გამომდინარე საქმეში ინვესტორის მონაწილეობის რამდენიმე სხვადასხვა შესაძლებლობას.

### 5.1. ინვესტორი როგორც განმცხადებელი (საჩივრის ავტორი)

თავისთავადია, რომ სტრასბურგის სამართალწარმოებაში უცხოელი ინვესტორის მონაწილეობის ყველაზე გავრცელებული შემთხვევაა მისი მონაწილეობა განმცხადებლის (საჩივარი ავტორის) სახით, გამომდინარე იქედან, რომ არსებობს მისი უფლებების დაცვის პირდაპირი ინტერესი. საქმეში *Bimmer S.A. v. Moldova*, განმცხადებელი საწარმო იყო მოლდოვაში რეგისტრირებული კომერციული იურიდიული პირი, რომლის დამფუძნებლები იყვნენ მოლდოველი, ამერიკელი და ბაჰამის კუნიშული ინვესტორები, რის შედეგადაც ეს საწარმო მოლდოვას კანონმდებლობიდან გამომდინარე მიიჩნეოდა უცხოური ინვესტიციების შედეგად შექმნილ საწარმოდ და სარგებლობდა კანონით დადგენილი შეღავათებით.<sup>28</sup> პრეზიდენტის ბრძანებულებით საწარმოებს ნება მიეცათ, გაეხსნათ უბაჟო ვაჭრობის მაღაზიები, რის საფუძველზე განმცხადებელმა საწარმომ ხელშეკრულება გააფორმა საბაჟო დეპარტამენტთან მოლდოვასა და რუმინეთის საზღვარზე, საბაჟოს ტერიტორიაზე, გაეხსნა მაღაზია, რაზეც აგრეთვე მოიპოვა ორი ლიცენზია უბაჟო ვაჭრობის მაღაზიისა და უბაჟო ვაჭრობის ბარის გახსნის თაობაზე და შეუდგა საქმიანობას 1998 წელს.<sup>29</sup> მოგვიანებით, საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად, საბაჟო დეპარტამენტის მიერ მიღებულ იქნა უბაჟო ვაჭრობის ამ პუნქტების დახურვის გადაწყვეტილება მაშინ, როცა „უცხოური ინვესტიციების შესახებ“ კანონის შესაბამისად, უცხოური ინვესტიციებით შექმნილ საწარმოზე ახალი, ნაკლებ ხელსაყრელი კანონმდებლობა არ უნდა გავრცელებულიყო ათი წლის განმავლობაში და აგრეთვე, ასეთი საწარმოს საქმიანობა შეიძლება შეწყვეტილიყო მხოლოდ მთავრობის გადაწყვეტილებით ან სასამართლოს გადაწყვეტილებით.<sup>30</sup>

ევროსასამართლომ უდავოდ მიიჩნია ის, რომ ბრძანებამ განმცხადებელს წაართვა უფლება, კონკრეტულ ადგილმდებარეობაზე სამეწარმეო საქმიანობა ეწარმოებინა, რაც წარმოადგენდა პირველი მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული საკუთრების უფლებით შეუფერხებელ სარგებლობაში ჩარევას, კერძოდ, კი საკუთრებით სარგებლობის კონტროლს, რომელიც იმავდროულად არ შეესაბამებოდა ეროვნულ კანონმდებლობას და ამდენად, არღვევ-

<sup>28</sup> *Bimmer S.A. v. Moldova*, [2007], ECHR, (HUDOC), § 7.

<sup>29</sup> იქვე, § 9-10.

<sup>30</sup> იქვე, § 13-18.

და განმცხადებლისათვის კონვენციით მინიჭებულ საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლებას.<sup>31</sup>

მსგავსი მიდგომა გამოიყენა ევროსასამართლომ 2008 წელს განხილულ საქმეში *Unistar Ventures GmbH. V. Moldova*, სადაც მოლდოვის სახელმწიფო ავიაკომპანია გარდაიქმნა შპს „ე-არ მოლდოვა“, რომლის 51%-ი წილი დარჩა მოლდოვის სამოქალაქო ავიაციის ადმინისტრაციის საკუთრებაში, ხოლო 49%-ი გადაეცა კომპანია *Unistar Ventures GmbH*-ს, რომელსაც სანაცვლოდ უნდა შეეტანა 2 284 705 აშშ დოლარი სანესდებო კაპიტალში, რაც განხორციელდა კიდევ<sup>32</sup>.

საპარლამენტო არჩევნებში კომუნისტური პარტიის გამარჯვების შემდეგ, ქვეყნის ეკონომიკური პოლიტიკა შეიცვალა და სამოქალაქო ავიაციის ადმინისტრაციამ როგორც 51%-ის მფლობელმა პარტნიორმა შეცვალა სანარმოს დირექტორი, რასაც მოჰყვა სასამართლო დავები, სარჩელი და შეგებებული სარჩელი, რის შედეგადაც ეკონომიკური სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილით განისაზღვრა შემდეგი „მხარეები უნდა ჩადგინონ იგივე მდგომარეობაში, რომელშიც ისინი იყვნენ ხელშეკრულების დადებამდე აუდიტორული და საბუღალტრო კონტროლის შემდეგ, რაც უნდა განხორციელდეს მთავრობის, ფინანსთა სამინისტროსა და სამოქალაქო ავიაციის ადმინისტრაციის მიერ“.<sup>33</sup> ასეთი ბუნდოვანი შინაარსის მქონე სარეზოლუციო ნაწილის აღსრულება გართულდა, რამაც გამოიწვია სასამართლოსათვის მიმართვა მისი შინაარსის განმარტებისათვის, რომელმაც ორჯერ განმარტა გადაწყვეტილება, ხოლო საბოლოო განმარტებით მიუთითა რომ მხარეებმა უნდა აუნაზღაურონ ერთმანეთს ყველა აქტივისა და თანხის მოცულობა, რომლითაც მათ მონაწილეობა მიიღეს სანარმოს საქმიანობაში და სანარმოს ყველა მოგება უნდა განაწილებულიყო მათ შორის მათი წილობრივი მონაწილეობის პროპორციულად<sup>34</sup>. მიუხედავად ამისა, თანხა არ იქნა გადახდილი ინვესტორისათვის, რომელმაც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართა. ევროსასამართლომ განიხილა რა საჩივარი, მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ იქედან გამომდინარე, რომ შიდა კანონმდებლობა (სამოქალაქო კოდექსი) ითვალისწინებდა *restitutio in integrum*-ის პრინციპს მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულების შეწყვეტის გამო და ეს აისახა კიდევ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, განმცხადებელს წარმოეშვა მოთხოვნის უფლება, რაც შედეგობდა თავდაპირველი ინვესტიციის და სანარმოს არსებობის განმავლობაში მიღებული მოგების კომპენსაციისაგან, მაგრამ ვინაიდან მთავრობა თავს არიდებდა სასამართლოს გადაწყვეტილების შესრულებას, ეს წარმოადგენდა განმცხადებელი სანარმოს მიერ საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლებაში არაპროპორციულ ჩარევას, რითაც დაირღვა კონვენციის პირველი ოქმის პირველი პუნქტი, რის გამოც მოპასუხე სახელმწიფოს ქონებრივი ზიანის სახით 6 700 000 ევრო, ხოლო არაქონებრივი ზიანის სახით 3 000 ევრო დაეკისრა.<sup>35</sup> გადაწყვეტილების შინაარსი პირდაპირ მიუთითებს ევროსასამართლოს მიერ ინვესტიციის მოცულობის დადგენის მეთოდზე, ესაა განხორციელებულ ინვესტიციას დამატებული ის მოგება, რომელიც სანარმოს გააჩნდა ინვესტორის მონაწილეობის პერიოდში – ამით ინვესტიციის კომპენსაციის ერთგვარი სტანდარტი იქნა დადგენილი.

<sup>31</sup> იქვე, § 58.

<sup>32</sup> *Unistar Ventures GmbH. V. Moldova*, [2008], ECHR, (HUDOC), § 8.

<sup>33</sup> იქვე, § 6-32.

<sup>34</sup> იქვე, § 58.

<sup>35</sup> იქვე, § 90, 98.

აღნიშნულ გადანყვეტილებათა ანალიზის საფუძველზე დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ იმ შემთხვევებში, სადაც საკუთრება ინვესტიციის ან ინვესტიციის შედეგად შექმნილი ქონების სახით არ ჩამორთმეულა, ევროსასამართლო სახელმწიფოს ჩარევას არა საკუთრების ჩამორთმევად, არამედ საკუთრებით სარგებლობის კონტროლის ღონისძიებად მიიჩნევს, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე შემთხვევაში განმცხადებლებმა ველარ შეძლეს თავიანთი თავდაპირველი საქმიანობის გაგრძელება. ეს ყველაფერი კი ევროსასამართლოს პრაქტიკაში ინვესტორული დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მეორე აბზაცის დარღვევას ამასთან, შესაძლებელია ინვესტორის მიერ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მიღებაც.

## 5.2. უცხოელი ინვესტორი როგორც მესამე პირი

უცხოელი ინვესტორი საქმეში განმცხადებლის (მოსარჩელის) სახით მონაწილეობასთან ერთად შეიძლება ჩაებას როგორც მესამე პირიც. ცხადია, ასეთი მონაწილეობა კიდევ უფრო ამაღლებს ინვესტორის უფლებების დაცვის სტანდარტს და ქმნის მათ (ინვესტორთა) მიერ განხორციელებული კაპიტალდაბანდებების სიმყარის შეგრძნებას. ამ მხრივ საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული საქმე *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine*, რომელიც შეეხებოდა როგორც ადგილობრივი, ისე უცხოური ინვესტიციების საკითხს. დავა ეხებოდა 2003 წელს უკრაინის მთავრობის მიერ მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე მსხვილი ფოლადის მწარმოებელი ქარხნის „კრივორიუსტალის“ პრივატიზების შედეგად განვითარებულ მოვლენებს, როდესაც თავდაპირველმყიდველს Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union-ს დაუბრუნეს მის მიერ გადახდილი 608 მილიონი ევრო, ხოლო აქციების ახალი შემძენი გახდა სანარმო *Mittal Steel Germany GmbH*-ი, რომელმაც 3,9 მილიარდი ევროს სანაცვლოდ შეიძინა „კრივორიუსტალის“ აქციათა 93,02%, ხოლო მოგვიანებით შემძენის უფლებამონაცვლე გახდა *ArcelorMittal Duisburg GmbH*., რომელმაც ევროსასამართლოში წარდგენილი საბუთების მიხედვით შეიძინა სანარმოში მსხვილი ინვესტიცია განხორციელა.<sup>36</sup> განმცხადებელმა და აქციათა თავდაპირველმა მფლობელმა Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union-მა მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს როგორც პირველი ოქმის პირველი პუნქტის, ისე მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევის აღიარების მოთხოვნით. ევროსასამართლომ პირველი ოქმის პირველი პუნქტი დარღვეულად არ მიიჩნია, რადგან განმცხადებლის მიერ აქციების შესაძენად გაღებული თანხა მას უკან დაუბრუნდა. მაგრამ მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევა დადგენილად ჩათვალია ადგილობრივ სასამართლოებში გამართული პროცესების დროს არსებული ხარვეზების გამო. თუმცა მოცემულ შემთხვევაში აღსანიშნავი ის არის, რომ ახალ შემძენს, უცხოელ ინვესტორ კომპანიას (*ArcelorMittal Duisburg GmbH*-ს) მიეცა საშუალება, ჩაბმულიყო ევროსასამართლოში მიმდინარე საქმეში როგორც მესამე პირი, რომელსაც, თანახმად კონვენციის 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტისა, ევროსასამართლოს შესაბამისი პალატის პრეზიდენტმა ნება დართო თავისი მოსაზრება წარედგინა სასამართლოსათვის<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine, [2018], ECHR, (HUDOC), § 25.

<sup>37</sup> იქვე, § 5.

უცხოელ ინვესტორს მიეცა საშუალება თავისი მოსაზრებები წარედგინა ევროსასამართლოსთვის, რაც აისახა გადაწყვეტილების ტექსტშიც, მაგრამ თავისთავად ამ გარემოებამ ვერ შეაფერხა მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევის დაფიქსირება შიდა სასამართლო წარმოებებში არსებული ნაკლოვანებების გამო. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს გადაწყვეტილება საინტერესო პრეცედენტია მესამე პირად მისი საქმეში ჩაბმის გზით ინვესტორის უფლებების წარმოჩენის თვალსაზრისით.

### **5.3. უცხოელი ინვესტორის სახელმწიფოს მესამე პირად მონაწილეობა საინვესტიციო დავაში**

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევა, როცა დავაში მესამე პირად ჩაბმულა ინვესტორის სახელმწიფო. ინვესტიციების დაცვის თვალსაზრისით ამ გარემოებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან ინვესტორმა იცის, რომ მის მხარეს სათანადო ნების შემთხვევაში, შეიძლება მისი სახელმწიფოც აღმოჩნდეს, რაც ინვესტორის უფლებების დაცვის ხელშემწყობი ფაქტორია. საქმეში *Zlinsat, spol. s.r.o. v. Bulgaria*, სადაც განმცხადებელი იყო ჩეხეთის რესპუბლიკაში რეგისტრირებული იურიდიული პირი, სასამართლომ თავად შეატყობინა ჩეხეთის მთავრობას განაცხადის შეტანის შესახებ, ხოლო ჩეხეთის მთავრობამ ისარგებლა კონვენციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტით და წარადგინა მოსაზრებები<sup>38</sup>. რაც შეეხება უშუალოდ საქმის არსს, ის საინტერესოა იმ თვალსაზრისით, რომ განსხვავებით ზემოაღნიშნული სხვა საინვესტიციო დავებისაგან, აქ უცხოელმა ინვესტორმა საბოლოოდ წარმატებით დაიცვა თავისი უფლებები ეროვნულ სასამართლოებში, რომელთა მიმართვის აუცილებლობაც, სავარაუდოდ, გამოიწვია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არარსებობამ. სასტუმროს პრივატიზაციის ხელშეკრულება ქ. სოფიის მუნიციპალიტეტის საბჭოსა და განმცხადებელს შორის 1997 წელს დაიდო, მაშინ როცა ჩეხეთის რესპუბლიკასა და ბულგარეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ ხელშეკრულება მხოლოდ 1999 წელს იქნა დადებული.<sup>39</sup> ამისდა მიუხედავად, ევროსასამართლომ მაინც დაადგინა საკუთრების უფლებისა და სამართლიანი სასამართლოს უფლებების ხელყოფა. კერძოდ, პროკურატურის მიერ სამოქალაქო დავაში ჩარევის (სოფიაში მდებარე სასტუმროს პრივატიზების გადაწყვეტილების შეჩერება და ხელშეშლის აღკვეთის მოთხოვნა) კანონით განსაზღვრული ფარგლებისა და ასეთი ჩარევისაგან თავის დაცვის სათანადო პროცედურული ნორმების არარსებობა მიჩნეული იქნა საკუთრებით შეუფერხებელ სარგებლობაში უკანონო ჩარევად. იმავდროულად, სამართლიანი სასამართლოს უფლების ხელყოფა დადგინდა იმის გამო, რომ კანონმდებლობა არ იძლეოდა პროკურატურის მიერ სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლოს მიერ გადასინჯვის შესაძლებლობას. ამდენად, პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით განსაზღვრული საკუთრების უფლების დარღვევასთან ერთად, უცხოელ ინვესტორს პროცედურული დარღვევების არსებობისას ასევე შეუძლია მოიხმოს კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტიც და ამ ნორმითაც დაიცვას დარღვეული უფლებები.

<sup>38</sup> *Zlinsat, spol. s.r.o. v. Bulgaria*, [2006], ECHR, (HUDOC), § 4.

<sup>39</sup> ხელშეკრულება ჩეხეთის რესპუბლიკასა და ბულგარეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი: 17.03.1999, ძალაში შესვლის თარიღი: 30.09.2000.



## 6. უცხოურ ინვესტიციებთან დაკავშირებული დავების განხილვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ – უპირატესობები და ნაკლოვანებები

საინტერესოა, თუ რა მიზეზთა გამო შეიძლება აირჩიოს უცხოელმა ინვესტორმა დავის გადანაცხვის პლატფორმად ადგილობრივი სასამართლოების გამოყენება იმ პერსპექტივით, რომ მოიპოვოს უფლება მიმართოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს და ასეთ პლატფორმად არ აირჩიოს საერთაშორისო არბიტრაჟი. წინამდებარე თავში განხილულია ის უპირატესობანი, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საერთაშორისო არბიტრაჟთან მიმართებით.

აღნიშნული საკითხის განხილვისას უნდა გამოიკვეთოს რამდენიმე შედარებითი უპირატესობა:

ა) შეუძლებელია არ იქნეს გაზიარებული დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ „ევროსასამართლოს უდიდეს უპირატესობას წარმოადგენს მოქალაქეობის (ეროვნულობის) პრინციპის არარსებობა, რომელიც მოქმედებს საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, რის გამოც ინვესტორს, რომლის სახელმწიფოსაც არ აქვს ორმხრივი ან მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, შეუძლია დაეყრდნოს კონვენციის მიერ შეთავაზებულ საკუთრების დაცვას<sup>40</sup>;

ბ) არ არსებობს რაიმე ბაჟი ან მოსაკრებელი, რომელიც საჭიროა ინვესტორისათვის განაცხადის (საჩივრის) ევროსასამართლოში წარდგენისას;

გ) ინვესტორს არ უწევს არბიტრებისა და თავად არბიტრაჟის ძვირადღირებული მომსახურების თანხის გადახდა. მაგალითად, სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის 2020 წლის 25 მარტის გადანაცხვით ერთ-ერთ საქმეზე<sup>41</sup> საარბიტრაჟო მოსაკრებლისა და არბიტრთა მომსახურების თანხამ შეადგინა 381 100 ევრო; ხოლო დავების განხილვის საერთაშორისო ცენტრის (ICSID) მიერ განხილულ საქმეზე<sup>42</sup> ცენტრის ადმინისტრაციულმა ხარჯებმა, არბიტრთა მომსახურების თანხამ და პირდაპირმა დანახარჯებმა შეადგინა 1 059 052, 84 აშშ დოლარი;

დ) ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება დაშვებულ იქნეს პარალელური სამართალწარმოება.;

ე) ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ განხორციელებულმა შეფერხებამ ინვესტიციის შედეგად დაფუძნებული საწარმოს საქმიანობაში ან მიღებული ლიცენზიით სარგებლობაში შეიძლება გამოიწვიოს კონვენციის პირველი ოქმის პირველი პუნქტის ან მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევა. ამასთან, თუ საინვესტიციო ხელშეკრულება მოქმედებს მხოლოდ ექსპროპრიაციის შემთხვევაში და რეალურად ექსპროპრიაცია არ განხორციელებულა, ასეთ შემთხვევაშიც ევროსასამართლოს მიერ საკუთრების უფლების დაცვა ასევე შეიძლება იყოს ერთ-ერთი არჩევანი, განსაკუთრებით მაშინ როცა სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა უკანონო

<sup>40</sup> *Kriebaum U.*, Is the European Court of Human Rights an Alternative to Investor-State Arbitration?, ნიგნში: *Dupuy P. M., Francioni F., Petersmann E. U. (eds.)*, Human Rights in International Law and Arbitration, Oxford University Press, 2009, 229.

<sup>41</sup> *Sunreserve Luxco Holdings S.A.R.L. (Luxemburg), Sunreserve Luxco Holdings II S.A.R.L. (Luxemburg), Sunreserve Luxco Holdings III S.A.R.L. (Luxemburg) v. The Italian Republic*, §1025, [25.03.2020], <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11475.pdf>> [19.10.2021].

<sup>42</sup> *Antin Infrastructure Services Luxemburg S.a.r.l. and Antin Energia Teromosolar B.V. v. the Kingdom of Spain*, § 742, [15.06.2018], <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf>> [19.10.2021].

იყო<sup>43</sup>. ასეთ შემთხვევაში, საკუთრების კონტროლის არამართზომიერი განხორციელება შესაძლოა გახდეს საჩივრის საფუძველი;

მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით სარგებლობას ინვესტორთათვის გარკვეული ნაკლოვანებაც შეიძლება ჰქონდეს; კერძოდ,

ა) შიდა სამართლებრივი საშუალებების ამონაწერის მოთხოვნა, რის გამოც შიდა სასამართლო თუ ადმინისტრაციული პროცედურების დასრულებას შეიძლება რამდენიმე წელი დასჭირდეს;

ბ) ევროსასამართლოს გადატვირთულობა, რაც ხშირად ინვესტორს საქმეთა განხილვის წლების მანძილზე გაჭიანურებას. მაგალითად, *Zlinsat, spol. s.r.o.*-ის საქმეზე განაცხადი წარდგენილ იქნა 1999 წლის 14 დეკემბერს, ხოლო გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა 2006 წლის 15 ივნისს, *Unistar Ventures GmbH*-ის საქმეზე განაცხადი შეტანილ იქნა 2003 წლის 7 მარტს, ხოლო გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა 2008 წლის 9 დეკემბერს, *Le Bridge*-ის საქმეზე განაცხადი შეტანილ იქნა 2009 წლის 27 ივლისს, ხოლო განჩინება დაუშვებლად ცნობის შესახებ ევროსასამართლომ მიიღო 2018 წლის 19 აპრილს;

გ) შედარებით ნაკლები კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა. მაგალითად, საქმეში *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მოპასუხე სახელმწიფოს დააკისრა 1,8 მილიარდი ევრო განმცხადებელის აქციონერების სასარგებლოდ, მაშინ როცა საერთაშორისო არბიტრაჟმა (ჰააგის მუდმივმოქმედმა საარბიტრაჟო სასამართლომ) 2014 წლის 18 ივლისს რუსეთის ფედერაციას დააკისრა: 39 971 834 360 დოლარი *Yukos*-ის აქციონერის, კვიპროსში რეგისტრირებული იურიდიული პირის – *Hulley Enterprises Limited (Cyprus)*-ის – სასარგებლოდ<sup>44</sup>, 8 203 032 751 აშშ დოლარი<sup>45</sup> მეორე აქციონერის – *Veteran Petroleum Limited (Cyprus)*-ის სასარგებლოდ; 1 846 000 687 აშშ დოლარი<sup>46</sup> მესამე აქციონერის *Yukos Universal Limited (Isle of Man)*-ის სასარგებლოდ.

## 7. დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით უცხოური ინვესტიცია ითვლება პირველი ოქმის პირველი მუხლით განსაზღვრულ საკუთრებად. ამდენად, უცხოელ ინვესტორს უფლება აქვს, კვლევაში განხილული სათანადო გარემოებების არსებობისას, შეუფერხებლად მიმართოს ევროსასამართლოს. საჭიროების შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია წარმოადგენს ეფექტიან მექანიზმს, რომელიც უზრუნველყოფს უცხოელი ინვესტორების უფლებების დაცვას და მიუხედავად რიგი ნაკლოვანებისა, რაც გამოწვეულია ზოგადად ევროსასამართლოს საქმიანობის შედეგად და არ უკავშირდება ამ ტიპის დავათა თავისებურებებს, ინვესტორები იყენებენ ამ მექანიზმს და, როგორც პრეცედენტები უჩვენებს, აღწევენ კიდევ დარღვეული უფლებების აღდგენას.

<sup>43</sup> *Kriebaum U.*, Is the European Court of Human Rights an Alternative to Investor-State Arbitration? ნიგნში: *Dupuy P. M., Francioni F., Petersmann E. U. (eds.)*, Human Rights in International Law and Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, 229.

<sup>44</sup> *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. the Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, §1888, 18.07.2014, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>> [19.10.2021].

<sup>45</sup> *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, §1888, 18.07.2014, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3280.pdf>> [19.10.2021].

<sup>46</sup> *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, §1888, 18.07.2014, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>> [19.10.2021].

**ბიბლიოგრაფია:**

1. „შეთანხმება საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ“, მიღების თარიღი: 18/10/2001, ძალაში შესვლის თარიღი: 01/03/2004.
2. „შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და იტალიის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“, მიღების თარიღი: 15/05/1997, ძალაში შესვლის თარიღი: 26/07/1999.
3. საქართველოს მთავრობასა და შვედეთის სამეფოს მთავრობას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი: 30/08/2008, ძალაში შესვლის თარიღი: 01/04/2009.
4. შეთანხმება საქართველოს და ჩეხეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი: 29/08/2009, ძალაში შესვლის თარიღი: 13/03/2011.
5. შეთანხმება საქართველოს რესპუბლიკასა და ირანის ისლამურ რესპუბლიკას შორის შორის ინვესტიციების ურთიერთნახალისებისა და დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი: 26/09/1995, ძალაში შესვლის თარიღი: 22/06/2005.
6. ხელშეკრულება ჩეხეთის რესპუბლიკასა და ბულგარეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ, მიღების თარიღი: 17.03.1999, ძალაში შესვლის თარიღი: 30.09.2000.
7. ნიუ იორკის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ (1958).
8. ენერგეტიკული ქარტიის ხელშეკრულება (ლისაბონი 1994).
9. ჩრდილოამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (1992).
10. გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 2011, 138-156.
11. იოსელიანი ალ., სახელშეკრულებო საკოლიზო სამართალი, თბ., 2011, 157-158.
12. Dolzer R., Schreuer C., Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2006, 46, 49, 216.
13. Dupuy P. M., Francioni F., Petersmann E. U. (eds.), Human Rights in International Law and Arbitration, Oxford University Press, 2009, 219, 229.
14. OECD, International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, 2018, 8, <<https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf>> [14.09.2021].
15. Le Bridge Corporation Ltd. S.R.L. against the Republic of Moldova, [2018], ECHR, (HUDOC), § 18, 29, 31-33.
16. OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos against Russia, [2011], ECHR, (HUDOC), § 517, 524, 525-526.
17. OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos against Russia, [2014], ECHR, (HUDOC) § 38.
18. Bimmer S.A. v. Moldova, [2007], ECHR, (HUDOC), § 7, 9, 10, 13-18, 58.
19. Unistar Ventures GmbH. V. Moldova, [2008], ECHR, (HUDOC), § 6-32, 58, 90, 98.
20. Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine, [2018], ECHR, (HUDOC), § 5, 25.
21. Ziinsat, spol. s.r.o. v. Bulgaria, [2006], ECHR, (HUDOC), § 4.
22. Sunreserve Luxco Holdings S.A.R.L. (Luxemburg), Sunreserve Luxco Holdings II S.A.R.L. (Luxemburg), Sunreserve Luxco Holdings III S.A.R.L. (Luxemburg) v. The Italian Republic, §1025, [25.03.2020], <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11475.pdf>>, [19.10.2021].
23. Antin Infrastructure Services Luxemburg S.a.r.l. and Antin Energia Teromosolar B.V. v. the Kingdom of Spain, [15.06.2018], § 742, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf>>, [19.10.2021].

24. Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. the Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-03/AA226, §1888, 18.07.2014, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>> [19.10.2021].
25. Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-05/AA228, §1888, 18.07.2014, <[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw\\_3280.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw_3280.pdf)> [19.10.2021].
26. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL, PCA Case No. 2005-04/AA227, § 1888, 18.07.2014, <[https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw\\_3279.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw_3279.pdf)> [19.10.2021].

## საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ეროვნული კანონმდებლობის და ევროპული კონვენციის კონტინუუმში

საქართველოს კონსტიტუციით თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება სწამდეს ღმერთი, აირჩიოს და აღიაროს ნებისმიერი რელიგია, რწმენა თუ მსოფლმხედველობა, გააზიაროს თავისი შეხედულებები, იცხოვროს და იმოქმედოს მათ შესაბამისად. ადამიანი, როგორც განუმეორებელი ყოფიერი, რომელიც არის თავის თავის შესაძლებლობათა მთელი სპექტრი, წარმოადგენს ექსისტენციის ფილოსოფიის საგანს. ამ ფილოსოფიაში სინდისი წარმოადგენს ადამიანური ყოფიერების ექსისტენციალურ მახასიათებელს და იგი ფუნდამენტური ზნეობრივი კატეგორიაა.<sup>1</sup>

აუცილებელია, რომ რწმენის გაცხადებისა და აღმსარებლობის გამოხატვის ფორმები შეთავსებადი იყოს ადამიანის ღირსებისა და ხელშეუხებლობის ფუნდამენტურ პრინციპებთან.

სახელმწიფოებს ადამიანის უფლებათა დაცვის დროს აქვთ მოქნილობის გარკვეული ზღვარი, რომელიც ეყრდნობა საერთაშორისო სამართლით დადგენილ შეზღუდვებს. ამგვარი მოქნილობის არსებობა ვერ გამოიწვევს სახელმწიფოს მხრიდან ძირითადი უფლებების დარღვევის ფაქტებს თუ სახელმწიფოს დისკრეცია, ძირითად უფლებათა შეზღუდვა და მის მიერ გამოყენებული „უფლებამოსილებათა ზღვარი“ დაფუძნებული იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე.

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში შეზღუდვის მიზნების ჩამონათვალი ბევრად ვიწროა, ვიდრე ევროპულ კონვენციაში, რომლის მონაწილეა ქართული სახელმწიფო და რომლის შესაბამისად ხდება საქმეთა განხილვა და გადაწყვეტილებების მიღება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. ევროპული კონვენციისებური ვერსია დამატებითი ფარია ამ მნიშვნელოვანი ძირითადი უფლების დასაცავად, რომელიც თუ ვერ გადალახა სახელმწიფომ, მისი ქმედება უფლების შელახვად აღიქმება. აღნიშნული ნაშრომით შესაძლებელია დანახული იქნეს დაპირისპირებულ ინტერესებთან მიმართებაში სამართლიანობის ბალანსსა და საერთაშორისო პრაქტიკას შორის სასიცოცხლოდ აუცილებელი ნონასწორობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ სახელმძღვანელოს „აზრის სინდისის და რელიგიის თავისუფლება“ თანახმად თითოეულ სახელმწიფოს უფლება აქვს, შეამოწმოს ახორციელებს თუ არა თითქოსდა რელიგიური მიზნების მქონე მოძრაობა ან გაერთიანება მოსახლეობის ან საზოგადოებრივი წესრიგის დამაზიანებელ აქტივობებს.<sup>2</sup> ასევე, ცალკეულ შემთხვევაში სახელმწიფოს უფლება აქვს გაატაროს პრევენციული ზომები სხვათა ფუნდამენტური უფლებების დასაცავად.

აქედან გამომდინარე, ძირითადი უფლებების განმარტებისათვის და სახელმწიფოს მიერ უფლებათა შეზღუდვის გამოყენებისას უმჯობესია ერთმნიშვნელოვნად დაცულ იქნეს ევროპული კონვენციის სტანდარტი.

**საკვანძო სიტყვები:** რწმენის, აღმსარებლობის და სინდისის განზომილებები, მათი შეზღუდვის მიზნები და ჩარევის ლეგიტიმური ფორმები.

\* კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერ თანამშრომელი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მედიაციისა და არბიტრაჟის განვითარების კომიტეტის წევრი, 2017 წლიდან – 2021 წლის ჩათვლით ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლის და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> შაიდვეერი მ., ყოფიერება და დრო, (გერმანულიდან თარგმნა გურამ თევზაძემ), თბ., 2019.

<sup>2</sup> ევროპის საბჭო, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 31/08/2019, <[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_KAT.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_KAT.pdf)> [12.10.2021].

## 1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციით თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება სწამდეს ღმერთი, აირჩიოს და აღიაროს ნებისმიერი რელიგია, რწმენა თუ მსოფლმხედველობა, გააზიაროს თავისი შეხედულებები, იცხოვროს და იმოქმედოს მათ შესაბამისად. ადამიანს შეუძლია გააცხადოს რწმენა თუ რელიგია აღმსარებლობით, სწავლებით, ქადაგებით, წესებისა თუ რიტუალების შესრულებით, როგორც ინდივიდუალურად, ისე სხვებთან ერთად, განკერძოებით ან საქვეყნოდ. ეს მოიცავს ასევე უფლებას – იყოს ათეისტი, არ აღიაროს ესა თუ ის მრწამსი.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი გამოყოფს ერთმანეთისაგან განმასხვავებელ სამ მნიშვნელოვან პარადიგმას: რწმენას, აღმსარებლობას, სინდისს.

1995 წელს საქართველოს კონსტიტუციაში განმტკიცდა ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა ნუსხა როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, რომლითაც შეზღუდულია ხალხი და სახელმწიფო. საქართველოში ევროპული კონვენცია ძალაში შევიდა 1999 წელს, რის შედეგად თავისთავად დაიწყო საქართველოს კანონმდებლობის და ნორმატიული დოკუმენტების ჰარმონიზაციის პროცესი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციასთან.<sup>3</sup> ამ პროცესის მიზანი იყო საქართველოს კონსტიტუციასა და საერთაშორისო ხელშეკრულებას შორის არ მომხდარიყო კოლიზია.

დღეის მდგომარეობით საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები ქვეყნის კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილია, რომელთაც აქვთ ნორმატიული ძალა. ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს ეძლევათ საშუალება საერთაშორისო ხელშეკრულების საფუძველზე, როგორცაა ევროპული კონვენცია, დაიცვან საკუთარი უფლებები და მიმართონ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით კონსტიტუციის და კონსტიტუციური შეთანხმების შემდგომ საერთაშორისო ხელშეკრულებას მინიჭებული აქვს საქართველოს ნორმატიულ აქტებზე მაღალი იერარქიული ადგილი.<sup>4</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით აღიარებული თავისუფლებების შეზღუდვების ევროპული კონვენციისგან განსხვავებულმა ფორმულირებამ შესაძლოა ამ თავისუფლებათა სწორი გაგების და გამოყენების პრობლემატიკა წარმოშვას. მნიშვნელოვანია, დანახულ იქნეს დაპირისპირებულ ინტერესებთან მიმართებაში სამართლიანობის ბალანსსა და საერთაშორისო პრაქტიკას შორის სასიცოცხლოდ აუცილებელი წონასწორობა.

აქვე აღსანიშნავია, რომ უფლებები და თავისუფლებები ორი ურთიერთდაკავშირებული ცნებებია. გეორგ ელინეკის შეხედულებით, კანონმდებლობის სფეროში თვითშეზღუდვა ვლინდება არა მხოლოდ საკანონმდებლო პროცედურის დანესებით, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, ინდივიდის გარანტირებული უფლებების აღიარების გზით.<sup>5</sup> ყველა კულტურული ხალხის სამართალში არსებობდა და ახლა მეტი მოცულობით არსებობს უფლებათა ძირითადი კომპლექსი, რომლის მიმართ უძღურია კანონმდებლის ძალაუფლება. ადამიანის უფლებები ხალხის ისტორიული ევოლუციის დანალექია.<sup>6</sup> არაერთი ფილოსოფოსის ფილოსოფიურ რეფლექსიებში წარმოდგენლია მსჯელობები ადამიანის უფლებების შესახებ, მაგალითის სახით შეიძლება მოყვანილ იქნეს: ჯონ ლოკის ორი ტრაქტატი მმართველობის შესახებ, ჯონ სტუ-

<sup>3</sup> დემეტრაშვილი ა., გოგიაშვილი გ., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2016, 97.

<sup>4</sup> კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2004, 63.

<sup>5</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, 3.

<sup>6</sup> იქვე, 2-4.

არტ მილის ნაშრომი „თავისუფლების შესახებ“ და ამერიკის შეერთებული შტატების დამოუკიდებლობის დეკლარაცია, რომლის ავტორი იყო ტომას ჯეფერსონი. „ადამიანის ძირითადი უფლებების ცნება ასევე უკავშირდება კანონის უზენაესობის კონსტიტუციურ პრინციპს – აუცილებელ შეზღუდვებს სუვერენის ან პარლამენტის მიერ აბსოლუტური ძალაუფლების გამოყენებაზე“.<sup>7</sup> „არსებობს ორი ძირითადი ამოსავალი თეორია: თავისუფლებაზე დაფუძნებული თეორია, რომელიც გავრცელებულია საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში და კონტინენტური სამართლის ქვეყნების თეორია, რომელიც უფლებებზე არის დაფუძნებული. ორივე თეორია დაფუძნებულია დამოკიდებულებაზე ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის და ორივე ცდილობს ადამიანის პირად ცხოვრებაში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის რეგულირებას. ძირითადად, თავისუფლების თეორიები მოითხოვს, რომ ადამიანი თავისუფალი იყოს სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებური ჩარევისაგან, ხოლო უფლებათა თეორიები ეფუძნება ადამიანის განუყოფელ უფლებებს, რომლებსაც სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს“.<sup>8</sup> უფლებები თავისი შინაარსით, გულისხმობს, რომ ინდივიდს გააჩნია მორალური ან იურიდიული უფლება გააკეთოს რაიმე. ხოლო, თავისუფლების პრიმარული მოცემულობა გულისხმობს ადამიანის არჩევანსა და მოქმედებაში სახელმწიფოს მიერ იძულების ან შეზღუდვის არარსებობას. ზოგადად კი ადამიანის ძირითადი უფლებები უზრუნველყოფს და იცავს ადამიანის თავისუფლებას სახელმწიფოს მიერ უკანონო ინტერვენციისგან. ამ თვალსაზრისით უფლებები და თავისუფლებები ყოველთვის განუყოფელია.<sup>9</sup>

ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვისას აუცილებელია დაკმაყოფილებულ იქნეს კონსტიტუციის მოთხოვნები. აქედან გამომდინარე, შეზღუდვა არა მხოლოდ უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას, არამედ უნდა იყოს ღირებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგი/ვარგისი, პროპორციული, თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება. ხოლო თანაზომიერების პრინციპის განმარტებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეხედულებით, თანაზომიერების პრინციპი ასევე მოითხოვს, რომ დაცული იყოს პროპორციულობა ვინრო გაგებით, რაც გულისხმობს, აუცილებლობას უფლებამშემზღუდველი ღონისძიების შემუშავებისას სახელმწიფომ დაადგინოს სამართლიანი ბალანსი იმგვარად, რომ დაცული სიკეთე და მისი დაცვის ინტერესი აღემატებოდეს შეზღუდული უფლების დაცვის ინტერესს.<sup>10</sup>

სახელმწიფოები იტოვებენ ადამიანის უფლებების შეზღუდვის უფლებას მაშინ, როცა ეს გარდაუვლად და შესაბამისად მიაჩნიათ. ეს უფლებამოსილება კი გამომდინარეობს იმის აღიარებიდან, რომ უფლებები არ არის აბსოლუტური და შეიძლება შეზღუდულ იქნეს იმ ფარგლებით, რომელიც დამოკიდებულია სახელმწიფო პოლიტიკის, უსაფრთხოების, მორალის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> სმიტი რ., ადამიანის საერთაშორისო უფლებები სახელმძღვანელო, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2005), ნიუ-იორკი, საქართველოს სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა, (თარგმანი კობიაშვილი მ.) თბ., 2006, 44.

<sup>8</sup> იქვე, 45.

<sup>9</sup> მაგალითად, ხმის მიცემის უფლება ყველა მოქალაქეს ანიჭებს არჩევნებში ხმის მიცემის და არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას. ავტომატურად ეს უფლება ხმის მიცემის თავისუფლებასაც განაპირობებს – ადამიანმა საკუთარი შეხედულებისამებრ აირჩიოს კანდიდატი და პარტია.

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-28, №3/1/752 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 14/12/2018.

<sup>11</sup> სმიტი რ., ადამიანის საერთაშორისო უფლებები სახელმძღვანელო, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2005), ნიუ-იორკი, საქართველოს სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა, (თარგმანი კობიაშვილი მ.) თბ., 2006, 252.

## 2. რწმენის, აღმსარებლობის და სინდისის თავისუფლებათა განმარტება

რელიგიური დისკრიმინაცია და შეუწყნარებლობა საერთაშორისო კონფლიქტების და არეულობის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზია და ამის ნათელი მაგალითია ისრაელი/პალესტინის კონფლიქტი, ხოლო რელიგიური ნიშნით უსაფრთხოებისთვის საშიშროების შექმნის ფაქტი კარგად ჩანს ბალკანეთის შემთხვევაში.<sup>12</sup> გაეროს კვლევის თანახმად რელიგიური შეუწყნარებლობის გამოვლინების დროს არსებობს ორი საფეხური: არახელსაყრელი დამოკიდებულება განსხვავებული რელიგიის ან რწმენის მქონე ადამიანებისადმი და ამგვარი დამოკიდებულების პრაქტიკული გამოვლინება.<sup>13</sup> გაეროს გენერალურმა ანსაბლემ 1981 წლის 25 ნოემბერს მიიღო რელიგიასა და რწმენაზე დაფუძნებული შეუწყნარებლობის და დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის დეკლარაცია, რის საფუძველზეც განამტკიცა რწმენის თავისუფლების პატივისცემის იდეა.<sup>14</sup> დეკლარაციაში გაცხადებული უფლებითა და თავისუფლებით სარგებლობს ყველა, გამონაკლისის გარეშე. დეკლარაციის მე-6 მუხლში მოცემულია იმ უფლებათა არასრული ჩამონათვალი, რომელიც დაკავშირებულია აზრის, სინდისის, რელიგიისა და რწმენის თავისუფლებასთან. მაგალითის სახით შეიძლება მოყვანილ იქნეს რამოდენიმე მათგანი: ა) რელიგიური ან სარწმუნოებრივი დასვენებების და სადღესასწაულო დღეების დაცვა; ბ) თავყვანისცემა და შეკრება რელიგიური თუ სარწმუნოებრივი მიზნებით და ამისთვის განკუთვნილი ადგილების დადგენა; გ) რელიგიური ტრადიციებისთვის აუცილებელი მასალის შექმნა; დ) შემონირობების მიღება; ე) ამ სფეროსთვის შესაბამისი პუბლიკაციების შედგენა და სხვა.

თუმცა, დისკრიმინაციის აღმოფხვრა და ურთიერთშემწყნარებლობა არ გულისხმობს რწმენის, აღმსარებლობის და სინდისის აბსოლუტურ თავისუფლებას. ამ უფლებების სრულმა და შეუზღუდავმა გამოყენებამ შეიძლება ადამიანის სხვა უფლებების ხელყოფამდე მიგვიყვანოს. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა საქმეში „კარნელ სინ ბინდერი კანადის წინააღმდეგ“, პრიორიტეტი მიანიჭა არა რელიგიური უფლების დაცვას, არამედ უსაფრთხოების და ჯანმრთელობის დაცვის აუცილებლობას. საქმის ფაქტობრივი მასალების მიხედვით, კარნელ სინ ბინდერმა დაკარგა ელექტრიკოსის ადგილი კანადის სარკინიგზო კომპანიაში, რადგან მან უარი განაცხადა სავალდებულო მყარი ჩაფხუტის ტარებაზე და მოითხოვა ჩალმის ტარების ნებართვა. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ კანონმდებლობა, რომელიც მოითხოვს დასაქმებულთა მიერ მყარი ქუდების ტარებას რათა დაცულნი იქნენ დაზიანებებისაგან და ელექტრო შოკისგან, უნდა ჩაითვალოს გონივრულ კრიტერიუმად და ობიექტური მიზნების დაცვისკენ მიმართულ შეზღუდვად, რაც თავსებადია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტთან.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> სმიტი რ., ადამიანის საერთაშორისო უფლებები სახელმძღვანელო, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2005), ნიუ-იორკი, საქართველოს სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა, (თარგმანი კობიაშვილი მ.) თბ., 2006, 280.

<sup>13</sup> United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, report of the sub-commission on prevention of discrimination and protection of minorities on its thirty-ninth Session, E/CN.4/Sub.2/1987/42, 23/11/1987, 119. Para.15.

<sup>14</sup> General Assembly, Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, resolution 36/55, 25/11/1981, <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/religionorbelief.aspx>> [12.10.2021].

<sup>15</sup> Karnel Singh Bhinder v. Canada, Human Rights Committee, Thirty-seventh session, Communication Nos. 208/1986, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986, 1989, <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session37/208-1986.html>> [12.10.2021].



რწმენისა და სინდისის ფენომენის სამართლებრივ-ფილოსოფიურ ჭრილში განმარტებამდე აღსანიშნავია, რომ აღმსარებლობის თავისუფლება საერთოა რწმენისა და სინდისის თავისუფლებისთვის, რადგან აღმსარებლობა არის ადამიანის მიერ საკუთარი რწმენის, სინდისის და ამ საფუძველზე განხორციელებული ქმედებების საჯაროდ გაცხადება. ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია გამოიყოს რელიგიის აღმსარებლობა და მოვიშველიოთ ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ არსებული ოფიციალური გზამკვლევი მისი განმარტებისთვის.<sup>16</sup>

რელიგიის აღმსარებლობა, ლოგიკური მსჯელობის თანახმადაც, კი გულისხმობს ამა თუ იმ რელიგიის აღმსარებლობას. თუ სახელმწიფოს მიერ აღიარებულია ესა თუ ის რწმენა ოფიციალურ „რელიგიად“ და რეგისტრირებულია, იგი ავტომატურად მოიპოვებს ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლით და საქართველოს კონსტიტუციით დაცვას. ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლით განმტკიცებული უფლება აზრს და ეფექტურობას დაკარგავს, თუკი სახელმწიფოები უფლებათა განმარტების დისკრეციას ბოროტად გამოიყენებენ.<sup>17</sup> რელიგიური დენომინაციის ცნების განმარტება/ინტერპრეტირება შემზღუდავი ფორმით თავისთავად ართმევს სხვა რელიგიურ უმცირესობებს ამ თავისუფლებით სარგებლობის როგორც შესაძლებლობას, ასევე საშუალებას. აგრეთვე გაჩნდება სეკულარიზმის პრინციპის დარღვევის რისკი რელიგიურ და საკანონმდებლო წესებს შორის ბალანსის დარღვევით და რელიგიის თავისუფლების უფლების გამოყენების შეზღუდვით.<sup>18</sup>

რელიგიური მრწამსი არ შემოიფარგლება მხოლოდ „ძირითადი“ რელიგიებით. ამასთან, სავარაუდო რელიგია მაინც იდენტიფიცირებადი უნდა იყოს. იმ შემთხვევაში, როცა სახელმწიფოს მხრიდან ხდება გაუმართლებელი ჩარევა განმცხადებლის მრწამსში, ხოლო ამ მრწამსს განმცხადებელი რელიგიად მოიხსენიებს, ეს საკითხი სასამართლოში შეიძლება განმცხადებლის სასარგებლოდ გადაწყდეს. „იგი (რელიგია) განიხილება, როგორც რაღაც „ბუნებრივი“ მოვლენა, აქედან გამომდინარე, არასამართლიანი იქნებოდა ადამიანების ამ ნიშნით დისკრიმინაცია მათი უფლებებისა და თავისუფლებების აღიარებისას“.<sup>19</sup>

სახელმწიფოს მიერ ადამიანის მრწამსის გამოხატვის შეზღუდვისას დაცული უნდა იქნეს შეფასებითი ზღვარი და სამართლიანი ბალანსი იქედან გამომდინარე, რომ რელიგიის განზომილება არის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტი, რომელიც ადგენს მორწმუნეთა ვინაობას და მათ კონცეფციას ცხოვრებაზე. საქმეზე „ევეიდა და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არის მაგალითი სამართლიანი ბალანსის დადგენისას, თუ როგორ უნდა მოხდეს შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის და მე-9 მუხლით აღიარებული უფლების შეპირისპირება. კერძოდ: სასწორის ერთ მხარეს იყო ქალბატონი ევეიდას სურვილი გამოეხატა თავისი რელიგიური რწმენა (ჯანსაღი დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისთვის აუცილებელია

<sup>16</sup> ევროპის საბჭო, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 04/11/1950, <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_kat.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_kat.pdf)> [12/10.2021].

<sup>17</sup> ევროპის საბჭო, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 31/08/2019, <[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_KAT.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_KAT.pdf)> [12.10.2021].

<sup>18</sup> Izzettin Dogan and others v. Turkey, European Court of Human Rights (Grand Chamber), Application no. 62649/10, 26/04/2016, <[https://www.legislationline.org/download/id/6659/file/ECHR\\_Izzettin%20Dogan%20and%20Others%20v.%20Turkey\\_2016\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/6659/file/ECHR_Izzettin%20Dogan%20and%20Others%20v.%20Turkey_2016_en.pdf)> [12.10.2021].

<sup>19</sup> Dickson B., The United Nations and Freedom of Religion, International and Comparative law Quarterly, Cambridge University Press, Vol.44, № 2, 1995, 327.

პლურალიზმი და მრავალფეროვნება. საზოგადოება უნდა იყოს შემწყნარებელი იმ ადამიანების მიმართ, რომლებმაც რელიგია თავიანთი ცხოვრების ცენტრალურ პრინციპად აქციეს და მის მიხედვით შედიან კომუნიკაციაში სხვა ადამიანებთან). სასწორის მეორე მხარეს კი იყო დამსაქმებლის სურვილი, შეექმნა გარკვეული კორპორატიული იმიჯი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ დამსაქმებლის მიზანი უდავოდ ლეგიტიმური იყო, ეროვნულმა სასამართლოებმა მას გადამეტებულად დიდი წონა მიანიჭეს. ქალბატონი ევეიდას გულზე დაკიდული ჯვარი მოკრძალებული იყო და ვერ შელახავდა მის პროფესიულ გარეგნობას. გარდა ამისა, ამავე კომპანიაში არ არსებობდა რაიმე მტკიცებულება იმისა, რომ სხვა თანამშრომლების მიერ ნებადართული რელიგიური ტანსაცმლის ტარება, როგორცაა ტურბანები და ჰიჯაბი, რაიმე ნეგატიურ გავლენას ახდენდა **British Airways**-ის ბრენდსა თუ იმიჯზე. აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ შიდასახელმწიფოებრივმა ორგანოებმა საკმარისად ვერ დაიცვეს პირველი განმცხადებლის (ევეიდა) უფლება, გამოეყენებინა თავისი რელიგია, რადგან სხვათა ინტერსების რეალური ხელყოფის შესახებ მტკიცებულებები არ არსებობდა. აღნიშნულით კი დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულება.<sup>20</sup>

ზემოაღნიშნულ კონტექსტში, მნიშვნელოვანია რწმენისა და სინდისის თავისუფლებათა ანალიზი.

რწმენა გულისხმობს ადამიანის რწმენას რაიმეს ჭეშმარიტებაში ან მცდარობაში, რომელიც შესაბამისი არგუმენტებით არის გამყარებული.<sup>21</sup> იგი სუბიექტურია თავისი არსით. რწმენა მოიცავს როგორც რელიგიურ, ისე არარელიგიურ საფუძვლებს.<sup>22</sup> ასევე რწმენა მოიცავს ფილოსოფიურ შეხედულებათა ფართო სპექტრს მაგ: პაციფიზმი, ვეგანიზმი და ა.შ. რწმენის პრეზენტირება თავისთავად უკავშირდება რელიგიის თავისუფლებას.<sup>23</sup> იმისათვის, რომ ამა თუ იმ რწმენამ ევროპული კონვენციის საფუძვლზე მოიპოვოს დაცვა, საჭიროა, მისი მნიშვნელობის განსაზღვრულობის, სიმყარის და დამაჯერებლობის ხარისხი იყოს სახეზე. ამ თავისუფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა ადამიანს აქვს როგორც ინდივიდუალურად, ასევე კოლექტიურად. რწმენის თავისუფლებით დაცულია აგრეთვე რელიგიის განხორციელების საშუალებები: წირვა, ლოცვა, პროცესიები, ეკლესიური შეკრებები და სხვა. რწმენის თავისუფლება არარეალიზებადი და უფუნქციო იქნებოდა, თუ მისი სრულყოფილად სარგებლობის შესაძლებლობა არ ექნებოდა ადამიანებს. რწმენის შესაბამისად ცხოვრების წარმართვის შესაძლებლობის არარსებობა თავისთავად უკარგავს აზრს ამ უფლების აღიარებას.<sup>24</sup>

რაც შეეხება პირად რწმენას ან იდეოლოგიას, ის უფრო მეტია, ვიდრე მხოლოდ მოსაზრება. ისინი შეხედულებებია, რომლებმაც მიაღწიეს გარკვეულ კოეფიციენტურობას, სერიო-

<sup>20</sup> Eweida and others v. The United Kingdom, European Court of Human Rights (Fourth Section), (Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10), 15.01.2013, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115881%22%5D%7D>> [12.10.2021].

<sup>21</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 138.

<sup>22</sup> ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერიძე გ., გოციროძე ვ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2013, 184.

<sup>23</sup> იქვე, 168.

<sup>24</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, N1/1/477 გადაწყვეტილება, 22/12/2011.

ზულობას, ერთიანობას და მნიშვნელობას.<sup>25</sup> ასევე მათ უნდა ჰქონდეთ იდენტიფიცირებადი ფორმალური შინაარსი.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცული კიდევ ერთი უფლება სინდისის თავისუფლებაა, რომელიც შეიძლება ასე განიმარტოს: ეს არის ადამიანის უფლება მიიღოს გადანყვეტილებები, იცხოვროს და იმოქმედოს თავისი სინდისის შესაბამისად. იგი ეფუძნება ადამიანის უნარს, იაზროვნოს ზნეობრივი კატეგორიებით: „კარგი“ „სწორი“, „ცუდი“, „მცდარი“. სინდისის თავისუფლება ადამიანს აძლევს უფლებას თავად იქონიოს თავისი ცხოვრების კრედო. სინდისის ფენომენი ადამიანს ღმერთიდან მოსდგამს. ადამიანი, როგორც განუმეორებელი ყოფიერი, რომელიც არის თავის თავის შესაძლებლობათა მთელი სპექტრი, წარმოადგენს ექსისტენციის ფილოსოფიის საგანს.<sup>26</sup> ამ ფილოსოფიაში სინდისი წარმოადგენს ადამიანური ყოფიერების ექსისტენციალურ მახასიათებელს და იგი ფუნდამენტური ზნეობრივი კატეგორიაა. ჰაიდეგერის მიხედვით, სინდისის „ძახილი სწორედ რომ არასდროს არ შეიძლება ჩვენს მიერ დაგეგმილი, მომზადებული, ან თვითნებურად განხორციელებული იქნას. ხდება ძახილი მოლოდინისა და ნების წინააღმდეგ. მეორე მხრივ ძახილი უეჭველად არ მოდის რაიმე სხვისაგან, რომელიც ჩემთან ერთად სამყაროში არის. ძახილი გამოდის ჩემგან და მაინც ჩემს შესახებ“.<sup>27</sup> ფილოსოფოსთა გარკვეული ნაწილი კი თვლის, რომ სინდისის, ისევე როგორც ზოგადად მორალის ფენომენის ფორმირება ადამიანში ხდება სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორების ზემოქმედების შედაგად მაგალითის სახით შეიძლება მოყვანილ იქნეს კარლ მარქსის ნიგნი „გერმანული იდეოლოგია“. მათ შორის შეგვიძლია ვიგულისხმოთ, რომ სინდისის საწყისები საზოგადოებაში ჩამოყალიბებული სტერეოტოპებიდან, სტიგმებიდან და ზოგადად კაცობრიობის განვითარების ამა თუ იმ ეტაპზე მიღებული ეთიკური დოგმებიდან მოდის. მატერიალისტების და ემპირისტების აზრით, სინდისი ყალიბდება სოციალური ფაქტორების ზემოქმედების შედეგად. მაგალითის სახით პარალელი შეიძლება გაივლოს ჩვევებთან და რეფლექსებთან. ფრიდრიხ ნიცშესთვის კი სინდისი ქიმერაა, რომელიც გამოწვეულია ადამიანის თვითდათრგუნვით და თვითგვემით სოციალური პროცესების ზეგავლენის შედეგად.<sup>28</sup> ალბათ, ამიტომაც ისტორიის განმავლობაში და სხვადასხვა ცივილიზაციაში იცვლება ზნეობრივი კატეგორიები და იმპერატივები.

### 3. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცულ თავისუფლებათა შეზღუდვის სპეციფიკა

სახელმწიფოებს ადამიანის უფლებათა დაცვის დროს გააჩნიათ მოქნილობის გარკვეული ზღვარი, რომელიც ეყრდნობა საერთაშორისო სამართლით დადგენილ შეზღუდვებს. იმისდა მიუხედავად, რომ მოქნილობის დონის გამომხატველია სიტყვები: აუცილებლობა, სახელმწიფო უსაფრთხოება, სხვათა უფლებების დაცვა და საგანგებო მდგომარეობა, სახელმწიფომ ყოველთვის პროპორციული რეაგირება უნდა მოახდინოს და ძირითადი უფლებების დარღვევის საფრთხეები მინიმუმამდე დაიყვანოს. უფლებამოსილების ზღვარის დადგენით ევროპულმა კონვენციამ მისცა საშუალება სახელმწიფოებს გამხდარიყვნენ მისი ხელშემკვრელი

<sup>25</sup> Eweida and others v. The United Kingdom, European Court of Human Rights (Fourth Section), (Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10), 15.01.2013. <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-115881%22>> [12.10.2021].

<sup>26</sup> ჰაიდეგერი მ., ყოფიერება და დრო, გერმანულიდან თარგმნა გურამ თევზაძემ, თბ., 2019, 1-917.

<sup>27</sup> იქვე, 413.

<sup>28</sup> Ницше Ф., Генеалогии морали, сочинения в двух томах, том 2, издательство „мысль“, Москва, 1990.

მხარეები და ამ ფორმით პატივი სცა სახელმწიფოების სუვერენობას, მორალის და სახელმწიფოში ეროვნული სტანდარტების დაცვას.<sup>29</sup>

როცა სინდისის, აღმსარებლობის და რწმენის თავისუფლებათა განხილვა ხდება, აუცილებელია, ისინი გაიყოს ორ, შინაგან (*forum intenum*) და გარეგან (*forum externum*), განზომილებად.<sup>30</sup>

შინაგანი განზომილება: ის, რასაც ადამიანი თავის გონებაში ფიქრობს, თითოეული ჩვენგანის შინაგანი სამყარო, ჩვენში არსებული რწმენა, არაგაცხადებული ფიქრები და სინდისი. შინაგანი განზომილების შეზღუდვის უფლება არ აქვს სახელმწიფოს და ის აბსოლუტურ დაცვას ექვემდებარება. ეს უფლება არ ექვემდებარება შეზღუდვას ან რეგულირებას, რადგან ის ინდივიდის იდენტობის, ავტონომიის საფუძველს ქმნის.<sup>31</sup>

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, დაავალდებულოს მღვდელი, გასცეს აღსარების დროს მიღებული ინფორმაცია, ან მოითხოვოს საეკლესიო საიდუმლოების მისთვის გადაცემა. შესაძლებელია ზემოაღნიშნული მაგალითი შინაგანი განზომილების მაღალი დაცულობის მაჩვენებლად ჩაითვალოს.

გარეგანი განზომილება: ადამიანის რელიგიის გაცხადების ფორმაა, მაგალითად: როცა ადამიანი ქადაგებს, როგორ ქადაგებს ან რა რიტუალებს ატარებს საჯაროდ. ამ შემთხვევაში შეიძლება კონსტიტუციის და ევროპული კონვენციის სტანდარტების შესაბამისად სახელმწიფომ შეზღუდოს გარეგანი განზომილება.<sup>32</sup>

აქედან გამომდინარე, ცხადია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცულ სიკეთეთა გაცხადება აბსოლუტურ დაცვას არ ექვემდებარება და გარკვეულ სიტუაციებში შეიძლება შეზღუდულ იქნეს სახელმწიფოს მიერ. ზუსტად ამ შეზღუდვების ამომწურავ ჩამონათვალს ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუცია, თუმცა, ამ შეზღუდვათა განმარტებისთვის მიზანშეწონილია ევროპულ კონვენციასა და მის გზამკვლევზე დაყრდნობა.<sup>33</sup>

აუცილებელია, რომ რწმენის გაცხადება და აღმსარებლობის გამოხატვის ფორმა შეთავსებადი იყოს ადამიანის ღირსებისა და ხელშეუხებლობის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. ადამიანები რწმენის გაცხადების დროს უნდა მზად იყვნენ გარკვეული „საზღაურის გაღებისთვის“, რადგან ისინი თანაცხოვრებენ იმ სოციალურ სფეროში, სადაც სხვა ადამიანებსაც სურთ თვითრეალიზაცია, რაც შეუძლებელი იქნება მათი უფლებების, ღირსების და ავტონომიის პატივისცემის გარეშე.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> *სმიტი რ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები სახელმძღვანელო, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2005), ნიუ-იორკი, საქართველოს სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა (თარგმანი კობიაშვილი მ.), თბ., 2006, 252-253.

<sup>30</sup> *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 137.

<sup>31</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-4, №2/482, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე: „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგური და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 08/04/2011.

<sup>32</sup> იქვე.

<sup>33</sup> *ევროპის საბჭო*, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 31/08/2019, <[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_KAT.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_KAT.pdf)> [12.10.2021].

<sup>34</sup> *ტულუში თ.*, *ბურჯანაძე გ.*, *მშვენიერიძე გ.*, *გოცირიძე გ.*, *მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2013, 176.

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ კონსტიტუციაში შეზღუდვის მიზნების ჩამონათვალი ბევრად ვიწროა, ვიდრე ევროპულ კონვენციაში, რომლის მონაწილეა ჩვენი ქვეყანა და რომლის შესაბამისად ხდება საქმეთა განხილვა და გადაწყვეტილებების მიღება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში.

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით: „ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით“.<sup>35</sup>

ევროპული კონვენციის მიხედვით, „რელიგიის ან რწმენის გაცხადების თავისუფლება ექვემდებარება მხოლოდ ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის თუ მორალის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“.<sup>36</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გათვალისწინებული სიკეთის შეზღუდვა ევროპული კონვენციის მიხედვით შესაძლებელია საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის თუ მორალის ან სხვათა უფლებათა დასაცავად. ქართული კანონმდებლობით არსებული შეზღუდვის ერთ-ერთი მიზანი – „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა“, ევროპულ კონვენციაში ფორმულირებულია, როგორც უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლებისთვის აუცილებელი პირობა („აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის“). ევროპული კონვენციისებური ვერსია კიდევ ერთი ფარია ამ მნიშვნელოვანი ძირითადი უფლების დასაცავად, რომელიც თუ ვერ გადალახა სახელმწიფომ, მისი ქმედება უფლების შელახვად აღიქმება.

ევროპულ კონვენციაში შეზღუდვათა ჩამონათვალი საზოგადოებრივი წესრიგი, ჯანმრთელობის თუ მორალის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა, უფრო ფართოა საქართველოს კონსტიტუციასთან შედარებით. დროის კონტინუუმში ასახულმა რეალობამ და კაცობრიობის განვითარებამ, სამართალშემოქმედებს გარკვეულწილად დაანახა შეზღუდვების ფორმები, რაც სახელმწიფოს სჭირდება ნორმალურად ფუნქციონირებისათვის.

თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ ამ შეზღუდვათაგან ერთ-ერთის არსებობა ავტომატურად არ იძლევა სახელმწიფოს ქმედების გამართლების ეფექტს.

ზემოაღნიშნული შეზღუდვის არსებობის შემთხვევაში, იმისათვის, რომ გამართლდეს სახელმწიფოს მიერ რწმენის თავისუფლებაში ჩარევა და ეს უფლების დარღვევად არ დაკვალიფიცირდეს, აუცილებელია, რამდენიმე პირობა კუმულაციურად იქნეს დაცული.

სახელმწიფოს მიერ ადამიანის ძირითად უფლებაში ჩარევა (ევროპული კონვენციის მიხედვით) დასაშვებია, თუ იგი:

*გათვალისწინებულია კანონით, ემსახურება კანონიერი ინტერესის მიღწევას, აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში და პროპორციულია დასახულ კანონიერ ინტერესთან მიმართებაში.*<sup>37</sup>

<sup>35</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, 786, მე-16 მუხლი.

<sup>36</sup> ევროპის საბჭო, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 04/11/1950, მე-9 მუხლი, <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_kat.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_kat.pdf)> [12.10.2021].

<sup>37</sup> Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, European Court of Human Rights, no 45701/99, 13/12/2001.

ასევე, 2004 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების შეზღუდვის კონსტიტუციური შემონემების სამსაფეხურიანი ტესტი ჩამოაყალიბა.<sup>38</sup>

მიზანშეწონილია, სათითაოდ განმარტებულიყო ზემოაღნიშნული კრიტერიუმები:

ა) კანონით გათვალისწინებული (კონსტიტუციის მე-16 მუხლში ვხვდებით ჩანაწერს: მხოლოდ კანონის შესაბამისად) – ჩარევა გათვალისწინებული უნდა იყოს ეროვნული კანონმდებლობით, შესაბამისი ნორმატიული აქტით. ამასთან, კანონი უნდა იყოს „ადეკვატურად ხელმისაწვდომი“, განჭვრეტადი და შესაბამისი სიზუსტით ფორმულირებული (არა ბუნდოვანი), რომ ადამიანებს შეეძლოთ მის საფუძველზე დაარეგულირონ (მოანესრიგონ) თავიანთი ქმედება. კანონი, რის საფუძველზეც ხდება ძირითადი უფლებების შეზღუდვა, უნდა იყოს საკმარისად განჭვრეტადი და არ უნდა აძლევდეს აღმასრულებელ ხელისუფლებას ინტერპრეტირების დიდ თავისუფლებასა და თვითნებური მოქმედების შესაძლებლობას.<sup>39</sup>

ბ) კანონიერი მიზანი – ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის, ჯანმრთელობის, მორალისა და სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლიდან გამომდინარე, „სხვათა უფლებებში“ შეიძლება იგულისხმებოდეს იმ ადამიანთა უფლებები, რომელთა უსაფრთხოების, ჯანმრთელობისა და მორალის დაცვის ინტერესებიც დაირღვა, ან ადამიანს საფრთხე შეექმნა სხვისი რელიგიისა თუ რწმენის გაცხადების შედეგად. მაგალითად, საქმეში „ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, რომელიც გაერთიანებული სამეფოს „მიუღებელი გამოცემების შესახებ“ კანონის მიხედვით წიგნის აკრძალვას ეხებოდა, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ყველა ქვეყანას საკუთარ საზოგადოებასთან ხანგრძლივი ურთიერთობის შედეგად უვითარდება უნარი, უკეთ განსაზღვროს საზოგადოებრივი მორალის და ასეთი საკითხების შინაარსი.<sup>40</sup> ამ შემთხვევაში საერთაშორისო უწყებები ასრულებენ მხოლოდ მეთვალყურის როლს.

გ) აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში (საერთო პრინციპები) – რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევისას სახელმწიფომ უნდა შეაფასოს, არის თუ არა ჩარევა აუცილებელი დასახული კანონიერი მიზნის მისაღწევად და რამდენად პროპორციულია ჩარევის ღონისძიება სწორედ ამ მიზანთან მიმართებაში. სახელმწიფომ უნდა დააბალანსოს დაპირისპირებული ინტერესები, კონკრეტულ ჩარევაზე აუცილებლობის ინდივიდუალური მაჩვენებელი შეაფასოს და არ დაუშვას რელიგიის თავისუფლებაში ინტენსიური, გაუმართლებელი და მეტისმეტი ჩარევა. დემოკრატიულ საზოგადოებაში მთავარი პრინციპია, სახელმწიფოს აპრიორში ჰქონდეს ხედვა და მცდელობა გამოყენებულ იქნეს ნაკლებად შემზღუდველი ღონისძიებები. აქედან გამომდინარე, უნდა გაირკვეს, სადავო ნორმებით დადგენილი შეზღუდვა ხომ არ არის იმაზე ფართო, ვიდრე ეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევისთვის არის აუცილებელი და ხომ არ არსებობს სხვა ნაკლებად მზღუდავი საშუალება, რომლითაც შესაძლებელი იქნება მიზნის მიღწევა.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, № 2/1/241 გადაწყვეტილება, 11/03/2004.

<sup>39</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 78-79.

<sup>40</sup> Handyside v United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 5493/72, 07/12/1976.

<sup>41</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო I კოლეგია, №1/4/693,857 გადაწყვეტილება საქმეზე ა(ა)იპ „მედიის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 01/05/2020, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1268>> [12/01/2022].

დ) პროპორციულია დასახულ კანონიერ ინტერესთან მიმართებაში – ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის განხილვისას ვითვალისწინებთ პროპორციულობის (იგივე თანაზომიერების) პრინციპს. ეს გულისხმობს რომ:

1. ჩარევა უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს – დასადგენია თუ რა ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება უფლებაშემზღუდველი ღონისძიება, რადგან ლეგიტიმური მიზნის არარსებობის დროს ადამიანის უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა თვითნებურ ხასიათისაა და აქედან გამომდინარე, უფლების შეზღუდვა საფუძველშივე არაკონსტიტუციურია.<sup>42</sup>

2. ჩარევა უნდა იყოს გამოსადეგი/დასაშვები ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად – აღნიშნული პირობა დაკმაყოფილებულია, როდესაც მიზნის მიღწევა თუნდაც თეორიულადაა შესაძლებელი. ნორმებით გათვალისწინებულ შეზღუდვის ღონისძიებებსა და ლეგიტიმურ მიზანს შორის უნდა არსებობდეს რაციონალური, ლოგიკური კავშირი.<sup>43</sup>

3. ჩარევის ფორმა და ინტენსივობა უნდა იყოს აუცილებელი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად – ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს შედარებით რბილი საშუალება, რომელიც მიზნის მისაღწევად ისეთივე ეფექტურ შედეგს მოგვცემდა. მინიმალური შეზღუდვის გამოყენების აუცილებლობა არ გაამართლებს მასზე უფო მეტი მასშტაბის მქონე შეზღუდვის გამოყენებას.<sup>44</sup>

4. ჩარევა უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის შესაბამისი (პროპორციული) – ჩარევის შესაბამისობის დადგენისას, წარმოებს ჩარევით შეზღუდულ და დაცულ სიკეთეთა შედარება.<sup>45</sup> აქედან გამომდინარე, შეზღუდულ და დაცულ სიკეთეთა შედარებისას ჩარევის პროპორციულობის შეფასება ყოველთვის საქმის ინდივიდუალურ მახასიათებლებზეა დამოკიდებული.

ძირითადი უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურობის განსაზღვრისას და ინტერესთა ბალანსის დადგენისას მნიშვნელოვანია პროპორციულობის ტესტის ჩატარება, რომელიც თავის თავში მოიცავს შესაბამისობის, აუცილებლობის და თანაზომიერების კრიტერიუმების შეფასებას ყოველ კონკრეტულ საქმესთან მიმართებაში.<sup>46</sup>

მაგალითის სახით მოვიშველიოთ კონკრეტული სფეროები, რომელიც შეიძლება შეიზღუდოს: არასათანადო პროზელიტიზმი, რელიგიური სამოსის ტარება და სხვა.

ზოგადად ადამიანის უფლებთა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა რელიგიურ სამოსის ტარებასთან დაკავშირებით 2014 წლამდე იყო აბსოლიტურად განსხვავებული, მაგალითად: ლეილა საჰინი თურქეთის წინააღმდეგ, სადაც ევროპულმა სასამართლომ უყოყმანოდ გაიზიარა მომჩივნის მოსაზრება, რომ ისლამური თავსაბურავის ტარება წარმოადგენდა რელიგიის გაცხადებას.<sup>47</sup> ხოლო 2014 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ

<sup>42</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-15, №3/1/531 გადაწყვეტილება საქმეზე „ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 05/11/2013.

<sup>43</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო I კოლეგია, №1/4/693,857 გადაწყვეტილება საქმეზე ა(ა)იპ „მედიის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 01/05/2020, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1268>> [12.10.2021].

<sup>44</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-60, №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 26/06/2012.

<sup>45</sup> დემეტრაშვილი, გ. გოგიაშვილი, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2016, 102-103.

<sup>46</sup> იქვე, 103.

<sup>47</sup> Leyla Şahin v. Turkey, European Court of Human Rights, Application no. 44774/98, 10/11/2005, <[https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-70956%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-70956%22])>. [12/01/2021].

საფრანგეთის სასარგებლოდ გადაწყვიტა საქმე ხიჯაბის მოხსნასთან დაკავშირებით.<sup>48</sup> აქ საინტერესო ზუსტად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაა, რომელიც საქართველოსთვისაც გასათვალისწინებელია. ამ კონკრეტული საქმისთვის ზუსტად ამოსავალი წერტილი იყო თანაცხოვრება იმ სოციუმში, სადაც შედის უცხო ქვეყნის თუ სხვა წეს-ჩვეულების ადამიანი<sup>49</sup>, ქვეყნის უსაფრთხოება<sup>50</sup> და სხვა ადამიანების უფლებები და თავისუფლებები.<sup>51</sup> ზუსტად ამ სამ ღირებულებაზე დაყრდნობით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საფრანგეთის ქმედება დარღვევად არ ჩათვალა.

ეს გადაწყვეტილება გახდა პრეცედენტული სამართლის უმნიშვნელოვანესი ნაწილი, რწმენის გამოხატვის ფორმასთან და მის ლეგიტიმურ შეზღუდვასთან მიმართებაში. სამწუხაროა, რომ დღეს ასეთი მნიშვნელობის გადაწყვეტილებები მიიღება მხოლოდ პოლიტიკურად მყარი პოზიციების მქონე ქვეყნებისთვის.

რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება გულისხმობს მათ გამოვლინებას, თუმცა არსებობს ფორმები, რომელიც მიუღებელია დემოკრატიული საზოგადოებისთვის და ექვემდებარება შეზღუდვას. ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს – არასათანადო პროზელიტიზმი. რელიგიის და რწმენის გაცხადება გამოიხატება ღვთისმსახურების განხორციელებით, წირვა-ლოცვაში მონაწილეობით, ქადაგებითა და რელიგიური ცოდნის გავრცელებით (მათ შორის საკუთარ რელიგიაზე, საკუთარ რწმენაზე სხვათა მოქცევის მიზნით), რელიგიურ შეხვედრებში მონაწილეობითა და რელიგიური დღესასწაულების აღნიშვნით, რელიგიური წეს-ჩვეულებების, რიტუალების შესრულებით (მარხვის დაცვა, აღსარების ჩაბარება, ზიარება, ღვთისმსახურებაში მონაწილეობის მიღება), რელიგიური კუთვნილების დამადასტურებელი სამოსის, სიმბოლიკის ან სამკაულის ტარებით, განდევილი, დაყუდებული ცხოვრების წესის არჩევით და სხვადასხვა სახით. რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია იმის მიუხედავად, ხორციელდება იგი ინდივიდუალურად თუ სხვებთან ერთად, შეთანხმებულად თუ საკუთარი ინიციატივით, საქვეყნოდ თუ განკერძოებით. რელიგიის თავისუფლება, ასევე, ადამიანის უფლებასთან ერთად რელიგიურ გაერთიანებათა უფლებასაც წარმოადგენს. „რელიგიურ გაერთიანებებში“ შეგვიძლია ვიგულისხმოთ იურიდიული პირები, რომელთა მიზანია თავიანთი რელიგიის, რწმენის ან მსოფლმხედველობის ქადაგება წევრებს შორის, ასევე ამ ქადაგების გავრცელება.

ზუსტად ამ დროს ადამიანმა თუ ორგანიზაციამ უნდა დაიცვას ბალანსი რწმენის გავრცელებასა და არასათანადო პროზელიტიზმს შორის. რელიგიის გავრცობა, სხვა ადამიანების საკუთარ რწმენაზე მოქცევა არ უნდა გადაიზარდოს არასათანადო პროზელიტიზმში, იგივე მიუღებელი ფორმებით ადამიანის რელიგიურ რწმენაში უხეში ჩარევის სახით: ძალადობით, მოსყიდვით, ნდობის და ადამიანთა ცოდნის სიმწირის ბოროტად გამოყენებით. ამ შემთხვევაში, სახელმწიფოს აკისრია პოზიტიური ვალდებულება, აკრძალოს ამგვარი ზემოქმედება დემოკრატიული საზოგადოების წევრებზე და დაიცვას მათი პირადი სივრცე სხვათა მიერ უხეში ჩარევისგან.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ სახელმძღვანელოს „აზრის სინდისის და რელიგიის თავისუფლება“ შესაბამისად, თითოეულ სახელმწიფოს უფლება აქვს, შეამოწმოს ახორციელებს თუ არა თითქოსდა რელიგიური მიზნების მქონე მოძრაობა

<sup>48</sup> S.A.S. v. France, European Court of Human Rights, application no. 43835/11, 01/07/2014.

<sup>49</sup> “respect for the minimum set of values of an open democratic society (living together)”.

<sup>50</sup> “public safety”.

<sup>51</sup> “protection of the rights and freedoms of others”.





სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, ადამიანებს შეუქმნას პლურალისტული გარემო საკუთარი მრწამსის გამოხატვისთვის სხვათა უფლებების პატივისცემის ფონზე. ეს ყოველთვის არ ნიშნავს პოზიტიური ფორმით ფულადი კომპენსაციის საკითხს.

#### 4. დასკვნა

ზემოაღნიშნული საკითხების მიმოხილვით წარმოჩენილ იქნა რწმენის, აღმსარებლობის და სინდისის თავისუფლებათა მოქმედების ფარგლები და შეზღუდვის მახასიათებლები. ადამიანის უფლების შეზღუდვის დროს სახელმწიფომ არ უნდა დაარღვიოს თანაზომიერების პრინციპი და შეზღუდვის მიზანი უნდა იყოს საჯარო ინტერესების დაცვა,<sup>55</sup> რათა არ მოხდეს კერძო თუ საჯარო ინტერესების დესპოტიზმი.<sup>56</sup> ძირითადი უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურობის განსაზღვრისას და ინტერესთა ბალანსის დადგენისას მნიშვნელოვანია პროპორციულობის ტესტის ჩატარება, რომელიც თავის თავში მოიცავს შესაბამისობის, აუცილებლობის და თანაზომიერების კრიტერიუმების შეფასებას ყოველ კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით. სახელმწიფოს მიერ ადამიანის მრწამსის გამოხატვის შეზღუდვისას დაცული უნდა იქნეს შეფასებითი ზღვარი და სამართლიანი ბალანსი.

კონსტიტუციური ნორმები უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო აქტებს, რომელთაგან აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია.<sup>57</sup>

რწმენის, აღმსარებლობის და სინდისის თავისუფლებების შინაარსიდან გამომდინარე შეუძლებელი და გაუმართლებელია დაცული სფეროს (უფლების) ფარგლების ამომწურავად იდენტიფიცირება, რადგან ყოველი კონკრეტული შემთხვევა ინდივიდუალურ მიდგომას და გააზრებას საჭიროებს.<sup>58</sup> დემოკრატიული სახელმწიფოს კონცეფციიდან გამომდინარე, გარკვეულ შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულიც კი არის, რომ ჩაერიოს რწმენის თავისუფლებაში, რათა დაიცვას სხვა ადამიანის ლეგიტიმური ინტერესი.<sup>59</sup> ღირებულებათა კონფლიქტის სირთულე ნათელია, რადგან ორივე მხარეს აქვს უფლება და ამ უფლების დაცვის მოლოდინიც, ხოლო ამ სენსიტიური სიტუაციიდან გამოსავალის ერთ-ერთ ნაირსახეობად საზოგადოებაში დაპირისპირებულ ინტერესთა სამართლიანი ბალანსის მიღწევა და მათი ჰარმონიზაცია შეიძლება ჩაითვალოს.<sup>60</sup> მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის შესაბამისად სახელმწიფოს უფლება აქვს, ინფორმაცია მიაწოდოს საზოგადოებას და გაამახვილოს მათი ყურადღება იმ საფრთხეებზე, რომელიც მომდინარეობს რელიგიური ორგანიზაციებიდან. ამ შემთხვევაში ჩარევა ემსახურება ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული კანონიერი მიზნების დაცვას.

კვლევამ ცხადყო, რომ რწმენის, აღმსარებლობის და სინდისის თავისუფლებათა შეზღუდვის განმარტებისას, უმჯობესია დავეყრდნოთ ევროპული კონვენციის შესაბამისად ევრო

<sup>55</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, № 1/1/477 გადაწყვეტილება, 22/12/2011. მითითებულია – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, ინფორმაციის თავისუფლება გზამკვლევი, პირველი გამოცემა, თბ., 2012, 7.

<sup>56</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, 248.

<sup>57</sup> Case of Kokkinakis v. Greece, European Court of Human Rights, Application no. 14307/88, 25/05/1993. მითითებულია: კორკელია კ., იზორია ლ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 117.

<sup>58</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II, № 1/1/477 გადაწყვეტილება, 22/12/2011.

<sup>59</sup> იქვე.

<sup>60</sup> იქვე.

საბჭოს გზამკვლევაში ჩამოყალიბებულ სტანდარტებს და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებები, მათ შორის ევროპული კონვენცია, საქართველოს კანონმდებლობაში იერარქიულად მესამე ადგილზეა და იურიდიული ძალით საქართველოს კონსტიტუცია უპირატესია.<sup>61</sup> ფაქტია, რომ მოქმედი ნორმატიული აქტების იერარქიული თანაფარდობის მიზანი ერთია: არამართო განისაზღვროს მათი იურიდიული ძალა, არამედ სამართლებრივი კოლიზიის დროს გადაწყვეტილება მარტივად იქნეს მიღებული. თუმცა, საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და ეროვნულ კანონმდებლობას შორის სხვაობამ შეიძლება გარკვეული კითხვის ნიშნები და სირთულეები გამოიწვიოს როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ასევე, მის თეორიულ განმარტებაში. ფაქტია, რომ ძირითადი უფლებების დარღვევის დროს ეროვნული სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჩივრების საბოლოო ეტაპი ევროპული კონვენციის მონაწილე ქვეყნების მოქალაქეებისთვის არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. აქედან გამომდინარე, ძირითადი უფლებების განმარტებისათვის და სახელმწიფოს მიერ უფლებების შეზღუდვების გამოყენებისას უმჯობესია ერთმნიშვნელოვნად დაცულ იქნეს ევროპული კონვენციის სტანდარტი.

ადამიანის უფლებათა განხორციელებისას სახელმწიფოს მოქნილობის დონის არსებობა, ეროვნული კანონმდებლობის ქრილში, ვერ გამოიწვევს სახელმწიფოს მხრიდან ძირითადი უფლებების დარღვევის ფაქტებს, თუ სახელმწიფოს დისკრეცია, ძირითად უფლებათა შეზღუდვა და მის მიერ გამოყენებული „უფლებამოსილებათა ზღვარი“ დაფუძნებული იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე.

და ბოლოს, ადამიანის დევენის აკრძალვა მისი რწმენის საფუძველზე და ადამიანის იძულების აკრძალვა გაამჟღავნოს საკუთარი რწმენა აბსოლუტურ დაცვას ექვემდებარება თუმცა, ამ აკრძალვებთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებები ილუზორული არ უნდა იყოს.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. ევროპის საბჭო, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 04/11/1950, <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_kat.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_kat.pdf)> [12.10.2021].
3. დემეტრაშვილი ა., გოგიაშვილი გ., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2016, 97, 102-103.
4. ევროპის საბჭო, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 31/08/2019. <[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_KAT.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_KAT.pdf)> [12.10.2021].
5. კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2004, 63.
6. კორკელია კ., იზორია ლ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 117.
7. კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 78-79, 137-138.
8. სმიტი რ., ადამიანის საერთაშორისო უფლებები სახელმძღვანელო, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2005), ნიუ-იორკი, საქართველოს სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა, (თარგმანი კობიაშვილი მ.) თბ., 2006, 44-45, 252, 280.

<sup>61</sup> კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2004, 63.

9. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერიძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 168, 176, 184.
10. შაიო, ა. ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, 2-4.
11. ჰაიდგერი მ., ყოფიერება და დრო, (გერმანულიდან თარგმნა გურამ თევზაძემ), თბ., 2019, 413, 1-917.
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო I კოლეგია, №1/4/693,857 გადაწყვეტილება საქმეზე ა(ა)იპ „მედიის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 01/05/2020.
13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-28, №3/1/752 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 14/12/2018.
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-15, №3/1/531 გადაწყვეტილება საქმეზე „ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 05/11/2013
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-60, №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 26/06/2012.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, №1/1/477 გადაწყვეტილება, 22/12/2011. მითითებულია – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, ინფორმაციის თავისუფლება გზამკვლევი, პირველი გამოცემა, თბ., 2012, 7.
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, №1/1/477 გადაწყვეტილება, 22/12/2011.
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II, №1/1/477 გადაწყვეტილება. 22/12/2011.
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, № 2/1/241 გადაწყვეტილება, 11/03/2004.
20. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო II-4, №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 08/04/2011.
21. United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, report of the sub-commission on prevention of discrimination and protection of minorities on its thirty-ninth Session, E/CN.4/Sub.2/1987/42, 23/11/1987, 119. Para.15.
22. General Assembly, Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, resolution 36/55, 25/11/1981, <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/religionorbelief.aspx>> [12.10.2021].
23. Dickson B., The United Nations and Freedom of Religion, International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press, Vol.44, №2, 1995, 327.
24. Ницше, Ф., Генеалогии морали, сочинения в двух томах, том 2, издательство „мысль“, Москва, 1990.
25. İzzettin Dogan and others v. Turkey, European Court of Human Rights (Grand Chamber), Application no. 62649/10, 26/04/2016.
26. S.A.S. v. France, European Court of Human Rights, application no. 43835/11, 01/07/2014.
27. Eweida and others v. The United Kingdom, European Court of Human Rights (Fourth Section), Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, 15.01.2013.
28. Gavrilă Baciú v. Romania, European Court of Human Rights (third section), Application No. 76146/12, 17/9/2013.

29. Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany, European Court of Human Rights (Fifth section), Application no. 58911/00, 06/02/2008.
30. Leyla Şahin v. Turkey, European Court of Human Rights, Application no. 44774/98, 10/11/2005.
31. Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, European Court of Human Rights, Application no 45701/99, 13/12/2001.
32. Karnel Singh Bhinder v. Canada, Human Rights Committee, Thirty-seventh session, Communication Nos. 208/1986, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 1989, <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session37/208-1986.html>> [12.10.2021].
33. Handyside v United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 5493/72, 07/12/1976.

## საქართველოს კონსტიტუციური ცვლილებები ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსის, უფლებამოსილებათა გამიჯვნისა და ტერიტორიული მოწყობის საკითხების განსაზღვრა-გადაწყვეტიის მცდელობის თვალსაზრისით

წინამდებარე სტატიაში განხილულია საქართველოს კონსტიტუციის ცვლილებები ტერიტორიული მოწყობის საკითხების გადაწყვეტის მცდელობის თვალსაზრისით.

განალიზებულია უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები და ე.წ. „ნარჩენი კომპეტენციები“.

ასევე სტატიაში ყურადღება ეთმობა საქართველოს ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსის განსაზღვრისა და უფლებამოსილებათა გამიჯვნის რეგულაციებს.

წარმოდგენილია თუ რა პრობლემები არსებობდა ამ თვალსაზრისით გასულ პერიოდში და რა საკითხები იქნა გადაწყვეტილი.

საბოლოო ჯამში კი წარმოდგენილი სტატია გამოკვეთს კონსტიტუციაში დამაზუსტებელი ნორმების გაჩენის მიზანშეწონილობას ტერიტორიული მოწყობის საკითხებში.

**საკვანძო სიტყვები:** კონსტიტუცია, ავტონომიური რესპუბლიკა, კომპეტენცია, ტერიტორიული მოწყობა, კანონმდებლობა.

### 1. შესავალი

ჩვენი ქვეყანა დიდი ხნის განმავლობაში მოკლებული იყო შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად განესაზღვრა თავისი სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის ფორმა. ქართული მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრივი ტრადიციებისა და ისტორიული განვითარების გათვალისწინების გარეშე თავს მოხვეულმა სახელმწიფო წყობილების სისტემამ მრავალი რთული პრობლემა წარმოშვა, რომელთა გადაწყვეტაც ვერ მოხერხდა მე-20 საუკუნის 90-იან წლებში და მანამდე არსებული რეალობის გათვალისწინებით.

ზოგადად, სახელმწიფოს მართვის სისტემა გულისხმობს სახელმწიფოს სწორი და გამართული ტერიტორიულ-სახელმწიფოებრივი სტრუქტურის ჩამოყალიბებას. სახელმწიფო ტერიტორიული ერთეული იქმნება ცენტრალური ხელისუფლების მიერ სახელმწიფო პოლიტიკის გატარების აუცილებლობასა და მოქალაქეთა ადგილობრივი ინტერესების გამოხატვის უფლებებს შორის წონასწორობის უზრუნველყოფისა და მის შესაბამისად, ქვეყნის განვითარების მიზნით.

ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითად პრობლემას წარმოადგენს სწორედ წონასწორობის უზრუნველყოფა ცენტრალური ხელისუფლების მიერ სახელმწიფო პოლიტიკის გატარების მოთხოვნასა და მოქალაქეთა ადგილობრივი ინტერესების გამოხატვის უფლებებს შორის. დემოკრატიული სახელმწიფოს ხელისუფლება, თავისი ქმედებით, უნდა ისწრაფოდეს ერის ერთიანობისაკენ, ეროვნული უსაფრთხოების განმტკიცებისაკენ, ამასთან პიროვნების ზნეობრივი სრულყოფისა და შინაგანი თავისუფლებისაკენ.

დღეისათვის საქართველოში საზოგადოებრივი მართვის სტრუქტურა ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების პროცესშია და იგი ისტორიული ფაქტორებისა და პოლიტიკური კულტურის ძლიერი ზეგავლენის ქვეშ მიმდინარეობს. ამ თვალსაზრისით, ხელისუფლების დეცენტრალიზაცი-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

სა და დეკონცენტრაციის პროცესში, ქვეყნის ტერიტორიულ-სახელმწიფოებრივ მოწყობას, სახელმწიფოს ტერიტორიული ერთეულებისათვის შესაბამისი სტატუსების მინიჭებას, უფლება-მოსილებათა გამიჯვნასა და სათანადო მართვის სისტემის სრულფასოვან ჩამოყალიბებას ფუნდამენტური მნიშვნელობა ენიჭება, მით უფრო მაშინ, როდესაც საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა დარღვეულია, აფხაზეთისა და სამაჩაბლოს ტერიტორიები ოკუპირებულია და სახელმწიფო ხელისუფლება ვერ ახორციელებს თავის იურისდიქციას ამ ტერიტორიებზე.

## 2. საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის შემუშავება

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება 1992 წლის 11 ოქტომბერს არჩეულ საქართველოს პარლამენტს მოუხდა.

1993 წლის 16 თებერვალს შექმნილი 1921 წლის კონსტიტუციის ახალი რედაქციის შემუშავებელი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობა, რომელიც 118 წევრისგან შედგებოდა და მას მაშინდელი მთავრობის მეთაური თავმჯდომარეობდა, როგორც ცნობილია, გაჭიანურდა და ვერ მოხერხდა თავდაპირველად დათქმულ დროში პროექტის შემუშავება და გამოქვეყნება. 1993 წლის შემოდგომიდან კი საკონსტიტუციო კომისიას კონსტიტუციის პროექტის დამოუკიდებელი ვარიანტები წარუდგინა სხვადასხვა პოლიტიკურმა ორგანიზაციამ და საინიციატივო ჯგუფმა. სულ 12 პროექტი იქნა წარდგენილი.

**მართვა-გამგეობის ფორმის მიხედვით**, ხუთ პროექტში გათვალისწინებული იყო შერეული ფორმა, რომელიც პირობითად „ფრანგულ სისტემას“ უახლოვდებოდა. ამ პროექტებში პრეზიდენტს მინიჭებული ჰქონდა მეტ-ნაკლებად მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებანი. ორ პროექტში (ეროვნული დამოუკიდებლობის პარტია, „ხმა ერისა“) ჩამოყალიბებული სისტემა საპრეზიდენტოს უახლოვდებოდა, რადგანაც ერთი პიროვნება ერთდროულად სახელმწიფოს მეთაურიც უნდა ყოფილიყო და მთავრობის მეთაურიც. ორ პროექტში (საქართველოს კომუნისტური პარტიისა და ზ. ოკუჯავასი) იგულისხმებოდა საბჭოთა რესპუბლიკის არსებობა. ერთ პროექტში (ბანკი „აისი“) ლაპარაკი იყო საბჭოთა რესპუბლიკაზე, რომელსაც ხალხის მიერ არჩეული პრეზიდენტი ემატებოდა. ორი პროექტი (რესპუბლიკური პარტიისა და ალ. შუშანაშვილის) ითვალისწინებდა **საპარლამენტო რესპუბლიკის შექმნას**.

რესპუბლიკის პრეზიდენტის არჩევნები ხალხის მიერ **ორ ტურად** გათვალისწინებული იყო ექვს პროექტში; საყოველთაო არჩევნები პირველ ტურში და პარლამენტის მიერ მეორეში შემოთავაზებული იყო ერთ პროექტში; კიდევ ერთი პროექტი აფიქსირებდა **პრეზიდენტის არაპირდაპირ არჩევას ხალხის მიერ; პროექტში პრეზიდენტს პარლამენტი ირჩევდა**.

საკონსტიტუციო კომისიაში წარდგენილი პროექტების ეს მოკლე მიმოხილვა იმის მაჩვენებელია, თუ რა განწყობა და მოსაზრებები არსებობდა XX საუკუნის 90-იანი წლების პირველ ნახევარში საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლების ორგანიზებასთან დაკავშირებით.

უცხოელი ექსპერტების დახმარებით და უშუალო მონაწილეობით შეიქმნა კონსტიტუციის ორი პროექტი:<sup>1</sup>

ა) საქართველოს რესპუბლიკური პარტიის ეგიდით შემუშავებული, რომელიც ითვალისწინებდა **იტალიის ან გერმანიის მსგავს კლასიკური საპარლამენტო რესპუბლიკის შექმნას;**

<sup>1</sup> *მაცაბერიძე მ.*, საქართველოს პოლიტიკური სისტემა, თბ., 2019, 233-238.

ბ) საკონსტიტუციო კომისიის სამდივნოში შექმნილი პროექტი, რომელიც ახლოს იდგა საფრანგეთის მსგავსი ტიპის შერეული მართვა-გამგეობის შექმნის იდეასთან, რომელიც პრეზიდენტის შედარებით შეზღუდულ უფლებამოსილებებს ითვალისწინებდა.

ეს ორი მიმართულება დომინირებდა სარედაქციო კომისიაში. 1994 წლის ბოლოსთვის კი მოხერხდა ერთიანი, **შეთანხმებული პროექტის შექმნა, თუმცა** პროექტზე შემდგომი მუშაობის შედეგად **გაფართოვდა პრეზიდენტის უფლებამოსილება** და სახელმწიფოს ხელისუფლების მოწყობის საფრანგეთის მსგავსი მოდელი შეიცვალა ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსი ტიპის მოწყობის მოდელით.<sup>2</sup> შედეგად, 1995 წლის 29 მაისს საკონსტიტუციო კომისიას წარედგინა პროექტი, რომელსაც **ენოდა სახელმწიფოს მეთაურის პროექტი**. მასში გაზრდილი იყო პრეზიდენტის ხელისუფლება პარლამენტისა და ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოების ხარჯზე. პრეზიდენტი იმავდროულად წარმოადგენდა აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურსაც.

დღევანდელი გადმოსახედიდან, სახელმწიფოს მეთაური, როგორც სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოთა სისტემის ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტი შეიძლება განიხილებოდეს როგორც აღმასრულებელი, ისე საკანონმდებლო ხელისუფლების წარმომადგენლადაც.

პარლამენტში კონსტიტუციის განხილვის დროს უაღრესად მწვავედ იდგა პრეზიდენტის უფლებამოსილებისა და **ქვეყნის ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მოწყობის საკითხი**. ამასთან, ოპოზიციის ნაწილი მზად იყო, წასულიყო გარკვეულ კომპრომისზე პრეზიდენტობის საკითხში, **მაგრამ გამორიცხავდა რაიმე დათმობებს სახელმწიფო მოწყობის საკითხში**.

1995 წლის კონსტიტუციის შემუშავების პერიოდში საკონსტიტუციო კომისიას სხვადასხვა ორგანიზაციამ წარუდგინა კონსტიტუციის 12 პროექტი. მათგან 5 საქართველოს **უნიტარულ რესპუბლიკად აცხადებდა** აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსით. 7 პროექტი ითვალისწინებდა **სამხარეო დაყოფას**, აქედან ერთი (სახალხო პარტია) საქართველოს **ფედერაციულ რესპუბლიკად აცხადებდა**.<sup>3</sup>

1995 წლის კონსტიტუციის შემუშავების წინა პერიოდში სახელმწიფო მეთაურის სახელით წარმოდგენილ იქნა პროექტი, რომლის თანახმად, საქართველო **ფედერაციული რესპუბლიკა უნდა ყოფილიყო**.<sup>4</sup> მის სუბიექტებად იგულისხმებოდნენ: **აფხაზეთი, აჭარა, ცხინვალის თვითმმართველი ოლქი და მხარეები**, რომლებიც პროექტში განსაზღვრული არ იყო. აფხაზეთისა და აჭარის კონსტიტუციებს შეიმუშავებდნენ და საქართველოს პარლამენტის მიერ მოწონების შემდეგ დაამტკიცებდნენ აფხაზეთისა და აჭარის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოები. ცხინვალის ოლქის თვითმმართველობის ფარგლები უნდა განსაზღვრულიყო საქართველოს რესპუბლიკის ორგანულ კანონში ოლქის შესახებ და ამ ოლქის წარმომადგენლობით ორგანოს მიერ მიღებულ წესდებაში.

დამახასიათებელია სახელმწიფოს მეთაურის მიდგომა, რომელიც ფედერალიზმზე საუბრობდა როგორც იძულებით გადასადგმელ ნაბიჯზე: „ძალიან დიდი და, სიმართლე გითხრათ, მძიმე ანალიზის შემდეგ ჩვენ მივედით იმ დასკვნამდე, რომ სრულიად საქართველოს ტერიტორიულ მოწყობაში გათვალისწინებული უნდა იყოს ფედერალური საფუძვლები“. აფხაზეთის პრობლემა რომ არ არსებულებოდა, „შეიძლება არც გაჩენილიყო ფედერალიზმის იდეა“.

<sup>2</sup> Constitution of the United States, Article II, Section 1, Published by the united states Senate, in operation since 1789.

<sup>3</sup> *მაცაბერიძე მ.*, საქართველოს პოლიტიკური სისტემა, თბ., 2019, 214.

<sup>4</sup> გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1 ივლისი, 1995.



ოპოზიციის წარმომადგენლები კი მიუთითებდნენ, რომ თავისთავად ფედერაცია არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სახელმწიფოს მოწყობის საუკეთესო ფორმად, საქართველოსთვის კი ფედერალიზმი წარმოდგებოდა ეროვნულ-სახელმწიფოებრივი ინტერესის წინააღმდეგ მიმართულ აქტად. თვლიდნენ, რომ საქართველოს ფედერალური დანაკუნებით ქართული სახელმწიფოებრიობის იდეა მოკვდებოდა. საქართველოს ფედერაციული მოწყობა კი არ განეიტრალებდა სეპარატისტულ ტენდენციებს, არამედ პირიქით, დამატებით პრობლემებს შექმნიდა<sup>5</sup>.

### 3. ტერიტორიული მოწყობის საფუძვლები კონსტიტუციაში

საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც მიღებულ იქნა 1995 წლის 24 აგვისტოს, **ლიად ტოვებდა ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის საკითხს.**<sup>6</sup> საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისა და მისი მოწყობის საკითხებთან დაკავშირებულ დებულებებს განსაზღვრავდა კონსტიტუციის პირველივე თავი კერძოდ:

საქართველო არის **დამოუკიდებელი, ერთიანი და განუყოფელი სახელმწიფო**, რაც დადასტურებულია 1991 წლის 31 მარტს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, **მათ შორის აფხაზეთის ასსრ-ში და ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში ჩატარებული რეფერენდუმით** და 1991 წლის 9 აპრილის საქართველოს სახელმწიფოებრივი **დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტით**. საქართველოს სახელმწიფოს პოლიტიკური წყობილების ფორმა არის დემოკრატიული რესპუბლიკა, ხოლო სახელწოდება – „საქართველო“.

შესაბამისად, საქართველოს **სახელმწიფოს ტერიტორია განისაზღვრა 1991 წლის 21 დეკემბრის მდგომარეობით**. საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა და სახელმწიფო საზღვრების ხელშეუხებლობა დასტურდებოდა საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონებით, აღიარა სახელმწიფოთა მსოფლიო თანამეგობრობამ და საერთაშორისო ორგანიზაციებმა. საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიის გასხვისება გამოცხადდა, როგორც აკრძალული ქმედება, ხოლო სახელმწიფო საზღვრების შეცვლა შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მეზობელ სახელმწიფოსთან დადებული ორმხრივი შეთანხმებით.

**საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა კი უნდა განსაზღვრულიყო კონსტიტუციური კანონით უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის საფუძველზე ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ.** ამ ჩანაწერით კონსტიტუციურმა კანონმდებელმა ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობა **ლიად დატოვა**. ამით ხელისუფლებაც უფრო თავისუფალი იქნებოდა, სოხუმისა და ცხინვალის სეპარატისტულ რეჟიმებთან მოლაპარაკების გზით შემდგომში განესაზღვრა ამ რეგიონების სტატუსი საქართველოს შემადგენლობაში.

ასევე, კონსტიტუციაში მითითებული იყო **თვითმმართველობისა და უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები**. აღნიშნულის თანახმად,

საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებს მოაწესრიგებდნენ თვითმმართველობის მეშვეობით სახელმწიფოს სუვერენიტეტის შეუღალავად. ადგილობრივი

<sup>5</sup> გაზ. „კავკასიონი“, 30 მაისი, 1995.

<sup>6</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

თვითმმართველობის ორგანოების შექმნის წესი, უფლებამოსილება და სახელმწიფო ორგანობთან ურთიერთობა განისაზღვრებოდა ორგანული კანონით.

ამომწურავად განისაზღვრებოდა ის საკითხები, რომლებიც მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნებოდა. მაგალითად, კანონმდებლობა საქართველოს მოქალაქეობის, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა, ემიგრაციისა და იმიგრაციის, ქვეყანაში შემოსვლისა და გასვლის, საქართველოში სხვა სახელმწიფოების მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა დროებით ან მუდმივად ყოფნის შესახებ; სახელმწიფო საზღვრების სტატუსი, რეჟიმი და დაცვა; ტერიტორიული წყლების, საჰაერო სივრცის, კონტინენტური შელფისა და განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის სტატუსი, მათი დაცვა; სახელმწიფოს თავდაცვა და უშიშროება, სამხედრო ძალები, სამხედრო მრეწველობა და იარაღით ვაჭრობა და ა. შ.ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები კი ცალკე უნდა განსაზღვრულიყო.

ასევე აღსანიშნავია 1995 წლის კონსტიტუციის პირვანდელი რედაქციის მე-4 მუხლიც, რომლის მიხედვით, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე შესაბამისი პირობების შექმნისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ფორმირების შემდეგ საქართველოს პარლამენტის შემადგენლობაში იქნებოდა ორი პალატა: რესპუბლიკის საბჭო და სენატი.

რესპუბლიკის საბჭო შეიქმნებოდა პროპორციული წესით არჩეული წევრებისაგან, ხოლო სენატი – აფხაზეთში, აჭარაში და საქართველოს სხვა ტერიტორიულ ერთეულებში არჩეული წევრებისა და საქართველოს პრეზიდენტის მიერ დანიშნული 5 წევრისაგან. პალატების შემადგენლობას, უფლებამოსილებასა და არჩევის წესს განსაზღვრავდა ორგანული კანონი.

სენატზე საუბრისას, აღსანიშნავია, გ. გოგიაშვილის მოსაზრებაც, რომელიც აღნიშნავს, რომ იმ კანონპროექტებზე, რომლებიც უშუალოდ წამოჭრიან ტერიტორიული ერთეულების მდგომარეობას, სავალდებულო უნდა იყოს ზედა პალატის თანხმობა, ასევე მას ექნება ვეტოს უფლებაც.<sup>7</sup>

მნიშვნელოვანია ასევე პირველივე თავის მე-8, მე-10 და მე-11 მუხლებიც, რომელთა მიხედვით განისაზღვრებოდა შემდეგი: საქართველოს სახელმწიფო ენა არის ქართული, ხოლო აფხაზეთში აგრეთვე – აფხაზური, საქართველოს დედაქალაქი არის თბილისი. საქართველოს სახელმწიფო სიმბოლოები კი დადგენილია ორგანული კანონით.

გარდა აღნიშნულისა, ასევე მნიშვნელოვანია საქართველოს კონსტიტუციის პირვანდელი რედაქციის ის მუხლებიც, რომლებიც აჭარისა და აფხაზეთის საკითხებს უშუალოდ მიემართებოდა. კერძოდ, 55-ე, 67-ე და 89-ე მუხლები ითვალისწინებდა ისეთ განსაკუთრებულ უფლებამოსილებებს აჭარისა და აფხაზეთისათვის, როგორცაა: პარლამენტის თავმჯდომარის თითო მოადგილის არჩევა აფხაზეთიდან და აჭარიდან არჩეულ პარლამენტის წევრთაგან მათივე წარდგინებით; საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება აფხაზეთისა და აჭარის უმაღლეს წარმომადგენლობითი ორგანოებისთვის და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია აფხაზეთისა და აჭარის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოების სარჩელისა თუ წარდგინების საფუძველზე ორგანული კანონით დადგენილი წესით მიეღო გადაწყვეტილება აფხაზეთის, აჭარის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტების შესაბამისობის საკითხებზე.

<sup>7</sup> გოგიაშვილი გ., შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 262.

როგორც იკვეთება კონსტიტუციის პირვანდელი რედაქცია როგორც აჭარის, ასევე აფხაზეთის შემთხვევაში, მათ არანაირ სტატუსზე არ უთითებს, თუმცა აღნიშნული მიდგომა იცვლება 2000 წლის 20 აპრილის საკონსტიტუციო ცვლილებებით.<sup>8</sup>

2000 წლის 20 აპრილის დამატება და ცვლილებები ერთი შეხედვით მიუთითებს მხოლოდ სიტყვების ცვლილებებზე, თუმცა აღნიშნული, მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი საკითხებია აჭარასა და აფხაზეთთან მიმართებაში.

შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული ცვლილებებით იკვეთება აჭარის, როგორც სამართლის სუბიექტის, სამართლებრივი ნორმით დადგენილი მოცემულობა, კერძოდ, კონსტიტუციის ცვლილებები პირდაპირ მიუთითებს, რომ აჭარა არის საქართველოს ავტონომიური რესპუბლიკა, რაც კონსტიტუციის პირვანდელ რედაქციაში მითითებული არ ყოფილა. თუმცა ამ თვალსაზრისით აფხაზეთის საკითხს ჯერჯერობით კვლავ ღიად ტოვებს.

ამასთან ერთად, კონსტიტუციის პირვანდელი რედაქციის მე-3 მუხლს, რომელშიც განსაზღვრული იყო საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული კონკრეტული საკითხები, ემატება მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმად, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსი განისაზღვრება საქართველოს კონსტიტუციური კანონით „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“.

საქართველოს კონსტიტუციაში 2002 წლის 10 ოქტომბერს განხორციელებული ცვლილებებით<sup>9</sup>, ანალოგიური დათქმა კეთდება აფხაზეთის შემთხვევაშიც. კერძოდ, კონსტიტუციის მე-3 მუხლს ემატება კიდევ ერთი პუნქტი და ყალიბდება შემდეგი შინაარსით – „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსი განისაზღვრება საქართველოს კონსტიტუციური კანონით „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“. შესაბამისი ცვლილებები კეთდება კონსტიტუციის სხვა ჩანაწერებშიც და, აჭარის მსგავსად, აფხაზეთის შემთხვევაშიც მიეთითება რომ აფხაზეთიც არის ავტონომიური რესპუბლიკა საქართველოს შემადგენლობაში.

კონსტიტუციის შემდგომი ცვლილებებიდან უნდა აღინიშნოს კონსტიტუციის მესამე მუხლში კიდევ ერთი პუნქტის გაჩენაც, 2012 წლის 29 ივნისს. კერძოდ მიეთითა, რომ „ქალაქ ლაზიკის სტატუსი და უფლებამოსილებანი განისაზღვრება ორგანული კანონით“.<sup>10</sup>

#### 4. საქართველოს 2017 წლის კონსტიტუციური ცვლილებები

საქართველოს კონსტიტუციაში ახალი ცვლილებები, რომლებიც, მათ შორის, ტერიტორიული მოწყობის საკითხებთან იყო დაკავშირებული, შევიდა 2017 წლის 13 ოქტომბერს.<sup>11</sup> ამ ცვლილებებით ფაქტობრივად მთლიანად ახლიდან ჩამოყალიბდა როგორც მთლიანი კონსტიტუცია, ასევე მათ შორის მისი პირველი თავი შესაბამის მუხლთა დასათაურებით. რიგ შემთხვევებში ჩანაწერები უცვლელად იყო დატოვებული. კერძოდ ეს ცვლილებები მოიცავდა შემდეგს:

<sup>8</sup> „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს № 260 კონსტიტუციური კანონი.

<sup>9</sup> „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს № 1089 კონსტიტუციური კანონი.

<sup>10</sup> „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს № 6602 კონსტიტუციური კანონი, 29/06/2012.

<sup>11</sup> „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს № 1324 კონსტიტუციური კანონი, 13/10/2017.

საქართველო არის დამოუკიდებელი, ერთიანი და განუყოფელი სახელმწიფო, რაც და-  
დასტურებულია 1991 წლის 31 მარტს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, მათ შორის აფხაზე-  
თის ასსრ-ში და ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში ჩატარებული რეფერენდუ-  
მით და 1991 წლის 9 აპრილის საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღ-  
დგენის აქტით.

საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორია განსაზღვრულია 1991 წლის 21 დეკემ-  
ბრის მდგომარეობით. საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობა და სახელმწიფო საზღ-  
ვრის ხელშეუხებლობა დადასტურებულია საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონებით,  
აღიარებულია სახელმწიფოთა მსოფლიო თანამეგობრობისა და საერთაშორისო ორგანი-  
ზაციების მიერ. საქართველოს სახელმწიფოს ტერიტორიის გასხვისება აკრძალულია. სახელ-  
მწიფო საზღვრის შეცვლა შეიძლება მხოლოდ მეზობელ სახელმწიფოსთან დადებული ორ-  
მხრივი შეთანხმებით. აღნიშნული ჩანაწერები კონსტიტუციის მანამდე არსებულ რედაქციებ-  
შიც არსებობდა.

მეორე მუხლი დასათაურდა, როგორც **სახელმწიფო სიმბოლოები**. მანამდე არსებული  
რედაქცია ამ მუხლში აერთიანებდა სახელმწიფო საზღვრების ხელშეუხებლობას, ტერიტორი-  
ულ მონყობას და თვითმმართველობის საკითხებს, **თუმცა ახალი 2017 წლის რედაქციით, ტე-  
რიტორიული მონყობის რსაფუძველებს** (მათ შორის, უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა გან-  
საკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხებს, აჭარის და აფხაზეთის ავტონომიური  
რესპუბლიკების სტატუსებს, თვითმმართველობის თემებს, ანაკლიის საკითხსა და ა. შ.) **ცალ-  
კე მე-7 მუხლი დაეთმო**.

სახელმწიფო სიმბოლოების მუხლი ეხება შემდეგს, რომ საქართველოს სახელმწიფოს  
სახელწოდებაა „საქართველო“, საქართველოს დედაქალაქი არის თბილისი. საქართველოს **სა-  
ხელმწიფო ენა არის ქართული, ხოლო აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში – აგრეთ-  
ვე აფხაზური**. სახელმწიფო ენა დაცულია ორგანული კანონით. საქართველოს **სახელმწიფო  
დროშა, გერბი და ჰიმნი დადგენილია ორგანული კანონით, რომელიც გადაისინჯება კონ-  
სტიტუციის გადასინჯვისთვის განსაზღვრული წესით**. აქ იკვეთება ქართული ენის დაც-  
ვის სტანდარტის ამალღება და სახელმწიფო ენის სტატუსის მომწესრიგებელი ნორმების  
ორგანული კანონის რანგში აყვანა. ამასთან კონსტიტუცია ძალაში ტოვებს აფხაზური ენის  
მნიშვნელობას.

მნიშვნელოვანია განსაკუთრებული ყურადღება გავამახვილოთ განსახილველი ცვლი-  
ლებების მე-7 მუხლზე, რომელიც შესაბამისი სათაურიდან გამომდინარე განსაზღვრავს, რომ  
კონსტიტუციაში არსებობს **ტერიტორიული მონობის საფუძველები** და გარკვეულ მიმარ-  
თულებებს გვთავაზობს ამ სახით. **მაგალითად, მე-4 პუნქტი მიუთითებს, რომ სახელმწიფო  
ხელისუფლებისა და თვითმმართველი ერთეულების უფლებამოსილებათა გამიჯვნა  
ეფუძნება სუბსიდიარობის პრინციპს**.

ახლებურად ყალიბდება ის საკითხებიც, რომლებიც საქართველოს უმაღლეს სახელ-  
მწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება. მაგალითად, კანონმდებ-  
ლობაში ნაცვლად „ემიგრაციისა და იმიგრაციისა“, მიეთითა სრულად „**მიგრაციის**“ საკითხე-  
ბი; ფარმაცევტული საშუალებების კანონმდებლობაში „**პრეპარატის**“ ნაცვლად მიეთითა  
„**საშუალებები**“; „სამხედრო ძალების“ ნაცვლად განისაზღვრა – „**შეიარაღებული ძალები**“;  
ტერმინმა „**ავიაციამ**“ მოიცვა – აეროპორტები და აეროდრომები, საჰაერო ტრანსპორტის

კონტროლი და საჰაერო ტრანსპორტის რეგისტრაცია; „მეტეოროლოგიური სამსახურის“ ნაცვლად აისახა მთლიანად მეტროლოგია და ა. შ.

როგორც იკვეთება განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხთა ჩამონათვალში **გარკვეული საკითხები მხოლოდ გადაადგილებულია** სხვადასხვა პუნქტში, თუმცა არის საკითხები რომლებიც ძველი რედაქციისგან განსხვავებით ახალი და არსებითია, მაგალითად, კანონმდებლობა მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის შესახებ, სასამართლოები და პროკურატურა, ფულის ემისია, მხოლოდ როგორც „სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის“ ვაჭრობის კანონმდებლობა. ასევე, **საგულისხმოა, რომ ზოგიერთმა ზემოთ აღნიშნულმა ტერმინოლოგიურმა ჩასწორებამ მოიცვა და გააერთიანა რამდენიმე მანამდე არსებული ჩანაწერი**, მაგალითად, ავიაცია. ამასთან, კონსტიტუციაში აისახა მანამდე სხვადასხვა კანონმდებლობაში ასახული ცვლილებებიც (ტერმინი „სახელმწიფო უსაფრთხოება“, „შეიარაღებული ძალები“ და ა. შ.)

აქვე მნიშვნელოვანია კიდევ ერთი საკითხი. კერძოდ, კონსტიტუციის მანამდე მოქმედი რედაქციიდან ამოღებულია პუნქტი, რომლის მიხედვით, **ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები ცალკე განისაზღვრებოდა.**

ასევე ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ კონსტიტუციური ცვლილებებით, აღარ მიეთითება აჭარისა და აფხაზეთის სტატუსის კონსტიტუციური კანონით განსაზღვრის შესახებ, არამედ მითითება კეთდება მხოლოდ იმაზე, რომ „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებები და მათი განხორციელების წესი განისაზღვრება საქართველოს კონსტიტუციური კანონებით, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება, რომელიც პირდაპირ არის დაკავშირებული სახელმწიფოებრივ მოწყობასთან, არის შემდეგი:

თუ აქამდე მითითებული იყო კონსტიტუციაში, რომ „საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა განისაზღვრება კონსტიტუციური კანონით უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის საფუძველზე ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ.“, ახალმა რედაქციამ სხვაგვარად განსაზღვრა ეს საკითხი. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად,

„საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა გადაისინჯება საქართველოს კონსტიტუციური კანონით, უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის საფუძველზე, ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ.“

რაც შეეხება, **ადგილობრივ მნიშვნელობის საკითხებს, ამავე მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტების შესაბამისად**, მიეთითება, რომ „საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებს აწესრიგებენ ადგილობრივი თვითმმართველობის მეშვეობით, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად. სახელმწიფო ხელისუფლებისა და თვითმმართველი ერთეულების უფლებამოსილებათა გამიჯვნა ეფუძნება სუბსიდიარობის პრინციპს. სახელმწიფო უზრუნველყოფს თვითმმართველი ერთეულის ფინანსური სახსრების შესაბამისობას ორგანული კანონით განსაზღვრულ თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებებთან. თვითმმართველი ერთეული უფლებამოსილია კანონმდებლობის დაცვით თავისი ინიციატივით მიიღოს გადაწყვეტილება ყველა იმ საკითხზე, რომელიც კანონით არ მიეკუთვნება სახელმწიფო ხელისუფლების ან ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას და რომელზე გადაწყვეტილების მიღებაც კანონით არ გამოირიცხება თვით-

მმართველი ერთეულის უფლებამოსილებიდან. ამასთან, ორგანული კანონით **ანაკლიაში იქმნება განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა**, სადაც ვრცელდება სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმი. ორგანული კანონით შეიძლება შეიქმნას ასევე სხვა განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონები სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმით.

მოცემულ ჩანაწერებში სრულიად ახალია „**სუბსიდიარობის პრინციპის**“ შემოღება, ასევე, ანაკლიისათვის „**განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონის**“ სტატუსის მინიჭება. ამასთანავე, კონსტიტუციის ახალი რედაქცია აჩენს ახალ საფუძვლებს იმისთვის, რომ ორგანული კანონით შეიძლება შეიქმნას ასევე **სხვა განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონები სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმით**. ამასთან, მანამდე არსებული რედაქციიდან ამოღებულია ჩანაწერი ქალაქ ლაზიკის სტატუსისა და უფლებამოსილების ორგანული კანონით განსაზღვრის შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ ათეული წლის წინ მსოფლიოში იერარქიულ მართვასა და მკაცრ ცენტრალიზაციას თანდათან უკვე სუბსიდიურობის პრინციპზე დაფუძნებული დეცენტრალიზებული მართვის მოდელი ანაცვლებდა. ვინაიდან სტანდარტიზაციისა და შედეგებზე ზედამხედველობის მკაცრმა სისტემამ უარყოფითი შედეგიც შეიძლება მოგვიტანოს, აქ მნიშვნელოვანია გარკვეული ბალანსის გამოძებნა, რათა სისტემისთვის დამახასიათებელი დადებითი ეფექტი ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიისათვის საფრთხის გარეშე იქნეს გამოყენებული. თუმცა დეცენტრალიზაციის თანამედროვე ტენდენციებისა და სუბსიდიურობის პრინციპის საყოველთაო აღიარების პირობებში ადგილობრივი ორგანოების მიერ მიღებული ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვნად იმატებს და სულ უფრო სხვადასხვა სფეროს მოიცავს. სავალდებულო ზედამხედველობის ინსტიტუტი ნელ-ნელა კარგავს ეფექტიანობას, ამდენად, წარმოიქმნება აუცილებლობა, ზედამხედველობას მხოლოდ განსაკუთრებული სახის და შინაარსის გადაწყვეტილებები დაექვემდებაროს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ზედამხედველობის სისტემა იტვირთება და შემჭიდროებულ ვადებში ეფექტური კონტროლის განხორციელება შეუძლებელი ხდება.<sup>12</sup>

საქართველოს კონსტიტუციაში 2017 წლის 13 ოქტომბრის შემდეგ მართალია სხვა ცვლილებებიც შევიდა, თუმცა მათ უშუალოდ კონსტიტუციის პირველ თავში, მათ შორის ტერიტორიული მოწყობის საკითხებში, რაიმე არსებითი არ შეუცვლია.

საკითხი, რომელსაც ასევე შევხებით, არის ე. წ. „ნარჩენი კომპეტენციები“. შეიძლება ითქვას რომ კონსტიტუცია ამომწურავად ჩამოთვლის უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნებულ საკითხებს. რაც შეეხება, ავტონომიური რესპუბლიკების შემთხვევაში, მაგალითად, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებული გამგებლობის სფეროები, უკვე დადგენილია „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონით.<sup>13</sup> გარდა იმისა რომ მოცემული კანონის პირველივე მუხლში მითითებულია, რომ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა არის საქართველოს განუყოფელი ტერიტორიული ერთეული, ამავე კანონის მე-2 მუხლი ჩამოთვლის იმ კონკრეტულ უფლებამოსილებებს, რომლებიც განეკუთვნება აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ უფლებამოსილებებს, რომლებსაც დამოუკიდებლად ახორციელებენ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ორგანოები.

<sup>12</sup> კახიძე ი., ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2012, 254-258.

<sup>13</sup> აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 20/02/2008.

განსაკუთრებული უფლებამოსილებების ფარგლებში, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკას შეუძლია შექმნას სამინისტროებიც კონკრეტულ სფეროებში. ეს სფეროებია: ეკონომიკა, სოფლის მეურნეობა, ტურიზმი, ჯანმრთელობა და სოციალური დაცვა, განათლება, კულტურა, სპორტი და ახალგაზრდული პოლიტიკა, გარემოს დაცვა. აღნიშნულ სფეროებში აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკას **შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი უფლებამოსილება**, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით არ მიეკუთვნება სახელმწიფო ხელისუფლების განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ექსკლუზიურ საკუთარ უფლებამოსილებას და რომლის განხორციელებაც საქართველოს კანონმდებლობით არ გამოირიცხება აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებიდან.

საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკაც ამგვარი უფლებამოსილებათა გამიჯვნის თვალსაზრისით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2016 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილებით არ გაიზიარა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს პოზიცია იმის თაობაზე, რომ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის **ქონებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის მონესრიგება ამ ქონების მართვისა და გამგეობის კომპეტენციის ქვეშ მოიაზრება და არ წარმოადგენს სამოქალაქო სამართალს**. მოცემულ შემთხვევაში აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონი ცალმხრივად ადგენს მესამე პირების ქონებრივ ვალდებულებებს აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონებასთან დაკავშირებით, კერძოდ, ამ ქონებით უნებართვოდ სარგებლობის კომპენსირების წესებს. ასეთი საკითხების გადაწყვეტა სცდება ქონების მართვისა და განკარგვის კომპეტენციას და **წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლის რეგულირებას, რაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის თანახმად, მხოლოდ საქართველოს უმაღლესი ორგანოების გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხია**.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი („ქონებით მოსარგებლე, რომელსაც არ აქვს ამ ქონებით მართლზომიერად სარგებლობის უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტი და რომელიც ქონებას სამენარმეო საქმიანობისათვის/ კომერციული მიზნით იყენებს, ვალდებულია, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების სამინისტროს წერილობითი მოთხოვნის თანახმად, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის რესპუბლიკურ ბიუჯეტში გადაიხადოს სარგებლობაში გადაცემის საფასური) ანესრიგებს, **ერთი მხრივ, სამოქალაქო სამართლის, მეორე მხრივ, საპროცესო სამართლის კანონმდებლობას** მიკუთვნებულ საკითხებს. აღნიშნული საკითხები საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ქ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მიეკუთვნება მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოს, საქართველოს პარლამენტის განსაკუთრებულ გამგებლობას. შესაბამისად, სახეზეა მხოლოდ საქართველოს პარლამენტის გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხის გადაწყვეტა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ. ამავე დროს, როგორც აღინიშნა, „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დაუშვებელია აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკისათვის საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული უფლებამოსილებების დელეგირებაც კი. ამგვარად, „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტო-

ნომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი არაკონსტიტუციურია საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „უ“ ქვეპუნქტთან მიმართებით.<sup>14</sup>

უფლებამოსილებათა გამიჯვნის საკითხის ანალიზისას აღსანიშნავია, თავად **აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის მიღებისა და ცვლილებების შეტანის პროცესიც**. აჭარის პირველი კონსტიტუცია დამტკიცებულია 2008 წლის 20 თებერვალს. ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია მიიღება აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს მიერ სრული შემადგენლობის ორი მესამედით, ხოლო ძალაში შედის „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს **ორგანული კანონის ამოქმედებისთანავე**. აქ სახეზე გვაქვს კონსტიტუციის მიღების ორ **ეტაპიანი სისტემა**<sup>15</sup>, ერთის მხრივ ადგილობრივ დონეზე, ხოლო მეორეს მხრივ ცენტრალურ დონეზე. ანალოგიურია მისი გადასინჯვის წესიც. ავტონომიური გაერთიანების მიერ ძირითადი აქტის მიღების მსგავსი წესი დამახასიათებელია რეგიონული სახელმწიფოებისთვის (ესპანეთი<sup>16</sup>, იტალია<sup>17</sup>). მსგავსი ორეტაპიანი რეგულირება არ არსებობს აფხაზეთის შემთხვევაში. შესაბამისად საინტერესო ხდება, თუ როგორ დარეგულირდებოდა ეს საკითხი შესაბამისი კონსტიტუციური კანონის მიღების შემთხვევაში – „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“.

უფლებამოსილებათა გამიჯვნის თვალსაზრისით ასევე მნიშვნელოვანია **აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია**.<sup>18</sup> კერძოდ, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად დამოუკიდებლად წყვეტს მის გამგებლობაში შემავალ საკითხებს, **ხოლო აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა ახორციელებს ასევე უფლებამოსილებებს, რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობით არ მიეკუთვნება სახელმწიფო ხელისუფლების განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას** და რომლის განხორციელება საქართველოს კანონმდებლობით არ გამოირიცხება აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებიდან.

აღნიშნული ანალიზი ცხადყოფს, რომ კონსტიტუცია ამ ცვლილებებით თანდათანობით შესაძლებლობის ფარგლებში ცდილობს ხელი შეუწყოს ტერიტორიული მონყობის საკითხის გადაწყვეტას. ვინაიდან ისეთი მნიშვნელოვანი გამონაკლებები, როგორიცაა უფლებამოსილებათა გამიჯვნა ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ავტონომიურ რესპუბლიკებს შორის, განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხების ნუსხა, „ნარჩენი კომპეტენციები“ და ა.შ., არის მნიშვნელოვანი წინაპირობა ტერიტორიული მონყობის საკითხის გადაწყვეტის საფუძვლების შესაქმნელად. თუმცა საბოლოოდ მონყობის რა ფორმა განისაზღვრება, ისიც კონსტიტუციურმა ცვლილებებმა უნდა გადაწყვიტოს.

აღსანიშნავია, ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციური გამოცდილებაც სახელმწიფო წყობილების ფორმის განსაზღვრის თვალსაზრისით. რიგი ქვეყნების კონსტიტუციებში პირდაპირ არის მითითებული თუ რა ფორმის სახელმწიფოს წარმოადგენს ესა თუ ის ქვეყანა ტერიტო-

<sup>14</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2016 წლის 29 სექტემბრის №3/4/641 გადაწყვეტილება საქმეზე „ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“.

<sup>15</sup> გონაშვილი ვ., კვერენჩილაძე გ., კახიანი გ., ჭილაძე ნ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 151.

<sup>16</sup> გონაშვილი ვ., იურისტები სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, თბ., 2007, ნაწ. 3, 163.

<sup>17</sup> იქვე, ნაწ. 5, 325.

<sup>18</sup> აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 21/11.2019.



რიული მოწყობის თვალსაზრისით. მაგალითად., ბელგიის კონსტიტუციის პირველივე მუხლის თანახმად, ბელგია წარმოადგენს ფედერაციულ სახელმწიფოს, რომელიც შედგება გაერთიანებებისა და რეგიონებისგან.<sup>19</sup> ბრაზილიის რესპუბლიკის ტერიტორიული მოწყობის საკითხს არეგულირებს ბრაზილიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია. კონსტიტუციის როგორც სათაურიდან, ასევე პირველივე მუხლიდან იკვეთება, რომ ბრაზილიის რესპუბლიკის ტერიტორიული მოწყობის ფორმა არის – ფედერაციული რესპუბლიკა.<sup>20</sup> ბულგარეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ბულგარეთის რესპუბლიკა უნიტარულ სახელმწიფოს წარმოადგენს და მასში დაუშვებელია ავტონომიების არსებობა,<sup>21</sup> და ა.შ.

საკითხის განხილვისას აუცილებელია თავად ტერიტორიული მოწყობის ფორმების განმარტებაც. ზოგადად, სახელმწიფო წყობილების ფორმაში იგულისხმება სახელმწიფოს შინაგანი აგებულების ტერიტორიულ-ორგანიზაციული თავისებურებანი, ის ურთიერთდამოკიდებულება, რაც არსებობს სახელმწიფოს, როგორც მთელსა და მის შემადგენელ ნაწილებს შორის, ხელისუფლების ცენტრალურსა და ადგილობრივ ორგანოებს შორის. ამ მხრივ ქვეყნები ძირითადად იყოფა მარტივ (უნიტარიზმი) და რთულ (ფედერაცია, კონფედერაცია) სახელმწიფოებად.<sup>22</sup>

ფედერალიზმი წარმოადგება ლათინური სიტყვისაგან: „ფოედუს“ და ნიშნავს „კავშირს“, „გაერთიანებას“. <sup>23</sup> ერთიანობის პრინციპზე აგება უზრუნველყოფს ფედერაციის, როგორც ერთიანი სუვერენული სახელმწიფოს სახით არსებობას.<sup>24</sup>

სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის გავრცელებული ფორმაა ასევე უნიტარული მოდელი. სიტყვა „უნიტარული“ წარმოადგება ლათინური სიტყვისგან და ნიშნავს „ერთს“. უნიტარული მოწყობა გულისხმობს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე სახელმწიფოს ხელისუფლების ერთიან სამართლებრივ და პოლიტიკურ ორგანიზაციას.<sup>25</sup>

განსხვავება სახელმწიფო მოწყობის ფორმებს შორის<sup>26</sup> გამოიხატება იმაში, რომ:

- უნიტარული სახელმწიფო შედგება მხოლოდ ადმინისტრაციული ან პოლიტიკურ-ადმინისტრაციული ერთეულებისგან;
- ფედერაციული სახელმწიფოს ერთეულები სახელმწიფოს მსგავსი წარმონაქმნებია, სუვერენიტეტის გარეშე.
- კონფედერაციის დროს კი სახელმწიფოს ნაწილები ფაქტობრივ სუვერენიტეტს ინარჩუნებენ.

თანამედროვე (კონსტიტუციური) სამართლის თეორიაში გამოყოფენ ასევე რეგიონულ ფორმასაც<sup>27</sup>, რომელიც უნიტარული სახელმწიფოსგან განსხვავებით დეცენტრალიზაციის

<sup>19</sup> La Constitution Belge, coordonné du 17 février 1994, Titre Ier, Art. 1er.

<sup>20</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, Senado Federal, Texto promulgado em 05 de outubro de 1988, Título I, Art. 1º.

<sup>21</sup> Конституция на Република България, Конституция на Република България, приета от Народното събрание на 13 юли, 1991, Чл. 2. (1).

<sup>22</sup> იბნკირველი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 1997, 50-51.

<sup>23</sup> ხუბუა გ., ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი, თბ., 2000, 14.

<sup>24</sup> რუხაძე ზ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 186.

<sup>25</sup> გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, თბ., 2016, 150.

<sup>26</sup> მაცაბერიძე მ., საქართველოს პოლიტიკური სისტემა, თბ., 2019, 299.

<sup>27</sup> დემეტრაშვილი ა., კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 124.

უფრო მაღალი ხარისხითა და ტერიტორიული ერთეულების უფრო მაღალი ავტონომიურობით ხასიათდება.

არის რიგი შემთხვევებიც, როდესაც არაფედერაციული სახელმწიფოების ავტონომიური რეგიონები დამოუკიდებლობის ფედერაციულ მასშტაბებსაც კი აღწევენ (მაგალითად, ესპანეთი, სპეციალური სტატუსის მქონე რეგიონები იტალიაში)<sup>28</sup> ზოგიერთი დოქტრინა კი უნიტარულ დეცენტრალიზებულ სახელმწიფოს განიხილავს როგორც გარდამავალ ფორმას ფედერაციულ და უნიტარულ სახელმწიფოს შორის.<sup>29</sup>

ასევე კონფედერაციასთან ერთად, ზოგიერთი მეცნიერის მიერ სახელმწიფო მონყობის გარკვეულ ფორმად განიხილება თანამეგობრობაც. კერძოდ, ეს იშვიათი, კონფედერაციაზე უფრო ამორფული, მაგრამ მაინც სახელმწიფოთა ორგანიზებული გაერთიანებაა, რომელთაც ახასიათებს გარკვეული სახით ერთგვაროვანი ნიშნები (ეკონომიკა, სამართალი, ენა, კულტურა, რელიგია და ა.შ.). თანამეგობრობა ეს არ არის უბრალოდ კავშირი, არამედ დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თავისებური გაერთიანებაა. თანამეგობრობას, როგორც სახელმწიფოთა გაერთიანებას შეიძლება ჰქონდეს გარდამავალ ხასიათი. ის შეიძლება განვითარდეს კონფედერაციაშიც და ფედერაციაშიც.<sup>30</sup>

## 5. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იკვეთება, რომ ავტონომიური რესპუბლიკების უფლებამოსილებათა გამიჯვნისას ძირითადად გატარებულია **უნივერსალობის პრინციპი**, რომლის მიხედვით, საქართველოს ავტონომიური რესპუბლიკა გარდა განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხებისა, **ახორციელებს სხვა უფლებამოსილებებსაც რიგ სფეროებში** (მაგალითად, აჭარის შემთხვევაში – ეკონომიკა, სოფლის მეურნეობა, ტურიზმი, ჯანმრთელობა და ა. შ.), იმ შემთხვევაში თუ ეს არ მიეკუთვნება სახელმწიფო ხელისუფლების განსაკუთრებულ გამგებლობას ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებებს და რომლის განხორციელებაც საქართველოს კანონმდებლობით არ გამოირიცხება ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებიდან.

ეს ნიშნავს იმას, რომ კონსტიტუციაში განხორციელებულმა ბოლო დროინდელმა ცვლილებებმა ე.წ. „ნარჩენი კომპეტენცია“ შესაბამის სფეროებში მიაკუთვნა ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებებს, რაც გარკვეულ ნაბიჯს წარმოადგენს დეცენტრალიზაციის თვალსაზრისით. თუმცა, კვლავ რჩება „ნარჩენი კომპეტენციების“ მეორე ნაწილი, რომლებიც არც ზემოთ მითითებულ სფეროებში არ შედის და არც ცალსახად ცენტრალურ ხელისუფლებას არ მიეკუთვნება. შეიძლება ითქვას, რომ „ნარჩენი კომპეტენციები“ ორად გაიყო ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ავტონომიურ რესპუბლიკას შორის. ერთი ნაწილი სახელმწიფომ გადასცა ავტონომიას, ხოლო მეორე ნაწილი თავად დაიტოვა.

ზოგადად, როგორც ცნობილია, ავტონომიური რესპუბლიკის ყველაზე გავრცელებული განმარტებიდან გამომდინარე,<sup>31</sup> ავტონომიური რესპუბლიკა არის **სახელმწიფოს შემადგენ-**

<sup>28</sup> *Pernthaler P.*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Aufl, Wien, 1996, 289.

<sup>29</sup> *Pernthaler P., Kathrin I., Weber K.*, Der Föderalismus im Alpenraum, Wien, 1882, 44.

<sup>30</sup> *ცნობილადე პ.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1997, 80-81.

<sup>31</sup> საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, ენციკლოპედიური განმარტებები, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=163>> [21.12.2021].

ლობაში პოლიტიკური ავტონომიის საწყისებზე შექმნილი სახელმწიფოებრივი წარმონაქმნი, რომელსაც თუმცა დამოუკიდებლობა არ გააჩნია, მაგრამ აქვს თავისი ტერიტორია, კანონმდებლობა, ხელისუფლებისა და მმართველობის ორგანოები და სახელმწიფოებრიობის სხვა ატრიბუტიკა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ პირველ რიგში ავტონომია არის თავად სტატუსი აფხაზეთისა და აჭარისათვის, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციურმა ცვლილებებმა დაადგინა, ხოლო რაც შეეხება ამ ავტონომიის ფარგლებს, გარდა საქართველოს კონსტიტუციისა, უკვე უშუალოდ აზუსტებს ავტონომიური რესპუბლიკების კონსტიტუციები. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, აფხაზეთსა და აჭარას, ძირითად სტატუსს, უკვე თავად კონსტიტუციის მე-7 მუხლი განუსაზღვრავს, როდესაც ის ამბობს რომ აჭარა და აფხაზეთი არიან ავტონომიური რესპუბლიკები. ეს არის მათი სტატუსი, ხოლო დანარჩენი წარმოადგენს უკვე ამ სტატუსის ფარგლებს. ეს ანალიზი იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ კონსტიტუციური სტატუსი ავტონომიურ რესპუბლიკებთან მიმართებაში უკვე კარგად არის გამოკვეთილი და ამ თვალსაზრისით აქამდე არსებული ხარვეზები კონსტიტუციის ჩანაწერებში, აღმოფხვრილია.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ბოლო პერიოდის კონსტიტუციური ცვლილებებით, რომლებსაც ასევე თან ახლდა ავტონომიური რესპუბლიკების კონსტიტუციების ცვლილებებიც, უფლებამოსილებები უკეთესად გაიმიჯნა და რეგლამენტირებული იქნა ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ავტონომიურ რესპუბლიკებს შორის. მაგალითად, გადაიხედა და დაზუსტდა არამხოლოდ უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები, არამედ ჩამოყალიბდა უშუალოდ ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებული უფლებამოსილებები. ამასთან, ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებული უფლებამოსილებები იმიჯნება სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის კომპეტენციებისგან. ასევე, კონსტიტუციაში დაზუსტდა, რომ ანაკლიაში იქმნება განსაკუთრებული ეკონომიკური ზონა, სადაც ვრცელდება სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმი.

საბოლოო ჯამში, შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ კონსტიტუციური ცვლილებები როდესაც საუბრობს იმ გარემოებებზე, რომ ტერიტორიული მონყობის საკითხი კი არ „განისაზღვრება“ როგორც ამას კონსტიტუციის ძველი რედაქცია უთითებდა, არამედ „გადაისინჯება“, ეს მიანიშნებს იმაზე, რომ ე.ი. გარკვეულწილად ახალი კონსტიტუციური ცვლილებები შეეცადა უკვე გადაენწყვიტა ტერიტორიული მონყობის საკითხი, თუმცა თუ ეს მართლაც ასეა, მაშინ რა ფორმაა ეს? უნიტარული, ფედერაციული თუ რაიმე კიდევ სხვა? კონსტიტუციაში ამაზე არაფერია ნათქვამი, არც სხვა კანონები იძლევიან რაიმე დათქმას ამის შესახებ. შესაბამისად, ჩნდება მოსაზრება, რომ თუ ტერიტორიული მონყობის ფორმა განსაზღვრული არ არის, ასეთ შემთხვევაში უნდა შეცვლილიყო თუ არა ჩანაწერი „განსაზღვრა“, „გადასინჯვით“. რამაც შესაძლოა, სამომავლოდ კონსტიტუციური დაზუსტებების წინაპირობები წარმოქმნას. ახალი კონსტიტუციური ცვლილებების საბოლოო მიზანი კი აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონის მოსახლეობასთან ერთად, ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიული მონყობის საკითხის გადაწყვეტაა.

## **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს №260 კონსტიტუციური კანონი, 20/04/2000.
3. „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს №1089 კონსტიტუციური კანონი, 10/10/2002.
4. „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს № 6602 კონსტიტუციური კანონი, 29/06/2012.
5. „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს №1324 კონსტიტუციური კანონი, 13/10/2017.
6. აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 20/02/2008.
7. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 21/11/2019.
8. გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, თბ., 2016, 150.
9. გონაშვილი ვ., კვერენჩილაძე გ., კახიანი გ., ჭილაძე ნ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 151.
10. გონაშვილი ვ., იურისტები სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის – საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, თბ., 2007, ნან. 3, 163; ნან. 5, 325.
11. გოგიაშვილი გ., შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 262.
12. დემეტრაშვილი ა., კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 124.
13. ინჩკირველი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 1997, 50-51.
14. კახიძე ი., ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2012, 254-258.
15. მაცაბერიძე მ., საქართველოს პოლიტიკური სისტემა, თბ., 2019, 214, 233-238, 299.
16. რუხაძე ზ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 186.
17. ცნობილაძე პ., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1997, 80-81.
18. ხუბუა გ., ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი, თბ., 2000, 14.
19. საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, ენციკლოპედიური განმარტებები, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=163>> [21.12.2021].
20. გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1 ივლისი, 1995.
21. გაზ. „კავკასიონი“, 30 მაისი, 1995.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2016 წლის 29 სექტემბრის №3/4/641 გადაწყვეტილება საქმეზე „ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ“ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე.“
23. Constitution of the United States, Article II, Section 1, Published by the united states Senate, in operation since 1789.
24. La Constitution Belge, coordonné du 17 février 1994, Titre Ier, Art. 1er.
25. Constituição da República Federativa do Brasil, Senado Federal, Texto promulgado em 05 de outubro de 1988, Título I, Art. 1º.
26. *Pernthaler P.*, Allgemeine Staatslehr und Verfassungslehre, Auft, Wien, 1996, 289.
27. *Pernthaler P., Kathrin I., Weber K.*, Der Föderalismus im Alpenraum, Wien, 1882, 44.
28. Конституция на Република България, Конституция на Република България, приета от Народното събрание на 13 юли 1991 г., Чл. 2. (1).

## ვალდებულების შეწყვეტა დაპონირებით

ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს ვალდებულების შეწყვეტა. შეწყვეტის შემდეგ ვალდებულება აღარ არსებობს. მის მონაწილეებს ერთმანეთთან აღარ აკავშირებთ უფლებები და მოვალეობები.<sup>1</sup> ვალდებულების შეწყვეტაში იგულისხმება, რომ ვალდებულებითი ურთიერთობა ვინრო ან/და ფართო გაგებით დასრულებულია და აღარ არსებობს.<sup>2</sup>

ნაშრომში დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე განხილულია დეპონირების, როგორც ვალდებულების შეწყვეტის ერთ-ერთ სამართლებრივ საფუძველთან დაკავშირებული, თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე ისეთი საკითხები, როგორცაა დეპონირების საფუძველი, დეპონირების წესი, დეპონირებასთან დაკავშირებული ხარჯები და მათი ანაზღაურება, შესრულების საგნის შენახვის ვადა.

**საკვანძო სიტყვები:** დეპონირება, ვალდებულების შეწყვეტა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 434-ე-441-ე მუხლები.

### 1. შესავალი

ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მიზანი არის ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების მიღება მხარეების მიერ, ე.ი. შესრულებით მიიღწევა ის მიზანი, რასაც ვალდებულების მონაწილეები ისახავდნენ. ამის შემდეგ უკვე აღარ არსებობს ამ ურთიერთობის გაგრძელებისათვის სამართლებრივი საფუძველი.<sup>3</sup> ვალდებულების შეწყვეტას იწვევს განსაზღვრული გარემოებები, რომლებსაც ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველებს უწოდებენ.<sup>4</sup> ქართული სამოქალაქო კოდექსი შესრულებაზე ორიენტირებული აქტია. მისი როგორც ზოგადი, ისე კერძო ნაწილი შესრულების მექანიზმებზეა აგებული. მთავარია შესრულება და არა პასუხისმგებლობა.<sup>5</sup> ვალდებულების შესრულებისას ნებისმიერი მხარის პატივსადაც ინტერესების გათვალისწინება ხდება, მიუხედავად უფლებრივი მდგომარეობისა.<sup>6</sup>

ვალდებულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს დეპონირება. მოვალე, როგორც წესი, დაინტერესებულია ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებით, თუმცა პრაქტი-

\* სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სრული (აფილირებული) პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლე, სადისციპლინო პალატის თავმჯდომარე.

<sup>1</sup> სვანაძე გ. წიგნში: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., სვანაძე გ., რობაქიძე ი., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი*, თბ., 2014, 310.

<sup>2</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხლი 427, ველი 5, <[www.gccc.ge](http://www.gccc.ge)> [15.10.2021].

<sup>3</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 04 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1288-2019. გერმანულ სამართალში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: BGH NJW 1991, 1295; BGH NJW 1992, 2669; BGH NJW – RR 2008, 109; *Grüneberg Ch. in Palandt O.*, BGB Komm, 74. Aufl., München 2015, §362, Rn.1. *Fetzer Rh.* in: MüKo, BGB, 8. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht-Allgemeiner Teil II, 2019, § 362, Rn. 3. *კროპპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, §362, თბ., 2014, 262, GIZ/IRZ.

<sup>4</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 80.

<sup>5</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 285.

<sup>6</sup> *Alessi D.*, The Distinction between Obligations de Resultat and Obligations de Moyens and the Enforceability of Promises, ERPL, Kluwer Law International, 5/2005, 657-692.

კაში ზოგჯერ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ისეთ შემთხვევას, როდესაც კრედიტორი აყოვნებს შესრულების მიღებას ან მოვალისათვის უცნობია კრედიტორის ადგილსამყოფელი. ასეთ შემთხვევაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 434-ე მუხლის თანახმად, მოვალე უფლებამოსილია შესრულების საგანი შეინახოს სასამართლოსა ან ნოტარიატში, ხოლო ფული ან ფასიანი ქალაქი შეიტანოს ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე. დეპონირებით მოვალე თავისუფლდება კრედიტორის წინაშე ვალდებულებისაგან.

დეპონირება არ წარმოადგენს შესრულებას სსკ-ის 427-ე მუხლის<sup>7</sup> გაგებით.<sup>8</sup> დეპონირება შესრულების სუროგატია.<sup>9</sup> თუკი შესრულება მოვალის ვალდებულებას წარმოადგენს, დეპონირება მისი უფლებაა და არა ვალდებულება. მოთხოვნის უფლება ვალდებული პირის მიმართ შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ კანონით დადგენილი წესით სასამართლოს მიერო.<sup>10</sup>

„სამოქალაქო კოდექსის 434-ე მუხლის დანაწესი მოვალეს აღჭურავს უფლებით, დეპონირებით აირიდოს თავიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის ნეგატიური შედეგები, თუკი სახეზეა ნორმით გათვალისწინებული შემდეგი წინაპირობები: ა) მოვალის მიერ კრედიტორის წინაშე ვალდებულების შესრულების ნება; ბ) კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნება; გ) მოვალის მიერ ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე თანხის დადება“.<sup>11</sup>

კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნებისას მოვალის უფლებების დაცვას ემსახურება სსკ-ის 390-393-ე მუხლების დანაწესები, თუმცა ისინი არ ითვალისწინებენ მოვალის ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების შემთხვევებს. ამიტომაც მოვალის მიერ შესრულების საგნის დეპონირება სსკ-ის 434-ე მუხლის საფუძველზე, მიზნად ისახავს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებას. „განსახილველ შემთხვევაში დასტურდება, რომ მოსარჩელე ძირითადად ხელშეკრულების შესრულების და არა მეორადი მოთხოვნის წარმომშობ ფაქტებზე მიუთითებდა. ხელშეკრულებიდან კრედიტორის გასვლა მოსარჩელეს სადავო არ გაუხდია და არც იმგვარ ფაქტებზე მიუთითებია, რასაც სამოქალაქო კოდექსი შესრულების გზით ვალდებულების შეწყვეტად განიხილავს, მაგალითად, სსკ-ის 434-ე მუხლით განსაზღვრული დეპონირება“.<sup>12</sup>

## 2. დეპონირების საფუძველი

დეპონირების ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნება. კრედიტორისა და მოვალის მიერ ვადის გადაცილება ურთიერთსაპირისპირო ცნებებია, რომლებიც ერთმანეთს გამორიცხავენ. ორმხრივ ხელშეკრულებაში ერთი და იგივე პირი მოვალეცაა და კრედიტორიც. თუ ეს პირი დროულად არ ასრულებს ვალდებულებას, იგი არის მოვალე, ხოლო თუ იგი დროულად არ იღებს შესრულებას – მაშინ კრედიტორი, რომელიც შესრულების მიღების ვადას აცილებს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სა-

<sup>7</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 434, თბ., 2001, 532.

<sup>8</sup> სვანაძე გ. წიგნში: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., სვანაძე გ., რობაქიძე ი., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 340.

<sup>9</sup> Medicus D., Lorenz St., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 21. Aufl., München, 2015, 130; Grüneberg Ch. in: Palandt O., BGB Komm, 74. Aufl., München 2015, §372, Rn.1; კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, 262, §362.

<sup>10</sup> Zweigrt K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 3 Auflage, Tübingen, 1996, 497.

<sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-167-155-2015.

<sup>12</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-75-71-2017.

მოქალაქო კოდექსი ორივე შემთხვევას უნოდებს ვადის გადაცილებას, აუცილებელია მათი დიფერენცირება. სსკ-ის 390-ე, 392-ე-393-ე მუხლები მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუკი შესრულების მიღება უფლებაა, ამ უფლებით არსარგებლობა კი შესრულების მიღების დაყოვნებაა. ხოლო თუ შესრულების მიღება ვალდებულებაა, შესრულების დროულად მიუღებლობა ვადის გადაცილებას ნარმოადგენს და მასზე სსკ-ის 391-ე და სხვა ზოგადი მოთხოვნის (სსკ-ის 394-ე მუხლი) საფუძვლები ვრცელდება.<sup>13</sup>

„კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების გამო, მოვალე არ იძენს ხელშეკრულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვალდებულების შეწყვეტა გამოიწვევდა მოვალისათვის იმ ქონების დატოვებას, რაც მას კრედიტორისათვის უნდა გადაეცა. სანამ ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების გამო, არ შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ მოვალემ ვადა გადააცილა.“<sup>14</sup>

„საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ ვალდებულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს დეპონირება (სსკ-ის 433-ე მუხლი) წარმოადგენს, თუმცა სამართლებრივი ურთიერთობის ზემოხსენებული ნორმით რეგულირებისათვის მოვალეს, ვალდებულების დეპონირების გზით შეწყვეტის ფაქტზე წარდგენილი უნდა ჰქონდეს არსებითი შესაგებელი. განსახილველ შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 434-ე მუხლის წინაპირობების არსებობა სადავო არაა, არამედ, მოპასუხეს სურს იმის მტკიცება, რომ კრედიტორმა უარი განაცხადა შესრულების მიღებაზე, რაც მსესხებელის შემდგომ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს.“<sup>15</sup>

„საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ მოვალეობათა კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპი არა მხოლოდ მოვალეს, არამედ კრედიტორსაც უდგენს სხვისი ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების სტანდარტს (სკ-ის 316.2 მუხლი). ამდენად, ის ფაქტი, რომ დეპონირებულ თანხას უნდა გამოაკლდეს სანოტარო მომსახურების საზღაური, არ შეიძლება მოვალის ბრალეულ ქმედებად იქნას მიჩნეული სამოქალაქო კოდექსის 392-ე მუხლის კონტექსტში. საკასაციო პალატამ დამატებით აღნიშნა, რომ დეპონირების გზით შეწყდა რა მხარეთა შორის ვალდებულება, მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთო საშუალება – იპოთეკა, როგორც აქცესორული უფლება, აღარ არსებობს (სკ-ის 153.1 მუხლი), რაც უფლების რეგისტრაციის გაუქმების საფუძველია.“<sup>16</sup>

„პალატამ ყურადღება გაამახვილა სამოქალაქო კოდექსის 496-ე მუხლის დანაწესზე, რომლის თანახმადაც, საგარანტიო ვადის მოქმედების პერიოდში ნივთის ნაკლის დაფიქსირების შემთხვევაში, პრეზუმირებულია გამყიდველის ბრალეულობა და გაყიდული ნივთის ნაკლის არსებობა, სანააღმდეგოს მტკიცების ტვირთი კი, ეკისრება გამყიდველს. პალატამ ასევე აღნიშნა, რომ გამყიდველს შეეძლო ნივთი დაებრუნებინა დეპონირებით (სსკ-ის 434-ე მუხლი).“<sup>17</sup>

„რადგან კრედიტორი უარს აცხადებდა მის სასარგებლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოვალისათვის დაკისრებული თანხის მიღებაზე, ამიტომაც მოვალემ აღნიშნული თან-

<sup>13</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 391, თბ., 2001, 357.

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-464-2021.

<sup>15</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1071-991-2017.

<sup>16</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1013-974-2016.

<sup>17</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1020-963-2015.

ხა განათავსა ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე; განცხადებას თან ერთვოდა სანოტარო აქტი დეპოზიტში თანხის მიღების თაობაზე; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 434-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, მხარეს სანოტარო აქტით განემარტა, რომ იგი თანხის დეპონირებით თავისუფლდებოდა კრედიტორის წინაშე შესასრულებელი ვალდებულებისაგან.<sup>18</sup>

შესრულების მიღების დაყოვნება უნდა იყოს რეალური. იგი არ შეიძლება ემყარებოდეს მოვალის მცდარ წარმოდგენებს.<sup>19</sup>

დეპონირების გზით მოვალეს შეუძლია შეწყვიტოს ვალდებულება იმ შემთხვევაშიც, თუ უცნობია კრედიტორის ადგილსამყოფელი.<sup>20</sup> კრედიტორის ადგილსამყოფელის არცოდნა შეიძლება მრავალი მიზეზით იყოს გამოწვეული, მაგალითად, საცხოვრებელი ადგილის შეცვალა, ხანგრძლივ სამსახურებრივ მივლინებით სხვა ქვეყანაში ყოფნა და ა.შ.

დეპონირების საფუძველი შეიძლება იყოს ინფორმაციის არარსებობა კრედიტორის თაობაზე, მაგალითად, თუ გარდაიცვალა კრედიტორი და მოვალემ არ იცის მისი უფლებამონაცვლე ვინ არის,<sup>21</sup> ან კრედიტორებს შორის მიმდინარეობს დავა მოვალის მიმართ არსებულ მოთხოვნასთან დაკავშირებით, რის გამოც, მოვალემ არ იცის, თუ ვის სასარგებლოდ უნდა განახორციელოს შესრულება,<sup>22</sup> ან კრედიტორის კანონიერი წარმომადგენლის არარსებობა (მიუწვდომლობა).<sup>23</sup>

სოლიდარული უფლებამოსილების შემთხვევაში მცირეა იმის ალბათობა, რომ მოვალის მიერ შეთავაზებული შესრულება ყველა კრედიტორმა დააყოვნოს ანდა ყველა მათგანის ადგილსამყოფელი მოვალისათვის უცნობი აღმოჩნდეს, თუმცა ასეთი სიტუაცია თეორიულად მაინც დასაშვებია.<sup>24</sup> ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალის მიერ ამგვარი გზით განხორციელებული შესრულება, ვალდებულების შესრულების ტვირთისაგან ყველა სოლიდარული მოვალის გათავისუფლებას გამოიწვევს კანონის ძალით (*ipso iure*). დეპონირება მთლიანი ვალდებულების შეწყვეტას გამოიწვევს იმისდა მიუხედავად, ინფორმირებულები იყვნენ თუ არა სხვა სოლიდარული მოვალეები ამის თაობაზე.<sup>25</sup>

სსკ-ის 371-ე I მუხლის თანახმად, თუ კანონიდან, ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების ბუნებიდან არ გამომდინარეობს, რომ მოვალემ პირადად უნდა შეასრულოს ვალდებულება, მაშინ ეს ვალდებულება შეიძლება შეასრულოს მესამე პირმაც.<sup>26</sup> ვალდებულების შესრულების სუბიექტები შეიძლება არ დაემთხვეს ვალდებულების სუბიექტებს.<sup>27</sup> ვალდებულების სუბიექტები ყოველთვის არიან კრედიტორი და მოვალე,<sup>28</sup> ვალდებულება კი მოვალის ნაც-

<sup>18</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 9 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-67-61-2015.

<sup>19</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 434, თბ., 2001, 533.

<sup>20</sup> ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 375.

<sup>21</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 434, ველი 9.

<sup>22</sup> Grüneberg Ch. in: Palandt O., BGB Komm, 74. Aufl., München 2015, §372, Rn.4.

<sup>23</sup> Fetzer Rh. in: MüKo, BGB, 8. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht- Allgemeiner Teil II, 2019, §372, Rn.1.

<sup>24</sup> რობაქიძე ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 458, ველი 10.

<sup>25</sup> Böttcher L. in: Ermann BGB Komm, 16. Neu bearbeitete Aufl., 2020, München, § 422, Rn.8.

<sup>26</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 4 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-559-2019.

<sup>27</sup> ვაშაყიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 211.

<sup>28</sup> Duncan W.D., Dixon, W.M., The Law of Real Property Mortgages, Sydney, Federation Press, 2007, 194.



ვლად შეიძლება შეასრულოს სხვა პირმა ან შესრულება მიიღოს არა კრედიტორმა, არამედ სხვამ.<sup>29</sup> ამ საკითხს ჯერ კიდევ რომის სამართალში დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა.<sup>30</sup>

პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს დეპონირების გზით ვალდებულების შესრულების უფლება აქვს მხოლოდ მოვალეს, თუ ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ასევე მესამე პირს.<sup>31</sup> „პალატამ მიუთითა, რომ მოცემული საქმის ფარგლებში მესამე პირის მიერ მოვალის ნაცვლად ვალდებულების შესრულება არ შეიძლებოდა მიჩნეული ყოფილიყო ნაკლიან შესრულებად, რამეთუ სასარჩელო წარმოების ფარგლებში ამგვარი შესრულების აკრძალვას კანონმდებელი არ აწესებდა, ამასთან, არსებობდა სამოქალაქო კოდექსის 434-ე მუხლით გათვალისწინებული დეპონირების გზით ვალდებულების შესრულების წინაპირობა. ჯერ კიდევ პირველი ინსტანციის სასამართლოში მესამე პირმა შესთავაზა მოსარჩელეს მოვალის ნაცვლად ვალდებულების შესრულება, შესაბამისად, ვალდებულების დეპონირებით შესრულება კონკრეტულ შემთხვევაში ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველს წარმოადგენდა.“<sup>32</sup>

სსკ-ის 378-ე მუხლის თანახმად, მოვალეს უფლება აქვს ვალდებულება შეასრულოს ნაწილ-ნაწილ (ვალდებულების ნაწილობრივი შესრულება), თუკი კრედიტორი ამაზე თანახმაა. ეს დებულება წარმოადგენს გამონაკლისს იმ ზოგადი წესიდან, რომ ვალდებულება მოვალის მიერ უნდა შესრულდეს ერთიანად.<sup>33</sup> თუკი კრედიტორი უარს განუცხადებს მოვალეს ვალდებულების ნაწილ-ნაწილ (ნაწილობრივი) შესრულების მიღებაზე (სსკ-ის 378-ე მუხლი), მოვალეს არა აქვს უფლება ასეთი ნაწილობრივი შესრულება შეიტანოს სასამართლოში ან ნოტარიუსის დეპოზიტზე.<sup>34</sup> იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორი უარს განუცხადებს მოვალეს შესრულების ნაწილობრივ მიღებაზე, ხოლო მოვალე ვალდებული იყო ერთიანად სრულად შეესრულებინა ვალდებულება, წამოიჭრება ამ სიტუაციის ვალდებულების შეწყვეტის ისეთი საფუძვლისაგან გამიჯვნის აუცილებლობა, როგორცაა დეპონირება.<sup>35</sup>

სსკ-ის 434-ე მუხლი სიტყვასიტყვით არ ადგენს, რომ კრედიტორის მიერ შესრულების მიღებაზე თავის არიდება არამართლობიერია, თუმცა ასეთი დასკვნის გამოტანა შეიძლება ამ ნორმის ნაწილობრივი ანალიზის შედეგად. სსკ-ის 378-ე და 434-ე მუხლებთან მიმართებით, ადგილი აქვს ტერმინოლოგიურ განსხვავებას: სსკ-ის 378-ე მუხლში საუბარია კრედიტორის უფლებაზე, უარი თქვას ნაწილობრივი შესრულების მიღებაზე, ხოლო სსკ-ის 434-ე მუხლში კი საუბარია კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების თავის არიდებაზე, რაც დაკავშირებულია აგრეთვე კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებასთან. რაც შეეხება ნაწილობრივი შესრულების მიღებაზე კრედიტორის უარის თქმას, ეს არის მართლობიერი მოქმედება (გარდა სსკ-ის 378-ე მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისისა) და არ წარმოადგენს კრედიტორის მირ ვადის გადაცილების შემთხვევას.

<sup>29</sup> *Medicus D.*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 14 Neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 208-209.

<sup>30</sup> *Zimmerman R.*, The Law of Obligations, Roman Foundations of The Civilian Tradition, Chapter 2, Oxford University Press, Oxford, 2005, 58.

<sup>31</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ.434, თბ., 2001, 535.

<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 14 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-551-522-2015.

<sup>33</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2008, 138.

<sup>34</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 69.

<sup>35</sup> *Gernhuber J.*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, Handbuch des Schuldrechts, Bd 3, neubearbeitete 2. Auflage, Tübingen, 1994, §21.

იმ შემთხვევაში, თუ მოვალეს უფლება აქვს ვალდებულება ნაწილ-ნაწილ შეასრულოს, მაშინ მას შესრულების ნაწილის დეპონირების უფლება<sup>36</sup> უნდა მიეცეს<sup>37</sup> შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში.<sup>38</sup>

ერთ-ერთ საქმეში საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ მოსარჩელებმა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების მიზნით, კრედიტორს საკუთრებაში გადასცეს თანხის ნაწილი {სსკ-ის 378-ე მუხლი}. საკასაციო პალატამ არ გაიზიარა კრედიტორის მოსაზრება, რომ სასამართლოს სადეპოზიტო ანგარიშზე თანხის განთავსებით მოსარჩელების ვალდებულება არ შეწყვეტილა, რადგანაც მათ თანხა უნდა შეეტანათ ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე {სსკ-ის 434.1 მუხლი} ან უშუალოდ კრედიტორისათვის უნდა გადაეცათ {სსკ-ის 427-ე მუხლი}. საკასაციო პალატამ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მართალია ვალდებულ პირებს ეს თანხა ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე არ განუთავსებიათ {სსკ-ის 434-ე მუხლის პირველი წინადადება}, მაგრამ სამართლებრივად ამას ვერ ექნება გადამწყვეტი მნიშვნელობა, რადგანაც მათ ამით მკაფიოდ გამოხატეს შესრულების ნება, ხოლო კრედიტორის ქცევა კი არ პასუხობდა სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტურ – ქცევის კეთილსინდისიერებისა და სოლიდარობის – პრინციპს. კრედიტორი ვალდებული იყო გულისხმიერებითა და პასუხისმგებლობით ემოქმედა და მიეღო შესრულება {სსკ-ის მე-8.3. და 361.2 მუხლები}.<sup>39</sup>

### 3. დეპონირების წესი

დეპონირების წესი განსხვავებულია იმის მიხედვით, თუ რისი დეპონირება ხდება. სსკ-ის 434-ე მუხლის თანახმად, დეპონირების საგანი შეიძლება იყოს მხოლოდ მოძრავი ნივთები, ფული ან ფასიანი ქაღალდები.<sup>40</sup>

თუ შესრულების საგანია მოძრავი ნივთი, მაშინ დეპონირება ხდება სასამართლოში ან ნოტარიუსთან. საგანი არ უნდა იყოს მალფუჭადი. დეპონირება ხდება პირველი ინსტანციის (რაიონული ან საქალაქო) სასამართლოში.<sup>41</sup> რაც შეეხება ფულს ან სხვა ფასიან ქაღალდებს, მოვალის მიერ მათი დეპონირება ხდება ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე.<sup>42</sup>

„საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ იმ შემთხვევაში თუ გამყიდველი არ მიიღებს შესრულებას – არ დაიბრუნებს ნახატს, მოსარჩელეს შეუძლია შესრულების საგანი შეინახოს სასამართლოში/დეპონირება. დეპონირებით მოვალე თავისუფლდება კრედიტორის წინაშე ვალდებულებისაგან (სსკ-ის 434.2-ე მუხლი). მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე მოპასუხეს გადასცემს ნახატს ან მოახდენს მის დეპონირებას და ამის დამადასტურებელ მტკიცებულებას მოიპოვებს, მას შეეძლება მოპასუხეს მოსთხოვოს ნასყიდობის საფასურის – 13 000 აშშ დოლა-

<sup>36</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 434, თბ., 2001, 535.

<sup>37</sup> *Grüneberg Ch.* in: *Palandt O.*, BGB Komm, 74. Aufl., München 2015, §372, Rn.5.

<sup>38</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 434, ველი 4.

<sup>39</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1212-1138-2015.

<sup>40</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 436, ველი 1.

<sup>41</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 437, თბ., 2001, 539; კროპოლევი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §372, ველი 2.

<sup>42</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), 2019, მუხლი 435, ველი 2.

რის უკან დაბრუნება. იმ შემთხვევაში თუ მოპასუხე ნებაყოფლობით არ შეასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას, მოსარჩელეს შეეძლება იხელმძღვანელოს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით იძულებითი აღსრულების შესახებ“.<sup>43</sup>

იმ შემთხვევაში, თუ შესრულების საგანი მალფუჭადი ნივთია, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის პრინციპების დაცვით (კეთილსინდისიერება და გულისხმიერება), მოვალემ იგი აუქციონის ან სხვა წესით უნდა გაასხვისოს და ასეთი გასხვისების შედეგად მიღებული თანხის დეპონირება მიახდინოს ნატარიუსის სადებოზიტო ანგარიშზე (გერმანიაში აღნიშნული საკითხი გადანყვეტილია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 383-386-ე მუხლებით).<sup>44</sup>

მოვალის მიერ შესრულების საგნის გადაცემა მოსამართლის ან ნოტარიუსისათვის, წარმოშობს ამ უკანსაკნელების ვალდებულებას, რომ შესრულების საგანი გადასცენ კრედიტორს. შესრულების საგნის შესანახად მიღების შესახებ სასამართლო ან ნოტარიუსი ატყობინებს კრედიტორს და მოითხოვს მისგან საგნის მიღებას (სსკ-ის 438-ე მუხლი).

„ერთ-ერთ საქმეში საკასაციო სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა, დეპონირებული ფულის მოვალისათვის დაბრუნების პროცესში თავისი სამსახურებრივი საქმიანობის განხორციელებისას ბრალეულად დაარღვია თუ არა ნოტარიუსმა კანონით გათვალისწინებული მოვალეობები და გამოიწვია თუ არა აღნიშნულმა ქმედებამ ქონებრივი ზიანი მიუღებელი შემოსავლის სახით. ნოტარიუსის შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, ნოტარიუსი პასუხს აგებს თავისი სამსახურებრივი საქმიანობით მიყენებული ზიანისათვის. იმავე კანონის 22-ე მუხლის შესაბამისად, ნოტარიუსს ეკისრება ქონებრივი პასუხისმგებლობა ზიანისათვის, რომელიც გამოიწვია მისმა განზრახმა ან გაუფრთხილებელმა ქმედებამ. სამოქალაქო კოდექსის 435-ე მუხლის შესაბამისად, დეპონირებული ქონება ნოტარიუსმა უნდა გადასცეს კრედიტორს. ნოტარიუსი შეარჩევს შემნახველს, დოკუმენტები კი მასთან დარჩება. სსკ-ის 438-ე მუხლის შესაბამისად, შესრულების საგნის შესანახად მიღების შესახებ ნოტარიუსი ატყობინებს კრედიტორს და მოითხოვს მისგან საგნის მიღებას. საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ განსახილველ შემთხვევაში ადგილი ჰქონდა ნოტარიუსისათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრების კანონით გათვალისწინებულ წინაპირობებს.“<sup>45</sup>

იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლო ან სანოტარო ბიურო არ წარმოადგენენ შემნახველ დანესებულებებს, ამიტომაც სსკ-ის 435-ე მუხლის თანახმად, მათი ვალდებულებაა დეპონირებული ქონება შესანახად გადასცენ შემნახველს მანამ, სანამ კრედიტორი არ მიიღებს შესრულებას ან არ გავა კანონით გათვალისწინებული დეპონირების ვადა.<sup>46</sup>

დეპონირებით ვალდებულების შეწყვეტისას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება<sup>47</sup> ასევე ვალდებულების შესრულების ადგილს.<sup>48</sup> ვალდებულება უნდა შესრულდეს სათანადო ადგილას.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 ივლისის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-1069-1028-2016.

<sup>44</sup> *Fetzer Rh.* in: *MüKo, BGB, 8. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht- Allgemeiner Teil II*, 2019, § 383, Rn.1.

<sup>45</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 12 მარტის გადანყვეტილება საქმეზე №ას-468-468-2018.

<sup>46</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნივნი III, მუხ. 435, თბ., 2001, 537.

<sup>47</sup> UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts*, Rom, 1994, *Uniform Law Review*, 2004.

<sup>48</sup> *ზარანდია თ.*, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 4.

<sup>49</sup> *Brox H., Walker W-D.*, *Allgemeines Schuldrecht*, 43. Aufl., München, 2019, 110.

ვალდებულების შესრულების ადგილია<sup>50</sup> ის ადგილი,<sup>51</sup> სადაც მოვალე ახორციელებს<sup>52</sup> ვალდებულების შესასრულებელ ბოლო მოქმედებას.<sup>53</sup> გარკვეული თავისებურებები შეინიშნება ფულადი ვალდებულების<sup>54</sup> შესრულების ადგილის<sup>55</sup> საკითხთან<sup>56</sup> მიმართებით.<sup>57</sup>

სსკ-ის 437-ე მუხლის თანახმად<sup>58</sup>, შენახვა უნდა მოხდეს შესრულების ადგილის მიხედვით<sup>59</sup>. თუ მოვალე შესრულების ადგილისაგან განსხვავებულ ადგილას განახორციელებს დეპონირებას, ეს მაინც გამოიწვევს ვალდებულების შეწყვეტას,<sup>60</sup> მაგრამ თუ შესრულების ადგილის შეცვლის გამო, კრედიტორს დეპონირებული ქონების მიღების გამო დამატებითი ხარჯები წარმოეშობა, ეს ხარჯები უნდა აანაზღაუროს მოვალემ. ანალოგიურად წყდება საკითხი გერმანულ სამართალშიც<sup>61</sup>.

#### 4. დეპონირებასთან დაკავშირებული ხარჯები და მათი ანაზღაურება

შენახვასთან დაკავშირებულ ხარჯებს განეკუთვნება ყველა ხარჯი, რომელიც წარმოიშობა შესრულების საგნის დეპონირების პროცესში, კერძოდ, საგნის შესანახად მიბარების საფასური, ნოტარიუსის გასამრჯელო, საგნის ტრანსპორტირების ხარჯები, საფოსტო ხარჯები და ა.შ.<sup>62</sup>

შენახვასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება, სსკ-ის 439-ე მუხლის თანახმად, ეკისრება კრედიტორს. „საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა კასატორის მითითება, რომ ნოტარიუსის მიერ დასაბრუნებელ თანხას უნდა გამოაკლდეს სადეპოზიტო ანგარიშიდან მოსარჩელის ანგარიშზე თანხის გადარიცხვისათვის გათვალისწინებული ბანკის მომსახურების საკომისიო და ბანკის მომსახურების საზღაური. სამოქალაქო კოდექსის 439-ე მუხლის შესაბამისად, დეპონირებული ქონების შენახვასთან დაკავშირებული ყველა ხარჯი ეკისრება კრედიტორს. ხოლო 440-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, თუ მოვალე საგანს უკან იბრუნებს, მაშინ შენახვის ხარჯებიც მასვე ეკისრება. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დეპონი-

<sup>50</sup> Lando O., Beale H. (eds.), Principles of European Contract Law, Full Text of part I and II, London, Boston 2000, 329.

<sup>51</sup> Worlen R., Metzler-Muller K., Schuldrecht AT, 11 völlig überarbeitete und verbesserte Auflage, München, 2013, 55. Krüger W. in: Münch. Komm. BGB, 6. Aufl., München, 2012, §269, Rn.4.

<sup>52</sup> Hartkamp A. (ed.), Hesselink M. W., Hondius E., Du Perron E., Towards a European Civil Code, 4<sup>th</sup> ed., Wolters Kluwer, The Netherlands, 2010, 51.

<sup>53</sup> Weiler F., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Baden-Baden, 2014, §10, Rn. 15; Krüger W. in: Münch. Komm. BGB, 6. Aufl., München, 2012, §269, Rn.2.

<sup>54</sup> Eccher R., Der Erfüllungsort für Euro-Sulden, Wien, 2001, 1125.

<sup>55</sup> Weiler F., Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Nomos, 2019, 108.

<sup>56</sup> Grüneberg Ch. in: Palandt O., BGB Komm, 74. Aufl., München 2015, §270, Rn 21; Schwab M., Geldschulden als Bringschulden?, NJW 2011, 2833; Joussem J., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Stuttgart, 2008, 79; Unruh M. M., Bankenaufsicht im Bereich elektronischer Zahlungsmöglichkeiten, Münster, 2004, 20.

<sup>57</sup> Worlen R., Metzler-Muller K., Schuldrecht AT, 11. völlig überarbeitete und verbesserte Auflage, München, 2013, 64.

<sup>58</sup> ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 49.

<sup>59</sup> მესხიშვილი ქ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 363, ველი 13.

<sup>60</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 437, თბ., 2001, 539.

<sup>61</sup> BeckOK BGB, Dennhardt, 57. Ed., 01.02. 2021, BGB, §374, Rn.1.; Fetzer Rh. in: MüKo, BGB, 8. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht- Allgemeiner Teil II, 2019, §374, Rn.1.; Grüneberg Ch. in Palandt O., BGB Komm, 74. Aufl., München, 2015, §374, Rn.1.

<sup>62</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), 2019, მუხლი 439, ველი 2.

რებული ქონების (ფულის) შენახვის ხარჯები მოიცავს ნებისმიერ ხარჯს, რომელიც აღნიშნული ქონების შენახვასთან არის დაკავშირებული, მათ შორის სადეპოზიტო ანგარიშიდან მოვალის ანგარიშზე თანხის გადარიცხვისას ბანკის მომსახურების ხარჯებს.<sup>63</sup>

სსკ-ის 439-ე მუხლი ანესრიგებს მხოლოდ მოვალესა და კრედიტორს შორის შიდა ურთიერთობას. შესრულების საგნის შენახვასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში უშუალოდ შედის მოვალე და არა კრედიტორი, თუმცა სსკ-ის 439-ე მუხლის საფუძველზე, მოვალის მიერ განეული ხარჯების ანაზღაურება კრედიტორს მოუწევს მოვალისათვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სსკ-ის 440-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით, მოვალე უკან დაიბრუნებს დეპონირების მიზნით შესანახად გადაცემულ საგანს.<sup>64</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ნოტარიუსი არ განიხილება საჯარო მოხელედ და შინაარსობრივ – მატერიალურად უფრო თავისუფალი პროფესიის პირს წარმოადგენს, მას მის მიერ განხორციელებულ საქმიანობაში დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის გარკვეული გარანტია აქვს მინიჭებული. ამ გარანტიით სარგებლობას დიდწილად ნოტარიუსის საქმიანობის სასყიდლიანი ხასიათი განაპირობებს. სანოტარო საზღაურის ფორმა და მისი მიღების (დადგენა-განსაზღვრის საფუძველი) უპირატესად საკანონმდებლო ნორმებია.<sup>65</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე კასატორის მიერ წარმოდგენილი საკასაციო საჩივრის უმთავრესი პრეტენზია შეეხებოდა ფულის დეპოზიტზე მიღებისას, ნოტარიუსის მიერ განხორციელებული სანოტარო მოქმედებების შესრულებისათვის ნოტარიუსის საზღაურის განსაზღვრის საკითხის. სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურის გამოთვლისა და გადახდის პირობები განსაზღვრულია საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის №507 დადგენილებით დამტკიცებული წესით, რომლის სახელწოდებაა „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობები, მათი გადახდევინების წესი და მომსახურების ვადები.“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 434-ე-441-ე მუხლებთან ერთად წესის ზემოაღნიშნული მუხლების სისტემური და მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ ფულის დეპოზიტზე მიღების დროს ნოტარიუსის საზღაური შედგება ორი კომპონენტისგან: ა. წესის 29-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ სქვეპუნქტით დადგენილი თანხისგან, რომელიც გადაიხდება დეპოზიტზე ფულის განთავებისას; და ბ. წესის 29-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, ფულის დეპოზიტზე ყოველთვიურად დარიცხული საპროცენტო განაკვეთის მთლიანი ოდენობისგან, რომელსაც ნოტარიუსი იღებს დეპოზიტზე თანხის არსებობის მთელი პერიოდის მანძილზე. შესაბამისად, წესის 29-ე მუხლის იმგვარი განმარტება, რომ მისი მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით დადგენილი თანხა დეპოზიტზე ფულის განთავებისას არა ერთჯერად, არამედ ყოველთვიურად გადასახდელ საზღაურს წარმოადგენს, ეწინააღმდეგება ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის შინაარსს, რომელიც ყოველთვიურად სწორედ დეპოზიტზე განთავსებულ ფულზე დარიცხულ საპროცენტო სარგებელს მიიჩნევს ნოტარიუსის საზღაურის შემადგენელ ნაწილად. დეპოზიტზე ფულის მიღება არის ერთჯერადი მოქმედების შესრულება, რისთვისაც ნოტარიუსი ერთჯერადად იღებს წესის 29-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ საზღაურს, ხოლო დეპოზიტზე განთავსებულ ფულზე დარიცხული პროცენტი არის საზღაური იმ მოქმედებები-

<sup>63</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-468-468-2018.

<sup>64</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 437, თბ., 2001, 541.

<sup>65</sup> ბურდული ი., სანოტარო ბიუროს ფინანსებისა და ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურების საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2011, 36.

სათვის, რომელთა შესრულების ვალდებულებაც ნოტარიუსს დეპოზიტზე თანხის მიღების შემდეგ წარმოეშობა. რაც შეეხება წესის 29-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტში არსებულ ჩანაწერს, რომ ნოტარიუსის საზღაური ყოველი თვისათვის არანაკლებ 4 ლარით უნდა განისაზღვროს, იგი გულისხმობს, რომ ნოტარიუსისათვის ერთჯერადად გადასახდელი საზღაური, დეპოზიტზე თანხის განთავსების მთლიან დროზე გაყოფისას ყოველი თვისთვის 4 ლარზე ნაკლები არ უნდა აღმოჩნდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საზღაურის ოდენობა 4 ლარზე შესაბამის თვეთა ნამრავლით დაანგარიშდება.<sup>66</sup>

სსკ-ის 440-ე მუხლის თანახმად, მოვალეს უფლება აქვს შენახული საგანი კრედიტორის მიერ მის მიღებამდე უკანვე მოითხოვოს, თუ მან თავიდანვე უარი არ თქვა მის დაბრუნებაზე. თუ მოვალე საგანს უკან ითხოვს, მაშინ ითვლება, რომ შენახვა არ შემდგარა. მოვალეს შეუძლია ჩანარებული საგანი უკან დაიბრუნოს, თუ კრედიტორი უარს ამბობს მასზე ან გავიდა სსკ-ის 441-ე მუხლით განსაზღვრული ვადა. თუ მოვალე საგანს უკან იბრუნებს, მაშინ შენახვის ხარჯები მასვე დაეკისრება.<sup>67</sup> ანალოგიურადაა გადაწყვეტილი ეს საკითხი გერმანიის კანონმდებლობით.<sup>68</sup>

„განსახილველ შემთხვევაში პალატამ აღნიშნა, რომ მოვალის მიერ დეპოზიტზე განთავსებული თანხის უკან დაბრუნება მოხდა სწორედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 440-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და 441-ემუხლების საფუძველზე და არა – ამავე კოდექსის 440-ემუხლის 1-ლი ნაწილის საფუძველზე.“<sup>69</sup>

## 5. შესრულების საგნის შენახვის ვადა

შეუძლებელია შესრულების საგნის შენახვა უსასრულოდ განხორციელდეს, ამიტომაც კანონმდებლობა აწესებს მაქსიმალურ ვადას, რომლის განმავლობაშიც სასამართლო ან ნოტარიუსი ვალდებული არიან უზრუნველყონ დეპონირებული საგნის შენახვა, კერძოდ, სსკ-ის 441-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლო ან ნოტარიუსი შესრულების საგანს ინახავს 3 წლამდე ვადით. თუ ამ ვადის განმავლობაში კრედიტორი არ მიიღებს საგანს, ამის შესახებ ეცნობება მოვალეს და მოეთხოვება ჩაბარებული საგნის უკან დაბრუნება. თუ დაბრუნებისათვის საჭირო ვადის განმავლობაში მოვალე არ მიიღებს შესრულების საგანს, ის ჩაითვლება სახელმწიფო ქონებად.

სსკ-ის 441-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში დგება ორგვარი სამართლებრივი შედეგი: ა) წყდება ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ შესრულების საგანი კრედიტორს არ ჩაბარებია; ბ) შესრულების საგანი გადადის სახელმწიფოს საკუთრებაში, თუ მაგალე არ დაიბრუნებს ამ საგანს.<sup>70</sup>

კანონის აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარეობს, რომ მას შემდეგ, რაც ნოტარიუსი მიიღებს დეპონირებულ ფულს, მას ევალება გარკვეული მოქმედებების განხორციელება. კერ-

<sup>66</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-468-468-2018.

<sup>67</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თბ., 2019, მუხლი 440, ველი 1.

<sup>68</sup> *Dennhardt J., BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Posek*, 57. ed., 2021, §376, Rn.1.; *Fetzer Rh. in: MüKo, BGB*, 8. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht- Allgemeiner Teil II, 2019, §376, Rn.2.

<sup>69</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1751-1732-2011.

<sup>70</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 441, თბ., 2001, 543.

ძოდ, ის ვალდებულია დეპონირებული თანხა გადასცეს კრედიტორს. ამისათვის კი, მან კრედიტორს უნდა შეატყობინოს შესრულების საგნის შესანახად მიღების შესახებ და მოითხოვოს მისგან ამ საგნის მიღება. თუ კრედიტორმა უარი განაცხადა შესრულების საგნის მიღებაზე, ან გავიდა დეპოზიტზე ფულის შენახვის სამწლიანი ვადა, ნოტარიუსი ვალდებულია აღნიშნულის შესახებ შეატყობინოს მოვალეს და მოსთხოვოს მას ჩაბარებული საგნის უკან დაბრუნება.<sup>71</sup>

აღნიშნულ ვალდებულებას უფრო კონკრეტულად აწესრიგებს საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებით დამტკიცებული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის 97-ე მუხლი, რომლის შესაბამისად, თუ კრედიტორი უარს აცხადებს ფულის მიღებაზე, ნოტარიუსი ამის შესახებ აცნობებს მოვალეს და მოითხოვს შენატანის უკან დაბრუნებას. უარის თქმად ჩაითვლება, თუ კრედიტორი არ მიიღებს დეპოზიტის საგანს მისი შეტანიდან სამი წლის განმავლობაში. მოვალეს შენატანის დაბრუნებისათვის ნოტარიუსის მიერ განესაზღვრება ვადა, რომელიც არ შეიძლება იყოს სამ თვეზე ნაკლები. თუ მოცემული ვადის განმავლობაში მოვალე არ დაიბრუნებს შენატანს ან თუ იგი უარს აცხადებს შენატანის დაბრუნებაზე, მაშინ ვალდებულების საგანი ჩაითვლება სახელმწიფო საკუთრებად. მოუკითხავი სადეპოზიტო თანხები ნოტარიუსის მიერ ჩაირიცხება სახელმწიფო ბიუჯეტში, გარდა სანოტარო მოქმედების შესრულებისათვის დაქვითული თანხისა.

სსკ-ის 441-ე და „ინსტრუქციის“ 97-ე მუხლები პირდაპირ არ განსაზღვრავს ნოტარიუსის მიერ აღნიშნული ქმედებების განხორციელების ვადას. „საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 441-ე და ინსტრუქციის 97-ე მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, იგულისხმება სამწლიანი ვადის გასვლისთანავე ნოტარიუსის მხრიდან დაუყოვნებლივ მოქმედების ვალდებულება, რაც მოიცავს: ა. სამწლიანი ვადის გასვლისთანავე მოვალისათვის შეტყობინების დაუყოვნებლივ გაგზავნას; ბ. აღნიშნული შეტყობინებით მოვალისათვის თანხის დაბრუნების ვადის განსაზღვრას, რომელიც არ უნდა იყოს სამ თვეზე ნაკლები; გ. მოვალის მიერ თანხის დაბრუნების ნების გამოხატვის შემთხვევაში, აღნიშნული თანხის მისთვის დაუყოვნებლივ დაბრუნების ვალდებულებას, ამასთან მოვალის უფლებას, რომ თანხის დაბრუნების ნება 3 თვეზე ნაკლებ ვადაში, ნებისმიერ დროს გამოხატოს; დ. სახელმწიფო ბიუჯეტში თანხის დაუყოვნებლივ გადარიცხვას, თუ მოვალე არ დაიბრუნებს შენატანს ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ ვადაში ან უარს განაცხადებს შენატანის დაბრუნებაზე. საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის (ნოტარიუსი) მსჯელობა ზეპირი ფორმით ასეთი შეტყობინების შესაძლებლობის შესახებ. საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა კასატორის იმ მითითებას, რომ სამოქალაქო კოდექსის 441-ე და „ინსტრუქციის“ 97-ე მუხლი ნოტარიუსის მხრიდან მოვალისათვის შეტყობინების წერილობითი ფორმით განხორციელების ვალდებულებას პირდაპირ არ ითვალისწინებს, თუმცა საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ აღნიშნული ცალსახად გამომდინარეობს თავად ვალდებულების არსიდან. სსკ-ის 441-ე მუხლის შესაბამისად, ნოტარიუსმა არა მხოლოდ უნდა აცნობოს მოვალეს 3-წლიანი ვადის გასვლის შესახებ, არამედ უნდა მოსთხოვოს ჩაბარებული საგნის უკან დაბრუნება და განუსაზღვროს შესაბამისი ვადა. ამავდროულად, ამ ვადის დაუცველობის შემთხვევაში, ქონებაზე სახელმწიფო საკუთრება წარმოიშობა. შესაბამისად, ამ შეტყობინებით, ერთი მხრივ, მოვალეს უჩნდება საკუთარი ქონების უკანდაბრუნების უფლება, ხოლო მეორე მხრივ, ნოტარიუსს უჩნდება ვალდებულება, რომ შესაბამისი ვადა განსაზღვროს და ბოლოს, სახელმწიფოს უჩნდება უფლება,

<sup>71</sup> სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 441, ველი 1.

რომ ქონებაზე საკუთრება მოიპოვოს. შესაბამისად, ყველა მხარეს (ნოტარიუსს, მოვალეს, სახელმწიფოს) გააჩნია ლეგიტიმური ინტერესი, რომ ასეთი შეტყობინება სწორედ ისეთი ფორმით განხორციელდეს, რომელიც მხარეებს საკუთარი უფლება-მოვალეობებისა და მათი განხორციელების ვადების ზუსტად და ნათლად განსაზღვრის შესაძლებლობას მისცემს. აღნიშნული კი შეუძლებელია ზეპირი შეტყობინებით. საკასაციო სასამართლომა ასევე არ გაიზიარა კასატორის მსჯელობა სამი თვის განმავლობაში ნოტარიუსის მიერ დეპოზიტზე თანხის გაჩერების კანონიერების თაობაზე, რადგან აღნიშნული ვადა წარმოიშობა ნოტარიუსის მიერ მოვალისათვის შეტყობინებით მისი განსაზღვრის შემთხვევაში, რაც წინამდებარე საქმეში არ დადასტურდა.<sup>72</sup>

## 6. დასკვნა

დეპონირება არ წარმოადგენს შესრულებას სსკ-ის 427-ე მუხლის გაგებით. დეპონირება შესრულების სუროგატია. თუკი შესრულება მოვალის ვალდებულებას წარმოადგენს, დეპონირება მისი უფლებაა და არა ვალდებულება.

სსკ-ის 434-ე მუხლის დანაწესი მოვალეს აღჭურავს უფლებით, დეპონირებით აირიდოს თავიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის ნეგატიური შედეგები, თუკი სახეზეა ნორმით გათვალისწინებული შემდეგი წინაპირობები: ა) მოვალის მიერ კრედიტორის წინაშე ვალდებულების შესრულების ნება; ბ) კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნება; გ) მოვალის მიერ ნოტარიუსის სადეპოზიტო ანგარიშზე თანხის დადება.

კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნებისას მოვალის უფლებების დაცვას ემსახურება სსკ-ის 390-ე-393-ე მუხლების დანაწესები, თუმცა ისინი არ ითვალისწინებენ მოვალის ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების შემთხვევებს. ამიტომაც მოვალის მიერ შესრულების საგნის დეპონირება მიზნად ისახავს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებას.

დეპონირების ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნება. შესრულების მიღების დაყოვნება უნდა იყოს რეალური. იგი არ შეიძლება ემყარებოდეს მოვალის მცდარ წარმოდგენებს. დეპონირების გზით მოვალეს შეუძლია შეწყვიტოს ვალდებულება იმ შემთხვევაშიც, თუ უცნობია კრედიტორის ადგილსამყოფელი.

პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს დეპონირების გზით ვალდებულების შესრულების უფლება აქვს მხოლოდ მოვალეს, თუ ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ასევე მესამე პირს.

იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორი უარს განუცხადებს მოვალეს შესრულების ნაწილობრივ მიღებაზე, ხოლო მოვალე ვალდებული იყო ერთიანად სრულად შეესრულებინა ვალდებულება, წამოიჭრება ამ სიტუაციის ვალდებულების შეწყვეტის ისეთი საფუძვლისაგან გამიჯვნის აუცილებლობა, როგორცაა დეპონირება.

დეპონირების წესი განსხვავებულია იმის მიხედვით, თუ რისი დეპონირება ხდება. დეპონირებით ვალდებულების შეწყვეტისას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ასევე ვალდებულების შესრულების ადგილს.

<sup>72</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-468-468-2018.



შენახვასთან დაკავშირებულ ხარჯებს განეკუთვნება ყველა ხარჯი, რომელიც წარმოიშობა შესრულების საგნის დეპონირების პროცესში, კერძოდ, საგნის შესანახად მიბარების საფასური, ნოტარიუსის გასამრჯელო, საგნის ტრანსპორტირების ხარჯები, საფოსტო ხარჯები და ა.შ. შენახვასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება, სსკ-ის 439-ე მუხლის თანახმად, ეკისრება კრედიტორს. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სსკ-ის 440-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით, მოვალე უკან დაიბრუნებს დეპონირების მიზნით შესანახად გადაცემულ საგანს.

მიუხედავად იმისა, რომ ნოტარიუსი არ განიხილება საჯარო მოხელედ და შინაარსობრივ-მატერიალურად უფრო თავისუფალი პროფესიის პირს წარმოადგენს, მას მის მიერ განხორციელებულ საქმიანობაში დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის გარკვეული გარანტია აქვს მინიჭებული. ამ გარანტიით სარგებლობას დიდწილად ნოტარიუსის საქმიანობის სასყიდლიანი ხასიათი განაპირობებს. სანოტარო საზღაურის ფორმა და მისი მიღების (დადგენა-განსაზღვრის საფუძველი) უპირატესად საკანონმდებლო ნორმებია.

მნიშვნელოვანია ფულის დეპოზიტზე მიღებისას, ნოტარიუსის მიერ განხორციელებული სანოტარო მოქმედებების შესრულებისათვის ნოტარიუსის საზღაურის განსაზღვრის საკითხი.

სსკ-ის 441-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში დგება ორგვარი სამართლებრივი შედეგი: ა) წყდება ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ შესრულების საგანი კრედიტორს არ ჩაბარებია; ბ) შესრულების საგანი გადადის სახელმწიფოს საკუთრებაში, თუ მევალე არ დაიბრუნებს ამ საგანს.

სსკ-ის 441-ე და იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის № 71 ბრძანებით დამტკიცებული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის 97-ე მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, იგულისხმება სამწლიანი ვადის გასვლისთანავე ნოტარიუსის მხრიდან დაუყოვნებლივ მოქმედების ვალდებულება, რაც მოიცავს: ა. სამწლიანი ვადის გასვლისთანავე მოვალისათვის წერილობითი შეტყობინების დაუყოვნებლივ გაგზავნას; ბ. აღნიშნული შეტყობინებით მოვალისათვის თანხის დაბრუნების ვადის განსაზღვრას, რომელიც არ უნდა იყოს სამ თვეზე ნაკლები; გ. მოვალის მიერ თანხის დაბრუნების ნების გამოხატვის შემთხვევაში, აღნიშნული თანხის მისთვის დაუყოვნებლივ დაბრუნების ვალდებულებას, ამასთან მოვალის უფლებას, რომ თანხის დაბრუნების ნება 3 თვეზე ნაკლებ ვადაში, ნებისმიერ დროს გამოხატოს; დ. სახელმწიფო ბიუჯეტში თანხის დაუყოვნებლივ გადარიცხვას, თუ მოვალე არ დაიბრუნებს შენატანს ნოტარიუსის მიერ განსაზღვრულ ვადაში ან უარს განაცხადებს შენატანის დაბრუნებაზე.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 31, 26/06/1997.
2. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის №507 დადგენილება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისთვის დადგენილი საფასურის ოდენობები, მათი გადახდევინების წესი და მომსახურების ვადები“-ის დამტკიცების შესახებ.
3. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების შესახებ.
4. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 80.

5. ბურდული ი., სანოტარო ბიუროს ფინანსებისა და ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურების საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 36.
6. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 211.
7. ზარანდია თ., სახელმეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 4.
8. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 285.
9. კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §372.
10. მესხიშვილი ქ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 363, ველი13.
11. რობაქიძე ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 458, ველი10.
12. სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 439, ველი2.
13. სვანაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხლი 427, ველი 5, <[www.gccc.ge](http://www.gccc.ge)> [15.10.2021].
14. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 340.
15. ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 375.
16. ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 69.
17. ჭანტურია ლ. წიგნში: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ., შენგელია რ., (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 357, 532, 537, 539, 543.
18. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბ., 2008, 138.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-464-2021.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1288-2019.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-468-468-2018.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 4 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-559-2019.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1071-991-2017.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-468-468-2018.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1069-1028-2016.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №75-71-2017.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1013-974-2016.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1020-963-2015.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 14 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №551-522-2015.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 06 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №1212-1138-2015.

31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-167-155-2015.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 9 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 67-61-2015.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №1751-1732-2011.
34. UNIDROIT, Principles of International Commercial Contracts, Rom, 1994, Uniform Law Review, 2004.
35. *Böttcher L.* in: Ermann BGB Komm, 16. Neu bearbeitete Aufl., 2020, München, § 422, Rn. 8.
36. *Brox H., Walker W. -D.*, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., München, 2019, 110.
37. *Dennhardt J.*, BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Posek, 57. edn., 2021, §376, Rn.1-2.
38. *Duncan W. -D., Dixon W. M.*, The Law of Real Property Mortgages, Sydney, Federation Press, 2007, 194.
39. *Gernhuber J.*, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, Handbuch des Schuldrechts, Bd 3, neubearbeitete 2. Auflage, Tübingen, 1994, §21.
40. *Eccher R.*, Der Erfüllungsort für Euro-Sulden, Wien, 2001, 1125.
41. *Fetzer Rh.* in: MüKo, BGB, 8. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht- Allgemeiner Teil II, 2019, §372, Rn.1; §376, Rn.2; §383, Rn.1.
42. *Grüneberg Ch.* in *Palandt O.*, BGB Komm, 74. Aufl., München, 2015, §372, Rn.1, Rn.4-5; §374, Rn.1.
43. *Hartkamp A. (ed.), Hesselink M. W., Hondius E.*, Towards a European Civil Code, Du Perron E., 4<sup>th</sup> Edition, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2010, 51.
44. *Joussen J.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Stuttgart, 2008, 79.
45. *Krüger W.* in MüKo BGB, 6. Aufl., München, Band 3, 2012, §269, Rn. 2.
46. *Lando O., Beale H. (eds.)*, Principles of European Contract Law, Full Text of part I and II, London, Boston, 2000, 329.
47. *Medicus D., Lorenz St.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 21. Aufl., München, 2015, 130.
48. *Medicus D.*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 14 Neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 208-209.
49. *Unruh M. M.*, Bankenaufsicht im Bereich elektronischer Zahlungsmöglichkeiten, Münster, 2004, 20.
50. *Schwab M.*, Geldschulden als Bringschulden? NJW 2011, 2833.
51. *Weiler F.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. Edition, Baden-Baden, 2014, §10, Rn 15.
52. *Weiler F.*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Nomos, 2019, 108.
53. *Worlen R., Metzler-Müller K.*, Schuldrecht AT, 11 völlig überarbeitete und verbesserte Auflage, München, 2013, 55.
54. *Zimmerman R.*, The Law of Obligations, Roman Foundations of The Civilian Tradition, Chapter 2, Oxford, OXFORD University Press, 2005, 58.
55. *Zweigert K., Kötz H.*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3 Auflage, Tübingen, 1996, 497.

## ვალდებულების შესრულების გართულების მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობები და სასამართლოს ლეგიტიმური ინტერვენციის ფარგლები პარძო ავტონომიაში

სტატია ეძღვნება ვალდებულების შესრულების გართულების ინსტიტუტის დამაფუძნებელი მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობების შედარებითსამართლებრივ ანალიზს უნიციტრებული სახელშეკრულებო სამართლის ინსტრუმენტების, ანგლო-ამერიკული და უმთავრესად, კონტინენტური სამართლის ცალკეული ქვეყნის რეფორმირებული მართლწესრიგის კვლევის საფუძველზე. ვალდებულების შესრულების გართულების მაკვალიფიცირებელი სამართლებრივი მახასიათებლების ანალიზი ხორციელდება ფორსმაჟორის კონცეფციის სამართლებრივ ბუნებასთან ურთიერთკავშირში, რითაც მიიღწევა ამ ორი პარადიგმის განმასხვავებელი არსობრივი ნიშნების წარმოჩენა თანმდევი სამართლებრივი შედეგებისა და პასუხისმგებლობის ფარგლების, სახელშეკრულებო რისკის სფეროების განსაზღვრის მიზნით. კვლევის არსებითი ნაწილი ასევე მიმოიხილვას სასამართლოს ლეგიტიმური ინტერვენციისა და მხარეთა ნების ავტონომიის დაცვის ფარგლებს, სასამართლო კონტროლის განხორციელებისას გამოსაყენებელ მეთოდებს, გასათვალისწინებელ ობიექტურ კრიტერიუმებს შესრულების სიმძიმის ხარისხის მიხედვით ხელშეკრულების ადაპტაციისა თუ მისი შეწყვეტის პროცესში.

კვლევის აქტუალობა განსაკუთრებით იზრდება covid-19 პანდემიის გავლენით გართულებულ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულების ფარგლების განსაზღვრისა და ამ სფეროში ერთგვაროვანი ქართული სამოსამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნებისთვის.

**საკვანძო სიტყვები:** ვალდებულების შესრულების გართულება, ფორსმაჟორი, შესრულების შეუძლებლობა, ზიანის ანაზღაურება, ხელშეკრულების ადაპტაცია, ვალდებულების დარღვევა, სასამართლო კონტროლი, ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებები.

### 1. შესავალი

ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპი – *Pacta sunt servanda*<sup>1</sup> მსოფლიოს ყველა მართლწესრიგისათვის ფუძემდებლური მნიშვნელობის მქონე კარდინალური<sup>2</sup> პრინციპია, რომელიც იმპერატიულად ადგენს სახელშეკრულებო პირობების შესრულების სავალდებულოობას სახელშეკრულებო წონასწორობის უზრუნველყოფის, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა

\* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

<sup>1</sup> იხ. *Surhone L. M., Timpledon M. T., Marseken S. F.*, *Pacta Sunt Servanda: Brocard, Civil Law, Contract, Clause, Law, Good Faith, Peremptory Norm, Clausula Rebus Sic Stantibus*, Betascript Publishers, 2010; *Houtte H. V.*, *Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda: Gaillard (ed.)*, *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, ICC Publ. Nr. 480, 4, Paris, 1993, <<http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>> [10.10.2021]; *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, 576-581; *Sharp M. P.*, *Pacta Sunt Servanda*, *Columbia Law Review*, Vol. 41, 1941, <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&div=55&gsent=1&collection=journals>> [10.10.2021].

<sup>2</sup> *კანდელჰარდი რ.*, რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონსენსუსი? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 103.

და სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის.<sup>3</sup> იგი კერძო სამართლის ტრანსნაციონალურ პრინციპად<sup>4</sup> და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ქვაკუთხედად არის აღიარებული.<sup>5</sup>

შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ ისეთი სამართლებრივი სისტემის არსებობა, რომელიც მხარეთა მიერ შეთანხმებულ სახელშეკრულებო პირობებს მხარეთათვის მოქმედ სამართლად, ინდივიდუალურ კანონად არ აღიარებს. კანონიერად მიღწეული შეთანხმება იკავებს კანონის ადგილს მათი შემოქმედი მხარეებისთვის. ხელშეკრულების დაურღვევლობის პრინციპიდან სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად არსებობს რამდენიმე გამონაკლისი, რომელთა დაცვაც ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც თავად *pacta sunt servanda*-ს უზენაესი წესის აღსრულება. ხელშეკრულება იურიდიული დოკუმენტია, რომელსაც აქვს ფუნდამენტური მიზანი, მოემსახუროს ქვეყნების, ერების, სუბიექტების ცივილიზაციას, რომელიც ნებისმიერი საზოგადოების ცხოვრებისეულ საფუძვლად მიიჩნევა.<sup>6</sup> კონკრეტული სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება სახელშეკრულებო სამართლის ამ უზოგადეს მიზანთან წინააღმდეგობში არ უნდა აღმოჩნდეს, რითაც შეიძლება საფრთხე შეექმნას სამოქალაქო ბრუნვის მონანიღეთა შორის უფლება-მოვალეობების კეთილსინდისიერად განხორციელების კერძოსამართლებრივ ღირებულებას. ინდივიდუალური სახელშეკრულებო ინტერესსა და კერძო სამართლის დაცვითი, სამართლებრივი წესრიგის უზრუნველყოფ ფუნქციას შორის დილემის, წინააღმდეგობის არსებობისას, სასამართლო აღიჭურვება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ლეგიტიმური ჩარევის ძალმოსილებით.

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შეცვლილი გარემოებების აღმოცენება თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის თანმდევი რისკია, რომელთა პირობებშიც ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპის შეუზღუდავი გამოყენება სახელშეკრულებო წონასწორობის, სამართლიანობის, გონივრულობის, თანასწორობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთა რღვევას განაპირობებს,<sup>7</sup> შესაბამისად, *Pacta sunt servanda* პრინციპთან ერთად თანაარსებობს *clausula rebus sic standibus* დოქტრინა, რომელიც სახელშეკრულებო პირობების მხოლოდ უცვლელ გარემოებათა პირობებში მხოლოდ ძალმოსილების შენარჩუნებას ითვალისწინებს.

იურიდიულ მეცნიერებაში აღიარებულია, რომ შეცვლილი გარემოებები ფორსმაჟორის (რომანულ სამართალში *vis major*) და შესრულების გართულების (*Hardship*) ორ ფუნდამენტურ, საბაზისო კონცეფციას აფუძნებს თანამდევი სამართლებრივი შედეგებით.<sup>8</sup> კერძოდ,

<sup>3</sup> *Puelinckxin A. H.*, Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, 3 Journal of International Arbitration, №2, 1986, 47, <<http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>> [10.10.2021].

<sup>4</sup> *Goldman B.*, The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria: Lew ed., Contemporary Problems in International Arbitration, London, 1986, 125, <<http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>> [10.10.2021].

<sup>5</sup> *Chengwei L.*, Changed Contract Circumstances, 2<sup>nd</sup> ed., 2005, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>> [10.10.2021].

<sup>6</sup> *Josserand L.*, Le Contrat Dirige, Recueil Hebdomadaire Dalloz, Paris, 1933, 138, მითითებულია: *Ciongaru E.*, Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, 149, 2014, 175.

<sup>7</sup> *Barauskas E., Zapolskis P.*, The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, Mykolas Romeris University, 4 (118), 2009, 198, <[http://www.mruni.eu/lt/mokslo\\_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657](http://www.mruni.eu/lt/mokslo_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657)> [10.10.2021].

<sup>8</sup> *Lando O.*, Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC, Pace International Law Review, Vol. 13, Issue 2, 2001, 27, <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=piir>> [10.10.2021]; *Horn N.*, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in some European Laws and International Law, წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of

შესრულების გართულება გულისხმობს ობიექტურად განხორციელებადი ვალდებულების შესრულების უკიდურეს დამძიმებას, რომელიც ობიექტურად არ გამოორიცხავს შესრულების შესაძლებლობას და რომლის პირობებშიც უპირველესი სამართლებრივი დაცვის საშუალება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაა. ფორსმაჟორი კი განსხვავებული სამართლებრივი წინაპირობებით ფუძნდება, რომელიც თანამდევ შედეგად შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებას მოიაზრებს.<sup>9</sup>

შესრულების გართულების და ფორსმაჟორის კატეგორიების გამოყენების გაფართოებას განაპირობებს სოციალურ-ეკონომიკური ცვლილებები<sup>10</sup> და საერთაშორისო სავაჭრო სივრცის გლობალიზაციისა თუ დეგლობალიზაციის ტენდენციები. შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის სამართლებრივი კატეგორიები იწყებს ამოქმედებას მას შემდეგ, რაც ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეთა ნებით დადგენილი, განსაზღვრული უფლებრივი ბალანსი ირღვევა წინასწარგაუთვალისწინებელი გარემოებების მოულოდნელი აღმოცენებით.<sup>11</sup> ამიტომ ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემა გარკვეული თავისებურებებით ითვალისწინებს მოვალის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძვლებს. ფორსმაჟორი და შესრულების გართულება როგორც შესრულების ვალდებულებისგან დროებითი თუ მუდმივი განთავისუფლების საფუძველი იმ დაბრკოლებისათვის, რომელიც მოვალის კონტროლისა და რისკის სფეროს მიღმა წარმოიშვა, აერთიანებს და განაზოგადებს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემისთვის ნიშანდობლივ თავისებურებებს, რის საფუძველზეც საკუთარ ცნებაში მოიაზრებს მისთვის აუცილებელი წინაპირობების სისტემატიზირებულ კატალოგს და, შესაბამისად, მიიჩნევს **სახელშეკრულებო სამართლის უზოგადეს პრინციპად**.<sup>12</sup>

ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპები გამოიყენება საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა საყოველთაოდ, საერთაშორისო დონეზე აღიარებული პრინციპების მნიშვნელობით. ისინი განიხილება როგორც შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ხარვეზული და ღია ნორმების, ასევე ხელშეკრულების პირობების განმარტებისა და ხარვეზის შევსების ქმედით საშუალებად. ზემოთქმული ნათლად დასტურდება არაერთი უცხოური სასამართლო გადაწყვეტილებით.<sup>13</sup>

Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, 16, <[http://www.trans-lex.org/create\\_pdf.php?docid=113700](http://www.trans-lex.org/create_pdf.php?docid=113700)> [10.10.2021].

<sup>9</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, №4, 2007, 483, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)> [10.10.2021].

<sup>10</sup> *Ciongaru E.*, Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, 149, 2014, 174.

<sup>11</sup> იქვე.

<sup>12</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 109, შემდგომი მითითებით: *Magnus U.*, Force Majeure and the CISG, In The International Sale of Goods Revisited, Edited by Sarcevic and Volken, The Hague, 2001, 8; *Kessedjian C.*, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, International Review of Law and Economics, Vol. 25, 2005, 430, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kessedjian.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kessedjian.html)> [10.10.2021]; *Barry N.*, Force Majeure and Frustration, American Journal of Comparative Law, Vol. 27, 1979, 231, <<http://www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp27&collection=journals&section=22&id=245&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf>> [10.10.2021].

<sup>13</sup> მაგალითად, უნიდროას ხელშეკრულებათა პრინციპები საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (International Chamber of Commerce (ICC)) მიერ გამოყენებულ იქნა ჰოლანდიური სამართლის განმარტების საშუალებად. იხ. Award in ICC Case №8486 (ორიგინალი დაცულია გერმანულად), J.D.I., 1998, 1047-1049, English Translation in Y. B. Com. Arb. 1999, 162-173, UNILEX ინგლისური თარგმანისთვის იხ.: <[http://www.trans-lex.org/create\\_pdf.php?docid=208486UNILEX](http://www.trans-lex.org/create_pdf.php?docid=208486UNILEX)> [10.10.2021], *Berger K. P.*, International

ფორსმაჟორი და შესრულების გართულება სხვადასხვა ტერმინოლოგიური თუ პარადიგმული სახესხვაობით მოქმედებს თითქმის ყველა დიდი სამართლებრივი ტრადიციის მქონე ქვეყნის მართლწესრიგში. პასუხისმგებლობისა და მისგან განთავისუფლების კონცეფციების განვითარების საფუძველზე ფორსმაჟორი და შესრულების გართულება ჩამოყალიბდა ზოგად სახელშეკრულებო პრინციპებად, რომელთა არსში სინთეზირებულია ყველა ის არსებითი ნიშანი და წინაპირობა, რაც სამართლებრივი სისტემების მიერ ამ კონცეფციებისათვის მიჩნეულ იქნა ძირითად, განზოგადებულ მახასიათებლად. ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების განზოგადებული მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობების ჩამოყალიბება მიღწეულ იქნა უნიფიცირებული სამართლის მეშვეობით.<sup>14</sup>

## 2. საკითხის აქტუალობა სამოსამართლო სამართლისთვის გლობალური პანდემიის ფონზე

COVID-19 პანდემია აღიარებულ იქნა, როგორც კაცობრიობის არსებობის ყველაზე ბნელი ჟამი მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ.<sup>15</sup> მსოფლიო ეკონომიკაზე, შიდა ეროვნულ და საერთაშორისო, განსაკუთრებით გრძელვადიან, კონტრაქტებზე<sup>16</sup> უპრეცედენტო ნეგატიური ეფექტის გათვალისწინებით, მან გააცოცხლა სახელშეკრულებო სამართლის ორი კლასიკური პარადიგმა – ფორსმაჟორი და შესრულების გართულება<sup>17</sup>. ორივე კონცეფცია ითვალისწინებს ვალდებულების შესრულების ან შესრულების გამორიცხვის ისეთ სამართლებრივ რეჟიმს, რომელიც არეგულირებს გაუთვალისწინებელი გარემოებების აღმოცენებით განპირობებულ ნეგატიურ შედეგებს, განსაკუთრებით გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში.<sup>18</sup> მისი გლობალური და უპრეცედენტო მასშტაბების, საერთაშორისო კონტრაქტებზე უმკაცრესი ნეგატიური გავლენის გათვალისწინებით, COVID-19 მომდევნო წლების თუ დეკა-

---

Arbitral Practice and the UNIDRUIT Principles of International Commercial Contracts, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, 1998, 140, <[www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amcomp46&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/amcomp#150](http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amcomp46&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/amcomp#150)> [10.10.2021]. ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპების ეროვნული სამართლის განმარტების საშუალებად გამოყენებასთან დაკავშირებით იხ. ასევე: *Maslow D., Hardship and Force Majeure*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, 1992, 657, 665, <<http://www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp40&collection=journals&section=36&id=667&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf>> [10.10.2021]; *Berger C. P.*, *International Arbitral Practice and the UNIDRUIT Principles of International Commercial Contracts*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 46, 1998, 129, 139-140, <[www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp46&collection=journals&section=11&id=139&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf](http://www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp46&collection=journals&section=11&id=139&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf)> [10.10.2021].

<sup>14</sup> მაგალითად, CISG, UNIDROIT Principles, PECL.

<sup>15</sup> Kristalina Georgieva's Participation in the World Health Organization Press Briefing, 3 April 2020, International Monetary Fund, <<https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/03/tr040320-transcript-kristalina-georgieva-participation-world-health-organization-press-briefing>> [10.10.2021].

<sup>16</sup> *Marchioro I.*, *European Contracts in the COVID 19 Age: A Need for Adaptation and Renegotiation, Regulating for Globalization Trade, Labor and EU Law Perspectives*, Wolters Kluwer, 2020, <<http://regulatingfor-globalization.com/2020/06/29/european-contracts-in-the-COVID-19-age-a-need-for-adaptation-and-renegotiation/>> [10.10.2021].

<sup>17</sup> *Weller M. P. et al.*, *Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, 1022.

<sup>18</sup> *Lorfin P. A.*, *La Renégociation des Contrats Internationaux* (Bruxelles: Bruylant, 2011), 28ff [Accaoui Lorfin "La renégociation des contrats internationaux"]; *Harmathy A.*, "Hardship" in UNIDROIT, ed., *Eppur si muove: The Age of Uniform Law – Essays in Honour of Michael Joachim Bonell to Celebrate his 70<sup>th</sup> birthday*, Vol. II, Rome, 2016, 1039.

დების განმავლობაში არა, პოსტ-პანდემიური სამოსამართლო სამართლის ცენტრალურ საკითხებად ამ ორ კონცეფციას გადააქცევს.

თანამედროვე სამართლებრივ სივრცეში, COVID-19 მიჩნეულია, როგორც ეკონომიკური წონასწარობის რღვევის გამომწვევი მოვლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში.<sup>19</sup> ამიტომ არაერთმა სახელმწიფომ COVID-19 პანდემია ფორს-მაჟორად გამოაცხადა.<sup>20</sup> 2020 წლის თებერვალში საფრანგეთის ეკონომიკის სამინისტრომ COVID-19 პანდემია ფორს-მაჟორულ მოვლენად ცნო და დაადგინა, რომ სახელმწიფო შესყიდვებთან დაკავშირებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ვადაგაცილების შემთხვევებზე არ გავრცელდებოდა შესაბამისი ჯარიმები.<sup>21</sup> მსგავსი განცხადებები გაკეთდა არაერთ სახელმწიფოში.<sup>22</sup> 2020 წლის მაისში გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ მოუწოდა ხელშეკრულების მხარეებს ემოქმედათ სამართლიანად და პასუხისმგებლობით სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისას, განსაკუთრებით ფორს-მაჟორისა და შესრულების გართულების, ხელშეკრულების ამოებასთან (*frustration of purpose*) დაკავშირებულ სადავო ურთიერთობებში.<sup>23</sup> გაერთიანებული სამეფოს კაბინეტის მიერ გამოქვეყნებული „სახელმძღვანელო პრინციპები პასუხისმგებლიან სახელშეკრულებო ქცევაზე იმ ვალდებულებათა შესრულებისა თუ აღსრულების პროცესში, რომელმაც მატერიალური ზეგავლენა განიცადა COVID-19-ის საგანგებო ვითარებით“, განმარტავს, რომ პასუხისმგებლიანი და სამართლიანი ქცევა გულისხმობს პროპორციულ და გონივრულ ქმედებებს ვალდებულების შესრულებისა თუ დავის გადაწყვეტის კონტექსტში აღსრუ-

<sup>19</sup> *Weller M. P. et al, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung* (2020) *Neue Juristische Wochenschrift*, 1021.

<sup>20</sup> Chinese firms use obscure legal tactics to stem virus losses”, *The Economist* (22 February 2020), <<https://www.economist.com/business/2020/02/22/chinese-firms-use-obscure-legal-tactics-to-stem-virus-losses>> [10.10.2021]; CCPIT Guides Enterprises to Leverage Force Majeure Certificates, which Help to Maintain Nearly 60% Contracts (10 April 2020), China Council for the Promotion of International Trade, <[http://en.ccpit.org/info/info\\_40288117668b3d9b017163990e5a082a.html](http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b017163990e5a082a.html)> [10.10.2021]; *Christie K., Han M., Shmatenko L.*, LNG Contract Adjustments in Difficult Times: The Interplay between Force Majeure, Change of Circumstances, Hardship, and Price Review Clauses, 18:3 *OGEL, Oil, Gas & Energy Law*, 2020, 12, <[www.ogel.org/article.asp?key=3889](http://www.ogel.org/article.asp?key=3889)> [10.10.2021]; (CCPIT Certificates, the China National Offshore Oil Corporation (CNOOC) and the China National Petroleum Corp (CNPC).

<sup>21</sup> Déclaration de M. Bruno Le Maire, ministre de l'économie et des finances, sur l'impact économique de l'épidémie de COVID 19, à Paris le 28 février 2020 (28 February 2020), <<https://www.vie-publique.fr/discours/273763-bruno-le-maire-28022020-coronavirus>> [10.10.2021]; Mesures d'accompagnement des entreprises impactées par le coronavirus (COVID-19), (28 March 2020), Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, <<https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/mesures-daccompagnement-des-entreprises-impactees-par-le-coronavirus-COVID-19>> [10.10.2021].

<sup>22</sup> Iraq's Crisis Cell extends curfew, announces additional measures to contain COVID-19 (22 March 2020), Government of Iraq <<https://gds.gov.iq/iraqs-crisis-cell-extends-curfew-announces-additional-measures-to-contain-COVID-19/>> [10.10.2021] (the Iraqi government issued a similar declaration, qualifying the period of the COVID-19 crisis a force majeure event for all projects and contracts effective from February 20, 2020); Iraq declares COVID-19 a force majeure for all contracts (1 April 2020), Offshore Technology <<https://www.offshore-technology.com/comment/iraq-COVID-19-force-majeure-contracts/>> [10.10.2021] (დეკლარაციამ გავლენა მოახდინა 291 ბილიონი აშშ-ის დოლარის / the declaration affected projects worth approximately 291 billion USD).

<sup>23</sup> UK Cabinet Office, Guidance on Responsible Contractual Behaviour in the Performance and Enforcement of Contracts Impacted by the COVID-19 Emergency (7 May 2020) at para 15 (c), GOV.UK, <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/883737/\\_COVID-19\\_and\\_Responsible\\_Contractual\\_Behaviour\\_\\_web\\_final\\_\\_7\\_May\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/883737/_COVID-19_and_Responsible_Contractual_Behaviour__web_final__7_May_.pdf)> [10.10.2021].



ლების მიმართ, ასევე ქმედებებს, რომელიც ორიენტირებულია ჯანმრთელობის, საჯარო და ეროვნული ინტერესის დაცვაზე.<sup>24</sup>

გერმანიის ბუნდესტაგმა 2020 წლის მარტში მიიღო COVID-19 პანდემიის უარყოფითი შედეგების შემცირებისკენ მიმართული აქტი სამოქალაქო, გაკოტრების, და სისხლის სამართლის სამართალწარმოებისთვის (ე.წ. კორონას პაკეტი), რომელიც მიღებულ იქნა ბუნდესრატის მიერ 27 მარტს და ამავე დღეს ამოქმედდა.<sup>25</sup> აღნიშნული აქტის თანახმად, ხელშეკრულების შესრულებაზე უარის თქმისა თუ მისი მისადაგების მოთხოვნა კვლავ ფასდება სახელშეკრულებო დათქმებზე (იგულისხმება ფორსმაჟორული და შესრულების გართულების თაობაზე წინასწარ დადგენილი სახელშეკრულებო დათქმები) ან საკანონმდებლო დებულებებზე დაყრდნობით. როგორც წესი, პანდემია ფორსმაჟორულ გარემოებად არის აღიარებული, თუმცა თუ სახელშეკრულებო დათქმები არ ფარავს არსებული ფორსმაჟორული ვითარების ყველა ელემენტს, მაშინ სახელშეკრულებო დათქმების განმარტებისთვის გამოიყენება კანონის ნორმები.

გერმანიის მიერ მიღებული კოვიდის პაკეტი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მართალია, სამოქალაქო ურთიერთობის სუბიექტებისთვის არ არის მიღებული სახელმწიფოს მიერ სპეციალური საშეღავათო პაკეტი და სპეციალური რეგულირება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შეცვლილი გარემოებებისა და შესრულების შეუძლებლობის საკითხებთან მიმართებით, მაგრამ მხარეთათვის დაცვის მექანიზმები ხელმისაწვდომია და ეფუძნება გსკ-ის შესაბამის ნორმატიულ კატეგორიებს შესრულების შეუძლებლობისა და ხელშეკრულების მისადაგების სამართლებრივი რეჟიმების ფარგლებში (გსკ-ის 275 და 313 პარაგრაფები).

შესრულების გართულების მაკვალიფიცირებელი მიჯნა ფორსმაჟორისგან<sup>26</sup> ძირითადად შესრულების მოდიფიცირებული შინაარსით განხორციელებადობის რესურსით ვლინდება.<sup>27</sup> შესრულების გართულებისას სახელშეკრულებო ურთიერთობას დამატებით ვადაში კვლავ შეიძლება ჰქონდეს შესრულების რესურსი, მიუხედავად ფუნდამენტური, არაკონტროლირებადი რყევებისა, რომელსაც სახელშეკრულებო კავშირი შეცვლილი გარემოებებით განიცდის.<sup>28</sup> COVID-19-ის გავლენით შესრულების შეუძლებლობისა თუ შესრულების გართულების კონცეფციების მაკვალიფიცირებელი მიჯნის დადგენა სწორედ იმაზეა დამოკიდებული, გონივრულად არსებობს თუ არა სახელშეკრულებო ურთიერთობის გადარჩენის ობიექტური, გონივრული შესაძლებლობა, თუნდ სახეცვლილი შინაარსით.<sup>29</sup> COVID-19-ის პირობებში ფორსმაჟორთან შედარებით, მეტად მოქნილი აღმოჩნდა შესრულების გართულების შესახებ დათ-

<sup>24</sup> იქვე.

<sup>25</sup> იხ. <<https://www.klgates.com/COVID-19-German-Act-to-Mitigate-the-Consequences-of-the-Pandemic-03-30-2020>> [10.10.2021].

<sup>26</sup> Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thörl GmbH [1962] A.C. 93.

<sup>27</sup> Pascale Accaoui Lorfing, "L'article 1195 du Code Civil français ou la révision pour imprévision en droit privé français à la lumière du droit comparé" (2018), 5 IBLJ, 450.

<sup>28</sup> Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thörl GmbH [1962] A.C. 9; Joskow P. L., Commercial Impossibility, The Uranium Market and the Westinghouse Case, 6 J. Legal Stud. 119 (1977).

<sup>29</sup> Marc-Philippe Weller et al, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona-Krise auf die Vertragsdurchführung (2020) Neue Juristische Wochenschrift, 1022, მითითებულია: Berger K. P. Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 115.

ქმების<sup>30</sup> ან შესრულების გართულების კანონით გათვალისწინებული დაცვის სტანდარტის, სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება.<sup>31</sup> რომანული სამართლით გათვალისწინებული აბსოლუტური შეუძლებლობის კატეგორია, პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით, შეიზღუდა და შესრულების გართულების საფუძველზე ხელშეკრულების გადარჩენის მიზანმა შეიძინა მეტი მნიშვნელობა.<sup>32</sup>

ორივე, შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის სამართლებრივი მექანიზმები არეგულირებს შეცვლილი გარემოებების სამართლებრივ შედეგებს, თუმცა ცალკეულ სამართლებრივ სისტემაში ამ კატეგორიების დამკვიდრების თავისებურება და მოქმედების ფარგლები დამოკიდებულია ცალკეული მართლწესრიგის მიერ ხელშეკრულების დაურღვევლობის პრინციპიდან გამონაკლისის დაშვებულ მასშტაბზე. COVID-19 მართალია, უმრავლეს შემთხვევაში, ფორსმაჟორის სამართლებრივ კატეგორიას აფუძნებს, თუმცა შესრულების განხორციელებადობის შესაძლებლობის გათვალისწინებით, შესაძლებელია კვლავ იყოს ხელმისაწვდომი ხელშეკრულების გადარჩენის ობიექტური შესაძლებლობა. შეცვლილი გარემოებების წინასწარგათვალისწინებისა და თავიდან აცილების (როგორც თავად მოვლენის, ისე მისი შედეგების შემცირების ან აღმოფხვრის) შეუძლებლობა, როგორც შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის საერთო მაკვალიფიცირებელი მახასიათებელი, განხილულ უნდა იქნეს COVID-19-ის კრიზისის უნიკალურობისა და სიმძიმის ქრილში. მიუხედავად სამედიცინო გამოკვლევების საფუძველზე წლების წინ გაკეთებული ზოგადი პროგნოზებისა, მსგავსი კატასტროფული სცენარი, რომელმაც „მსოფლიოს ვირუსული კრიზისი“<sup>33</sup> გამოიწვია, განუჭვრეტელი მოვლენა აღმოჩნდა თვით წინდახედული მენარმეებისთვისაც. თუ წლების წინ შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები საგამონაკლისოდ გამოსაყენებელ სამართლებრივი დაცვის მექანიზმებად განიხილებოდა, ახლა ისინი რეგულარულად გამოსაყენებელ საშუალებებად იქცევა პანდემიის გლობალურ ეკონომიკაზე ზემოქმედების უარყოფითი შედეგების მხარეებზე სამართლიანი გადანაწილების უზრუნველსაყოფის მიზნისთვის.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ 2003 წელს მიღებული ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების დათქმები შეცვალა 2020 წლის მარტში COVID-19-თან ადაპტირების მიზნით. International Chamber of Commerce (ICC) Force Majeure and a Hardship Clauses, 2020, March, <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>> [10.10.2021].

<sup>31</sup> Marchioro I., European Contracts in the COVID-19 Age: A Need for Adaptation and Renegotiation, Regulating for Globalization Trade, Labor and EU Law Perspectives, Wolters Kluwer, 2020, <<http://regulatingfor globalization.com/2020/06/29/european-contracts-in-the-COVID-19-age-a-need-for-adaptation-and-renegotiation/>> [10.10.2021].

<sup>32</sup> იხ. Schwenzler I., Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, 2008, 39 VUWLR, 724. შესრულების შეუძლებლობის შედარებითი ანალიზისთვის იხ. Zweigert K., Kötz H., II Introduction to Comparative Law, 1977, 13-14.

<sup>33</sup> Marc-Philippe Weller et al, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung (2020) Neue Juristische Wochenschrift, 1022.

<sup>34</sup> Berger K. P., Daniel Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 130.

### 3. შესრულების გართულების დოქტრინის აღიარების მასშტაბი კონტინენტურ და ანგლო-ამერიკულ მართლწესრიგში

კონტინენტური სამართლის სისტემებში შესრულების გართულების კონცეფციის მოქმედება ორი მიმართულებით ჩამოყალიბდა.<sup>35</sup> ერთი მიდგომის მიხედვით, შესრულების გართულების კატეგორია ფუძნდება მაშინ, როდესაც ვალდებულების შესრულება ეკონომიკურად უკიდურესად მძიმდება [სახელშეკრულებო წონასწორობა ირღვევა ეკონომიკური თვალსაზრისით]<sup>36</sup> შეცვლილი გარემოებების გავლენით. ასეთი ტიპის მართლწესრიგებში, უნიფიცირებულ სამართალში შესრულების გართულებას „ეკონომიკური ფორსმაჟორითაც“ მოიხსენიებენ.<sup>37</sup> მეორე, უფრო ფართო მიდგომის თანახმად, შესრულების გართულებისათვის აუცილებელია გარიგების საფუძვლის კოლაფსი ან არსებითი შეცვლა იმ მასშტაბით, რომ გაუმართლებელი, არაგონივრული და სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების სანინააღმდეგო ვალდებულების პირველადი შინაარსით განხორციელება.<sup>38</sup> მართალია, ხშირ შემთხვევაში შესრულების გართულება ეკონომიკური, ფინანსური მოვლენაა, რომელიც იწვევს შესრულების ხარჯების გადამატებულ ზრდას ერთ-ერთი მხარისთვის,<sup>39</sup> მაგრამ შესრულების გართულების არეალი მეორე კატეგორიის მართლწესრიგებში შესრულების მხოლოდ ეკონომიკური დამძიმებით არ შემოიფარგლება. შესრულების გართულება ხელშეკრულების თავდაპირველი პირობებით შესრულების ვალდებულების დროებითი ან მუდმივი, სრული ან ნაწილობრივი გამორიცხვის საფუძვლად გამოიყენება.

კონტინენტური სამართლის იურისდიქციებმა, როგორცაა: გერმანიის, საფრანგეთის, საბერძნეთის, ავსტრიის, იტალიის, პოლონეთის, უნგრეთის, პორტუგალიის, ნიდერლანდების, შვეიცარიის, რუსეთის, არგენტინის, ბრაზილიის, პერუს, კოლუმბიის, იაპონიისა და ეგვიპტის სისტემები, შესრულების გართულების საკითხი მოაწესრიგეს ნორმატიული მხარდაჭერით ან, სულ მცირე, განავითარეს სამოსამართლო სამართლის ფარგლებში.<sup>40</sup>

კონტინენტური სამართლის ქვეყნები და, განსაკუთრებით, გერმანული სამართალი ხელშეკრულების ადაპტაციისადმი მნიშვნელოვნად მიდრეკილ (Adaptation friendly) სისტემებად გვევლინება, რაც ბუნებრივად დამახასიათებელია ვალდებულების შესრულებაზე ორიენტირებული მართლწესრიგებისთვის. შესრულებაზე ორიენტირებულ სამართლის სისტემაში, შესრულების და შესაბამისად, სახელშეკრულებო ინტერესის პრიმატი აისახება ფუნდამენტური დარღვევის, ხოლო საქართველოში დამატებით შესრულების ვალდებულების პრიმატ-

<sup>35</sup> Fontaine M., The Evolution of the Rules on Hardship, in Bortolotti F. Ufot D. (eds.), *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World*, Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2018, par. 12.

<sup>36</sup> მაგალითად, რუმინეთი და საფრანგეთი.

<sup>37</sup> Lookofsky J., Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's "Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, Reproduced from International Review of Law and Economics, Vol. 25, 2005, 438, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html)> [10.10.2021].

<sup>38</sup> გერმანული და ქართული მოდელი.

<sup>39</sup> Ciongaru E., Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 149, 2014, 176.

<sup>40</sup> Brunner Ch., Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration, Alphen upon Rhine: KluwerLaw International, 2009, 402. ICC Case №16369, 2011, 39 YB Comm Arb 169 (2014), 202.

ში, რომელიც მეორეული მოთხოვნის უფლებების იერარქიულ სათავეშია<sup>41</sup>, ხოლო ხელშეკრულებიდან გასვლა გამოიყენება როგორც უკიდურესი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი – *ultima ratio*. მიზანი ერთია – ხელშეკრულების უზენაესობის დაცვა, ხოლო უზრუნველყოფი სამართლებრივი კონსტრუქციები – განსხვავებული. ფუნდამენტურია დარღვევა, რომელიც დამატებით ვადაში არ სწორდება (*nachschrift* კონცეფცია), გერმანული დოქტრინის თანახმად. შესრულების ინტერესის პრიმატს ხელშეკრულებაზე უარის უფლებასთან მიმართებით, გამოხატავს მნიშვნელოვანი დარღვევის კონცეპტი ქართულ სამართალში.<sup>42</sup> სწორედ, ვალდებულების შესრულების პრიმატი განაპირობებს ხელშეკრულების ადაპტაციის რეჟიმის მეტ ნორმატიულ მხარდაჭერას კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებში.

გერმანული სამართლის (გარიგების საფუძვლის რღვევის – შესრულების გართულების ფართო პარადიგმის) დოქტრინამ გავლენა იქონია სკანდინავიური ქვეყნების (ნორვეგია, დანია, შვედეთი, ფინეთი), ასევე იაპონიის, საბერძნეთისა და ბრაზილიის ნორმატიულ მიდგომაზე საკითხის მიმართ.<sup>43</sup> თუმცა, მართლწესრიგთა მიდგომა განსხვავებულია სასამართლოს ინტერვენციის ფარგლების ნიშნით.<sup>44</sup> ცალკეულმა მართლწესრიგმა ხელშეკრულების შეწყვეტა (შეცვლილი გარემოებების წინაპირობების დაკმაყოფილების პირობებში) გაითვალისწინა როგორც ერთადერთი სამართლებრივი შედეგი, ადაპტაციის შედეგის გამორიცხვით. თუმცა, აღნიშნული მიდგომა ეწინააღმდეგება შესრულების გართულების სამართლებრივი კატეგორიის არსებობის არსს და უმთავრეს მიზანს – გადარჩენილ იქნეს ხელშეკრულება, რომელიც საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის თეორისა და პრაქტიკაშია აღიარებული. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ შეცვლილი გარემოებებით დაფუძნებული შესრულების გართულების არსებობისას ის გამოსავალი უნდა იქნეს მოძებნილი, რომელიც თავიდან აგვარიდებს ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების თვითნებურ, უმნიშვნელო შეწყვეტას, ხოლო სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სარჩელის ერთ-ერთი შედეგის სახით შეიძლება იქნეს გამოყენებული როგორც უკიდურეს შემთხვევაში (*ultima ratio*) ასამოქმედებელი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი ადაპტაციის ობიექტური შეუძლებლობის დადგენის შემდეგ.<sup>45</sup>

საერთო სამართლის ქვეყნებში მოქმედებს ხელშეკრულების მიზნის ამაოების (*frustration of contract* – ინგლისური), კომერციული განუხორციელებლობის (*commercial impracticability, UCC* – ამერიკული) დოქტრინები, თუმცა არა იმ მასშტაბით, როგორც ეს კონტინენტური სამართლის სისტემებშია განვითარებული. აღნიშნული საკანონმდებლო პარადიგმები ხელშეკრულების დასრულებისა და ვალდებულების შესრულებისგან განთავისუფლების უზრუნველყოფაზეა ორიენტირებული და არ გამოიხატება მოსამართლისთვის ხელ-

<sup>41</sup> იხ. *Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O., Comparative Law: Historical Development of the Civil Law Tradition in Europe, Latin America, and East Asia*, LexisNexis, San Francisco, 2010, 139.

<sup>42</sup> *Chitashvili N., Concept of Fundamental Breach in Comparative Perspective and its Impact on Georgian Law*, Polish-Georgian Law Review, Faculty of Law and Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn Faculty of Law Ivane Javakishvili Tbilisi State University, №2'16, 49-93.

<sup>43</sup> *Lando O., Hugh Beale H., The Principles of European Contract Law, Combined & Revised*, Boston: Kluwer Law International, 1999, 328.

<sup>44</sup> *Lorring P. A., Adaptation of Contracts by Arbitrators in: Bortolotti F., Ufot D., (eds.), Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World*, Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2018, 41, 43 [Accaoui Lorring, "Adaptation of Contracts by Arbitrators"].

<sup>45</sup> პრინციპის "ut res magis valeat quam pereat" შესახებ იხ. *Force Majeure TransLex-Principle IV 5.3 and Commentary №2*, TransLex Law Research, <[www.trans-lex.org/925000](http://www.trans-lex.org/925000)> [10.10.2021]; *Association of service industry firms v Service industry firm*, Award of 27 May 1991, 17 YB Comm Arb 11 (1992), 15.

შეკრულების ადაპტაციის უფლებამოსილების მინიჭებით.<sup>46</sup> აღნიშნულის მრავალ დოგმატურ მიზეზთა შორის ერთ-ერთი ისაა, რომ საერთო სამართლის სისტემებმა უარყვეს კანონიკური სამართლის გავლენით განვითარებული შეცვლილი გარემოებების კლასიკური დოქტრინა (*clausula rebus sic standibus*). კონტინენტური სამართლის სისტემაში ხელშეკრულების მხარეთა ინდივიდუალურ კანონად გადაქცევისთვის, მისი იურიდიული ძალმოსილებისთვის, საჭიროა ხელშეკრულების პირობებით მხარეთა თვითბოჭვის ნების არსებობა. თუ მიზეზი, საფუძველი, რომლის გამოც მხარეებმა ბოჭვის ნება გამოხატეს, აღარ არსებობს, აღნიშნული ამართლებს შესრულების მოდიფიცირების/გამორიცხვის შეწყნარებას სამართლებრივი სისტემებისთვის და დასაბამს აძლევს შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის კონცეფციების აღიარებას.

ინგლისური სამართლის მიდგომა, რომელიც არ იცნობს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სასამართლოსეულ ძალმოსილებას,<sup>47</sup> გაკრიტიკებულია იურიდიულ დოქტრინაში მუდმივცვალებადი კომერციული რეალობის კონტექსტში.<sup>48</sup> ამერიკული სამართალი აღიარებს კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინის მოქმედებას დრამატული და მოულოდნელი შეცვლილი გარემოებების აღმოცენების გავლენით უკიდურესად გართულებულ სახელშეკრულებო ვალდებულებებში, თუმცა აშშ-ის სასამართლოების უფლებამოსილება არაა ფართო სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან სრულად ან ნაწილობრივი სახით განთავისუფლებასთან მიმართებით.<sup>49</sup>

#### 4. გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა – სამოსამართლო სამართლის წიაღიდან სამოქალაქო სჯულდებით კოდიფიცირებამდე

გერმანულ სამართალში სამოქალაქო სჯულდების შექმნის ეტაპზე (1900 წელი) *clausula rebus sic standibus* პრინციპის ინტეგრირებას დიდი წინააღმდეგობა შეხვდა სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სტაბილურობისთვის საფრთხის შექმნის არგუმენტი. კანონიკური სამართლისათვის ცნობილი ნების თეორია (*will theory*) შეუთავსებელი აღმოჩნდა *clausula*-ს<sup>50</sup> თეორიისთვის. მიუხედავად შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების დანერგვის მიმართ დიდი წინააღმდეგობისა, მე-19 საუკუნის ბოლოსა და მე-20 საუკუნის დასაწყისში გერმანულ დოგმატიკოსებს შორის გააქტიურდა წინააღმდეგობრივი დისკუსია დოქტრინის აღიარების საჭიროების შესახებ.<sup>51</sup> ჯერ კიდევ სამოქალაქო სჯულდების ძალაში შესვლამდე გერმანელი მეცნიერი ვინდშაიდი აცხადებდა, რომ „თუ კანონიკური სამართლის დოქ-

<sup>46</sup> Marchioro I., European Contracts in the COVID-19 age: A Need for Adaptation and Renegotiation, Regulating for Globalization Trade, Labor and EU Law Perspectives, Wolters Kluwer, 2020, <<http://regulatingforglobalization.com/2020/06/29/european-contracts-in-the-COVID-19-age-a-need-for-adaptation-and-renegotiation/>> [10.10.2021].

<sup>47</sup> Berger K. P., Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 98-103.

<sup>48</sup> Rogers A., Frustration and Estoppel ნიგნში: McKendrick E. (ed.), Force Majeure and Frustration of Contract, 2<sup>ed</sup>, London: Lloyd's of London Press, 1995, 245.

<sup>49</sup> Berger K. P., Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 103-107.

<sup>50</sup> Schwarzenberger G., A Manual of International Law, 169, 5<sup>th</sup> ed. 1967; Verdross A., Simma B., Universelles Völkerrecht, 1976, 418-424; Brownlie I., Principles of Public International Law, 2<sup>nd</sup> ed., 1973, 599.

<sup>51</sup> Köbler R., Die „clausula rebus sic stantibus“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, 90, შემდგომი მითითებებით: Endemann (1899), Dernburg (1899), Bindewald (1901) a Artur Kaufmann (1907).

ტრინას შეცვლილი გარემოებების შესახებ მოვისვრით კარს მიღმა, ის ყოველთვის დაბრუნდება ფანჯრიდან”.<sup>52</sup> გერმანულ სამართალში *clausula* დოქტრინის „ფანჯრიდან დაბრუნებად“ აღიარებულ იქნა პირველი მსოფლიო ომით გამოწვეული დრამატული ჰიპერინფლაცია, რომელსაც 1923 წელს ჰიპერინფლაციის დასაძლევად მოყვა ახალი ვალუტის (*Rentenmark*) მიღება. აღნიშნულმა რეალობამ წარმოშვა უამრავი დილემა გერმანიის სასამართლოსთვის.<sup>53</sup> 1922 წელს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ერთ-ერთ პირველ საქმეში<sup>54</sup> საიმპერიო სასამართლო დაეყრდნო ორტმანის მიერ რამდენიმე წლის წინ განვითარებულ „გარიგების საფუძვლის რღვევის“ (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) დოქტრინას და კეთილსინდისიერების პრინციპის ნორმატიულ დებულებას (გსკ-ის 242), რომელიც არსობრივად უახლოვდება კანონიკური სამართლის შეცვლილი გარემოებების თეორიის არსს. სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპმა გაამართლა შეცვლილი გარემოებების დოქტრინის დამკვიდრება გერმანულ სამართალში, პირდაპირ საკანონმდებლო მხარდაჭერის არარსებობის პირობებში.<sup>55</sup> ამდენად, *clausula* პრინციპმა მართალია, გერმანულ კანონმდებლობაში პირდაპირ („კარიდან“) ვერ შეძლო შეღწევა, მაგრამ ის კეთილსინდისიერების პრინციპის ძალმოსილებით („ფანჯრიდან“) ირიბი გზით დამკვიდრდა სამოსამართლო სამართალში.<sup>56</sup> ამდენად, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი გერმანულ სამართალში სამოსამართლო სამართლის პირმოა, რომელიც სასამართლო წიაღში აღმოცენდა და შემდგომ ჰპოვა საკანონმდებლო რეგლამენტაცია.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> *Windscheid B., Die Voraussetzung (1892) 78 AcP, 197; Windscheid B., Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (Düsseldorf: Buddeus, 1850).*

<sup>53</sup> ამ საკითხისათვის იხ. *Rheinstein M., The Struggle between Equity and Stability in the Law of Post-War Germany, 3 U. Pitt. L. Rev. 91-103 (1936/37); Horn N., Kötz H., Leser H. G., German Private and Commercial Law: An Introduction, 1982, 141.*

<sup>54</sup> *Reichsgericht [RG] [Imperial Court], 3 February 1922, 103 RGZ 328 at 332 (Germany).*

<sup>55</sup> კანონის ანალოგიის საკანონმდებლო პრეფერენცია არ გვაზღვევს ისეთი ხარვეზებისაგან, როცა სასამართლო იძულებული ხდება, სამართლის ანალოგიას მიმართოს და ურთიერთობა „სამართლის ზოგადი პრინციპების, სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად“ მოაწესრიგოს (სსკ-ის მე-5 III მუხლი). ხშირად ამ საფუძვლით მიღებული გადაწყვეტილება, მიუხედავად იმისა, რომ იგი, საკანონმდებლო თვალსაზრისით, არც ზოგადად და არც ფორმალურად არ იზღუდება, იმაზე მეტ მნიშვნელობას იძენს, ვიდრე რიგითი პრეცედენტი. ეს იმ გარემოებით არის განპირობებული, რომ კანონმდებლობაში მას ზუსტი ანალოგი არა მოეპოვება და არც მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმა არსებობს. შესაბამისად, მოცემული *ratio decidendi* (გადაწყვეტილების არსი), მისი დამაჯერებლობითი ხასიათიდან გამომდინარე (*persuasive authority*), ფაქტობრივად მოქმედებს და მისი გათვალისწინება *cetera parem*-ის პრინციპით სხვა სასამართლოების მიერაც ნებაყოფლობით ხდება. ხანგრძლივი გამოყენების შედეგად (*consuetudo*) ეს გადაწყვეტილება თავის პირვანდელ სახეს იცვლის და საზოგადოებრივ აღიარებას (*opinio nescicitatis*) იმსახურებს, როგორც სამართლიანი ზოგადი ქცევის წესი, რითაც იგი ჩვეულების ნორმად იქცევა. ჩვეულებას კი გააჩნია მოქმედების ნორმატიული საფუძველი (*opinio iuris*) და მოქმედების პრეტენზია. სწორედ ამ გზით მოხდა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში კეთილსინდისიერების პრინციპის ევოლუცია და მის საფუძველზე მრავალი ისეთი ნორმა წარმოიშვა, რომლებიც თანამედროვე ვალდებულებითი სამართლის მონაპოვრებად იქცნენ. აღწერილი პროცესი გამოხატავს სამოსამართლო საქმიანობის ისეთ ეპიზოდს, როცა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე მოუწესრიგებელი სფეროების დარეგულირება და საკანონმდებლო ხარვეზების შევსება ხდება (კანონის შევსების ფუნქცია). იხ. *ვაშაქიძე გ.*, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-1, 44.

<sup>56</sup> *Berger K. P., Daniel Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 122.*

<sup>57</sup> ევროპულ სამართალშიც შეცვლილი გარემოებები უმეტესწილად სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი გარემოებებია, რომლითაც ცოცხლდება სამოქალაქო კოდექსების დანაწესები. იხ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე*

გარიგების საფუძვლის დოქტრინის თანახმად, ნებისმიერი ხელშეკრულება ემყარება მხარეთა მიერ შეთანხმებულ გარიგების საფუძვლებს, ხშირად როგორც არა პირდაპირ გამოხატულ, არამედ მხარეთა ნაგულისხმევ პირობებს (*implied terms*). ეს ნაგულისხმევი პირობები წარმოადგენს ხელშეკრულების არსს, საფუძველს, საზრისს, რომელსაც მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება ემყარება. თუ ხელშეკრულების აღნიშნული საფუძველი ფუნდამენტურად ირღვევა, მაშინ ხელშეკრულება უნდა მოდიფიცირდეს ან შეწყდეს. გერმანიის შესრულების გართულების – გარიგების საფუძვლის კოლაფსის დოქტრინა ფარავს ხელშეკრულების მისადაგების ან შეწყვეტის მექანიზმებს COVID-19-ის სცენარშიც<sup>58</sup>, როდესაც ორივე მხარის ბრალის გარეშე ხელშეკრულების საფუძველი, ბაზისი ქარწყლდება.<sup>59</sup>

გერმანიაში ვალდებულებითი სამართლის ფუნდამენტური რეფორმა 2001 წლის 26 ნოემბერს ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ კანონის<sup>60</sup> მიღებით დასრულდა, რომელიც ძალაში 2002 წლის პირველ იანვარს, გსკ-ის მიღებიდან 102-ე წელს შევიდა.<sup>61</sup> რეფორმა ევროკავშირის სამართლის იმპლემენტაციის მოთხოვნებით იყო განპირობებული და მისი კონცეპტუალური სრულყოფის შედეგები უნიფიცირებული სამართლის სულისკვეთებით განისაზღვრა. რეფორმა შეეხო როგორც შესრულების გართულების, ისე შესრულების შეუძლებლობის კონცეფციების მოწესრიგებასაც<sup>62</sup>, კანონმდებლის მიზნიდან გამომდინარე – მოეხდინა ასევე სასამართლოს მიერ კოდექსისგან დამოუკიდებლად განვითარებული ინსტიტუტების კოდიფიცირება.<sup>63</sup> ამდენად, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფში აისახა გერმანული სამოსამართლო სამართლის პირმშო – გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა, (*Störung der Geschäftsgrundlage*) (*interference with the basis of the transaction*).<sup>64</sup>

#### 4.1. გარიგების საფუძვლის რღვევის მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობები

გსკ-ის ახალი ნორმატიული დებულებით (პარ. 313) განმტკიცებული გარიგების საფუძვლის კოლაფსის კონცეფცია გულისხმობს ხელშეკრულების დადების შემდეგ აღმოცენებულ ცვლილებას ხელშეკრულების ობიექტურ საფუძვლებში, ვალდებულების შესრულების უკიდურეს გართულებას, რომელიც იწვევს სახელშეკრულებო ვალდებულებების თანაფარდობის,

ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2001, 400.

<sup>58</sup> *Weller M. P. et al*, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung (2020) Neue Juristische Wochenschrift 1017, 1021 (for German law); *Wagner E. et al*, Vertragsdurchführung (2020) Neue Juristische Wochenschrift 1017, 1021 (for German law); *Wagner E. et al*, "Auswirkungen von COVID-19 auf Lieferverträge", Betriebs-Berater, 2020, 846.

<sup>59</sup> *Berger K. P., Behn D.*, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 122.

<sup>60</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Vom 26.11.2001, verkündet in Jahrgang 2001 Nr. 61 vom 29.11.2001, <[http://www.rechtliches.de/info\\_Gesetz\\_zur\\_Modernisierung\\_des\\_Schuldrechts.html](http://www.rechtliches.de/info_Gesetz_zur_Modernisierung_des_Schuldrechts.html)> [10.10.2021].

<sup>61</sup> რეფორმის შესახებ იხ. *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, 2002, 1-5, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>> [10.10.2021].

<sup>62</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, Eur. Rev. of Priv. L., Vol. 15, №4, 2007, 486, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)> [10.10.2021].

<sup>63</sup> *Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 383.

<sup>64</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 79.

ეკვივალენტურობისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის რღვევას. ცვლილება იმდენად არსებითი უნდა იყოს, რომ მისი წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში, მხარეები ხელშეკრულებას არ დადებდნენ, ან გააფორმებდნენ მას სრულიად განსხვავებული შინაარსით.

ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევის კონცეფციაში შეიძლება სამი ელემენტი იქნეს მოაზრებული: (1) ფაქტობრივი, რომელიც გულისხმობს, რომ არსებითი, შეთანხმების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებები კონტრაქტის ან ერთ-ერთი მათგანის მიერ იმთავითვე, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე, არის გაცნობიერებული, ნაგულისხმევი. ეს პირობები რომ არ ყოფილიყო მხარეთა (ან მხარის) მიერ ნავარაუდები, ხელშეკრულება არ დაიდებოდა, ან გაფორმდებოდა იგი სრულიად განსხვავებული შინაარსით. (2) ჰიპოთეზური ელემენტი – ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული მხარის/მხარეთა ნაგულისხმევი პირობები აუცილებლად გახდებოდა ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი ერთ-ერთი მხარის შესაბამისი სურვილის შემთხვევაში. (3) ნორმატიული ელემენტი – მეორე მხარე აუცილებლად დაეთანხმებოდა ხსენებული პირობების ხელშეკრულებაში ჩართვას. ნორმატიული ელემენტი უმნიშვნელოვანესი კრიტერიუმია, რადგან ის ქმნის ხელშეკრულების საფუძველს ორივე მხარისათვის.<sup>65</sup> ამრიგად გარიგების საფუძვლის შეფასებისას გასათვალისწინებელია შემდეგი წინაპირობები: 1. ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მოლოდინები 2. გაცხადებულ იქნა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე 3. მოლოდინები აღქმულ იქნა მეორე მხარის მიერ 3. მხარის მოლოდინები არ იქნა უარყოფილი მეორე მხარის მიერ 4. საერთო სახელშეკრულებო ინტერესი ურთიერთობაში სწორედ ამ მოლოდინს დაემყარა.

ამდენად, გერმანული სამართლის ნორმატიული დანაწესი არ ვრცელდება მხოლოდ შესრულების ეკონომიკურ გართულებაზე, როგორც ეს კონტინენტური სამართლის ცალკეული მართლწესრიგისა და უნიციურებული სამართლის აქტებშია განმტკიცებული. გარიგების საფუძვლის რღვევის კონცეფცია გამორჩეულად ფართოა ორტმანის მოძღვრებისა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით,<sup>66</sup> სცდება რა ეკონომიკური ფორსმაჟორის ცნებას. გარდა ხელშეკრულების დადების შემდგომ აღმოცენებულ გარემოებათა ცვლილებისა, რისი გავლენითაც მხარეთა ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობებს შორის ირღვევა წონასწორობა, თანაზომიერება, ის ასევე მოიცავს შემთხვევას, როდესაც მხარეთა მატერიალური წარმოდგენები, რაც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა, ე.ი. მხარეები შეცდნენ იმ გარემოებების შეფასებაში, აღქმაში, რომელიც გარიგების საფუძველს აფორმირებდა (შეცდომა გარიგების საფუძველებში).

სისტემური თვალსაზრისით, გარიგების საფუძვლის მოშლის დოქტრინა ხშირად ვალდებულების დარღვევის (*Leistungsstörung*) ფარგლებში მოიაზრება. გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი, რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოხატულებაა, განთავსდა არა კეთილსინდისიერების პრინციპის ამსახველ 242-ე პარაგრაფთან, როგორც ეს მოსალოდნელი იყო, არამედ ვალდებულებითი სამართლის II წიგნში – სახელშეკრულებო ვალდებულებების ნაწილში, ამიტომ მისი დებულებები თანაბრად ვრცელდება ყველა სახელშეკრულებო ვალდებულებაზე.

<sup>65</sup> *Rösler H.*, *Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, Eur. Rev. of Prv. L., Vol. 15, №4, 2007, 489, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)> [10.10.2021].

<sup>66</sup> *Fontaine M.*, *The Evolution of the Rules on Hardship*, წიგნში: *Bortolotti F., Ufot D. (eds.), Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World*, Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2018, par. 12.



ამასთან, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფს აქვს მკაცრად დამხმარე მნიშვნელობა.<sup>67</sup> უპირველესად განიმარტება სახელშეკრულებო დებულებები, გამოიყენება შეცდომის, შესრულების შეუძლებლობის, ნაკლიანი შესრულების მომწესრიგებელი ნორმები და თუ ეს მექანიზმებიც ვერ უზრუნველყოფს საკითხის გადაწყვეტას, მაშინ მოსამართლეს შეუძლია მიმართოს კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების განმარტებას (§§157, 242). ამრიგად, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი გამოიყენება მაშინ, როდესაც სამართლებრივი დაცვის ყველა საშუალება ამონურულია.<sup>68</sup>

#### 4.2. ხელშეკრულების მისადაგება და შეწყვეტა

გარიგების საფუძვლის რღვევის მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობების არსებობის დადასტურების შემდეგ, უპირველესი და პრიორიტეტული სამართლებრივი დაცვის საშუალება და შედეგი სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების მისადაგების განხორციელებაა. გსკ ითვალისწინებს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების შესაძლებლობას, თუ, კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, არაგონივრულია მხარისათვის ვალდებულების თავდაპირველი, უცვლელი სახით შესრულების მოთხოვნა. ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის საკითხი უნდა გადაწყდეს სახელშეკრულებო რისკისა და ფაქტობრივი გარემოებების მხედველობაში მიღებით.<sup>69</sup> ამ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისა და კეთილსინდისიერების პრინციპები,<sup>70</sup> რაც უნდა განისაზღვროს გონივრულობის კრიტერიუმის საფუძველზე.

„კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენების სფერო ძირითადად განპირობებულია შემთხვევებით, რომლებშიც მოთხოვნა ფორმალურად შეესაბამება მოქმედ მატერიალურ სა-

<sup>67</sup> *Hondius E. H., Grigoleit H. Ch., Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, New York, 2011, 55.

<sup>68</sup> *Rösler H., Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, Eur. Rev. of Prv. L., Vol. 15, №4, 2007, 490-491, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)> [10.10.2021].

<sup>69</sup> გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს:

- (1) თუ გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველს ქმნის, ხელშეკრულების დადების შემდგომ არსებითად შეიცვალა, და მხარეები ამ ცვლილების წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში არ დადებდნენ ხელშეკრულებას, ან დადებდნენ მას სრულიად განსხვავებული შინაარსით, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს, თუ კონკრეტული შემთხვევის, რისკის სახელშეკრულებო და კანონისმიერი გადანაწილების გათვალისწინებით არაგონივრულია, მოვალეს მოეთხოვოს ხელშეკრულების თავდაპირველი, შეუცვლელი პირობების შესრულება.
- (2) გარემოებათა ცვლილებას უთანაბრდება შემთხვევა, როდესაც წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, მცდარი აღმოჩნდება.
- (3) თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეუძლებელია, ან იგი მნიშვნელოვან სირთულეს უკავშირდება ერთ-ერთი კონტრაპენტისათვის, დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულებაზე უარის ნაცვლად გამოიყენება ხელშეკრულების შეწყვეტა.

<sup>70</sup> *Hesselink M., The Concept of Good Faith*, ნიგნში: *Hartkamp A. S., Hesselink M., Hondius E. H., du Perron E., Joustra C., Veldman M. (eds.), Towards a European Civil Code*, 3<sup>rd</sup> ed., Kluwer Law International, 2004, 471-498; *Ebke W. F., Steinhauter B. M., The Doctrine of Good Faith in German Contract Law*, ნიგნში: *Beatson J., Friedman D. (eds.), Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford University Press, 1995, 171-180; *Houh E., The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (Nearly) Empty Vessel?* Utah L. Rev., Vol. 2005, U. of Cincinnati Public Law Research Paper, №04-12, 2005, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=622982](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=622982)> [10.10.2021].

მართალს, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლოა. დაუშვებელია, მოქმედი სამართლიდან გამომდინარე უფლება თუ მისი რეალიზაციის შედეგი იყოს არასამართლიანი. შესაბამისად, „კეთილსინდისიერების დათქმა წინ აღუდგება მოთხოვნის განხორციელებას ისეთი უფლებიდან გამომდინარე, „რომელსაც მოცემულ შემთხვევაში უფლების მხოლოდ ფორმა აქვს და არა შინაარსი“.<sup>71</sup>

შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოებების ხასიათისა და სიმძიმის ხარისხის ანალიზისას, სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს, რომ დაფუძნებულია არა გარიგების საფუძვლის რღვევის, არამედ ვალდებულების დარღვევა შესრულების შეუძლებლობის სახით. ფუნდამენტური რეფორმა შესრულების შეუძლებლობის საკითხების მონესრიგებასაც შეეხო. ის შეიძლება გამოვლინდეს როგორც შესრულების აბსოლუტური, სუბიექტური თუ ობიექტური, ისე მორალური ფარდობითი და ეკონომიკური შეუძლებლობის ფორმით.<sup>72</sup>

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის საფუძველზე შესაძლებელია დაფუძნდეს შესრულების შეუძლებლობა ხელშეკრულებებში, რომელიც ითვალისწინებს მომსახურებისა თუ საქონლის მიწოდებას.<sup>73</sup> შესრულების შეუძლებლობა მაგალითად შეიძლება დაფუძნდეს აბსოლუტური ვადით (*absolutes Fixgeschäft*) განსაზღვრულ ურთიერთობაში, სადაც ვადაგადაცელება აქარწყლებს შესრულების სახელშეკრულებო ინტერესს. შესრულების შეუძლებლობის კვალიფიკაციის შედეგი შეიძლება იყოს შესრულების ვალდებულების როგორც სრული, ისე დროებით გამოორიციხვა, ე.ი. ვალდებულების შესრულების (ისევე როგორც შემხვედრი/სანაცვლო შესრულების<sup>74</sup>) შეჩერება, გადადება შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი გარემოებების აღმოფხვრამდე. კრედიტორს დამატებით ვადაში შესრულების მიმართ ინტერესის კარგვის შემთხვევაში, წარმოეშობა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება.<sup>75</sup> რაც შეეხება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ანალიზს, მართალია, ის დამოუკიდებლად ფასდება, თუმცა არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობა (პანდემიით გამოწვეული ფორსმაჟორი) (იმ დათქმით თუ ის მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული<sup>76</sup>) როგორც წესი, გამოორიციხავს ბრალის წინაპირობას და შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასაც.

ფორსმაჟორი გერმანულ სამართალში არ სარგებლობს ნორმატიული რეგულატორული მხარდაჭერით,<sup>77</sup> ამიტომ მხარის სასარჩელო მოთხოვნა ვალდებულების შესრულებისგან გან-

<sup>71</sup> „...im gegebenen Falle also nur die Form, nicht das Wesen des Rechtes hätte“. *Dernburg*, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 138, 320, მითითებულია: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 84.

<sup>72</sup> დანვრილებით იხ. *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2015, 68-76.

<sup>73</sup> ფულად ვალდებულებებში ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის (“one has to have money” (“Geld hat man zu haben”)) გამოორიციხვის შესახებ იხ. BGH, Judgment, February 4, 2015, №VIII ZR 175/14.

<sup>74</sup> გსკ-ის 326 (1) თუ მოვალეს, § 275-ის პირველი-მე-3 ნაწილების თანახმად, შეუძლია, უარი თქვას შესრულებაზე, მაშინ გამოორიციხება საპასუხო დაკმაყოფილების მოთხოვნის უფლებაც; ნაწილობრივი შესრულების შემთხვევაში შესაბამისად გამოიყენება §441-ის მე-3 ნაწილი.

<sup>75</sup> § 326 (5) თუ მოვალეს, § 275-ის პირველი-მე-3 ნაწილების თანახმად, შეუძლია უარი თქვას შესრულებაზე, მაშინ კრედიტორს შეუძლია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე; ხელშეკრულებიდან გასვლასთან მიმართებით შესაბამისად გამოიყენება §323, იმ პირობით, რომ ვადის განსაზღვრა ზედმეტია.

<sup>76</sup> წინასწარ გათვალისწინების, თავიდან აცილების, მოსალოდნელი დარღვევის (სსკ-ის 405-ე IV) შესახებ შეტყობინების ვალდებულების დაუცვლებლობის შემთხვევაში და ა.შ.

<sup>77</sup> თუმცა, გერმანული სასამართლო ფორსმაჟორს იყენებს როგორც ზოგად სახელშეკრულებო პრინციპს და ახდენს შიდა მართლწესრიგით გათვალისწინებული კატეგორიების ფორსმაჟორის განზოგადებული ნიშნებით განმარტებას. მაგალითად, გადაწყვეტილებაში (BGH, Judgment May 16, 2017, №X ZR 142/15),

თავისუფლებისა (“*impossibility*” – “*Unmöglichkeit*”) თუ მისადაგების თაობაზე (“*discontinuation or adjustment of the basis of the transaction*”) გსკ-ის და 275-ე 313-ე (“*Wegfall der Geschäftsgrundlage*”) პარაგრაფების ნორმატიულ წინაპირობებს უნდა დაემყაროს. ამ ორ კატეგორიას შორის მიჯნის დადგენისას, იმისდა მიხედვით თუ რომელი კონცეფციის შემადგენლობა იარსებებს კონკრეტული დავის ინდივიდუალური ანალიზისას (გარიგების საფუძვლის რღვევისა თუ შესრულების შეუძლებლობის), გამოიყენება სამართლებრივი დაცვის შესაბამისი საშუალებები – შესრულების დროებით შეჩერება, შესრულების ვალდებულებისგან დროებითი ან მუდმივი განთავისუფლება, სახელშეკრულებო ვალდებულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ხელშეკრულების შეწყვეტა.

გერმანიის სამართლის სისტემა არსებითად ადაპტაციაზე ორიენტირებული მოდელია. თუ დაკმაყოფილებულია 313-ე პარაგრაფის ნორმატიული წინაპირობები და არსებობს ადაპტაციის გონივრული ალტერნატივა, მხარემ შესაძლებელია მეორე მხარეს სასამართლო წესით მოსთხოვოს ხელშეკრულების ადაპტაცია. ხელშეკრულების მისადაგებისკენ მიდრეკილი ბუნება გერმანული სამართლისა, COVID-19-ის კონტექსტშიც ინარჩუნებს განსაკუთრებულ დატვირთვას, რადგან პანდემიის ომის მსგავსი ბუნებიდან გამომდინარე, მისგან ნაწარმოები (არაბრალეული) უარყოფითი შედეგების სახელშეკრულებო რისკი, სამართლიანობის პრინციპის საზრისით, არ შეიძლება დაეკისროს ხელშეკრულების მხოლოდ ერთ მხარეს.<sup>78</sup> ის ფაქტი, რომ ნებაყოფლობითი შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული მხარეთა შორის ხელშეკრულების ადაპტაციაზე, არ აბრკოლებს ადაპტაციის განხორციელებას სასამართლოს მიერ.<sup>79</sup> მეორე მხარესთან ხელშეკრულების მისადაგებაზე შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში, მხარე მიმართავს სასამართლოს ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნით. სასამართლო მაშინ დააყენებს ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგს თუ ხელშეკრულების მისადაგება უკანონო, განუხორციელებელი ან არაგონივრულია მეორე მხარისთვის.<sup>80</sup>

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინასა და სამოსამართლო სამართალს შორის მიღწეული კომპრომისის თანახმად, მიუხედავად 313-ე პარაგრაფის ფართო მოქმედების სპექტრისა, ის მაინც საგამონაკლისო და დამხმარე სამართლებრივი დაცვის მექანიზმია მხარეებისათვის<sup>81</sup> სახელშეკრულებო თანასწორობის, საჯარო წესრიგისა და სამოქალაქო ბრუნვის ფარგლებში უფლებათა კეთილსინდისიერი განხორციელების პრინციპის უზრუნველსაყოფად. შესრულების გართულების კონცეფციის გამოყენება კვლავ სიფრთხილითა და ზომიერი ფარგლებით უნდა განხორციელდეს, რათა აღნიშნული მექანიზმი მხარეთათვის არ გახდეს ცდუნების გამომწვევი, გაექცნენ და თავი აარიდონ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას. ამიტომ, გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა, მის ისტორიულ წინაპართან, კეთილსინდი-

---

რომელიც ეხებოდა საჰაერო ტრანსპორტის ხელშეკრულებების მისადაგებას გერმანიის მართლმსაჯულების ფედერალურმა სასამართლომ (“*Bundesgerichtshof*” – “*BGH*”) დაადგინა, რომ ფორმაჟორი არის კონტროლს მიღმა არსებული მოვლენა, რომელიც არ შეიძლება თავიდან იქნეს არიდებული განსაკუთრებული წინდახედულების გამოვლენის შედეგად, რომელიც გონივრულად შეიძლება მოეთხოვოს მხარეს, რომელიც ასევე არ განეკუთვნება საჰაერო ტურის ორგანიზატორის ოპერაციულ სფეროს, ისევე როგორც მგზავრის პერსონალური კონტროლის სფეროს“.

<sup>78</sup> *Marc-Philippe Weller et al*, *Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung* (2020) *Neue Juristische Wochenschrift*; 1021.

<sup>79</sup> *BGH*, 30 Sept 2011, *NJW* 2012, 373.

<sup>80</sup> *Christian Grüneberg in Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch*, 79<sup>th</sup> ed., Munich: C.H. Beck, 2020, at § 313, par. 42.

<sup>81</sup> *Berger K. P., Behn D.*, *Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study*, *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 6, 2019-2020, 124.

სიერების პრინციპთან რჩება არსობრივად დაკავშირებული, რომლისგანაც ხსენებული ნორმატიული კატეგორია იშვა.

გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა დაცვის სამართლებრივ სამუალებად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მხოლოდ კეთილსინდისიერად მოქმედი მხარეების სასარგებლოდ. გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინის მოქმედება შეზღუდული რჩება სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სახელშეკრულებო ვალდებულების დაცვის აუცილებლობის გონივრული ფარგლებით. ამდენად, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების აღნიშნული მექანიზმის გამოყენება ისეთივე სიფრთხილით უნდა განხორციელდეს, როგორც კეთილსინდისიერების პრინციპის მაკორექტირებელი და გამაუქმებელი ფუნქცია სახელშეკრულებო სამართალში.

## 5. ფრანგული დოქტრინა – *théorie de l'imprévision*

ფრანგული სამართლის ისტორიული გზა შეცვლილი გარემოებების დოქტრინის უარყოფიდან 2016 წელს მისი კოდიფიცირებით დასრულდა. მიუხედავად ხანგრძლივი წინააღმდეგობისა, მუდმივცვალებადი სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში, ფრანგული მართლწესრიგი მივიდა *théorie de l'imprévision* დოქტრინის საკანონმდებლო აღიარებამდე.

2016 წლამდე ფრანგული სამართალი სრულად უარყოფდა *théorie de l'imprévision* თეორიას, იმ მიზეზით, რომ შეცვლილი გარემოებების შესახებ კანონიკური სამართლის დოქტრინამ ვერ დაიმკვიდრა ადგილი ნაპოლეონის კოდექსში. 1876 წელს საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ფრანგული სამართლისათვის მის უმნიშვნელოვანეს გადაწყვეტილებაში<sup>82</sup> მკაცრად გააკრიტიკა *l'imprévision* თეორია. სასამართლომ ხელშეკრულების მხოლოდ ძალაზე დაყრდნობით (ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1134) უარყო 1567 წელს მხარეთა შორის დადგენილი გადასახადის ოდენობის ადაპტაციის მოთხოვნა და აღნიშნა, რომ ადაპტაციის მაღალი საჭიროების მიუხედავად, სასამართლო ვერ განახორციელებს ადაპტაციას სათანადო ნორმატიული ჩანაწერის და საკანონმდებლო მხარდაჭერის არარსებობის პირობებში.<sup>83</sup>

აღნიშნული მიდგომა დოგმატიკოსების არსებითად დიდი კრიტიკის საგანი გახდა წლების განმავლობაში,<sup>84</sup> თუმცა საკასაციო სასამართლო უცვლელად ინარჩუნებდა მის პოზიციას. სასამართლოთა მოსაზრებით, ადაპტაციის დასაშვებობა წახალისებდა მხარეთა მიერ მათ სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან გადახვევას, ხოლო ხელშეკრულების ადაპტაციის მინდობა სასამართლოს დისკრეციისადმი გაზრდიდა სამართლებრივი სტაბილურობის რღვევის საფრთხეს.<sup>85</sup>

აღნიშნული საკანონმდებლო პოლიტიკისა და ნორმატიული რეალობის გავლენით, კომერციული ურთიერთობის მხარეები მკაცრ სამოსამართლო თუ საკანონმდებლო რეალობას გაექცნენ არბიტრაჟის მექანიზმის გამოყენებით, ასევე ადაპტაციისა და მოლაპარაკების სა-

<sup>82</sup> Cass civ, 6 Mars 1876, Canal de Craponne [1876] D 1876 I 193 [Craponne].

<sup>83</sup> Berger K. P., Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 118.

<sup>84</sup> იხ. Berger K. P., Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, შემდგომი მითითებებით.

<sup>85</sup> იქვე. 118.

ხელშეკრულებო დათქმების განმტკიცებით. მხოლოდ 1916 წელს დაუშვა სასამართლომ<sup>86</sup> ადმინისტრაციული კონტრაქტების ადაპტაციის პრეცედენტი და ცნო შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების დასაშვებობა.<sup>87</sup> აღნიშნული გამართლებულ იქნა საჯარო სფეროში მომსახურების ციკლის შენარჩუნების საჯარო ინტერესით, თუმცა სასამართლომ უშუალოდ მხარეებს არ მიანიჭა ხელშეკრულების ადაპტაციის შესაძლებლობა.

2016 წელს ფრანგულ სახელშეკრულებო სამართალში განხორციელდა საკანონმდებლო რეფორმა,<sup>88</sup> რომელმაც შეცვალა *Canal de Craponne*<sup>89</sup> საქმით განვითარებული კონცეფტუალური მიდგომა. გააზრებულ იქნა რა, რომ ფრანგული სამართალი ჩამორჩებოდა ევროპული სამართლის ძირითადი განვითარების გეზს შეცვლილი გარემოებების საკითხის რეგულირების მიმართულებით,<sup>90</sup> ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსს დაემატა *théorie de l'imprévision*-ის ამსახველი 1195-ე მუხლი: თუ შეცვლილი გარემოებები, რომელთა გათვალისწინებაც ხელშეკრულების დადების ეტაპზე შეუძლებელი იყო, უკიდურესად ამძიმებს შესრულებას ხელშეკრულების მხარისთვის, რომელსაც არ უკისრია მსგავსი გარემოებების წარმოშობის სახელშეკრულებო რისკი, მაშინ მან შეიძლება მიმართოს მეორე მხარეს ხელშეკრულების გადახედვის, ხელახალი სახელშეკრულებო მოლაპარაკების წარმოების მოთხოვნით. მოლაპარაკების პროცესის მიმდინარეობისას, მოვალეს მაინც ეკისრება შეთანხმებული პირობებით ვალდებულების შესრულება.

მეორე მხარის უარის ან მოლაპარაკების წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში, მხარეებს აქვთ უფლება ურთიერთშეთანხმებით შეწყვიტონ ხელშეკრულება განსაზღვრული დროიდან და მათ მიერვე შეთანხმებული პირობებით. მხარეებს აქვთ უფლება ერთობლივად მიმართონ სასამართლოს ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნით. სასამართლოში გონივრულ ვადაში მხარეთა შეთანხმებლობის შემთხვევაში, სასამართლოს შეუძლია ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მოახდინოს სახელშეკრულებო პირობების ადაპტირება ან შეწყვიტოს ხელშეკრულება მის (სასამართლოს) მიერვე განსაზღვრული დროიდან და მის (სასამართლოს) მიერვე დადგენილი პირობებით.

აღნიშნული დანაწესიდან ვლინდება, რომ ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი წინაპირობად აწესებს შესრულების განსაკუთრებულ, უჩვეულო დამძიმებას, რომელიც განსხვავდება გერმანული და ჰოლანდიური სამართლის მოდელისგან, რომლისთვისაც არსებითია გარიგების საფუძვლის რღვევა.<sup>91</sup> შესრულების განსაკუთრებული დამძიმება ამეტებს ფასთა ისეთ ცვლილებას, რაც დამახასიათებელი და გონივრული შეიძლება იყოს გრძელვადიანი სახელ-

<sup>86</sup> CE, 30 Mar 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, [1916], <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-30-mars-1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux>> [10.10.2021].

<sup>87</sup> აღნიშნულმა ბიძგი მისცა მსგავსი დებულებების განმტკიცებას ეგვიპტეში, ალჟირში, ერაყში, არაბთა გაერთიანებული საამიროებში, სუდანში. იხ. *Horn N.*, *Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law*, წიგნში: *Horn N. (ed.)*, *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985.

<sup>88</sup> Ordonnance of 10 February, 2016.

<sup>89</sup> *Craponne case*, Cass. D.P. 1876 I. 197.

<sup>90</sup> *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Légifrance <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id>> [10.10.2021].

<sup>91</sup> *Fontaine M.*, *The Evolution of the Rules on Hardship*, წიგნში: *Bortolotti F., Ufot D. (eds.)*, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World*, Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2018, para. 39.

შეკრულებო ურთიერთობისთვის. ამ შემთხვევაში, ერთი მხარე უნდა აღმოჩნდეს შესრულების ხარჯების ექსტრაორდინალური, უჩვეულოდ მკაცრი და არასავარაუდო ზრდის წინაშე ან იმ სარგებლის უკიდურეს შემცირებამდე, რომლის მიღებასაც ის ისახავდა მიზნად მეორე მხარის შესრულებიდან გამომდინარე (შესრულების მიღების ინტერესის შემცირება). შესაბამისად, 1195-ე მუხლი არ მოქმედებს თუ მოვალემ აიღო აღნიშნულის რისკი პირდაპირი სახელშეკრულებო დათქმით ან თავად შევიდა მაღალი რისკის მქონე, სპეკულაციურ გარიგებაში.<sup>92</sup> ამრიგად, თუ სახელშეკრულებო მხარე ვერ იკისრებდა COVID-19-ის წარმოშობის რისკს სახელშეკრულებო დათქმით, ეს უკანასკნელი დაკვალიფიცირდება როგორც შესრულების გართულების შესახებ და არა ფორსმაჟორის შესახებ დათქმა და გამოსაყენებელი იქნება 1195-ე მუხლი.<sup>93</sup> საფრანგეთში სასამართლო ადაპტაციის მოთხოვნას ასრულებს მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის კეთილსინდისიერი მოლაპარაკება სრულდება უშედეგოდ და ერთ-ერთი მხარე მიმართავს სასამართლოს ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნით.

საფრანგეთის უახლესი მიდგომა არის გასაოცარი და ინოვაციური<sup>94</sup>, რადგან დეკადების, ათწლეულების განმავლობაში თვით ადმინისტრაციულ სასამართლოს უფლებამოსილება ადმინისტრაციული კონტრაქტების ადაპტაციის ნაწილში ძალიან შეზღუდული ფარგლებით ხორციელდებოდა. უახლესი რეგულირებით კი სასამართლოს მინიჭებული აქვს ფართო დისკრეციული უფლებამოსილება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მხარეები კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ფარგლებში ვერ აღწევენ მისადაგების პირობებზე კონსენსუსს.

აუცილებლად უნდა ითქვას ისიც, რომ ფრანგულ სამართალში მხარეებს უფლება აქვთ გამოიცილონ 1195-ე მუხლის მოქმედება მათ სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე. კერძოდ, განამტკიცონ რომ არ მიმართავენ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნით სასამართლოს. თუ სახელშეკრულებო დათქმით აღნიშნული გათვალისწინებულია, სასამართლოს უფლებამოსილება ხელშეკრულების ადაპტაციასთან მიმართებით არ გამოიყენება.<sup>95</sup>

ფრანგული<sup>96</sup> მოდელი შესრულების გართულების საკითხთან კავშირში უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპების (PICC) გავლენით ჩამოყალიბდა.<sup>97</sup> უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპებში შესრულების გართულების მექანიზმის მიზანია ნამდვილი ხელშეკრულების

<sup>92</sup> *Pascale Accaoui Lorfin*, L'article 1195 du Code Civil français ou la révision pour imprévision en droit privé français à la lumière du droit comparé (2018), 5 IBLJ, 452-453, მითითებულია: *Berger K. P., Behn D.*, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 119; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration, Kluwer Law International, The Hague, 2009, 220; *Treitel G.*, Frustration and Force Majeure, 2 ed., Sweet & Maxwell, London, 2004, 455; CISG AC Opinion №7 Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG (Rapporteur: Professor Alejandro Garro) 12 Oct 2007, Opinion 3.1 [CISG AC Opinion №7], par.39.

<sup>93</sup> *Heinich J.*, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision, 2020, 614, მითითებულია: *Berger K. P., Behn D.*, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 119.

<sup>94</sup> *Lorfin P. A.*, L'article 1195 du Code Civil français ou la révision pour imprévision en droit privé français à la lumière du droit compare, 2018, 5 IBLJ, 458, მითითებულია: *Berger K. P., Behn D.*, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 119.

<sup>95</sup> *Heinich J.*, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision, (2020) Recueil Dalloz, 614.

<sup>96</sup> ასევე ჰოლანდიური მოდელი.

<sup>97</sup> ICC Case №8468, 24 YB Comm Arb 162 (1999) 167.

ეკონომიკური ნონასნორობის აღდგენა, რომლის თავდაპირველი შინაარსით შესრულების გაგრძელება ერთ-ერთ მხარეს დიდ ზიანს მოუტანს.<sup>98</sup> უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპებით გამტკიცებული შესრულების გართულების კონცეფცია შემდეგი წინაპირობების არსებობასთანაა დაკავშირებული: ა) სახელშეკრულებო ნონასნორობა არსებითად, ფუნდამენტურად დარღვეულია შესრულების ტვირთის გაზრდის ან სახელშეკრულებო შესრულების ღირებულების შემცირების გამო<sup>99</sup> ბ) გარემოებები აღმოცენდა ან მხარისათვის ცნობილი გახდა ხელშეკრულების დადების შემდგომ გ) გარემოებები ვერ იქნებოდა დაზარალებული მხარის მიერ გათვალისწინებული, წინასწარგანჭვრეტილი ხელშეკრულების დადების ეტაპზე დ) გარემოებები დაზარალებული მხარის კონტროლს მიღმაა ე) გარემოებების წარმოშობის რისკი არ უკისრია დაზარალებულ მხარეს (მუხ. 6.2.2).

ამრიგად, ფრანგულმა სამართლმა *théorie de l'imprévision* დოქტრინის მატერიალურ შემადგენლობაში უნიფიცირებული სამართლის აქტით (PICC) აღიარებული განზოგადებული ნიშნები გააერთიანა. ეს გარკვეულწილად იმიტაც არის განპირობებული, რომ უნიფიცირებული სამართალი თავისუფალია ცალკეული ქვეყნის ეროვნული რეგულატორული ბარიერებისგან და თავად გამოიყენება ეროვნულ კანონმდებლობაში განმტკიცებული შიდაეროვნული კატეგორიების განმარტებისა თუ კოდიფიცირების წყაროდ.

## 6. რუმინეთის სამოქალაქო კოდექსის რეფორმა (2009) უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპებზე ორიენტირებით

რუმინეთის ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე<sup>100</sup> რუმინეთის სასამართლო პრაქტიკა იცნობდა მხოლოდ იჯარისა და ქირის ხელშეკრულებათა ხელახალი გადასინჯვის, შეფასების სამართლებრივ მექანიზმს [მისი გრძელვადიანი ბუნებიდან გამომდინარე], ხოლო *imprevision* დოქტრინა მკვიდრდება ახალი სამოქალაქო კოდექსის ძალით და ეფუძნება რომანულ პრინციპს *omnis conventio intellegitur rebus sic stantibus* [სახელშეკრულებო პირობები მოქმედია უცვლელ გარემოებათა პირობებში].

რუმინეთის სამოქალაქო კოდექსის 1271-ე მუხლის თანახმად, 1. მხარე შებოჭილია სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებით მაშინაც კი, როდესაც ეს შესრულება უკიდურესად მძიმდება შესრულების ხარჯების ზრდის ან შესრულების ღირებულების შემცირების გამო. 2 თუმცა, თუ ხელშეკრულების შესრულება უკიდურესად მძიმდება შეცვლილ გარემოებათა უჩვეულო/საგამონაკლისო ცვლილების გამო და ხელშეკრულების უცვლელი პირობებით შესრულება სამართლიანობის პრინციპის რღვევას იწვევს, სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს: ა) ხელშეკრულების ადაპტაცია, რომლითაც შეცვლილი გარემოებებით გამონვეულ ზიანსა თუ სარგებელს თანაბრად გაანაწილებს მხარეთა შორის. ბ) ხელშეკრულების შეწყვეტა მის მიერვე განსაზღვრულ დროსა და განსაზღვრული პირობებით. გ) ამისათვის აუცილებ-

<sup>98</sup> Berger K. P., Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 127.

<sup>99</sup> ურთიერთსანაცვლო შესრულებათა მკაცრი დისბალანსის წინაპირობის შესახებ იხ. Ciongaru E., Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, 149, 2014, 175; Starck B., Droit civil. Les Obligations. Paris: Librairie Technique, 1972, 75. დაზარალებული შეიძლება იყოს ერთ-ერთი ან ორივე მხარე. იხ. Schwenger I., Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, 2008, 39 VUWLR, 715.

<sup>100</sup> რუმინეთის ახალი სამოქალაქო კოდექსი მიღებულ იქნა 2009 წლის 24 ივლისს (287/2009, ოფიციალური მაცნე №511), რომლის საფუძველზეც ძალა დაკარგა რუმინეთის 1864 წლის სამოქალაქო კოდექსმა.

ლია, რომ მხარეს არ ჰქონდეს პირდაპირი სახელშეკრულებო შეთანხმებით ნაკისრი მსგავსი გარემოებების წარმოშობის რისკი ან გონივრულად არც ერთ მხარეს არ შეიძლება ეკისრებოდეს ან ნაგულისხმევად ნაკისრი ჰქონდეს მსგავსი გარემოებების აღმოცენების რისკი<sup>101</sup> დ) მოვალე კეთილსინდისიერად და გონივრულ დროში შეეცადა მოლაპარაკების გზით მიეღწია ხელშეკრულების სამართლიანი ან გონივრული ადაპტაციისთვის.

რუმინეთის სამოქალაქო კოდექსმა ფრანგული სამართლის მსგავსად, გაიზიარა უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპების მოდელი (მუხ. 6.2.3.), რომლის თანახმად, შეცვლილი გარემოებებით მეტად დაზარალებული მხარე ვალდებულია სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ფარგლებში მოითხოვოს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, რომელიც უნდა განხორციელდეს დროულად, დაყოვნების გარეშე და ხელშეკრულების ადაპტაციის ობიექტური საფუძვლების მითითებით. ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნის წარდგენა თავისთავად არ ანიჭებს დაზარალებულ მხარეს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას. შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, თითოეულ მხარეს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს, რომელიც შესრულების გართულების მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობების არსებობის დადგენის შემთხვევაში აყენებს ორ ალტერნატიულ შედეგს: ახდენს ხელშეკრულების ადაპტაციას სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის კრიტერიუმით ან წყვეტს ხელშეკრულებას მის მიერვე განსაზღვრულ დროსა და განსაზღვრული პირობებით.

## **7. შეცვლილი გარემოებებით დაფუძნებული შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგები**

### **7.1. ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი**

ხელშეკრულების ადაპტაცია, რომელიც ცვლის მხარეთა მიერ განსახორციელებელ შესრულებათა მოცულობას სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის მაორიენტირებელი ვექტორით, არის შესრულების გართულების დაფუძნებისას კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული პრიორიტეტული შედეგი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან მიმართებით.<sup>102</sup> იტალიის<sup>103</sup>, საფრანგეთისა და ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულების ადაპტაციასა და შეწყვეტას პარიტეტულ საწყისებზე განიხილავს, რომელიმე შედეგისათვის პრიორიტეტის მინიჭების გარეშე.<sup>104</sup> განსხვავებულია გერმანული და ბერძნული<sup>105</sup> სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა, სადაც მისადაგება პრიორიტეტულ დაცვის მექანიზმად გვევლინება შეწყვეტასთან მიმართებით შესრულების გართულების ექსტისტენციური მიზნის – ხელშეკრულების შენარჩუნე-

<sup>101</sup> *Geamănu R. Gh.*, *Hardship Clause in the International Commercial Contracts*, Bucharest: Hamangiu, 2007, 23.

<sup>102</sup> *Dumas H. B.*, *Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision*, *Revue internationale de droit économique*, №3 (t. XV, 3), 2001, 371, მითითებულია: *Ciongaru E.*, *Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice*, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 149, 2014, 177.

<sup>103</sup> იტალიის სკ-ის 1467-1468 მუხლები.

<sup>104</sup> *Valk W. L.* in: "Burgerlijk Wetboek", *Krans H. B., Stolker C.J.J.M., Valk W.L.*, 2017, 3660, მითითებულია: *Marchioro I.*, *European Contracts in the COVID-19 Age: A Need for Adaptation and Renegotiation, Regulating for Globalization Trade, Labor and EU Law Perspectives*, Wolters Kluwer, 2020.

<sup>105</sup> *Karampatzos A.*, *Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to AngloAmerican, German, French and Greek Law*, in *European Review of Private Law*, 2005, II, 142.



ბის პრიმატიდან გამომდინარე (გსკ 313 პარ., საბერძნეთის სკ-ის 388-ე მუხლი). ადაპტაციაზე ორიენტირებულ სისტემებში მოქმედებს უპირატესი წესი იმის თაობაზე, რომ რისი გადარჩევანაც შეიძლება ხელშეკრულების საწყისი შინაარსიდან, უნდა შენარჩუნდეს ადაპტაციის პირობებში.<sup>106</sup> ავსტრიაში (ABGB – Austrian Civil Code) ხელმისაწვდომია, როგორც ადაპტაციის, ისე შეწყვეტის შედეგი, თუმცა ეს უკანასკნელი მაინც უკიდურეს შემთხვევაში გამოსაყენებელ მექანიზმად ითვლება. მიუხედავად, ადაპტაციის პრიმატისა, სასამართლო მაინც ფრთხილად ეკიდება ხელშეკრულების პირობების არსებით მოდიფიცირებას.<sup>107</sup> ადაპტაციის შესაძლებლობა განისაზღვრება მხარეთა ინტერესთა სამართლიანი ბალანსის შეფასებით. ადაპტაციის შეუძლებლობა კი მაშინ დგინდება, როდესაც ის ვერ იქნება შეწყნარებული სამართლიანობისა თუ კანონის პერსპექტივიდან.<sup>108</sup>

თუ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე განუჭვრეტელი და ხელშეკრულების დადების შემდეგ აღმოცენებული გარემოებები ფუნდამენტურად ცვლის ხელშეკრულების ეკონომიკურ მდგომარეობას ან სხვა გარემოებებს, ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის პრინციპი აღარ გამოიყენება და კომპეტენტური ორგანო უფლებამოსილია, შესაბამისი სახელშეკრულებო დათქმის არარსებობის პირობებშიც, შეცვლილ გარემოებებს მიუსადაგოს ხელშეკრულება ან ალტერნატიულად, შეწყვიტოს ხელშეკრულება და შესაბამისად, სამართლიანობის კრიტერიუმით შეამციროს/გამორიცხოს მოვალის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა.<sup>109</sup> სამართლიანობა კრედიტორის ინტერესებთან სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნების პრინციპით უნდა განხორციელდეს. სახელშეკრულებო სოლიდარობისა და გულისხმიერების პრინციპის ძალით, ხელშეკრულების აღსრულების ეტაპზე მხარეები ვალდებული არიან მათი ქცევა შესაბამისობაში მოიყვანონ კონტრაქტთან ინტერესებთან და სახელშეკრულებო შესრულება მაქსიმალურად მიუახლოონ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე გათვალისწინებულ პირობებსა და სახელშეკრულებო ბალანსს. სახელშეკრულებო სოლიდარობის ძალით, მხარეები მაქსიმალურად შემწყნარებლური უნდა იყვნენ ხელშემკვრელ მხარეთა შემხვედრი ინტერესებისა და საჭიროებების მიმართ, რომელიც შეიძლება გულისხმობდეს შესრულების მოთხოვნის გადავადებას, მოვალის ვალის შემცირებას და ა.შ. როდესაც საკითხი შეეხება ეკონომიკური ხასიათის შეცვლილ გარემოებებს, ვალუტის კურსის საუარესო ცვლილებებს, მხარემ მის ხელთ არსებული მექანიზმებიდან, პრეროგატივებიდან უნდა აირჩიოს ისეთი საშუალებები, რომელთა თვითმიზანიც არ იქნება მოვალის სანქცირება. შესრულების გართულების დოქტრინა გულისხმობს იმ სამართლებრივი ტექნიკის გამოყენებას, რომელიც შეცვლილ გარემოებათა პირობებში დარღვეული წონასწორობისა და სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფია.

იურიდიულ დოქტრინაში არსებობს მცირედ განსხვავებული მოსაზრებები მოსამართლის ლეგიტიმური ჩარევის ფარგლებთან მიმართებით. ზოგიერთი მკვლევარი თვლის, რომ ეს უნდა შემოიფარგლოს კრედიტორის მიერ გაკეთებული დეტალური შეთავაზებით, განსხვავებული მოსაზრების თანახმად, მოსამართლემ შეიძლება დაადასტუროს კრედიტორის სურ-

<sup>106</sup> *Stathopoulos M.*, Contract Law in Hellas, 1995, par. 265 c.

<sup>107</sup> *Bollenberger R.* ნიგნზი: *Koziol H., Bydlinski P., Bollenberger R. (eds.)*, Kurzkomentar zum ABGB, 2017, para. 901.

<sup>108</sup> *Unberath H.*, BGB § 313, in: BeckOK BGB, *Bamberger H. G., Roth H.*, 2011, par. 33.

<sup>109</sup> *Sitaru D.*, 1996, International Commercial Law – Treaty, Bucharest: Acatami, 1996, 77.

ვილი, შეამციროს მოვალის საქმიანობა და აქტიურად ჩაერიოს შემცირების რაოდენობრივი შეფასების განსაზღვრის მიზნით.<sup>110</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, ადაპტაციის შეუძლებლობისას, დაზარალებული მხარისათვის უცვლელად ხელმისაწვდომი რჩება ხელშეკრულებიდან გასვლის/ შეწყვეტის (გრძელვადიან ურთიერთობაში) მოთხოვნები.<sup>111</sup> კრედიტორის სურვილი, გადახედოს ხელშეკრულების პირობებს, გასათვალისწინებელია, ხოლო ხელშეკრულების შეწყვეტა (*ex nunc* შედეგით)/გასვლა (*ex ante* მნიშვნელობით) რჩება დაზარალებული მხარის დაცვის შეუცვლელ მექანიზმად.<sup>112</sup>

ამასთან, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წინაპირობა (ქართულ სამართალში – მნიშვნელოვანი დარღვევა, სხვადასხვა მართლწესრიგში – ფუნდამენტური დარღვევა), შესრულების გართულების უმრავლეს შემთხვევაში სახეზე იქნება, რამეთუ ხელშეკრულების გართულება როგორც გერმანული, ისე ქართული სამართლისთვის თავის არსში მოიაზრებს გარიგების საფუძვლის კოლაფსს.

რაც შეეხება შესრულების გართულების სამართლებრივ შედეგებს,<sup>113</sup> არაერთი მართლწესრიგისა თუ უნიფიცირებული სამართლის მიხედვით, უპირველესად ვექტორი მიმართულია მხარეთა მოპალარაკების პრიორიტეტულობაზე. თუ მოლაპარაკება უშედეგოდ დასრულდა, მხარე უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს ხელშეკრულების ადაპტაციის ან ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნით. ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნებისათვის სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს შესრულების გართულების ბუნება და სიმძიმის ხარისხი. ისეთი ექსტრაორდინალური მოვლენის პირობებში, როგორც ეს პანდემიაა, სასამართლოსთვის სახელმძღვანელო უნდა იყოს, რომ ხელშეკრულებაში ფორსმაჟორული რისკის სახელშეკრულებო თუ ნაგულისხმევი გადანაწილების არარსებობის შემთხვევაში, პანდემიის უარყოფითი შედეგების რისკი გაუმართლებელია დაეკისროს მხოლოდ ერთ მხარეს. სანაცვლოდ, უნდა მოხდეს ფორსმაჟორული მოვლენის უარყოფითი შედეგების, მ/შ ზიანის ურთიერთგაზიარება.<sup>114</sup> ამ შემთხვევაში სასამართლოს დისკრეტია გულისხმობს პანდემიით გამომწვეული უარყოფითი შედეგების სამართლიან გადანაწილებას მხარეებზე.<sup>115</sup>

<sup>110</sup> იხ. Judgment №5922/1991 rendered by the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione).

<sup>111</sup> *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, 2008, 39 VUWLR, 724. CISG Article 79(5); *Stoll H., Gruber C., in Schlechtriem P., Schwenzer I. (eds.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 2 English ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, Article 79, par 4.; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration, Kluwer Law International, The Hague, 2009, 366-367; *Honnold J.*, Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The Studies, Deliberations and Decisions that led to the 1980 United Nations Convention with Introductions and Explanations, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Netherlands, 1989, Article 79 par. 435.1; *ITirich Magnus in J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen*, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), 15 ed., Sellier, Berlin, 2006, Article 79 par. 55. იხ. ასევე, გსკ-ის 313-ე პარ.

<sup>112</sup> *Marchioro I.*, European contracts in the COVID-19 Age: A Need for Adaptation and Renegotiation, Regulating for Globalization Trade, Labor and EU Law Perspectives, Wolters Kluwer, 2020.

<sup>113</sup> უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპების 6.2.3. მუხლი.

<sup>114</sup> *Marc-Philippe Weller et al.*, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung (2020) Neue Juristische Wochenschrift, 1021.

*Eric Wagner et al.*, “Auswirkungen von COVID-19 auf Lieferverträge”, Betriebs-Berater (2020), 848.

<sup>115</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2016, Art 6.2.3, Comment №7.

### 7.1.1. მხარეთა ნების ავტონომიის დაცვის ფარგლები სასამართლო კონტროლის განხორციელების პროცესში

სასამართლოს ნებისმიერი ჩარევა სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსში, შესაძლებელია, ზღუდავდეს სახელშეკრულებო თავისუფლებას და მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს. მნიშვნელოვანია საკითხი, შესაძლებელია თუ არა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება განხორციელდეს ერთ-ერთი მხარის ნების საწინააღმდეგოდ და რა ხარისხით.<sup>116</sup> ამდენად, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების სასამართლოს მიერ მისადაგების პროცესში ერთმანეთს შეიძლება დაუპირისპირდეს მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი და ხელშეკრულების სტაბილურობის უზრუნველყოფის აუცილებლობა.<sup>117</sup>

კეთილსინდისიერების, თანამშრომლობისა და მოქნილობის პრინციპები შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მთავარ საფუძვლებად განიხილება. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება სასამართლოს მიერ გულისხმობს განმარტებისა და ხარვეზის შევსების მეთოდების გამოყენებას. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების გადახედვა ყოველთვის ითვალისწინებს ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად, მხარეთა მიზნების განმარტების გზით დადგენას, როდესაც ხელშეკრულებაში არსებობს ხარვეზი. ამდენად, შეცვლილი გარემოებების შესაბამისად მოდიფიცირებული ხელშეკრულება ყოველთვის მხარეთა თავდაპირველი სახელშეკრულებო წონასწორობის ამსახველი უნდა იყოს.<sup>118</sup> სასამართლოს მიზანია ადაპტირებული ხელშეკრულება ახალ პირობებშიც გამოხატავდეს მხარეთა ნებას.<sup>119</sup> სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების მისადაგება, უმრავლეს შემთხვევაში, იწვევს სახელშეკრულებო პირობების გაუმჯობესებას, თუ სამართლიანობა სახელმძღვანელო პრინციპია გადასინჯვის პროცესში.<sup>120</sup> შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, შესაძლებელია, განხილულ იქნეს, როგორც დამატებითი შესრულების ნაირსახეობა, რომლითაც აღსრულდება მხარეთა სახელშეკრულებო ნება.<sup>121</sup>

ნებისმიერი კომერციული გარიგება ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთსანაცვლო მოვალეობების ბალანსს ემყარება.<sup>122</sup> შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის თვალთახედვით უნდა შეფასდეს მხარეთა ორმხრივ ვალდებულებათა წონასწორობის რღვევის ხარისხი და მისი შედეგები. ვინაიდან, კეთილსინ-

<sup>116</sup> *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 13.

<sup>117</sup> *Faruque A.*, Possible Role of the Arbitration in the Adaptation of Petroleum Contracts by Third Parties, *Asian Int'l Arb. J.*, Vol. 2, 2006, 152, <[www.heinonline.org/HOL/LuceneSearch?specialcollection=&terms=creator%3A%22%20A%20Faruque,%20Abdullah%22&yearlo=&yearhi=&subject=ANY&journal=ALL&sortby=relevance&collection=journals&searchtype=advanced&submit=Search&base=js&all=true](http://www.heinonline.org/HOL/LuceneSearch?specialcollection=&terms=creator%3A%22%20A%20Faruque,%20Abdullah%22&yearlo=&yearhi=&subject=ANY&journal=ALL&sortby=relevance&collection=journals&searchtype=advanced&submit=Search&base=js&all=true)> [10.10.2021].

<sup>118</sup> *Uribe M.*, The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, *Comparative Perspectives*, Intersentia, 2011, 237.

<sup>119</sup> *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, *Eur. Rev. Private L.*, Kluwer Law International, The Netherlands, Vol.13, №2, 2005, 111, <[http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)> [10.10.2021].

<sup>120</sup> *Kull A.*, Mistake, Frustration, and the Windfall Principle of Contract Remedies, *Hastings L.J.*, Vol. 43, 1991-1992, 38.

<sup>121</sup> *Hillman R. A.*, Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, *Duke L.J.*, 1987, 27, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, *Comparative Perspectives*, Intersentia, 2011, 242.

<sup>122</sup> ICC Arbitration Case №2291, 1976 *Lunet* 989 (1976).

დისიერების პრინციპი ურთიერთობის შეფასებისათვის უმთავრესი მექანიზმია, ამიტომ, ხელშეკრულების ადაპტაცია არ იწვევს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვას, არამედ ბუნებრივი და სამართლიანი შედეგების უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად.<sup>123</sup>

ხელშეკრულება არ შეიძლება განხილულ იქნეს გარემომცველი გარემოებების მხედველობაში მიუღებლად. ხელშეკრულების მისადაგება მნიშვნელოვნად შეცვლილი გარემოებებისადმი არ ცვლის მხარეთა ნებას, არამედ შეცვლილი გარემოებების პირობებში მხარეთა თავდაპირველი განზრახვის, ნამდვილი ნების დადგენის საშუალება ხდება. მხარეთა ნება ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მისი აღსრულებაა და შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებაც ხელშეკრულების აღსრულების და შესაბამისად, მხარეთა ნების განხორციელების წინაპირობაა.

ამრიგად, თანასწორუფლებიანობის პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების ეკონომიკური ბალანსის აღდგენა ხორციელდება მხარეთა თავდაპირველი ნების დადგენისა და შეცვლილი გარემოებების ქრილში მათი გააზრების გზით.<sup>124</sup>

ანგლოამერიკული სამართლის დოქტრინაში გავრცელებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, სასამართლოს არ შეიძლება ჰქონდეს მხარეთა ნაცვლად „ხელშეკრულების ხელშეკრულებო დაწერის“<sup>125</sup> უფლება ან შესაბამისი კომპეტენცია<sup>126</sup>. აღნიშნული შეზღუდვა სახელშეკრულებო თავისუფლებას.<sup>127</sup> თუმცა სასამართლოს მიერ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არ ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიას, ვინაიდან მხარეებს არ შეიძლება ჰქონდეთ გამოვლენილი ნება იმ მოვლენებისა და მათი შედეგების რეგულირებაზე, რომელთა გათვალისწინებაც მათ გონივრულად არ შეეძლოთ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. შესაბამისად, შეცვლილი გარემოებების მონესრიგება მათი ხელშეკრულების შინაარსის ფარგლებს სცილდება და ამდენად, შესაძლებელია, თავისუფლად მიენდოს სასამართლოს, როგორც ობიექტურ მესამე პირს.

ამრიგად, სასამართლოს მიერ სახელშეკრულებო ხარვეზის შევსების დროს არ ილახება მხარეთა ნების ავტონომია, რამეთუ ხარვეზის შემთხვევაში არ არსებობს მხარეთა შეთანხმება სამართლებრივად მნიშვნელოვან ცალკეულ გარემოებაზე, რომელიც იმოქმედებდა შეცვლილი გარემოებების პირობებში. აღნიშნული კი შესაძლებელია, განხილულ იქნეს მხარეთა ნაგულისხმევ თანხმობად მათ ნაცვლად სასამართლომ მოახდინოს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება.<sup>128</sup> ვინაიდან მხარეებს არ გამოუვლენიათ საწყისი ნება შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის პირობებში ურთიერთმოსალოდნელ ქმედებასა თუ პა-

<sup>123</sup> *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 22.

<sup>124</sup> *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. Private L., Kluwer Law International, The Netherlands, Vol.13, №2, 2005, 111, <[http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)> [10.10.2021].

<sup>125</sup> *Gotanda J. Y.*, Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited, Villanova University School of Law, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1463, <<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=gotanda>> [10.10.2021].

<sup>126</sup> *Hillman R. A.*, Principles of Contract Law, 2<sup>nd</sup> ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 330.

<sup>127</sup> იქვე, 331.

<sup>128</sup> *Hillman R. A.*, Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, Duke L. J., 1987, 28, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 242.

სუხისმგებლობის მასშტაბზე, მოსამართლის მიერ ხელშეკრულების ადაპტაცია ხელშეკრულების ხარვეზის შევსებითა და შეცვლილ გარემოებათა მოცემულობაში მხარეთა ნების განმარტების გზით მიიღწევა.

სამართლებრივი აქსიომაა, რომ სასამართლოს არ შეიძლება ჰქონდეს მხარეთა ნაცვლად არსობრივად ახალი სახელშეკრულებო პირობების შედგენის უფლებამოსილება.<sup>129</sup> თუმცა, თუ მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს არ ექნება შეთანხმების ადაპტაციის ლეგიტიმაცია, ეს მხარეებს დაუკარგავს მოტივაციას, მოლაპარაკების გზით თავად შეთანხმდნენ, ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში სასამართლოს ჩარევამდე. ხელშეკრულების მისადაგების უფლებამოსილება პრაქტიკული ბიძგია ბიზნესის წარმომადგენლებისთვის, ურთიერთმოლაპარაკების გზით შეთანხმონ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში აღმოცენებული უთანხმოება.<sup>130</sup>

სასამართლომ შეიძლება იქონიოს მნიშვნელოვანი ბერკეტი, ნაახალისოს მხარეთა შორის მოლაპარაკება და ურთიერთშეთანხმებით ხელშეკრულების ადაპტაცია. ერთ-ერთ საქმეზე<sup>131</sup> სასამართლომ მხარეთა შორის მოლაპარაკების ხელშეწყობის მიზნით, უარი თქვა შეცვლილი გარემოებების პირობებში სამართლებრივი დაცვის საშუალებების განსაზღვრაზე იმ დასაბუთებით, რომ მხარეებს უკეთესად შესწევთ სამართლიანი და ორმხრივად სასარგებლო გადაწყვეტილების მიღების უნარი<sup>132</sup>.

სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების პროცესში სასამართლოსათვის სახელმძღვანელო მეთოდი შესაძლებელია იყოს წარმოშობილი ზიანის გამომწვევი მიზეზების მიკუთვნება მხარეთა რისკის სფეროებისადმი და უარყოფითი შედეგების შესაბამისი პროპორციით გადანაწილება კონტრაქტებზე.<sup>133</sup>

ერთ-ერთ სახელმძღვანელო პრინციპად შესაძლებელია ჩაითვალოს ზიანის თანაბარი პროპორციით გადანაწილება ორ თანაბრად არაბრალეულ მხარეზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათი პასუხისმგებლობის დიფერენცირება შეუძლებელია სხვადასხვა მოცულობის რისკის სფეროს მიხედვით.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში, როდესაც არსებობს შეუსაბამობა, დარღვეული ნონასწორობა მხარეთა ურთიერთსანაცვლო შესრულებას შორის, შესაძლებელია, განხორციელდეს სახელშეკრულებო ფასის მოდიფიცირება პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულების სამართლებრივ რეჟიმში, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება განახლებული პირობე-

<sup>129</sup> *Ciemałniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 30.

<sup>130</sup> იხ. Aluminum Co. of American vs. Essex Group, Inc., 449 F. Supp.53 (W.D. Pa.1980).

<sup>131</sup> Florida power & Light Company v. Westinghouse Electric Corporation, 517 F. Supp. 440, E.D. Va., 1981, <<http://openjurist.org/826/f2d/239/florida-power-light-company-v-westinghouse-electric-corporation>> [10.10.2021].

<sup>132</sup> *Ciemałniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 28-29, ასევე, Florida power & Light Company v. Westinghouse Electric Corporation, 517 F. Supp. 440, E.D. Va., 1981, <<http://openjurist.org/826/f2d/239/florida-power-light-company-v-westinghouse-electric-corporation>> [10.10.2021].

<sup>133</sup> *Hubbard S. W.*, Relief from Burdensome Long-Term Contracts: Commercial Impracticability, Frustration of Purpose, Mutual Mistake of Fact, and Equitable Adjustment. Mo. L. Rev., Vol. 47, 1982, 109, <<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/molr47&id=139>> [10.10.2021].

ბით და ხელშეკრულების თანხის შემცირების საფუძველზე მხარეთა არაეკვივალენტურ შესრულებათა დაბალანსება.

სასამართლოს ენიჭება უფლებამოსილება გააგრძელოს შესრულებისათვის დადგენილი ვადა, განახორციელოს სახელშეკრულებო ფასის ან შესრულების მოცულობის მოდიფიცირება. ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში მოსამართლე მოკლებულია უფლებამოსილებას ხელშეკრულებით შეადგინოს ხელშეკრულება ან შეცვალოს მისი სამართლებრივი ბუნება და მიზანი.<sup>134</sup> თუ სახელშეკრულებო ბალანსის აღდგენა გულისხმობს ხელშეკრულების არსის შეცვლას, მაშინ სასამართლომ უნდა შეწყვიტოს ხელშეკრულების მოქმედება.<sup>135</sup>

სასამართლომ შეცვლილი გარემოებებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები მხარეებზე იმ პრინციპით უნდა გადაანაწილოს, რომ შესრულება მოვალისათვის გახდეს გონივრული სიმძიმის.<sup>136</sup> ბუნებრივია, ხელშეკრულების ადაპტაცია არ გულისხმობს სახელშეკრულებო წონასწორობის აბსოლუტურ აღდგენას და სასამართლოს მიერ დაზარალებული მხარის სრულად განთავისუფლებას შეცვლილი გარემოებებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგებისგან.<sup>137</sup>

სასამართლომ, შესაძლებელია, გააგრძელოს შესრულების ვადა, გაზარდოს ან შეამციროს სახელშეკრულებო ფასი, ან განსახორციელებელ ურთიერთსანაცვლო შესრულებათა მოცულობა. სახელშეკრულებო ვალდებულების მოდიფიცირება არ გულისხმობს სრულიად ახალი შინაარსისა და განსხვავებული არსის მქონე ვალდებულების დაკისრებას მხარეებისათვის.<sup>138</sup> ხელშეკრულებაში არსებული ორაზროვნება არ ანიჭებს სასამართლოს უფლებამოსილებას გარდაქმნას საქმის შინაარსი სამართლიანობის ძიების პროცესში.<sup>139</sup>

### **7.1.2. ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში გასათვალისწინებელი ობიექტური ფაქტორები**

სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის მიზნის განხორციელებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ცალკეული ობიექტური ფაქტორები და კრიტერიუმები:

**სახელშეკრულებო ეკონომიის, სარგებლიანობის სანყისი საზრისი,** რაც მხარეებმა მათ შეთანხმებას მიანიჭეს ხელშეკრულების დადების დროს. ხელშეკრულების ადაპტაციის დროს სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ეკონომიკური პარამეტრებით დადგენილი სანყისი სახელშეკრულებო ბალანსი, რომელიც არსებობდა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე და ბუნებრივია, სწორება არ უნდა ჰქონდეს იდეალურ სახელშეკრულებო ბალანსსა და თანაზომიერებაზე. ამგვარად, სანყისი ეკონომიკური ბალანსი, წონასწორობა მხარეთა შორის მაორიენტირებული კრიტერიუმია ხელშეკრულების ადაპტაციის პროცესშიც. რთულია სასამარ-

<sup>134</sup> Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 327.

<sup>135</sup> იქვე.

<sup>136</sup> Brunner Ch., Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Nonperformance in International Arbitration. Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn, 2009, 499.

<sup>137</sup> უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპები 6.2.1, ევროპული პრინციპების 6:111 (1) და DCFR- ის III – 1:110-ე მუხლები.

<sup>138</sup> Flambouras D., Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108, Pace Law School Institute of International Commercial Law, May, 2002, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>> [10.10.2021].

<sup>139</sup> Goldber V. P., Framing Contract Law, An Economic Perspective, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 2006, 347.

თლოსთვის ხელშეკრულების ადაპტაციის ერთმნიშვნელოვანი სახელმძღვანელო პრინციპების შეთავაზება დოქტრინის მიერ, მაგრამ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებული სანყისი წონასწორობა უნდა შენარჩუნდეს ხელშეკრულების ადაპტაციით მიღწეული შედეგით.<sup>140</sup>

**დამაბრკოლებელი გარემოებების განგრძობითი ხასიათი და ადაპტირებული ხელშეკრულების შესრულების ობიექტური პერსპექტივა.** სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელშეკრულების შესრულების შესაძლებლობები და ფორმები მომავლის გარკვეული დროის პროგნოზირებით, რომლის განმავლობაში გაგრძელდება გარეშე დამაბრკოლებელი ფაქტორების ზეგავლენა და მოქმედება (სამომავლო შესრულების კონტექსტი) მხარეთა სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე.

**ინტერვენციის ფარგლები.** სასამართლომ შესაძლებელია შეცვალოს როგორც სახელშეკრულებო დებულებები, ისე შესრულების საშუალებები, მექანიზმები და ფორმები, რომელიც აუცილებელია მხარეთა უფლება-მოვალეობათა ბალანსის აღსადგენად.

**სახელშეკრულებო რისკის ანალიზი.** სასამართლოს ყურადღება ასევე უნდა მიექცეს ერთ-ერთ საკვანძო ფაქტორს – ეკონომიკური და პროფესიული საქმიანობის დასაშვები, ნორმალური რისკის ფარგლებს, რომელსაც კანონმდებელი, როგორც წესი, შესრულების განხორციელებაზე ვალდებულ პირს – მოვალეს აკისრებს. სასამართლოს შეფასების საგანი ხდება სახელშეკრულებო შეთანხმებით სახელშეკრულებო რისკის პირდაპირი გადანაწილების საკითხიც. გარკვეული კატეგორიის გარემოებათა წარმოშობის რისკი შეიძლება ნაგულისხმევად ეკისრებოდეს მხარეს შერულების შინაარსიდან და ხასიათიდან გამომდინარე ან შეიძლება საერთოდ გამორიცხული იყოს მხარეთა რისკის სფეროდან (მაგალითად, ისეთი ექსტრაორდინალური მოვლენის, როგორცაა პანდემია).<sup>141</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სახელშეკრულებო რისკის გადანაწილების საკითხი უნდა იქნეს შესაწავლილი შეუსრულებელი ვალდებულების ფარგლებთან მიმართებით.<sup>142</sup> უკვე შესრულებულ ნაწილზე ადაპტაციის მექანიზმი გავლენას ვერ მოახდენს. სასამართლოს ყურადღებას იქცევს საკითხი, რა ფარგლებითაა ვალდებულება შესრულებული (შესაძლებელია ერთ მხარეს ჰქონდეს შესრულება განხორციელებული და მეორე მხარეს არა, სრულად ან ნაწილობრივ) ან აღსრულებადი და უცვლელი პირობებით შესრულების მოთხოვნისაგან განთავისუფლება რა მასშტაბის ვალდებულებას შეიძლება შეეხოს.<sup>143</sup> არსებითია, რომ ხელშეკრულების არსობრივი მიზანი და შინაარსი სრულად არ უნდა გარდაისახოს ხელშეკრულების ადაპტირების კონტექსტში.

<sup>140</sup> *Norbert H., Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law*, წიგნი: *Horn (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985.

<sup>141</sup> რისკის კანონისმიერი გადანაწილების წესი გამოირიცხება თუ შემთხვევითობის რისკი რომელიმე მხარეს აქვს ხელშეკრულებით ნაკისრი. *Bulgian Chamber of Commerce and Industry\_ 12 Feb 1998, CISG-online 436; Katz A., Remedies for Breach of Contract under the CISG" (2006) 25 Jnt'J Rcv L & Econ 378, 381. Neil Gary Obcnnan, Transfer of Risk from Seller for Buyer in International Commercial Contracts: A Comparative Analysis of Risk Allocation under the CISG, UCC and Incoterms, LLM Thesis, Universite de Montreal, 1997, მითითებულია: Schwenzler I., Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Vol. 39, 2008, 715. იხ. ასევე Oberreit W. W., Turnkey Contracts and War: Whose Risks?, in the Transnational Law of International Commercial Transactions, Horn N., Schmitthoff C. (eds.), Vil. 191, 1982.*

<sup>142</sup> *Ciongaru E., Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, Vol. 149, 2014, 177.*

<sup>143</sup> *Norbert H., Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law*, წიგნი: *Horn N. (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985.

**დროებითი მისადაგების ობიექტური შესაძლებლობა.** ხელშეკრულების მისადაგების განხორციელებისას, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ადაპტირებული პირობების დროში მოქმედების ფაქტორიც. მისადაგება იმგვარად უნდა განხორციელდეს, რომ შეცვლილ გარემოებათა არარსებობის პირობებში, ის კვლავ შესრულდეს ხელშეკრულების დადების საწყის ეტაპზე გათვალისწინებული პირობებისა და შეზღუდვების შესაბამისად.<sup>144</sup> აღნიშნული გულისხმობს, ადაპტაციის განხორციელების შესაძლებლობას შეცვლილ გარემოებათა (ან მათი შედეგების) მოქმედების ვადით (დროებითი ადაპტაცია), რაც მხარეს უტოვებს შესაძლებლობას განაახლოს საწყისი ხელშეკრულების მოქმედება დამაბრკოლებელ გარემოებათა (ან ამ გარემოებათა უარყოფითი განგრძობითი ზეგავლენის) აღმოფხვრის შემდგომ.

**მისადაგების პრიორიტეტულობა ხელშეკრულების ვადის გათვალისწინებით.** ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში გასათვალისწინებელია საკითხი შეეხება გრძელვადიანი თუ მოკლევადიანი სახელშეკრულებო ვალდებულების დამძიმებას.<sup>145</sup> შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის რისკი განსაკუთრებით მაღალია გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, რომელიც განაპირობებს მხარეთა სანაცვლო უფლება-მოვალეობათა დისბალანსს.<sup>146</sup> ამასთან, გრძელვადიან ხელშეკრულებებში მეტად შეიძლება იყოს გათვალისწინებული სახელშეკრულებო კავშირის შენარჩუნების სამომავლო ეკონომიკური ინტერესი<sup>147</sup> და ხელშეკრულების შეწყვეტით მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგების მასშტაბი.

**კონკრეტული სავაჭრო სექტორისათვის ნიშანდობლივი საშუალო მოგების ზღვარი**<sup>148</sup> და შეცვლილი გარემოებების გავლენით მისი შემცირების მაჩვენებელი, როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების სიმძიმის ობიექტური, ვალიდური ინდიკატორი.

**გარიგების სპეკულაციური ბუნება** – გერმანიის მეორე ინსტანციის სასამართლომ ვენის კონვენციის 79-ე მუხლის საფუძველზე არ გაათავისუფლა გამყიდველი პასუხისმგებლობისგან, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების საგნის – ჩინეთიდან საიმპორტო რკინის მოლიბდენუმის ფასი 300%-ით გაიზარდა. სასამართლომ განმარტა, რომ სავაჭრო სექტორში რომლისთვისაც დამახასიათებელია მაღალი რისკის შემცველი, სპეკულაციური თვისების მქონე ოპერაციები, შესრულების გართულების განმარტების ფარგლები უნდა შეიზღუდოს.<sup>149</sup> საქონლით ვაჭრობის სფეროსთვის ნიშანდობლივმა ფასთა რყევებმა როგორც წესი, არ უნდა

<sup>144</sup> *Boroi G., Civil Law Treaty. General Part. Persons. Bucharest: All Beck, 2001, 156.*

<sup>145</sup> *Brunner Ch., Force Majewe and Hardship under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration (Kluwer Law International, The Hague, 2009, 438-441.*

<sup>146</sup> მხარეთა ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობებით დატვირთული ორმხრივი ხელშეკრულებები ურთერთშესასრულებელ ვალდებულებათა ეკონომიკურ ბალანსს ემყარება, რომელიც მხარეთა მიერ მათი ნებისა და განზრახვის შესაბამისად არის ფორმირებული. შესაბამისად, აღნიშნული სუბიექტურ სახელშეკრულებო ბალანსად იწოდება. იხ. *Karampatzos A., Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. Private L., Kluwer Law International, The Netherlands, Vol. 13, №2, 2005, 110, <[http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)> [10.10.2021].*

<sup>147</sup> *Norbert H., Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, წიგნი: Horn N. (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985.*

<sup>148</sup> *Brunner Ch., Force Majewe & Hardship under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration, Kluwer Law International, The Hague, 2009, 438-439.*

<sup>149</sup> იხ. *Oberlandesgericht Hamburg, 28 Feb 1997, №167, CISG-online 261.*



მიგვიყვანოს შესრულების გართულების არსებობის აღიარებამდე<sup>150</sup> – განმარტავს სასამართლო. უნიდროას სახელმწიფოებრივი პრინციპების 1994 წლის გამოცემის 6.2.2 მუხლის კომენტარის თანახმად, ეკონომიკური წონასწორობის ცვლილება სავარაუდოდ 50%-ზე მეტი მასშტაბით დააფუძნებს „ფუნდამენტურ ცვლილებას“, თუმცა, უნიდროას სახელმწიფოებრივი პრინციპების 2004 წლის (მეორე) გამოცემაში აღარ ვხვდებით კონკრეტული ციფრის დასახელებას, რამეთუ საკითხი ინდივიდუალური საქმის თავისებურებათა შესწავლის საფუძველზე უნდა შეფასდეს. მიუხედავად აღნიშნულისა, სამართლებრივი განსაზღვრულობა მოითხოვს გარკვეული ნიშნულის განსაზღვრას. შიდასახელმწიფოებრივ მართლწესრიგთა მიერ გამოყენებული მიდგომებისა და პრაქტიკული გადაწყვეტის საფუძველზე, იურიდიული დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ ზოგადი ემპირიული წესის თანახმად, 100 %-იანი ცვლილება საკმარისია შესრულების გართულების დაფუძნებისთვის.<sup>151</sup> მაგრამ აუცილებელია აღინიშნოს, რომ 100%-იანი ცვლილების ზღვარი შესაძლებელია გამართლებული იყოს შიდასახელმწიფოებრივი და არა სახელმწიფოთაშორისი ტრანზაქციებისთვის, საერთაშორისო ბაზარისთვის, სადაც ფასთა ცვლილების რისკი და ალბათობა მნიშვნელოვნად მაღალია ეროვნულ, შიდასახელმწიფოებრივ საბაზრო სისტემებთან მიმართებით.<sup>152</sup> საერთაშორისო ბაზრებისთვის, ემპირიული პრაქტიკით, მეტად რეკომენდებულია 150-200%-იანი ზღვრის აღიარება. ამიტომაც, სასამართლოები ვენის კონვენციის გამოყენების პირობებში თავს იკავებენ ფასთა 100%-იანი ეკონომიკური ცვლილების შემთხვევაში შესრულების გართულების აღიარებისგან.<sup>153</sup> დღესდღეობით არსებობს არაერთი სასამართლო თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც შესრულების გართულების დაფუძნებისთვის 100%-იან ფასთა ცვლილებას არ მიიჩნევს კმარა ნინაპირობად, რამეთუ ფასთა ცვლილება მეტ-ნაკლებად სავარაუდოა ტრანსსასაზღვრო ბაზრებზე მოქმედი მენარმე სუბიექტებისთვის.<sup>154</sup>

**მხარეთა ურთიერთობისა პრეისტორიისა და სავაჭრო პრაქტიკის შესწავლა.** სასამართლომ მისადაგების პროცესში უნდა შეაფასოს რა არის სამართლიანი ახალი, შეცვლილი გარემოებების პირობებში ისე რომ არც ერთ მხარეს არ დაეკისროს შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი უარყოფითი შედეგები (რისკი) ცალმხრივად და არცერთმა მხარემ მიიღოს გაუმართლებელი უპირატესობა მეორე მხარის ხარჯზე შეცვლილი გარემოებების გამოყენებით.<sup>155</sup> უნსიტრალის კონსილიაციის წესები (მუხ.7.2)<sup>156</sup> მხარესა და კონსილიატორს აკისრებს

<sup>150</sup> *Leisinger B.*, *Fundamental Breach Considering Non-Conformity of the Goods*, Sellier, Munich, 2007, 119.

<sup>151</sup> *Brunner Ch.*, *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague, 2009, 428-435.

<sup>152</sup> *Schwenzer I.*, *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, Victoria U. Wellington L. Rev., Vol. 39, 2008, 717.

<sup>153</sup> იხ. ICC Award. 26 Aug 1989, №6281, CISG-online 8; Tribunale di Monza, 14 Jan 1993, CISG-online 540; Joseph Lookovsh.) "Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's 'Competing Approaches to Force Majeure and Hardship'" (2005) 25 Jnt'l Rev L & Econ 434, 438, მითითებულია: *Schwenzer I.*, *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, Victoria U. Wellington L. Rev., Vol. 39, 2008, 716.

<sup>154</sup> იხ. CIETAC, 10 May 1996, №21, CISG-online 1067; Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb 1998, №11, CISG-online 436; Rechtbank van Koophandel, IJsselst, 23 Feb 1994, №1849, CISG-online 371; Cour d'Appel de Colmar, 12 Jun 2001, CISG-online 694; Cour de Cassation, 30 Jun 2004, №964, CISG-online 870.

<sup>155</sup> არ არის სარგებელი, არ არის ზიანი – no profit no loss პრინციპით. იხ. *Schmitthoff C. M.*, *Hardship and Intervener Clauses*, *Journal of Business Law*, 1980, 82-91.

ვალდებულებას გამოიყენონ ობიექტურობის, სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპები მისადაგების პროცესში, რომლის დროსაც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მხარეთა უფლება-მოვალეობები, სავაჭრო სექტორის პრაქტიკა, დავის გარემოებები და მხარეთა ბიზნეს ურთიერთობების წინმსწრები ისტორია.

**საწყისი წონასწორობა კომპრომისული ფარგლებით.** საარბიტრაჟო ტრიბუნალების განმარტებების შესაბამისად, ხელშეკრულების ადაპტაციის კომპრომისული შედეგი, როგორც წესი, ვერ უზრუნველყოფს მხარეებისთვის იმაზე უკეთესი შეთანხმების მიღწევას, რომელიც ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებობდა<sup>157</sup>. ამდენად, შეცვლილ გარემოებებთან მისადაგებული ხელშეკრულება უნდა ინარჩუნებდეს თავდაპირველ წონასწორობას, რაც ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეთა შეთანხმებით დაფუძნდა, თუმცა შესრულებათა ღირებულებისა და სახელშეკრულებო სარგებლიანობის მასშტაბი ისეთივე მოცულობის ვერ იქნება, რაც ხელშეკრულების დადების დროს იყო მოსალოდნელი. ამ შემთხვევაში საუბარია, მხარეთა მოლოდინების პროპორციულ, კომპრომისულ შემცირებაზე, იმ ხარისხით, რითაც შეცვლილმა გარემოებებმა გარიგების ღირებულებითი რესურსის შემცირება განაპირობა. ადაპტაციის განმახორციელებელმა უფლებამოსულმა ორგანომ ხელშეკრულების ადაპტაციისას უნდა გამოიჩინოს სიფრთხილე და გამოიყენოს ხელშეკრულების ადაპტაციის ზოგადი პრინციპებით გამართლებული მექანიზმები – კეთილსინდისიერებისა და თანასწორუფლებიანობის სახით.<sup>158</sup>

**ნების ავტონომია და სამართლიანობის კონკრეტული შინაარსის დადგენის ფარგლები.** როდესაც საკითხი შეეხება სახელშეკრულებო ფასების შეცვლილ საბაზრო ფასებთან მიახლოებას ან ვალუტის კურსის ცვლილებებით განპირობებულ პირობათა მისადაგებას, აღნიშნული შეიძლება განხორციელდეს მისადაგების სპეციალური სახელშეკრულებო დათქმების, კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი ზოგადი პარამეტრების საფუძველზე, მაგრამ როდესაც საკითხი შეეხება პირობათა არა მხოლოდ რაოდენობრივი, არამედ ხარისხობრივი მახასიათებლების მოდიფიცირებას, ხელშეკრულების ადაპტაციის პირობების და ფარგლების მდგენელად მეტი ავტონომიით კვლავ მხარეები გვევლინებიან სახელშეკრულებო თავისუფლების პრიმატის გათვალისწინებით.<sup>159</sup> ამიტომაც ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნისას მხარისგან მაქსიმალური მოლოდინია თავად განსაზღვროს ხელშეკრულების ადაპტაციის გონივრული, სამართლიანი არეალი და საამისო მოთხოვნის ობიექტურად დასაბუთებული საფუძვლები. ხელშეკრულების ადაპტაციის პროცესში სასამარ-

<sup>156</sup> Resolution №35/52 adopted by the General Assembly on December 4, 1980, Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/conc-rules-e.pdf>> [10.10.2021].

<sup>157</sup> Wintershall AG, International Ocean Resources, Inc (formerly Koch Qatar, Inc) and others v the Government of Qatar, 15 YB Comm Arb 30 (1990); Antonio Crivellaro, "La révision du contrat dans la pratique de l'arbitrage international" (2017) 1 Rev Arb 69.

<sup>158</sup> Berger K. P., Daniel Behn D., Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 129, შემდგომი მითითებით: Government of the State of Kuwait v the American Independent Oil Company (AMINOIL), 9 YB Comm Arb 71 (1984) at par. 24, 59 [AMINOIL]; 293 Mobil Oil Iran, 294 Wintershall AG, International Ocean Resources, Inc (formerly Koch Qatar, Inc) and others v the Government of Qatar, 15 YB Comm Arb 30 (1990) [Wintershall AG v Qatar]; Mobil Oil Iran v Iran, IUSCT Case №150 (1987).

<sup>159</sup> Bockstiegel Kh., Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts, 159, ნიგნში: Horn N. (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance: Studies in Transnational Economic Law, Antwerp: Kluwer Law International, Vol. 3, 1985, 166.

თლოსთვის სახელმძღვანელოა სამართლიანობის ზოგადი სტანდარტი (სსკ-ის 325-ე მუხლით დადგენილი პირობათა სამართლიანი განსაზღვრის წესი<sup>160</sup>), რომლის გამოყენებით სასამართლოს შეუძლია დაეყრდნოს კეთილსინდისიერების პრინციპის ხარვეზის შემსრულებელ ფუნქციას, თუმცა ნების ავტონომიის ფარგლებში გაუმართლებელი და არათანაზომიერი ჩარევის პრევენციისთვის პრიორიტეტულია ადაპტაციის ზოგადი ორიენტირები კვლავ მხარეთა ნების ავტონომიის წყაროდან იყოს ნაკარნახევი.<sup>161</sup>

*პრაქტიკული შედეგობრიობის თვალსაზრისით, სასამართლოს ინტერვენციის მატერიალიზება რამდენიმე მიმართულებით შეიძლება განხორციელდეს:*

1. მოთხოვნილი ადაპტაციის ფარგლებში მოქცეული საქონლის ან მომსახურების ფასის რაოდენობრივი/ ხარისხობრივი<sup>162</sup> ზრდა ან შემცირება – ვალდებულების მასშტაბების შემცირება, გადავადება, ნაწილ-ნაწილ გადახდა, რისკის განაწილება.<sup>163</sup> სასამართლომ შეიძლება მოახდინოს სახელშეკრულებო პირობების ცვლილება და დაადგინოს ფასის ინდექსაციის კრიტერიუმები.<sup>164</sup> შესრულების გართულების მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობების არსებობის დადასტურების შემდეგ, მოვალე ვალდებულების თავდაპირველი შინაარსითა და მოცულობით შესრულებისგან თავისუფლდება დამაბრკოლებელი გარემოების მოქმედების პერიოდში. აღნიშნული შედეგი განსაკუთრებით მაშინ გამოიყენება როდესაც შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოებების მოქმედება განგრძობით ხასიათს ატარებს. ვალდებულების უცვლელი შინაარსით შესრულებისგან განთავისუფლებას აღიარებს ასევე გერმანული სამართალიც, არა მხოლოდ შესრულების შეუძლებლობის, არამედ შესრულების გართულების (313-ე პარ. – გარიგების საფუძვლის რღვევა) არსებობის პირობებშიც.<sup>165</sup> რაც შეეხება ხელშეკრულების თანმდევი აქცესორული ხასიათის ვალდებულებების, გარანტიების მოდიფიცი-

<sup>160</sup> სსკ-ის 325-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. 2. თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანჭურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.

<sup>161</sup> იხ. ასევე ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის 6:248 მუხლის თანახმად, ხელშეკრულებას თან სდევს არა მხოლოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებული სამართლებრივი შედეგები, არამედ ხელშეკრულების ბუნების გათვალისწინებით, მისგან გამომდინარეობს ის უფლება-მოვალეობები, რომელიც აღმოცენდება კანონის ძალით გონიერულობისა და სამართლიანობის პრინციპების ძალმოსილებით. *The Civil Code of the Netherlands, Warendorf H., Thomas R., Curry-Sumner I. (transl.)*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.

<sup>162</sup> Amsterdam Court of Appeal (Hof Amsterdam 6 May 1982, nr. 314/81). ციტირებულია: *Abas P., Rebus sic stantibus*, Deventer: Kluwer, 1989, 202-205; *Hijma J., The Role of the Court and of the Parties in Adapting a Contract to Unforeseen Circumstances*, Ovid Technologies, Wolters Kluwer Health, 2012, 20, <<https://core.ac.uk/reader/43503426>> [10.10.2021].

<sup>163</sup> *კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.)*, მე-13 გამოც., თბ., 2014, 218.

<sup>164</sup> *Ciongaru E., Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice*, Procedia – Social and Behavioral Sciences, 149, 2014, 177.

<sup>165</sup> *Schwenzer I.* წიგნში: *Schlechtriem P., Schwenzer I. (eds.)*, *Kommentar zum einheitlichen UN Kaufrecht CISG*, 5 ed., CH Beck, Munich, 2008, Article 79 par. 4, 53-54; *ITirich Magnus in J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen*, Wiener UN-Kauji-echt (CJSG) 15 ed., Sellier, Berlin, 2006, Article 79, 59-60; *Wilhelm Albrecht Achijes* *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CJSG)*, Hermann Luchterhand, Berlin, 2000, Article 79 par. 14. ohn Honnold *Uniform Law for International Sales*, 3 ed., Kluwer Law International, The Hague, 1999) Article 79, para 435.5, მიითითებულია: *Schwenzer I., Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, Victoria U. Wellington L. Rev., Vol. 39, 2008, 720.

რებას, როგორც წესი სასამართლო მათ მოდიფიცირებაში არ ერევა, თუ ეს უშუალოდ არ მონაზრება მხარის მიერ სასამართლოს წესით მოთხოვნილი მისადაგების არეალში.<sup>166</sup>

ხელშეკრულების ადაპტაციასთან დაკავშირებით შეიძლება წარმოვიდგინოთ ორი შესაძლო სცენარი. ნასყიდობის ხელშეკრულებაში გამყიდველი მყიდველს სთავაზობს საქონლის მიწოდებას თუ გადახდის იქნება გაზრდილი სახელშეკრულებო ფასი, რომელიც განპირობებულია ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმებით (შესრულების გართულება). თუ მყიდველი დათანხმდება, ხელშეკრულება ჩაითვლება მოლაპარაკების საფუძველზე შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებულად. თუ გამყიდველი უარ განაცხადებს გაზრდილი ფასის გადახდაზე, ხოლო მოვალე უარს იტყვის ხელშეკრულებაზე და გავა ხელშეკრულებიდან შესრულების გართულებაზე მითითებით, მყიდველი თავის მხრივ შეიტანს სარჩელს დამატებითი შესრულების, ან მეტად სავარაუდოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. გამყიდველი წარადგენს შეგებებულ სარჩელს მყიდველის მხრიდან ხელშეკრულების მისადაგებაზე უსაფუძვლოდ უარის თქმის საფუძველით და მოითხოვს ზიანის ანაზღაურებას. მყიდველის დასაბუთება იქნება მოვალის მხრიდან მნიშვნელოვანი დარღვევის არსებობა (საქონლის მიყიდვაზე უარის თქმა), რამეთუ შეუძლებელი იყო გაზრდილი სახელშეკრულებო ფასის გადახდა. სასამართლოს შეფასების მიზანი იქნება განსაზღვროს, გამყიდველის მიერ გაზრდილი სახელშეკრულებო ფასით საქონლის შესყიდვის მოთხოვნა რამდენად აფუძნებს კრედიტორისათვის მნიშვნელოვან დარღვევას და რამდენად ანიჭებს სანაცვლო შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას. სასამართლო შეაფასებს, რამდენად იყო გონივრული და სამართლიანი მყიდველის მხრიდან გაზრდილი სახელშეკრულებო ფასის გადახდა გამყიდველისათვის არსებული შეცვლილი გარემოებების ბუნების გათვალისწინებით. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მყიდველი კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე მოეთხოვებოდა მხედველობაში მიეღო ვალდებულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოებები და გადაეხადა გაზრდილი სახელშეკრულებო ფასი, გადაწყვეტილება გამოტანილ იქნება გამყიდველის სასარგებლოდ.

მეორე სცენარში, მყიდველი სთავაზობს გამყიდველს გაზრდილი სახელშეკრულებო ფასის გადახდას, მაგრამ მოვალეს სურს ხელშეკრულებიდან გასვლა. მყიდველი სასარჩელო მოთხოვნის სახით დააყენებს დამატებითი შესრულების ან/და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. სასამართლომ უნდა შეაფასოს, რამდენად აგრძელებს შესრულების გართულება მოქმედებას იმ პირობებშიც, როდესაც მყიდველი გამყიდველს სთავაზობს გაზრდილ სახელშეკრულებო ფასს – საკმარისი იყო თუ არა აღნიშნული შეთავაზება შესრულების გართულების დასაძლევად მოვალისათვის. თუ მყიდველის მიერ შეთავაზებული გაზრდილი სახელშეკრულებო ფასი აქარწყლებს შესრულების გართულების მდგომარეობას მოვალისთვის (გამყიდველისთვის), მაშინ ამ უკანასკნელს ეკისრებოდა ვალდებულება მიეყიდა შემოთავაზებულ ფასად საქონელი მყიდველისათვის. შესაბამისად, მოცემულ სცენარში პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს გამყიდველს.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> *Ciongaru E., Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, Vol. 149, 2014, 177.*

<sup>167</sup> *Schwenzer I., Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Victoria U. Wellington L. Rev., Vol. 39, 2008, 724.*

## 7.2. ხელშეკრულების შეწყვეტა სასამართლოს მიერ – მისადაგების სასარჩელო მოთხოვნის ალტერნატიული, საგამონაკლისო და *ultima ratio* შედეგი

ხელშეკრულების შეწყვეტა, როგორც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სასარჩელო მოთხოვნის საპასუხოდ სასამართლოს მიერ დაფუძნებული უკიდურესი შედეგი,<sup>168</sup> ყველაზე რადიკალური ინტერვენციის ზომას სასამართლოს მხრიდან. აღნიშნული მოითხოვს ხელშეკრულების მისადაგების შეუძლებლობის საფუძვლიან დასაბუთებას მოსამართლის მიერ. შესრულების გართულების სამართლებრივ პარადიგმაში ხელშეკრულების შეწყვეტის სამართლებრივი შედეგის შემოყვანა უახლოებს შესრულების გართულებას ფორსმაჟორის კონცეფციას, თუმცა ხელშეკრულების შეწყვეტა განიხილება როგორც შესრულების გართულების *sui generis* – თავისთავადი, თვითმყოფადი მახასიათებელი.<sup>169</sup> ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგი სასამართლოს მიერ დგება მაშინ, როდესაც შეუძლებელი, მიუღწეველია შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი უარყოფითი შედეგების, ზიანისა თუ სარგებლის მხარეებზე სამართლიანი გადანაწილების უზრუნველყოფით. შეწყვეტის შედეგი გამართლებულია დადგეს მაშინ, როდესაც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება თუნდაც ერთი მხარისთვის უსამართლო შედეგებს წარმოშობს, შეწყვეტა აუცილებელია უარყოფითი შედეგებისა და ზიანის მინიმიზაციისათვის, როდესაც ხელშეკრულების შესრულების მიზანი ხელშეკრულების ადაპტაციით მიუღწეველია, ქარწყლდება ან კარგავს სოციალურ სარგებლიანობას.<sup>170</sup>

მაგალითად, არსებითი პირობა ხელშეკრულების დადების მამოტივირებელი და განმსაზღვრელი ფაქტორია შრომით ურთიერთობაში. ადაპტაციამ შეიძლება შეამციროს შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობა თუ ანაზღაურების შემცირება უკიდურესი აუცილებლობა ხელშეკრულების გადასარჩენად. თუ მხარისათვის ქარწყლდება სახელშეკრულებო ინტერესი, აღნიშნული აფუძნებს მისადაგების შეუძლებლობას და მიყვარს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგად *ex nunc* (სამომავლო და არა უკუქცევითი – *ex ante* შედეგებით).

როდესაც საუბარია ხელშეკრულების საფუძვლის, სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევაზე, უნდა გაიმიჯნოს მხარეთა ცალკეული სახელშეკრულებო ინტერესები და ზოგადად, თავისთავად ხელშეკრულების არსობრივი მიზანი და ინტერესი. ხელშეკრულების ინტერესი ფარავს ეკონომიკურ სარგებელს, შეთანხმების ეკონომიკურ მიზანს, რომელიც მხარეებმა მიანიჭეს მათ შეთანხმებას და რომელიც შეიძლება დადგინდეს ხელშეკრულების პირობათა სისტემური ანალიზის, საერთო სულისკვეთების განსაზღვრის საფუძველზე. ხელშეკრულების ზოგადი ინტერესი არ შემოიფარგლება კონკრეტული მხარის სანაცვლო შესრულებით, არამედ მისი განსაზღვრა მოითხოვს ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ნაგულისხმევ ხელშეკრულების ეკონომიკური სარგებლიანობის პრაგმატულ შეფასებას. ხელშეკრულების მიზნის განსაზღვრის დროს მოსამართლე მხედველობაში იღებს მხარეთა ინტერესს, გამოაცალკევებს

<sup>168</sup> Ciernatnice I., Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 64.

<sup>169</sup> Ciongaru E., Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, Vol. 149, 2014, 177.

<sup>170</sup> Pop L., Popa I. Fl., Vidu S. I., Civil Law Treaty. Obligations, Vol. II. Contract, Bucharest, Universul Juridic, 2012, 160.

მისგან და ადგენს ხელშეკრულების, როგორც მთლიანი კონსტრუქციის, ზოგად მიზანს.<sup>171</sup> აღნიშნული პერსპექტივიდან, თავისთავად ხელშეკრულების მიზანი არის მხარეთა სახელშეკრულებო მოლოდინების გამაერთიანებელი, დამაკავშირებელი საზრისი.<sup>172</sup> ხელშეკრულება არის დამოუკიდებელი სამართლებრივი ორგანიზმი, ცალკეული ელემენტებით შემდგარი კონსტრუქცია, რომელიც მხარეთა ურთიერთთანმხვედრი, ურთიერთმფარავი ნების მიღმა, ატარებს თავისთავად, თვითმყოფად, გლობალურ ლოგიკურ მიზანს.<sup>173</sup> თანამედროვე სამართლებრივ სივრცეში ხელშეკრულება განიხილება, როგორც მხარეთა ლეგიტიმური მიზნებისა და ინტერესების ამსახველი შეთანხმება და არა მარტოდენ კონტრაჰენტთა უფლებებისა და მოვალეობების მკაცრად მარეგლამენტირებული დოკუმენტი.<sup>174</sup>

მისადაგების პროცესში სასამართლო თავდაპირველ სახელშეკრულებო მიზანს განმარტავს კეთილსინდისიერების ჭრილში. ხელშეკრულების შეწყვეტა მოითხოვს, რომ შეწყვეტის უარყოფითი შედეგები სამართლიანად გადანაწილდეს ორივე მხარეზე. მაგალითად, თუ შესრულების ვალდებულებისგან ცალმხრივად განთავისუფლება მხოლოდ ერთი მხარე (მოვალე) კრედიტორისათვის მაკომპენსირებელი შედეგის განსაზღვრის გარეშე, ეს შედეგობრივად გამოიწვევს იმას, რომ შეცვლილი გარემოებების რისკი დაეკისრა მხოლოდ კრედიტორს,<sup>175</sup> რასაც სახელშეკრულებო თანაზომიერების პრინციპი ვერ შეინყნარებს. სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულების შეწყვეტისას სასამართლო განსაზღვრავს შეწყვეტის პირობებს ორივე მხარის თანაზომიერ ინტერესებში, გამანონასწორებელი ვექტორით.

ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგის განსაზღვრისთვის მოსამართლე მიმართავს ხელშეკრულების განმარტებას.<sup>176</sup> ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგების მხარეებზე თანაზომიერი გადანაწილებისას, სასამართლოს მიერ აუცილებლად უნდა შეფასდეს ის ზიანი, რაც კრედიტორს ადგება მოვალის შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებით. ხელშეკრულების შეწყვეტისას მოვალის შესრულების ვალდებულებისგან და პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება შეიძლება ყოველთვის არ იწვევდეს ხელშეკრულების შეწყვეტის უარყოფითი შედეგების კრედიტორზე სრულ დაკისრებას. მაგალითად, შეცვლილი გარემოებებით შეიძლება წარმოიშვას არსებითი დისბალანსი კრედიტორის მიერ მისაღები შესრულების ღირებულებასა (*value of performance*) და მოვალის მიერ შესრულებისათვის აუცილებელ ფინანსურ ტვირთს (*financial burden of performance*) შორის<sup>177</sup>. ასეთ შემთხვევაში, შეცვლილი გარემოე-

<sup>171</sup> *Ciongaru E.*, Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 149, 2014, 177-178.

<sup>172</sup> *Tison R.*, Le principe de l'autonomie de la volonte dans l'ancien droit francais. Paris: Domat, Montchrestien, 1931, 15.

<sup>173</sup> *Carbonnier J.*, Flexible droit, 8<sup>th</sup> ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995, 312, მითითებულია: *Ciongaru E.*, Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, Vol. 149, 2014, 178.

<sup>174</sup> *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 74.

<sup>175</sup> PECL, Art. 6:111.

<sup>176</sup> *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contract, *Victoria U. Wellington L. Rev.*, Vol. 39, 2008, 715.

<sup>177</sup> გერმანული დოქტრინა აღნიშნულს აკვალიფიცირებს „ფარდობით“ შესრულების შეუძლებლობად. იხ. გსკ-ის 275-ე (2) მოვალეს შეუძლია, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე იმდენად, რამდენადაც შესრულება მოითხოვს ხარჯებს, რომლებიც ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა კრედიტორის ინტერესთან ვალდებულების შესრულების მიმართ. იმის განსაზღვრისას, თუ რა გონივრული

ბებით მოვალისთვის იზრდება შესრულების უზრუნველსაყოფად აუცილებელი ფინანსური ტვირთი, სიმძიმე, რაც ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლოა ინვესტირებს კრედიტორის მიერ მისაღები შესრულების ღირებულების პროპორციულ ზრდას, რაც მნიშვნელოვნად შეიძლება აღემატებოდეს შესრულების იმ ღირებულებას, რისი მიღებაც ნავარაუდები იყო კრედიტორის მიერ უცვლელ გარემოებათა პირობებში მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულებისას. ასეთ შემთხვევაში მოვალის შესრულების და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან განთავისუფლება შეიძლება იმ ფარგლებით განხორციელდეს, რაც აბალანსებს და ანონასწორებს ხელშეკრულების შეწყვეტის უარყოფით შედეგებს ხელშეკრულების სანქსის შესრულების ღირებულების და არა შესრულების გაზრდილი ღირებულების მხედველობაში მიღებით. ამდენად, თუ არსებობს დისბალანსი შესრულების ტვირთსა და კრედიტორის მიერ მისაღები შესრულების ღირებულებას შორის, ხელშეკრულების შეწყვეტის უარყოფითი შედეგების მასშტაბი კრედიტორისათვის უნდა შეფასდეს ხელშეკრულების შესრულების სანქსის (ხელშეკრულების დადების დროს პროგნოზირებადი) ღირებულებით და არა შეცვლილი გარემოებების გავლენით შეუსაბამოდ გაზრდილი შესრულების ინტერესის ფინანსური ღირებულებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესრულების გართულების პარადიგმა დაკარგავდა არსებობის პრაქტიკულ საზრისს.<sup>178</sup> დაუშვებელია, შეწყნარებულ იქნეს შეცვლილი გარემოებების წარმოშობით ერთ-ერთი მხარის მნიშვნელოვანი ფინანსური უპირატესობის მოპოვება, გამდიდრება მეორე მხარის ხარჯზე.<sup>179</sup> სწორედ ამ თვალსაზრისით ვლინდება სასამართლოს გამანონასწორებელი და სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის ინტერვენციული უფლებამოსილება.

მხარეთა ურთიერთსანაცვლო შესრულებათა ან შესრულების ტვირთისა და შესრულების მიღების ინტერესის ღირებულებითი თანაფარდობის<sup>180</sup> კვლევა იწყება შეცვლილი გარემოებების აღმოცემების მომენტიდან ხელშეკრულების სამომავლო შესრულებაზე ორიენტირებით, უკვე განხორციელებულ შესრულებათა გადახედვა უკუქცევითი ეფექტით დაუშვებელია. ამდენად, ხელშეკრულების ადაპტაცია, მხარეთა ფინანსურ-ეკონომიკურ ვალდებულებათა გადახედვა ზოგადი სახელშეკრულებო წონასწორობისა და თანასწორობის, ხელშეკრულების პირობათა კეთილსინდისიერი შესრულების პრინციპთა უზრუნველსაყოფად ხორციელდება.

უკიდურესი ღონისძიების სახით ხელშეკრულების შეწყვეტის გამოყენება გამართლებულია მაშინ, როდესაც შეუძლებელია მისადაგება ან მხარეთა ურთიერთსანაცვლო ინტერესების გათვალისწინებით შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების შეგუება უსამართლო და არაგონივრულია.<sup>181</sup> უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპების (2004) 6.2.3 (4). ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (1999) 6:111 (3) და DCFR-ის (2008) III 1:110 (2) (b) საპირისპირი მოდელი გათვალისწინებული აქვს იტალიის სამოქალაქო კოდექსს, სადაც

ძალისხმევა შეიძლება მოეთხოვოს მოვალეს, მხედველობაშია, ასევე, მისაღები მოვალის ბრალეულობა შესრულების ხელშეშლაში.

<sup>178</sup> იხ. ასევე *Beleiu Gh.*, Theory of Imprevison – Rebus sic Stantibus, in Civil Law II, Law Magazine, Issue 10-11, 2003, 408-409.

<sup>179</sup> *Ciongaru E.*, Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, Vol. 149, 2014, 178.

<sup>180</sup> *Horn N.*, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, in: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, at 15 et seq.

<sup>181</sup> გსკ-ის 313 (3) პარ.

დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს ხელშეკრულების შეწყვეტა. ხელშეკრულების მისადაგება საკანონმდებლო დონეზე გათვალისწინებული არ არის.<sup>182</sup>

სასამართლოს უფლება აქვს შეწყვიტოს ხელშეკრულება იმ ზოგადი წესებისაგან განსხვავებული პირობებით, რომელიც იმოქმედებდა ზოგადად ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, იგი განსაზღვრავს ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის გონივრულ ვადას, რათა არ მოხდეს დაზარალებული მხარისათვის ზიანის მიყენება.<sup>183</sup> თუ ვერც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება და ვერც ხელშეკრულების შეწყვეტა უზრუნველყოფს მხარეთა საუკეთესო ინტერესების გონივრულ დაბალანსებას, მაშინ სასამართლოს შეუძლია კიდევ ერთხელ მოუწოდოს მხარეებს მოლაპარაკებისაკენ ან ძალაში დატოვოს ხელშეკრულება უცვლელად, თავდაპირველად შეთანხმებული პირობებით.

უმთავრესია, რომ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, ისევე როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების ან შეუძლებლობის საფუძვლით სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება, არ იწვევს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის ხელყოფას.<sup>184</sup>

### 7.3. მხარეთა მოლაპარაკების ვალდებულების საფუძვლები კონტინენტურ, უნიფიცირებულ და ქართულ სამართალში

ხელშეკრულება არის ინსტრუმენტი, რომელიც მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინის აღსრულებისათვის მოითხოვს მუდმივ ურთიერთთანამშრომლობას და თანაქმედების (*duty to cooperate*), გულისხმირების ვალდებულების განხორციელებას. ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულება, როგორც მხარეთა ქცევის სახელმძღვანელო პრინციპი, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებას შეცვლილი გარემოებების აღმოცენების უპირობოდ თანამდევ პროცესად მოიაზრებს.<sup>185</sup>

შეცვლილ გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სასამართლოსეული უფლებამოსილების გამოყენებამდე, მხარეთა ნების ავტონომიის პრიმატის აღიარების გამოძახილია არაერთი სამართლის, მათ შორის საერთო სამართლის სისტემაში, ასევე უნიფიცირებულ სამართალსა<sup>186</sup> და საერთაშორისო აქტებში<sup>187</sup> ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით მხარეთა

<sup>182</sup> იხ. მსგავსად ICC Hardship Clause, 2003, par. 3.

<sup>183</sup> Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 327.

<sup>184</sup> Ciematniece I., Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 11.

<sup>185</sup> Uribe M., The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 238.

<sup>186</sup> უნიდროას სახელშეკრულებო პრინციპების PICC 6.2.3(1) მუხლი, ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (PECL) მუხლი 6:111(2) და DCFR-ის მუხლი III- I:110(3)(d), ICC's Hardship Clause 2003; იხ. ასევე, Barcellona M., "Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze", in "Europa e diritto privato", 2003, III, 501, მითითებულია: Marchioro I., European Contracts in the COVID-19 Age: A Need for Adaptation and Renegotiation, Regulating for Globalization Trade, Labor and EU Law Perspectives, Wolters Kluwer, 2020, <<http://regulatingforglobalization.com/2020/06/29/european-contracts-in-the-COVID-19-age-a-need-for-adaptation-and-renegotiation>> [10.10.2021].

<sup>187</sup> Resolution №35/52 adopted by the General Assembly on December 4, 1980, Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->



მიერ კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად<sup>188</sup> მოლაპარაკების წარმართვის ვალდებულების განმტკიცება. განსაკუთრებით მკაცრად მოქმედებს ეს ვალდებულება შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულების მისადაგებისას.<sup>189</sup> გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულია მიდგომა, რომ მხარეს ენიჭება შეტყობინების გაგზავნისა და სახელშეკრულებო მოლაპარაკების მოთხოვნის უფლება.<sup>190</sup> გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკიდან ვლინდება, რომ მართლმსაჯულება უპირატესობას გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მხარეთა ნების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე განხორციელებულ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებას ანიჭებს. თვით გერმანული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმამდეც გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევისას მხარეთა უპირველეს ვალდებულებად აღიარებდა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ურთიერთმოლაპარაკების სავალდებულოობას ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით.<sup>191</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ შეცვლილ გარემოებათა პირობებში მოლაპარაკების ვალდებულების დამაფუძნებელი ნორმა არ არსებობს ნიდერლანდების, იტალიის სკ-ში, ისევე როგორც გსკ-სა და სსკ-ში, ამ ვალდებულების არსებობა შეიძლება განიმარტებოდეს სსკ-ის 415-ე (2) მუხლისა<sup>192</sup> და გსკ-ის 254-ე (2) პარაგრაფიდან გამომდინარე.<sup>193</sup> ხსენებული ნორმატიული დებულებებით განმტკიცებული ზიანის შემცირების ვალდებულება თავისთავად გულისხმობს მხარეთა მოვალეობას, შეცვლილ გარემოებათა პირობებში კეთილსინდისიერების ფარგლებში შეეცადონ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს და თავიდან აიცილონ ან შეამცირონ შეცვლილი გარემოებებით გამოწვეული განგრძობითი, მზრდადი ხასიათის უარყოფითი შედეგების მასშტაბების გაფართოების რისკი.<sup>194</sup> ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ

documents/uncitral/en/conc-rules-e.pdf> [10.10.2021]; U.N. ECOSOC, Draft Code of conduct for Transnational Corporations, U.N. Doc. E/C.10/1982/6, Annex (1982).

<sup>188</sup> *Brunner Ch.*, Force Majewe and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Perfonnance in International Arbitration, Kluwer Law Interuational, The Hague, 2009, art. 79, par.. 24.

<sup>189</sup> *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 65.

<sup>190</sup> OLG Karlsruhe, DB 1980, 254 (საქმე შეეხება ელექტროენერჯის მიწოდების გრძელვადიან ხელშეკრულებას).

<sup>191</sup> *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule. A Comparative Analysis with Reference to Anglo American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. of Priv. L., Vol. 13, 2005, 134, <www.KluwerLawInternational.com> [10.10.2021].

<sup>192</sup> 415-ე მუხლი: 1. თუ ზიანის წარმოშობას ხელი შეუწყო დაზარალებულის მოქმედებამაც, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ამ ანაზღაურების მოცულობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ უფრო მეტად რომელი მხარის ბრალით არის ზიანი გამოწვეული. 2. ეს წესი გამოიყენება მაშინაც, როცა დაზარალებულის ბრალი გამოიხატება მის უმოქმედობაში – თავიდან აეცილებინა ან შეემცირებინა ზიანი. იხ. ასევე ვენის კონვენციის 77-ე მუხლი და *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Victoria U. Wellington L. Rev., Vol. 39, 2008, 725.

<sup>193</sup> გსკ-ის § 254, თანაბრალეულობა (1) თუ ზიანის დადგომას ხელი შეუწყო დაზარალებულის ბრალეულმა ქმედებამ, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, ისევე როგორც ანაზღაურების მოცულობა, დამოკიდებულია იმაზე, ზიანი უფრო მეტი ოდენობით თუ რომელი მხარის ბრალით არის გამოწვეული; (2) ეს წესი მოქმედებს, აგრეთვე, იმ შემთხვევებში, როდესაც დაზარალებულის ბრალი გამოიხატება უმოქმედობით, მიექცია მოვალის ყურადღება იმ უჩვეულოდ დიდი ზიანის საფრთხეზე, რომლის შესახებაც მოვალემ არ იცოდა და არც უნდა სცოდნოდა, ანდა დაზარალებულმა არ მიიღო ზომები ზიანის თავიდან ასაცილებლად ან შესამცირებლად. შესაბამისად გამოიყენება § 278.

<sup>194</sup> გერმანულ დოქტრინის არაერთი წარმომადგენელი მხარს უჭერს მოლაპარაკების სავალდებულოობის პრინციპის არსებობას გერმანულ სამართალში. *Grüneberg Ch.* წიგნში: *Palandt O. and others (eds.)*, Bürgerliches Gesetzbuch (67ed, Munich, 2008) § 313 BGB, par. 41; *Heinrichs H.*, "Vetragsanpassung bei

გერმანული, ისევე როგორც ქართული სამართალი კატეგორიულად არ ადგენს მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულებას, მხარე აღჭურვილია უფლებამოსილებით პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნით.<sup>195</sup> ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მხარეთა მიერ მოლაპარაკების წარმოება კანონისმიერ მოთხოვნად განიმარტება.<sup>196</sup> უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე მოლაპარაკების წარმართვაზე უარის თქმას, იმ ვითარებაში, როდესაც, მეორე მხარემ გამოიყენა ყველა შესაძლებლობა, რათა დაერწმუნებინა მოსარჩელე ობიექტურად არსებულ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობაში (ობიექტურად დაასაბუთა შესრულების შეუძლებლობის საფუძველები და შესთავაზა მისადაგების რამდენიმე ალტერნატივა), განმარტავს მესაკუთრის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენებად ამ უფლების უპირატესობის არარსებობის პირობებში.<sup>197</sup>

აღნიშნული საკანონმდებლო პოლიტიკა უბიძგებს მხარეებს, უპირველეს ყოვლისა, საკუთარი კონტროლითა და ჩართულობით განახორციელონ მისადაგება სასამართლოსთვის ამ უფლების დელეგირებამდე. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულება არის ქცევის (*Obligation de moyens*) და არა შედეგის (*Obligation de résultat*) – შეთანხმების მიღწევის ვალდებულება.<sup>198</sup> კლასიკურ, მხარეთა პირისპირ (მესამე პირთა ფასილიტაციის გარეშე) მოლაპარაკებაში მხარის ჩართვა როგორც წესი, არ არის შეთანხმებაზე ორიენტირებული, თუ მოლაპარაკების შედეგი, მორიგება აღსრულების სასამართლოსეული ძალმოსილებით, შესაბამისად, სამართლებრივ-ეკონომიკური სტაბილურობის პერსპექტივით, არ არის გამყარებული. იშვიათია, მხარეებისგან კონსტრუქციული და თანამშრომლობითი მოლაპარაკების მოლოდინი, მით უფრო მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის არარსებობის პირობებში.<sup>199</sup> გარდა ამისა, კლასიკურ მოლაპარაკებას არ აქვს კონფიდენციალური ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოუყენებლობის დაცვის საკანონმდებლო გარანტია, რის გამოც ბიზნეს დავები უმთავრესად თანხმდება არა კლასიკურ მოლაპარაკებაში, არამედ კონფიდენციალურობისა და აღსრულების საკანონმდებლო გარანტიებით აღჭურვილ ფასილიტაციურ პროცესებში.<sup>200</sup> გარდა ამისა, საკითხის კომპლექსურობისა და სირთულის გათალისწინებით, ძალიან რთულია კეთილსინდისიერების პრინციპის სა-

Störung der Geschäftsgrundlage: Eine Skizze der Anspruchslösung des § 313 BGB” in *Stephan Lorenz and others (eds.) Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag* (CH Beck, Munich, 2005) 183, 195; *Karl Riesenhuber* “Vertragsanpassung wegen Geschäftsgrundlagenstörung – Dogmatik, Gestaltung und Vergleich”, 2004 59, *Betriebs-Berater*, 2697-2698, მითითებულია: *Schwenzer I.*, *Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, *Victoria U. Wellington L. Rev.*, Vol. 39, 2008, 722.

<sup>195</sup> *Schlechtriem P.*, *The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, *Oxford U Comparative L Forum*, 2002, 2.

<sup>196</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1076-996-2017.

<sup>197</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1298-2018.

<sup>198</sup> *Reimann M., Zimmermann R.*, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, USA, 2008, 923.

<sup>199</sup> თუმცა კი, პასუხისმგებლობა მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევისათვის შეიძლება სახელშეკრულებო დათქმებით იყოს გათვალისწინებული, მაგრამ არაკეთილსინდისიერების მტკიცების ტვირთის სიმძიმე აღნიშნულ დათქმებს არაეფექტიანს ხდის.

<sup>200</sup> იხ. მაგალითად, *Resolution №35/52 adopted by the General Assembly on December 4, 1980, Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law*, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/conc-rules-e.pdf>> [10.10.2021].

წინააღმდეგოდ მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევის მტკიცება შეთანხმების ნებაყოფლობითობის პრინციპის მოქმედების პირობებში.

ქართულ ნორმატიულ რეალობაში გამოსავალი შეიძლება იყოს სავალდებულო სასამართლო მედიაციისადმი საქმის დაქვემდებარება, რაც მოემსახურება რამდენიმე მიზანს: მხარეები იმ მოლოდინით, რომ სასამართლო თავად განახორციელებს ხელშეკრულების ადაპტაციას, მხარეები მეტად შეეცდებიან მოლაპარაკებით დაადგინონ ადაპტაციის მიმართ მათი ნების საზღვრები და მიაღწიონ აღსრულებაუნარიან სამედიაციო მორიგებას.

სამედიაციო პროცესის ფარგლებში შეუთანხმებლობის შემთხვევაში მხარეებს შეეძლება გააგრძელონ სამართალწარმოება სასამართლოში მეტად დაკონკრეტებული, გამოკვლეული სახელშეკრულებო ინტერესებითა და პირობებით, დააზუსტონ მათი მოთხოვნები და დაუდგინონ სასამართლოს ადაპტაციის მაორიენტირებელი საზღვრები (თუ მედიაციისადმი საქმის გადაცემა მთავარ სხდომამდე მოხდა სავალდებულო მედიაციის ფარგლებში). აქვე აღსანიშნავია, მედიაციის პროცესში დავის გადაცემის დამატებითი უპირატესობა: დავის დროული გადაწყვეტის საჭიროების არსებობა ფულად ვალდებულებათა ვადაგადაცილების საფუძველზე სწრაფი ზრდის გამო. ასევე, მედიაციის პროცესში მხარეები უფლებამოსილი არიან კომპლექსურად მიუდგნენ საკითხს და გააფართოონ გაცვლითი რესურსები, გასანალიზებელი სიკეთე, მორიგების ორბიტაში შემოიყვანონ ის რესურსები, რომელიც დავის მიღმა საქმიანობას უკავშირდება. ხშირად მხარეებს აკავშირებთ არა მხოლოდ სადავო ურთიერთობა, არამედ სხვა კომპლექსური ურთიერთკავშირები სხვადასხვა გარიგების ფარგლებში. საკითხისადმი სისტემური მიდგომა და შეთანხმების არეალის გაფართოება მისცემთ მხარეებს შესაძლებლობას შეთანხმდნენ არა მხოლოდ სადავო ურთიერთობაზე, არამედ შეთანხმების ალტერნატივად შემოიყვანონ სხვა ურთიერთობის ფარგლებში არსებული ბიზნეს რესურსები და სისტემურად გადაწყვიტონ არა კონკრეტულად ერთი დავის, არამედ მათი ბიზნეს ურთიერთობის შენარჩუნების პერსპექტივა კონკრეტული სასამართლო დავის მიღმა არსებული მატერიალური რესურსების მოლაპარაკების ორბიტაში შემოიყვანით. ამიტომაც ხშირია სამედიაციო პრაქტიკაში ისეთი დავები, როდესაც მხარეები ერთი სასამართლო დავით აგვარებენ მათ რამდენიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არსებულ შეთანხმებას ან სხვა ურთიერთობაში არსებული, ხელმისაწვდომი რესურსებით ცდილობენ ერთმანეთის დაინტერესებას კონკრეტული სასამართლო დავის გადასაწყვეტად. აქვე უნდა აღნიშნოს, რომ სავალდებულო მედიაციას ვერ გადაეცემა ქონებრივი დავა, რომელიც 20000 ლარს აღემატება, თუმცა სასამართლო სამედიაციო პრაქტიკა იცნობს შემთხვევებს, როდესაც ხსენებულ დასაშვებ ზღვარზე მაღალი ოდენობის დავის მხარეები მოსამართლის რეკომენდაციით დაესწრნენ მედიაციის საინფორმაციო შეხვედრას და აირჩიეს მედიაცია ორმხრივი ნებაყოფლობითი თანხმობის საფუძველზე, მას შემდეგ რაც მათ განემარტათ პროცესის არსობრივ /პროცედურული უპირატესობები მათი დავის ინდივიდუალიზაციის კონტექსტში. სამომავლოდ, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სარჩელები სავალდებულო მედიაციას დაქვემდებარებულ საქმეთა კატეგორიაში უნდა გაერთიანდეს, რაც თავსებადი იქნება არაერთი ქვეყნის მართლწესრიგთან და რაც მთავარია, აღნიშნული წაახალისებს მხარის ნების ავტონომიის პრინციპის მეტი მასშტაბით რეალიზებას ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში.

სასამართლოს ინტერვენციული როლი სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და გარიგების არსის ფარგლებში განმსაზღვრელი იქნება სამედიაციო მორიგების მიუღწევლობის შემთხვევაშიც. აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ მედიაციის პროცესში მხარე გა-

დანყვეტილებას იღებს მხოლოდ სასამართლოში მოსალოდნელი პერსპექტივის ანალიზის საფუძველზე. მხარე მედიაციის საუკეთესო და საუარესო ალტერნატივის პროგნოზირებით განსაზღვრავს ოპტიმალური მორიგების არეალს მედიაციის პროცესში. ამიტომ სავალდებულო მედიაციაში შეთანხმების მიზნით კეთილსინდისიერი და არა ფორმალური მონაწილეობა მნიშვნელოვნად იქნება დამოკიდებული იმაზე, რომ სასამართლოს დანერგული ჰქონდეს ხელშეკრულების ადაპტაციის პრაქტიკა, რაც მხარეს მისცემს იმის გააზრების შესაძლებლობას, რომ სამედიაციო მორიგების ნებაყოფლობით მიუღწევლობის შემთხვევაში ადაპტაციის პირობების მდგენელი იქნება სასამართლო. აღნიშნულმა კი შეიძლება მეტად წახალისოს და სტიმულირება მოახდინოს მხარეთა ნების თავისუფალი გამოვლენის ფარგლებში ხელშეკრულების ადაპტაციის განხორციელებას მედიაციის პროცესში. იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის სანინააღმდეგოდ მოლაპარაკების ჩაშლა შეიძლება განხილულ იქნეს საპროცესო ხარჯების დაკისრების საფუძველად.<sup>201</sup> მსგავსად, სავალდებულო სასამართლო მედიაციაში მონაწილეობაზე უარის შემთხვევაში მხარე ჯარიმდება და მასვე ეკისრება სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება.<sup>202</sup> გარდა ამისა, სავალდებულო სასამართლო მედიაციაში მონაწილეობაზე უარის თქმად ითვლება მხარის მიერ კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა, როდესაც მიუხედავად პროცესის სესიებზე მხარის გამოცხადებისა, ის არ წარადგენს შეთანხმების მიღწევისათვის აუცილებელ ობიექტურ მონაცემებს, არ აქვს შეთავაზება ან არ რეაგირებს მხარის სანაცვლო შეთავაზებებზე. შესაბამისად, მხარის მიერ კეთილსინდისიერების პრინციპის სანინააღმდეგოდ, შეთანხმების მიზნის გარეშე პროცესში ფორმალური ჩართულობა არ მიიჩნევა სავალდებულო მედიაციაში მონაწილეობად, რის საფუძველზე მედიატორს შეუძლია შეწყვიტოს პროცესი ორი საფუძველით: 1. სავალდებულო მედიაციის პროცესი არ შემდგარა, რადგან მეორე მხარეს არ მიეცა კეთილსინდისიერი და შედეგზე ორიენტირებული მოლაპარაკების შესაძლებლობა. 2. სავალდებულო მედიაციის პროცესი უნდა შეწყდეს მედიატორის ინიციატივით, რამეთუ ის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მოლაპარაკების გაჭიანურების საშუალებად და იქცეს მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობის უფლების განხორციელების საფრთხედ. მედიატორთა ეთიკის კოდექსებით გათვალისწინებული პროცესის ეფექტიანობის პრინციპის უზრუნველყოფი მექანიზმები გამორიცხავს მედიაციის პროცესის საქმის გაჭიანურებისთვის გამოყენების საფრთხეს.

როგორც აღინიშნა, კონტინენტური სისტემის ცალკეულ მართლწესრიგში შეცვლილ გარემოებათა პირობებში ხელშეკრულების ადაპტაცია სასამართლოს მიერ განსახორციელებელი პრიორიტეტული, უპირველესად გამოსაყენებელი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი და ინტერვენციის ფორმა<sup>203</sup>. ხელშეკრულების ადაპტაცია მოქნილი მექანიზმია იმისათვის, რომ ერთი მხრივ, უზრუნველყოფილ იქნეს სამართლიანი და თანაზომიერი შედეგები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებისათვის, მეორე მხრივ, გარანტირებულ იქნეს სამარ-

<sup>201</sup> *Brunner Ch., Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption of Non-Performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague, 2009, 483.

<sup>202</sup> სსსკ-ის 187<sup>6</sup> (2) მუხლი: 2. სასამართლო მედიაციის პროცესში მედიატორის მიერ ამ კოდექსის 1875 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად დანიშნულ შეხვედრაზე მხარის არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში მას დაეკისრება სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვა, მიუხედავად იმისა, რა შედეგით დასრულდება სასამართლოში საქმის განხილვა, და ჯარიმა 150 ლარის ოდენობით.

<sup>203</sup> *Günter Roth in Wolfgang Krüger (ed.), Münchener Kommentar zwn Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ed., CH Beck, Munich, 2007, § 313 BGB, par. 93; *Barbara Dauner-Lieb and Wolfgang Dötsch "Prozessuale Fragen rund um § 313 BGB"* [2003] NJIV921, 925, ციტირებულია: *Schwenzer I., Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts*, Victoria U. Wellington L. Rev., Vol. 39, 2008, 723.

თლებრივი სტაბილუობა და უფლებათა კეთილსინდისიერი განხორციელების პრინციპი სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტებისთვის. აღნიშნული საბოლოო ჯამში ემსახურება საჯარო წესრიგის მიზნებს, რომელიც სოციალურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი წესრიგის ქვეყნმენტებით სისტემურად მიიღწევა და ამდენად, ამართლებს კერძოსამართლებრივი პრინციპების აღსრულების სასამართლოსეულ კონტროლს.

## 8. შესრულების გართულების ინსტიტუტი ქართულ სამართალში

### 8.1. შეცვლილი გარემოებებით დაფუძნებული შესრულების გართულების მატერიალურსამართლებრივი შემადგენლობა

398-ე I მუხლის პირველი წინადადებით, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება განსაზღვრულ სამართლებრივ წინაპირობებს უკავშირდება<sup>204</sup>: (1) ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების (2) არსებითი ცვლილების (3) აღმოცენება ხელშეკრულების დადების შემდგომ; (4) გარემოებათა წინასწარ გათვალისწინების შეუძლებლობა<sup>205</sup> – არაგანჭვრეტადობა, გაუთვალისწინებლობა; (5) გარემოებების არსებობა მოვალის კონტროლის სფეროს მიღმა, შესაბამისად, მოვალის არაბრალეულობა<sup>206</sup> (6) ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმება<sup>207</sup> (7) მიზეზობრივი კავშირი<sup>208</sup> – ხელშეკრულების შესრულების გართულება, როგორც შეცვლილი გარემოებების უშუალო შედეგი (8) გარემოებათა წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში: (ა) მხარეთა მიერ ხელშეკრულების არდადება (ე.ი. სახელშეკრულებო ინტერესის არარსებობა ხელშეკრულების დადების მიმართ) ან (ბ) მის განსხვავებულ შინაარსზე შეთანხმება.<sup>209</sup>

მნიშვნელოვანია, რომ როგორც კონტინენტური სისტემის სხვადასხვა მართლწესრიგში, ისე ქართულ სამართალში ზემოაღნიშნული წინაპირობების უმრავლესობა არა მხოლოდ შესრულების გართულების, არამედ ფორსმაჟორის დამაფუძნებელ წინაპირობებადაც განიხილება.<sup>210</sup> განსხვავება ისაა, რომ შესრულების გართულებისას ვალდებულებას ჯერ კიდევ შეიძლება ჰქონდეს შესრულების ობიექტური რესურსი ფორსმაჟორისგან განსხვავებით.

<sup>204</sup> სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების სამართლებრივი წინაპირობების შესახებ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-7-6-2010, 2008 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-466-707-08, 2011 წლის 4 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-762-818-2011.

<sup>205</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-7-6-2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბერის განჩინება საქმეზე №ას-466-707-08.

<sup>206</sup> ვალდებულების შესრულების დაბრკოლება ან შეუძლებლობა პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად განიხილება მაშინ, თუ გამოწვეულია ფორსმაჟორული გარემოებით და არ არის კავშირში პირის განზრახ ან გაუფრთხილებელ ქმედებასთან. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-617-842-08.

<sup>207</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბერის განჩინებით საქმეზე №ას-466-707-08 დადგენილია, რომ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საფუძვლია ხელშეკრულების ეკონომიკური საფუძვლის მკვეთრი, კარდინალური შეცვლა და მხარეთა ურთიერთვალდებულებათა ბალანსის მნიშვნელოვანი რღვევა.

<sup>208</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-735-697-2013.

<sup>209</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 57.

<sup>210</sup> ფორსმაჟორი, ანუ დაუძლეველი ძალა შეუძლებელს ხდის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებას, ამდენად, ფორსმაჟორული სიტუაცია გულისხმობს მხარეთა დამოუკიდებლად, ობიექტურად არსებულ

მოყვანილი საკანონმდებლო დებულების (მუხ. 398-ე I) სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე იკვეთება შესრულების გართულებისათვის აუცილებელი, მაგრამ მუხლით პირდაპირ არაფორმულირებული, დამატებითი წინაპირობები. კერძოდ, თუ გარემოებათა ცვლილება მხარისათვის არ არის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე სავარაუდო, სახეზეა გაუთვალისწინებლობის წინაპირობა,<sup>211</sup> რომელიც იმავდროულად გულისხმობს დაბრკოლების არაკონტოლირებად ხასიათს, მის გარდაუვალ ბუნებას. კერძოდ, თუ კონტრაქტის არ ითვალისწინებდა და არც შეეძლო გაეთვალისწინებინა გარემოებათა ცვლილება, შესაბამისად, იგი მოკლებული იყო ამ დაბრკოლების თავიდან აცილების, დაძლევის ან მისი უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ობიექტურ შესაძლებლობას<sup>212</sup> საჭირო წინდახედულებისა<sup>213</sup> და გულისხმიერების გამოვლენის შემთხვევაშიც.<sup>214</sup>

ზემოაღნიშნული წინაპირობების არსებობა დაბრკოლებას მოვალის კონტროლის სფეროს მიღმა<sup>215</sup> მოიაზრებს და, შესაბამისად, აფუძნებს დაბრკოლების მიმართ მოვალის არაბრალეულობის კიდევ ერთ დამატებით წინაპირობას.<sup>216</sup> არაბრალეულობის კრიტერიუმი კი, ბუნებრივია, გამორიცხავს პასუხისმგებლობას ვალდებულების შესრულების გართულებისა და შესრულების შეუძლებლობისათვის.

ისეთ გარემოებებს, რომელთა არსებობა გამორიცხავს მოვალის ბრალს. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-30-367-09.

<sup>211</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1096-1053-2016 – რომ სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებულ გარემოებათა შეცვლას ან არასწორ წარმოდგენას ადგილი არ ექნება იმ შემთხვევაში, თუ დაზარალებულმა მხარემ გამოიჩინა დაუდევრობა ან გაუფრთხილებლობა და ხელშეკრულების დადების დროს მას წინასწარ შეეძლო დაბრკოლების წარმოშობა ევარაუდა. მხარე... ვალდებული იყო გამოეჩინა წინდახედულება და აუცილებელი გულისხმიერება მის მიერ აღებული ვალდებულებების შინაარსის გარკვევის მიზნით, გამოეკვლია ყველა არსებითი გარემოება, რაც აუცილებელი იყო მისთვის დაკისრებული ვალდებულების შესასრულებლად. სხვაგვარი განმარტება ეწინააღმდეგება სამოქალაქო სამართალში აღიარებულ კეთილსინდისიერების პრინციპს.

<sup>212</sup> ერთ-ერთი მხარის სახსრების ნაკლებობა არ ჩაითვლება ფორსმაჟორულ მოვლენად. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-218-204-2011. მსგავსად აღნიშნულისა, დოქტრინაში სუბიექტური გადახდისუუნარობა პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად არ განიხილება (*Busch D., Hondius E., The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary (Perspectives on Company Law)*, Kluwer Law International; 1<sup>st</sup> ed., August 27, 2002, 341) რამეთუ იგი მოვალის კონტროლის სფეროში მოიაზრება და ჰიპოთეტურად არსებობს მასზე ზემოქმედების შესაძლებლობა მოვალის მხრიდან.

<sup>213</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1096-1053-2016.

<sup>214</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-418-391-2010.

<sup>215</sup> *Liu Ch., Changed Contract Circumstances*, 2005, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>> [10.10.2021]; *Lindström N., Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods*, NJCL, 2006/1, 8, <[www.njcl.fi/1\\_2006/commentary1.pdf](http://www.njcl.fi/1_2006/commentary1.pdf)> [10.10.2021]; *Southerington T.*, ნიგნო: *Maggi M., Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2002-2003*, Kluwer Law International, Netherlands, 2004, 275-276. ფორსმაჟორული გარემოებების მხარეთა დამოუკიდებლად აღმოცენებულ, გარეშე მოვლენებად აღიარების შესახებ. იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1162-1424-09.

<sup>216</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1076-996-2017 (ხელშეკრულებიდან გასვლა დასაშვებია არა მხოლოდ მოვალის მხრიდან ვალდებულების ბრალეული დარღვევის, არამედ 398-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას).

ამრიგად, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებისათვის აუცილებელია, რომ გამო-რიცხული იყოს დამაბრკოლებელი გარემოების აღმოცენების წინასწარ გათვალისწინების,<sup>217</sup> მისი თავიდან აცილების ან უარყოფითი შედეგების დაძლევის<sup>218</sup>/შემცირების შესაძლებ-ლობა მხარეთათვის და, ამასთანავე, აუცილებელია მოვლენის არსებობა მოვალის კონტრო-ლის სფეროს მიღმა.<sup>219</sup>

მხარის ვალდებულება შეამციროს შეცვლილი გარემოებების ნეგატიური ეფექტი, მოსა-ლოდნელი ზიანი, ვლინდება ასევე შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოებების შესახებ კრედიტორის დაუყოვნებლივი შეტყობინების ვალდებულებით მოსალოდნელი დარღვევის (*anticipatory breach*), დამაბრკოლებელი გარემოებების სიმძიმედ, შესრულებაზე ზემოქმედე-ბის ხასიათისა და ფარგლების შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ შეტყობინების ვალდებულება უნიფიცირებული სამართლისგან განსხვავებით პირდაპირ არ არის მოწესრიგებული ქართუ-ლი სამართლით, ეს ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს 415-ე (2), 316-ე (2) მუხლე-ბიდან. შეტყობინების ვალდებულების დაცვა მოვალის არაბრალეულობის განმაპირობებელ ერთ-ერთ ფაქტორად გვევლინება. ევროპული პრინციპების 8:108-ე (3)<sup>220</sup>, უნიდროას ხელ-შეკრულებათა პრინციპების 7.1.7-ე (3)<sup>221</sup> და ვენის კონვენციის 79-ე მუხლები<sup>222</sup> განამტკი-ცებს კრედიტორისათვის გონივრულ ვადაში მოვალის შეტყობინების ვალდებულებას დაბ-რკოლების, მისი ხარისხის, ხანგრძლივობისა და შესაძლო შედეგების შესახებ. არ არის აუცი-ლებელი შეტყობინების გაგზავნა განხორციელდეს ნერილობითი ფორმით.<sup>223</sup>

შეტყობინება მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაა და ნამდვილად ჩაითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც ის მეორე მხარეს მიუვა. შესაბამისად, შეტყობინების მიუღებლობის

<sup>217</sup> *Fucci F.R.*, *Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts*, *Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance*, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, 2006, 17, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>> [10.10.2021].

<sup>218</sup> თუ მოვალის შესაძლებლობის სფეროშია შესრულების ალტერნატიული გზის გამოძებნის საშუალება, მაშინ აღნიშნული გამორიცხავს ფორსმაჟორული გარემოების საფუძვლით პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას, რამეთუ მოვალემ არ განახორციელა ფორსმაჟორული გარემოების უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ვალდებულება და არ მიმართა შესრულების ალტერნატიულ მექანიზმებს. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-576-542-2010.

<sup>219</sup> ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication №650, 2003, 2, <<http://www.trans-lex.org/700700>> [10.10.2021].

<sup>220</sup> მხარე, რომელიც არ ასრულებს ვალდებულებას, უნდა დარწმუნდეს, რომ შეტყობინება დაბრკოლების და მის მიერ გამოწვეული შედეგების შესახებ, მეორე მხარის მიერ მიღებულ იქნა გონივრულ ვადაში მას შემდეგ, რაც დამრღვევმა მხარემ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა დაბრკოლების წარმოშობის შესახებ. მეორე მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ასეთი შეტყობინების მიუღებლობის შედეგად განცდილი ნებისმიერი ზიანისათვის.

<sup>221</sup> მხარემ, რომელიც არ ასრულებს ვალდებულებას, შეტყობინება უნდა გაუგზავნოს მეორე მხარეს დაბრკოლების და მისი მოსალოდნელი შედეგების შესახებ. თუ მხარე არ მიიღებს შეტყობინებას გონივრულ ვადაში მას შემდეგ, როდესაც დამრღვევმა მხარემ იცოდა ან უნდა ცოდნოდა დაბრკოლების შესახებ, ის პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რომელიც განიცადა მხარემ შეტყობინების მიუღებლობის შედეგად.

<sup>222</sup> *Flambouras D. P.*, *The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Kebus Sic stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis*, *Reproduced with permission of 13 Pace International Law Review*, 2001, 264, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html>> [10.10.2021].

<sup>223</sup> იქვე.

ან დაგვიანების რისკი, როგორც წესი, მოვალეს ეკისრება.<sup>224</sup> აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მოვალე პასუხისმგებელია შეტყობინების განუხორციელებლობით მიყენებული ზიანისათვის.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის ნარდგენა მიჩნეულია მისადაგების უფლების გამოყენების წინაპირობად.<sup>225</sup>

შესრულების გართულების (398-ე (1) მუხლით ჩამოთვლილი) წინაპირობების მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოვალეს.<sup>226</sup>

## **8.2. შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგები – ნორმის საკანონმდებლო ხარვეზი და გერმანულ ანალოგთან არსობრივ კავშირში განმარტების აუცილებლობა**

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება სსკ-ში (398-ე მუხ.) გსკ-ის 313-ე პარაგრაფით დადგენილი წინაპირობების იდენტურ საფუძვლებს უკავშირდება: *თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდგომ ამკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი.* საყურადღებოა ასევე, რომ ვალდებულების შესრულების ისეთი დაბრკოლება, როდესაც მხარეს არ შეიძლება (ე.ი. არაგონივრული) მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე, იურიდიულ დოქტრინაში შესრულების გართულების წარმოშობის აუცილებელ წინაპირობად განიხილება, რამდენადაც შესრულების გონივრულობა ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის განმსაზღვრელ კრიტერიუმად არის მიჩნეული.<sup>227</sup> კანონმდებლის ნებაა იმ მხარის დაცვა, რომელიც შეცვლილი გარემოებების გავლენით არათანაზომიერად ზარალდება. ხელშეკრულების უცვლელი პირობებით შესრულება კი უთანასწორო მდგომარეობაში ჩააყენებდა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს.

<sup>224</sup> Lee W., Exemptions of Contract Liability Under the 1980 United Nations Convention, 8 Dickinson Journal of International Law, 1990, 391, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lee.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lee.html)> [10.10.2021]; Flambouras D. P., The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, Reproduced with permission of 13 Pace International Law Review, 2001, 273, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html)> [10.10.2021].

<sup>225</sup> საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, მყარი ხარჯთაღრიცხვის მნიშვნელოვნად გადაჭარბების შემთხვევაში, მენარდეს შეუძლია, შემკვეთს მოსთხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. თუ მენარდე ამ უფლებით არ ისარგებლებს და მაინც გააგრძელებს სამუშაოს შესრულებას, შემდეგში იგი კარგავს უფლებას, შემკვეთისაგან მოითხოვოს გადახარჯვის ანაზღაურება იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-888-834-2012, ციტირებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის პირველი ივლისის გადაწყვეტილებაში №ას-397-381-2016.

<sup>226</sup> Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 383; Lee W., Exemptions of Contract Liability Under the 1980 United Nations Convention, Dickinson Journal of International Law, Vol. 8, 1990, 388, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lee.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lee.html)> [10.10.2021].

<sup>227</sup> იხ. გსკ-ის (German Civil Code – Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §313 (I).



შეცვლილი გარემოებების დოქტრინის გამოყენების მატერიალურსამართლებრივი წინაპირობების ნაწილში გერმანულ ნორმასთან (313 პარ.) იდენტური თანხვედრის მიუხედავად, 398-ე მუხლი მის გერმანულ შესატყვისთან შედარებით (313-ე პარ.) წინააღმდეგობრივი რეგულირებით გამოირჩევა, რაც განაპირობებს სსკ-ის ნორმის მის გერმანულ ანალოგთან კავშირში განმარტების აუცილებლობას. უპირველეს ყოვლისა, ბუნდოვანებას იწვევს 398-ე (I) მუხლის მეორე წინადადება: „თუ ის გარემოებები... შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.“ გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი შემთხვევას, როდესაც მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა, ხელშეკრულების მისადაგების ფარგლების დამდგენი კრიტერიუმისა და საფუძვლის მნიშვნელობას ანიჭებს. კერძოდ, გსკ-ის ნორმის მნიშვნელობით, მისადაგება უნდა განხორციელდეს მაშინ და იმ ფარგლებში, როდესაც ცალკეული შემთხვევის გარემოებათა გათვალისწინებით, კერძოდ კი, სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი რისკის განაწილება, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების დაცვა.

შესაბამისად, 398-ე მუხლის ნორმატიულ სხეულში ფრაზა „წინააღმდეგ შემთხვევაში“ მისადაგების შედეგის გამომრიცხველი, საწინააღმდეგო დაშვების მატარებელია და არა მისადაგების განმაპირობებელი საფუძველი. ამიტომ, სსკ-ის ნორმა 313-ე პარაგრაფის შინაარსით უნდა განიმარტოს: თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი იმ ფარგლებში, რითაც ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.

შესაძლებელია 398-ე (I) მუხლის ალტერნატიული განმარტებაც: „წინააღმდეგ შემთხვევაში მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა“, შეიძლება მიუთითებდეს მოვალის ვალდებულების შესრულებისგან განთავისუფლებასა და ხელშეკრულების შეწყვეტაზე, როდესაც ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზანი მიუღწეველია („წინააღმდეგ შემთხვევაში“). აღნიშნული განმარტების მნიშვნელობით, 398-ე მუხლი მოიაზრებს შეცვლილი გარემოებების ორ თანმდევ შედეგს: უპირველესად, ხელშეკრულების მისადაგებას, ხოლო როდესაც ეს შედეგი მიუღწეველია – ხელშეკრულების შეწყვეტას სასამართლოს მიერ, რომელიც შეიძლება გულისხმობდეს მოვალის შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას გონივრული ფარგლებით („არ შეიძლება მოეთხოვოს მკაცრად დაცვა“).

სსკ-ის 398-ე მუხლის III ნაწილის პირველი წინადადება შეცვლილ გარემოებათა პირობებში ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით მოლაპარაკებას მხარეთა უპირველეს ვალდებულებად განსაზღვრავს: მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს. „მიზანი ამისა ისევ შესრულებისადმი მხარდაჭერაა, მხარეებისათვის იმისი შესხენებაა, რომ შეცვლილ გარემოებებს ისინი კი არ უნდა გაექცნენ, არამედ ყველაფერი უნდა გააკეთონ, რომ ხელშეკრულება შეაგუონ მათ. ამით სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაც შენარჩუნდება და ხელშეკრულებაც შესრულდება“.<sup>228</sup> მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებას, ნაგულისხმევად გა-

<sup>228</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 288-289.

ნიხილება ხელშეკრულების ბოჭვის კომპონენტად<sup>229</sup>, რომლის მიზანი ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპის გატარებაა.

საფუძვლიანი შენიშვნა უნდა გამოითქვას 398-ე მუხლის III ნაწილის მიმართ: თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, **ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება** მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. კონტინენტური და უნიფიცირებული მართლწერივი, როგორც ნაშრომში იქნა განხილული, ხელშეკრულებაზე უარის/შენწყვეტის უფლებას მხარეს მას შემდეგ აკისრებს, როდესაც ხელშეკრულების მისადაგება ობიექტურად განუხორციელებელი ან გაუმართლებელი და არაგონივრულია. ამავე სულისკვეთებითაა გამსჭვალული გსკ-ის 313 (3) პარაგრაფი: თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეუძლებელია ან მეორე მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ამაზე დათანხმება, მაშინ დაზარალებულ მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. გრძელვადიანი ვალდებულებითა მართლებრივი ურთიერთობების შემთხვევაში ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ნაცვლად გამოიყენება ხელშეკრულების შეწყვეტა.

კრედიტორის დაუსაბუთებელი უარი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე არ უნდა იყოს ანგარიშგასაწიფი, რამდენადაც მას უპირისპირდება მოვალის პატივსადაც ინტერესი, სახელშეკრულებო წონასწორობისა და ინტერესთა ბალანსის აღდგენის მიზნით შენარჩუნებულ იქნეს ხელშეკრულება და მისადაგებულ იქნეს შეცვლილი გარემოებებისადმი – სწორედ ეს არის 398-ე მუხლის დაცვის მიზანი, შეცვლილი გარემოებების ინსტიტუტის ექზისტენციური საფუძველი. პატივსადაც ინტერესი ხდება ვალდებულებითი ურთიერთობის როგორც ტრანსფორმაციის, ისე მისი შეწყვეტის საფუძველი. თავად ინტერესის მდგომარეობას კი განსაზღვრავს როგორც შესრულების პროცესი, ისე მის გარეთ არსებული გარემოებანი.<sup>230</sup> კრედიტორს ბუნებრივია აქვს უფლება შესაგებლით დაასაბუთოს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების შეუძლებლობა მისი სახელშეკრულებო ინტერესის გათვალისწინებით ან სასამართლოს შესთავაზოს შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მეტად გონივრული არეალი, ვერსია მისი ლეგიტიმური ინტერესების გათვალისწინებით. ხელშეკრულებაზე უარის წინაპირობები არსებობს მაშინ, როდესაც სასამართლოს შეფასებით სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის მიზანი – მისადაგება შეუძლებელია ან/და გაუმართლებელია მეორე მხარის კრედიტორის ინტერესების მხედველობაში მიღებით და ამასთან, ვალდებულების შეუსრულებლობა მნიშვნელოვანი დარღვევით არის გამოხატული. ხელშეკრულების ადაპტაციაზე სასამართლო უარს განაცხადებს მაშინ, როდესაც მისადაგება ვერ უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესების თანაზომიერი განხორციელების შესაძლებლობას (მ/შ კრედიტორის ინტერესების მხედველობაში მიღებით).

ამ შემთხვევაშიც ხელშეკრულების ადაპტაციის შესაძლებლობაზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება მინდობილია სასამართლოზე მხარეთა ორმხრივი ინტერესების და არა მხოლოდ კრედიტორის ნების გათვალისწინებით. ეს განსაკუთრებით თვალნათელია იმ ასპექტითაც, რომ შეცვლილი გარემოებები ხშირად ინვესტ მოვალის შესრულების ტვირთსა და კრედიტორის შესრულების ინტერესს შორის ღირებულებითი ბალანსის რღვევას.<sup>231</sup> შესაძლებე-

<sup>229</sup> Mekki M., Pelese M.K., Hardship and Modification (or 'Revision') of the Contract, 2010, 17, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1542511](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542511)> [10.10.2021].

<sup>230</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 300.

<sup>231</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1096-1053-2016 – შეცვლილი გარემოებები ართულებს შესრულებას იმ დონემდე, რომ მისი შესრულების

ლია, შეცვლილი გარემოებებით ერთ მხარე (ამ შემთხვევაში დაზარალებული მოვალე) მძიმე ვითარებაში აღმოჩნდეს შესრულების ტვირთის დამძიმებით, ხოლო კრედიტორს მიენიჭოს შესრულების გაზრდილი ღირებულების მიღების შანსი. ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებებს შორის ასეთი დისბალანსის არსებობისას, ხელშეკრულების მისადაგება ყოველთვის მოვალის, როგორც დაზარალებული მხარის, ინტერესებს ეხმიანება, რომლისთვისაც თავდაპირველი პირობებით შესრულება მძიმე შედეგებს უკავშირდება. არანაკლებ მძიმე შედეგის მომტანი შეიძლება აღმოჩნდეს მისთვის ხელშეკრულებიდან გასვლა, რომელიც განხორციელებულ შესრულებათა უკან დაბრუნების ვალდებულებას წარმოშობს. მოცემულ შემთხვევაში, კრედიტორისათვის უმჯობესია ხელშეკრულების უცვლელი პირობებით შესრულება, რომელიც მნიშვნელოვნად ზრდის მისთვის სახელშეკრულებო ინტერესს, ხელშეკრულების ფასსა და სარგებლიანობას. თუმცა კრედიტორისათვისაც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების შესაბამისობაში მოყვანა არ იქნება მძიმე ეკონომიკური შედეგის მომტანი, რამდენადაც მისადაგების დროს სასამართლო მაქსიმალურად ხელმძღვანელობს კეთილსინდისიერებისა (სსკ-ის მე-8 III, 361-ე II მუხლები) და სამართლიანობის (სსკ-ის 325-ე მუხლი) პრინციპებით.

ვინაიდან განვითარებულ მართლწესრიგთა აბსოლუტური უმრავლესობა აღიარებს, რომ არ შეიძლება დაშვებულ იქნეს ერთი მხარის უსაფუძვლო გამდიდრება და უპირატესობა მეორე მხარის ხარჯზე, შეუწყნარებელია შეცვლილი გარემოებების (არაბრალეულად, კონტროლს მიღმა აღმოცენებული) რისკის მხოლოდ ერთ მხარეზე დაკისრება (როგორც ეს ზემოთ იქნა უცხოური მართლწესრიგების ანალიზით წარმოჩენილი) მისადაგების განხორციელებადობის განსაზღვრის შესაძლებლობა უპირატესად სასამართლოს უნდა ენიჭებოდეს. თუ მისადაგება შეუძლებელია, მოვალეს შემდეგ მიუზღვება ხელი ხელშეკრულებიდან გასვლის/მოშლის უფლებაზე. ამ შემთხვევაში, თუ საკითხი შეეხება ხელშეკრულებიდან გასვლას განხორციელებულ შესრულებათა უკუქცევა (რესტიტუცია) ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში იმაზე ნაკლები სიმძიმის უნდა იყოს მხარეებისთვის, ვიდრე ხელშეკრულების ადაპტაციით მოსალოდნელი ჰიპოთეტური შედეგი. ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგის უპირატესობა ორივე მხარისთვის სწორედ ხელშეკრულების ადაპტაციის შედეგებთან შენონვით უნდა შეფასდეს. თუ სახეზეა ურთიერთობა, რომელიც გრძელვადიანია ან შესრულების ხასიათის (მაგალითად, შრომის, მომსახურების ხელშეკრულება) გათვალისწინებით მიუღწეველია შესრულებათა უკუქცევა, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ხელშეკრულების მოშლის უფლება შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების შეუძლებლობის დადასტურების შემდეგ.

სწორედ ამიტომ, თუ არსებობს სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების მატერიალურსამართლებრივი საფუძველი (დამაფუძნებელი წინაპირობები, რაც სასამართლოს ობიექტური შეფასების მასშტაბში მოიაზრება), მეორე მხარის ცალმხრივი (დაუსაბუთებელი, უსაფუძვლო) უარი მისადაგებაზე არსობრივად ეწინააღმდეგება შესრულების გართულების მექანიზმის არსობრივ მიზანს. აღნიშნული შეუძლებელს ხდის შეცვლილი გარემოებებით ნაწარმოები უარყოფითი შედეგების სამართლიან გადანაწილებას მხარეთა შორის, რაც ადაპტაციის შეუძლებლობისას სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების განსხვავებული პირობებით შეწყვეტის უფლებამოსილებით მიიღწევა. „ხელშეკრულებ-

მოთხოვნა, როგორც გამართლებული საფუძველიც არ უნდა გააჩნდეს მეორე მხარეს, ეწინააღმდეგება სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელ სიკეთეთა სამართლიანი (ეკვივალენტური) გაცვლისა და კეთილსინდისიერების მოთხოვნებს, რაც შეიძლება, განპირობებული იყოს, როგორც შესრულების ღირებულების გაზრდით, ისე – მისი შემცირებით.

ბის შეწყვეტისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს სასამართლოს მიერ შეცვლილი გარემოებების რისკის (ე.ი. მისი თანმდევი შედეგების) სამართლიანი გადანაწილების მიზანს, რითაც უნდა მოხდეს სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და მხარეთა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დარღვეული ეკონომიკური წესრიგის აღდგენა. თუ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება დამოკიდებული იქნება ერთ-ერთი მხარის დაუსაბუთებელ უარზე, მისადაგების ინსტიტუტი დაკარგავდა მისი პრაქტიკული გამოყენების ყოველგვარ დანიშნულებას. ამასთან, ხელშეკრულების შეწყვეტა არ შეიძლება იყოს მხარეთა ინტერესების საუკეთესო დაცვის საშუალება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების შენარჩუნება ემსახურება მესამე პირთა ან საჯარო ინტერესებს

## 9. დასკვნა

სახელშეკრულებო სამართალი დინამიური და ახალი მოვლენების შესაბამისად მუდმივ-ცვალებადი დარგია. მე-19 საუკუნის დასაწყისში ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, მხარეთა ნების ავტონომიას ენიჭებოდა აბსოლუტური თავისუფლება, რომელიც არ შეიძლებოდა შეზღუდულიყო სახელმწიფოს ძალაუფლებით. მოგვიანებით აღიარებულ იქნა, რომ სახელმწიფო უფლებამოსილია ჩაერიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შეცვლილი გარემოებებისადმი მისი ადაპტაციის გზით მხარეთა თანასწორუფლებიანობის, საზოგადოების სასიცოცხლო ინტერესებისა და ხელშეკრულების სამართლიანი შედეგების უზრუნველყოფის მიზნით.<sup>232</sup>

სამართლებრივ სისტემებში შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება მხარეთა სამართლებრივი დაცვის ერთ-ერთ საშუალებად არის აღიარებული, რისთვისაც სასამართლოს მინიჭებული აქვს ფართო უფლებამოსილება კონტრაქტთა ინტერესების შესატყვისი გადანყვეტილების მიღების მიზნით. მხარე ვერ იქნება იმ რისკისათვის პასუხისმგებელი, რომელზეც თანხმობა არ განუცხადებია. ამიტომაც, სახელშეკრულებო უსამართლობას ინვესს ის ფაქტი, რომ არც მოვალეს დაუმსახურებია ზარალი და არც კრედიტორს ის სარგებელი, რაც მათ წარმოეშობათ ხელშეკრულების დადების შემდეგ.<sup>233</sup> ამდენად, ჩარევა მიზანშეწონილია უარყოფითი შედეგების მხოლოდ დაზარალებულ მხარეზე დაკისრებისა და ამით გამოწვეული უსამართლობის პრევენციის თვალსაზრისით. რამეთუ შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის მიმართ ორი თანაბრად არაბრალეული მხარის არსებობისას უარყოფითი შედეგების დაკისრება მხოლოდ ერთი მხარისათვის უდავოდ ინვესს სამართლიანობის პრინციპის ხელყოფას. ამასთან, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით და ზიანის გადანაწილება კონტრაქტებზე<sup>234</sup> მნიშვნელოვნად იცავს იმ მესამე პირთა ინტერესებს, რომლებიც დამოკიდებულნი არიან მო-

<sup>232</sup> Syquia E. P., *The Revision and Adaptation of Contracts in Philippine Law – With a Comparative Look at the Law of other Asian Countries*, 1985, 96-97, ნიგნო: *Horn N. (ed.)*, *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985; *Ciematniece I.*, *Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts*, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 11.

<sup>233</sup> *Speidel R. E.*, *Court-Imposed Price Adjustments under Long-Term Supply Contracts*, *Nw. U. L. Rev.*, Vol. 76, 369, 1981-1982, 405-406, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/illlr76&div=19&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/illlr76&div=19&g_sent=1&collection=journals)> [10.10.2021].

<sup>234</sup> *Scott R. E.*, *The Death of Contract Law*, *U. Toronto L.J.*, Vol. 54, 2004, 373, <<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/utlj54&id=382>> [10.10.2021].

ვალის ფინანსურ მდგომარეობაზე.<sup>235</sup> ამიტომ, სახელშეკრულებო პირობების მკაცრი შესრულება, შესაძლებელია საზიანო აღმოჩნდეს არა მხოლოდ მოვალისათვის, არამედ მესამე პირების ინტერესებისთვისაც და მან, შესაძლებელია, მთელი ეკონომიკური სისტემის სტაბილურობის რღვევა გამოიწვიოს.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება აუცილებელი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმია იმ შემთხვევაში, როდესაც შეთანხმება აღარ არის სოციალური სარგებლისა და ეფექტიანობის მომტანი.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 26/06/1997.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 14/11/1997.
3. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 57.
4. ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქტია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-1, 44.
5. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 288-289, 300.
6. კანდელაძე რ., რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონსენსუსი? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 103.
7. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 84.
8. კროპჭოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, 218.
9. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2015, 68-76.
10. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 400.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-617-842-08.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-466-707-08.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-30-367-09.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1162-1424-09.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-7-6-2010.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-418-391-2010.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-7-6-2010.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-576-542-2010.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-218-204-2011.

<sup>235</sup> *Trakman L. E., Winner Take Some: Loss Sharing and Commercial Impracticability, Minn. L. Rev., Vol. 69, 1984, 486*, მიითთებულია: *Uribe M., The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 240.*

20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 4 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-762-818-2011.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-735-697-2013.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის პირველი ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-397-381-2016.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1096-1053-2016.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1298-2018.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1076-996-2017.
26. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (CISG), Vienna, 1980.
27. Principles of European Contract Law (PECL) – Parts I and II – Revised 1998, Part III – 2002.
28. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2004, edition 2016.
29. International Chamber of Commerce (ICC) Force Majeure and a Hardship Clauses, 2020, March, <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-force majeure-hardship-clauses-march2020.pdf>> [10.10.2021].
30. Resolution №35/52 adopted by the General Assembly on December 4, 1980, Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/conc-rules-e.pdf>> [10.10.2021].
31. U.N. ECOSOC, Draft Code of conduct for Transnational Corporations, U.N. Doc. E/C.10/1982/6.
32. *Baranauskas E., Zapolskis P.*, The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, Mykolas Romeris University, Vol. 4 (118), 2009, 198, <<http://www.mruni.eu/lt/mokslodarbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657>> [10.10.2021].
33. *Barry N.*, Force Majeure and Frustration, American Journal of Comparative Law, Vol. 27, 1979, 231, <<http://www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp27&collection=journals&section=22&id=245&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf>> [10.10.2021].
34. *Beatson J., Friedman D. (eds.)*, Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford University Press, 1995, 171-180.
35. *Beleiu Gh.*, Theory of Imprevison – Rebus sic Stantibus, in Civil Law II, Law Magazine, Issue 10-11, 2003, 408-409.
36. *Berger K. P.*, International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, American Journal of Comparative Law, Vol. 46, 1998, 129, 139-140, <[www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amcomp46&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/amcomp#150](http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amcomp46&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/amcomp#150)> [10.10.2021].
37. *Berger K. P. Behn D.*, Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: Historical and Comparative Study, McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 6, 2019-2020, 98-107, 115, 118-119, 122, 124, 127, 129-130.
38. *Boroi G.*, Civil Law Treaty. General Part. Persons. Bucharest: All Beck, 2001, 156.
39. *Bortolotti F., Ufot D. (eds.)*, Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World, Alphen upon Rhine: Kluwer Law International, 2018, 12, 39, 41, 43.
40. *Brownlie I.*, Principles of Public International Law, 2<sup>nd</sup> ed., 1973, 599.

41. *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 79, 109, 220, 366-367, 402, 428-435, 438-441, 483, 499.
42. *Busch D., Hondius E.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary (Perspectives on Company Law), Kluwer Law International, 1<sup>st</sup> ed., August 27, 2002, 341.
43. *Ciematniec I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 11, 13, 22, 28-30, 64-65, 74.
44. *Ciongaru E.*, Theory of Imprevison, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice, Procedia – Social and Behavioral Sciences, 149, 2014, 174-178.
45. *Chengwei L.*, Changed Contract Circumstances, 2<sup>nd</sup> ed., 2005, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>> [10.10.2021].
46. *Chitashvili N.*, Concept of Fundamental Breach in Comparative Perspective and its Impact on Georgian Law, Polish-Georgian Law Review, Faculty of Law and Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn Faculty of Law Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, №2'16, 49-93.
47. *Christie K., Han M., Shmatenko L.*, LNG Contract Adjustments in Difficult Times: The Interplay between Force Majeure, Change of Circumstances, Hardship, and Price Review Clauses, 18:3 OGEL, Oil, Gas & Energy Law, 2020, 12, <[www.ogel.org/article.asp?key=3889](http://www.ogel.org/article.asp?key=3889)> [10.10.2021].
48. *Faruque A.*, Possible Role of the Arbitration in the Adaptation of Petroleum Contracts by Third Parties, Asian Int'l Arb. J., Vol. 2, 2006, 152.
49. *Flambouras D. P.*, The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus Sic Stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis, Reproduced with permission of 13 Pace International Law Review, 2001, 264, 273, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flambouras1.html)> [10.10.2021].
50. *Flambouras D.*, Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108, Pace Law School Institute of International Commercial Law, May, 2002, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>> [10.10.2021].
51. *Fucci F. R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, 2006, 17, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>> [10.10.2021].
52. *Garro A.*, CISG AC Opinion №7 Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CJSOG, 12 Oct 2007, Opinion 3.1 [CISG AC Opinion №7], par.39.
53. *Geamănu R. Gh.*, Hardship Clause in the International Commercial Contracts, Bucharest: Hamangiu, 2007, 23.
54. *Goldman B.*, The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria: Lew ed., Contemporary Problems in International Arbitration, London, 1986, 125, <<http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>> [10.10.2021].
55. *Goldber V. P.*, Framing Contract Law, An Economic Perspective, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 2006, 347.
56. *Gotanda J. Y.*, Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited, Villanova University School of Law, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1463, <<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=gotanda>> [10.10.2021].
57. *Hartkamp A. S., Hesselink M., Hondius E. H., du Perron E., Joustra C., Veldman M. (eds.)*, Towards a European Civil Code, 3<sup>rd</sup> ed., Kluwer Law International, 2004, 471-498.
58. *Harmathy A.*, "Hardship" in UNIDROIT, ed., Eppur si muove: The Age of Uniform Law – Essays in Honour of Michael Joachim Bonell to Celebrate his 70<sup>th</sup> birthday, Vol. II, Rome, 2016, 1039.

59. *Hillman R. A.*, Principles of Contract Law, 2<sup>nd</sup> ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 330.
60. *Hijma J.*, The Role of the Court and of the Parties in Adapting a Contract to Unforeseen Circumstances, Ovid Technologies, Wolters Kluwer Health, 2012, 20, <<https://core.ac.uk/reader/43503426>> [10.10.2021].
61. *Hondius E. H., Grigoleit H. Ch.*, Unexpected Circumstances in European Contract Law, Cambridge University Press, New York, 2011, 55.
62. *Honnold J.*, Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The Studies, Deliberations and Decisions that led to the 1980 United Nations Convention with Introductions and Explanations, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Netherlands, 1989, Article 79 par. 435.1.
63. *Horn N., Kötz H., Leser H. G.*, German Private and Commercial Law: An Introduction, 1982, 141.
64. *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985, 16, 166, <[http://www.trans-lex.org/create\\_pdf.php?docid=113700](http://www.trans-lex.org/create_pdf.php?docid=113700)> [10.10.2021].
65. *Houtte H. V.*, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda: *Gaillard (ed.)*, Transnational Rules in International Commercial Arbitration, ICC Publ. Nr. 480, 4, Paris, 1993, <<http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>> [10.10.2021].
66. *Houh E.*, The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (Nearly) Empty Vessel? Utah L. Rev., Vol. 2005, U. of Cincinnati Public Law Research Paper, №04-12, 2005, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=622982###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=622982###)> [10.10.2021].
67. *Hubbard S. W.*, Relief from Burdensome Long-Term Contracts: Commercial Impracticability, Frustration of Purpose, Mutual Mistake of Fact, and Equitable Adjustment. Mo. L. Rev., Vol. 47, 1982, 109, <<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/molr47&id=139>> [10.10.2021].
68. ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication №650, 2003, 2, <<http://www.trans-lex.org/700700>> [10.10.2021].
69. *Joskow P. L.*, Commercial Impossibility, The Uranium Market and the Westinghouse Case, 6 J. Legal Stud. 1977, 119.
70. *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. Private L., Kluwer Law International, The Netherlands, Vol.13, №2, 2005, 110-111, 134, 142, <[http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)> [10.10.2021].
71. *Kessedjian C.*, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, International Review of Law and Economics, Vol. 25, 2005, 430, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kessedjian.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kessedjian.html)> [10.10.2021].
72. Kristalina Georgieva's Participation in the World Health Organization Press Briefing, 3 April 2020, International Monetary Fund, <<https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/03/tr040320-transcript-kristalina-georgieva-participation-world-health-organization-press-briefing>> [10.10.2021].
73. *Köbler R.*, Die "clausula rebus sic stantibus" als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, 90.
74. *Kull A.*, Mistake, Frustration, and the Windfall Principle of Contract Remedies, Hastings L.J., Vol. 43, 1991-1992, 38.
75. *Lando O., Beale H.*, The Principles of European Contract Law, Part I, Combined & Revised, Boston: Kluwer Law International, 1999, 328.
76. *Lando O., Beale H.*, Principles of European Contract Law, Part II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 327, 383.



77. *Lando O.*, Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC, *Pace International Law Review*, Vol. 13, Issue 2, 2001, 27, <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=pilir>> [10.10.2021].
78. *Lee W.*, Exemptions of Contract Liability Under the 1980 United Nations Convention, *Dickinson Journal of International Law*, Vol. 8, 1990, 388, 391, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lee.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lee.html)> [10.10.2021].
79. *Leisinger B.*, *Fundamental Breach Considering Non-Conformity of the Goods*, Sellier, Munich, 2007, 119.
80. *Liu Ch.*, *Changed Contract Circumstances*, 2005, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>> [10.10.2021].
81. *Lindström N.*, *Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods*, *NJCL*, 2006/1, 8, <[www.njcl.fi/1\\_2006/commentary1.pdf](http://www.njcl.fi/1_2006/commentary1.pdf)> [10.10.2021].
82. *Lookofsky J.*, *Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kesedjian's Competing Approaches to Force Majeure and Hardship*, *Reproduced from International Review of Law and Economics*, Vol. 25, 2005, 438, <[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html)> [10.10.2021].
83. *Magnus U.*, *Force Majeure and the CISG*, In *The International Sale of Goods Revisited*, Edited by Sarcevic and Volken, The Hague, 2001, 8.
84. *Maggi M.*, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2002-2003*, *Kluwer Law International, Netherlands*, 2004, 275-276.
85. *Marchioro I.*, *European Contracts in the COVID 19 Age: A Need for Adaptation and Renegotiation, Regulating for Globalization Trade, Labor and EU Law Perspectives*, *Wolters Kluwer*, 2020, <<http://regulatingforglobalization.com/2020/06/29/european-contracts-in-the-COVID-19-age-a-need-for-adaptation-and-renegotiation/>> [10.10.2021].
86. *Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A.*, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2<sup>nd</sup> ed., *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2006, 383.
87. *Mascow D.*, *Hardship and Force Majeure*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, 1992, 657, 665, <<http://www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp40&collection=journals&section=36&id=667&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf>> [10.10.2021].
88. *McKendrick E. (ed.)*, *Force Majeure and Frustration of Contract*, 2<sup>ed</sup>, *London: Lloyd's of London Press*, 1995, 245.
89. *Mekki M., Pelese M. K.*, *Hardship and Modification (or 'Revision') of the Contract*, 2010, 17, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1542511](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542511)> [10.10.2021].
90. *Merryman J. H., Clark D. S., Haley J. O.*, *Comparative Law: Historical Development of the Civil Law Tradition in Europe, Latin America, and East Asia*, *LexisNexis, San Francisco*, 2010, 139.
91. *Oberreit W. W.*, *Turnkey Contracts and War: Whose Risks?*, in *the Transnational Law of International Commercial Transactions*, *Horn N., Schmitthoff C. (eds.)*, *Vil.* 191, 1982.
92. *Rheinstein M.*, *The Struggle between Equity and Stability in the Law of Post-War Germany*, 3 *U. Pitt. L. Rev.* 91-103 (1936/37).
93. *Pop L., Popa I. Fl., Vidu S. I.*, *Civil Law Treaty. Obligations*, Vol. II. *Contract*, *Bucharest, Universul Juridic*, 2012, 160.
94. *Rösler H.*, *Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*, *Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law*, Vol. 15, №4, 2007, 483, 486, 489-491, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)> [10.10.2021].

95. *Puelinckxin A. H.*, Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, 3 Journal of International Arbitration, №2, 1986, 47, <<http://tlidb.uni-koeln.de/TLDB.html>> [10.10.2021].
96. *Schlechtriem P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe", Oxford U Comparative L Forum, 2002, 2.
97. *Schlechtriem P.*, *Schwenzer I.* (eds.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 2 English ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, Article 79, par 4.
98. *Schmitthoff C. M.*, Hardship and Intervener Clauses, Journal of Business Law, 1980, 82-91.
99. *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, 2008, 39 VUWLR, 715-717, 720, 722-725.
100. *Scott R. E.*, The Death of Contract Law, U. Toronto L.J., Vol. 54, 2004, 373.
101. *Sharp M. P.*, Pacta Sunt Servanda, Columbia Law Review, Vol. 41, 1941, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&div=55&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&div=55&g_sent=1&collection=journals)> [10.10.2021].
102. *Sitaru D.*, 1996, International Commercial Law – Treaty, Bucharest: Acatami, 1996, 77.
103. *Speidel R. E.*, Court-Imposed Price Adjustments under Long-Term Supply Contracts, Nw. U. L. Rev., Vol. 76, 369, 1981-1982, 405-406, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/illlr76&div=19&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/illlr76&div=19&g_sent=1&collection=journals)> [10.10.2021].
104. *Stathopoulos M.*, Contract Law in Hellas, 1995, par. 265 c.
105. *Surhone L. M.*, *Timpledon M. T.*, *Marseken S. F.*, Pacta Sunt Servanda: Brocard, Civil Law, Contract, Clause, Law, Good Faith, Peremptory Norm, Clausula Rebus Sic Stantibus, Betascript Publishers, 2010.
106. The Civil Code of the Netherlands, *Warendorf H.*, *Thomas R.*, *Curry-Sumner I.* (transl.), Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
107. *Treitel G.*, Frustration and Force Majeure, 2 ed., Sweet & Maxwell, London, 2004, 455.
108. *Uribe M.*, The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 237-238, 240, 242.
109. *Schwarzenberger G.*, A Manual of International Law, 169, 5<sup>th</sup> ed. 1967; *Verdross A.*, *Simma B.*, Universelles Völkerrecht, 1976, 418-424.
110. *Weller M. P. et al.*, Virulente Leistungsstörungen – Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung, Neue Juristische Wochenschrift, 2020, 1021-1022.
111. *Zimmermann R.*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, 576-581.
112. *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, 2002, 1-5, 923, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>> [10.10.2021].
113. *Zweigert K.*, *Kötz H.*, II Introduction to Comparative Law, 1977, 13-14.
114. Aluminum Co. of American vs. Essex Group, Inc., 449 F. Supp.53 (W.D. Pa.1980).
115. Association of service industry firms v Service industry firm, Award of 27 May 1991, 17 YB Comm Arb 11 (1992).
116. Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb 1998, №11, CISG-online 436.
117. CIETAC, 10 May 1996, №21, CISG-online 1067.
118. Florida power & Light Company v. Westinghouse Electric Corporation, 517 F. Supp. 440, E.D. Va., 1981.
119. Government of the State of Kuwait v the American Independent Oil Company (AMINOIL), 9 YB Comm Arb 71 (1984) at par. 24, 59 [AMINOIL].
120. ICC Case №8486.
121. ICC Arbitration Case №2291, 1976 Lunet 989 (1976).

122. ICC Award. 26 Aug 1989, №6281, CISG-online 8.
123. ICC Case №8468, 24 YB Comm Arb 162 (1999) 167.
124. ICC Case №16369, 2011, 39 YB Comm Arb 169 (2014), 202.
125. Judgment №5922/1991 rendered by the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione).
126. Mobil Oil Iran v Iran, IUSCT Case №150 (1987).
127. Oberlandesgericht Hamburg, 28 Feb 1997, №167, CISG-online 261.
128. Tribunale di Monza, 14 Jan 1993, CISG-online 540.
129. Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thörl GmbH [1962] A.C. 93.
130. Wintershall AG, International Ocean Resources, Inc (formerly Koch Qatar, Inc) and others v the Government of Qatar, 15 YB Comm Arb 30 (1990) [Wintershall AG v Qatar].
131. German Civil Code – Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005.
132. *Bamberger H. G., Roth H.*, BeckOK BGB, 2011, par. 33.
133. *Eric Wagner et al*, “Auswirkungen von COVID-19 auf Lieferverträge”, Betriebs-Berater (2020), 848.
134. *Heinrichs H.*, “Vetragsanpassung bei Störung der Geschäftsgrundlage: Eine Skizze der Anspruchslösung des § 313 BGB” in *Stephan Lorenz and others (eds.)* Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag (CH Beck, Munich, 2005) 183, 195.
135. *Jahrgang*, 2001, Nr. 61 vom, 2001, <[http://www.rechtliches.de/info\\_Gesetz\\_zur\\_Modernisierung\\_des\\_Schuldrechts.html](http://www.rechtliches.de/info_Gesetz_zur_Modernisierung_des_Schuldrechts.html)> [10.10.2021].
136. *J von Staudingers*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Wiener UN-Kauji-echt (CJSG) 15 ed., Sellier, Berlin, 2006, Article 79, 59-60.
137. *Kozioł H., Bydlinski P., Bollenberger R. (eds.)*, Kurzkomentar zum ABGB, 2017, para. 901.
138. *Marc-Philippe Weller et al*, Virulente Leistungsstörungen — Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung, Neue Juristische Wochenschrift, 2020, 1021-1022.
139. *Palandt O. and others (eds.)*, Bürgerliches Gesetzbuch, 67 ed., Munich, § 313 BGB, 2008, par. 41.
140. *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 79<sup>th</sup> ed., Munich: C.H. Beck, at § 313, 2020, par. 42.
141. *Schlechtriem P., Schwenger I. (eds.)*, Kommentar wm einheitlichen UN Kaufrecht CISG, 5 ed., CH Beck, Munich, 2008, Article 79, par. 4, 53-54.
142. *Wagner E. et al*, “Auswirkungen von COVID-19 auf Lieferverträge”, Betriebs-Berater, 2020, 846.
143. *Weller M. P. et al*, Virulente Leistungsstörungen — Auswirkungen der Corona- Krise auf die Vertragsdurchführung, Neue Juristische Wochenschrift, 2020, 1017, 1021.
144. *Windscheid B.*, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf: Buddeus, 1850.
145. *Wolfgang Krüger (ed.)*, Münchener Kommentar zwn Bürgerlichen Gesetzbuch, 5 ed., CH Beck, Munich, § 313 BGB, 2007, par. 93.
146. BGH, Judgment, February 4, 2015, №VIII ZR 175/14.
147. BGH, Judgment May 16, 2017, №X ZR 142/15.
148. BGH, 30 Sept 2011, NJW 2012, 373.
149. OLG Karlsruhe, DB 1980, 25.
150. Reichsgericht [RG] [Imperial Court], 3 February 1922, 103 RGZ 328 at 332 (Germany).
151. Rechtbank van Koophandel, Ilasselt, 23 Feb 1994, №1849, CISG-online 371.
152. CE, 30 Mar 1916, Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux, [1916], <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-30-mars-1916-compagnie-generale-d-eclairage-de-bordeaux>> [10.10.2021].
153. Déclaration de M. Bruno Le Maire, ministre de l’économie et des finances, sur l’impact économique de l’épidémie de COVID 19, à Paris le 28 février 2020 (28 February 2020), <<https://www.vie-publique.fr/discours/273763-bruno-le-maire-28022020-coronavirus>> [10.10.2021].

154. Mesures d'accompagnement des entreprises impactées par le coronavirus (COVID-19), (28 March 2020), Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, <<https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/mesures-daccompagnement-des-entreprises-impactees-par-le-coronavirus-COVID-19>> [10.10.2021].
155. Ordonnance of 10 February, 2016.
156. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations", Légifrance <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id>> [10.10.2021].
157. Antonio Crivellaro, "La révision du contrat dans la pratique de l'arbitrage international" (2017) 1 Rev Arb 69.
158. Force Majeure TransLex-Principle IV 5.3 and Commentary №2, TransLex Law Research, <[www.translex.org/925000](http://www.translex.org/925000)> [10.10.2021].
159. *Heinich J.*, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision, (2020) Recueil Dalloz, 614.
160. *Lorfin P. A.*, La Renégociation des Contrats Internationaux (Bruxelles: Bruylant, 2011), 28ff [Accaoui Lorfin "La renégociation des contrats internationaux"].
161. Pascale Accaoui Lorfin, "L'article 1195 du Code Civil français ou la révision pour imprévision en droit privé français à la lumière du droit comparé" (2018), 5 IBLJ, 450.
162. *Starck B.*, Droit civil. Les Obligations. Paris: Librairies Technique, 1972, 75.
163. *Tison R.*, Le principe de l'autonomie de la volonté dans l'ancien droit français. Paris: Domat, Montchrestien, 1931, 15.
164. Cass civ, 6 Mars 1876, Canal de Craponne [1876] D 1876 I 193 [Craponne].
165. Cour d'Appel de Colmar, 12 Jun 2001, CISG-online 694.
166. Cow · de Cassation, 30 Jun 2004, №964, CISG-online 870.
167. <<https://www.economist.com/business/2020/02/22/chinese-firms-use-obscure-legal-tactics-to-stem-virus-losses>> [10.10.2021].
168. <[http://en.ccpit.org/info/info\\_40288117668b3d9b017163990e5a082a.html](http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b017163990e5a082a.html)> [10.10.2021].
169. <<https://gds.gov.iq/iraqs-crisis-cell-extends-curfew-announces-additional-measures-to-contain-COVID-19/>> [10.10.2021].
170. <<https://www.offshore-technology.com/comment/iraq-COVID-19-force-majeure-contracts/>> [10.10.2021].
171. <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/883737/\\_COVID-19\\_and\\_Responsible\\_Contractual\\_Behaviour\\_\\_web\\_final\\_\\_7\\_May\\_.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/883737/_COVID-19_and_Responsible_Contractual_Behaviour__web_final__7_May_.pdf)> [10.10.2021].
172. <<https://www.klgates.com/COVID-19-German-Act-to-Mitigate-the-Consequences-of-the-Pandemic-03-30-2020>> [10.10.2021].

## სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში

სტაჟირების ხელშეკრულება იმ სამართლებრივ ინსტიტუტთა შორისაა, რომელიც მონესრიგდა 2020 წლის 29 სექტემბრის საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებით. არსებობს სტაჟირების სხვადასხვა სახე, მათ შორისაა ღია ბაზრის სტაჟირება, როგორც დამსაქმებელსა და სტაჟიორს შორის შეთანხმების საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობა. ასეთი მოდელი იშვიათად ექვემდებარება საკანონმდებლო რეგულირებას ევროპის ქვეყნებში ან საერთოდ არ არის ნებადართული.

სტატიაში განხილულია სტაჟირებისათვის დამახასიათებელი ნიშნები, სახეები, შეფასებულია საქართველოს შრომის კოდექსით დამკვიდრებული რეგულირების მოდელი, აღწერილია ევროპული მიდგომა და პრაქტიკა, ასევე შემოთავაზებულია საკითხები სამომავლო კვლევისთვის.

**საკვანძო სიტყვები:** სტაჟირება, საქართველოს შრომის კოდექსი, ევროპული კავშირი, ღია ბაზრის სტაჟირება.

### 1. შესავალი

შრომის ბაზარი მოითხოვს წარმოების პროცესისათვის სარგებლიან და მომგებინ პროფესიებს, კვალიფიკაციებს, სამუშაო უნარ-ჩვევებს. შრომის ბაზრის მოთხოვნის გათვალისწინებით, სახელმწიფოები ზრუნავენ განათლების პოლიტიკის ისეთ წარმართვაზე, რაც უზრუნველყოფს დასაქმების ხელშეწყობასა და მოთხოვნადი პროფესიების განვითარებას. პროფესიულ ზრდას, ცოდნის გაღრმავებასა და პრაქტიკული სამუშაო უნარების გაძლიერებას კერძო სექტორიც, ბიზნესიც ახორციელებს სახელმწიფოსთან ერთობლივი თანამშრომლობის ფორმატით ან დამოუკიდებლად. დამსაქმებელიც დაინტერესებულია ასწავლოს პირს (როგორც პროფესიული, ასევე ქცევითი ასპექტები) შრომის ორგანიზაციული მონესრიგების იმ პირობებითა და წესრიგით, რაც დადგენილია საკუთრივ დამსაქმებლის მიერ, ხოლო შემდეგ, გადაწყვიტოს იმ პირის დასაქმება (რა თქმა უნდა, ორმხრივი თანხმობის საფუძველზე), ვინც ფაქტობრივად თავად მოამზადა ბიზნესისა და წარმოებისთვის. ამდენად, სტაჟირება თანამედროვე შრომის ბაზარზე გავრცელებული ინსტიტუტია.

საქართველოს შრომის კოდექსში (შემდგომში – სშკ) 2020 წლის 29 სექტემბერს განხორციელებული ცვლილებებით ქართულ შრომის კანონმდებლობაში დამკვიდრდა სტაჟირების ინსტიტუტი. ნორმატიულ რეფორმამდე, სტაჟირება გამოიყენებოდა პრაქტიკაში მისი საკანონმდებლო რეგულირების გარეშე. ამიტომაც, ქართული შრომის სამართლის მეცნიერებისა და კვლევების სივრცე მწირია სტაჟირების ხელშეკრულებასთან მიმართებით და დღეს უაღრესად მნიშვნელოვანია დაიწყოს ახალი ინსტიტუტის არსის სიღრმისეულად შეცნობის პროცესი.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სტატია მიზნად ისახავს სტაჟირების სამართლებრივი ბუნების შესწავლას, კერძოსამართლებრივ შრომით ურთიერთობებში მისი ნორმატიული დამკვიდრების მართებულობისა და დანიშნულების შეფასებას. ამ მიზნით, სტატიაში გან-

\* სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (აფილირებული), გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

ხილულია სტაჟირების მახასიათებლები, სტაჟირების სახეები, ევროკავშირის რეკომენდაციული მიდგომები, ქართული საკანონმდებლო მონესრიგების პოლიტიკის შესაბამისობა ევროპულ პრაქტიკასთან.

## 2. სტაჟირების სამართლებრივი ბუნება და ნიშნები

სტაჟირება<sup>1</sup> წარმოადგენს მნიშვნელოვან გარდამავალ პერიოდს და ერთგვარ ხიდს სწავლებიდან დასაქმებამდე, განსაკუთრებით, ძლიერი ეკონომიკის მქონე სახელმწიფოებში. ბოლო დროს გამოიკვეთა სტაჟირების ინსტიტუტის ფართო გამოყენების ტენდენცია, რამეთუ ის დადებით როლს თამაშობს როგორც წარმოების პროცესში, ასევე სტაჟიორის პროფესიულ განვითარებაში. პარალელურად გაჩნდა საფრთხეც და რისკიც იმისა, რომ სტაჟირება გამოიყენებულ იქნეს იაფი შრომისა და დასაქმებულის ჩასანაცვლებლად.<sup>2</sup>

თანამედროვე შრომითი ბაზარი ხასიათდება ფორმალური და არაფორმალური, პირველადი და მეორეული სეგმენტაციით. შრომის ბაზარზე არსებობს კომპანიები, რომლებიც სთავაზობენ სტაბილურ და ხანგრძლივადიან დასაქმებას, რომელთა ერთ-ერთი აქტივია თვითონვე განავითარონ დასაქმებულთა უნარები და ცოდნა. მაგრამ, ამავდროულად არსებობს საწარმოებიც, რომლებიც მოკლევადიან შრომით ურთიერთობებზე არიან ორიენტირებული და იყენებენ არაკვალიფიციურ მუშახელს. სეგმენტაციის შესაბამისად დადებითად თუ უარყოფითად იცვლება სტაჟირების ინსტიტუტის გამოყენების პრაქტიკა და შედეგები.<sup>3</sup>

სტაჟირება არის სწავლებისა და მუშაობის ერთობლიობა, სხვა სიტყვებით – **სწავლა პრაქტიკით**. ინსტიტუტი **განსაკუთრებით გამოიყენება სტუდენტებთან, ახალგაზრდებთან, ინტეგრირებული საუნივერსიტეტო პროგრამებში**, რის თანახმადაც ხორციელდება სტუდენტთა განთავსება/განაწილება სხვადასხვა ბიზნესში თეორიული სწავლების პრაქტიკაში განმტკიცებისა და გამოყენების მიზნით. **ევროპაში, ძირითადად, სტაჟირების განხორციელებისათვის გამოიყენება სამკუთხოვანი ურთიერთობები**: დამსაქმებელი, სტაჟიორი და საგანმანათლებლო დანესებულება<sup>4</sup>.

სტაჟირება ახალგაზრდების შრომისა და სწავლების ნაწილია, ახასიათებს **ასაკობრივი ბუნება, რამდენადაც ის ძირითადად ახალგაზრდა თაობისთვის არის გამიზნული**, რათა მათ სწავლების/შეგირდობის პროცესის დასრულების შემდეგ მომავალში შესძლონ სტაბილური და მდგრადი დასაქმება. გარდა სტუდენტებისა, სტაჟირება არსებითად მნიშვნელოვანი ხდება ნებისმიერი პირისათვის ცვალებად ინდუსტრიულ თუ ციფრულ სამყაროში ახალი პროფესიებისა თუ ახალი სამუშაო უნარების დაუფლების მიზნით. ამდენად, სტაჟირება **პროფესიული დახელოვნების შესაძლებლობაცაა**. რამდენადაც სტაჟირება ახალგაზრდების შრომისა და სწავლების ნაწილია, ის მეტ და მეტ ყურადღებას იქცევს ახალგაზრდობის პოლიტიკის ნაწილში. ევროპულ კავშირში ახალგაზრდების უფლებების გაძლიერების ერთ-ერთ ინსტრუ-

<sup>1</sup> Internship ან traineeship.

<sup>2</sup> Stewart A., Owens R., Hewitt A., Nikoloudakis I., The Regulation of Internships: A comparative Study, Employment Working Paper, International Labour Office, ILO, 2018, V, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_635740.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_635740.pdf)> [20.01.2022].

<sup>3</sup> იქვე, 6.

<sup>4</sup> <<https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2011/strengthened-regulation-of-internships>> [20.01.2022].

მენტად მოითხოვეს, ანაზღაურებისგარეშე სტაჟირების აკრძალვა.<sup>5</sup> ევროპარლამენტის რეზოლუციაში „ახალგაზრდების გარანტიების შესახებ“ აღნიშნულია, რომ გლობალური ანაზღაურების გარეშე სტაჟირებას, როგორც ახალგაზრდების შრომის ექსპლოატაციის ფორმასა და მათი უფლებების დარღვევას.<sup>6</sup>

**სტაჟირებას ახასიათებს უსასყიდლო ხასიათი.** თუმცა, სტაჟირება შეიძლება იყოს ანაზღაურებადიც. აღნიშნული საკითხი განსხვავებულად წყდება საჯარო სამსახურებისა თუ კომპანიების პოლიტიკის ფარგლებში. აქვე ღირებულა ხაზგასმა, რომ სტაჟირება ამ კონტექსტში იმიჯნება გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულებისგან, რომელიც სპეციალური შრომითი ხელშეკრულებაა რაც უცილობლად ნიშნავს რომ შრომა ანაზღაურებადია.<sup>7</sup>

არსებობს შემთხვევები, როდესაც **სტაჟირებაში მონაწილეობა სტაჟიორისთვის ფასიანია.** სტუდენტები იხდიან შთამბეჭდავ თანხას საგანმანათლებლო დაწესებულებებში იმისათვის, რომ მიიღონ გამოცდილება პრესტიჟულ სანარმოებსა და კომპანიებში უნივერსიტეტების/ინსტიტუტების დახმარებით/შეთავაზებით. ახალგაზრდები შუამავალ/საბროკერო კომპანიებსაც უხდიან სტაჟირების საფასურს, რათა მათი დახმარებით სტაჟირება გაიარონ შესაბამის კომპანიებში. გარდა ამისა, სტაჟიორებს აქვთ დამატებით არაპირდაპირი ხარჯებიც. მაგალითად, როცა მათ უარი უნდა თქვან ანაზღაურებად დასაქმებაზე იმ საფუძვლით, რომ გაიარონ სავალდებულო სტაჟირება საუნივერსიტეტო სწავლების პერიოდში.<sup>8</sup>

**სტაჟირება განსხვავდება მოხალისეობრივი შრომისგან.** მოხალისეობაც არაანაზღაურებადია, თუმცა სხვა მიზანს ემსახურება. ამ შემთხვევაში შრომა ხორციელდება რწმენის, იდეოლოგიის გამო და არა გამოცდილების მისაღებად და მომავალი დასაქმების შესაძლებლობების გასაუმჯობესებლად; ამ შემთხვევაში შრომა ხორციელდება იმ მიზნით, რომ სარგებელი მიიღოს სხვამ, საზოგადოების ნევრებმა.<sup>9</sup>

**სტაჟირება, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, არ ბოჭავს მხარეებს სამომავლო სამართლებრივი შედეგებით და არ წარმოშობს დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას სტაჟირების დასრულების შემდეგ,** როგორი პროფესიონალიც და სასურველიც არ უნდა იყოს სტაჟიორი (გამოსაცდელი ვადისგან განსხვავებით, სადაც შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენა შრომითი ხელშეკრულების დადების წინაპირობაა<sup>10</sup>). ამდენად, სტაჟირების პერიოდში სტაჟიორი არ იმყოფება სპეციალური გამოცდისა და დაკვირვების ქვეშ დამსაქმებლის მხრიდან.

სტაჟირებას, აგრეთვე, შეიძლება ახასიათებდეს **სამუშაოს შემსრულებელთა/სტაჟიორთა სიმრავლე.** რამდენადაც, სტაჟირება თავისი არსით არის ცოდნისა და კვალიფიკაციის განვითარება პრაქტიკული საქმიანობის გარემოში, დასაშვებს ხდის რამდენიმე სტაჟიორის

<sup>5</sup> <<https://www.euractiv.com/section/politics/news/european-parliament-calls-for-ban-on-unpaid-internships/>> [20.01.2022].

<sup>6</sup> Resolution on the Youth Guarantee, European Parliament, 08/10/2020, <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0267\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0267_EN.html)> [20.01.2020].

<sup>7</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 17/12/2010, სსმ, 75, 27/12/2010, მუხლი 17.2.

<sup>8</sup> იხ. Stewart A., Owens R., Hewitt A., Nikoloudakis I., The Regulation of Internships: A comparative Study, Employment Working Paper, International Labour Office, ILO, 2018, 23, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_635740.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_635740.pdf)> [20.01.2022].

<sup>9</sup> იხ. იქვე, 15.

<sup>10</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 17/12/2010, სსმ, 75, 27/12/2010, მუხლი 17.1.

ერთად დახელოვნებას კონკრეტულ სამუშაო სივრცეში, კონკრეტული სამუშაოს შესრულების კონტექსტში, კონკრეტული ერთი პირის ხელმძღვანელობის ქვეშ.

### 3. სტაჟირების რეგულირება ქართულ სამართალში

სტაჟირებას შეიძლება ჰქონდეს ნეგატიური ეფექტები,<sup>11</sup> რადგან შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დამსაქმებლის მიერ დასაქმების თავიდან აცილებისა და ხარჯების დაზოგვის მიზნით. ასეთ დროს, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს სტაჟირის მხრიდან სანარმოს/კომპანიის ფიქსირებული და მუდმივი ბუნების ფუნქციის შესრულებას. დამსაქმებელმა ასეთი შრომა შეიძლება გამოიყენოს მრავალჯერადად და განგრძობადად. სავარაუდოდ ამ ნეგატიური პრაქტიკის აღმოფხვრის მიზნით, სტაჟირება საკანონმდებლო რეგულირების საგანი გახდა საქართველოში. სმკ-ში 2020 წლის 29 სექტემბრის ცვლილების საფუძველზე მე-18 მუხლით მონესრიგდა სტაჟირებასთან დაკავშირებული ასპექტები. თუმცა, ორგანული კანონის განმარტებით ბარათში ეწერა შემდეგი: „კანონპროექტით რეგულირდება აქამდე დაურეგულირებელი ან არასრულყოფილად რეგულირებული შრომითსამართლებრივი საკითხები. ეროვნული კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან და საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის უზრუნველყოფის მიზნით, კანონპროექტი გულისხმობს შემდეგი საკითხების მონესრიგებას: ... სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსი“... „კანონპროექტი გულისხმობს სტაჟირის სამართლებრივი სტატუსის რეგულირებასა და სტაჟირის მოქცევას შრომის კოდექსის მოქმედების სფეროში.“<sup>12</sup>

განმარტებითმა ბარათმა ნათლად და გამჭვირვალედ არ ასახა სტაჟირების მონესრიგების საჭიროების საფუძველები და არ მიუთითა საქართველოში არსებულ პრაქტიკულ ვითარებაზე (არც თვისობრივი და რაოდენობრივი კვლევის მონაცემები იქნა თანდართული). ამასთან, უზუსტოა მითითება, რომ სტაჟირებასთან დაკავშირებული სიახლე გამონვეულია ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების მიზნით. ევროკავშირის კანონმდებლობა არ აწესრიგებს სტაჟირებას სავალდებულო/მხოლოდ საკანონმდებლო აქტებით. ევროპულ კავშირს მხოლოდ რეკომენდაციული დოკუმენტი აქვს<sup>13</sup>. საქართველოს არ წარმოემოხდა ვალდებულება სტაჟირების ნაწილში და ასეთი ვალდებულება არ ფიგურირებდა ასოცირების შეთანხმებაში.<sup>14</sup> ამასთან, განმარტებითი ბარათი არასწორი ტერმინით მოიხსენიებს ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების პროცესს. ეს არ არის „ჰარმონიზაცია“, არამედ არის „აპროქსიმაცია“.<sup>15</sup> განმარტებითი ბარათის მწიერი ინფორმაციული და არაზუსტი ინფორმაცია ნათელს ვერ ხდის, რა მიზანი ჰქონდა კანონმდებელს სტაჟირების მონესრიგების ნორმების ინიცირებისას.

<sup>11</sup> სტაჟირების საჭიროებების კვლევა, ანგარიში, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, ახალგაზრდა სოციალისტები, 2019, <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/16011.pdf>> [20.01.2022]

<sup>12</sup> განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReview Content/247835?>> [20.01.2022].

<sup>13</sup> აღნიშნულ საკითხზე იხ. მსჯელობა ქვემოთ.

<sup>14</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, მიუთითეთ ბიბლიოგრაფიული მონაცემი სრულად, 27/06/2014.

<sup>15</sup> ქარდავა ე., „საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჩრდილში“, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 161-173, <[https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Ekaterine\\_Kardava.pdf](https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Ekaterine_Kardava.pdf)> [20.01.2022].



სშკ-ის მე-18 (1) მუხლის თანახმად, განიმარტა სტაჟიორის ცნება, კერძოდ, **სტაჟიორი არის ფიზიკური პირი, რომელიც დამსაქმებლისთვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ ან მის გარეშე, კვალიფიკაციის ასამაღლებლად, პროფესიული ცოდნის, უნარის ან პრაქტიკული გამოცდილების მისაღებად.** ამ განმარტებაში ხაზგასმულია, რომ სტაჟიორი ასრულებს სამუშაოს დამსაქმებლისათვის, თუმცა ასეთი სამუშაოს შესრულება შერწყმულია უნარ-ჩვევების განვითარების, ცოდნისა და გამოცდილების მიღების მიზანთან. რა თქმა უნდა, ცოდნა და გამოცდილება შრომითი ურთიერთობების ფარგლებშიც მოიპოვება, თუმცა შრომითი ურთიერთობების პირველადი მიზანია დასაქმება. სშკ-ის მე-18 (4) მუხლის თანახმად დადგენილია სტაჟირების **ხელშეკრულების ფორმა**, კერძოდ, სტაჟირების ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით. ამავე მუხლით, გამახვილებულია ყურადღება **ხელშეკრულების შინაარსზე**, კერძოდ, სტაჟირების ხელშეკრულებაში დეტალურად უნდა იყოს აღწერილი სტაჟიორის მიერ შესასრულებელი სამუშაო.

ზემოთ ხაზი გაესვა იმ ფაქტს, რომ სტაჟირება არა მხოლოდ თეორიული ცოდნის პრაქტიკაში გამყარებაა, არამედ, სწავლებისა და ცოდნის გენერირების პროცესია, რაც გულისხმობს დამსაქმებლის ვალდებულებას სტაჟიორის მიმართ – დაახელოვნოს, ასწავლოს, მიუთითოს, აუხსნას და ა.შ. ამ ასპექტის გათვალისწინებით, მე-18 (4) მუხლი სტაჟირების ხელშეკრულების შინაარსთან მიმართებით ღიად ტოვებს დამსაქმებლის ვალდებულებათა სპექტრზე მითითებას. თუმცა ეს **შესაძლოა**, გამონვეული იყოს კანონმდებლის განზრახვით, რომ დაცვა სჭირდება სტაჟიორს, როგორც სუსტ მხარეს, რომლის შრომა არ უნდა გასცდეს საკანონმდებლო მიზნებსა და დანაწესს, რაც უნდა შემონმდეს სტაჟირების ხელშეკრულების პირობების პრაქტიკაში განხორციელებულ სამუშაოებთან შედარებით. **ეს იქნება კიდევ მომავალში შრომის ინსპექციის სამსახურის კონტროლისა და შეფასების ერთ-ერთი საგანი.**

მე-18 (2) და (3) მუხლები ითვალისწინებს სტაჟიორის უფლების დაცვის არაერთ სამართლებრივ გარანტიას. კერძოდ, დამსაქმებელს ეკრძალება სტაჟიორის შრომის გამოყენება იმ მიზნით, რომ თავი აარიდოს შრომითი ხელშეკრულების დადებას; სტაჟიორი არ ანაცვლებს დასაქმებულს; დამსაქმებელს უფლება არ აქვს აიყვანოს სტაჟიორი იმ დასაქმებულის ნაცვლად, რომელთანაც შეჩერდა ან შეწყდა შრომითი ხელშეკრულება; სტაჟირება შეიძლება იყოს ანაზღაურებადი ან ანაზღაურების გარეშე. თუმცა თუ ანაზღაურების გარეშეა, მაშინ იგი არ უნდა აღემატებოდეს 6 თვეს, ხოლო ანაზღაურებადი სტაჟირების შემთხვევაში – ერთ წელს. ერთიდაიგივე დამსაქმებელთან ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება პირმა მხოლოდ ერთხელ შეიძლება გაიაროს.

სშკ-ში ზემოაღნიშნული ამკრძალავი და შემზღუდველი დებულებები ადასტურებენ იმ საფრთხეების რეალობას ან/და შესაბამისი მანკიერი პრაქტიკის არსებობას, რაც შეიძლება უკავშირდებოდეს სტაჟირების რეგულირების არარსებობას სამართლებრივ სივრცეში. **ასეთ ნორმებს აქვთ როგორც პრევენციული ფუნქცია სტაჟიორის დაცვის მიზნით, ასევე, – კანონისმიერ მოთხოვნათა დარღვევის შემთხვევაში, დამსაქმებელზე პასუხისმგებლობის დაკისრების ამოცანა.**

არაერთგვაროვან ინტერპრეტაციას იწვევს მე-18 (3) მუხლის მეორე წინადადება: **პირს უფლება აქვს, ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან ანაზღაურების გარეშე სტაჟირება გაიაროს მხოლოდ ერთხელ.** ასეთი ფორმულირება ლეგიტიმურად ბადებს შეკითხვას: **რამდენად დასაშვებია ანაზღაურებადი სტაჟირება ერთი და იმავე დამსაქმებელთან მრავალჯერადად?** სშკ-ით იმპერატიულად მოწესრიგებულია, რომ ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების ხელშეკ-

რულება არ შეიძლება ერთსა და იმავე პირთან დაიდოს ხელშეკრულება, ხოლო ანაზღაურებადი სტაჟირების ხელშეკრულების რაოდენობრივი შეზღუდვა კანონმდებლობით დადგენილი არ არის. ანაზღაურებადი სტაჟირების ჯერადობის რეგულირების ხარვეზმა სტაჟირების პრაქტიკის არასწორი განვითარება შეიძლება განაპირობოს და მოვიდეს წინააღმდეგობაში სშკ-ის 18(1) მუხლის დანაწესთან (სტაჟირების მიზანთან). **სტაჟირების ხელშეკრულება გულისხმობს სამუშაოს შესრულებას სწავლების მიზნით.** სტაჟირება არ უნდა იქცეს სტაბილური, ხანგრძლივადიანი, კლასიკური შრომითი ხელშეკრულებების დადების გვერდის ავლის საშუალებად. ამდენად, დამსაქმებლის ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციის მიზნით, კანონმდებელმა საჭიროდ მიიჩნია სტაჟირების საკანონმდებლო მონესრიგება ხანგრძლივობის ლიმიტირების კონტექსტში. სტაჟირების მარეგულირებელი სამართლებრივი დებულებები ადასტურებენ კიდევაც მიზანს, რომ არ უნდა მოხდეს სტაჟირების ინსტიტუტის უსასრულო გამოყენება, არ უნდა დაემსგავსოს სტაჟირების სახელით დასაქმებას, არ უნდა გადაიზარდოს ცოდნის მიღებისა და კვალიფიკაციის ამაღლების სივრციდან დანესებულების/საწარმოს ფიქსირებული ან/და მუდმივი ფუნქციის შესრულების ფორმატში. **სშკ-ის მე-18 (3) მუხლის განმარტება და პრაქტიკაში გამოყენება სტაჟირების სამართლებრივი ბუნების ზემოაღნიშნული მახასიათებლების გათვალისწინებითა და წონასწორობის პრინციპის დაცვით უნდა განხორციელდეს.** ამ პერსპექტივიდან, თუ ანაზღაურებადი სტაჟირების ხელშეკრულება ხელშეკრულება დაიდო, მისი ლეგიტიმურობის შესაფასებლად უმნიშვნელოვანესია კონკრეტული ვითარების შეფასება და ანალიზი: რატომ გახდა საჭირო იმავე დამსაქმებელთან ანაზღაურებადი სტაჟირების გავლა ხელშეკრულება? პირველი სტაჟირების დროს ვერ დასრულდა ცოდნის მიღებისა და კვალიფიკაციის ამაღლების პროცესი (მე-18 (1) მუხლის მოთხოვნა)? ხომ არ ანაცვლებს სტაჟირი დასაქმებულს? ხომ არ წარმოადგენს ასეთი სტაჟირება შრომითი ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალებას? და სხვა. **თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, ეს უნდა გახდეს შრომის ინსპექციის ან/და სასამართლოს შეფასების საგანი.**<sup>16</sup>

მე-18 (5) მუხლის თანახმად, სტაჟირორზე ვრცელდება კოდექსით გათვალისწინებული დაცვის ყველა მინიმალური სტანდარტი, გარდა კოდექსის VII თავისა და 48-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნებისა. სშკ-ის VII თავი (37-ე-40-ემუხლები) არეგულირებს ორსულობისა და მშობიარობის შევებულებას, ბავშვის მოვლის შევებულებას, შვილად აყვანის შევებულებას, ბავშვის მოვლის დამატებით შევებულებას. 48-ე მუხლით კი მონესრიგებულია ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე წინასწარი გაფრთხილებისა და კომპენსაციის გაცემის საკითხები. საკანონმდებლო დანაწესიდან გამომდინარე ხსენებულ მუხლებში განმტკიცებული გარანტიები არ ვრცელდება სტაჟირორზე, **თუმცა სშკ-ის სხვა მუხლების გავრცელების აკრძალვა არ არის დადგენილი.** აღნიშნულის გათვალისწინებით იკვეთება პრობლემატური საკითხები, რომელიც საჭიროებს გადანყვეტას სამართლიანი პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად: ა) აქვს თუ არა სტაჟირორს წლიური ანაზღაურებადი შევებულების, წლიური ანაზღაურების გარეშე შევებულების, მავნე, მძიმე, საშიშპირობებიან სამუშაოზე მუშაობის გამო წლიური ანაზღაურებადი დამატებითი შევებულებით სარგებლობის უფლება?<sup>17</sup> ბ) თუ აღნიშნული გარანტიები ვრცელდება სტაჟირორზეც, მაშინ როგორ ან რა ნაწილში უნდა გავრცელდეს აღნიშნული ტიპის შევ-

<sup>16</sup> ქარდავა ე., შრომის სამართლის ბიულეტენი № 3, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, ასოციაცია „ევროპის დროით“, ივლისი, თბ., 2021, 3-4.

<sup>17</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 17/12/2010, სსმ, 75, 27/12/2010, მუხლი 31.

ბულებებით სარგებლობის უფლება ანაზღაურების გარეშე სტაჟირებაზე და ანაზღაურებად სტაჟირებაზე? გ) სტაჟირების ხელშეკრულების შეწყვეტა შესაძლებელია ნებისმიერ დროს? რა პირობებითა და საფუძვლებით უნდა განხორციელდეს სტაჟირების შეწყვეტა? დ) **სტაჟირების პერიოდი უნდა ჩაითვალოს თუ არა შრომის საერთო სტაჟში?**

სშკ-ის მე-18 (6) და (7) მუხლებით დადგენილია სშკ-ის დებულებების მოქმედების არეალი. კერძოდ, ისინი არ ვრცელდება საჯარო დაწესებულებებზე, მათ შორის, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე. სშკ-ის სტაჟირებასთან დაკავშირებული ნორმები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სპეციალური კანონით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. ე.ი. სტაჟირება სხვა ნორმატიული აქტებითაც არის დარეგულირებული, რომლებზეც სშკ არ გავრცელდება. მაგალითად, „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 (1„გ“) მუხლის<sup>18</sup> თანახმად, ადვოკატს მოეთხოვება სავალდებულო პროფესიული სტაჟირება და ასეთი სტაჟირების დეტალები დარეგულირებულია ამავე კანონით. საქართველოს მთავრობის დადგენილებით უნიფიცირებულად წესრიგდება სტაჟირების საკითხები საჯარო სამსახურში.<sup>19</sup> ასევე, დამტკიცებულია სხვადასხვა მინისტრის ბრძანებები სტაჟირების გავლის წესთან დაკავშირებით. „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონი სტაჟირების ინსტიტუტს განიხილავს უმუშევრობის აღმოფხვრისა და დასაქმების კონტექსტში და სახელმწიფოს ავალდებულებს ზრუნვას. აქ სტაჟიორია ფიზიკური პირი, რომელიც პროფესიული ზრდისა და პრაქტიკული უნარ-ჩვევების გამომუშავებისა და განვითარების მიზნით დროებით, არაუმეტეს 6 თვის ვადით, მივლენილია შესაბამის სტაჟირების ადგილზე.<sup>20</sup>

#### 4. სტაჟირების რეგულირების ზოგადი ევროპული პრაქტიკა

ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში სტაჟირების მოწესრიგება განსხვავებულია და რეგულატორული ჩარჩო აწესრიგებს სხვადასხვა ტიპის სტაჟირებებს. ბევრ ქვეყანაში არ არის ნათელი და გამჭვირვალე ღია ბაზრის სტაჟირების ასპექტები<sup>21</sup>, რაც ზოგჯერ ართულებს სტაჟირების გამიჯვნას ჩვეულებრივი შრომითი ურთიერთობისგან.<sup>22</sup>

ევროკავშირში სტაჟირების საკითხები მოწესრიგებულია ევროპული კავშირის საბჭოს რეკომენდაციით „სტაჟირების ხარისხის ჩარჩო“.<sup>23</sup> ამ რეკომენდაციის თანახმად, სტაჟირება არის სამუშაო პრაქტიკა ლიმიტირებული დროით, ანაზღაურებითა თუ ანაზღაურების გარეშე, რომელიც მოიცავს სწავლებისა და ტრენინგის კომპონენტს, იმ მიზნით, რომ სტაჟიორმა მოიპოვოს პრაქტიკული და პროფესიული გამოცდილება დასაქმებაუნარიანობის გასაუმჯობესებლად და ჩვეულებრივ დასაქმებაზე გადასვლის ხელშეწყობად. ევროპული კავშირის რეკომენდაციას არ აქვს სავალდებულო ხასიათი წევრი ქვეყნებისათვის. ამდენად, ეროვნულ დონეზე ევროპული სახელმწიფოების მხოლოდ ნაწილს აქვს კანონმდებლობით განსაზღვრული სტაჟირების ნორმატიული განმარტება. ყოველ შემთხვევაში, იმ ქვეყნებში სადაც არის მომწესრიგებელი ნორმები, გამოსხატულია ძლიერი კავშირი განათლებას/სწავლებასა და სა-

<sup>18</sup> საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, 20/06/2011.

<sup>19</sup> საქართველოს მთავრობის დადგენილება № 410, „საჯარო დაწესებულებაში სტაჟირების გავლის წესისა და პირობების შესახებ“ სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების თაობაზე“, 18/06/2014.

<sup>20</sup> საქართველოს კანონი „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“, 14/07/2020.

<sup>21</sup> Open market traineeships.

<sup>22</sup> Traineeships under the Youth Guarantee, Experience from the ground, European Commission, 2018, 2, <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8163&furtherPubs=yes>> [20.01.2022].

<sup>23</sup> Council Recommendation of 10 March 2014 on a Quality Framework for Traineeships, (2014/C 88/01), <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0327\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0327(01)&from=EN)> [20.01.2022].

მუშაო გამოცდილებას შორის, სტაჟირების ორივე ინტერესი – მუშაობა და ტრენინგი/სწავლება ურთიერთკავშირში და ერთ კონტექსტში განიხლება.<sup>24</sup>

**ევროპაში ძირითადად ოთხი ტიპის სტაჟირებაა გავრცელებული:** სტაჟირება საგანმანათლებლო კურსკულუმის ფარგლებში; სტაჟირება, როგორც პროფესიული ტრენინგის სავალდებულო ნაწილი; სტაჟირება, როგორც აქტიური შრომის ბაზრის პოლიტიკის ნაწილი (ALMPs) და ღია ბაზრის სტაჟირება.

პირველი ტიპის სტაჟირება ხორციელდება საგანმანათლებლო პროგრამების ფარგლებში საგანმანათლებლო დაწესებულებების დახმარებით. მეორე ტიპის სტაჟირებაში იგულისხმება უკვე დასაქმებულის სტაჟირება, რომელმაც განვითარებისა და პროგრესის მიზნით უნდა გაიაროს ტრენინგები. ALPMs სტაჟირება ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, საჯარო სამსახურის დასაქმების მომსახურების სფეროში შედის. მისი მიზანია შრომის ბაზრის განვითარების ხელშეწყობა და უმუშევარი ახალგაზრდების გადამზადება. სმკ-ის რეგულირება უახლოვდება ღია ბაზრის სტაჟირების მოდელს. ეს უკანასკნელი უშუალოდ დამსაქმებლების მიერ არის ორგანიზებული და დაფუძნებულია მხარეთა შეთანხმებაზე/ხელშეკრულებაზე. სწორედ ამ ტიპის სტაჟირება იმსახურებს ყველაზე დიდ კრიტიკას, რამეთუ ის არ არის რეგულირებული ან მწირედ არის რეგულირებული ეროვნული შრომის კანონმდებლობებით, რაც შედეგად იწვევს უფასო დასაქმებას, დასაქმებულთა ჩანაცვლებას სტაჟირებით, არაადეკვატურ სწავლებასა და ტრენინგს სამუშაოს შესრულების დროს, სოციალური დაცვის ნორმების გაუვრცელებლობას სტაჟირებზე, არასათანადო შრომის პირობების შექმნას და სხვა. ევროპის შემოსავლიან კომპანიებში ნაკლებად იყენებენ ღია ბაზრის სტაჟირებას.<sup>25</sup>

ევროკომისიის ანგარიშის თანახმად, მხოლოდ ოთხმა ქვეყანამ (ბელგიამ, ლიეტუვამ, პოლონეთმა და რუმინეთმა) დაადგინა სტაჟირების ლიმიტირების პერიოდი 6 თვემდე, მაშინ როცა უმრავლეს სახელმწიფოთა მართლწესრიგში სტაჟირების ხანგრძლივობა არ ექვემდებარება სამართლებრივ მონესრიგებას ან კანონმდებლობა იძლევა 6 თვეზე მეტი ხნით გაგრძელების უფლებას.<sup>26</sup> არსებობს ქვეყნები, სადაც ღია ბაზრის სტაჟირება დაუშვებელია. ILO-ს ანგარიშის თანახმად, საფრანგეთში, სადაც სტაჟირების საფუძველია დამსაქმებელსა და სტაჟიორს შორის უშუალო შეთანხმება, აკრძალულია. აქ სტაჟირება დაშვებულია მხოლოდ სამმხრივი შეთანხმების ფარგლებში, სადაც ჩართულია საგანმანათლებლო დაწესებულება. იგივე მიდგომაა ბრაზილიასა და არგენტინაში.<sup>27</sup>

ევროპული კავშირის საბჭოს რეკომენდაცია კრიტიკის საგანი გახდა პროფესიული კავშირების და ახალგაზრდული ორგანიზაციების მხრიდან. მათი აზრით, რეკომენდაცია ვერ უზრუნველყოფს კონკრეტული მექანიზმების შეთავაზებას, რაც რეალურად აღმოფხვრიდა ევროკავშირის ზოგიერთ ქვეყანაში არსებულ არასახარბიელო პრაქტიკას.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Traineeships under the Youth Guarantee, Experience from the ground, European Commission, 2018, 3, <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8163&furtherPubs=yes>> [20.01.2022].

<sup>25</sup> იქვე, 4.

<sup>26</sup> Commission Staff Working Document Applying the Quality Framework for Traineeships, Strasbourg, 4/10/2016, 13, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0324&from=EN>> [20.01.2022].

<sup>27</sup> იხ. Stewart A., Owens R., Hewitt A., Nikoloudakis I., The Regulation of Internships: A comparative Study, Employment Working Paper, International Labour Office, ILO, 2018, 45, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_635740.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_635740.pdf)> [20.01.2022].

<sup>28</sup> Fraudulent Contracting of Work: Abusing Traineeship Status, (Austria, Finland, Spain and UK), Eurofound, 2017, 2, <[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef1717en5\\_1.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1717en5_1.pdf)> [20.01.2022].

## 5. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე გამოიკვეთა სტაჟირების როგორც დადებითი როლი სტაჟიორთა პროფესიულ წინსვლასა და დასაქმების ხელშეწყობაში, ამასთან სეგმენტირებულ შრომის ბაზარზე სტაჟირების შესაძლო უარყოფითი შედეგებიც.

სტაჟირებას აქვს მკვეთრად გამოხატული ნიშნები, რაც განასხვავებს მას შრომითი ურთიერთობებისგან, გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულებისა და მოხალისეობრივი შრომისგან. სტაჟირების განსაკუთრებული მახასიათებლებია ა) სწავლის/ტრენინგის და სამუშაოს პრაქტიკული შესრულების ერთად მიმდინარეობა; ბ) ახალგაზრდების დახელოვნებისა და მათი მომავალი დასაქმების ხელშეწყობის მიზანი.

არსებობს რამდენიმე სახის სტაჟირება, კერძოდ, ა) სტაჟირება საგანმანათლებლო კურიკულუმების ფარგლებში და საგანმანათლებლო დაწესებულებების დახმარებით; ბ) სავალდებულო სტაჟირება უკვე დასაქმებული პირებისათვის (კომპანიის პოლიტიკის ქვეშ); გ) სტაჟირება დასაქმების შესაძლებლობების ზრდისა და უმუშევრობის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით, რომლის ადმინისტრირებას ახორციელებს სახელმწიფო; დ) ღია ბაზრის სტაჟირება, რომელიც წარმოიშობა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის უშუალო შეთანხმებით ხელშეკრულების საფუძველზე. ზუსტად, ამ უკანასკნელ მოდელს ამკვიდრებს საქართველოს შრომის კოდექსი. ევროპაში კი გავრცელებულია სტაჟირება საგანმანათლებლო პროგრამების ფარგლებში. ღია ბაზრის სტაჟირების მოდელი თითქმის არ არის მონესრიგებული ევროპის ქვეყნებში. მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფოს აქვს მწირი მარეგულირებელი ნორმები შრომის კანონმდებლობაში. ამავე დროს არსებობს ქვეყნები, რომლებიც სრულად კრძალავენ ამ ტიპის სტაჟირების გამოყენებას.

**ევროპარლამენტისა და ევროპული კავშირის საბჭომ მიიღეს არასავალდებულო/არა მბოჭავი დოკუმენტები სტაჟირებასთან დაკავშირებით, აღნიშნეს რა სტაჟირების თანმდევი რისკები ახალგაზრდებისთვის. ევროპარლამენტმა ანაზღურების გარეშე სტაჟირება მიიჩნია ექსპლოატაციის ფორმად და ახალგაზრდების უფლებების დარღვევად.**

**სშკ-ის მარეგულირებელი ნორმები ახალია, მათი გამოყენების პრაქტიკა ჯერ კიდევ არ არის შესწავლილი.** ამავდროულად, არსებობს პასუხგაუცემელი შეკითხვები, როგორცაა რა ფარგლებით და რა ნაწილში გავრცელდება სტაჟირების ხელშეკრულებაზე სშკ-ის ზოგადი ნორმები (გარდა VII თავისა და 48-ე მუხლისა), დასაშვებია თუ არა ანაზღაურებადი სტაჟირება განგრძობადად და მრავალჯერ და სხვა.

**სტაჟირების ინსტიტუტის ქართულ კანონმდებლობაში დამკვიდრებას არ მოითხოვს ასოცირების შეთანხმება და არც ევროკავშირი აწესრიგებს საკითხს ნორმატიული მეორეული კანონმდებლობით.** თუმცა ეროვნულ დონეზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება და ამიერიდან, საქართველოში სტაჟირების სამართლიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით, კანონის ნორმათა სათანადო გამოყენების შემომნების მნიშვნელოვანი ფუნქცია და როლი ექნება შრომის ინსპექციის სამსახურს.

### ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 17/12/2010.
3. საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, 20/06/2011.

4. საქართველოს კანონი „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“, 14/07/2020.
5. საქართველოს მთავრობის დადგენილება № 410, „საჯარო დაწესებულებაში სტაჟირების გავლის წესისა და პირობების შესახებ“ სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების თაობაზე“, 18/06/2014.
6. განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/247835?>> [20.01.2022].
7. სტაჟირების საჭიროებების კვლევა, ანგარიში, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, ახალგაზრდა სოციალისტები, 2019, <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/16011.pdf>> [20.01.2022].
8. ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჭრილში“, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2018, 161-173, <[https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Ekaterine\\_Kardava.pdf](https://www.tsu.ge/assets/media/files/48/disertaciebi4/Ekaterine_Kardava.pdf)> [20.01.2022].
9. ქარდავა ე., შრომის სამართლის ბიულეტენი № 3, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, ასოციაცია „ევროპის დროით“, ივლისი, თბ., 2021, 3-4.
10. Council Recommendation of 10 March 2014 on a Quality Framework for Traineeships, (2014/C 88/01), <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0327\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0327(01)&from=EN)> [20.01.2022].
11. Resolution on the Youth Guarantee, European Parliament, 08/10/2020, <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0267\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0267_EN.html)> [20.01.2022].
12. Commission Staff Working Document Applying the Quality Framework for Traineeships, Strasbourg, 4/10/2016, 13, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0324&from=EN>> [20.01.2022].
13. Fraudulent Contracting of Work: Abusing Traineeship Status, (Austria, Finland, Spain and UK), Eurofound, 2017, 2, <[https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef1717en5\\_1.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1717en5_1.pdf)> [20.01.2022].
14. Stewart A., Owens R., Hewitt A., Nikoloudakis I., The Regulation of Internships: A comparative Study, Employment Working paper, International Labour Office, ILO, 2018, v, 6, 15, 23, 45, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/publication/wcms\\_635740.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_635740.pdf)> [20.01.2022].
15. Traineeships under the Youth Guarantee, Experience from the ground, European Commission, 2018, 2-3, <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8163&furtherPubs=yes>> [20.01.2022].
16. <<https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2011/strengthened-regulation-of-internships>> [20.01.2022].
17. <<https://www.euractiv.com/section/politics/news/european-parliament-calls-for-ban-on-unpaid-internships/>> [20.01.2022].

## სამუშაო ადგილის არჩევა, როგორც დასაქმებულის გარანტირებული უფლება პოსტ-COVID სამყაროში

COVID-19-ის პანდემიის შედეგად კაცობრიობა იძულებული გახდა, მაქსიმალურად შეეზღუდა სახლის დატოვების შემთხვევები. ამან გამოიწვია დასაქმებულების მიერ საკუთარი შრომითი ვალდებულებების დისტანციურად შესრულება, რაც, არაერთი მოსაზრებით, მათზე დადებითად აისახა. ამასთან, არსებობს პოზიცია, რომ დასაქმებულთათვის სახლიდან მუშაობის შესაძლებლობის მიცემამ დამსაქმებლების უფლებრივი მდგომარეობის გაუარესება არ გამოიწვია. აღნიშნულის გათვალისწინებით წარმოიშვა დისკუსია იმის თაობაზე, ხომ არ იქნება მიზანშეწონილი, მოხდეს ასეთი სტატუს-კვოს შენარჩუნება.

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია დასაქმებულთათვის სახლიდან (ან მათი არჩეული სხვა ლოკაციიდან) მუშაობის უფლების გარანტირება. ასეთი ცვლილების შემთხვევაში, შესაძლებელი გახდება პანდემიის იშვიათი დადებითი შედეგის შენარჩუნება და შრომითი ურთიერთობების არსებულზე უკეთ მოწესრიგებისაკენ შესაბამისი ნაბიჯის გადადგმა.

მოცემული ნაშრომი იკვლევს დისტანციური მუშაობის რეჟიმის რეგულირების პრობლემას და მასთან დაკავშირებულ ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, როგორცაა დასაქმებულთა ინტერესები და სახელშეკრულებო ავტონომია.

**საკვანძო სიტყვები:** შრომის სამართალი, პანდემია, დისტანციური მუშაობა, სამუშაო ადგილი.

### 1. შესავალი

COVID-19-ის გავრცელებით გამოწვეულმა პანდემიამ თანამედროვე სამყარო მძიმე კრიზისში ჩააგდო<sup>1</sup>. სხვადასხვა სახელმწიფომ და ორგანიზაციამ მთელი რიგი ღონისძიებები გაატარეს აღნიშნულის გამოსწორებისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის ხელშესაწყობად.<sup>2:3</sup> აღნიშნულის პარალელურად გავრცელდა მოსაზრება, რომ პანდემია და მის მიერ გამოწვეული პრობლემები შეიძლება, უკეთესი გარემოს შესაქმნელად იდეალური შესაძლებლობა იყოს.<sup>4:5</sup> სწორედ ამ თვალსაზრისით არის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების შეფასება და არსებული სტანდარტული მოდელის კრიტიკული ანალიზი. ფუნდამენტური რეფორმების განსახორციელებლად კრიზისის გამოყენებისას, ყველაზე რეალისტურია იმ სფეროს გაუმჯობესება, რომელშიც, ერთი

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> *Michie J., Sheehan M., Building Back Better?*, International Review of Applied Economics, Vol. 35(2), 2021, 111-116.

<sup>2</sup> *Liu K., COVID-19 and the Chinese Economy: Impacts, Policy Responses and Implications* International Review of Applied Economics, № 35(2), 2021, 308-330.

<sup>3</sup> *Pinna A. M., Lodi L., Trade and Global Value Chains at the Time of Covid-19*, The International Spectator – Italian Journal of International Affairs, № 56(1), 2021, 92-110.

<sup>4</sup> *Michie J., Sheehan M., Building back better?* International Review of Applied Economics, № 35(2), 2021, 111-116.

<sup>5</sup> *Beland D., Marier P., COVID-19 and Long-Term Care Policy for Older People in Canada*, Journal of Aging & Social Policy, № 32(4), 2020, 358-364.

მხრივ, ისედაც არაერთი პრობლემა აღინიშნებოდა<sup>6</sup> და მეორე მხრივ, რომელსაც კრიზისი მნიშვნელოვნად შეეხო.<sup>7</sup> აღნიშნული კრიტერიუმების გათვალისწინებით, სამართლის გან-შტოებათა შორის დადებითისკენ ცვლილების საუკეთესო კანდიდატად შრომის სამართალი უნდა იქნეს განხილული.

ის, რომ შრომის სამართალში არსებული პრაქტიკა ოპტიმალური არ არის, აკადემიურ ლიტერატურაში მიღებული აზრია.<sup>8:9</sup> ნაშრომებში გაზიარებულია მოსაზრება, რომ ცვლილებები აუცილებელი და გარდაუვალიც კია.<sup>10:11</sup> რაც შეეხება პანდემიის მოცემულ სფეროზე გავლენას, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული დარგის სისუსტეები კრიზისმა სამართლის ყველა სხვა შტოზე მეტად გამოავლინა.<sup>12</sup>

შედეგად, გაჩნდა შესაძლებლობა, რომ შრომის სამართალში დადებითი ცვლილების შეტანა პანდემიის მიერ წარმოშობილი ფორს-მაჟორის პოზიტიურ ეფექტად იქცეს. COVID-19-ის გავრცელებით გამოწვეულ კრიზისთან გასამკლავებლად აუცილებელია არსებითი ცვლილებების არსებობა.<sup>13</sup> ამ მიზნის მისაღწევად საჭიროა, რომ ყველა სხვა სფეროსთან ერთად, შრომის სამართალიც მაქსიმალურად მოერგოს პანდემიის შემდგომ რეალობას. შესაბამისად, თუკი მოხერხდება კრიზისის გამოყენება იმისათვის, რომ პანდემიამდე წარმოშობილი პრობლემები მოგვარდეს და შრომის სამართალმა უფრო ეფექტიანად უპასუხოს გამოწვევებს, ვიდრე ეს სტატუს-კვოს აღდგენის შემთხვევაში, მოცემული ცვლილებები შეიძლება, დადებით მოვლენად და წინგადადგმულ ნაბიჯად შეფასდეს.

ამავდროულად, იმისათვის, რომ რეფორმას ჰქონდეს აზრი, აუცილებელია, მოხდეს იმ კონკრეტული საკითხების იდენტიფიცირება, რომლის გაუმჯობესებაზე საუბარიც შესაძლებელია. ერთ-ერთი ცვლილება, რომელიც პანდემიით გამოწვეულ პოზიტიურ მოვლენად გვევლინება, არის შესაძლებლობა, დასაქმებულებმა იმუშავონ სახლიდან.<sup>14</sup> წარსულში ეს შეუძლებელი იქნებოდა<sup>15</sup>, თუმცა დღეს, ტექნოლოგიური პროგრესის კვალობაზე, მილიონობით ადამიანი შინ, უსაფრთხოდ იმყოფება და ასე განაგრძობს საკუთარი სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულებას.<sup>16</sup>

<sup>6</sup> *Miele M. G., Sales E., The Financial Crisis and Regulation Reform, Journal of Banking Regulation, № 12(4), 2011, 277-307.*

<sup>7</sup> *Thornton J., Post-crisis Financial Reform: Where Do We Stand?, Journal of Financial Regulation and Compliance, № 12(4), 2011, 277-307.*

<sup>8</sup> *Shah H., Transition to Labor Law Reform: State-Level Initiatives & Informal Sector Labor Relations, Indian Journal of Industrial Relations, № 50(1), 2014, 33-50.*

<sup>9</sup> *ქარდავა ე., შრომის სამართლის განვითარება ევროინტეგრაციული პროცესების ფონზე, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2016, 148-160.*

<sup>10</sup> *Santos A., Labor Flexibility, Legal Reform and Economic Development, Virginia Journal of International Law, № 50(1), 2009, 43-106.*

<sup>11</sup> *ქარდავა ე., ფიზიკურ პირებს შორის შრომითი ურთიერთობები, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2013, 130-145.*

<sup>12</sup> *Soto-Acosta P., COVID-19 Pandemic: Shifting Digital Transformation to a High-Speed Gear, Information Systems Management, № 37(4), 2020, 260-266.*

<sup>13</sup> *Baldwin C., Boothroyd I., Ross H., Convergence and Divergence: Environmental Implications of a Most Unusual Year, Australasian Journal of Environmental Management, № 27(4), 2020, 345-350.*

<sup>14</sup> *Lord P., Changing World, Changing Work, Contemporary Social Science – Journal of the Academy of Social Sciences, № 15(4), 2020, 407-415.*

<sup>15</sup> *Hantrais L., Allin P., Kritikos M., Sogomonan M., Anand P. B., Livingstone S., Williams M., Innes M., Covid-19 and the Digital Revolution, Contemporary Social Science, № 15(5), 2020, 595-611.*

<sup>16</sup> *Hite L. M., McDonald K. S., Careers after COVID-19: Challenges and Changes, Human Resource Development International, № 23(4), 2020, 427-437.*



ამავე დროს, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ პანდემიამდე სახეზე იყო არაერთი მცდელობა, არსებითად შეცვლილიყო მუშაობის საოფისე რეჟიმთან დაკავშირებული რეალობა.<sup>17</sup> ისეთი საკითხები, როგორცაა: სამსახურში მისასვლელად დახარჯული დროის სამუშაო საათებში ჩათვლისა<sup>18</sup> და სამუშაო კვირის შემცირების აუცილებლობა<sup>19</sup> აკადემიურ ლიტერატურაში პოპულარობით სარგებლობდა. თუმცა ასეთ ცვლილებებს წინააღმდეგობას ხშირად უწევდნენ მსხვილი დამსაქმებლები.<sup>20</sup>

შედეგად, შეიძლება იმის თქმა, რომ საოფისე გარემოში მუშაობის სტანდარტული რეჟიმი უამრავი დასაქმებულისათვის პრობლემას წარმოადგენდა, ხოლო პანდემიის გამო საჭირო ცვლილებებმა წარმოაჩინა, რომ შრომითი ურთიერთობისათვის სრულიად არ არის აუცილებელი თანამშრომლობის ეს ფორმატი. ამასთან, მათი წარსული წინააღმდეგობის გათვალისწინებით, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ დამსაქმებელთა დიდმა ნაწილმა ნებაყოფლობით დაუჭიროს მხარი მოვლენათა ასეთ განვითარებას.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომში იქნება წარმოდგენილი იმის ანალიზი, თუ რამდენად შესაძლებელია, დაავადების დამარცხების შემდეგ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის დისტანციურ რეჟიმში განხორციელება დასაქმებულთა საოფისე რეჟიმში დაბრუნების გარეშე. ამ მიზნით, განხილული იქნება ახალი შრომისსამართლებრივი კონცეფცია დასაქმებულის მიერ სამუშაო ადგილის არჩევის თავისუფლებასა და მისი სამართლებრივ საფუძვლების თაობაზე. აღნიშნული, პოტენციურად, ეფექტურად უზრუნველყოფს პანდემიის იშვიათი დადებითი შედეგის სამომავლოდ შენარჩუნებას.

## 2. საოფისე რეჟიმთან დაკავშირებული პრაქტიკული პრობლემები პანდემიამდე

სამართლის სფეროში ოცდამეერთე საუკუნის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევად შრომის მომწესრიგებელი ნორმების რეფორმირების საჭიროება გვევლინება.<sup>21</sup> დამსაქმებელთა მიერ დასაქმებულთა ექსპლუატაცია მუდმივ პრობლემად რჩება<sup>22</sup> და აღნიშნულთან გამკლავება სათანადო სტრუქტურულ ცვლილებებს მოითხოვს<sup>23</sup>. ბოლო წლების განმავლობაში, ერთ-ერთი მიმართულება, რომელზეც აკადემიურ ლიტერატურაში არსებული კრიტიკული მოსაზრებებია კონცენტრირებული, არის სამუშაო დროის არცთუ ოპტიმალურად განაწილება.<sup>24:25</sup>

<sup>17</sup> *Travis M. A., Telecommuting: The Escher Stairway of Work/Family Conflict, Maine Law Review, № 55(1), 2002, 262-287.*

<sup>18</sup> *Fleetwood S., Why Work-Life Balance Now?, The International Journal of Human Resource Management, № 18(3), 2007, 387-400.*

<sup>19</sup> *Travis M. A., What a Difference a Day Makes, or Does It?, Work/Family Balance and the Four-Day Work Week, Connecticut Law Review, № 42(4), 2010, 1-44.*

<sup>20</sup> *Miller S. D., Revitalizing the FLSA, Hofstra Labor and Employment Law Journal, № 19(1), 2001, 1-124.*

<sup>21</sup> *Darian-Smith E., The Crisis in Legal Education: Embracing Ethnographic Approaches to Law, Transnational Legal Theory, № 7(2), 2016, 1-29.*

<sup>22</sup> *Livne-Ofer E., Coyle-Shapiro J. A. M., Pearce J., Eyes Wide Open: Perceived Exploitation and Its Consequences, Academy of Management Journal, № 62(6), 2019, 1989-2018.*

<sup>23</sup> *Rodriguez J. K., Johnstone S., Procter S., Regulation of Work and Employment: Advances, Tensions and Future Directions in Research in International and Comparative HRM, The International Journal of Human Resource Management, № 28(21), 2017, 2957-2982.*

<sup>24</sup> *Marcum T. M., Cameron E. A., Versweyveld L., Never Off the Clock: The Legal Implications of Employees' After Hours Work, Labor Law Journal, № 69(2), 2018, 73-82.*

არსებული მდგომარეობის შეცვლის მსურველი პირები ორიენტირებულნი არიან ორ კონკრეტულ მიმართულებაზე. ერთი მხრივ, მოთხოვნილია, რომ სამუშაო დროის დეფინიცია შეიცვალოს და ის დრო, რაც სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ადგილამდე მისვლას სჭირდება, მის შემადგენლობაში შევიდეს.<sup>26</sup> მეორე მხრივ კი, ასევე კრიტიკის საგანს წარმოადგენს ხუთდღიანი სამუშაო კვირა და მისი შემცირების მოთხოვნა,<sup>27</sup> რომელიც დასაბუთებულია იმით, რომ ასეთი რეჟიმი ხელს უშლის ეფექტიან მუშაობას და არღვევს შრომისა და პირადი ცხოვრების ბალანსს.<sup>28;29</sup> გარდა ზემოაღნიშნულისა, აკადემიურ ლიტერატურაში<sup>30</sup> ასევე კრიტიკულად არის შეფასებული საოფისე მუშაობის რეჟიმი. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ოფისში მყოფი დასაქმებული პირები დროის დიდ ნაწილს უქმედ ხარჯავენ, სამუშაო ადგილამდე მისვლას გაუმართლებლად დიდ დროს ანდომებენ<sup>31</sup> და მათი ეფექტიანობის ხარისხი არსებითად ზარალდება ოფისში ყოფნის ფაქტის გამო<sup>32</sup>. ეს სამი საკითხი, ერთი შეხედვით, კავშირში არ არის ერთმანეთთან. თუმცა მათი ანალიზი ცხადყოფს, რომ პრობლემის საფუძველი სამივე შემთხვევასთან მიმართებაში ერთი და იგივეა. დასაქმებულების და მათი პოზიციის გამზიარებელი მკვლევარების კრიტიკას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ პირები ვალდებულნი არიან, სამუშაო ადგილზე იყვნენ და იქ მისასვლელადაც დრო დახარჯონ მაშინ, როცა შეიძლება, ამის აუცილებლობა არც არსებობდეს.

მართლაც, კრიტიკული მოსაზრებების დასაბუთების ანალიზისას, ჩანს, რომ ხშირად, სწორედ აღნიშნულ საკითხზე ხდება აქცენტის გაკეთება.<sup>33;34</sup> დასაქმებული ზარალდება, რადგანაც ის ვალდებულია, იმყოფებოდეს ოფისში, სადამდე მისვლასაც დრო, ენერჯია და ფინანსური ხარჯები სჭირდება<sup>35</sup>, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი შრომითი ურთიერთობის შემთხვევაში, ეს აუცილებელი არ არის მის მიერ საკუთარი ვალდებულებების ზედმიწევნით შესასრულებლად.<sup>36;37</sup>

<sup>25</sup> *Tucker P. T., Working Time, Health and Safety: A Research Synthesis Paper, Conditions of Work and employment Series, № 31, 2012, 1-68.*

<sup>26</sup> *Alexander C. S., Prasad A., Bottom-Up Workplace Law Enforcement: An Empirical Analysis, Indiana Law Journal, № 89, 2014, 1069-1131.*

<sup>27</sup> *Travis M. A., What a Difference a Day Makes, or Does It? Work/Family Balance and the Four-Day Work Week, Connecticut Law Review, № 42(4), 2010, 1-44.*

<sup>28</sup> *Staines G. L., Pleck J., Non-Standard Work Schedules and Family Life, Journal of Applied Psychology, № 69(3), 1984, 515-523.*

<sup>29</sup> *Fleetwood S., Why Work-Life Balance Now?, The International Journal of Human Resource Management, № 18(3), 2007, 387-400.*

<sup>30</sup> *Cranwell-Ward J., Abbey A., Organizational Stress, Palgrave Macmillan Publishing, New York, USA, 2005, 47-93.*

<sup>31</sup> *Hynes M., Mobility Matters: Technology, Telework, and the (Un)sustainable Consumption of Distance, National University of Ireland Publishing: Galway, Ireland, 2013, 11-30.*

<sup>32</sup> *Cooke F. L., Earnshaw J., Marchington M., Rubery J., For Better and for Worse? Transfer of Undertaking and the Reshaping of Employment Relations, The International Journal of Human Resource Management, № 15(2), 2004, 276-294.*

<sup>33</sup> *Cranwell-Ward J., Abbey A., Organizational Stress, Palgrave Macmillan Publishing, New York, USA, 2005, 47-93.*

<sup>34</sup> *Travis M. A., What a Difference a Day Makes, or Does It? Work/Family Balance and the Four-Day Work Week, Connecticut Law Review, № 42(4), 2010, 1-44.*

<sup>35</sup> *Hynes M., Mobility Matters: Technology, Telework, and the (Un)sustainable Consumption of Distance, National University of Ireland Publishing: Galway, Ireland, 2013, 11-30.*

<sup>36</sup> *Travis M. A., What a Difference a Day Makes, or Does It? Work/Family Balance and the Four-Day Work Week, Connecticut Law Review, № 42(4), 2010, 1-44.*

საკითხის იმგვარად მოგვარების შემთხვევაში, თუკი დასაქმებული, რომელსაც მისი ფუნქციების განსახორციელებლად არ ესაჭიროება საოფისე გარემოში ყოფნა, გათავისუფლდება სამუშაოს ადგილზე შესრულების ვალდებულებისაგან, ეს ერთდროულად რამდენიმე პრობლემა მოგვარებს. აღნიშნული კი არსებული შრომის სამართლის კრიტიკის მნიშვნელოვან საგანს გამოასწორებს. მართალია, წარსულში ნამდვილად იყო შემოთავაზებული წინამდებარე საკითხთა გადაწყვეტის სხვადასხვა საშუალება, მაგალითად, ინიციატივა, კვირაში 5 სამუშაო დღის 4 დღემდე შემცირებასთან, სამსახურის გზაზე დახარჯული დროის სამუშაო საათებში ჩათვლასთან და მის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, თუმცა ისინი, თითქმის ექსკლუზიურად, ორიენტირებული იყო არა პრობლემის, არამედ მისი სიმპტომის გადაჭრაზე. რაც შეეხება რეალური პრობლემის გამოსწორებას, ანუ საოფისე გარემოში აუცილებლობის გარეშე ყოფნის ვალდებულების გაუქმებას, პანდემიამდე აკადემიური ლიტერატურა აღნიშნულზე არ იყო ორიენტირებული.

ზემოთ მოცემული სტატუს-კვო შეიცვალა 2020 წელს, როდესაც COVID-19-ის გავრცელებით გამოწვეულმა პანდემიამ სამყარო აიძულა, შრომითი ურთიერთობისათვის ფუნდამენტურად გადაეხედა.<sup>38</sup> შედეგად, სწორედ ეს მიძიმე კრიზისი და მისი შედეგები იქცნენ განხილული საკითხის პოტენციურ გასაღებად.

### 3. პანდემიით გამოწვეული პრაქტიკული ცვლილებები და მათი შედეგები

COVID-19-ის გავრცელებით გამოწვეული პანდემიის შედეგები მრავალგვარია<sup>39</sup> და იმის გათვალისწინებით, რომ კრიზისი ისევ მიმდინარეობს, რთულია მათი შეფასება.<sup>40</sup> თუმცა ერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება, რომელიც ვირუსის გავრცელებიდან მალევე აისახა საზოგადოების მდგომარეობაზე, იყო საჭიროება, რომ ადამიანთა დიდი ნაწილი სახლიდან აღარ გასულიყო.<sup>41</sup> ამ ფაქტმა, ე. წ. „ლოკდაუნმა“, განსაკუთრებით დიდი გავლენა იქონია შრომის სამართლით მონესრიგებულ ურთიერთობებზე<sup>42</sup>.

ოცდამეერთე საუკუნეში სულ უფრო და უფრო ხელმისაწვდომი გახდა დისტანციური მუშაობის რეჟიმი, როდესაც დასაქმებული საკუთარ ვალდებულებებს მის მიერ განსაზღვრული ადგილმდებარეობიდან ასრულებს.<sup>43</sup> ამისდა მიუხედავად, შრომითი ურთიერთობების უმრავლესობა მაინც მოიცავდა დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ ადგილზე დასაქმებულის გა-

<sup>37</sup> *Rodriguez J. K., Johnstone S., Procter S., Regulation of Work and Employment: Advances, Tensions and Future Directions in Research in International and Comparative HRM, The International Journal of Human Resource Management, № 28(21), 2017, 2957-2982.*

<sup>38</sup> *Liu K., COVID-19 and the Chinese Economy: Impacts, Policy Responses and Implications, International Review of Applied Economics, № 35(2), 2021, 308-330.*

<sup>39</sup> *Agostino D., Arnaboldi M., Lema M. D., New Development: COVID-19 as an Accelerator of Digital Transformation in Public Service Delivery, Public Money & Management, № 41(1), 2021, 69-72.*

<sup>40</sup> *Gabryelczyk R., Has COVID-19 Accelerated Digital Transformation? Initial Lessons Learned for Public Administrations, Information Systems Management, № 37(4), 2020, 303-309.*

<sup>41</sup> *Kamal M. M., The triple-edged sword of COVID-19: Understanding the Use of Digital Technologies and the Impact of Productive, Disruptive, and Destructive Nature of the Pandemic. Information Systems Management, № 37(4), 2020, 310-317.*

<sup>42</sup> *Lord P., Changing World, Changing Work, Contemporary Social Science – Journal of the Academy of Social Sciences, № 15(4), 2020, 407-415.*

<sup>43</sup> *Danielsson C. B., Bodin L., Office Type in Relation to Health, Well-Being, and Job Satisfaction Among Employees, Environment and Behavior, № 40(5), 2008, 636-668.*

მოცხადებას და სამუშაოს ადგილზე შესრულებას.<sup>44</sup> იმგვარი შრომითი ურთიერთობის, რომლის შესრულება შეუძლებელია დისტანციურად (მაგალითად: კვებისა და საცალო ვაჭრობის სექტორებში მომსახურება, სამედიცინო სფეროში დასაქმება და სხვა), სტატისტიკაში ჩათვლის გარეშე, პანდემიამდე პრაქტიკაში არსებობდა მიდგომა, რომლის თანახმად, ე. წ. „თეთრსაყელიანი“ სამუშაოს შემსრულებელი პირების არანაკლებ 99% ვალდებული იყო, ოფისში გამოცხადებულიყო საკუთარი ფუნქციების განსახორციელებლად<sup>45</sup>.

COVID-19-ის გავრცელებამ და შედეგად წარმოშობილმა კრიზისმა სტატუს-კვოს შენარჩუნება შეუძლებელი გახადა. დაავადების გადადების რისკის გამო, სხვადასხვა ქვეყნებში აიკრძალა საოფისე მუშაობა ან ძალიან მკაცრი შეზღუდვები დაწესდა მასთან მიმართებით<sup>46</sup>. იმ სახელმწიფოებშიც, სადაც ასეთი ნორმები არ მიღებულა, პანდემიის გამო დამსაქმებელთა ნაწილმა ნებაყოფლობით მისცა მათ მიერ დასაქმებულ პირებს უფლება, დისტანციურად ემუშავათ<sup>47</sup>. დასაქმებულთა გამოკითხვები, რომლებიც ჩატარდა „ლოკდაუნის“ დაწყების შემდეგ, უნივერსალურად მიუთითებენ, რომ ისინი ბევრად უფრო კმაყოფილნი არიან სახლიდან მუშაობით, ვიდრე საოფისე რეჟიმით<sup>48;49</sup>. მითითება ხდება იმაზე, რომ ცვლილების შედეგად დასაქმებულებს, შეუცვლელი რაოდენობის სამუშაოს შესრულების მიუხედავად, აქვთ ბევრად მეტი თავისუფალი დრო და შესაძლებლობა, იგი გამოიყენონ საკუთარი საჭიროებების შესაბამისად<sup>50</sup>. ასევე შეინიშნება გარკვეული დადებითი გავლენა დასაქმებულ პირთა მენტალურ ჯანმრთელობაზე<sup>51</sup>. შრომის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი დანიშნულება დასაქმებული ინტერესების დაცვაა.<sup>52</sup> ამიტომ, ცვლილების სახით განხორციელებული პროგრესი, რომელიც დასაქმებულ პირებსა და მათ ჯანმრთელობაზე არსებით გავლენას ახდენს, აუცილებელია, რომ არ დაიკარგოს და მათი მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად გადადგმული ნაბიჯები სამომავლოდაც შენარჩუნდეს.

ამავდროულად, ხაზგასასმელია ისიც, რომ დასაქმებულთა დაცვას არ უნდა შეენიროს დამსაქმებელთა უფლებები. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან საკითხს დისტანციურად მუშაობის გავლენა შრომის ეფექტიანობაზე. თემის სიახლის გამო კონსესუსი ჩამოყალიბებული

<sup>44</sup> *Felstead A., Henseke G., Assessing the Growth of Remote Working and its Consequences for Effort, Well-Being and Work-Life Balance, New Technology, Work and Employment, № 32(3), 2017, 195-212.*

<sup>45</sup> *Ammons S. K., Markham W. T., Working at Home: Experiences of Skilled White Collar Workers, Sociological Spectrum, № 24(2), 2010, 191-238.*

<sup>46</sup> *Soto-Acosta P., COVID-19 Pandemic: Shifting Digital Transformation to a High-Speed Gear, Information Systems Management, № 37(4), 2020, 260-266.*

<sup>47</sup> *Gabryelczyk R., Has COVID-19 Accelerated Digital Transformation? Initial Lessons Learned for Public Administrations, Information Systems Management, № 37(4), 2020, 303-309.*

<sup>48</sup> *Waizenegger L., McKenna B., Cai W., Bendz T., An Affordance Perspective of Team Collaboration and Enforced Working from Home during COVID-19, European Journal of Information Systems, № 29(4), 2020, 429-442.*

<sup>49</sup> *Agostino D., Arnaboldi M., Lema M. D., New Development: COVID-19 as an Accelerator of Digital Transformation in Public Service Delivery, Public Money & Management, № 41(1), 2021, 69-72.*

<sup>50</sup> *Kamal M. M., The Triple-Edged Sword of COVID-19: Understanding the Use of Digital Technologies and the Impact of Productive, Disruptive, and Destructive Nature of the Pandemic, Information Systems Management, № 37(4), 2020, 310-317.*

<sup>51</sup> *Kotera Y., Vione K. C., Psychological Impacts of the New Ways of Working (NWW): A Systematic Review, International Journal of Environmental Research and Public Health, № 17, 2020, 1-13.*

<sup>52</sup> *Gelter M., Tilting the Balance between Capital and Labor? The Effects of Regulatory Arbitrage in European Corporate Law on Employees, Fordham International Law Journal, № 33(3), 2009, 792-857.*

არ არის, თუმცა, არსებობს მოსაზრება, რომ ნეგატიური გავლენა მინიმალურია.<sup>53;54</sup> ზოგიერთი კვლევის მიხედვით კი, დასაქმებულ პირთა მიერ საკუთარი სამუშაოს შესრულების ხარისხი, სათანადო მხარდაჭერისა და ინფრასტრუქტურის არსებობის შემთხვევაში, საერთოდ არ მცირდება, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი დავალებებს საკუთარ სახლში ასრულებენ.<sup>55</sup> აღსანიშნავია სანინალმდეგო მოსაზრებებაც, თუმცა მასზეც კონსესუსი არ არის მიღწეული.<sup>56</sup> მეტიც, დასაქმებულთა მიერ დისტანციურად მუშაობისას, დამსაქმებლისათვის ხარჯებიც მცირდება, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ მას კომუნალური გადასახადების ნაკლები ოდენობის გადახდა უწევს და თუკი ასეთი რეჟიმით ყველა თანამშრომელი ისარგებლებს, მას საოფისე ფართთან დაკავშირებული ხარჯებიც აღარ ექნება საკისრებელი.<sup>57</sup>

შედეგად, ერთი მხრივ, დისტანციურად მუშაობა ნამდვილად შესამჩნევ დადებით გავლენას ახდენს დასაქმებულთა მდგომარეობაზე, მეორე მხრივ კი შესაძლოა, არანაირი ნეგატიური ეფექტი გააჩნდეს დამსაქმებლების ინტერესებზე. აღნიშნული შეიძლება, საკმარისი ყოფილიყო იმისათვის, რომ შრომის სამართლის რეფორმა, რომელიც არსებული მდგომარეობის შენარჩუნებას უზრუნველყოფდა, სასურველად ყოფილიყო მიჩნეული.<sup>58</sup>

დამატებით ასევე იკვეთება შშმ პირების დისკრიმინაციისაგან დაცვის შესაძლებლობა, რომლის უგულებელყოფა შრომის სამართლისათვის დაუშვებელიც კი შეიძლება, იყოს. მიუხედავად ბოლო ათწლეულებში გადადგმული პოზიტიური ნაბიჯებისა<sup>59</sup>, შშმ პირები კვლავ დისკრიმინაციის მსხვერპლნი არიან, რაც ნაწილობრივ სამუშაო ადგილის ხელმისაწვდომობას უკავშირდება<sup>60</sup>. ერთი მხრივ, მთელი რიგი სამუშაო ადგილებისა კვლავ არ არის ადაპტირებული და ამის გამო შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს დასაქმების შანსი უმცირდებათ.<sup>61</sup> მეორე მხრივ კი, მიუხედავად დამსაქმებლის მხრიდან სამუშაო გარემოს უნაკლოდ იყოს მოწყობისა, შშმ ადამიანისათვის სამუშაო ადგილამდე მისვლა მაინც შესამჩნევად მეტ დაბრკოლებასთან და სირთულესთან ასოცირდება, ვიდრე მისი თანამშრომლებისათვის.<sup>62</sup> აღ-

<sup>53</sup> Hite L. M., McDonald K. S., Careers after COVID-19: Challenges and Changes, Human Resource Development International, № 23(4), 2020, 427-437.

<sup>54</sup> Lord P., Changing World, Changing Work, Contemporary Social Science – Journal of the Academy of Social Sciences, № 15(4), 2020, 407-415.

<sup>55</sup> Waizenegger L., McKenna B., Cai W., Bendz T., An Affordance Perspective of Team Collaboration and Enforced Working from Home during COVID-19, European Journal of Information Systems, № 29(4), 2020, 429-442.

<sup>56</sup> Hacker J., Brocke J. V., Handali J., Otto M., Schneider J., Virtually in This Together – How Web-Conferencing Systems Enabled a New Virtual Togetherness during the COVID-19 Crisis, European Journal of Information Systems, № 29(5), 2020, 563-584.

<sup>57</sup> Fonner K. L., Roloff M. E., Why Teleworkers Are More Satisfied with Their Jobs Than Are Office-Based Workers: When Less Contact Is Beneficial, Journal of Applied Communication Research, № 38(4), 2010, 336-361.

<sup>58</sup> Yavson R., Strategic Flexibility Analysis of HRD Research and Practice Post COVID-19 Pandemic, Human Resource Development International, № 23(4), 2020, 406-417.

<sup>59</sup> Bonaccio S., Connely C. E., Gellatly I. R., Jetha A., Ginis K. A. M., The Participation of People with Disabilities in the Workplace Across the Employment Cycle: Employer Concerns and Research Evidence, Journal of Business and Psychology, № 35, 2020, 135-158.

<sup>60</sup> Kessler L. T., Employment Discrimination and the Domino Effect, Florida State University Law Review, № 44, 2017, 261-339.

<sup>61</sup> Butterfield T. M., Ramseur J. H., Research and Case Study Findings in the Area of Workplace Accommodations Including Provisions for Assistive Technology: A Literature Review, Technology and Disability, № 16(4), 2004, 201-210.

<sup>62</sup> Swinton K., Accommodating Equality in the Unionized Workplace, Osgoode Hall Law Journal, № 33(4), 1995, 703-747.

ნიშნულის გათვალისწინებით, აკადემიურ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ დისტანციურად მუშაობის შესაძლებლობას შეუძლია, დიდი როლი ითამაშოს შრომით ურთიერთობებში არსებული დისკრიმინაციის დონის არსებითად შემსუბუქებაში.<sup>63</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ დისკრიმინაცია შრომის სამართალში არსებული ერთ-ერთი ყველაზე მტკივნეული პრობლემაა<sup>64</sup>, მისი დამარცხება ცალსახად პრიორიტეტული უნდა იყოს.<sup>65</sup> შესაბამისად, ნებისმიერი ცვლილება, რომელიც ამ მიზნისაკენ გადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც მინიმუმ, სერიოზულ განხილვას მაინც იმსახურებს.

ყოველივე ზემოთ მოცემულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ დასაქმებულთა მიერ საკუთარი ვალდებულებების სახლიდან შესრულების ფაქტს მათზე დადებითი გავლენა აქვს, არ აქვს უარყოფითი ეფექტი დამსაქმებელზე და ამასთან, დიდი რაოდენობის დასაქმებულებს იცავს დისკრიმინაციისაგან. შესაბამისად, საჭიროა სფეროს რეფორმირება, რათა პანდემიის მიერ უნებურად გაუმჯობესებული ეს მდგომარეობა შენარჩუნებული იყოს. წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია პოზიცია, რომლის მიხედვით ასეთი შედეგის მისაღწევად საუკეთესო გზა დასაქმებულისათვის სამუშაო ადგილის არჩევის უფლების გარანტირებაა.

#### **4. სამუშაო ადგილის არჩევა, როგორც დასაქმებულის გარანტირებული უფლება**

თანამედროვე შრომის სამართალში, იქნება ეს საერთაშორისო პრაქტიკა<sup>66</sup> თუ საქართველოს კანონმდებლობა<sup>67</sup>, სამუშაო ადგილის არჩევა მხარეთა შეთანხმების საგანია. ამასთან, ხშირად დამსაქმებელს აქვს ფართო დისკრეცია იმასთან დაკავშირებით, რომ დამოუკიდებლად, დასაქმებულის ნების გარეშე შეცვალოს მის მიერ შრომითი ვალდებულებების შესრულების ადგილმდებარეობა.<sup>68;69</sup> ამასთან, ხაზგასასმელია, რომ შრომის სამართლებრივი ურთიერთობა ისედაც ინჰერენტულად არათანასწორია და დამსაქმებელი შესამჩნევად უფრო ძლიერ პოზიციას იკავებს, ვიდრე დასაქმებული.<sup>70</sup> შედეგად, სამუშაო ადგილის არჩევა მთლიანად დამსაქმებლის ნება-სურვილზეა დამოკიდებული.

დამსაქმებლის ინტერესები შრომის სამართლისათვის უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია.<sup>71</sup> თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ მათი სურვილი ყოველთვის გადამწყვეტი უნდა იყოს. თუკი სახეზე

<sup>63</sup> Schur L. A., Ameri M., Kruse D., Telework after COVID: A “Silver Lining” for Workers with Disabilities?, Journal of Occupational Rehabilitation, № 30, 2020, 521-536.

<sup>64</sup> Bagenstos S. R., The Future of Disability Law, Yale Law Journal, № 114, 2004, 1-84.

<sup>65</sup> Middlemiss S., Downie M., Anglo-American Comparison of Employers’ Liability for Discrimination in Employment Based on Weightism, The Equal Rights Review, № 15, 2015, 87-111.

<sup>66</sup> Wilkinson K., Tomlinson J., Gardiner J., The Perceived Fairness of Work–Life Balance Policies: A UK Case Study of Solo-Living Managers and Professionals Without Children, Human Resource Management Journal, № 28(2), 2018, 325-339.

<sup>67</sup> მუხლი 14.1.დ., საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 4113-რს, 17/12/2010.

<sup>68</sup> Bomball P., Statutory Norms and Common Law Concepts in the Characterization of Contracts for the Performance of Work, Melbourne University Law Review, № 42(2), 2019, 370-405.

<sup>69</sup> მუხლი 20.4.ა., საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 4113-რს, 17/12/2010.

<sup>70</sup> Daniel M., Protecting Workers’ Rights in a Labour Environment Dominated by Nonstandard Work Arrangements and Unfair Labour Practices: An Empirical Study of Nigeria, International Journal of Interdisciplinary Research and Innovations, № 3(1), 2015, 65-83.

<sup>71</sup> Botero J. C., Djankov S., La Porta R., Lopes-de-Silanes F., Shleifer A., The Regulation of Labor, The Quarterly Journal of Economics, № 119(4), 2004, 1339-1382.

იქნება მონესრიგება, რომელიც შრომის ბაზარზე არსებულ მდგომარეობას შესამჩნევად გააუმჯობესებს, შესაძლოა, გამართლებული იყოს ასეთი რეგულაციის მიღება იმისდა მიუხედავად, დააზარალებს თუ არა ეს სამუშაო ადგილების შექმნაზე პასუხისმგებელ პირებს.<sup>72</sup>

იმ შემთხვევაში, თუკი შეიცვლება არსებული დინამიკა და სამუშაო ადგილის არჩევის უფლება მთლიანად დასაქმებულს გადაეცემა, შესაძლებელი გახდება პანდემიით გამოწვეული დადებითი შედეგების შენარჩუნება. დასაქმებული პირები, რომლებისთვისაც დისტანციური მუშაობის რეჟიმი მოვლენათა პოზიტიურ განვითარებად იქცა, შეძლებენ, შეინარჩუნონ არსებული მდგომარეობა და განაგრძონ საკუთარი ვალდებულებების სახლიდან (ან მათი არჩეული ნებისმიერი სხვა ადგილმდებარეობიდან) შესრულება. ამავდროულად კი, ის პირები, ვისთვისაც ამა თუ იმ მიზეზით საოფისე გარემოში მუშაობას ამჯობინებენ, შეძლებენ, დაუბრუნდნენ COVID-19-ის გავრცელებამდე არსებულ სტატუს-კვოს.

აღსანიშნავია, რომ ასეთი ცვლილების პრაქტიკაში განხორციელება ადვილი არ იქნება. მისი შედარება შეიძლება, მაგალითად, სქესის მიხედვით დისკრიმინაციის საკითხთან. მიუხედავად იმისა, რომ დასაქმებული პირების მიმართ დისკრიმინაცია მათი სქესის საფუძველზე პირდაპირ ან ირიბად მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში აკრძალულია<sup>73</sup>, პრობლემა მაინც არ არის აღმოფხვრილი. მეტიც, არათანასწორი ანაზღაურების პრობლემა უნივერსალურ დაბრკოლებად რჩება.<sup>74</sup> ქალთა ანაზღაურება, მათი ექვივალენტი კაცების ხელფასთან შედარებით, დაბალია<sup>75</sup> და დღემდე არ არის ასეთი მდგომარეობიდან რეალური გამოსავალი ნაპოვნი.<sup>76</sup> მაგრამ, ამავე დროს, აკადემიურ ლიტერატურაში ვერსად შევხვდებით პოზიციას, რომ აღნიშნული რეგულაცია უნდა გაუქმდეს მარტო იმიტომ, რომ მისი პრაქტიკაში გატარება პრობლემურია. შესაბამისად, იგივე მიდგომა უნდა იყოს გამოყენებული დისტანციურად მომუშავე პირებთან მიმართებით. აუცილებელია, აკრძალოს დისკრიმინაცია იმის მიხედვით, სახლიდან მუშაობს ადამიანი თუ ოფისიდან.

ზემოთ მოცემულთან ერთად, ასევე აუცილებელია დაზუსტდეს, რომ რიგი შრომითი ურთიერთობები საჭიროებს კონკრეტულ ადგილზე შესრულებას.<sup>77</sup> მაგალითად, მომსახურების სექტორში დასაქმებულთა უმრავლესობა დისტანციურად ვერ შეძლებს საკუთარი ვალდებულებების შესრულებას.<sup>78</sup> ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი უფლებით ბოროტად სარგებლობის გამოსარიცხად აუცილებელია, შენარჩუნდეს შესაძლებლობა, რომ დამსაქმებელს, საჭიროების შემთხვევაში, შეეძლოს თანამშრომელთათვის სამუშაო ადგილის განსაზღვრა.

დისტანციური მუშაობის რეჟიმთან დაკავშირებით, შემუშავებული სამუშაო აღჭურვილობაზე დამატებითი მონესრიგების შემუშავების აუცილებლობა არ არსებობს. თუმცა ერთი

<sup>72</sup> Miller S. D., Revitalizing the FLSA, Hofstra Labor and Employment Law Journal, № 19(1), 2001, 1-124.

<sup>73</sup> Verniers C., Vala J., Justifying Gender Discrimination in the Workplace: The Mediating Role of Motherhood Myths, PLOS One Journal, № 13(1), 2018, 1-23.

<sup>74</sup> Rolfsen R., College Experiences, the Gender Pay Gap, and Men and Women's Attitudes about Gender Roles in the Workplace, Xavier Journal of Politics, № 6(1), 2015, 46-71.

<sup>75</sup> Ross J., Equal Pay and Sex Discrimination Law in the UK and Europe: The Need for Coherence, Journal of Social Welfare and Family Law, № 18(2), 1996, 147-172.

<sup>76</sup> Verniers C., Vala J., Justifying Gender Discrimination in the Workplace: The Mediating Role of Motherhood Myths, PLOS One Journal, № 13(1), 2018, 1-23.

<sup>77</sup> Bomball P., Statutory Norms and Common Law Concepts in the Characterization of Contracts for the Performance of Work, Melbourne University Law Review, № 42(2), 2019, 370-405.

<sup>78</sup> Danielsson C. B., Bodin L., Office Type in Relation to Health, Well-Being, and Job Satisfaction Among Employees, Environment and Behavior, № 40(5), 2008, 636-668.

საკითხი, რომლის რეგულირებაც რეფორმის წარმატებისთვის სასარგებლო იქნება, გახლავთ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის კავშირის უზრუნველყოფაზე პასუხისმგებელი მხარის განსაზღვრა. COVID-19-ის გავრცელებით გამოწვეული პანდემიის შედეგად, არსებული მდგომარეობით, დისტანციურად მუშაობისას, ძირითადად, ეს ვალდებულება მხარეებს, გარკვეულწილად, განაწილებული აქვთ.<sup>79</sup> თუმცა გამართულ ინტერნეტზე წვდომაზე, რაც აუცილებელია სამსახურებრივი მოვალეობების შესასრულებლად<sup>80</sup>, როგორც წესი, პასუხისმგებლობა დასაქმებულ პირს ეკისრება.<sup>81</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ წინამდებარე ნაშრომით შემოთავაზებული რეფორმის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანია, პანდემიის შედეგად განვითარებული დადებითი შედეგების შენარჩუნება, განსხვავებული მონესრიგების საჭიროება არ არსებობს. ამდენად, თუკი დასაქმებული აირჩევს საკუთარი ვალდებულებების არა დამსაქმებლის ტერიტორიიდან, არამედ ნებისმიერ სხვა ადგილიდან შესრულებას, კომუნიკაციის საშუალების ქონაზე პასუხისმგებლობა მას ეკისრება.

აღნიშნულის გარდა, ასევე მნიშვნელოვანია შეთავაზებულ ცვლილებებთან დაკავშირებული რამდენიმე დეტალის განხილვა. წარმოდგენილი რეფორმის იდეას ნამდვილად ჰყავს ოპონენტები. ზემოთ განხილული არასათანადოდ დასაბუთებული პოტენციური ფინანსური რისკების გარდა, დასაქმებულისათვის შრომითი ვალდებულების შესრულების ადგილის არჩევის უფლების გარანტირებას აკადემიურ ლიტერატურაში უპირისპირდებიან ორ ძირითად არგუმენტზე დაყრდნობით, რომელიც ქვემოთ არის განხილული და შეფასებული.

პირველ რიგში, დისტანციური მუშაობის კრიტიკა, ძირითადად, უკავშირდება გამოთქმულ მოსაზრებებს, რომ ზოგიერთი დასაქმებული ვერ ახერხებს, სახლში ყოფნისას კონცენტრირდეს სამსახურზე და შედეგად, თავად ზარალდება ან დამსაქმებელს აყენებს ზიანს.<sup>82:83</sup> ხშირად, სწორედ აღნიშნულ პოზიციაზე დაყრდნობით ხდება პოტენციური ცვლილებების უარყოფის მცდელობა, თუმცა წინამდებარე ნაშრომში შემოთავაზებული რეფორმის შემთხვევაში, ასეთი კრიტიკა მეტწილად აზრს კარგავს. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ, ერთი მხრივ, სახეზეა დასაქმებულის არჩევანის უფლება. თუკი ის აღმოაჩენს, რომ ვერ ახერხებს სახლიდან ან მისთვის ხელმისაწვდომი ნებისმიერი სხვა ლოკაციიდან საკუთარ ვალდებულებების სათანადოდ შესრულებას, მას გააჩნია თავისუფლება, დაუბრუნდეს წარსულ მდგომარეობას და უარი თქვას დისტანციურად მუშაობის რეჟიმზე. შედეგად, მიღებული იქნება იდენტური მდგომარეობა იმისა, რაც დღეს, ყოველგვარი ცვლილებების გარეშე სახეზეა. ამის გათვალისწინებით, კრიტიკის დასაბუთება, რომ რეფორმის შემთხვევაში დასაქმებული დაზარალდება, ვერ იქნება გაზიარებული.

მეორე მხრივ კი, წინამდებარე ნაშრომში შეთავაზებული ცვლილება არ მოახდენს დისტანციური პასუხისმგებლობის ზომებზე ზეგავლენას. შესაბამისად, თუკი დისტანციური რეჟიმით მუშაობის გამო დასაქმებული ვერ შეძლებს, სათანადოდ შეასრულოს საკუთარი სამსა-

<sup>79</sup> *Michie J., Sheehan M., Building Back Better?*, International Review of Applied Economics, № 35(2), 2021, 111-116.

<sup>80</sup> *Lord P., Changing World, Changing Work*, Contemporary Social Science – Journal of the Academy of Social Sciences, № 15(4), 2020, 407-415.

<sup>81</sup> *Hantrais L., Allin P., Kritikos M., Sogomonan M., Anand P. B., Livingstone S., Williams M., Innes M., Covid-19 and the Digital Revolution*, Contemporary Social Science, № 15(5), 2020, 595-611.

<sup>82</sup> *Toniolo-Barrios M., Pitt L., Mindfulness and the Challenges of Working from Home in Times of Crisis*, Business Horizons, № 64(2), 2021, 189-197.

<sup>83</sup> *Yavson R., Strategic Flexibility Analysis of HRD Research and Practice Post COVID-19 Pandemic*, Human Resource Development International, № 23(4), 2020, 406-417.



ხურებრივი ვალდებულებები, დამსაქმებელს არაფერი უშლის, გამოიყენოს მისთვის ხელმისაწვდომი ზომები და მოიქცეს ისე, როგორც მოიქცეოდა, იგივე პრობლემა რომ საოფისე გარემოში წარმოშობილიყო.

შედეგად, რისკი იმისა, რომ დასაქმებული საკუთარ თავს ან დამსაქმებელს დააზარალებს შრომის დისტანციური რეჟიმის არსებობიდან გამომდინარე, ვერ იქნება სათანადოდ დასაბუთებულად განხილული. რისკები მინიმალურია და ამავდროულად, მათთან დაკავშირებული პოტენციური პრობლემების გამოსწორება არსებული ზომების მიღებით ნამდვილად შესაძლებელია.

რაც შეეხება კრიტიკის მეორე საფუძველს, რომლის თანახმად, დასაქმებულს სახლში ყოფნისას შეუძლია, დრო საკუთარი საქმიანობისამებრ გამოიყენოს და ამის კვალობაზე მიიღოს სამსახურებრივი სარგო<sup>84</sup>. ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ აკადემიურ ლიტერატურაში მსჯელობა განვითარებულია ორი მიმართულებით.

ერთი მხრივ, შეიძლება იმაზე აპელირება, რომ დასაქმებულისათვის სამუშაო ადგილის შესრულების უფლების გარანტირებით აღნიშნულთან დაკავშირებით არაფერი შეიცვლება. არაერთი კვლევის თანახმად, საოფისე გარემოში, ხშირად დასაქმებულს აქვთ თავისუფალი დრო<sup>85</sup>, რომელსაც სამსახურის საქმიანობის შესასრულებლად არ იყენებენ.<sup>86</sup> განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ დისტანციურად მუშაობის რეჟიმის შემთხვევაში, რადგან დასაქმებული საკუთარ სახლში ან მისთვის სასურველ სხვა ადგილზეა, მას მეტი თავისუფლება გააჩნია.<sup>87</sup> ამიტომ, ნაცვლად დღევანდელ რეალობაში არსებული მდგომარეობისა და დროის ყოვლად არაპროდუქტიულ საქმიანობაში დახარჯვისა<sup>88</sup>, მას მეტი შესაძლებლობა უჩნდება, უქმე დრო საკუთარ თავს დაუთმოს.<sup>89</sup> მეტიც, გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, როდესაც პირი სახლში, მყუდრო გარემოშია, მას შეიძლება, ნაკლებად გაუჩნდეს სურვილი, რომ დრო ტყუილად ფლანგოს და ამით დამსაქმებლისთვის უკეთესი შედეგი იქნეს მიღწეული.<sup>90</sup> მოცემულის გათვალისწინებით, ერთადერთი ცვლილება, რომელიც დასაქმებულისათვის სამუშაო ადგილის არჩევის უფლებას მოჰყვება დროის ფლანგვის თვალსაზრისით, არის ის, რომ მისი პირადი ინტერესები შეიძლება, უფრო მეტად იყოს დაცული. რაც შეეხება დამსაქმებელს, ის არ ზარალდება და შეიძლება, მცირედით უკეთესი მდგომარეობაც კი მიიღოს. აკადემიურ ლიტე-

<sup>84</sup> *Tabasum S., Kurasheed M. A., Iqbal M. M., Siddiqui I. H., The Impact of Telecommuting on Job Performance, Job Satisfaction, Work Life Balance, and Mental Health of Employees in Pakistan in Covid-19: Analyzing the Moderating Effect of Training, International Journal of Management, № 12(1), 2021, 889-928.*

<sup>85</sup> *Kamal M. M., The Triple-Edged Sword of COVID-19: Understanding the Use of Digital Technologies and the Impact of Productive, Disruptive, and Destructive Nature of the Pandemic, Information Systems Management, № 37(4), 2020, 310-317.*

<sup>86</sup> *Tabasum S., Kurasheed M. A., Iqbal M. M., Siddiqui I. H., The Impact of Telecommuting on Job Performance, Job Satisfaction, Work Life Balance, and Mental Health of Employees in Pakistan in Covid-19: Analyzing the Moderating Effect of Training, International Journal of Management, № 12(1), 2021, 889-928.*

<sup>87</sup> *Kamal M. M., The Triple-Edged Sword of COVID-19: Understanding the Use of Digital Technologies and the Impact of Productive, Disruptive, and Destructive Nature of the Pandemic, Information Systems Management, № 37(4), 2020, 310-317.*

<sup>88</sup> *Tabasum S., Kurasheed M. A., Iqbal M. M., Siddiqui I. H., The Impact of Telecommuting on Job Performance, Job Satisfaction, Work Life Balance, and Mental Health of Employees in Pakistan in Covid-19: Analyzing the Moderating Effect of Training, International Journal of Management, № 12(1), 2021, 889-928.*

<sup>89</sup> *Hantrais L., Allin P., Kritikos M., Sogomonan M., Anand P. B., Livingstone S., Williams M., Innes M., Covid-19 and the Digital Revolution, Contemporary Social Science, № 15(5), 2020, 595-611.*

<sup>90</sup> *Tabasum S., Kurasheed M. A., Iqbal M. M., Siddiqui I. H., The Impact of Telecommuting on Job Performance, Job Satisfaction, Work Life Balance, and Mental Health of Employees in Pakistan in Covid-19: Analyzing the Moderating Effect of Training, International Journal of Management, № 12(1), 2021, 889-928.*

რატურაში საკმაოდ გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, როდესაც დასაქმებული ხელმისაწვდომია დამსაქმებლისათვის, თუნდაც იმ მომენტში მას კონკრეტული საქმის კეთება არ ევალებოდა, ეს დრო მაინც სამუშაო პერიოდში უნდა იყოს განხილული.<sup>91</sup> შესაბამისად, ნებისმიერი არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ დისტანციურ რეჟიმზე გადასვლის შემთხვევაში დასაქმებულებს უსამართლოდ ბევრი თავისუფალი დრო ექნებათ, აზრს არის მოკლებული.

ყოველივე ზემოთ მოცემულის საფუძველზე, შეიძლება იმის დასაბუთება, რომ გავრცელებული მოსაზრებები, რომლებიც გამოიყენება სამუშაო ადგილის არჩევის, როგორც დასაქმებულის გარანტირებული უფლების კონცეფციის წინააღმდეგ, არ არის სათანადოდ გამყარებული ფაქტებით და მათზე დაყრდნობით რეფორმაზე უარის თქმა სამართლიანი ნაბიჯი არ იქნება.

პანდემიის დამთავრებამდე არსებობს შესაძლებლობა, რომ დისტანციური შრომითი ურთიერთობების მიმართულებით იძულებით გადადგმული ნაბიჯები შენარჩუნდეს. საწინააღმდეგო შემთხვევაში, არსებობს რისკი, რომ COVID-19-ის მიერ გამოწვეული კრიზისის დასრულების შემდეგ ყველაფერი მანამდე არსებულ სტატუს-კვოს დაუბრუნდება და ის რესურსები, რომლებიც დღეს დისტანციურად მუშაობას შესაძლებელს ხდის, შესამჩნევად ნაკლებად ხელმისაწვდომი გახდება. ეს კი, თავის მხრივ, წარმატებული რეფორმის ალბათობას საკმაოდ შეამცირებს.

## 5. სამუშაო ადგილის არჩევის უფლება და სახელშეკრულებო ავტონომია

შრომის სამართალი, მეტწილად, სამოქალაქო სამართალით მონესრიგებული ურთიერთობების ნაწილად განიხილება.<sup>92</sup> სამოქალაქო სამართალში კი არსებობს სახელშეკრულებო ავტონომიის (იგივე მხარეთა ნების ავტონომიის ან სახელშეკრულებო თავისუფლების) კონცეფცია<sup>93</sup>, რომელიც, რეალურად, ნიშნავს, რომ მხარეები უფლებამოსილი არიან, მათი ურთიერთობა დაარეგულირონ ხელშეკრულების გამოყენებით ისე, როგორც მათ სურთ.<sup>94</sup>

სახელშეკრულებო ავტონომია სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელოვანი ნაწილია.<sup>95</sup> მასში ჩარევა და მხარეთათვის ამა თუ იმ საკითხის დამოუკიდებლად მონესრიგების უფლების წართმევა უმიზეზოდ არ უნდა მოხდეს.<sup>96</sup> აკადემიურ ლიტერატურაში გაბატონებულ პოზიციად მიიჩნევა, რომ ასეთი ჩარევისათვის, ჯერ ერთი, აუცილებელია, რომ სამართლებრივი მონესრიგება რაიმე მნიშვნელოვან სამართლებრივ სიკეთეს იცავდეს<sup>97</sup>

<sup>91</sup> Williams J. C., Bornstein S., The Evolution of “FRd”: Family Responsibilities Discrimination and Developments in the Law of Stereotyping and Implicit Bias, *Hastings Law Journal*, № 59, 2008, 1311-1358.

<sup>92</sup> ფიფია ა., ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის მონესრიგება – მიმართება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2018, 85-118.

<sup>93</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2014, 262-288.

<sup>94</sup> Johns F., Performing Party Autonomy, *Law and Contemporary Problems*, № 71, 2008, 243-271.

<sup>95</sup> Nishitani Y., Party Autonomy in Contemporary Private International Law – The Hague Principles on Choice of Law and East Asia, *Japanese Yearbook of International Law*, № 59, 2011, 300-344.

<sup>96</sup> Eller K. H., Comparative Genealogies of “Contract and Society”, *German Law Journal*, № 21(7), 2020, 1393-1410.

<sup>97</sup> Pertegas M., Marshall B. A., Party Autonomy and Its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, *Brooklyn Journal of International Law*, № 39(3), 2014, 975-1005.

და ამასთან ერთად, ჩარევა არ იყოს არათანაზომიერი.<sup>98</sup> იმისათვის, რომ წინამდებარე ნაშრომში შემოთავაზებული რეფორმა მისაღებად ჩაითვალოს, აუცილებელია, რომ მან ასეთი სტანდარტი დააკმაყოფილოს.

მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთე, რომლის დასაცავად შესაძლებელია, მოხდეს შემოთავაზებული ცვლილებების შემოღება რამდენიმე კომპონენტისაგან შედგება. მის უმთავრეს ნაწილად უნდა იქნეს განხილული დასაქმებულის უფლებების დაცვა. იმის გათვალისწინებით, რომ იგი შრომის სამართლის მიერ დასაცავ მთავარ ღირებულებად განიხილება<sup>99</sup>, მისი დიდი მნიშვნელობა ეჭვქვეშ არ უნდა იყოს. მასთან ერთად, ხდება ასევე ზოგადად შრომის ბაზრის ჯანსაღი მდგომარეობის დაცვა და მიიღწევა COVID-19-ის გავრცელებით წარმოშობილი პანდემიის მიერ მსოფლიოს სამართლებრივი და ეკონომიკური სტრუქტურებისათვის მიყენებული უდიდესი ზიანის გამოსწორებისაკენ გადადგმული ნაბიჯების ხელშეწყობამდგომარეობის უკეთესობისაკენ შესაცვლელად.

რაც შეეხება ცვლილების თანაზომიერებას, მიუხედავად დამსაქმებლისათვის სამუშაო ადგილის არჩევის უფლების ჩამორთმევისა, როგორც ზემოთ უკვე იყო წარმოდგენილი, მისი ინტერესები, რეალურად, არ ზარალდება. შესაბამისად, მისი უფლებები არსებითად დარღვეული არ არის.

საბოლოოდ კი, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული ცვლილება და შესაბამისად, სახელშეკრულებო ავტონომიაში ჩარევა მიზანშეწონილია, რადგანაც, როგორც ილუსტრირებულია დამსაქმებელთა დიდი ნაწილის გამოკითხვით, ისინი გეგმავენ პანდემიის დასრულებისთანავე საოფისე რეჟიმში დაბრუნებას<sup>100</sup>. ეს ნიშნავს, რომ მათი დასაქმებული პირები გარკვეულწილად დაზარალდებიან, მიუხედავად იმისა რომ მათი უფლებების დაცვა და მათთვის ოპტიმალური რეალობის შექმნა პრაქტიკაში ნამდვილად შესაძლებელია. ამიტომ, იმისათვის, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ჯანსაღი შრომითი ბაზრის არსებობა და COVID-19-ის შედეგებთან მაქსიმალურად ეფექტურად გამკლავება, აუცილებელია, რომ გაზიარებული იყოს წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი ცვლილებები.

## 6. დასკვნა

დასაქმებულთა დაცვის უფლება შრომის სამართლის უმნიშვნელოვანესი მიზანია. მის მისაღწევად საჭიროა თანამედროვეობის უდიდესი კრიზისის შედეგად მიღებული დადებითი ცვლილებების გამოყენება და შენარჩუნება. სწორედ ამიტომ, დასაქმებულისათვის სამუშაო ადგილის არჩევის უფლების გარანტირება უნდა იქნეს განხილული სწორი მიმართულებით გადადგმულ ნაბიჯად.

ასეთი ცვლილება მნიშვნელოვნად აუმჯობესებს დასაქმებულთა დიდი ნაწილის მდგომარეობას, არაფერს ცვლის მათი სხვა ნაწილისათვის და როგორც ნაშრომში წარმოჩენილი იქნა, დიდი ალბათობით არ აყენებს რაიმე ზიანს დამსაქმებულის ინტერესებს. ამასთან, ამ-

<sup>98</sup> *Schwartz A., Scott R. E., Contract Theory and the Limits of Contract Law, The Yale Law Journal, № 113, 2003, 541-619.*

<sup>99</sup> *Daniel M., Protecting Workers' Rights in a Labour Environment Dominated by Nonstandard Work Arrangements and Unfair Labour Practices: An Empirical Study of Nigeria, International Journal of Interdisciplinary Research and Innovations, № 3(1), 2015, 65-83.*

<sup>100</sup> *Miller S. D., Revitalizing the FLSA, Hofstra Labor and Employment Law Journal, № 19(1), 2001, 1-124.*

გვარი რეფორმის შემთხვევაში შეიძლება, გაუმჯობესდეს სხვა პრობლემების დაძლევის შანსები, როგორცაა, მაგალითად, შშმ პირთა წინააღმდეგ დისკრიმინაცია.

COVID-19-ის გავრცელების შედეგად წარმოშობილმა პანდემიამ გამოიწვია თანამედროვე საზოგადოების წინაშე არსებული უდიდესი კრიზისი. იმისათვის, რომ იგი დაძლეული იყოს, აუცილებელია, რომ გამოყენებული იქნას ყველა ზომა, რათა არათუ აღდგეს პანდემიამდე არსებული სტატუს-კვო, არამედ შენარჩუნდეს მის შედეგად მიღებული დადებითი ცვლილებები. ამ მიზნის მისაღწევად ღირებულ მექანიზმად უნდა ჩაითვალოს შრომის სამართლის რეფორმირება, კერძოდ კი სამუშაო ადგილის არჩევის, როგორც დასაქმებულის უფლების გარანტირება.

კვლევის ფარგლებში წარმოჩინდა დასაქმებულთა ინტერესების მაქსიმალურად დაცვის საჭიროება, ასევე მათთვის სამუშაო ადგილის არჩევის უფლების გარანტირების როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი ასპექტები. წარმოდგენილი ანალიზი ცხადყოფს, რომ რეკომენდებული ცვლილებები მხოლოდ უმნიშვნელო რისკებთან ასოცირდება მაშინ, როდესაც მათ მიერ პოტენციურად მოტანილი სარგებელი განსაკუთრებით მოცულობითი შეიძლება, იყოს.

იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის სამართლის ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია დასაქმებულთა კანონიერი ინტერესთა დაცვაა, მიზანშეწონილია, სამუშაოს დისტანციური ფორმით შესრულების შესაძლებლობა იქნეს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებზე აქტიურად ინტეგრირებული და გამოყენებული. რა თქმა უნდა, ოპტიმალური მონესრიგების შემუშავება კომპლექსური პროცესია და მისი დეტალური შინაარსისა და პრაქტიკული შედეგების წინასწარ განსაზღვრა შეუძლებელია. მიუხედავად ამისა, როგორც ნაშრომში იქნა წარმოჩენილი, სამუშაო ადგილის არჩევა, როგორც დასაქმებულთა გარანტირებული უფლება, ნამდვილად არის ცნება, რომლის შემდგომი შესწავლა და შინაარსობრივი განხილვაც აუცილებელია ქართული და საერთაშორისო შრომის სამართლის დადებითი განვითარებისათვის.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 4113-რს, 17/12/2010.
2. ფიფია ა., ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის მონესრიგება – მიმართება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2018, 85-118.
3. ქარდავა ე., ფიზიკურ პირებს შორის შრომითი ურთიერთობები, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2013, 130-145.
4. ქარდავა ე., შრომის სამართლის განვითარება ევროინტეგრაციული პროცესების ფონზე, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2016, 148-160.
5. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2014, 262-288.
6. Agostino D., Arnaboldi M., Lema M. D., New Development: COVID-19 as an Accelerator of Digital Transformation in Public Service Delivery, Public Money & Management, № 41(1), 2021, 69-72.
7. Alexander C. S., Prasad A., Bottom-Up Workplace Law Enforcement: An Empirical Analysis, Indiana Law Journal, № 89, 2014, 1069-1131.
8. Ammons S. K., Markham W. T., Working at Home: Experiences of Skilled White Collar Workers, Sociological Spectrum, № 24(2), 2010, 191-238.
9. Bagenstos S. R., The Future of Disability Law, Yale Law Journal, № 114, 2004, 1-84.
10. Baldwin C., Boothroyd I., Ross H., Convergence and Divergence: Environmental Implications of a Most Unusual Year, Australasian Journal of Environmental Management, № 27(4), 2020, 345-350.

11. *Beland D., Marier P.*, COVID-19 and Long-Term Care Policy for Older People in Canada, *Journal of Aging & Social Policy*, № 32(4), 2020, 358-364.
12. *Bomball P.*, Statutory Norms and Common Law Concepts in the Characterization of Contracts for the Performance of Work, *Melbourne University Law Review*, № 42(2), 2019, 370-405.
13. *Bonaccio S., Connely C. E., Gellatly I. R., Jetha A., Ginis K. A. M.*, The Participation of People with Disabilities in the Workplace Across the Employment Cycle: Employer Concerns and Research Evidence, *Journal of Business and Psychology*, № 35, 2020, 135-158.
14. *Botero J. C., Djankov S., La Porta R., Lopes-de-Silanes F., Shleifer A.*, The Regulation of Labor, *The Quarterly Journal of Economics*, № 119(4), 2004, 1339-1382.
15. *Butterfield T. M., Ramseur J. H.*, Research and Case Study Findings in the Area of Workplace Accommodations Including Provisions for Assistive Technology: A Literature Review, *Technology and Disability*, № 16(4), 2004, 201-210.
16. *Cooke F. L., Earnshaw J., Marchington M., Rubery J.*, For Better and for Worse? Transfer of Undertaking and the Reshaping of Employment Relations, *The International Journal of Human Resource Management*, № 15(2), 2004, 276-294.
17. *Cranwell-Ward J., Abbey A.*, *Organizational Stress*, Palgrave MacMillan Publishing, New York, USA, 2005, 47-93.
18. *Daniel M.*, Protecting Workers' Rights in a Labour Environment Dominated by Nonstandard Work Arrangements and Unfair Labour Practices: An Empirical Study of Nigeria, *International Journal of Interdisciplinary Research and Innovations*, № 3(1), 2015, 65-83.
19. *Danielsson C. B., Bodin L.*, Office Type in Relation to Health, Well-Being, and Job Satisfaction Among Employees, *Environment and Behavior*, № 40(5), 2008, 636-668.
20. *Darian-Smith E.*, The Crisis in Legal Education: Embracing Ethnographic Approaches to Law, *Transnational Legal Theory*, № 7(2), 2016, 1-29.
21. *Eller K. H.*, Comparative Genealogies of "Contract and Society", *German Law Journal*, № 21(7), 2020, 1393-1410.
22. *Felstead A., Henseke G.*, Assessing the Growth of Remote Working and its Consequences for Effort, Well-Being and Work-Life Balance, *New Technology, Work and Employment*, № 32(3), 2017, 195-212.
23. *Fleetwood S.*, Why Work-Life Balance Now?, *The International Journal of Human Resource Management*, № 18(3), 2007, 387-400.
24. *Fonner K. L., Rollof M. E.*, Why Teleworkers Are More Satisfied with their Jobs than are Office-Based Workers: When Less Contact is Beneficial, *Journal of Applied Communication Research*, № 38(4), 2010, 336-361.
25. *Gabryelczyk R.*, Has COVID-19 Accelerated Digital Transformation? Initial Lessons Learned for Public Administrations, *Information Systems Management*, № 37(4), 2020, 303-309.
26. *Gelter M.*, Tilting the Balance between Capital and Labor? The Effects of Regulatory Arbitrage in European Corporate Law on Employees, *Fordham International Law Journal*, № 33(3), 2009, 792-857.
27. *Hacker J., Brocke J. V., Handali J., Otto M., Schneider J.*, Virtually in This Together – How Web-Conferencing Systems Enabled a New Virtual Togetherness during the COVID-19 Crisis, *European Journal of Information Systems*, № 29(5), 2020, 563-584.
28. *Hantrais L., Allin P., Kritikos M., Sogomonan M., Anand P. B., Livingstone S., Williams M., Innes M.*, Covid-19 and the Digital Revolution, *Contemporary Social Science*, № 15(5), 2020, 595-611.
29. *Hite L. M., McDonald K. S.*, Careers after COVID-19: Challenges and Changes, *Human Resource Development International*, № 23(4), 2020, 427-437.
30. *Hynes M.*, Mobility Matters: Technology, Telework, and the (Un)sustainable Consumption of Distance, *National University of Ireland Publishing: Galway, Ireland*, 2013, 11-30.
31. *Johns F.*, Performing Party Autonomy, *Law and Contemporary Problems*, № 71, 2008, 243-271.

32. *Kamal M. M.*, The Triple-Edged Sword of COVID-19: Understanding the Use of Digital Technologies and the Impact of Productive, Disruptive, and Destructive Nature of the Pandemic, *Information Systems Management*, № 37(4), 2020, 310-317.
33. *Kessler L. T.*, Employment Discrimination and the Domino Effect, *Florida State University Law Review*, № 44, 2017, 261-339.
34. *Kotera Y., Vione K. C.*, Psychological Impacts of the New Ways of Working (NWW): A Systematic Review, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, № 17, 2020, 1-13.
35. *Liu K.*, COVID-19 and the Chinese Economy: Impacts, Policy Responses and Implications *International Review of Applied Economics*, № 35(2), 2021, 308-330.
36. *Livne-Ofer E., Coyle-Shapiro J. A. M., Pearce J.*, Eyes Wide Open: Perceived Exploitation and Its Consequences, *Academy of Management Journal*, № 62(6), 2019, 1989-2018.
37. *Lord P.*, Changing World, Changing Work, *Contemporary Social Science, Journal of the Academy of Social Sciences*, № 15(4), 2020, 407-415.
38. *Marcum T. M., Cameron E. A., Versweyveld L.*, Never Off the Clock: The Legal Implications of Employees' After Hours Work, *Labor Law Journal*, № 69(2), 2018, 73-82.
39. *Michie J., Sheehan M.*, Building Back Better?, *International Review of Applied Economics*, № 35(2), 2021, 111-116.
40. *Middlemiss S., Downie M.*, Anglo-American Comparison of Employers' Liability for Discrimination in Employment Based on Weightism, *The Equal Rights Review*, № 15, 2015, 87-111.
41. *Miele M. G., Sales E.*, The Financial Crisis and Regulation Reform, *Journal of Banking Regulation*, № 12(4), 2011, 277-307.
42. *Miller S. D.*, Revitalizing the FLSA, *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, № 19(1), 2001, 1-124.
43. *Nishitani Y.*, Party Autonomy in Contemporary Private International Law – The Hague Principles on Choice of Law and East Asia, *Japanese Yearbook of International Law*, № 59, 2011, 300-344.
44. *Pertegas M., Marshall B. A.*, Party Autonomy and Its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, *Brooklyn Journal of International Law*, № 39(3), 2014, 975-1005.
45. *Pinna A. M., Lodi L.*, Trade and Global Value Chains at the Time of Covid-19, *The International Spectator – Italian Journal of International Affairs*, № 56(1), 2021, 92-110.
46. *Rodriguez J. K., Johnstone S., Procter S.*, Regulation of Work and Employment: Advances, Tensions and Future Directions in Research in International and Comparative HRM, *The International Journal of Human Resource Management*, № 28(21), 2017, 2957-2982.
47. *Rolfson R.*, College Experiences, the Gender Pay Gap, and Men and Women's Attitudes about Gender Roles in the Workplace, *Xavier Journal of Politics*, № 6(1), 2015, 46-71.
48. *Ross J.*, Equal Pay and Sex Discrimination Law in the UK and Europe: The Need for Coherence, *Journal of Social Welfare and Family Law*, № 18(2), 1996, 147-172.
49. *Santos A.*, Labor Flexibility, Legal Reform and Economic Development, *Virginia Journal of International Law*, № 50(1), 2009, 43-106.
50. *Schur L. A., Ameri M., Kruse D.*, Telework after COVID: A "Silver Lining" for Workers with Disabilities?, *Journal of Occupational Rehabilitation*, № 30, 2020, 521-536.
51. *Schwartz A., Scott R. E.*, Contract Theory and the Limits of Contract Law, *The Yale Law Journal*, № 113, 2003, 541-619.
52. *Shah H.*, Transition to Labor Law Reform: State-Level Initiatives & Informal Sector Labor Relations, *Indian Journal of Industrial Relations*, № 50(1), 2014, 33-50.
53. *Soto-Acosta P.*, COVID-19 Pandemic: Shifting Digital Transformation to a High-Speed Gear, *Information Systems Management*, № 37(4), 2020, 260-266.

54. *Staines G. L., Pleck J.*, Non-Standard Work Schedules and Family Life, *Journal of Applied Psychology*, № 69(3), 1984, 515-523.
55. *Swinton K.*, Accommodating Equality in the Unionized Workplace, *Osgoode Hall Law Journal*, № 33(4), 1995, 703-747.
56. *Tabasum S., Kurasheed M. A., Iqbal M. M., Siddiqui I. H.*, The Impact of Telecommuting on Job Performance, Job Satisfaction, Work Life Balance, and Mental Health of Employees in Pakistan in Covid-19: Analyzing the Moderating Effect of Training, *International Journal of Management*, № 12(1), 2021, 889-928.
57. *Thornton J.*, Post-crisis Financial Reform: Where Do We Stand?, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, № 12(4), 2011, 277-307.
58. *Toniolo-Barrios M., Pitt L.*, Mindfulness and the Challenges of Working from Home in Times of Crisis, *Business Horizons*, № 64(2), 2021, 189-197.
59. *Travis M. A.*, What a Difference a Day Makes, or Does It?, *Work/Family Balance and the Four-Day Work Week*, *Connecticut Law Review*, № 42(4), 2010, 1-44.
60. *Travis M. A.*, Telecommuting: The Escher Stairway of Work/Family Conflict, *Maine Law Review*, № 55(1), 2002, 262-287.
61. *Tucker P. T.*, Working Time, Health and Safety: A Research Synthesis Paper, *Conditions of Work and employment Series*, № 31, 2012, 1-68.
62. *Verniers C., Vala J.*, Justifying Gender Discrimination in the Workplace: The Mediating Role of Motherhood Myths, *PLOS One Journal*, № 13(1), 2018, 1-23.
63. *Waizenegger L., McKenna B., Cai W., Bendz T.*, An Affordance Perspective of Team Collaboration and Enforced Working from Home during COVID-19, *European Journal of Information Systems*, № 29(4), 2020, 429-442.
64. *Wilkinson K., Tomlinson J., Gardiner J.*, The Perceived Fairness of Work–Life Balance Policies: A UK Case Study of Solo-Living Managers and Professionals without Children, *Human Resource Management Journal*, № 28(2), 2018, 325-339.
65. *Williams J. C., Bornstein S.*, The Evolution of “FReD”: Family Responsibilities Discrimination and Developments in the Law of Stereotyping and Implicit Bias, *Hastings Law Journal*, № 59, 2008, 1311-1358.
66. *Yavson R.*, Strategic Flexibility Analysis of HRD Research and Practice Post COVID-19 Pandemic, *Human Resource Development International*, № 23(4), 2020, 406-417.

## ციფრული პლატფორმის მეშვეობით საქმიანობის განმახორციელებელ პირთა სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა თანამედროვე შრომის სამართლის გამოწვევაა, ვინაიდან აღნიშნული საკითხისადმი ერთგვაროვანი მიდგომის ჩამოყალიბება ძალიან მნიშვნელოვანია ამ ტიპის სამუშაოს სპეციფიკური ხასიათის გამო. სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში შეიმჩნევა დასაქმებულის ცნების გაფართოების ტენდენცია, რომლის მიზანი პირთა მინიმალური სოციალური გარანტიებით უზრუნველყოფაა.

**საკვანძო სიტყვები:** ციფრული პლატფორმა, აპლიკაცია, შრომითი ურთიერთობა, ეკონომიკურად დამოკიდებული თვითდასაქმებული, ალგორითმის მეშვეობით კონტროლი, სამუშაო დროის ორგანიზება.

### 1. შესავალი

პირის დასაქმებულად კვალიფიკაციის საკითხი არსებითია ინდივიდუალური კანონით მინიჭებული სამართლებრივი და სოციალური გარანტიების უზრუნველსაყოფად. თანამედროვე პირობებში, განსაკუთრებით ციფრული ტექნოლოგიების გავლენით, უფრო და უფრო ეცლება საფუძველი დასაქმებულის ცნების განმსაზღვრელ სტანდარტულ კლასიფიკატორებს. შრომითი ურთიერთობის შინაარსის შეფასებისას სასამართლოები მეტად აკეთებენ აქცენტს დაქვემდებარების რეალურ გარემოებებზე, რათა გამოირიცხოს „შენიღბული“ შრომითი ურთიერთობები. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის<sup>1</sup> №198<sup>2</sup>-ე რეკომენდაციის (შემდეგში – რეკომენდაცია) თანახმად, შრომითი ურთიერთობის ფარგლები პერიოდულად უნდა გადაიხედოს ადეკვატურობის უზრუნველსაყოფად. ეროვნული პოლიტიკის გადახედვის და ადაპტირების საკითხი პროცესუალურ მიდგომასაც ეხმიანება, რაც ევოლუციის შეუქცევადი პროცესია. რეგულარული გადახედვის აუცილებლობა გამომდინარეობს არა მხოლოდ პირთა დაცვის მიზნიდან, არამედ მთლიანად საზოგადოების ინტერესებიდან.<sup>3</sup>

შრომითი ურთიერთობის სტანდარტული კლასიფიკატორების გადახედვის აუცილებლობა განსაკუთრებით თვალშისაცემია თანამედროვე ინტერნეტტექნოლოგიების გამოყენებით განხორციელებულ დასაქმების ურთიერთობებთან მიმართებით, სადაც ფიქსირებული სამუშაო საათების თუ სამუშაო ადგილის არარსებობა, დამსაქმებლის მიერ კონტროლის განხორციელების არატრადიციული მეთოდები და სხვა, არაერთი ფაქტორი ქმნის შრომითი ურთიერთობის არარსებობის ილუზიას<sup>4</sup>, რის გამოც, ხშირ შემთხვევაში გარკვეული კატეგორიის

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> ILO-International Labour Organization.

<sup>2</sup> R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198).

<sup>3</sup> ფიქტიურ თვითდასაქმებას შეუძლია ძირი გამოუთხაროს სოციალური უსაფრთხოების სისტემის ფინანსურ სტაბილურობას. კომპანიები, რომლებიც იყენებენ ფიქტიურ თვითდასაქმებულ პირებს, არ იხდიან ბიუჯეტის სასარგებლოდ სოციალური უზრუნველყოფის შენატანს, რითიც იმ კონკურენტებთან შედარებით, რომლებიც პირიქით, იყენებენ ლეგალურ დასაქმებულებს, გაცილებით უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფებიან.

<sup>4</sup> როგორც ნესი, კომპანიები პლატფორმას განიხილავენ როგორც დამაკავშირებელ რგოლს კურიერსა და მომხმარებელს შორის. *Hartmann-Cortés K., How did a Food Delivery Platform's Judgement Transform Freedom of Association into a second- class right? Comparative Labour Law and Policy Journal, 2021, 3.*



პირები, მიუხედავად იმისა, რომ მათი საქმიანობა შრომითი ურთიერთობაა, რჩებიან სამართლებრივი და სოციალური გარანტიების გარეშე. ნაშრომის მიზანია სამართლებრივი დაცვის მიღმა დარჩენილი პირების (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ონლაინ პლატფორმის მეშვეობით დასაქმებულები) დასაქმებულად იდენტიფიკაციისათვის სხვადასხვა ქვეყნების კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე კრიტერიუმების შეფასება მონყვლადი ჯგუფების უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესების მიზნებისათვის.

## 2. დასაქმება ციფრული შრომითი პლატფორმის მეშვეობით

თანამედროვე მსოფლიოში განსაკუთრებით აქტუალურია ციფრული შრომითი პლატფორმის (შემდეგში – პლატფორმა) გამოყენებით სამუშაოს შესრულება.<sup>5</sup> შრომის სტანდარტებთან შეუსაბამობა და უმნიშვნელო საგადასახადო ვალდებულებები პლატფორმებს კონკურენტებთან შედარებით გაცილებით დიდ უპირატესობას ანიჭებს.<sup>6</sup> შესაძლოა ტერმინი „შრომითი პლატფორმა“ (**platform work**) გამოყენებულ იქნეს როგორც ერთიანი ტერმინი ზოგადად, ონლაინ სამუშაოს ნაირსახეობების მიმართ.<sup>7</sup> აქ მოიაზრება როგორც ციფრული ონლაინ პლატფორმები, რომლებიც მოიცავენ ქსელზე მიბმულ, გეოგრაფიულად დაშორებულ არეალშიც (**“crowdwork”**) ფუნქციონირებად პლატფორმებს და აერთიანებენ პირებს მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, ისე ლოკაციაზე დაფუძნებული აპლიკაციები (**applications**), რომლებიც აერთიანებს პირებს კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალში.

ამ ორ მოვლენას შორის არსებობს შინაარსობრივი განსხვავებაც. პირველი ის, რომ მომსახურება ხორციელდება ონლაინ, (**online**) (მიკრო პროექტები, საინფორმაციო წვდომა, ბიზნესკონსულტაციები) და მეორე, მომსახურების მიწოდება ხდება აპლიკაციის მეშვეობით, მაგრამ არადისტანციურად (**offline**) (ტრანსპორტი, მიწოდების სერვისი (**delivery**), დიასახლისის მომსახურება, კოსმეტიკური მომსახურება. თუ პირველი კატეგორია (**crowdworkers**) ძირითადად ასრულებს ადმინისტრაციულ (საოფისე) სამუშაოს და მოიცავს გლობალურ ან რეგიონულ ბაზარს, ლოკაციაზე დაფუძნებული აპლიკაციების მუშაკები ძირითადად ჩართულნი არიან ფიზიკურ სამუშაოებში და მათი გამოყენება გამიზნულია ადგილობრივი პირობებისთვის. ორივე მათგანის შემთხვევაში არსებითია საინფორმაციო ტექნოლოგიები და ინტერნეტი, რათა მომსახურების მოთხოვნა-მიწოდება მოხდეს მაქსიმალურად სწრაფ დროში, რადგან ამ ტიპის მუშაკების ანაზღაურებაც ხდება ძირითადად მომენტალურად, გამომუშავების მიხედვით (**pay as you go**).<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Platform work.

<sup>6</sup> ციფრული პლატფორმების დაურეგულირებელი საქმიანობა ქმნის ისეთი კომპანიების გაქრობის საშიშროებას, რომლებიც საქმიანობას ეწევიან შრომითი სტანდარტებისა და საგადასახადო კანონმდებლობის სრული დაცვით. იხ. *Rodríguez-Piñero Royo M., Platforms and Platform Work in Spanish Industrial Relations, Comparative Labor Law & Policy Journal 41, Issue 2, 2020, 452.*

<sup>7</sup> OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) პლატფორმული სამუშაოს ცნების ქვეშ მოიაზრებს როგორც აპლიკაციის მეშვეობით განხორციელებულ გარიგებებს და ვებგვერდებს, რომლებიც შემკვეთებსა და კლიენტებს სპეციალური ალგორითმის მეშვეობით აკავშირებს იმ პირებთან, ვინც ანაზღაურების სანაცვლოდ ეწევა გარკვეული ტიპის საქმიანობას.

<sup>8</sup> არ აქვს მნიშვნელობა პირი დამატებითი თანხის გამოსამუშავებლად მიმართავს ონლაინ პლატფორმას, თუ ის მისთვის შემოსავლის მიღების ერთადერთი წყაროა, შრომითი სტანდარტი ორივე შემთხვევაში უნდა იყოს იდენტური. იხ. *De Stefano V., A Manifesto to Reform the Gig Economy, Institute for Labor Law, 2019, <<http://regulatingforglobalization.com/2019/05/01/a-manifesto-to-reform-the-gig-economy/>> [02.10.2021].*

### 3. ციფრული პლატფორმის მეშვეობით სამუშაოს შემსრულებელთა დასაქმებულად მიჩნევის კრიტერიუმები

დღითიდღე იზრდება ციფრული პლატფორმის მეშვეობით სამუშაოს შესრულების კლასიფიკაციისათვის საჭირო კრიტერიუმების რაოდენობა.<sup>9</sup> მათი შინაარსიც განსხვავებულია და მიზეზი მულტიფაქტორული ტესტის მოცულობით ხასიათშია. სასამართლოებს მოუწიათ ტრადიციული კონტროლის ტესტის გარდა, რომელიც ამ შემთხვევაში არაადეკვატური აღმოჩნდა, სხვა ელემენტების გამოკვეთაც, როგორცაა მაგალითად, სხვისი ბრენდის გამოყენებით საქმიანობა, ალგორითმის და კლიენტთა რეიტინგის გავლენა და ა. შ., რაც ინტერპრეტაციის საგანია<sup>10</sup>. აღნიშნულს ემატება ფართო დისკრეცია სხვადასხვა ფაქტორივი გარემოებების შეფასების თვალსაზრისით, რასაც სასამართლოები განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებამდე მიჰყავს სამართლის სისტემის ერთიანი ჩარჩოს შიგნითაც კი.

მაგალითად, უმუშევრობის დაზღვევის სააპელაციო კოლეგიამ<sup>11</sup> ნიუ-იორკის შტატში განმეორებით დაადგინა, რომ Uber-ის ტაქსის მძღოლები არიან დასაქმებულები, თუმცა, მიიჩნია, რომ Postmates-ის კურიერები არ მიეკუთვნებიან დასაქმებულთა კატეგორიას.<sup>12</sup> ნიუ-იორკის შტატის სააპელაციო სასამართლომ, დაადგინა, რომ Postmate ახორციელებდა პერსონალის არა შემთხვევით კონტროლს, არამედ კურიერებისადმი მის მიერ განხორციელებული კონტროლი საკმარისი იყო მათი დასაქმებულებად მიჩნევისათვის. უფრო მეტიც, სასამართლომ დაასკვნა, რომ განსხვავებული ხარისხის კონტროლის შეფასება მნიშვნელოვანია და ის გამომდინარეობს სამუშაოს ხასიათიდან.<sup>13</sup>

ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკაში შრომითი ურთიერთობის დასადგენად შეიძლება გამოიყოს ოთხი განსხვავებული ფაქტორი, რაც არსებითად პასუხობს ILO-ის შრომითი

<sup>9</sup> 2007 წელს ესპანეთის კანონმდებლობაში დამკვიდრდა ახალი ტერმინი: ე.წ. „ეკონომიკურად დამოკიდებული თვითდასაქმებული“, შემოკლებით – „TRADE“. აქ მოიაზრება კატეგორია, რომელიც შემოსავლის 75%-ს იღებს ერთი პირისაგან. ეს სამართლებრივი კონსტრუქცია ეკონომიკურად შეჭირვებულ მუშაკთა დაცვის მექანიზმის სახით იქნა შემოღებული, თუმცა, შედეგად მოჰყვა არა პირთა რეალური მდგომარეობის გაუმჯობესება, არამედ – ფიქტიური დასაქმების დაკანონება. ეს იყო შუალედური მოდელის შეთავაზება დასაქმებულსა და დამოუკიდებელ კონტრაქტორს შორის. იხ. *Rodríguez-Piñero Royo M., Platforms and Platform Work in Spanish Industrial Relations, Comparative Labor Law & Policy Journal* 41, Issue 2, 2020, 448.

<sup>10</sup> იქვე, 454.

<sup>11</sup> Unemployment Insurance Appeal Board.

<sup>12</sup> სამართლებრივი არგუმენტაცია მდგომარეობს იმაში, რომ Uber აკონტროლებს მძღოლის სამუშაო ხელსაწყოებს და მუშაობის მეთოდოლოგიას, როგორცაა Uber-ის ტრანსპორტის კლასიფიკაცია (UberX და UberXL); Uber-ი ავალებს მძღოლებს, მანქანა იქონიონ ტექნიკურად გამართულ მდგომარეობაში, სუფთად და სანიტარიული მოთხოვნების დაცვით; Uber-ი კრძალავს მგზავრის გარდა სხვა, გარეშე პირის ყოფნას მანქანაში მგზავრობის პროცესში; Uber-ი ადგენს 15 წამიან დროის მონაკვეთს მგზავრობისთვის დასათანხმებლად; განსაზღვრავს როდის და რა ტიპის დეტალები უნდა იქნეს გაცვლილი მძღოლსა და მგზავრებს შორის კომუნიკაციისას; იძლევა დანიშნულების ადგილას მინიმუმ 10 წუთის მოლოდინის რეკომენდაციას; უზრუნველყოფს მძღოლებს GPS ნავიგაციის სისტემით. Unemployment Insurance Appeal Board, New York, 2019, № 603938, <<https://uiappeals.ny.gov/system/files/documents/2019/09/603938-appeal-decision.pdf>> [11.10.2021].

<sup>13</sup> შრომით ურთიერთობად კვალიფიკაციისათვის არსებითია, სამეწარმეო სფეროში მნიშვნელოვანი ბიზნეს გადაწყვეტილებების მიღების კონტროლი იყოს დამსაქმებლის ხელში. იხ. *State of New York, Court of Appeals*, 2020, № 13, *Commissioner of Labor v. Postmates Inc.*, <<https://www.nycourts.gov/ctapps/Decisions/2020/Mar20/13opn20-Division.pdf>> [07.09.2021].

ურთიერთობის რეკომენდაციას (2006, № 198).<sup>14</sup> ეს ფაქტორებია: 1) სამუშაო დროის მოქნილობა; 2) ტექნოლოგიებზე კონტროლი 3) სამუშაოს მიმცემის ხელსაწყოების და სხვა რესურსების გამოყენება; 4) ჩანაცვლების შესაძლებლობა.<sup>15</sup> შესაძლოა ოთხივე ფაქტორი კუმულატიურად იქნეს გამოყენებული და ერთობლივად შეფასდეს სასამართლოს მიერ. ეს არ ნიშნავს, რომ სხვა ფაქტორები, როგორცაა, ფაქტების პრიმატის უნივერსალური პრინციპი, უმნიშვნელოა.<sup>16</sup> ეს პრინციპი ყველა სხვა ინდიკატორის კვლევის ლოგიკური წინაპირობაა. ამ პრინციპის გამოყენებისას, როდესაც მსჯელობა მიდის შრომითი ურთიერთობის კვალიფიკაციაზე, ზოგიერთი ქვეყნის სასამართლო პირდაპირ უთითებს გადაწყვეტილებებში შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის № 198-ე რეკომენდაციას, როგორც თეორიულ ჩარჩოს.<sup>17</sup> აშშ-ში ABC ტესტის გამოყენება შრომითი ურთიერთობის არსებობის დასადგენად ერთ-ერთი ქმედითი მეთოდია, მით უფრო, როცა მოქმედებს მტკიცების ტვირთის გადატანა დამსაქმებელზე, რომელიც ვალდებულია ამტკიცოს, რომ ადგილი არ აქვს შრომით ურთიერთობას.<sup>18</sup> ერთ-ერთი პოტენციური გამოსავალია დასაქმებულისა და დამოუკიდებელი კონტრაქტორის სტატუსების გაუქმება და, შედეგად, მომუშავეთა ყველა კატეგორია იყოს დაცული. აშშ-ში ზოგიერთი სტატუტი უკვე ასახავს ამ იდეას.<sup>19</sup>

### 3.1. სამუშაო გრაფიკის მოქნილობა

ციფრული პლატფორმის მეშვეობით დასაქმებულების შესაძლებლობა, თვითონ განსაზღვრონ სამუშაო გრაფიკი, რამეთუ არ აკისრიათ ვალდებულება დღის ან კვირის ფიქსირებულ საათებში იყვნენ სისტემაში ჩართული, განისაზღვრება როგორც „სამუშაო გრაფიკის მოქნილობა“. სწორედ ეს კრიტერიუმი გამოიყენება უპირატესად ეროვნული სასამართლოების მიერ როგორც ძირითადი არგუმენტი დასაქმებულის დამოუკიდებელი კონტრაქტორისგან გასამიჯნად.<sup>20</sup> მაგალითად, ასე მოხდა ბრაზილიაში, როცა ორივე სასამართლომ<sup>21</sup> დაადგინა, რომ Uber-ის მძღოლების მოქნილი სამუშაო გრაფიკი არ იძლევა შესაძლებლობას მათი

<sup>14</sup> რეკომენდაციის მე-13 (ა) მუხლის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის არსებობის ერთ-ერთი ინდიკატორია სამუშაოს შესრულება მხოლოდ ერთი დამსაქმებლის სასარგებლოდ, რაც მიზნად ისახავს დაადგინოს პირის ეკონომიკური დამოკიდებულება დამსაქმებელთან. იხ. *მაჭარაძე მ.*, დასაქმებულის ცნების გადახედვის მიზანშეწონილობა ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2020, 57.

<sup>15</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 30.

<sup>16</sup> Principle of primacy of facts – ფაქტების პრიმატის პრინციპი საერთაშორისო შრომის სამართლის სტანდარტია და ფართოდ გამოიყენება ეროვნული სასამართლოების მიერ. პრინციპი მიუთითებს რამდენად მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების პირობებისა და საქმის ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივი ანალიზი.

<sup>17</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 31.

<sup>18</sup> *Bellomo S., Ferraro F. (ed.), Modern Forms of Work, A European Comparative Study*, Roma, 2020, 35.

<sup>19</sup> *ბელისი რ., მიხელიძე ა.*, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის ზრდა და სამართლებრივი გამოხმაურებები საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში, „თანამედროვე სამართლის ჟურნალი“, ტ. I, გამოც. I, 2019, 11.

<sup>20</sup> ILO-ის № 198-ე რეკომენდაციის მე-13 პარაგრაფში აღნიშნულია, რომ სამუშაო სრულდება ამისთვის გამოყოფილ სამუშაო საათებში ან განსაზღვრულ ან შეთანხმებულ სამუშაო ადგილზე ან მოითხოვება დასაქმებულის ხელმისაწვდომობა – შესაძლო დასაშვები ინდიკატორები შრომითი ურთიერთობის არსებობისათვის.

<sup>21</sup> *Superior Tribunal de justica* და *Tribunal Superior do Trabalho* – მართლმსაჯულების უმაღლესი სასამართლო და შრომის უმაღლესი სასამართლო.

დასაქმებულებად მიჩნევისათვის.<sup>22</sup> ასევე შრომის ტრიბუნალმა ტურინში საკვების მიმწოდებელი კურიერები არ აღიარა დასაქმებულებად მოქნილი სამუშაო გრაფიკის გამო. მსგავსი არგუმენტი – ფიქსირებული საათების არარსებობა იყო მილანის შრომის ტრიბუნალის დასაბუთებაც.<sup>23</sup> თუმცა, სამუშაო გრაფიკის მოქნილობას არ შეუქმნია გადაულახავი წინააღმდეგობა ზოგიერთ იურისდიქციაში. ნათელი მაგალითია საფრანგეთი. მაშინ როდესაც პარიზის სააპელაციო სასამართლომ 2017 წელს Deliveroo-სთან მიმართებით დაასკვნა, რომ შრომითი ურთიერთობა არ არის სახეზე, როდესაც პირის არჩევანია სამუშაო დღეები, საათები, იმუშაოს საათობრივად თუ დღიურად, ერთპიროვნულად გადაწყვეტოს როდის დაისვენოს და რამდენი ხნით.<sup>24</sup> იმავე სასამართლომ 2019 წლის იანვარში Uber-თან მიმართებით სამუშაო საათების არჩევანის თავისუფლება არ გამოიციხა შრომითი ურთიერთობის სფეროდან იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ როდესაც მძღოლები უკავშირდებიან აპლიკაციას, ისინი უერთდებიან კომპანიის მიერ ორგანიზებულ საქმიანობას, რომელიც აძლევს მათ მითითებებს, აკონტროლებს მათ შესრულებას და ახორციელებს დისციპლინურ უფლებამოსილებებს დასაქმებულის მიმართ.<sup>25</sup> სამუშაო პროცესის ორგანიზებასთან ერთად, შრომითი ურთიერთობის შეფასებისას აუცილებელია მხედველობაში იქნეს მიღებული ურთიერთობის ხანგრძლივობა და განგრძობადი ხასიათი.<sup>26</sup> 2020 წლის მარტში საკასაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პარიზის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის იანვრის გადაწყვეტილება, რომელიც ეხებოდა Uber-ის მძღოლების მიჩნევას დასაქმებულებად.<sup>27</sup>

ესპანეთში პლატფორმები კატეგორიულად ეწინააღმდეგებიან შრომითი ხელშეკრულების დადებას<sup>28</sup>. ესპანურმა სასამართლომ მოქნილი გრაფიკის საკითხი გულდასმით გამოიკვლია და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ გრაფიკი არ არის დაბრკოლება ურთიერთობის შრომითად კვალიფიკაციისათვის. მეტიც, Glovo-ს კურიერების შემთხვევაში შეკვეთის შესრულების დროის არჩევანი შეზღუდულია.<sup>29</sup> სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, ქულათა სისტემის საჭიროება, რასაც აპლიკაცია იყენებს და რაც დაფუძნებულია მომხმარებლის რეიტინგზე, ვლინდება მაშინ, როდესაც საჭიროა მომსახურების განევა პიკის საათებში. თუ კურიე-

<sup>22</sup> მძღოლები არ არიან დაქვემდებარებულ ურთიერთობაში კომპანია Uber-თან, რადგან მათი მხრიდან მომსახურების მიწოდება ხდება შემთხვევითობის პრინციპით, ყოველგვარი წინასწარ განსაზღვრული საათების დაწესების გარეშე, არ იღებენ ფიქსირებულ ხელფასს, რაც არ ქმნის შრომით ურთიერთობის მახასიათებლებს, *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 32.

<sup>23</sup> იქვე, 32.

<sup>24</sup> საგულისხმოა, რომ 2016 წელს El Khomri Act-ით ფრანგმა კანონმდებელმა პლატფორმის მუშაკებს კოლექტიური უფლებები მიანიჭა დაახლოებით იმ მოცულობით, როგორც შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულებს. იხ. *Daugareilh I., The Legal Status of Platform Workers in France, Comparative Labour Law and Policy Journal*, 41(2), 2020, 412.

<sup>25</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 32.

<sup>26</sup> *Bellomo S., Ferraro F. (eds.), Modern Forms of Work, A European Comparative Study*, Roma, 2020, 23.

<sup>27</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 32.

<sup>28</sup> პლატფორმებისთვის ყველაზე მისაღები თანამშრომლობის ფორმატი მომუშავე პირთა ეკონომიკურად დამოკიდებულ თვითდასაქმებულებად კლასიფიკაციაა. მათი აზრით, ეს ყველაზე მოქნილი ფორმაა, რაც ორივე მხარისათვის მისაღებია. *Rodríguez-Piñero Royo M., Platforms and Platform Work in Spanish Industrial Relations, Comparative Labor Law & Policy Journal* 41, Issue 2, 2020, 461.

<sup>29</sup> საქართველოში Glovo-ს კურიერებთან, როგორც ინდივიდუალურ მენარმეებთან, გაფორმებული აქვს მომსახურების ხელშეკრულება და ურთიერთობას წარმართავს თითქოს თანაბარ სანყისებზე. ტარიფებს კომპანია ცალმხრივად ამცირებს კურიერის ყოველგვარი წინასწარი ინფორმირების გარეშე.

რები ვერ მუშაობენ პიკის საათებში, მათი ქულები იკლებს, რაც ხელს უშლით, ჰქონდეთ შეკვეთაზე წვდომა მომხმარებელთა მაქსიმალური მოთხოვნის პირობებში.<sup>30</sup> შესაბამისად, თეორიულად არსებული თითქოს შეკვეთის განხორციელების დროის არჩევანის შესაძლებლობა მკვეთრად განსხვავებულია რეალური თავისუფლებისაგან.<sup>31</sup> სასამართლოს გადაწყვეტილებით, **Glovo**-ს კურიერები არიან დასაქმებულები იმ პირობებშიც, როცა არ გააჩნიათ ფიქსირებული სამუშაო გრაფიკი, წინასწარ განსაზღვრული წესები, როდის შეუძლიათ აიღონ შევებულება და ა.შ. მნიშვნელოვანია სასამართლოს ხაზგასმა იმ გარემოებაზე, რომ **Glovo** ახორციელებს თანამშრომლების სამუშაო გრაფიკის კონტროლს, რაც გამოიხატება ცვალებად ანაზღაურებაში და რეიტინგისა და შეფასების სისტემის დაწესებაში.<sup>32</sup> თუ თანამშრომელს სურს იყოს უფრო მაღალანაზღაურებადი, უნდა იმუშაოს მაღალი მოთხოვნისას, რაც შესაძლებელია მხოლოდ შეფასებიდან გამომდინარე.<sup>33</sup>

ნიდერლანდები სხვა მაგალითს გვთავაზობს იმ ფაქტის საილუსტრაციოდ, თუ როგორ არ არის შეუთავსებელი მოქნილი სამუშაო გრაფიკი შრომით ურთიერთობასთან. 2018 წლის ივლისში ამსტერდამის სასამართლომ დაადგინა, რომ **Deliveroo**-ს კურიერები არიან თვითდასაქმებულნი თავიანთი მოქნილი სამუშაო გრაფიკის გამო. სასამართლოს აზრით, ის ფაქტი, რომ მოთხოვნად კურიერებს აქვთ უპირატესობა დროის მონაკვეთთან მიმართებით, არ ზღუდავს ნაკლებად წარმატებულ კურიერებს, დაარეზერვონ შეკვეთა, რომლის შესრულებას შეძლებენ წარმატებული კურიერების შემდეგ. სასამართლოს აზრით, ეს შემთხვევა ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით განსაზღვრულ სუბორდინაციის ელემენტს არ აკმაყოფილებს. 2019 წლის ივლისში სხვა პირველი ინსტანციის სასამართლომ ამსტერდამში არ გაიზიარა ეს გადაწყვეტილება.<sup>34</sup> მისი დასაბუთების მიხედვით, **Deliveroo** ფაქტობრივად ზღუდავს კურიერთა უფლებას, აირჩიონ სამუშაო დრო. კურიერები არიან შებოჭილი შრომითი კონტრაქტით, მიუხედავად იმისა, რომ თავისუფლების მნიშვნელოვანი ხარისხით სარგებლობენ. **Deliveroo**-ზე დამოკიდებულების ხარისხი ბევრად მნიშვნელოვანია, ვიდრე კურიერის დამოუკიდებლობა.<sup>35</sup> სააპელაციო სასამართლომ 2021 წლის თებერვლის გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ ერთადერთი გარემოება, რაც მიუთითებს კურიერების თვითდასაქმებულობაზე, შეიძლება იყოს მათი სამუშაოს ორგანიზების თავისუფლება.<sup>36</sup> თუმცა, სასამართლოს აზრით, ეს მოქნილობა სულაც არ არის შეუთავსებელი შრომით ურთიერთობასთან **Deliveroo**-სა და მის კურიერებს შორის. **Deliveroo**-ს არგუმენტს, რომ თვითდასაქმებას ამყარებს კურიერების შესაძლებლობა, ნებისმიერ დროს, თავიანთი გადაწყვეტილებით შევიდნენ აპლიკაციაში და იმუშაონ, არ შეუცვლია სასამართლოს პოზიცია.<sup>37</sup>

<sup>30</sup> The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, World Employment and Social Outlook, International Labour Office, Geneva, 2021, 177, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_771749.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf)> [23.09.2021].

<sup>31</sup> *Rodríguez- Piñero Royo M.*, Platforms and Platform Work in Spanish Industrial Relations, Comparative Labor Law & Policy Journal 41, Issue 2, 2020, 470.

<sup>32</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 33.

<sup>33</sup> იქვე.

<sup>34</sup> იქვე.

<sup>35</sup> იქვე.

<sup>36</sup> იქვე.

<sup>37</sup> იქვე.

აღსანიშნავია, რომ ჰოლანდიაში კოლექტიური ხელშეკრულებების გაფორმების შესაძლებლობა აქვთ პირებს მომსახურების ხელშეკრულების პირობებშიც, რაც წინააღმდეგობაშია CJEU-ის პრაქტიკასთან, რომელიც დასაქმებულთა გარდა ამ უფლებას სხვას არ ანიჭებს. იხ. *Gundt N.*, The Netherlands: Trying to

ზოგიერთი ქვეყანა რჩება იმ მოსაზრების ერთგული, რომ შრომითი ხელშეკრულები-სათვის არსებითი პირობაა ორმხრივი (შემხვედრი) ვალდებულების არსებობა. ორმხრივი ვალდებულების პრინციპს განსაკუთრებით იცავს გაერთიანებული სამეფო. *Uber-ის* თემაზე (*Uber BV and others v. Aslam and others*, 2021 წლის 19 თებერვალი) გაერთიანებული სამე-ფოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით<sup>38</sup>, *Uber-ის* მძღოლების თავისუფლება იმუ-შაონ ან არ იმუშაონ საერთოდ, არ ავალდებულებს მათ, იყონ სახელშეკრულებო ურთიერთო-ბაში იმ პირთან, ვისთვისაც მუშაობენ. გერმანიაში მიუნჰენის მინის სასამართლომ ხაზი გა-უსვა იმ გარემოებას, რომ ჩარჩო შეთანხმება, პლატფორმის (აპლიკაციის) წესები და პირობე-ბი, რომელიც არ ქმნის სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას, არ შეიძლება იყოს მიჩნეული შრომით ხელშეკრულებად.<sup>39</sup> სამუშაო დროსთან დაკავშირებით ამ ხარისხის დამოუკიდებლო-ბა აბსოლუტურად უჩვეულოა შრომითი ურთიერთობისათვის. ეს გადაწყვეტილება გააუქმა ფედერალურმა შრომის სასამართლომ, რომელმაც ზემოაღნიშნული ურთიერთობა მიიჩნია შრომით ურთიერთობად. კურიერის მოქნილ გრაფიკთან დაკავშირებით, აღნიშნა, რომ თუმცა კურიერს აქვს არჩევანი დაეთანხმოს ან არ იმუშაოს, სხვა ელემენტებთან კომბინაციაში, რო-გორიცაა დეტალური ინსტრუქციები, ეს გახდა საფუძველი სასამართლოსათვის ურთიერთო-ბა ჩაეთვალა შრომითად.<sup>40</sup> მსგავსი პლატფორმა საფრანგეთში, *Clic and Walk*, ჩაითვალა ასე-ვე დამსაქმებლად.<sup>41</sup>

### 3.2. ტექნოლოგიების მეშვეობით კონტროლი

დამსაქმებლის მიერ სამუშაოს შესრულების კონტროლი არის შრომითი ურთიერთობის ძირითადი მახასიათებელი.<sup>42</sup> პლატფორმის შესაძლებლობები განახორციელოს თავის მუშა-კებზე კონტროლი ტექნოლოგიების მეშვეობით, როგორიცაა: ალგორითმები, შეფასების სის-ტემები და გეოლოკაციის ხელსაწყოები, მნიშვნელოვანი ელემენტია არაერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში ამ ტიპის სამუშაოს შრომით ხელშეკრულებად მიჩნევისათვის.<sup>43</sup>

საქმეში *Asociacion Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*<sup>44</sup> 2017 წელს მარ-თლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ (CJEU) ეროვნული სატრანსპორტო რეგულაციე-ბის გამოყენებასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ *Uber-ის* ტაქსის სერვისი არის სატრან-

Solve 21<sup>st</sup> Century Challenges by Using 20<sup>st</sup> Century Concepts, Comparative Labour Law and Policy Journal, 41(2), 2020, 481.

<sup>38</sup> *Uber BV and others v. Aslam and others*, UK, The Supreme Court of UK, 2021, <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>> [10.10.2021].

<sup>39</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 34.

<sup>40</sup> იქვე.

<sup>41</sup> ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანი არგუმენტი იყო ინსტრუქციების არსებობა კურიერებისათვის და ამ ინსტრუქციების მიხედვით მათი ზედამხედველობა, Cour d'appel de Douai du, 2020, N°19/00137, *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 34.

<sup>42</sup> სამოქალაქო სამართლის იურისდიქციებში ის შეესაბამება სუბორდინაციის ელემენტს.

<sup>43</sup> კორეის რესპუბლიკაში დასაქმებისა და შრომის სამინისტრომ 2019 წელს საკვების მიწოდების მომსახურების კომპანია "Yogyo"-ს კურიერები ჩათვალა შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირებად, *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 35.

<sup>44</sup> *Asociacion Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, (CJEU), 2017, <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0434#-ECR\\_62015CJ0434\\_EN\\_01-E0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0434#-ECR_62015CJ0434_EN_01-E0001)> [10.10.2021].

სპორტო მომსახურება ციფრული ტექნოლოგიების გამოყენებით. ამ გადანყვეტილებაში საუბარია მძღოლების მიმართ კომპანიის მიერ განხორციელებულ კონტროლის ელემენტზეც. კომპანიის მიერ კონტროლი ხორციელდება შერჩეული მძღოლისადმი, როცა ის ასრულებს კონკრეტულ შეკვეთას მომსახურების პროცესში.<sup>45</sup> კომპანია არა მხოლოდ განსაზღვრავს საფასურის მაქსიმუმს საკუთარი აპლიკაციის მეშვეობით, არამედ უზრუნველყოფს ბონუსების გაცემასაც. აპლიკაციას აქვს რეიტინგის ფუნქციაც – მიანიჭოს უპირატესობა უკეთესი შედეგის მქონე მძღოლებს და გარიცხოს არასათანადო შეფასების მქონე მძღოლი.<sup>46</sup> კომპანიის მიერ განხორციელებული კონტროლი, რაც გამოიხატება მგზავრთა შეფასებაზე დაფუძნებულ ფინანსურ მოტივაციაში, იძლევა შესაძლებლობას უფრო ეფექტიანად განხორციელდეს მძღოლების მენეჯმენტი, ვიდრე მსგავსი შეკვეთებისას ფორმალური ბრძანებების საფუძველზე დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისადმი განხორციელებული პირდაპირი კონტროლი.<sup>47</sup> კლიენტთა მხრიდან განხორციელებული კონტროლი პლატფორმის მუშაკებს ტრადიციული დასაქმებულებისგან განსხვავებით „ჰიპერდამოკიდებულ დასაქმებულებად“ აქცევს.<sup>48</sup> რეიტინგის სისტემის შემოღებით პლატფორმა კლიენტს აღჭურავს მენეჯერული შეფასების ფუნქციით, რაც **Uber**-ის მსგავსი კომპანიების შემთხვევაში, სადაც ფიქსირებული ტარიფებია და სტანდარტიზებული სერვისი, რეპუტაციული სისტემა გამოიყენება არაპროფესიონალთა აპლიკაციიდან გასაძეველად.<sup>49</sup>

თუმცა, არსებობს მიზეზები რატომ არ შეიძლება **Uber**-ი ჩაითვალოს დამსაქმებლად ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით. ტაქსის კომპანიებმა, მაგალითად, ბრიუსელში უჩიველეს **Uber**-ს, რომ ის უნდა აიკრძალოს სატრანსპორტო კანონმდებლობის დარღვევის გამო. ამ საქმეზე მსჯელობისას სასამართლომ შეაფასა მძღოლები, როგორც თვითდასაქმებულები. უფრო მეტიც, შედარებაც გააკეთა **Deliveroo**-ს კურიერებთან, რომლებიც ჩაითვლენ დასაქმებულებად.<sup>50</sup> ამ ორი სუბიექტის შედარებისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ **Uber**-ის მძღოლებს აქვთ ტრანსპორტის ლიცენზია განსხვავებით **Deliveroo**-ს კურიერებისგან. მეტიც, თუ კურიერების შემთხვევაში გეოლოკაცია სავარაუდოდ მხოლოდ ემსახურება იმ მიზანს, რომ კლიენტმა დაინახოს სად არის შეკვეთა, ტაქსის მძღოლებისთვის გეოლოკაცია არის ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი. მხოლოდ ტაქსის მძღოლი კი არ არის გადაადგილებული, ასევე არის მგზავრიც, მაშინ შეიძლება თუ არა ვთქვათ, რომ **Uber**-ი ახორციელებს მგზავრზე კონტროლსაც? აღნიშნული მხოლოდ იმისათვისაა საჭირო, რომ ორივე დაკავშირებულია აპლიკაციასთან. ამ გადანყვეტილებაში სასამართლოს არგუმენტია მოსაზრება, რომ თუ მგზავრები

<sup>45</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 35.*

<sup>46</sup> როცა სამუშაო სრულდება ონლაინ, რეპუტაციას და დადებით რეიტინგს ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, იხ. *Moore P. V., The Mirror for (Artificial) Intelligence: In Whose Reflection? Comparative Labor Law & Policy Journal, 41(1), 2019, 64.*

<sup>47</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 35.*

<sup>48</sup> *Rodríguez-Piñero Royo M., Platforms and Platform Work in Spanish Industrial Relations, Comparative Labor Law & Policy Journal 41, no. 2, 2020, 470.*

<sup>49</sup> *Berg J., Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work, Comparative Labor Law & Policy Journal 41, № 1, 2019, 83.*

<sup>50</sup> ბელგიის ადმინისტრაციულმა კომისიამ **Deliveroo**-ს კურიერებს მიანიჭა დასაქმებულის სტატუსი, იხ. *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 35.*

არ კონტროლდებიან იერარქიულად, მაშინ არც მძღოლები შეიძლება იყვნენ კონტროლის ობიექტი იერარქიულად.<sup>51</sup>

ახალ ზელანდიაში, ოკლენდის შრომის სასამართლომ საქმეზე *Arachchige v. Raiser New Zeland Ltd & Uber BV (2020 წლის დეკემბერი)* დაადგინა, რომ Uber-ის მძღოლი არის დამოუკიდებელი კონტრაქტორი.<sup>52</sup> სხვა არგუმენტებთან ერთად სასამართლომ დაასკვნა, რომ მძღოლების სამუშაო არც იმართება და არც კონტროლდება კომპანიის მიერ, ერთადერთი მძღოლები იყენებენ Uber-ის ბრენდს. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს გადაწყვეტილება დაეფუძნა მეტწილად მნიშვნელოვანი ფაქტების ინტერპრეტაციას.<sup>53</sup>

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომაც აქცენტი გააკეთა გეოლოკაციის კომპონენტზე, როცა გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება *Take Eat Easy* პლატფორმასთან მიმართებით. საკასაციო სასამართლოს მტკიცებით, როცა კომპანია იყენებს პლატფორმას და აპლიკაციას მომხმარებლებთან დასაკავშირებლად, აინტერესებს და ხედავს მათ ლოკაციას რეალურ დროში იმის გასარკვევად, რამდენი კილომეტრია მომხმარებლამდე, შესაბამისად აღნიშნულის გათვალისწინებით, მისი შესაძლებლობა გამოიყენოს სანქციები მძღოლის მიმართ, არანაირად არ ტოვებს ამ ურთიერთობას მხოლოდ დამოუკიდებელი კონტრაქტორის სამართლებრივი კონსტრუქციის ჩარჩოში.<sup>54</sup> მით უფრო, როცა სუბორდინაციის სამი ელემენტი სახეზე (მითითებების მიცემა, კონტროლი და სანქცირება), რაც უპირობოდ ანიჭებს ურთიერთობას შრომითი ხელშეკრულების ხასიათს.<sup>55</sup> უფრო გვიანდელ საქმეში საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ დაადასტურა Uber-ის კონტროლი ალგორითმის მეშვეობით საფასურის დადგენის, შეკვეთის აღებასა და მარშრუტზე ზედამხედველობის ფუნქციის გათვალისწინებით.<sup>56</sup> არაერთი პლატფორმა მიმართავს პირთა მიმართ ფულადი სანქციების გამოყენებას არასათანადოდ შესრულებული სამუშაოს გამო, რაც შრომითი ურთიერთობის მახასიათებელია.<sup>57</sup> მადრიდის უმაღლესმა ტრიბუნალმა (2019 წ.) აღნიშნა, რომ გეოლოკაციის სისტემით *Glovo* ახორციელებს ეფექტიან და განგრძობად კონტროლს კურიერის საქმიანობაზე.<sup>58</sup> მომხმარებლის შეფასებაზე დამოკიდებული ნახალისების სისტემა შრომითი კონტრაქტის უდავო მტკიცებულებაა.

კანადაში უახლესი პრაქტიკით, ონტარიოს შრომითი ურთიერთობების საბჭომ<sup>59</sup> აღნიშნა, რომ ისეთი პლატფორმის მიმართ, როგორცაა *Foodora*, ტექნოლოგიები წარმოადგენენ კონ-

<sup>51</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 36.

<sup>52</sup> *Arachchige v. Raiser New Zeland Ltd & Uber BV*, Auckland Employment Court, 2020, <<https://www.employmentcourt.govt.nz/assets/Documents/Decisions/2020-NZEmpC-230-Arachchige-v-Raiser-NZ-Ltd-and-UBER-BV-Judgment.pdf>> [13.10.2021].

<sup>53</sup> იქვე.

<sup>54</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 36.

<sup>55</sup> *Bellomo S., Ferraro F. (eds.), Modern Forms of Work, A European Comparative Study*, Roma, 2020, 99.

<sup>56</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 36.

<sup>57</sup> *Berg J., Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work*, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 41, № 1, 2019, 84.

<sup>58</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 36.

<sup>59</sup> *Canadian Union of Postal Workers, v Foodora Inc. d.b.a. Foodora*, Ontario Labour Relations Board, 2020, <[https://s3.amazonaws.com/tld-documents.lnassets.com/0017000/17948/1346-19-r\\_foodora-inc-feb-25-2020.pdf](https://s3.amazonaws.com/tld-documents.lnassets.com/0017000/17948/1346-19-r_foodora-inc-feb-25-2020.pdf)> [09.09.2021].



ტროლის დამატებით მექანიზმს დამსაქმებლის ხელში. GPS<sup>60</sup>-ის გამოყენება კონტროლის დამატებითი მექანიზმია. ტექნოლოგიური ალგორითმის,<sup>61</sup> GPS-ის, ავტომატური შეტყობინებების, მოკლე ტექსტური შეტყობინებებით კომუნიკაცია – ყველაფერი ეს საშუალებას აძლევს Foodora-ს ადამიანის მინიმალური ჩარევის გარეშეც კი გააკონტროლოს სამუშაო პროცესი.<sup>62</sup> სხვა საქმეზე პენსილვანიაში<sup>63</sup> (აშშ) გამოვლინდა, როგორი განსხვავებული ხედვა აქვთ სასამართლოებს პლატფორმის მიერ განხორციელებულ კონტროლის მოცულობასთან მიმართებით. სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეები არ იყვნენ დარწმუნებული იმაში, რომ Uber-ის მძღოლები არ იყვნენ კონტროლის ობიექტები სამართლიანი შრომის სტანდარტის მიხედვით.<sup>64</sup> მათ გამოყვეს ფაქტი, Uber-ი უთიშავს იმ მძღოლებს აპლიკაციაზე წვდომას, ვისაც აქვს დაბალი რეიტინგი და მომდევნო საათებში სამუშაოს უმცირებს.<sup>65</sup> დავასთან მიმართებით, რომელიც შეეხებოდა მძღოლის უმუშევრობის დაზღვევით სარგებლობის უფლებას, ნიუ-იორკის უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებობდა არსებითი მტკიცებულება Uber-ის მიერ მძღოლზე მნიშვნელოვანი კონტროლის განხორციელების, რაც ქმნიდა შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის წინაპირობას.<sup>66</sup> Uber-ი აკონტროლებს მარშრუტს ნავიგაციის მეშვეობით, რეიტინგის სისტემის საშუალებით, თუ ადგილი აქვს არასათანადო შესრულებას, მძღოლს უმცირებს გადასახდელ თანხას. Uber-ი აკვირდება ავტომანქანის მდგომარეობას, მძღოლის ქცევას, რეიტინგზე დაფუძნებული ნახალისების სისტემის მეშვეობით მათ აძლევს მოტივაციას შექმნან მგზავრობისას პოზიტიური გარემო.<sup>67</sup> გაერთიანებულ სამეფოში, უმაღლესმა სასამართლომ Uber-ის მძღოლებს მიანიჭა “Limb” (b ტიპის) დასაქმებულების სტატუსი იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ რეიტინგი Uber-ის მიერ გამოიყენება მხოლოდ როგორც შიდა მექანიზმი შესრულების მართვისათვის და როგორც საფუძველი ურთიერთობის განყვეტისათვის, როდესაც მომხმარებლის უკუკავშირი აჩვენებს, რომ Uber-ის მიერ დაწესებულ სტანდარტებს მძღოლი ვერ აკმაყოფილებს – რაც შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი სუბორდინაციის კლასიკური ფორმაა.<sup>68</sup>

<sup>60</sup> Global Positioning System.

<sup>61</sup> ალგორითმის გამოყენებას შედეგად მოსდევს გადაწყვეტილების მიღება ავტომატურად, ინდივიდის მონაწილეობის გარეშე, რაც პირს ართმევს შესაძლებლობას საკითხი გადაწყვიტოს მოლაპარაკების და კომუნიკაციის გზით. პრობლემურია ასევე ამ პროცესის გაუმჭვირვალობა, იხ. *Berg J., Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work*, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 41, № 1, 2019.

<sup>62</sup> *Canadian Union of Postal Workers, v Foodora Inc. d.b.a. Foodora*, Ontario Labour Relations Board, 2020, <[https://s3.amazonaws.com/tld-documents.lnassets.com/0017000/17948/1346-19-r\\_foodora-inc-feb-25-2020.pdf](https://s3.amazonaws.com/tld-documents.lnassets.com/0017000/17948/1346-19-r_foodora-inc-feb-25-2020.pdf)> [09.09.2021].

<sup>63</sup> *Ali Razak, Kenan Sabani and Khaldoun Cherdoud v. Uber Technologies, INC., and GEGAN, LLC., United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania*, 2018, <<https://www.isdc.ch/media/1591/14-razak-v-uber.pdf>> [30.09.2021].

<sup>64</sup> *Ali Razak, Kenan Sabani and Khaldoun Cherdoud v. Uber Technologies, INC., and GEGAN, LLC., United States Court of Appeals for the Third Circuit*, 2020, <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca3/18-1944/18-1944-2020-11-05.html>> [01.10.2021].

<sup>65</sup> იქვე.

<sup>66</sup> *Colin Lawry v. Uber Technologies, INC, State of New York Supreme court*, 2020, <<https://decisions.courts.state.ny.us/ad3/Decisions/2020/530395.pdf>> [14.09.2021].

<sup>67</sup> იქვე.

<sup>68</sup> *Uber BV and others v. Aslam and others*, United kingdom, The Supreme Court of UK, 2021, <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>> [10.10.2021].

### 3.3. აღჭურვილობა და სხვა რესურსები

რეკომენდაციის მე-13 მუხლი დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრისათვის მხედველობაში იღებს აღჭურვილობით, სამუშაო მასალით, ტექნიკით უზრუნველყოფას სამუშაოს შემთავაზებლის მიერ. ატარებს თუ არა პირი დამსაქმებლის ლოგოს ან უნიფორმას, ერთ-ერთი ინდიკატორია, რასაც ბევრი სასამართლო იღებს მხედველობაში. ჩილეში მოსამართლემ Uber-ი არ ჩათვალა მძღოლების დამსაქმებლად, რადგან ისინი არ ატარებენ სპეციალურ ფორმას. იგივე მიდგომა იყო ავსტრალიაშიც, სადაც სამართლიანი შრომის კომისიამ (Fair Work Commission) გადაწყვიტა, რომ ის ფაქტი, რომ მუშაკს არ აქვს ნებართვა გამოსახოს კომპანიის ან მასთან აფილირებული სახელი, ლოგო ან ფერები სატრანსპორტო საშუალებაზე, ხელს უშლის ამ ურთიერთობის შრომითად კვალიფიკაციას.<sup>69</sup> ასევე მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ მუშაკს უნდა ჰქონოდა საკუთარი ავტომანქანა, სმარტფონი და უკაბელო წვდომა ნავიგაციაზე, რათა გამოეყენებინა Partner-ის აპლიკაცია. მსგავსი მიდგომაა აშშ-შიც. შრომითი ურთიერთობის მაკვალიფიცირებელი 6 ფაქტორიდან (ე.წ. "Donovan factors") აშშ-ის სამართლიანი შრომის სტანდარტის მიხედვით ერთ-ერთი არის პირის ინვესტიცია სამუშაოს შესასრულებლად საჭირო იარაღების და აღჭურვილობის, მასალებისათვის. ეს ფაქტორი აძლიერებს არგუმენტებს დამოუკიდებელი კონტრაქტორის სტატუსის სასარგებლოდ. Uber-ის მძღოლები, როდესაც ისინი ყიდულობენ საკუთარ სატრანსპორტო საშუალებას, აკეთებენ მნიშვნელოვან კაპიტალდაბანდებას.<sup>70</sup>

საქმეზე *Joshua Klooger v. Foodora Australia Pty Ltd* ავსტრალიის სამართლიანი შრომის კომისიამ აღნიშნა, რომ მოსარჩელეს არ ჰქონია რაიმე არსებითი ინვესტიცია (შენატანი) მთავარი ნივთის სახით, რაც მას აუცილებლად ესაჭიროებოდა კურიერული სამუშაოს შესასრულებლად.<sup>71</sup> სხვა სასამართლოები ადარებენ მუშაკის ინვესტიციის მნიშვნელობას საკუთარი იარაღების შეძენისას კომპანიის ტექნოლოგიურ ინვესტირებასთან. ონტარიოს შრომითი ურთიერთობების საბჭო ამტკიცებს, რომ შესაძლოა მიწოდების სერვისისთვის საჭირო ნივთები უზრუნველყოფილი იქნეს როგორც კურიერის, ისე კომპანიის მიერ, თუმცა ხაზგასასმელია აპლიკაცია, რომელიც არის მიწოდების სერვისისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილი და ეკუთვნის და აკონტროლებს Foodora.<sup>72</sup> სასამართლომ მაძრიდში, შეაფასა რა ხელსაწყოების კუთვნილება, აღნიშნა, რომ მნიშვნელოვანია შედარება არსებითი ტექნოლოგიური ინსტრუმენტების, რომლის მესაკუთრე მოპასუხეა (ციფრული პლატფორმა და აპლიკაცია) და შედარებით ნაკლებად მნიშვნელოვანის (კურიერის სმარტფონი და მოტოციკლი). არსებითი მიწოდების სერვისში კურიერისთვის არის ციფრული პლატფორმა და ნაკლებად მნიშვნელოვანი –

<sup>69</sup> Mr Michail Kaseris v. Rasier Pacific V.O.F. (U2017/9452), Fair Work Commission, 2017, <<https://pdfcoffee.com/mr-michail-kaseris-v-rasier-pacific-vof--pdf-free.html>> [03.10.2021].

<sup>70</sup> აშშ-ის შრომის დეპარტამენტის მოსაზრებაც იგივეა. ისინი იყენებენ მსგავს პლატფორმებს, რათა სწრაფად იპოვონ სამუშაო, მაგრამ დამოკიდებულება პლატფორმის აპლიკაციაზე მინიმალურია, ვინაიდან მათ შეუძლიათ გამოიყენონ სხვა ქსელი ან სხვა კონკურენტი აპლიკაცია აირჩიონ. იხ. *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 38.

<sup>71</sup> Joshua Klooger v. Foodora Australia Pty Ltd, Fair Work Commission, 2018, №FWC6836, <<https://www.fwc.gov.au/documents/decisionssigned/html/2018fwc6836.htm>> [10.09.2021].

<sup>72</sup> Canadian Union of Postal Workers, v Foodora Inc. d.b.a. Foodora, Ontario Labour Relations Board, 2020, <[https://s3.amazonaws.com/tld-documents.llnassets.com/0017000/17948/1346-19-r\\_foodora-inc-feb-25-2020.pdf](https://s3.amazonaws.com/tld-documents.llnassets.com/0017000/17948/1346-19-r_foodora-inc-feb-25-2020.pdf)> [09.09.2021].

კურიერის მობილური ტელეფონი თუ მოტოციკლი.<sup>73</sup> მსგავსად გადაწყვიტა Uber-ის შემთხვევაში გაერთიანებული სამეფოს უმაღლესმა სასამართლომაც.<sup>74</sup>

### 3.4. სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება

რეკომენდაცია შრომითი ურთიერთობის მაიდენტიფიცირებელ ელემენტებს შორის გამოყოფს სამუშაოს პირადად შესრულების მოვალეობას. ტრადიციულად, შრომითი კონტრაქტისთვის დასაქმებულის პიროვნება არსებითი ფიგურაა. ეს საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როცა პლატფორმის მეშვეობით სამუშაოს შესრულებას ეხება საქმე. ზოგიერთი პლატფორმა აძლევს უფლებას თავის მუშაკებს, ჩანაცვლდნენ სხვა პირებით. ის წესები და პირობები, რითაც რეგულირდება მუშაკსა და პლატფორმას შორის ურთიერთობები, ზოგიერთ შემთხვევაში აწესრიგებს რა გარემოებების არსებობისას შეუძლიათ ჩანაცვლდნენ სხვა პირებით. ჩანაცვლებელს ეხება თუ არა პირველადი მუშაკის მესამე პირთა წინაშე პასუხისმგებლობის დაზღვევა. პირადად შესრულების მოვალეობა ბრაზილიაშიც გახდა სადავო თემა. ბრაზილიელმა მოსამართლემ გადაწყვიტა, რომ Uber-ის მძღოლები არ არიან დასაქმებულები, რადგან შესაძლებელია სხვებით ჩანაცვლება.<sup>75</sup> გაერთიანებულ სამეფოში ცენტრალურმა საარბიტრაჟო კომისიამ აღნიშნა, რომ Deliveroo-ს კურიერებს ნამდვილად აქვთ ჩანაცვლების უფლება. შედეგად, ისინი არ ითვლებიან დასაქმებულებად სავაჭრო კავშირისა და შრომითი ურთიერთობების (გაერთიანებული) აქტის მიხედვით ან შრომითი უფლებების აქტის (1996) მიხედვით.<sup>76</sup> შესაბამისად, ისინი გამორიცხული არიან შრომითი უფლებების უმრავლესობისგან, მინიმალური ხელფასი, სამუშაო დრო და ანტიდისკრიმინაციული დაცვა უკავშირდება ე.წ. Limb (b) დასაქმებულის სტატუსს, რომელიც ჰიბრიდული სტატუსია დასაქმებულსა და დამოუკიდებელ კონტრაქტორს შორის. უმაღლესმა სასამართლომ გაიზიარა ცენტრალური საარბიტრაჟო კომიტეტის გადაწყვეტილება.<sup>77</sup> ლონდონის ცენტრალურმა შრომის ტრიბუნალმა დავა გადაწყვიტა დასაქმებულთა სასამარგებლოდ. არგუმენტი იყო ის, რომ მუშაკების ჩანაცვლების უფლება რეალურად არ გააჩნიათ პრაქტიკაში.<sup>78</sup> ეს ბალანსი ჩანაცვლებადობის თეორიულ უფლებას და პრაქტიკას შორის შეიძლება მოძიებულ იქნეს სხვა ქვეყნებშიც, მაგალითად, ესპანეთში. უმაღლესმა სასამართლომ ჩანაცვლების პირობა მიიჩნია შრომითი კონ-

<sup>73</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 39.

<sup>74</sup> *Uber BV and others v. Aslam and others*, United Kingdom, The Supreme Court of UK, 2021, <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>> [10.10.2021].

<sup>75</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 39.

<sup>76</sup> *IWGB v. RooFoods Limited T/A Deliveroo*, 39, UK Central Arbitration Committee, 2017, <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/663126/Acceptance\\_Decision.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/663126/Acceptance_Decision.pdf)> [23.09.2021].

<sup>77</sup> *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 39.

<sup>78</sup> *Dewhurst v. Citysprint UK Ltd.*, The Central London Employment Tribunal, 2017, <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/18a926728d7e211e698dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=5ed654bc-6dcb-4947-9112-711982f21728&ppcid=3eac205b77ea4d959e0ee73c08f0541a&contextData=\(sc.Default\)&comp=pluk](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/18a926728d7e211e698dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=5ed654bc-6dcb-4947-9112-711982f21728&ppcid=3eac205b77ea4d959e0ee73c08f0541a&contextData=(sc.Default)&comp=pluk)> [12.10.2021].

ტრაქტის დაფარვის მიზნით შემოტანილ პირობად, ვიდრე პირთა რეალურ შესაძლებლობად.<sup>79</sup> სხვა საქმეებშიც მსგავსი ჩანაცვლების პირობის არსებობის შესწავლა მოხდა ფაქტების პრიმატის პრინციპზე დაყრდნობით.

#### 4. დასკვნა

ციფრული პლატფორმების საქმიანობის ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა შემდეგი საჭიროებები: პირველ რიგში აუცილებელია, საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს ციფრული პლატფორმების მეშვეობით საქმიანობის განმახორციელებელ პირთა სამართლებრივი სტატუსი. პრობლემის მოგვარება შესაძლებელია კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების გზითაც, როგორც ეს საფრანგეთში განხორციელდა.<sup>80</sup> სწორედ აღნიშნული ინსტრუმენტის მეშვეობით ხდება ამ კატეგორიის პირთათვის მინიმალური დაცვის გარანტიებს მოპოვება.

კრიტიკულად მნიშვნელოვანია, ყველა დასაქმებულს, მიუხედავად მათი სახელშეკრულებო რეგულაციის შინაარსისა, ჰქონდეს მინიმალური უფლებები და გარანტიები. ILO-ს მომავლის შრომასთან დაკავშირებით არსებულმა გლობალურმა კომისიამ<sup>81</sup> ხაზი გაუსვა ყველა დასაქმებულისათვის შემდეგი უნივერსალური შრომითი გარანტიების არსებობას: გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიურ ხელშეკრულებებში მონაწილეობა, ადეკვატური ხელფასი<sup>82</sup>, ლიმიტირებული სამუშაო დრო, უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემო.<sup>83</sup>

აღგორითების გამოყენებას უნდა ჰქონდეს საზღვრები და ტექნოლოგიური სისტემები გამოიყენებოდეს შეზღუდულად, დაბალანსებულად და მხოლოდ სამუშაოს შესრულებისთვის აუცილებელი დოზით.

აუცილებელია, ციფრული პლატფორმების მეშვეობით საქმიანობის განმახორციელებელი პირებისათვის, მათი ფუნქციების სპეციფიკიდან გამომდინარე (კურიერი, ტაქსის მძღოლი), უზრუნველყოფილ იქნეს ადეკვატური სადაზღვევო პაკეტი სამუშაოს შემთავაზებლის ხარჯით.

<sup>79</sup> ის ფაქტი, რომ რეალურად არასოდეს მომხდარა მოსარჩელეთა ჩანაცვლება სხვა პირებით, სასამართლოს აფიქრებინებს, რომ ეს პირობა უფრო თვალთმაქცურია და შრომითი ხელშეკრულების არსებობის დამალვის მიზნით ჩანერილი, ვიდრე მომსახურების თანმდევი. იხ. *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M., Platform Work and the Employment Relationship*, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 39.

<sup>80</sup> კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობის მინიჭება თვითდასაქმებულ პირებს აძლევს შესაძლებლობას თანაბარ პირობებში დაიწყოს მოლაპარაკებები პლატფორმასთან. იხ. *Daugareilh I., The Legal Status of Platform Workers in France, Comparative Labour Law and Policy Journal*, 41(2), 2020, 415.

<sup>81</sup> *Global Commission on the Future of Work*.

<sup>82</sup> მაგალითად, ავსტრიაში კანონით არ არის გათვალისწინებული მინიმალური ხელფასი. ამ საკითხის მოსაწესრიგებლად ყველაზე მნიშვნელოვანი ლეგიტიმური საშუალება კოლექტიური ხელშეკრულებაა. სწორედ კოლექტიური ხელშეკრულებით რეგულირდება შრომითი ურთიერთობების 98%. თუმცა, იმისათვის, რომ კოლექტიური ხელშეკრულება გაფორმდეს, მათ დასაქმებულის სტატუსი უნდა ჰქონდეთ. იხ. *Löschnigg G., Platform Work in Austria, Comparative Labour Law & Policy Journal*, 41(2), 2020, 401-402.

<sup>83</sup> „...ყველაფერი უნდა გაკეთდეს დასაქმებულთა ადეკვატური დაცვის მისაღწევად, მიუხედავად იმისა, აქვთ თუ არა ხელშეკრულებული გაფორმებული და სარგებლობენ თუ არა დასაქმებულის სტატუსით, ისინი თანაბრად უნდა სარგებლობდნენ ადეკვატური შრომითი გარანტიებით, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ადამიანური შრომის პირობები ყველასათვის.“ იხ. *Berg J., Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work, Comparative Labor Law & Policy Journal* 41, № 1, 2019, 88.

**ბიბლიოგრაფია:**

1. ბელისი რ., მიხელიძე ა., მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის ზრდა და სამართლებრივი გამომწარმებები საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში, „თანამედროვე სამართლის ჟურნალი“, ტ. I, გამოც. I, 2019, 11.
2. მაჭარაძე მ., დასაქმებულის ცნების გადახედვის მიზანშეწონილობა ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2020, 57.
3. *Bellomo S., Ferraro F. (ed.)*, Modern Forms of Work, A European Comparative Study, Roma, 2020, 23, 35, 99.
4. *Berg J.*, Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 41, no.1, 2019, 80, 83-84, 88. 5. *Daugareilh I.*, The Legal Status of Platform Workers in France, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 41(2), 2020, 412, 415.
6. *De Stefano V., Durri I., Stylogiannis, C., Wouters M.*, Platform Work and the Employment Relationship, ILO Working Paper 27, Geneva, 2021, 30-39.
7. *De Stefano V.*, A manifesto to reform the Gig Economy, Institute for Labor Law, 2019, <<http://regulatingforglobalization.com/2019/05/01/a-manifesto-to-reform-the-gig-economy/>> [02.10.2021].
8. *Gundt N.*, The Netherlands: Trying to Solve 21<sup>st</sup> Century Challenges by Using 20<sup>st</sup> Century Concepts, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 41(2), 2020, 481.
9. *Hartmann-Cortés K.*, How did a Food Delivery Platform’s Judgement Transform Freedom of Association into a second-class right? *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 2021, 3.
10. *Löschnigg G.*, Platform Work in Austria, *Comparative Labour Law&Policy Journal*, 41(2), 2020, 401-402.
11. *Moore P. V.*, The Mirror for (Artificial) Intelligence: In Whose Reflection? *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 41(1), 2019, 64.
12. *Rodríguez-Piñero Royo M.*, Platforms and Platform Work in Spanish Industrial Relations, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 41, Issue 2, 2020, 448, 452, 454, 461, 470.
13. The role of digital labour platforms in transforming the world of work, *World Employment and Social Outlook*, International Labour Office, Geneva, 2021, 177, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_771749.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf)> [15.10.2021].
14. R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No.198), ILO.
15. *Joshua Klooger v. Foodora Australia Pty Ltd.*, Fair Work Commission, 2018, №FWC6836, <<https://www.fwc.gov.au/documents/decisionssigned/html/2018fwc6836.htm>> [10.09.2021]
16. Unemployment Insurance Appeal Board, New York, 2019, № 603938, <<https://uiappeals.ny.gov/system/files/documents/2019/09/603938-appeal-decision.pdf>> [11.10.2021].
17. *Asociacion Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, CJEU, 2017, <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0434#t-ECR\\_62015CJ0434\\_EN\\_01-E0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0434#t-ECR_62015CJ0434_EN_01-E0001)> [10.10.2021].
18. *Uber BV and others v. Aslam and others*, United kingdom, The Supreme Court of UK, 2021, <<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf>> [10.10.2021].
19. *Arachchige v.Raiser New Zeland Ltd&Uber BV*, Auckland Employment Court, 2020, <<https://www.employmentcourt.govt.nz/assets/Documents/Decisions/2020-NZEmpC-230-Arachchige-v-Rasier-NZ-Ltd-and-UBER-BV-Judgment.pdf>> [13.10.2021].
20. *Canadian Union of Postal Workers, v Foodora Inc. d.b.a. Foodora*, Ontario Labour Relations Board, 2020, <[https://s3.amazonaws.com/tld-documents.llnassets.com/0017000/17948/1346-19-r\\_foodora-inc-feb-25-2020.pdf](https://s3.amazonaws.com/tld-documents.llnassets.com/0017000/17948/1346-19-r_foodora-inc-feb-25-2020.pdf)> [09.09.2021].

21. *Ali Razak, Kenan Sabani and Khaldoun Cherdoud v. Uber Technologies, INC., and GEGAN, LLC.*, United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 2018, <<https://www.isdc.ch/media/1591/14-razak-v-uber.pdf>> [30.09.2021].
22. *Mr Michail Kaseris v. Rasier Pacific V.O.F.* (U2017/9452), Fair Work Commission, 2017, <<https://pdfcoffee.com/mr-michail-kaseris-v-rasier-pacific-vof--pdf-free.html>> [03.10.2021].
23. *IWGB v. RooFoods Limited T/A Deliveroo*, 39, CENTRAL ARBITRATION COMMITTEE, 2017, <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/663126/Acceptance\\_Decision.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/663126/Acceptance_Decision.pdf)> [23.09.2021].
24. *Dewhurst v. Citysprint UK Ltd.*, The Central London Employment Tribunal, 2017, <[https://uk.practicallaw.homsonreuters.com/Link/Document/Blob/l8a926728d7e211e698dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType= DocumentImage&uniqueId=5ed654bc-6dcb-4947-9112-711982f21728&ppcid=3eac205b77ea4d959e0ee73c08f0541a&contextData=\(sc.Default\)&comp=pluk](https://uk.practicallaw.homsonreuters.com/Link/Document/Blob/l8a926728d7e211e698dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType= DocumentImage&uniqueId=5ed654bc-6dcb-4947-9112-711982f21728&ppcid=3eac205b77ea4d959e0ee73c08f0541a&contextData=(sc.Default)&comp=pluk)> [12.10.2021].
25. *Colin Lawry v. Uber Technologies, INC*, State of New York Supreme court, 2020, <<https://decisions.courts.state.ny.us/ad3/Decisions/2020/530395.pdf>> [14.09.2021].
26. *Ali Razak, Kenan Sabani and Khaldoun Cherdoud v. Uber Technologies, INC., and GEGAN, LLC.*, United States Court Of Appeals for the Third Circuit, 2020, <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca3/18-1944/18-1944-2020-11-05.html>> [01.10.2021].

## კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი: თეორია და პრაქტიკა

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი სახელმწიფოს მიერ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისას მნიშვნელოვან კონცეფციას წარმოადგენს. მისი შინაარსი შეიძლება, შეჯამდეს შემდეგნაირად: როდესაც ხელისუფლების ორგანოებს ეკუთვნით სამეწარმეო იურიდიული პირები, ამ უკანასკნელთ არ უნდა მიენიჭოთ არანაირი უპირატესობა იმავე ბაზარზე არსებულ კონკურენტ კერძო მეწარმეებთან შედარებით.

რაც უფრო დიდია სახელმწიფოს როლი ბიზნესში, მით უფრო მნიშვნელოვანი ხდება კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის დაცვა. შესაბამისად, შემუშავებულია როგორც აქტიური, ისე პასიური ზომები, რომელთა პრაქტიკაში გატარება აღნიშნული პრინციპის რეალიზებისთვის აუცილებელია. ამიტომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი ნაბიჯების გადადგმა ასეთი ზომების მისაღებად.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში ხელისუფლება კომერციული ურთიერთობის აქტიური მონაწილეა, მნიშვნელოვანია საჭირო ქმედებების განხორციელება და კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის რეალური გამოყენება. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომში განხილულია თავად პრინციპის შინაარსი, მისი იმპლემენტაციისათვის საჭირო ნაბიჯები და საქართველოში არსებული მდგომარეობის მათთან შესაბამისობა.

**საკვანძო სიტყვები:** კონკურენტული ნეიტრალიტეტი, სახელმწიფო კომპანიები, მეწარმე სახელმწიფო.

### 1. შესავალი

საჯარო ხელისუფლების მიერ სამეწარმეო საქმიანობაში მონაწილეობა თანამედროვე კომერციის განუყოფელი ნაწილია<sup>1</sup>. სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კომპანიები უდიდეს როლს თამაშობენ საერთაშორისო ბიზნესში<sup>2</sup> და არსებით გავლენას ახდენენ მსოფლიო ეკონომიკის განვითარებაზე<sup>3</sup>. მათ საქმიანობას შეუძლია, მნიშვნელოვნად განაპირობოს კომერციული სექტორის წარმატება ან წარუმატებლობა<sup>4</sup>. ამიტომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სათანადო საკანონმდებლო „ჩარჩოების“ არსებობა, რომლებშიც საჯარო ორგანოთა სამეწარმეო საზოგადოება იქნება მოქცეული<sup>5</sup>.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> Grossi G., Papenfuss U., Tremblay M., Corporate Governance and Accountability of State-Owned Enterprises Relevance for Science and Society and Interdisciplinary Research Perspectives. International Journal of Public Sector Management, № 28(4), 2015, 274-285.

<sup>2</sup> Milhaupt C. J., Pargendler M., Governance Challenges of Listed State-Owned Enterprises around the World: National Experiences and a Framework for Reform. Cornell International Law Journal, № 50(3), 2017, 473-542.

<sup>3</sup> Kirkbride J., Letza S., Smallman C., Minority Shareholders and Corporate Governance: Reflections on the Derivative Action in the UK, the USA and in China. International Journal of Law and Management, № 51(4), 2009, 206-219.

<sup>4</sup> Shirley M., Bureaucrats in Business: The Roles of Privatization versus Corporatization in State-Owned Enterprise Reform, World Development Journal, № 27(1), 1999, 115-136.

<sup>5</sup> Grossi G., Papenfuss U., Tremblay M., Corporate Governance and Accountability of State-Owned Enterprises Relevance for Science and Society and Interdisciplinary Research Perspectives. International Journal of Public Sector Management, № 28(4), 2015, 274-285.

ერთ-ერთი სფერო, რომლისთვისაც სახელმწიფო კომპანიათა აქტივობა არსებით შესწავლის საგანს წარმოადგენს, არის კონკურენციის სამართალი<sup>6</sup>. მისი მიზანია კონკურენტული გარემოს უზრუნველყოფა, რომელშიც დომინანტური პოზიციის მოპოვება და მით უმეტეს, მისი ბოროტად გამოყენება შეუძლებელი იქნება<sup>7</sup>. თუმცა ეს, ხშირად, წინააღმდეგობაში მოდის საჯარო ხელისუფლების ინტერესებთან<sup>8</sup>, განსაკუთრებით თუკი იგი გადაწყვეტს, აქტიური მონაწილეობა მიიღოს სამეწარმეო საქმიანობაში<sup>9</sup>.

პრაქტიკაში, საკმაოდ რთულია იმის დადგენა, რა შემთხვევაშია სახელმწიფოს მიერ კომერციულ სექტორში გადადგმული ნაბიჯები მიზანშეწონილი და როდის ხდება მის მიერ სარგებელზე მეტი ზიანის მოტანა ქვეყნის ეკონომიკისათვის<sup>10</sup>. სწორედ ამის უზრუნველყოფას ემსახურება კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი<sup>11</sup>. მისი მიხედვით, სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებულ სამეწარმეო საზოგადოებას არ უნდა გააჩნდეს კონკურენტული უპირატესობა კერძო სამართლის პირებთან მიმართებით მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი მესაკუთრე საჯარო ხელისუფლებაა<sup>12</sup>.

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი განსაკუთრებული პოპულარულობით ოცდამეერთე საუკუნის დასაწყისიდან სარგებლობს<sup>13</sup>. დროსთან ერთად, სულ უფრო და უფრო ნაკლებად მისაღები ხდება სახელმწიფოს მიერ სხვადასხვა სექტორების მონოპოლიზება<sup>14</sup> და მეტ მნიშვნელობას იძენს ჯანსაღი კონკურენციის ხელშეწყობა<sup>15</sup>. ამიტომ, მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, თუ რამდენად შეუძლია კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის იმპლემენტაციას დადებითი გავლენა მოახდინოს თავისუფალ ბაზარზე.

სწორედ ამ მიზნით, წინამდებარე ნაშრომში, პირველ რიგში, შესწავლილი იქნება კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის თეორიული საფუძვლები. შემდგომ, მოხდება მის პრაქტიკაში განსახორციელებლად საჭირო ზომების გაანალიზება. საბოლოოდ კი მოხდება იმის შეფასება, საქართველოში არსებული რეალობა არის თუ არა შესაბამისობაში ხსენებულ პრინციპთან.

შედეგად, წინამდებარე ნაშრომის შემუშავებით, წარმოდგენილი იქნება ის ძირითადი ასპექტები, რომლებიც კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის არსის განსაზღვრისათვის არის აუცილებელი. ასევე მოხდება იმის ჩამოყალიბება, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია მისი

<sup>6</sup> *Matsushita M., Lim C.*, Taming Leviathan as Merchant: Lingering Questions about the Practical Application of Trans-Pacific Partnership's State-Owned Enterprises Rules, *World Trade Review*, № 19(3), 2020, 402-423.

<sup>7</sup> *Mosca M.*, On the Origins of the Concept of Natural Monopoly: Economies of Scale and Competition, *European Journal of the History of Economic Thought*, № 15(2), 2008, 317-353.

<sup>8</sup> *Fletcher G. S.*, Legitimate yet Manipulative: The Conundrum of Open-Market Manipulation, *Duke Law Journal*, № 68, 2018, 479-554.

<sup>9</sup> *Talus K.*, Long-Term Natural Gas Contracts and Antitrust Law in the European Union and the United States, *The Journal of World Energy Law & Business*, № 4(3), 2011, 260-315.

<sup>10</sup> *Matsushita M., Lim C.*, Taming Leviathan as Merchant: Lingering Questions about the Practical Application of Trans-Pacific Partnership's State-Owned Enterprises Rules. *World Trade Review*, № 19(3), 2020, 402-423.

<sup>11</sup> *Zwalf S.*, Competitive Neutrality in Public-Private Partnership Evaluations: A Non-Neutral Interpretation in Comparative Perspective, *Asia Pacific Journal of Public Administration*, № 39(4), 2017, 225-237.

<sup>12</sup> *Healey D.*, Competitive Neutrality, and the Role of Competition Authorities: A Glance at Experiences in Europe and Asia-Pacific, *Revista de Defesa da Concorrência*, № 7(1), 2019, 51-68.

<sup>13</sup> *Valkama P., Virtanen M.*, Competitive Neutrality and Distortion of Competition: A Conceptual View, *World Competition Journal*, № 32(3), 2009, 393-407.

<sup>14</sup> *Bezzobs T.*, The Trade Practices Act, Competitive Neutrality, and Research Costing Issues for Australian Universities, *Australian Universities' Review*, № 51(1), 2009, 21-29.

<sup>15</sup> *Albers M.*, Achieving Competitive Neutrality Step-By-Step, *World Competition Journal*, № 41(4), 2018, 495-512.



პრაქტიკაში გატარება, როგორც საერთაშორისო დონეზე, ისე საქართველოში. ამით, მოხდება იმ თეორიული საფუძვლების შემუშავება, რომლებიც აუცილებელია, რათა ეკონომიკისათვის მნიშვნელოვანი ხსენებული პრინციპის რეალური გამოყენებისათვის აუცილებელი სამართლებრივი ჩარჩოს შესაქმნელად.

## 2. კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის თეორიული საფუძვლები

თანამედროვე აკადემიურ ლიტერატურაში თითქმის ერთპიროვნულად გაზიარებულია მოსაზრება, რომ როგორც ქვეყნის შიდა<sup>16</sup>, ისე საერთაშორისო ეკონომიკისათვის კონკურენტულია ყოველთვის კარგია<sup>17;18</sup>. შესაბამისად, აუცილებელია ისეთი ნაბიჯების გადადგმა, რომლებიც მაქსიმალურად უზრუნველყოფს ჯანსაღი კონკურენტული გარემოს არსებობას<sup>19</sup>. ამავდროულად, როდესაც სახელმწიფო იღებს გადაწყვეტილებას სამენარმეო საქმიანობაში მონაწილეობაზე, ბუნებრივია, მის ინტერესში შედის შესაბამისი აქტივობის წარმატებით განახორციელება<sup>20</sup>. მენარმე, საკუთარი საქმიანობის ფარგლებში, პოზიტიური შედეგების მისაღწევად, მის ხელთ არსებულ ყველა რესურსებს იყენებს<sup>21</sup>. იგივე იმპულსი, ადვილად შეიძლება, სახელმწიფოსაც გაუჩნდეს<sup>22</sup> და ისარგებლოს იმ არაერთი უპირატესობით, რომელიც მისი, როგორც საჯარო წარმონაქმნის ბუნებიდან გამომდინარეობს<sup>23</sup>. ეს შეიძლება, მოიცავდეს სხვადასხვა ნაბიჯებს, როგორცაა: კანონმდებლობის საკუთარ ინტერესებზე მორგება<sup>24</sup>, ხელისუფლების ორგანოთა არამიზნობრივად გამოყენება<sup>25</sup>, საჯარო ფინანსების გამოყენება<sup>26</sup> და სხვა.

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი სწორედ ასეთი ქმედებების თავიდან არიდებაზე კონცენტრირდება<sup>27</sup>. მისი მიზანია, უზრუნველყოს თანაბარი „სათამაშო ადგილი“ რო-

<sup>16</sup> Fletcher G. S., Legitimate yet Manipulative: The Conundrum of Open-Market Manipulation, Duke Law Journal, № 68, 2018, 479-554.

<sup>17</sup> Mosca M., On the Origins of the Concept of Natural Monopoly: Economies of Scale and Competition, European Journal of the History of Economic Thought, № 15(2), 2008, 317-353.

<sup>18</sup> Fletcher G. S., Legitimate yet Manipulative: The Conundrum of Open-Market Manipulation, Duke Law Journal, № 68, 2018, 479-554.

<sup>19</sup> Yun M., An Analysis of the New Trade Regime for State-Owned Enterprises under the Trans-Pacific Partnership Agreement, Journal of East Asian Economic Integration, № 20(1), 2016, 3-35.

<sup>20</sup> Shaver E. B., Two Paths to Development: Policy Channeling and Listed State-Owned Enterprise Management in Peru and Colombia, University of Pennsylvania Journal of Business Law, № 21(4), 2019, 1006-1033.

<sup>21</sup> Goldeng E., Grunfeld L. A., Benito G., The Performance Differential between Private and State-Owned Enterprises: The Roles of Ownership, Management and Market Structure. Journal of Management Studies, № 45(7), 2008, 1244-1273.

<sup>22</sup> Willemys I., Disciplines on State-Owned Enterprises in International Economic Law: Are We Moving in the Right Direction? Journal of International Economic Law, № 19(3), 2016, 657-680.

<sup>23</sup> Cuniberti G., The International Market for Contracts: The Most Attractive Contract Laws, Northwestern Journal of International Law & Business, № 34(3), 2014, 455-517.

<sup>24</sup> Borlini L. S., When the Leviathan Goes to the Market: A Critical Evaluation of the Rules Governing State-Owned Enterprises in Trade Agreements, Leiden Journal of International Law, № 33(2), 2019, 1-32.

<sup>25</sup> Goldeng E., Grunfeld L. A., Benito G., The Performance Differential between Private and State-Owned Enterprises: The Roles of Ownership, Management and Market Structure, Journal of Management Studies, № 45(7), 2008, 1244-1273.

<sup>26</sup> Borlini L. S., When the Leviathan Goes to the Market: A Critical Evaluation of the Rules Governing State-Owned Enterprises in Trade Agreements. Leiden Journal of International Law, № 33(2), 2019, 1-32.

<sup>27</sup> Zwalf S., Competitive Neutrality in Public-Private Partnership Evaluations: A Non-Neutral Interpretation in Comparative Perspective, Asia Pacific Journal of Public Administration, № 39(4), 2017, 225-237.

გორც კერძო, ისე საჯარო წარმონაქმნებისათვის<sup>28</sup>, რათა გამოირიცხოს სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული იურიდიული პირებისათვის უსამართლოდ დიდი უპირატესობის მინიჭება.<sup>29</sup> და საბოლოოდ, შესაბამისი ეკონომიკური სექტორი მონოპოლიის მიერ კონტროლირებად სფეროდ არ იქცეს<sup>30</sup>.

ასეთი შედეგის აუცილებლობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ მონოპოლიის არსებობა ყოველთვის ნეგატიურად აისახება ეკონომიკაზე<sup>31</sup>. მეტიც, როდესაც სახეზეა სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი მონოპოლია, ფაქტობრივად, შეუძლებელი ხდება სტატუს-კვოს შეცვლა, თუკი თავად საჯარო ხელისუფლება არ უზრუნველყოფს ასეთ ცვლილებას<sup>32</sup>. ამიტომ, სახელმწიფო „წარმატებულია“ საკუთარ სამეწარმეო აქტივობაში, რადგანაც მას კონკურენტი არ ჰყავს და დიდი ალბათობით, ვერც ეყოლება<sup>33</sup>. შესაბამისად, იზრდება შანსი იმისა, რომ ხელისუფლების ორგანოებმა უგულებელყონ საკუთარი საჯაროსამართლებრივი ვალდებულებები და მათ დაქვემდებარებაში არსებულ კერძო ბიზნესს ზედმეტად დიდი მნიშვნელობა მიანიჭონ<sup>34</sup>. ეს კი, საკუთარ თავში, დიდ საფრთხეს წარმოადგენს როგორც ეროვნული ეკონომიკისათვის, ისე მთლიანად სამართლებრივი სისტემისათვის<sup>35</sup>.

მნიშვნელოვანია იმის დაზუსტება, რომ თუნდაც სახეზე არ იყოს მონოპოლია, თუკი სახელმწიფო აქტიურად მონაწილეობს ამა თუ იმ კომერციულ სექტორში და საკუთარ კომპანიებს მნიშვნელოვან უპირატესობებს ანიჭებს, ეს არსებითად აზარალებს შესაბამის სფეროს<sup>36</sup>. ასეთ დროს, ერთი მხრივ, ხდება ყველა კონკურენტის უსამართლოდ დაჩაგვრა და მათი ინტერესების დაზარალება<sup>37</sup>. მეორე მხრივ კი – არსებითად მცირდება სახელმწიფოს მიმართ ნდობა, მისი ობიექტურობისა და სამართლიანობის რწმენა სუსტდება, რაც მრავალ სხვადასხვაგვარ პრობლემას იწვევს როგორც ეკონომიკური, ისე საჯარო სამართლებრივი თვალსაზრისით<sup>38</sup>.

ზემოთ მოცემულის გათვალისწინებით, შეიძლება კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის თეორიული საფუძვლები შემდეგნაირად განიმარტოს: თუკი სახელმწიფო სამეწარმეო საქმიანობას განახორციელებს, მის მიერ ამ მიზნით შექმნილ კომერციულ იურიდიულ

<sup>28</sup> Valkama P., Virtanen M., Competitive Neutrality and Distortion of Competition: A Conceptual View, World Competition Journal, № 32(3), 2009, 393-407.

<sup>29</sup> Healey D., Competitive Neutrality, and the Role of Competition Authorities: A Glimpse at Experiences in Europe and Asia-Pacific, Revista de Defesa da Concorrência, № 7(1), 2019, 51-68.

<sup>30</sup> Zwalf S., Competitive Neutrality in Public-Private Partnership Evaluations: A Non-Neutral Interpretation in Comparative Perspective, Asia Pacific Journal of Public Administration, № 39(4), 2017, 225-237.

<sup>31</sup> Kim M., Regulating the Visible Hands: Development of Rules on State-Owned Enterprises in Trade Agreements, Harvard International Law Journal, № 58(1), 2017, 225-272.

<sup>32</sup> Room R., The Evolution of Alcohol Monopolies and Their Relevance for Public Health, Contemporary Drug Problems, № 20, 1993, 169-187.

<sup>33</sup> Sakyi K. A., Public Corporation Monopolies – Case Study of Sale of Electricity Company of Ghana (ECG), Advances in Social Sciences Research Journal, № 6(4), 2019, 148-167.

<sup>34</sup> Kim M., Regulating the Visible Hands: Development of Rules on State-Owned Enterprises in Trade Agreements, Harvard International Law Journal, № 58(1), 2017, 225-272.

<sup>35</sup> Room R., The Evolution of Alcohol Monopolies and Their Relevance for Public Health, Contemporary Drug Problems, № 20, 1993, 169-187.

<sup>36</sup> Fox E., Healey D., When the State Harms Competition: The Role for Competition Law, Antitrust Law Journal, № 79(3), 2014, 769-820.

<sup>37</sup> Gallagher M., Reform and Openness: Why China's Economic Reforms Have Delayed Democracy, World Politics Journal, № 54, 2002, 338-372.

<sup>38</sup> Fox E., Healey D., When the State Harms Competition: The Role for Competition Law, Antitrust Law Journal, № 79(3), 2014, 769-820.

პირს არ უნდა ჰქონდეს არანაირი უპირატესობა კონკურენტებთან მიმართებაში. ეს აუცილებელია, რათა უზრუნველყოფილი იყოს კონკურენტული გარემო, ხელი შეეწყოს ეკონომიკის ორგანულად განვითარებას და გამოირიცხოს ხელისუფლების მიერ ამა თუ იმ სექტორის მონოპოლიზება.

### 3. კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი პრაქტიკაში

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპთან დაკავშირებული მთავარი პრობლემა, რომელიც დღეს სახეზეა, არის მისი იმპლემენტაციის მეთოდებთან დაკავშირებული ბუნდოვანება<sup>39</sup>. არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ინსტრუმენტებისა და მექანიზმების გამოყენებით უნდა გატარდეს შესაბამისი პრინციპის პრაქტიკაში<sup>40</sup>. შესაბამისად, წინამდებარე თავში მოხდება ყველაზე გავრცელებული მიდგომების მოკლედ შეჯამება.

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის შინაარსი შეიძლება, მოკლედ ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: სახელმწიფოს კუთვნილ სამენარმეო წარმონაქმნს არ უნდა ჰქონდეს უპირატესობა მხოლოდ იმის გამო, რომ მისი მესაკუთრე ხელისუფლების ორგანოა<sup>41</sup>. ამის უზრუნველყოფა შეიძლება როგორც პასიური, ისე აქტიური ზომების გატარების გზით<sup>42</sup>.

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის პრაქტიკაში გასატარებლად საჭირო პასიური ზომები, რეალურად, მოიცავს სახელმწიფოს მიერ ამა თუ იმ მოქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავების ვალდებულებას.<sup>43</sup> ეს, ძირითადად, ნიშნავს, რომ საჯარო ხელისუფლების ორგანოებმა უარი უნდა თქვან საკუთარ „მფლობელობაში“ არსებული სამენარმეო საზოგადოებების სასარგებლო ნორმატიული აქტების მიღებისაგან და მათთვის სასურველი სხვა ნაბიჯების გადადგმისაგან, იქნება ეს კანონიერი თუ უკანონო<sup>44</sup>.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის შესაბამისად, სახელმწიფომ არ უნდა მიიღოს ადმინისტრაციული აქტები (რაც მოიცავს მათ ყველა ნაირსახეობას, ჩვეულებრივი ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტებიდან საკანონმდებლო ნორმების ჩათვლით), რომელთა მიზანია საჯარო ორგანოთა მიერ მართული სამენარმეო საზოგადოებების წარმატების ხელშეწყობა<sup>45</sup>. ეს ნიშნავს, რომ ხელისუფლებამ არ უნდა გადადგას არც ერთი ნაბიჯი, რომელიც კომერციულ წარმატებაზე იქნება ორიენტირებული, თუკი

<sup>39</sup> Valkama P., Virtanen M., Competitive Neutrality and Distortion of Competition: A Conceptual View, *World Competition Journal*, № 32(3), 2009, 393-407.

<sup>40</sup> Zwalf S., Competitive Neutrality in Public-Private Partnership Evaluations: A Non-Neutral Interpretation in Comparative Perspective, *Asia Pacific Journal of Public Administration*, № 39(4), 2017, 225-237.

<sup>41</sup> Huang K., Liu Z., Tian G., Promote Competitive Neutrality to Facilitate China's Economic Development: Outlook, Policy Simulations, and Reform Implementation: A Summary of the Annual SUFE Macroeconomic Report (2019–2020), *Frontiers of Economics in China*, № 15(1), 2020, 1-24.

<sup>42</sup> Krafve L. J., To Design Free Choice and Competitive Neutrality: The Construction of a Market in Primary Health Care, *Scandinavian Journal of Public Administration*, № 15(4), 2012, 45-66.

<sup>43</sup> Sadiq K., Richardson C., Tax Concessions for Charities: Competitive Neutrality, the Tax Base and “Public Goods” Choice, *Australian Tax Forum: a Journal of Taxation Policy, Law and Reform*, № 25(4), 2010, 401-416.

<sup>44</sup> Healey D., Smith R. L., Competitive Neutrality in Australia: Opportunity for Policy Development, *Competition & Consumer Law Journal*, № 25, 2018, 223-248.

<sup>45</sup> Pan L., Construction of Public Enterprises with a Comprehensive Model in China: Principles, Foundations and Guarantees, *Cambridge Journal of China Studies*, № 14(4), 2019, 16-30.

იმავე მოქმედებას არ განახორციელებდა სამენარმეო საქმიანობაში მონაწილეობის ფაქტის გარეშე<sup>46</sup>. პრაქტიკაში, ასეთი ქმედებები სამ ნაწილად იყოფა. ესენია:

**ა) კანონმდებლობის ცვლილება, რათა შეიქმნას სახელმწიფოს კუთვნილი კომერციული იურიდიული პირისათვის სასურველი გარემო.** ასეთ შემთხვევაში სახეზე შეიძლება, იყოს სხვადასხვაგვარი ნორმატიული აქტების მიღება<sup>47</sup>. მათი ეფექტი კონკურენტულ გარემოზე შეიძლება, მცირედი იყოს ან პირიქით, სრულიად შეცვალოს საბაზრო რეალობა<sup>48</sup>. ნებისმიერ შემთხვევაში, შესაბამისი ნაბიჯის გადადგმით, სახელმწიფო უზრუნველყოფს, რომ მისი კუთვნილი კომპანია უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდება, ვიდრე კერძო ბიზნესი<sup>49</sup>. ყველაზე მძიმე ჩარევად გვევლინება ხელისუფლების მიერ კანონისმიერი მონოპოლიის შექმნა, როდესაც ნორმატიული აქტი პირდაპირ ანიჭებს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას საჯარო სექტორის მფლობელობაში არსებულ სამენარმეო საზოგადოებას და ყველა სხვა პირს უკრძალავს ამავე სექტორში მონაწილეობას<sup>50</sup>. თუმცა ნაკლებად დრამატულმა ნაბიჯებმაც (როგორცაა, მაგალითად, სახელმწიფო კომპანიების გადასახადებისგან განთავისუფლება<sup>51</sup>) ადვილად შეიძლება, მძიმე გავლენა იქონიონ კონკურენტულ გარემოზე და შედეგად, არსებითი ზიანი მიაყენონ ეროვნულ ეკონომიკას<sup>52</sup>.

**ბ) ინდივიდუალური აქტების მიღება, რათა კონკრეტულ შემთხვევებში ხელი შეეწყოს ხელისუფლების ბიზნესის წარმატებას.** ასეთ დროს სახელმწიფო ან მისი რომელიმე ორგანო სხვადასხვა ქმედებით ცდილობს, საჯარო კომერციული საზოგადოების სასარგებლო ნაბიჯების გადადგმას<sup>53</sup>. ეს შეიძლება, მოიცავდეს სახელმწიფო კომპანიისათვის ქონების გადაცემას<sup>54</sup>, მისთვის უფასოდ მომსახურების განწევას<sup>55</sup> ან სხვა სასურველ ქმედებებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ასეთ დროს, შესაბამისი პირი უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდება, ვიდრე იმავე სექტორში მოღვაწე კერძო კომპანიები, რაც გამორიცხავს კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის პრაქტიკაში გატარების შესაძლებლობას<sup>56</sup>.

**გ) „არაოფიციალური“ ნაბიჯების გადადგმა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს კონკურენტებთან მიმართებით უპირატესობის მოპოვება.** ასეთ დროს სახელმწიფო იყენებს საკუ-

<sup>46</sup> *Borlini L. S.*, When the Leviathan Goes to the Market: A Critical Evaluation of the Rules Governing State-Owned Enterprises in Trade Agreements, *Leiden Journal of International Law*, № 33(2), 2019, 1-32.

<sup>47</sup> *Kwan C. H.*, China's Unfinished Ownership Reform: Privatization and a Fair and Competitive Environment Remain to be Achieved, *Public Policy Review*, № 16(3), 2020, 1-26.

<sup>48</sup> *Ramaiah A. K.*, The Competition Neutrality in Malaysia: Challenges and Policy Options, *Journal of International Business, Economics and Entrepreneurship*, № 3(2), 2018, 45-54.

<sup>49</sup> *Pan L.*, Construction of Public Enterprises with a Comprehensive Model in China: Principles, Foundations and Guarantees, *Cambridge Journal of China Studies*, № 14(4), 2019, 16-30.

<sup>50</sup> *Borlini L. S.*, When the Leviathan Goes to the Market: A Critical Evaluation of the Rules Governing State-Owned Enterprises in Trade Agreements. *Leiden Journal of International Law*, № 33(2), 2019, 1-32.

<sup>51</sup> *Graetz M. J., Warren A. C.*, Income Tax Discrimination: Still Stuck in the Labyrinth of Impossibility, *The Yale Law Journal*, № 121, 2012, 1118-1167.

<sup>52</sup> *Sakyi K. A.*, Public Corporation Monopolies – Case Study of Sale of Electricity Company of Ghana (ECG), *Advances in Social Sciences Research Journal*, № 6(4), 2019, 148-167.

<sup>53</sup> *Borlini L. S.*, When the Leviathan Goes to the Market: A Critical Evaluation of the Rules Governing State-Owned Enterprises in Trade Agreements, *Leiden Journal of International Law*, № 33(2), 2019, 1-32.

<sup>54</sup> *Modou D., Yun L. H.*, An Empirical Investigation of Causal Relationship of Chinese FDI to African Economies, *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, № 7(3), 2017, 199-207.

<sup>55</sup> *Mason R., Knoll M. S.*, What Is Tax Discrimination? *The Yale Law Journal*, № 121, 2012, 1014-1116.

<sup>56</sup> *Kwan C. H.*, China's Unfinished Ownership Reform: Privatization and a Fair and Competitive Environment Remain to be Achieved, *Public Policy Review*, № 16(3), 2020, 1-26.

თარ ძალაუფლებას, რათა ხელი შეუწყოს მის მფლობელობაში არსებულ ბიზნესს<sup>57</sup>. ეს შეიძლება, იყოს კანონიერი, მაგრამ – არაეთიკური, თუმცა, საკმაოდ ხშირად, აღნიშნული კატეგორიის ქმედებებს კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი გააჩნიათ<sup>58</sup>. ზოგჯერ სახეზეა სისხლის სამართლის დანაშაულიც<sup>59</sup>. ამიტომ, თუნდაც ასეთ ქმედებებს შედარებით ნაკლები გავლენა ჰქონდეთ ეკონომიკურ ეკვილიბრიუმზე, ვიდრე, მაგალითად, კანონისმიერ მონოპოლიას<sup>60</sup>, მაგრამ, შეიძლება იმაზე საუბარი, რომ უმჯობესია, გამოიცეს არასასურველი ნორმატიული აქტი, ვიდრე სახელმწიფოს წარმომადგენლებმა გადადგან კორუმპირებული, ყოველად უკანონო ნაბიჯები.

მიუხედავად იმისა, თუ ზემოთ მოცემული რომელი სახის ქმედებაა სახეზე, კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის პრაქტიკაში გასატარებლად აუცილებელია, რომ მოხდეს მათი თავიდან არიდება. ამის წარმატებით განხორციელებისას პასიური ზომები იმპლემენტირებულად უნდა ჩაითვალოს.

რაც შეეხება უკვე ხსენებულ აქტიურ ზომებს, მათი კლასიფიცირება შედარებით უფრო რთულია<sup>61</sup>. არსებითად, ისინი შეიძლება, ჩამოყალიბდეს, როგორც ნაბიჯები, რომლებიც პროაქტიურად უნდა გადადგას სახელმწიფომ, რათა უზრუნველყოს კონკურენტული ნეიტრალიტეტი შესაბამის ეკონომიკურ სექტორში<sup>62</sup>. პრაქტიკაში, ეს ნიშნავს ნორმატიული ჩარჩოს შექმნას, რომელიც უზრუნველყოფს ორმაგ შედეგს:

**დ) სახელმწიფოსა და სამენარმო საზოგადოების კავშირის მინიმუმამდე დაყვანა.**

ასეთი კანონმდებლობის შექმნა საჭიროა, რათა საჯარო მფლობელობაში არსებულ ბიზნესს ხელი არ მიუწვდებოდეს სხვადასხვა უპირატესობებზე, რომლებიც არ გააჩნია კერძო სექტორის წარმომადგენლებს<sup>63</sup>. შესაბამისად, რეკომენდებულია მიღება იმგვარი სამართლებრივი რეგულაციებისა, რომელთა შესაბამისად გამოირიცხება, ერთი მხრივ, მაღალი პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირთა, მეორე მხრივ კი საჯარო სექტორის მნიშვნელოვანი ინტელექტუალური რესურსის მონაწილეობა სახელმწიფო კომპანიების საქმიანობაში<sup>64</sup>.

**ე) კონკურენციის პროაქტიურად ხელშეწყობა.** სახელმწიფო ყოველთვის უნდა ცდილობდეს, გააძლიეროს კონკურენცია ეკონომიკის არსებითად ყველა სფეროში<sup>65</sup>. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება იმ სექტორებში, რომლებშიც საჯარო მფლობელობაში არ-

<sup>57</sup> *Argy F.*, National Competition Policy: Some Issues. *Agenda*, № 9(1), 2002, 33-46.

<sup>58</sup> *Waldron J.*, Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)? *Law and Philosophy*, № 21(2), 2002, 137-164.

<sup>59</sup> *Lopes Júnior E. P., Camara S. F., Rocha L. G., Brasil A.*, Influence of Corruption on State-Owned Enterprise Expenditures, *Brazilian Journal of Public Administration*, № 52(4), 2018, 695-711.

<sup>60</sup> *Dutta N., Sobel R.*, Does Corruption Ever Help Entrepreneurship? *Small Business Economics*, № 47(1), 2016, 179-199.

<sup>61</sup> *Pan L.*, Construction of Public Enterprises with a Comprehensive Model in China: Principles, Foundations and Guarantees. *Cambridge Journal of China Studies*, № 14(4), 2019, 16-30.

<sup>62</sup> *Sadiq K., Richardson C.*, Tax Concessions for Charities: Competitive Neutrality, the Tax Base and "Public Goods" Choice, *Australian Tax Forum: a Journal of Taxation Policy, Law and Reform*, № 25(4), 2010, 401-416.

<sup>63</sup> *Healey D., Smith R. L.*, Competitive Neutrality in Australia: Opportunity for Policy Development, *Competition & Consumer Law Journal*, № 25, 2018, 223-248.

<sup>64</sup> *Zwalf S.*, Competitive Neutrality in Public-Private Partnership Evaluations: A Non-Neutral Interpretation in Comparative Perspective, *Asia Pacific Journal of Public Administration*, № 39(4), 2017, 225-237.

<sup>65</sup> *Kim M.*, Regulating the Visible Hands: Development of Rules on State-Owned Enterprises in Trade Agreements, *Harvard International Law Journal*, № 58(1), 2017, 225-272.

სებული კომერციული იურიდიული პირები მონაწილეობენ<sup>66</sup>. იმის გათვალისწინებით, რომ საკუთარი ჩართულობით ხელისუფლება გარკვეულწილად უკვე აზიანებს კერძო ბიზნესის წარმომადგენლებს, აუცილებელია, რომ მან ყველაფერი გააკეთოს, რათა უზრუნველყოფილი იყოს კონკურენტული ნეიტრალიტეტი, ეს კი მხოლოდ მისგან დამოუკიდებელი მენარმეების ხელშეწყობით შეიძლება, განხორციელდეს<sup>67</sup>.

ჯამში, იმისათვის, რომ კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი დაცული იყოს, აუცილებელია, საჯარო ხელისუფლებამ გაატაროს როგორც პასიური, ისე აქტიური ზომები. მხოლოდ ამ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი, რომ სახელმწიფოს კუთვნილი კომპანიების მოღვაწეობამ არ იქონიოს ნეგატიური გავლენა შესაბამის ეკონომიკურ სექტორზე და მასში მოღვაწე კერძო სუბიექტებზე.

#### 4. კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი და საქართველო

სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კომერციული საზოგადოებები უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობენ საქართველოს ეკონომიკაში. საჯარო ხელისუფლების დაქვემდებარებაშია ისეთი კომპანიები, როგორცაა სს „საპარტნიორო ფონდი“ (საქართველოს სახელმწიფო საინვესტიციო ფონდი<sup>68</sup>), შპს „საქართველოს ფოსტა“ (ქვეყნის ნამყვანი საფოსტო ოპერატორი<sup>69</sup>), შპს „საქართველოს აეროპორტების გაერთიანება“ (ქვეყნის ყველა საერთაშორისო აეროპორტის მესაკუთრე კომპანია<sup>70</sup>) და სხვა. დამატებით, თავად სს „საპარტნიორო ფონდი“ ფლობს ისეთ მნიშვნელოვან სამეწარმეო იურიდიულ პირებს, როგორებიცაა: სს „საქართველოს ნავთობისა და გაზის კორპორაცია“ (ნავთობისა და ბუნებრივი აირის სექტორების უმნიშვნელოვანესი მოთამაშე), სს „საქართველოს რკინიგზა“ (ქვეყნის მთავარი მენარმე სარკინიგზო სფეროში), შპს „აკადემიკოს ნიკოლოზ ყიფშიძის სახელობის ცენტრალური საუნივერსიტეტო კლინიკა“ (საქართველოს ერთ-ერთი ყველაზე დიდი სამედიცინო კლინიკა<sup>71</sup>) და სხვა<sup>72</sup>.

იმის გათვალისწინებით, რომ ხსენებული კომპანიები საქართველოს ეკონომიკური კეთილდღეობისათვის უდიდეს როლს თამაშობენ და ზოგჯერ შესაბამის სფეროში ფაქტობრივად მონოპოლისტებიც არიან, განსაკუთრებით საჭიროა კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის დაცვის უზრუნველყოფა. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომში განხორციელდება იმის შეფასება, ხდება თუ არა ზემოთ მოცემული პასიური და აქტიური ზომების პრაქტიკაში გატარება.

<sup>66</sup> Fox E., Healey D., When the State Harms Competition: The Role for Competition Law, *Antitrust Law Journal*, № 79(3), 2014, 769-820.

<sup>67</sup> Zwalf S., Competitive Neutrality in Public-Private Partnership Evaluations: A Non-Neutral Interpretation in Comparative Perspective, *Asia Pacific Journal of Public Administration*, № 39(4), 2017, 225-237.

<sup>68</sup> ჩვენ შესახებ, სს „საპარტნიორო ფონდი“, <<https://www.fund.ge/who-we-are>> [05.01.2022].

<sup>69</sup> ჩვენ შესახებ, შპს „საქართველოს ფოსტა“, <<https://www.gpost.ge/?site-lang=ka&site-path=company/about/>> [05.01.2022].

<sup>70</sup> ჩვენ შესახებ, შპს „საქართველოს აეროპორტების გაერთიანება“, <<http://airports.ge/index.php/ka/about-us/goals-and-objectives>> [05.01.2022].

<sup>71</sup> ჩვენ შესახებ, შპს აკადემიკოს ნიკოლოზ ყიფშიძის სახელობის ცენტრალური საუნივერსიტეტო კლინიკა, <<http://republikuri.ge/%e1%83%a9%e1%83%95%e1%83%94%e1%83%9c-%e1%83%a8%e1%83%94%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%ae%e1%83%94%e1%83%91/>> [05.01.2022].

<sup>72</sup> სს „საპარტნიორო ფონდის“ 2019 წლის კონსოლიდირებული აუდირებული ფინანსური ანგარიში, <[https://fund.ge/upload/media/PF\\_Consolidated\\_FS2019GEO.pdf](https://fund.ge/upload/media/PF_Consolidated_FS2019GEO.pdf)> [05.01.2022].

**ნორმატიული აქტები** – საქართველოს კანონმდებლობაში არ ვლინდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც რომელიმე სამეწარმეო სფეროში ნორმატიული აქტით პირდაპირ მინიჭებული აქვს მონოპოლია სახელმწიფოს კუთვნილ კომერციულ იურიდიულ პირს. ამავდროულად, საკანონმდებლო აქტები მაინც არაერთგან ანიჭებენ განსაკუთრებულ უპირატესობებს ასეთ კომპანიებს. მაგალითად, სს „საქართველოს ნავთობისა და გაზის კორპორაციას“ ნავთობის ეროვნული კომპანიის სტატუსი აქვს მინიჭებული<sup>73</sup>, რაც მისი ექსკლუზიური პრივილეგიაა და სანავთობო სფეროში სპეციალურ პრივილეგიებსა და უფლება-ვალდებულებებს ანიჭებს<sup>74</sup>. ამასთან, არაერთი სახელმწიფო კომპანიისათვის მიღებულია ნორმატიული აქტები, რომლებიც მათ ათავისუფლებს სხვადასხვა პროცედურებისაგან და საქმიანობას უმარტივებს<sup>75;76;77</sup>. ეს უკანასკნელი ფაქტი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილვის საგნადაც კი იქცა. სასამართლომ 2019 წელს განიხილა დავა, რომლის ფარგლებში განავითარა მოსაზრება, რომ სახელმწიფოს მიერ შპს „საქართველოს ფოსტისათვის“ პრივილეგირებული მდგომარეობა იყო დადგენილი, თუმცა რადგანაც ამის სანაცვლოდ საფოსტო მომსახურება სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოსახლეობისათვის ხელმისაწვდომი ხდებოდა, ასეთი ქმედება კონსტიტუციურად უნდა განხილულიყო<sup>78</sup>. თუმცა სასამართლოს არ უმსჯელია იმაზე, თუ რაოდენ ზიანის მომტანი შეიძლება იყოს ასეთი ქმედება კონკურენციისა და ეროვნული ეკონომიკისათვის.

შედეგად, ნამდვილად შეიძლება იმის თქმა, რომ განხილული პასიური ზომა საქართველოში სახეზე არ არის. მიღებულია არაერთი ნორმატიული აქტი, რომლებიც პრივილეგირებულ მდგომარეობაში აყენებენ ხელისუფლების დაქვემდებარებაში მყოფ სამეწარმეო იურიდიულ პირებს, რის შედეგადაც დარღვეულია კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი.

**ინდივიდუალური აქტები** – საქართველოს რეალობაში სახელმწიფოს მიერ დაარსებულ კომპანიებს საკუთარი ქონება პირდაპირ გადაეცემათ, ამის სანაცვლოდ დამატებითი ვალდებულებების დაკისრების გარეშე, რაც მნიშვნელოვან უპირატესობას ანიჭებს ასეთ კომპანიებს კონკურენტებთან მიმართებაში. კერძო კომპანიას მთელი რიგი ქმედებების განხორციელება ესაჭიროება იმისათვის, რომ კაპიტალი დააგროვოს, რაც სხვადასხვა ვალდებულებების და სირთულეების გარანტიაა<sup>79</sup>. სახელმწიფო კომპანიებს კი ამისათვის ვალდებულებების აღება არ სჭირდებათ და ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტების შედეგად იღებენ კაპიტალს. შედეგად, ფაქტად რჩება ის, რომ ამ თვალსაზრისითაც სახეზეა ხარვეზები კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპთან მიმართებაში.

<sup>73</sup> საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 25 ნოემბრის დადგენილება № 299 სს „საქართველოს ნავთობისა და გაზის კორპორაციისათვის“ ნავთობის ეროვნული კომპანიის სტატუსის მინიჭების შესახებ.

<sup>74</sup> მუხლი 9, საქართველოს კანონი „ნავთობისა და გაზის შესახებ“, სსმ, 13(20), 16/04/1999.

<sup>75</sup> საქართველოს მთავრობის 2017 წლის დადგენილება 30 ნოემბრის № 506 სს „საქართველოს ნავთობისა და გაზის კორპორაციის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ.

<sup>76</sup> საქართველოს მთავრობის 2020 წლის დადგენილება 18 სექტემბრის № 587 შპს „საქართველოს აეროპორტების გაერთიანების“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვის სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ.

<sup>77</sup> საქართველოს მთავრობის 2021 წლის 16 აგვისტოს დადგენილება № 411 შპს „საქართველოს ფოსტის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ.

<sup>78</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/655, 33-59.

<sup>79</sup> *Borlini L. S., When the Leviathan Goes to the Market: A Critical Evaluation of the Rules Governing State-Owned Enterprises in Trade Agreements, Leiden Journal of International Law, № 33(2), 2019, 1-32.*

**პრაქტიკული დახმარება** – ბუნებრივია, არსებობს მთელი რიგი მეთოდებისა სახელმწიფო კომპანიების სამენარმეო საქმიანობის ხელშესაწყობად, რომლებთან დაკავშირებითაც ინფორმაციის მოძიება ფაქტობრივად შეუძლებელია. თუმცა ფაქტად რჩება ისიც, რომ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლები ხშირად ახდენენ ისეთი ნაბიჯების გადადგმა, რომელთა მიზანიც მათ დაქვემდებარებაში მყოფი კომერციული პირების დახმარებაა<sup>80;81</sup>. ამიტომ ამ კუთხითაც მდგომარეობა არ არის სრულ შესაბამისობაში კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის თვალსაზრისით.

**მინიმალური კავშირი** – საქართველოს ხელისუფლების მხრიდან ნაკლებად ვლინდება ისეთი ნაბიჯების გადადგმა, რომელიც პროაქტიულად უზრუნველყოფდა სახელმწიფოსა და მის კუთვნილ ბიზნესებს შორის კავშირის შემცირებას. მაგალითად, სს „საპარტნიორო ფონდის“ ერთ-ერთი მმართველობითი ორგანოა მისი სამეთვალყურეო საბჭო<sup>82</sup>. მოცემული ორგანოს ხელმძღვანელი ქვეყნის პრემიერ-მინისტრია, ხოლო შემადგენლობაში სხვადასხვა მინისტრები შედიან<sup>83</sup>. არაერთი სხვა სამენარმეო საზოგადოების შემთხვევაში კი ხელმძღვანელობა ხორციელდება დირექტორის მიერ, რომელსაც ხელისუფლების ორგანოები პირდაპირ ან ირიბად ნიშნავენ<sup>84;85</sup>.

ზემოთ მოცემულის გათვალისწინებით ჩანს, რომ ხელისუფლებასა და მის ბიზნესებს შორის კავშირი კვლავ სახეზეა. იმისათვის, რომ მოხდეს კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის დაცვა, აუცილებელია, რომ ეს მდგომარეობა შეიცვალოს და სახელმწიფოს როლი მის საკუთრებაში არსებული კომპანიების მართვაში მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი.

**კონკურენციის ხელშეწყობა** – საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზისას არ იკვეთება კონკურენციის ხელშეწყობის ტრენდი იმ სექტორებში, რომლებშიც საჯარო საკუთრებაში არსებული კომპანიები მოღვაწეობენ. მეტიც, საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, რომელიც ქვეყნის მთავარი ორგანოა კონკურენციის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით<sup>86</sup>, თითქმის არ იძიებს სახელმწიფო კომპანიებთან დაკავშირებულ საქმეებს. მის მიერ არც ერთხელ დადგენილა საჯარო საკუთრებაში არსებული საზოგადოების მიერ კონკურენციის კანონმდებლობის მიმე დარღვევის ფაქტი, რაც, საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, ანომალიურად უნდა იყოს განხილული<sup>87</sup>.

შედეგად, ჩანს, რომ სახელმწიფო არ ცდილობს აქტიურად ხელი შეუწყოს კონკურენციის სფეროებში, რომლებშიც მისი კომპანიები მოღვაწეობენ. ამიტომ, ამ თვალსაზრისითაც სა-

<sup>80</sup> საქართველოს პრემიერ-მინისტრი პარიზის აეროპორტების გაერთიანების პრეზიდენტს შეხვდა, 2020 წლის 19 თებერვალი, <[http://gov.ge/index.php?lang\\_id=-&sec\\_id=541&info\\_id=75207](http://gov.ge/index.php?lang_id=-&sec_id=541&info_id=75207)> [05.01.2022].

<sup>81</sup> პრემიერ-მინისტრის დავალებით, რკინიგზის კორპორატიზაციისა და რეფორმირების დღის წესრიგი შემუშავდება, 2021 წლის 4 თებერვალი, <<https://1tv.ge/news/premier-ministris-davalebit-rkinigzis-korporatizaciisa-da-reformirebis-dghis-wesrigi-shemushavdeba/>> [05.01.2022].

<sup>82</sup> საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 2 ივნისის დადგენილება № 230 სს „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ, მუხლი 4. იქვე, მუხლი 5.

<sup>83</sup> საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის 2013 წლის 13 მაისის ბრძანება № 93 საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ნავთობისა და გაზის სახელმწიფო სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ, მუხლი 5.

<sup>84</sup> სსიპ „სანარმოთა მართვის სააგენტოს“ თავმჯდომარის 2012 წლის 4 სექტემბრის ბრძანება № 1-3/815 შპს „საქართველოს აეროპორტების გაერთიანების“ წესდების დამტკიცების შესახებ, მუხლი 9.

<sup>85</sup> ჩვენ შესახებ, საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, <<https://competition.ge/about-us/what-we-do>> [05.01.2022].

<sup>86</sup> Sakyi K. A., Public Corporation Monopolies – Case Study of Sale of Electricity Company of Ghana (ECG), *Advances in Social Sciences Research Journal*, № 6(4), 2019, 148-167.



ხეზა კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის უზრუნველსაყოფად საჭირო ნაბიჯების გადაუდგმლობა.

ზემოთ განხილულის შესაბამისად იკვეთება, რომ არც ერთი პასიური ან აქტიური ზომა საქართველოს მხრიდან სათანადოდ არ არის იმპლემენტირებული. შედეგად, აუცილებელია, უფრო ინტენსიურად მოხდეს საჭირო ნაბიჯების გადადგმა, რადგან არსებული რეალობა შეუთავსებელია კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპთან, რაც, თავის თავში, გარდაუვლად გამოიწვევს ეროვნული ეკონომიკის არასწორი მიმართულებით განვითარებას და სამენარმეო სექტორის დაზარალებას.

## 5. დასკვნა

კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი ერთ-ერთი ძირითადი გასაღებია, რომელსაც შეუძლია, ხელი შეუწყოს ქვეყნის ეკონომიკის წარმატებას. მისი პრაქტიკაში განხორციელება, ერთი მხრივ, სასარგებლოა სახელმწიფო კომპანიების სათანადოდ განვითარებისათვის და ამავდროულად, მნიშვნელოვან პოზიტივს წარმოადგენს მათი კონკურენტი კერძო კომერციული პირებისთვისაც, რაც, ჯამში, მთელ სამენარმეო სფეროზე დადებითად აისახება.

იმისთვის, რომ კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპი რეალობად იქცეს, საჭიროა როგორც პასიური, ისე აქტიური ზომების მიღება. სამწუხაროდ, საქართველოს შემთხვევაში აღნიშნული ზომები სახეზე ნაკლებად გვხვდება. ეს კი, საკუთარ თავში, ნიშნავს, რომ ხდება კონკურენციის შეზღუდვა და ეროვნული ეკონომიკის მნიშვნელოვნად დაზარალება. იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში სახელმწიფო კომპანიების წილი მთლიან შიდა პროდუქტში საკმაოდ მოცულობითია, ეს ფაქტი არსებით პრობლემას წარმოადგენს.

შედეგად, საჯარო ხელისუფლებისათვის პრიორიტეტულ მიმართულებად უნდა იქცეს არსებული გარემოების გამოსწორება. მხოლოდ მაშინ, თუკი მოხდება კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის პრაქტიკაში გატარება, შესაძლებელი გახდება, რომ თავისუფალმა ბაზარმა და სახელმწიფოს მიერ მართულმა ბიზნესმა წარმატებით შეძლონ თანაცხოვრება, რაც ეკონომიკური გარემოსათვისაც წარმატებისაკენ გადადგმული მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იქნება.

როგორც წინამდებარე ნაშრომში იქნა განხილული, კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის მნიშვნელობა ეკონომიკის განვითარებისათვის დიდია. ამასთან, მისი პრაქტიკაში გატარების არაერთი მექანიზმი არსებობს, თუმცა, სამწუხაროდ, საქართველოს რეალობაში, ისინი, ჯერ-ჯერობით ფაქტობრივად არ გვხვდება. ქვეყნის ეკონომიკისათვის ყველა არსებითი ინსტრუმენტის გამოყენება საჭიროა, რათა მდგომარეობა გაუმჯობესდეს, შესაბამისად, აუცილებელია, რომ კონკურენტული ნეიტრალიტეტის პრინციპის დებულებებმაც სამართლებრივ ჩარჩოში ასახვა ჰპოვონ. სწორედ ასეთ შემთხვევაში გახდება შესაძლებელი, ამ უაღრესად ღირებულმა კონცეფციამ ეროვნული ეკონომიკის განვითარებაში არსებითი წვლილი შეიტანოს და ხელი შეუწყოს ქართული ყოველდღიურობის გაუმჯობესებას.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „ნავთობისა და გაზის შესახებ“, სსმ, 13(20), 16/04/1999.
2. საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის 2013 წლის 13 მაისის ბრძანება № 93 საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ნავთობისა და გაზის სახელმწიფო სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ.

3. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 2 ივნისის დადგენილება № 230 სს „საპარტნიორო ფონდის“ წესდების დამტკიცებისა და კაპიტალის ფორმირების შესახებ.
4. საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 25 ნოემბრის დადგენილება № 299 სს „საქართველოს ნავთობისა და გაზის კორპორაციისათვის“ ნავთობის ეროვნული კომპანიის სტატუსის მინიჭების შესახებ.
5. საქართველოს მთავრობის 2021 წლის 16 აგვისტოს დადგენილება № 411 შპს „საქართველოს ფოსტის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ.
6. საქართველოს მთავრობის 2017 წლის დადგენილება 30 ნოემბრის № 506 სს „საქართველოს ნავთობისა და გაზის კორპორაციის“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვების სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ.
7. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის დადგენილება 18 სექტემბრის № 587 შპს „საქართველოს აეროპორტების გაერთიანების“ მიერ საქონლისა და მომსახურების შესყიდვის სპეციალური წესის დამტკიცების შესახებ.
8. სსიპ „სანარმოთა მართვის სააგენტოს“ თავმჯდომარის 2012 წლის 4 სექტემბრის ბრძანება № 1-3/815 შპს „საქართველოს აეროპორტების გაერთიანების“ წესდების დამტკიცების შესახებ.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/1/655.
10. სს „საპარტნიორო ფონდის“ 2019 წლის კონსოლიდირებული აუდირებული ფინანსური ანგარიში, <[https://fund.ge/upload/media/PF\\_Consolidated\\_FS2019GEO.pdf](https://fund.ge/upload/media/PF_Consolidated_FS2019GEO.pdf)> [05.01.2022].
11. *Albers M.*, Achieving Competitive Neutrality Step-By-Step, *World Competition Journal*, № 41(4), 2018, 495-512.
12. *Argy F.*, National Competition Policy: Some Issues. *Agenda*, № 9(1), 2002, 33-46.
13. *Bezzobs T.*, The Trade Practices Act, Competitive Neutrality, and Research Costing Issues for Australian Universities, *Australian Universities' Review*, № 51(1), 2009, 21-29.
14. *Borlini L. S.*, When the Leviathan Goes to the Market: A Critical Evaluation of the Rules Governing State-Owned Enterprises in Trade Agreements, *Leiden Journal of International Law*, № 33(2), 2019, 1-32.
15. *Cuniberti G.*, The International Market for Contracts: The Most Attractive Contract Laws, *Northwestern Journal of International Law & Business*, № 34(3), 2014, 455-517.
16. *Dutta N., Sobel R.*, Does Corruption Ever Help Entrepreneurship?, *Small Business Economics*, № 47(1), 2016, 179-199.
17. *Fletcher G. S.*, Legitimate yet Manipulative: The Conundrum of Open-Market Manipulation, *Duke Law Journal*, № 68, 2018, 479-554.
18. *Fox E., Healey D.*, When the State Harms Competition: The Role for Competition Law, *Antitrust Law Journal*, № 79(3), 2014, 769-820.
19. *Gallagher M.*, Reform and Openness: Why China's Economic Reforms Have Delayed Democracy, *World Politics Journal*, № 54, 2002, 338-372.
20. *Goldeng E., Grunfeld L. A., Benito G.*, The Performance Differential between Private and State-Owned Enterprises: The Roles of Ownership, Management and Market Structure, *Journal of Management Studies*, № 45(7), 2008, 1244-1273.
21. *Graetz M. J., Warren A. C.*, Income Tax Discrimination: Still Stuck in the Labyrinth of Impossibility, *The Yale Law Journal*, № 121, 2012, 1118-1167.
22. *Grossi G., Papenfuss U., Tremblay M.*, Corporate Governance and Accountability of State-Owned Enterprises Relevance for Science and Society and Interdisciplinary Research Perspectives, *International Journal of Public Sector Management*, № 28(4), 2015, 274-285.
23. *Healey D.*, Competitive Neutrality, and the Role of Competition Authorities: A Glance at Experiences in Europe and Asia-Pacific, *Revista de Defesa da Concorrência*, № 7(1), 2019, 51-68.

24. *Healey D., Smith R. L.*, Competitive neutrality in Australia: Opportunity for Policy Development. *Competition & Consumer Law Journal*, № 25, 2018, 223-248.
25. *Huang K., Liu Z., Tian G.*, Promote Competitive Neutrality to Facilitate China's Economic Development: Outlook, Policy Simulations, and Reform Implementation: A Summary of the Annual SUFE Macroeconomic Report (2019–2020), *Frontiers of Economics in China*, № 15(1), 2020, 1-24.
26. *Kim M.*, Regulating the Visible Hands: Development of Rules on State-Owned Enterprises in Trade Agreements. *Harvard International Law Journal*, № 58(1), 2017, 225-272.
27. *Kirkbride J., Letza S., Smallman C.*, Minority Shareholders and Corporate Governance: Reflections on the Derivative Action in the UK, the USA and in China, *International Journal of Law and Management*, № 51(4), 2009, 206-219.
28. *Krafve L. J.*, To Design Free Choice and Competitive Neutrality: The Construction of a Market in Primary Health Care, *Scandinavian Journal of Public Administration*, № 15(4), 2012, 45-66.
29. *Kwan C. H.*, China's Unfinished Ownership Reform: Privatization and a Fair and Competitive Environment Remain to be Achieved, *Public Policy Review*, № 16(3), 2020, 1-26.
30. *Lopes Júnior E. P., Camara S. F., Rocha L. G., Brasil A.*, Influence of Corruption on State-Owned Enterprise Expenditures, *Brazilian Journal of Public Administration*, № 52(4), 2018, 695-711.
31. *Mason R., Knoll M. S.*, What Is Tax Discrimination?, *The Yale Law Journal*, № 121, 2012, 1014-1116.
32. *Milhaupt C. J., Pargendler M.*, Governance Challenges of Listed State-Owned Enterprises around the World: National Experiences and a Framework for Reform, *Cornell International Law Journal*, № 50(3), 2017, 473-542.
33. *Matsushita M., Lim C.*, Taming Leviathan as Merchant: Lingering Questions about the Practical Application of Trans-Pacific Partnership's State-Owned Enterprises Rules, *World Trade Review*, № 19(3), 2020, 402-423.
34. *Modou D., Yun L. H.*, An Empirical Investigation of Causal Relationship of Chinese FDI to African Economies, *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, № 7(3), 2017, 199-207.
35. *Mosca M.*, On the Origins of the Concept of Natural Monopoly: Economies of Scale and Competition, *European Journal of the History of Economic Thought*, № 15(2), 2008, 317-353.
36. *Pan L.*, Construction of Public Enterprises with a Comprehensive Model in China: Principles, Foundations and Guarantees, *Cambridge Journal of China Studies*, № 14(4), 2019, 16-30.
37. *Ramaiah A. K.*, The Competition Neutrality in Malaysia: Challenges and Policy Options, *Journal of International Business, Economics and Entrepreneurship*, № 3(2), 2018, 45-54.
38. *Room R.*, The Evolution of Alcohol Monopolies and Their Relevance for Public Health, *Contemporary Drug Problems*, № 20, 1993, 169-187.
39. *Sadiq K., Richardson C.*, Tax Concessions for Charities: Competitive Neutrality, the Tax Base and "Public Goods" Choice, *Australian Tax Forum: a Journal of Taxation Policy, Law and Reform*, № 25(4), 2010, 401-416.
40. *Sakyi K. A.*, Public Corporation Monopolies – Case Study of Sale of Electricity Company of Ghana (ECG), *Advances in Social Sciences Research Journal*, № 6(4), 2019, 148-167.
41. *Shaver E. B.*, Two Paths to Development: Policy Channeling and Listed State-Owned Enterprise Management in Peru and Colombia, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, № 21(4), 2019, 1006-1033.
42. *Shirley M.*, Bureaucrats in Business: The Roles of Privatization Versus Corporatization in State-Owned Enterprise Reform, *World Development Journal*, № 27(1), 1999, 115-136.
43. *Talus K.*, Long-Term Natural Gas Contracts and Antitrust Law in the European Union and the United States, *The Journal of World Energy Law & Business*, № 4(3), 2011, 260-315.

44. Valkama P., Virtanen M., Competitive Neutrality and Distortion of Competition: A Conceptual View, *World Competition Journal*, № 32(3), 2009, 393-407.
45. Waldron J., Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)? *Law and Philosophy*, № 21(2), 2002, 137-164.
46. Willemyns I., Disciplines on State-Owned Enterprises in International Economic Law: Are We Moving in the Right Direction?, *Journal of International Economic Law*, № 19(3), 2016, 657-680.
47. Yun M., An Analysis of the New Trade Regime for State-Owned Enterprises under the Trans-Pacific Partnership Agreement, *Journal of East Asian Economic Integration*, № 20(1), 2016, 3-35.
48. Zwalf S., Competitive Neutrality in Public-Private Partnership Evaluations: A Non-Neutral Interpretation in Comparative Perspective, *Asia Pacific Journal of Public Administration*, № 39(4), 2017, 225-237.
49. საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, <<https://competition.ge/about-us/what-we-do>> [05.01.2022].
50. სს „საპარტნიორო ფონდი“, <<https://www.fund.ge/who-we-are>> [05.01.2022].
51. შპს „საქართველოს აეროპორტების გაერთიანება“, <<http://airports.ge/index.php/ka/about-us/goals-and-objectives>> [05.01.2022].
52. შპს აკადემიკოს ნიკოლოზ ყიფშიძის სახელობის ცენტრალური საუნივერსიტეტო კლინიკა, <<http://respublikuri.ge/%e1%83%a9%e1%83%95%e1%83%94%e1%83%9c-%e1%83%a8%e1%83%94%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%ae%e1%83%94%e1%83%91/>> [05.01.2022].
53. შპს „საქართველოს ფოსტა“, <<https://www.gpost.ge/?site-lang=ka&site-path=company/about/>> [05.01.2022].
54. <<https://1tv.ge/news/premier-ministris-davalebit-rkinigzis-korporatizaciisa-da-reformirebis-dghis-wesrigi-shemushavdeba/>> [05.01.2022].
55. <[http://gov.ge/index.php?lang\\_id=-&sec\\_id=541&info\\_id=75207](http://gov.ge/index.php?lang_id=-&sec_id=541&info_id=75207)> [05.01.2022].

## ბლოკჩინის სისტემის ფუნქციონირების ცალკეული კერძოსამართლებრივი ასპექტი

XXI საუკუნეში კაცობრიობა მეოთხე – ტექნოლოგიური რევოლუციის წინაშე დგას, რომელიც ციფრული ტექნოლოგიის განვითარების საოცარი ტემპისა და მასშტაბებით გამოირჩევა. ამ რევოლუციის განმაპირობებელი კი ბლოკჩინ ტექნოლოგიაა, რომელიც დღესდღეობით ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური, განხილვადი და პერსპექტიული სისტემაა და ახალი ციფრული ეკონომიკის ფუძემდებლადაც გვევლინება.

ნაშრომის მიზანია, მკითხველისათვის ბლოკჩინ ტექნოლოგიის არსისა და სტრუქტურის გაცნობა, ბლოკჩინის სისტემის გაანალიზება კერძოსამართლებრივ ქრილში, კერძოდ, საკუთრების უფლების, განაწილებული რეესტრის ტექნოლოგიის (შემდგომში – DLT) განხორციელებული ტრანზაქციებით გამონვეული კერძოსამართლებრივი ენდოგენური და ეგზოგენური პრობლემების განხილვა, ბლოკჩინის სისტემის ავტონომიურობის შეპირისპირება ეროვნულ კანონმდებლობასთან, საკანონმდებლო ალტერნატივის შეთავაზება ბლოკჩინის სისტემის სამართლებრივი მოწესრიგებისათვის, ტექნოლოგიებისა და სამართლის სიმბიოზური თანაარსებობის აუცილებლობის დადგენა და ამ თანაარსებობისთვის აუცილებელი კომპრომისების გამოსანახი გზის შეთავაზება.

**საკვანძო სიტყვები:** ბლოკჩინი, განაწილებული რეესტრის ტექნოლოგია, ეგზოგენური პრობლემები, ენდოგენური პრობლემები, კეთილსინდისიერი შემძენი, კრიპტოგრაფია, პირადი გასაღები, ტრანზაქციების შეუქცევადობა, საკუთრება, საჯარო გასაღები, ჰეში.

### 1. შესავალი

თანამედროვე ტენდენციის გათვალისწინებით, დღის წესრიგში დგას კრიპტოაქტივის სამოქალაქო სამართლის ობიექტად გაგების საჭიროება. აღნიშნული გულისხმობს მასზე საკუთრების უფლების დაცვას და არამართლზომიერი მფლობელის მიერ უნებართვო განკარგვის აღკვეთას. მაშასადამე, იმგვარი სამართლებრივი მექანიზმის არსებობა, რომელიც არაუფლებამოსილ მფლობელს ახალი გარიგების დადებას აუკრძალავს, რაც თავის მხრივ, ნამდვილი მესაკუთრისათვის გამოუსწორებელი ზიანის არიდების საშუალება იქნება. ამასთანავე, არსებითია სამართლის ობიექტის სახეებისადმი კრიპტოაქტივის ტიპოლოგიური მიკუთვნების საკითხი – წარმოადგენს იგი მოძრავ თუ უძრავ ქონებას? როგორია მასზე საკუთრების უფლების წარმოშობის და ამრიგად, დაცვის სამართლებრივი რეჟიმი? ნაშრომში განხილულია არამართლზომიერი მფლობელის მიერ ბლოკჩინის პირადი გასაღების უნებართვო სარგებლობის პრობლემატიკა და მისი სამართლებრივი შედეგები.

ნაშრომის მიზანი და ამოცანაა, მკითხველისათვის ბლოკჩინ ტექნოლოგიაზე საჭირო ინფორმაციის მიწოდება და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემების სიღრმისეული წარმოჩენა, ბლოკჩინურთიერთობებიდან გამომდინარე სანივთო, საავტორო და სხვა უფლებების არსებობისა და მათი მოწესრიგების აუცილებლობის წარმოჩენა და ინფორმაციული ტექნოლოგიებისა და სამართლის თანაარსებობისთვის გასანევი დათმობებისა და აუცი-

\* სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. იურიდიული კომპანია "MC Law Group"-ის დამფუძნებელი, მმართველი პარტნიორი.

ლებლად მოსაგვარებელი პრობლემების გადაჭრის გზების შეთავაზება და არსებული პრაქტიკისა და სტანდარტების მიწოდება.

კვლევა დაეყრდნო ლოგიკური, სისტემური და შედარებითსამართლებრივი ანალიზის მეთოდებს, რომელთა გამოყენების შედეგად, ჩამოყალიბებულია ძირითადი მიდგომები ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის საკანონმდებლო მოწესრიგებისა და მისი სხვადასხვა სახელმწიფოში არსებული რეგულირებისთაობაზე.

## **2. ბლოკჩეინი, როგორც განაწილებული რეესტრის ტექნოლოგია (DLT). მისი არსი, სტრუქტურა და განვითარების მოკლე მიმოხილვა**

მიუხედავად იმისა, რომ ბლოკჩეინი ახალი სიტყვაა მეცნიერებაში, თვითონ განაწილებული რეესტრის ტექნოლოგიის (DLT<sup>1</sup>) იდეა, რაზეც არის დაფუძნებული ბლოკჩეინი, სიახლეს არ წარმოადგენს.

DLT-ზე პირველი კვლევა გამოქვეყნდა 1976 წელს სამეცნიერო სტატიაში „ახალი მართლებები კრიპტოგრაფიაში“<sup>2</sup>, თუმცა დიდი ხნის განმავლობაში მისი რეალიზაცია მეტად რთულად და საფრთხის შემცველად ითვლებოდა. მე-20 საუკუნის დასასრულს, კერძოდ, 1991 წელს გამოიცა პირველი ნაშრომი, *სტიუარტ ჰაბერისა და სკოტ სორნოტის* ავტორობით<sup>3</sup>, სადაც აღწერილი იყო კრიპტოგრაფიულად დაცული გამოთვლებით წარმოებული ბლოკების ჯაჭვი. *ჰაბერისა და სორნოტის* მთავარ მიზანს წარმოადგენდა ისეთი სისტემის შექმნა, რომელიც რამდენიმე დოკუმენტს ერთ ბლოკში გააერთიანებდა.<sup>4</sup> სისტემაში ხდებოდა დოკუმენტების ჰეშირება (შემავალ მონაცემთა გარდაქმნა კრიპტოგრაფიულ მონაცემებად მათემატიკური ალგორითმების გამოყენებით), ერთიანი უნიკალური ჰეშის მისაღებად.<sup>5</sup>

2008 წელს კი სოციალურ ქსელში გამოქვეყნდა სტატია, რომელიც მოგვიანებით სამეცნიერო სტატიათა რიცხვს მიაკუთვნეს. ამ სტატიის<sup>6</sup> ავტორად მითითებული იყო *სატომო ნაკამოტო*. სწორედ *სატომო ნაკამოტოს* ფსევდონიმით გამოქვეყნებული სტატიის შემდეგ იწყება ბლოკჩეინისა და ბლოკჩეინზე დაფუძნებული ბიტკოინის (და უკვე შემდგომ პერიოდში სხვა კრიპტოვალუტის) ცნობადობის ამალგება.

ბლოკჩეინი – მუდმივად მზარდი ჩანაწერების სიაა, რომელიც ტრანზაქციების ჩანაწერების წინასწარ განსაზღვრული წესების ერთობლიობით ქმნის ბლოკების ჯაჭვს, სადაც თითოეული ასეთი ტრანზაქცია შეიძლება იყოს ფულის, სხვადასხვა საქონლის ან უსაფრთხო მონაცემების მოძრაობა.<sup>7</sup>

ბლოკჩეინი დაცულია კრიპტოგრაფიულად, რაც იმას ნიშნავს, რომ თითოეული ბლოკი შედგება ჰეშ-მაჩვენებლისგან, რაც გულისხმობს წინა ბლოკთან დამაკავშირებელ ნიშანს,

<sup>1</sup> Distributed Ledger Technologies.

<sup>2</sup> *კეკელია ვ., კოტრიკაძე გ.*, კრიპტოგრაფიის სიმეტრიული სისტემის მეთოდები და მოდელები, ნაწილი I, თბ., 2016, 4.

<sup>3</sup> *Bayer D., Haber S., Stornetta W. S.*, How to Time-Stamp a Digital Document, *Journal of Cryptology*, № 3, 1991, 99-111.

<sup>4</sup> *Bayer D., Haber S., Stornetta W. S.*, Improving the Efficiency and Reliability of Digital Time-Stamping, New York, 1992, 329-334.

<sup>5</sup> იქვე.

<sup>6</sup> *Nakamoto S.*, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, *Decentralized Business Review*, October, 2008, 1-9.

<sup>7</sup> *კოტრიკაძე ქ., ყიფშიძე დ.*, ბლოკჩეინ ტექნოლოგიები, როგორც თვითორგანიზებადი სისტემები, თბ., 2019, 1.

დროის ნიშნულს და ტრანზაქციის მონაცემებს.<sup>8</sup> მასში არსებული ინფორმაციის შეცვლა ფაქტობრივად შეუძლებელია. მონაცემთა ბაზა არ იმართება ვინმე კონკრეტული პირის მიერ. ქსელის თითოეულ მომხმარებელს აქვს მთლიანი მონაცემთა ბაზის ასლი. ძველი ბლოკები სამუდამოდ ინახება, ახალი ბლოკები კი ემატება ჩანაწერთა რეესტრში, რაც შეუძლებელს ხდის მანიპულირებას დოკუმენტების, ტრანზაქციებისა და სხვა ინფორმაციის გაყალბების მეშვეობით. აქედან გამომდინარე, ერთი ჩანაწერის ფალსიფიკაცია გამოიწვევს მთლიანი ჯაჭვის გაყალბებას.

ამდენად, ბლოკჩეინი არის დამოუკიდებელი „ღია, ტრანზაქციების ბლოკნოტი, რომლებიც ხორციელდება ორ მხარეს შორის“,<sup>9</sup> რომელიც სრულიად დეცენტრალიზებული და დაცულია.

ბლოკჩეინი თვითორგანიზებადი სისტემაა, რომელიც ხასიათდება ორი პარამეტრით: პირველი – რომელიმე ბლოკში განხორციელებული ნებისმიერი სახის ცვლილება ახდენს მომდევნო ბლოკების ვალიდურობის გაუქმებას. აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ ფაქტობრივად, ვერ მოხდება ტრანზაქციების ჩანაწერის ისტორიის შეცვლა. სისტემა თვითონ აღადგენს მას ქსელის სხვა მონაწილეების სისტემების მეშვეობით, ხოლო არასასურველი ცვლილებები ავტომატურად უქმდება.<sup>10</sup> მეორე არანაკლებ მნიშვნელოვანი პარამეტრი არის ის, რომ ბლოკჩეინში წესები მათემატიკურად არის გამყარებული – არ არის საჭირო რაიმე ცენტრალური მმართველი ორგანოს ჩარევა იმის გასარკვევად, რომ მცდარია თუ არა ტრანზაქცია დროის ნებისმიერ მონაკვეთში.<sup>11</sup>

ბლოკჩეინი სტრუქტურულად შედგება ორი ელემენტისგან: პირველი – ჰეში და მეორე – წინა ჰეში. ჰეში – მონაცემისა თუ ინფორმაციის „თითის ანაბეჭდია“. ჰეში სპეციალური კრიპტოგრაფიული ალგორითმებისგან შედგება და თექვსმეტობით რიცხვს წარმოადგენს. ნებისმიერი სიტყვისა თუ წინადადების, ინფორმაციის ჰეშირებაა შესაძლებელი. ჰეშების დათვლა შესაძლებელია ნებისმიერი ონლაინ-კალკულატორით.<sup>12</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ბლოკის ჰეში თითის ანაბეჭდია, რომელიც უნიკალურს ხდის თითოეულ ბლოკს. გარდა ინდივიდუალური ჰეშისა, აუცილებელია გარკვეული მონაცემებისა და დროის ბეჭდის არსებობა იმისათვის, რომ შეიქმნას ინფორმაციული ბლოკი. აღსანიშნავია, რომ პირველი ჰეშის გარდა, ყოველი ახალი ბლოკი შეიცავს როგორც საკუთარ, ასევე წინა ბლოკის თითის ანაბეჭდს. პირველ ბლოკსა და ჰეშს ეწოდება გენეზისი<sup>13</sup>, რომელიც შედგება ალბათობით დადგენილი ალგორითმისგან, რომლის გამოთვლაც წარმოუდგენელია. ჰეშების მიმდევრობა ქმნის ბლოკჩეინს („ბლოკების ჯაჭვს“). თუ რაიმეს შევცვლით ბლოკის შიგნით, აღნიშნული გამოიწვევს მთელი ჰეშის ცვლილებას (გამოწნდება ცვლილება), რაც გამოიწვევს ყველა მომდევნო ბლოკის არავალიდურობას. პირველი ბლოკი განსაკუთრებული ბლოკია, რადგან მას არ აქვს წინა ვალიდური ჰეში (არ არსებობს წინა ბლოკი).

<sup>8</sup> *Lansiti M., Lakhani K. R.*, The Truth About Blockchain, Harvard Business Review, Januar-February, 2017, 1  
ციტატა: “The technology at the heart of bitcoin and other virtual currencies, blockchain is an open, distributed ledger that can record transactions between two parties efficiently and in a verifiable and permanent way”.

<sup>9</sup> *Siraj R.*, What Is a Decentralized Application, USA, 2016, 1-2.

<sup>10</sup> *კოტრიკაძე ქ., ყიფშიძე დ.*, ბლოკჩეინ ტექნოლოგიები, როგორც თვითორგანიზებადი სისტემები, თბ., 2019, 2.

<sup>11</sup> იქვე.

<sup>12</sup> *Nakamoto S.*, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, Decentralized Business Review, October, 2008, 2.

<sup>13</sup> <<https://www.investopedia.com/terms/g/genesis-block.asp>> [04.02.2022].

როგორც უკვე აღინიშნა, თითოეულ მომხმარებელს აქვს ბლოკჩეინის მონაცემთა ბაზის სრული ასლი, დღესდღეობით კი ამ ბაზის მოცულობა 200 გეგაბაიტს შეადგენს.<sup>14</sup> როდესაც ხდება ახალი ბლოკის წარმოქმნა, სისტემის მომხმარებლებზეა დამოკიდებული ამ ახალ ბლოკს დაადასტურებენ თუ – არა. დადასტურებისთვის საჭიროა ხმათა უმრავლესობა – 51%. ამდენად, ნებისმიერი წინა ჰეში ქმნის ბლოკების ჯაჭვს, რაც სისტემის დაცულობას უზრუნველყოფს.

ბლოკჩეინი არის პლატფორმა, რომელზეც იქმნება კრიპტოვალუტა, სმარტ კონტრაქტები, NTF<sup>15</sup> და სხვა. ამდენად, კვლევის საგანს წარმოადგენს, ბლოკჩეინის სამართლებრივი მონესრიგების საჭიროება, რამდენადაც ის კრიპტოვალუტის შექმნისა და ავტონომიური ვალუტის მიმოქცევის პლატფორმა, სმარტ კონტრაქტების დადებისა და განხორციელების საშუალება და NFT-ს, როგორც უნიკალური ციფრული საკუთრების ბრუნვის საფუძველია, რომელიც შედეგად წარმოშობს, როგორც საკუთრების უფლების, ისე საავტორო უფლებებისა და სხვა სამართლებრივი ნორმების შექმნისა და მონესრიგების აუცილებლობას.

### 3. ბლოკჩეინის სამართლებრივი მონესრიგების არსებობის საჭიროება

განანილებული რეესტრის ტექნოლოგია (DLT) წარმოადგენს სამართლებრივი მონესრიგების ალტერნატივას. განანილებული რეესტრის ტექნოლოგია შეიქმნა იმისათვის, რათა საბანკო სისტემის ნეგატიური მხარეები აღმოეფხვრა.<sup>16</sup> სატოში ნაკამოტოს მთავარი მიზანი იყო, ამ სისტემის გამოყენებით, გაემარტივებინა ტრანზაქციები, სადაც მათ დეცენტრალიზებული ბუნება ექნებოდა და მათი განხორციელება შესაძლებელი იქნებოდა მესამე პირების გარეშე.<sup>17</sup>

ბლოკჩეინის თაობაზე რამდენიმე ურთიერთსაინანაღმდეგო მოსაზრება არსებობს. DLT-ს მომხრეები მიიჩნევენ, რომ ავტონომიური კრიპტოვალუტა არის ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტია სახელმწიფოს ჩარევისგან,<sup>18</sup> რამდენადაც, DLT ფულის გამოცემაზე დააკარგვინებს სახელმწიფოს მონოპოლიას და შეამცირებს მის როლს. „კოდი – სამართალი“ (code is law), როგორც ლორენს ლესიგი<sup>19</sup> ამბობდა. აღსანიშნავია, რომ ლესიგი იმ მეცნიერთაგანია, რომელიც კოდსა და ტექნოლოგიას სამართალზე მაღლა აყენებს მოსაზრებით, რომ ბლოკჩეინ-ტექნოლოგიას არ სჭირდება მონესრიგება, რამდენადაც იგი იდეალურია. ლესიგის მოსაზრება შესაძლებელია მართებულიად შეფასდეს მხოლოდ ენდოგენურ ნაწილში, მაგრამ არა იმ ეგზოგენურ პრობლემებთან მიმართებით, რომლიც ამ იდეალური სისტემის მიღმა ჩნდება.

მართლაც, ლორენს ლესიგის მოსაზრების ანალიზის საფუძველზე, თვალსაჩინოა, თუ როგორ ანაცვლებს ტექნოლოგია კანონს იმდენად, რამდენადაც შესაძლებელია ათასობით დაცული ტრანზაქციის განხორციელება ძალიან მოკლე დროში, ყოველგვარი მესამე პირების ჩარევის გარეშე. ტრანზაქციის პროცესი სრულიად დამოუკიდებელია სამართლისმიერი რე-

<sup>14</sup> <<https://www.statista.com/statistics/647523/worldwide-bitcoin-blockchain-size/>> [26.12.2021].

<sup>15</sup> <<https://www.bbc.com/news/technology-56371912>> [04.02.2022].

<sup>16</sup> Nakamoto N., Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, Decentralized Business Review, October, 2008, 1-3.

<sup>17</sup> იქვე.

<sup>18</sup> შეად., Levy S., Crypto: How the Code Rebels Beat the Government Saving Privacy in the Digital Age, USA, 2001, 78-79.

<sup>19</sup> შეად., Lessig L., Code Is Law, USA, 2000, 4-6; ასევე იხ. Lessig L., Code: Version 2.0, USA, 2006, 1-8.



გულირებისგან. ტრანზაქცია ხორციელდება უშუალოდ იმ პირისგან, რომელსაც სურს აღნიშნულის განხორციელება, თავისი პირადი გასაღების (*private key*) გამოყენებით. ამ ტრანზაქციას კი შემდგომ ამონებენ და ადასტურებენ სისტემის სხვა მონაწილეები. ამისათვის არ არის საჭირო არც ადვოკატის, არც ნოტარიუსის, არც იურისტის, ასევე არც ბანკისა თუ დეპოზიტარის მონაწილეობა. აღნიშნული არ ხორციელდება არც რაიმე სპეციალური ხელშეკრულებისა თუ სხვა სამართლებრივი დოკუმენტის საფუძველზე. ამ ყოველივეს ანაცვლებს ერთი კოდი. ამდენად, სწორედ ეს ერთი კოდი აადვილებს და ანაცვლებს კიდეც კანონს.

ზემოხსენებული მიდგომა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს უშუალოდ ბლოკჩეინ ტექნოლოგიით განხორციელებული ტრანზაქციებისას, მაგრამ არა ბლოკჩეინ ტექნოლოგიაზე შექმნილი პროდუქტის NTF-ს შემთხვევაში, რომელიც ვინაო გაგებით შეიძლება მოვიხაროთ, როგორც ციფრული ხელოვნული ექსკლუზიური ნიმუში, რომელსაც გააჩნია შემქმნელი – ავტორი და შემძენი – მფლობელი.<sup>20</sup>

ამდენად, შესაძლოა, სისტემა შიგნიდან უნიკალური და აბსოლიტურად გამართული იყოს, მაგრამ ეგზოგენური პრობლემებისგან (რაც, ვინაო გაგებით, პირადი გასაღების არამართლზომიერ დაუფლებას გულისხმობს) სისტემა არ არის დაცული და გარდა ამისა, იკვეთება ისეთი სამართლებრივი დარგების იმპლემენტაციის საჭიროება ტექნოლოგიებთან, როგორც საავტორო უფლებები და საკუთრების უფლება. ამდენად, სავსებით ლოგიკური და მოსალოდნელია, რომ უახლოეს მომავალში გაჩნდება სამართლის ახალი დარგი – *lex cryptographica*.<sup>21</sup>

#### 4. DLT-თი განხორციელებული ტრანზაქციებით გამოწვეული კერძოსამართლებრივი პრობლემები

როგორც ხშირად ამბობენ, ტრანზაქციის მიმღები ხდება ბიტკოინის მფლობელი.<sup>22</sup> ტერმინები „მფლობელი“, „მჭერი“, „საკუთრება“ და სხვა ასევე გამოიყენება კრიპტოვალუტასთან მიმართებით<sup>23</sup>, რამდენადაც კრიპტოვალუტა წარმოადგენს სამართლებრივ სიკეთეს. ამდენად, ცალსახაა DLT-ს კავშირი საკუთრებასთან. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მაინც ბუნდოვანია, რამდენად შეიძლება გასწიოს პოზიციონირება კრიპტოვალუტამ, მათ შორის, ბიტკოინმაც, როგორც საკუთრებამ.<sup>24</sup> აღნიშნული პრობლემური, თუმცა ხშირად იგნორირებული საკითხია. ახლო მომავალში, როგორც უკვე აღინიშნა, *lex cryptographica* სამართლის მნიშვნელოვან, მოთხოვნად და გამოყენებად დარგად მოევიწიება იურიდიულ პროფესიას.

იქედან გამომდინარე, რომ მსოფლიო დაყოფილია სახელმწიფოებად და ყველა სახელმწიფოს თავისი სამართლებრივი სისტემა გააჩნია, ლოგიკურია, რომ საკუთრების უფლების საკითხი თითოეულში ინდივიდუალურად არის მონესრიგებული ეროვნული კანონმდებლობის

<sup>20</sup> <<https://www.bbc.com/news/technology-56371912>> [04.02.2022].

<sup>21</sup> Wright A., De Filippi P., Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia, USA, 2015, 48.

<sup>22</sup> Meiklejohn S., A Fistful of Bitcoins: Characterizing Payments Among Men with No Names, IMC'13 – Proceedings of the 13th Conference on Internet Measurement, USA, 2013, 127. ასევე, იხ., Tu K., Perfecting Bitcoin, USA, 2017, 505, 548.

<sup>23</sup> Abramowicz M., Cryptocurrency-Based Law, USA, 2016, 414; ასევე, Bayern S., Dynamic Common Law and Technological Change: The Classification of Bitcoin, USA, 2014, 22, 29.

<sup>24</sup> Cutts T., Bitcoin Ownership and its Impact on Fungibility, USA, 2015, 23; ასევე, Low K., Teo E., Legal Risks of Owning Cryptocurrencies, Handbook of Blockchain, Digital Finance and Inclusion, USA, 2018, 47.

დონეზე.<sup>25</sup> პირველ რიგში, აუცილებელია საკუთრების სამართლის კოლიზიურ სამართლებრივ ძრილში გატარება და მხოლოდ ამის შემდეგ, მისი გამოყენება ვირტუალურ თუ რეალურ სამყაროში.

გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, რომ ანათემაა შესაბამისი კერძო სამართლის ძიება,<sup>26</sup> რამდენადაც, DLT სამართლისგან სრულიად დამოუკიდებლად უზრუნველყოფს ნებისმიერი სახის ტრანზაქციის განხორციელებას უმოკლეს ვადაში, დაცულობის მაქსიმალური გარანტიით, რასაც ვერც ერთი იურისტი და ზოგადად, იურიდიული სისტემა ვერ უზრუნველყოფს. თუმცა აღნიშნული ეხება ენდოგენურ საკითხებს და არა ეგზოგენურს. ამდენად, მომდევნო ქვეთავზე დაეთმოება ენდოგენური და ეგზოგენური ტრანზაქციების განხორციელებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ პრობლემებს.

#### 4.1. ტრანზაქციის ენდოგენური და ეგზოგენური პრობლემები

ენდოგენური პრობლემა – პრობლემაა, რომელიც ხდება სისტემის შიდა სივრცეში,<sup>27</sup> ანუ ტექნიკური პრობლემა, რომელიც შეიძლება ფიზიკური პირისგან დამოუკიდებლად დადგეს ან მოხდეს „ორაკულის“<sup>28</sup> თანამონაწილეობით. მაგალითად, შესაძლებელია, ტრანზაქციის განმახორციელებელმა დაუშვას შეცდომა და ციფრი 10-ის ნაცვლად აკრიფოს ციფრი 1, ან სისტემა ელექტრონერგის შეწყვეტის გამო გამოირთოს რამდენიმე წუთით და დაგვიანდეს ტრანზაქცია.

წარმატებული და ეფექტიანი ტრანზაქციისთვის საკმარისია სწორი კოდის გამოყენება. ერთი ტრანზაქცია გრძელდება ზუსტად იმდენ ხანს, სანამ სისტემა დაადგენს პირადი გასაღების (*private key*) შესაბამისობას საჯარო გასაღებთან (*public key*).<sup>29</sup> თუმცა ტექნოლოგია ვერ ითვალისწინებს ამ კოდების მოსაპოვებლად განეულ გზას, რომელიც შესაძლოა არ იყოს ლეგალური და საქმე ეხებოდეს თაღლითობას, მოტყუებას ან სხვა. ეს არ არის განსახილველი ალგორითმისა თუ ტექნოლოგიის ამოცანა. ამდენად, ის ეგზოგენურ პრობლემათა რიცხვს მიეკუთვნება.

ეგზოგენური პრობლემა – პრობლემაა, რომელიც ბლოკჩეინ პლატფორმისგან არ გამოდინარეობს. მისი წყარო გარე სივრციდან წარმოიშვება, თუმცა გავლენას ახდენს იმ პირებზე, რომლებიც ფლობენ კრიპტოვალუტას.<sup>30</sup>

ეგზოგენური პრობლემების რიცხვს მიეკუთვნება, პირადი გასაღების თაღლითობით, ფაქტების დამახინჯებით, გაყალბებით, მუქარით, მოტყუებით და სხვა არამართლზომიერი სახით მოპოვება.<sup>31</sup> სამართლებრივად ყველა ამ ქმედებით განხორციელებული ტრანზაქცია არის უკანონო, მაგრამ ბლოკჩეინტექნოლოგიისთვის მისაღებია. ამდენად, კონტრაქტი (ანუ ტრანზაქცია) იურიდიულად ნამდვილად ვერ მიიჩნევა, როდესაც საქმე ეხება ასეთ გარემოე-

<sup>25</sup> Rose C. M., *Possession as the Origin of Property*, USA, 1985, 84-85.

<sup>26</sup> Bayer D., Haber S., Stornetta W. S., *Improving the Efficiency and Reliability of Digital Time-Stamping*, USA, 1992, 325.

<sup>27</sup> De Filippi P., McMullen G., *Governance of Blockchain Systems: Governance of and by Distributed Infrastructure*, USA, 2018, 16.

<sup>28</sup> აღნიშნულზე ვრცლად იხ. მომდევნო თავები.

<sup>29</sup> <<https://www.gemini.com/cryptopedia/public-private-keys-cryptography#section-what-is-public-key-cryptography>> [04.02.2022].

<sup>30</sup> De Filippi P., McMullen G., *Governance of Blockchain Systems: Governance of and by Distributed Infrastructure*, USA, 2018, 44.

<sup>31</sup> Miranda C., *How to Avoid a Bitcoin Blackmail Scam*, USA, 2018, 8.

ბებს. თუკი პირადი გასაღები უკანონოდ მოიპოვა X-მა სხვისი კომპიუტერიდან და უკანონოდ გადმორიცხა ბიტკოინი თავის ანგარიშზე. მოპოვების გზა არის სამართლებრივად გაუმართლებელი, თუმცა ტრანზაქციის ეფექტიანობა/შესრულებადობა სახეზეა.

ასეთივე საინტერესო საკითხის მიმართება მემკვიდრეობით სამართალთან, კერძოდ, უფლებამონაცვლის ინსტიტუტთან. ყველა სამართლებრივ სისტემაში, გარდაცვლილის ქონება გადადის მემკვიდრე(ებ)ზე.<sup>32</sup> გადაცემა ხორციელდება ავტომატურად. შესაძლებელია, ამ გადაცემაში ვიგულისხმოთ იმ კრიპტოვალუტის გადაცემა, რომელსაც გარდაცვლილი ფლობდა,<sup>33</sup> რამდენადაც ის სამართლებრივ სიკეთეს წარმოადგენს.

ეგზოგენური პრობლემის სხვა სახეში საგულისხმოა გაკოტრება. ხშირად, გაკოტრების მმართველი გამოდის მოვალის როლში და განკარგავს მთელს აქტივს კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად.<sup>34</sup> აღნიშნული ვრცელდება ვირტუალურ აქტივებზე – ბიტკოინზეც, რომელიც შეიძლება შეადგენდეს მოვალის ქონების გარკვეულ ნაწილს. კრიპტოაქტივი არის ჩვეულებრივი ქონება, რომელიც უნდა იქნეს დაცული ისევე, როგორც სხვა ნებისმიერი ქონება და ქონებრივი უფლება.

სამკვიდროს გახსნა იწვევს გარდაცვლილის საკუთრების მემკვიდრეებზე გადასვლას, რაც გულისხმობს მამკვიდრებლის ნებისმიერი სახის ქონებას, მათ შორის, კრიპტოაქტივებსაც. კრიპტოაქტივი მაინც გადადის მემკვიდრის საკუთრებაში იმის მიუხედავად, ფლობს იგი თუ არა ინფორმაციას „პირადი გასაღების“ თაობაზე. აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ ტექნიკურად შეიძლება, მემკვიდრე არ ფლობდეს გასაღებს, თუმცა იგი იძენს კრიპტოვალუტაზე კანონიერი მესაკუთრის სტატუსს.

ჰიპოტეტური მემკვიდრეობა მოწმობს იმას, რომ ბლოკჩეინის სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევა შეუძლებელია. წარმოვიდგინოთ, რომ X გარდაიცვალა, დატოვა ანდერძი თავისი პირადი გასაღებით, რომელიც ინახება მისი ოფისის სამუშაო კომპიუტერზე. ამ კომპიუტერთან კი წვდომა აქვს მის თანამშრომელს. მემკვიდრეობითი სამართლის თანახმად, ყველა აქტივი გადადის X-ის მემკვიდრეზე.<sup>35</sup> მათ შორის ის პირადი გასაღებიც, რომელიც X-ის ოფისის კომპიუტერში ინახება. თუმცა, X-ის თანამშრომელს, რადგანაც გააჩნია ამ კომპიუტერზე წვდომა, შეუძლია განახორციელოს ამ პირადი გასაღების გამოყენებით ბლოკჩეინ ტრანზაქციები, რაც ნიშნავს იმას, რომ ის მოიპოვებს ფაქტობრივ ფლობას ბიტკოინზე. ვერც კანონიერი მემკვიდრე და ვერც ანდერძის აღმასრულებელი ვერ განკარგავენ გარდაცვლილის კრიპტოაქტივებს, თუ არ ექნებათ გარდაცვლილის პირადი გასაღები. ბლოკჩეინი ამაზე პასუხს ვერ აგებს და ვერ გააკონტროლებს, რადგან ბლოკჩეინი არც სიკვდილიანობის აღრიცხვას ახორციელებს და არც სხვა ფაქტორებს, რომელიც მისი ალგორითმის ფუნქციონირების მიღმა დგება.

შესაბამისად, მიზანშეწონილია კრიპტოაქტივის სამართლის ობიექტად გაგება, მისი როგორც ქონებისა, და საკუთრების უფლების ობიექტის რანგში წარმოჩენა. მეორე მხრივ, აუცი-

<sup>32</sup> *De Waal M. J.*, Law of Succession, in Introduction to the Law of South Africa, USA 2004, 169; ასევე, *Dyson H.*, French Property and Inheritance Law: Principles and Practice, USA, 2003, 313;

<sup>33</sup> *Anitei A. C.*, Digital Inheritance: Problems, Cases and Solutions, International Conference Education and Creativity for a Knowledge-Based Society, 2017, 32; ასევე იხ., *Cahn N.*, Probate Law Meets the Digital Age, USA, 2014, 67.

<sup>34</sup> *Campbell B. H.*, A Treatise on the Law and Practice of Bankruptcy: The Act of Congress of 1998 and Its Amendments, 3<sup>rd</sup> ed., Kansas City, 1922, 4.

<sup>35</sup> *McGovern Jr. W.*, *Kurtz S.*, *English D. M.*, Wills, Trusts and Estates, Including Taxation and Future Interests, USA, 2010, 57.

ლებელია შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმის არსებობა, რომელიც არაუფლებამოსილ მჭერს აუკრძალავს ახალი ტრანზაქციების განხორციელებას, ანუ გასაღების გამოყენებას.

## **5. კანონმდებლობასთან შესაბამისობის სამართლებრივი პრობლემები**

გარიგების სამართლებრივი ნამდვილობის ერთგვარ „საზომს“ ეროვნული კანონმდებლობა წარმოადგენს. შესაბამისად, გამონაკლისს არც წინა თავში განხილული საკითხია, რაც თავის მხრივ წარმოაჩენს ტექნოლოგიებსა და სამართალს შორის გარკვეული კავშირის აუცილებლობას.

### **5.1. ბლოკჩეინის ავტონომიურობა VS. ეროვნული კანონმდებლობა**

პირველი სირთულე, რომელიც DTL-სა და სამართალს შორის არსებობს, სწორედ DTL-ს ავტონომიურობაა, რადგან ის ყოველგვარი კანონისა და ზოგადად, სამართლისგან გამოუკიდებლად ფუნქციონირებს. გარდა ამისა, არსებობს ბლოკჩეინის სამართლებრივი შებოჭვისა და ჩარჩოებში მოქცევის საშიშროებაც. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ მიზანშეწონილია შემდეგი შემთხვევის განხილვა: პირმა, რომელმაც უკანონოდ მოიპოვა სხვა ადამიანის პირადი გასაღები, განახორციელა ტრანზაქცია და შექმნა ამ გასაღებისგან ნაწარმოები სხვა ახალი პირადი გასაღები.<sup>36</sup> სამართლებრივად, ასეთი ტრანზაქცია ბათილია, რადგან ბიტკოინის ნამდვილი მესაკუთრისგან მისი ნების საწინააღმდეგოდ გავიდა მფლობელობიდან აღნიშნული ქონება, პირადი გასაღების მისაკუთრებით. თუმცა პირადი გასაღების გამოყენებითა და ტრანზაქციის დადასტურებით, ტექნიკურად, ხდება ახალი გასაღების შექმნა, რომლის მფლობელი უკვე სხვა – მესამე პირი ხდება. სწორედ ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ახალ კეთილსინდისიერ მფლობელს, რომელსაც უფლება აქვს სურვილისამებრ განკარგოს იგი.<sup>37</sup> შეიძლება პარალელის გავლება კეთილსინდისიერ შემძენთან, რომელმაც არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა აღნიშნულზე.

ტექნიკურად შეუძლებელია პირადი გასაღების უკანონოდ მიმთვისების ქმედების პრევენცია ან აღკვეთა, რამდენადაც ყოველი ახალი ტრანზაქცია ქმნის ახალ პირად გასაღებს, რომელიც ხელმისაწვდომია, მხოლოდ იმ ადამიანისთვის, რომელმაც მიიღო აღნიშნული ტრანზაქცია. შესაბამისად, შეუძლებელია ამ გასაღების პოვნაც, რადგაც იგი შეიძლება მსოფლიოს ნებისმიერ ადგილას მდებარეობდეს. ამ ახალ პირად გასაღებს კი შეუძლია, კვლავ ახალი პირადი გასაღები შექმნას. აღნიშნული კი სამართლებრივ პროცესს სცდება და იღებს შეუქცევად ხასიათს.

მართალია, პირადი და საჯარო გასაღებებით კრიპტოაქტივებისა და სხვა ნებისმიერი ფინანსური ტრანზაქციის განხორციელება ბლოკჩეინის მეშვეობით მომგებიანი და ეფექტურია, თუმცა ჰაკერული მიტაცების რისკის არსებობის კვალობაზე, უკანონოდ მოპოვებული ბიტკოინის განკარგვის უფლებას იძენს არაუფლებამოსილი პირი, ხოლო ის, ვისაც რეალური უფლება გააჩნია ამ აქტივზე – ზარალდება. მიუხედავად იმისა, რომ DLT-ი არის სრულფასოვანი, ეკრანიზებული, ციფრული გამოსახულების მქონე მექანიზმი, სამართლებრივი მონეს-

<sup>36</sup> *Garrison J.*, 2 Men Arrested in Elaborate Plot to Steal \$550K in Cryptocurrency by Hacking Social Media Accounts, USA Today, 2019, <<https://www.usatoday.com/story/news/nation/2019/11/15/massachusetts-men-arrested-plot-steal-cryptocurrency-bitcoin-social-media-threats/4201763002/>> [24.12.2021].

<sup>37</sup> *Agrawal H.*, How Long Does It Take to Transfer Bitcoins and Why?, Coinsutra, 2019, <<https://coinsutra.com/bitcoin-transfer-time/>> [25.12.2021].

რიგებისათვის, აუცილებელია მისი არსობრივი შესწავლა და შეცვლა კი, რადგან აღნიშნული ზედაპირულად ვერ მიიღწევა.

## 5.2. ტრანზაქციების შეუქცევადობა, როგორც ბლოკჩეინის დამახასიათებელი ნიშანი

პირადი გასაღების უკანონო გზით მოპოვებისას, უნდა მოხდეს ამ ტრანზაქციით ნაწარმოები ჯაჭვის, უკანონოდ ცნობა და გაუქმება, ანუ მოხდეს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, ნაცვლად უკანონო მფლობელობიდან საკუთრების გამოთხოვისა. მაგალითად – თუკი ბიტკოინს დაეუფლება არაუფლებამოსილი პირი, მაგალითად: მამკვიდრებლის გარდაცვალებისას არამემკვიდრე, საკითხის სამართლიანად გადაწყვეტისათვის, საჭიროა თავად ბლოკჩეინის შეცვლა. თუმცა აღნიშნული მიუღწევადია, რადგან ბიტკოინის, როგორც უკვე დაპროგრამებული და სისტემურად ჩაშვებული მექანიზმის, შეცვლა და გარდაქმა შეუძლებელია.<sup>38</sup> ბლოკჩეინ-ბიტკოინ ტექნოლოგია იმგვარადაა დაპროგრამებული, რომ ჯაჭვში უკვე ასახული ინფორმაციის (განხორციელებული ტრანზაქციის) ამოშლა ან შეცვლა შეუძლებელია, რაც მისი შეუქცევადი ბუნებიდან გამომდინარეობს. ამდენად, ნებისმიერი ტრანზაქცია დეცენტრალიზებული რეესტრის ჟურნალს (DLT) ემატება და ერთიანი სახით გადაეცემა მომდევნო ბლოკის მფლობელს. თვითონ ბლოკჩეინის გარანტიის საფუძველი სწორედ მისი შეუქცევადობა და შეუქცევადობაა.

მართალია, ნებისმიერი სისტემის მოდიფიცირება, რეორგანიზება შესაძლებელია, მაგრამ უკვე სხვა საკითხია, თუ რამდენად ღირს ამ მოდიფიკაციის განევა. ხშირ შემთხვევაში, აღნიშნული უფრო მეტად ზარალის მომტანია, ვიდრე მოგების. მაგალითად, 2013 წელს ჩატარდა ბიტკოინის რეორგანიზაცია<sup>39</sup>, რომელიც სმარტ კონტრაქტების დამატებას გულისხმობდა, ხოლო 2016 წელს განხორციელდა ეთერიუმის იძულებითი რეორგანიზაცია, რომელიც ჰაკერების მიერ მიტაცებული კრიპტოაქტივის დიდი ნაწილით იყო განპირობებული, აღნიშნული კი პროგრამის სისუსტეზე მიუთითებდა.<sup>40</sup> ორივე შემთხვევაში იქნა შემუშავებული ბლოკჩეინის ახალი ვერსია. ბიტკოინის შემთხვევაში ისეთი სერიოზული ზარალი ამ ორგანიზაციას არ გამოუწვევია, როგორც ეთერიუმისას. ეთერიუმი ორ თაობად გაიყო: *Ethereum (One)* და *Ethereum Classic*. გატეხილი (დაჰაკული) რეესტრი ფაქტობრივად „გარდაიცვალა“ და ყველა იმ ადამიანმა იზარალა, რომელსაც ჰქონდა შეძენილი ეთერიუმის პირველი თაობა.<sup>41</sup>

ამდენად, ნებისმიერი რეორგანიზაცია, მოდიფიკაცია იქნება ეს იძულებითი თუ ნებაყოფლობითი, საზოგადოების ნდობაზე ნეგატიურ გავლენას ახდეს, მაშინ როდესაც კრიპტოაქტივის ღირებულება პირდაპირპროპორციულად არის დამოკიდებული საზოგადოების ნდობასა და მოთხოვნადობაზე.

## 5.3. საკანონმდებლო ალტერნატივა სამართლებრივი კოლიზიის ქრილში

რამდენი სახელმწიფოც არსებობს, იმდენიანი გამოხატულება აქვს კერძო სამართალს. ტექნოლოგიებისა და სამართლის სიმბიოზური თანაარსებობისთვისა და ბლოკჩეინის

<sup>38</sup> Wright A., De Filippi P., *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, USA, 2015, 37.

<sup>39</sup> Buterin V., *Bitcoin Network Shaken by Blockchain Fork*, USA, 2013, 7.

<sup>40</sup> Gomez E., *The Ethereum Hard Fork & Ethereum Classic*, USA 2016, 11.

<sup>41</sup> Low L., Teo E., *Legal Risks of Owning Cryptocurrencies*, USA, 2018, 19.

სისტემის ფუნქციონირების იურიდიული თვალსაზრისით შეფასებისათვის დასადგენია, რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობა ხომ არ აწესრიგებს მას და თუ აწესრიგებს, მაშინ რომელი და როგორ? აღნიშნული კი საერთაშორისო კერძო სამართლის რეგულირების სფეროს განეკუთვნება.<sup>42</sup> კოლიზიური სამართალი ემყარება ფაქტებისა და ურთიერთობების მიკუთვნებას იმ სახელმწიფოს სამართალთან, რომელთანაც ყველაზე მჭიდრო კავშირი ფიქსირდება.<sup>43</sup> აღნიშნული მეთოდოლოგია დიდ გამოწვევას წარმოადგენს DLT-სთვის. ბლოკჩეინი არის გლობალური და ტრანსნაციონალური მექანიზმი, რომელიც არ არის დაკავშირებული არც ერთ სახელმწიფოსთან. ბლოკჩეინის გადარიცხვები ხორციელდება საჯარო და პირადი გასაღებების გამოყენებით, მხარეთა ადგილმდებარეობის დადგენის გარეშე. საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოსაყენებლად აუცილებელია ხელშეკრულების მხარეების ადგილმდებარეობის დადგენა ან მოქმედების შესასრულებელი ადგილის დაზუსტება, მაშინ, როდესაც ბლოკჩეინზე ეს დაუშვებელია, რადგან აღნიშნული ენინააღმდეგება ბლოკჩეინტექნოლოგიის ძირითად პრინციპებს. ბლოკჩეინზე ასახული ინფორმაცია მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ინახება სხვადასხვა კომპიუტერში. ნებისმიერ ადამიანს შეუძლია, მონაწილეობა მიიღოს ისეთ „არანებადასართავ“ (*permissionless*) სისტემაში, როგორცაა ბიტკოინი. ტრანზაქციის დადასტურება ხდება ყველა მონაწილის თანხმობით მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. აქედან გამომდინარე, უსაფუძვლო არ იქნება იმის თქმა, რომ არანებადასართავი სისტემა არის სრულიად დეცენტრალიზებული, არ არის მიჯაჭვული რომელიმე სახელმწიფოსთან. კიდევ ერთი სირთულე, რომელიც ზემოხსენებული პრობლემის მოგვარებას ართულებს, არის არაერთგვაროვანი მიდგომა ბლოკჩეინ-ბიტკოინისადმი.

ბლოკჩეინისა და სამართლის დაკავშირება საკმაოდ რთულია, თუმცა შესაძლებელია, რამდენადაც, ნებისმიერი ტრანზაქცია ხორციელდება ორი მხარის მიერ.<sup>44</sup> მით უფრო, როდესაც შესაძლებელია კრიპტოაქტივის საკუთრებად კლასიფიცირება, რადგან მას გააჩნია ღირებულება. ამდენად, ის საკუთრების უფლებისა და სამართლის განხილვის საგანია.

სახელშეკრულებო კლასიფიკაცია მიგვიყვანს მხარეთა ავტონომიამდე, რომლის თანახმად, მხარეებს შორის მიიღწევა ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი შეთანხმება.<sup>45</sup> აქედან გამომდინარე, მხარეებს უფლება აქვთ წარმოშობილი ურთიერთობა მოაწესრიგონ იმ ნორმებით, რომელიც ყველაზე მეტად მიესადაგება მათ შორის არსებულ სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობასა და განსახორციელებელ ტრანზაქციას. ასეთ შემთხვევაში, DLT-ს მონესრიგება განისაზღვრება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალური კანონმდებლობით. მაგრამ აღნიშნული შეიძლება შეუთავსებელი იყოს თვითონ ბლოკჩეინტექნოლოგიასთან, რადგან გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს, ინფორმაცია უცნობი იქნება სხვა მონაწილეთათვის, რომელთა დასტურზეც არის დამოკიდებული ტრანზაქციის ნამდვილობა. ამდენად, კარგი იქნება, თუკი შეიქმნება უნიფიცირებული კანონი ან/და სამართლის ახალი დარგი, რომელიც მოაწესრიგებს DLT-სა და მასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. მეორე მხრივ, ერთი კანონის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ „ნებადასართავ“ სისტემებისთვის, რომელსაც ხელმძღვანელობს ერთი ან რამდენიმე პირი, მაგრამ სრულიად ენინააღმდეგება „არანებადასართავ“ სისტემას, რომელიც ხელმისაწვდომია და

<sup>42</sup> Fawcett J., Carruthers K., Cheshire N. F., Private International Law, USA, 2008, 19.

<sup>43</sup> Fawcett J. C., Cheshire N. F., Private International Law, USA, 2008, 85.

<sup>44</sup> Wright A., De Filippi P., Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia, USA, 2015, 184.

<sup>45</sup> Weintraub J., Functional Developments in Choice of Law for Contracts, Germany, 1984, 239, 271.

ფუნქციონირებადია მთელს მსოფლიოში, ყოველგვარი ზედამხედველობის გარეშე. გარდა ამისა, დაირღვევა ბლოკჩეინტექნოლოგიის ანონიმურობის პრინციპი, თუ შესაბამისი სამართლის დასადგენად გასაჯაროვდება, რომელ ქვეყნებს შორის ხორციელდება ტრანზაქცია. ეს უკანასკნელი კი აუცილებელია საერთაშორისო კერძო სამართლისთვის, რადგან ამ ტერიტორიულობის პრინციპს ემყარება იგი.

იმ შემთხვევაში, თუ კრიპტოვალუტა და ტრანზაქციები განიხილება როგორც საკუთრება და მათი მფლობელები – საკუთრების უფლების მატარებლები, მაშინ მიიღება *lex rei sitae*, სადაც საკუთრების ობიექტი დადგენილია და ის ნივთია. ბლოკჩეინზე არსებული ინფორმაცია და მასზე დაფუძნებული კრიპტოვალუტა არის არამატერიალიზებული, რომელიც მხოლოდ რეესტრში ჩანაწერების სახით არსებობს და არც მისი ადგილდებარეობის დადგენაა შესაძლებელი. ბიტკოინს არ გააჩნია ფაქტობრივი მისამართი და არც გეოგრაფიული ადგილმდებარეობა. თუმცა შესაძლებელია *lex rei sitae* წესის ცვლილება. მაგალითად, ბევრი ქვეყანა იყენებს „PRIMA წესს“ არამატერიალური ფასიანი ქაღალდების მიმართ, რომელიც უთითებს იმ სახელმწიფოს კანონის გამოყენებაზე, რომელშიც იმყოფება შუამავალი.<sup>46</sup> აღნიშნულის გამოყენება შესაძლებელი იქნებოდა, რომ არსებობს ამ ტრანზაქციებში შუამავალი, მაგრამ „არანებადასართავ“ სისტემაში მხოლოდ ორი მხარე არის ჩართული და არ არსებობს შუამავლის ინსტიტუტი. ამდენად, „PRIMA წესი“ აბსოლიტურად არ მიესადაგება ბლოკჩეინს. DLT-ს გამოყენება შესაძლებელია ქონებრივი აქტივების გადასაცემად, ეს იქნება უძრავი, თუ მოძრავი ქონება ტოკენიზაციის მეშვეობით. ეს აქტივები ითხოვენ ინდივიდუალურ მიდგომას.

საბოლოო ჯამში, არც ერთი კოლიზიური სამართლით მონესრიგებული შემთხვევა არ მიესადაგება DLT-ს. აღნიშნული პრობლემა მოითხოვს საფუძვლიან, სიღრმისეულ შესწავლასა და ახალი მიდგომების შემუშავებას, რაც დააღივებს ტექნოლოგიებსა და სამართალს ერთმანეთთან. ერთ-ერთი გამოსავალი მიდგომარეობს საკუთრების სამართლის მოდერნიზაციაში ან მსოფლიო მასშტაბით ბიტკოინის საკუთრებად აღიარებაში იმგვარად, რომ მათი ფუნდამენტური პრინციპები ურთიერთთანხვედრი იყოს.

## 6. კერძო სამართლის ინტეგრაცია DLT-ში

### 6.1. ტექნოლოგიისა და სამართლის თანაარსებობა – კომპრომისების ძიება

ბლოკჩეინისა და კერძო სამართლის თანაარსებობაზე საუბრისას, აუცილებელია წინა თავეებში განხილული სამი ასპექტის გათვალისწინება: დღგ-ს ავტონომია, ტრანზაქციების შეუქცევადობა და ბლოკჩეინის დამოუკიდებლობა ნებისმიერი ქვეყნისგან, ანუ მისი დეცენტრალიზებული ბუნება. მნიშვნელოვანია იმგვარი მექანიზმის შექმნა, რომელიც დაადგენს ტრანზაქციების რაოდენობასა და ხარისხს, მაგრამ არ იქნება კონტროლირებადი რომელიმე ქვეყნის ნაციონალური კანონმდებლობით. ახალი სამართალი მისაღები უნდა იყოს ყველა ქვეყნისთვის და არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სახელმწიფოების შიდაკანონმდებლობას. აღნიშნული წინადადება აკმაყოფილებს ყველა ზემოხსენებულ კრიტერიუმს. თუმცა შეიძლება, აღნიშნული გახდეს ერთგვარი კრიტიკის საგანი როგორც იურისტების, ისე ტექნოლოგების მხრიდან.

<sup>46</sup> Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary Art, 05/06/2006.

პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ ბლოკჩეინი არის ინოვაცია, რომელიც მომავალს უკავშირდება და გამოსადეგი, მომგებიანი იქნება როგორც სახელმწიფოსთვის, ისე საზოგადოებისთვის. ჰიპოთეტურად, თუკი ადგილი არ ექნება ბლოკჩეინის ფუნქციონირებაში თაღლითობასა და სამართალდარღვევას, ფაქტია, რომ როგორც ტექნოლოგია, ის ფუნქციონირებს იდეალურად კანონების გარეშე.<sup>47</sup> იმ შემთხვევაში, თუ იურისტები შეეცდებიან მის ფუნქციონირებაში ცვლილებების შეტანას, იგი, როგორც მექანიზმი, დაზარალდება. ნეგატიური გავლენა შეიძლება ჰპოვოს, თუნდაც მოსაწესრიგებელი სამართლის არჩევამ, რადგან აღნიშნული ენინააღმდეგება DLT-ს ავტონომიისა და ანონიმურობის პრინციპებს და ასევე ბლოკჩეინის დეცანტრილიზებულ ბუნებას.

სამართალი არ უნდა ჩაერიოს ბლოკჩეინის ფუნქციონირებაში. კანონის შემუშავების შემდეგ ტექნოლოგიამ ჩვეულებრივ უნდა განაგრძოს ფუნქციონირება, განახორციელოს იგივენაირად ტრანზაქციები ავტონომიურობისა და ანონიმურობის დაცვით, პირადი და საჯარო გასაღებების გამოყენებით. პირადი გასაღები არის მისი მფლობელის მთავარი ბერკეტი, რომელიც არც კანონმა და ზოგადად, სამართალმა არ უნდა წაართვას კანონიერ მფლობელს. ყოველი ახალი ტრანზაქციით ახალი პირადი გასაღების იქმნება და ეს პროცესი შეუქცევადია. სამართალი ამ მოვლენას, რომელსაც ახალი გასაღებების შექმნის შეუქცევადობა ეწოდება, ვერ შეაჩერებს.<sup>48</sup> ტრანზაქციების შეუქცევადობა არის ის ფაქტი, რომელიც იურიდიულმა საზოგადოებამ უნდა აღიაროს და მიიღოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასურველი მიზანი ვერ მიიღწევა. ქურდი თუ გაასხვისებს ნივთს, ეს უკანასკნელი ხდება კეთილსინდისიერი შემძენის და მესაკუთრე მას ველარ გამოითხოვს. მსგავსად, გასაღების უკან დაბრუნების უფლება არსებობს მანამ, სანამ ეს უკანასკნელი არ განახორციელებს ახალ ტრანზაქციას.<sup>49</sup>

შესაბამისად, მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, კანონი მთლიანად არ უნდა აკონტროლებდეს ბლოკჩეინს. ის იმ ნაწილს უნდა აწესრიგებდეს, რომელიც ეხება გასაღების უკანონოდ მოპოვებას.

## **6.2. ტრანზაქციის შეუქცევადობის მოდიფიცირება**

თითქმის შეუქცევადია ბლოკჩეინის ტრანზაქციები, რაც გულისხმობს იმას, რომ მისი შედეგი საბოლოოა.<sup>50</sup> მიუხედავად იმისა, რომ შეუძლებელია უკვე წარმოქმნილი ბლოკის წაშლა და გაუქმება, სამართალს შეუძლია შეცვალოს მიმდევრობის მნიშვნელობა. მაგალითად, მართალია, შეუძლებელია უკვე არსებულის წაშლა, თუმცა შესაძლებელია ამ ტრანზაქციის უკან დაბრუნება. ასეთივე ვალდებულების დაკისრება შეიძლება მხარისთვის, როდესაც მეორემ არ შეასრულა ვალდებულების თავისი წილი, ანუ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა. თუმცა, ტექნიკური თვალსაზრისით, თავდაპირველი მდგომარეობა ვერ აღდგება, რადგან ძველ გასაღებს კი არ აბრუნებს ტრანზაქტორი, არამედ იგი იძულებულია შექმნას ახალი, რომლის მიმღებიც ძველი მესაკუთრე იქნება. ასეთი გადაწყვეტა შეიძლება შესთავაზოს მხარეებს ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელმა სამართლის ახალმა დარგმა. გასათვალისწინებ-

<sup>47</sup> ამის შემოსამოწმებლად იხილეთ ბიტკოინის ბრუნვის სტატისტიკა, <<https://www.statista.com/statistics/730806/daily-number-of-bitcoin-transactions/>> [26.12.2021].

<sup>48</sup> De Filippi P., Wright A., Blockchain and the Law, Harvard University Press, USA, 2018, 24.

<sup>49</sup> Miller v. Race, [1758], 1Ch 1151-1155.

<sup>50</sup> Nakamoto S., Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, Decentralized Business Review, October, 2008, 1, 8.



ლია, რომ ტრანზაქციის შესრულება დამოკიდებულია მიმღების ნებაზე, რაც გულისხმობს იმას, რომ მან უნდა გამოიყენოს თავისი პირადი გასაღები კრიპტოვალუტის უკან გადასაცემად, რომლის აბსოლუტური გარანტია არ არსებობს,<sup>51</sup> თუმცა შესაძლებელი გახდება სასამართლოს განჩინების, სანქციის თუ სხვა იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტის სახით.<sup>52</sup> რასაკვირველია, ეს იურიდიული საშუალებები არ არის ისეთი ეფექტიანი, როგორც ტექნიკურად ტრანზაქციის გაქრობაა, მაგრამ ამ შემთხვევაში გამოყენების სხვა გზა არ არის.

ამდენად, ტრანზაქციის კონცეფცია ისე უნდა იქნეს გარდაქმნილი, რომ მოერგოს საკუთრების სამართალს ვალდებულებებიდან გამომდინარე. ამ შემთხვევაში, არ იქნება თვითონ კანონისა თუ სამართლის გარდაქმნის საჭიროება. ტრანზაქციების ანალიზს საკუთრების უფლებასთან მიმართებით აქვს რამდენიმე დადებითი მხარე. მაგალითად: აღნიშნულის დადგენის შემდეგ აუცილებელი არ იქნება ყველა ტრანზაქციის შემოწმება მის ვალიდურობაზე.

ბიტკოინების ტრანზაქცია თავის მხრივ არ წარმოადგენს ხელშეკრულებას, მაგრამ ეს ქმედება არის აბსტრაქტული ხელშეკრულების შესრულება. აღნიშნული ჰგავს ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებას. საერთაშორისო კერძო სამართლის მსგავსად, აქაც შესაძლებელია გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისთვის გამოყენებულ იქნას მხარეების ადგილმდებარეობა ან შესრულების ადგილი, ან დელიქტის შემთხვევის ადგილმდებარეობიდან გამომდინარე – *lex loci delicti*, რომელსაც სახელმწიფოთა უმრავლესობა აღიარებს საკუთარ სამართალში.

## 7. დასკვნა

ჯოშუა ფერფილდის თანახმად, აუცილებელია ტექნოლოგიისა და სამართლის დაახლოვება, რათა, გარდა სისტემის გამართული ფუნქციონირებისა მოხდეს მხარეთა უფლებების მაქსიმალური დაცვა, რაც შედეგად გამოიწვევს ახალი სამართლის მიმდინარეობის ჩამოყალიბებას.<sup>53</sup> ამ აზრის გასამტკიცებლად, სხვა მეცნიერების თანახმად, აქამდე უკვე უნდა დამკვიდრებულიყო შესაბამისი სამართლის დარგებში ისეთი ცნებები, როგორიცაა: „ბიტკოინი – საკუთრების ახალი სახეობა“<sup>54</sup>, „კრიპტო-ძარცვა“, „კრიპტო-თაღლითობა“ და სხვა.<sup>55</sup> თანამედროვე ტენდენციების კვლადკვალ აღსანიშნავია ტექნოლოგიისა და სამართლის დაახლოვების შეუქცევადი პროცესი. ბლოკჩეინ სისტემით მოსარგებლე ნებისმიერი მომხმარებლის სამართლებრივი ინტერესისა და დაცვის მიზნით, გარდაუვალია მისი სამართლებრივი რეგულირება. ნაშრომში წარმოდგენილი ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ ბლოკჩეინ სისტემით მოსარგებლე პირის დაცვა ხორციელდება ისე, როგორც ტრადიციული საკუთრების ფლობისას. აღნიშნული ქმნის კრიპტოაქტივის სამართლის ობიექტად გაგების საჭიროებას, მისი როგორც ქონებისა, და საკუთრების უფლების ობიექტის რანგში წარმოჩენის აუცილებლობას. მართალია, ბიტკოინს არ გააჩნია ფაქტობრივი მისამართი და არც გეოგრაფიული ადგილმდებარეობა, თუმცა კვლევის ფარგლებში განვითარებული მსჯელობისა და განხილული მაგალითების საფუძველზე, შეიძლება აღინიშნოს, რომ კრიპტოვალუტა წარმოადგენს დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს. ხოლო ბლოკჩეინზე არსებული ინფორმაცია და მასზე დაფუძ-

<sup>51</sup> Raskin M. I., Realm of the Coin: Bitcoin and Civil Procedure, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 20, Issue 4, 2015, 969, 975.

<sup>52</sup> იქვე.

<sup>53</sup> Bayern S., Dynamic Common Law and Technological Change: The Classification of Bitcoin, USA, 2014, 29.

<sup>54</sup> იქვე.

<sup>55</sup> Zaytoun H., Cyber Pickpockets: Blockchain, Cryptocurrency, and the Law of Theft, USA, 2019, 395, 401.

ნებული კრიპტოვალუტა არის არამატერიალიზებული, რომელიც მხოლოდ რეესტრში ჩანანერების სახით არსებობს. მაშასადამე, ტექნოლოგიების მზარდი განვითარება ცხადყოფს, რომ კერძო სამართლის დაცვის სფერო არ შემოიფარგლება მხოლოდ ტრადიციული საკუთრებით, ის სცდება ამ ტრადიციულობის საზღვრებს.

მართალია, ბლოკჩეინი ავტონომიური ბუნებისაა, თუმცა DLT უთუოდ საჭიროებს სამართლებრივ მოწესრიგებას. ამდენად, აუცილებელია, ტექნოლოგიებისა და სამართლის სიმბიოზური თანაარსებობა, რომელიც ჩამოაყალიბებს სამართლის ახალ დარგს – *lex cryptographica*.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. კოტრიკაძე ქ., ყიფშიძე დ., ბლოკჩეინ ტექნოლოგიები, როგორც თვითორგანიზებადი სისტემები, თბ., 2019, 1-2.
2. კეკელია ვ., კოტრიკაძე გ., კრიპტოგრაფიის სიმეტრიული სისტემის მეთოდები და მოდელები, ნაწილი I, თბ., 2016, 4.
3. Hague Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary Art, 05/06/2006.
4. Abramowicz M., Cryptocurrency-Based Law, USA, 2016, 414.
5. Anitei A. C., Digital Inheritance: Problems, Cases and Solutions, International Conference Education and Creativity for a Knowledge-Based Society, 2017, 32.
6. Agrawal H., How Long Does It Take to Transfer Bitcoins and Why?, Coinsutra, 2019, <<https://coinsutra.com/bitcoin-transfer-time/>> [25.12.2021].
7. Bayer D., Haber S., Stornetta W. S., How to Time-Stamp a Digital Document, Journal of Cryptology, № 3, 1991, 99–111.
8. Bayer D., Haber S., Stornetta W. S., Improving the Efficiency and Reliability of Digital Time-Stamping, 1992, 325, 329–334.
9. Bayern S., Dynamic Common Law and Technological Change: The Classification of Bitcoin, USA, 2014, 22, 29.
10. Buterin V., Bitcoin Network Shaken by Blockchain Fork, USA, 2013, 7.
11. Cahn N., Probate Law Meets the Digital Age, USA, 2014, 67.
12. Campbell B. H., A Treatise on the Law and Practice of Bankruptcy: The Act of Congress of 1998 and its Amendments, 3<sup>rd</sup> ed., Kansas City 1922, 4.
13. Rose C. M., Possession as the Origin of Property, USA, 1985, 84-85.
14. Cutts T., Bitcoin Ownership and Its Impact on Fungibility, USA, 2015, 23.
15. De Filippi P., McMullen G., Governance of Blockchain Systems: Governance of and by Distributed Infrastructure, USA, 2018, 16, 24, 44.
16. De Waal M. J., Law of Succession, in Introduction to the Law of South Africa, 2004, 169.
17. Dyson H., French Property and Inheritance Law: Principles and Practice, USA, 2003, 313.
18. Fawcett J. C., Cheshire N. F., Private International Law, USA, 2008, 85.
19. Garrison J., 2 Men Arrested in Elaborate Plot to Steal \$550K in Cryptocurrency by Hacking Social Media Accounts, USA Today, 2019, <<https://www.usatoday.com/story/news/nation/2019/11/15/massachusetts-men-arrested-plot-steal-cryptocurrency-bitcoin-social-media-threats/4201763002/>> [24.12.2021].
20. Gomez E., The Ethereum Hard Fork & Ethereum Classic, USA 2016, 11.
21. Low K., Teo E., Legal Risks of Owning Cryptocurrencies, Handbook of Blockchain, Digital Finance and Inclusion, USA, 2018, 47.

22. *Lansiti M., Lakhani K. R.*, The Truth About Blockchain, Harvard Business Review, Januar-February, 2017, 1.
23. *Lessig L.*, Code is Law, USA, 2000, 4-6.
24. *Lessig L.*, Code: Version 2.0, USA, 2006, 1-8.
25. *Levy S.*, Crypto: How the Code Rebels Beat the Government Saving Privacy in the Digital Age, USA, 2001, 78-79.
26. *McGovern Jr. W., Kurtz S., Eenglish D. M.*, Wills, Trusts and Estates, Including Taxation and Future Interests, USA, 2010, 57.
27. *Meiklejohn S.*, A Fistful of Bitcoins: Characterizing Payments Among Men with No Names, IMC'13 – Proceedings of the 13th Conference on Internet Measurement, USA, 2013, 127.
28. *Miranda C.*, How to Avoid a Bitcoin Blackmail Scam, USA, 2018, 8.
29. *Nakamoto N.*, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, Decentralized Business Review, October, 2008, 1-3, 8.
30. *Siraj R.*, What Is a Decentralized Application, USA, 2016, 1-2.
31. *Tu K.*, Perfecting Bitcoin, USA, 2017, 505, 548.
32. *Raskin M. I.*, Realm of the Coin: Bitcoin and Civil Procedure, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 20, Issue 4, 2015, 969, 975.
33. *Weintraub J.*, Functional Developments in Choice of Law for Contracts, Germany, 1984, 239, 271.
34. *Wright A., De Filippi P.*, Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia, USA, 2015, 37, 45, 48.
35. *Zaytoun H.*, Cyber Pickpockets: Blockchain, Cryptocurrency, and the Law of Theft, USA, 2019, 395, 401.
36. Case of *Miller v. Race*, England, 1758.
37. *HashFast Technologies LLC v. Lowe*, (2016), 307 US 25.
38. <[www.statista.com/statistics/647523/worldwide-bitcoin-blockchain-size/](http://www.statista.com/statistics/647523/worldwide-bitcoin-blockchain-size/)> [26.12.2021].
39. <<https://www.investopedia.com/terms/g/genesis-block.asp>> [04.02.2022].
40. <<https://www.bbc.com/news/technology-56371912>> [04.02.2022].
41. <<https://www.gemini.com/cryptopedia/public-private-keys-cryptography#section-what-is-public-key-cryptography>> [04.02.2022].
42. <<https://www.statista.com/statistics/730806/daily-number-of-bitcoin-transactions/>> [26.12.2021].

## სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია და პრაქტიკულსამართლებრივი ასპექტები

ნაშრომი ეხება სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთ პრობლემურ და აქტუალურ საკითხს. თავისუფლების პრეზუმფცია განეკუთვნება ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა კატეგორიას, რომელიც აღიარებული და დაცულია მოქმედი ნაციონალური და საერთაშორისო კანონმდებლობით. სისხლის სამართალწარმოების დროს ფუნდამენტურ უფლებებში ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ განსაკუთრებულ გარემოებებში. დაკავება, დაპატიმრება არის იძულების ყველაზე სერიოზული ღონისძიება, რომელიც ნებადართულია როგორც შიდასახელმწიფოებრივი, ისე საერთაშორისო სისხლის საპროცესო სამართლით და ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებით.

ნაშრომი დაფუძნებულია დოქტრინისა და საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკის ანალიზზე. მასში აღწერილი და განხილულია არასანქცირებული დაკავების ძირითადი ასპექტები და თანამედროვე გამოწვევები.

კვლევის მიზანია სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო და საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზების იდენტიფიცირება და მათი გადაჭრის უზრუნველსაყოფად გასატარებელ ღონისძიებათა განსაზღვრა.

**საკვანძო სიტყვები:** დაკავება, არასანქცირებული დაკავება, სანქცირებული დაკავება, მოსამართლის განჩინება, გადაუდებელი აუცილებლობა, დაკავების ფაქტობრივი და ფორმალური საფუძვლები.

### 1. შესავალი

საპროცესოსამართლებრივი იძულების ღონისძიებად სამართლებრივ დოქტრინაში მოიაზრება ღონისძიებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ პროცესის მონაწილეების მხრიდან მათი მოვალეობების ჯეროვნად შესრულებას და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის პრევენციას გამოძიების,<sup>1</sup> სისხლისსამართლებრივი დევნის ან/და სასამართლო განხილვის სტადიებზე.<sup>2</sup>

დაკავება სწორედ რომ საპროცესო იძულების სამართლებრივი ღონისძიებაა, რომელიც გულისხმობს შესაძლო დანაშაულის ჩადენაში დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველზე პირის ხანმოკლე (მაქსიმალური ვადა – 72 საათი) თავისუფლების შეზღუდვას მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ხელის შეშლის თავიდან აცილების მიზნებისთვის. მოქმედი სისხლის სამართლის პროცესუალური კანონმდებლობა პირის დაკავების ორ წესს აყალიბებს: 1) ორდინალური წესი – სასამართლოს განჩინებით; და 2) სასამართლოს ნებართვის გარეშე – გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე. დაკავებას, როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო იძულების ღონისძიებას *Ultima Ratio* ხასიათი გააჩნია.<sup>3</sup> მისი გამოყენება შესაძლებე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულების დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 26 ივნისის № 646 საოქმო ჩანაწერი.

<sup>2</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 18 აპრილის № 2/1/631 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები თემურ ჯანაშია და გიორგი ალასანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20.

<sup>3</sup> ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, თბ., 2017, 213.

ლია მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში, როდესაც სხვა საშუალებით მიღწეული ვერ იქნება კონსტიტუციური და კანონისმიერი მიზნები.

საპროცესო იძულების ღონისძიების – სანქცირებული დაკავების აუცილებელი წინაპირობაა დასაბუთებული ვარაუდის არსებობა, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა.<sup>4</sup> დასაბუთებული ვარაუდი წარმოადგენს სავალდებულო მტკიცებულებით სტანდარტს, რომლის საკანონმდებლო დეფინიციას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილი გვთავაზობს. აღნიშნული განმარტების თანახმად, დასაბუთებული ვარაუდი წარმოადგენს ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობას, რომელიც საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა.

როგორც სასამართლოს განჩინებით, ისე მის გარეშე დაკავებისას, უნდა არსებობდეს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ სახეზეა ერთ-ერთი საფრთხე მაინც, კერძოდ: პირი მიიმალება ან არ გამოცხადდება სასამართლოში, გაანადგურებს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, ჩაიდენს ახალ დანაშაულს. შესაბამისად, ცალსახაა, რომ დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით დადგენილი უნდა იქნეს ისეთი ქმედების ჩადენა, რომელიც შეიცავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებს.<sup>5</sup>

პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე, რომელსაც არასანქცირებულ დაკავებასაც უწოდებენ, ხორციელდება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში მყისიერი, უეცრად წარმოშობილი აუცილებლობის საფუძველზე.<sup>6</sup> გადაუდებლობა მიუთითებს დროის სიმცირეზე, რაც უფლების შესაზღუდად მოსამართლის ნებართვის მოპოვების საშუალებას არ იძლევა და საჭიროებს დაუყოვნებლივ მოქმედებას.<sup>7</sup> ამასთან, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თვითნებური დაკავება უმეტესწილად დაკავშირებულია გადაუდებელ აუცილებლობასთან.<sup>8</sup> შესაბამისად, ყველა საჭირო ზომა უნდა იქნეს მიღებული როგორც საკანონმდებლო, ასევე, საგამოძიებო პრაქტიკის დონეზე, რათა სახელმწიფომ თავიდან აიცილოს დაუსაბუთებელი დაკავება და პირთა უფლებების უსაფუძვლო შეზღუდვა.<sup>9</sup>

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავება მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ხელშეწყობის უზრუნველყოფას ემსახურება. აღნიშნული ღონისძიების არსებობა მნიშვნელოვან სამართლებრივ ბერკეტს წარმოადგენს ბრალდების მხარისათვის, რათა სამომავლოდ თავიდან იქნეს აცილებული ბრალდე-

<sup>4</sup> ფაფიაშვილი ლ., დაკავებისა და დაპატიმრების გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები სისხლის სამართლის პროცესში, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2010, 176.

<sup>5</sup> Lukanov v. Bulgaria, [1996], ECtHR, 21915/93; Steel and others v the United Kingdom, [1998] ECtHR, 23/09/1998, 67/1997/851/1058.

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის № 1/2/503, 513 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები ლევან იზორია და დავით-მიხეილ შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13.

<sup>7</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის № 1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-26.

<sup>8</sup> *United Nations, Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, New York, Geneva, 2003, 161.

<sup>9</sup> მიერი ე., ჰანკოკი ბ., კოუდერი ნ. (სარედ. ჯგუფი), ადამიანის უფლებათა სახელმძღვანელო პროკურორებისათვის, თბ., 2008, 68.

ბულის მიმალვა, მის მიერ მტკიცებულებების განადგურება ან/და ახალი დანაშაულის ჩადენა. აღნიშნული გარემოების მხედველობაში მიღებით, აუცილებელია, როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე პრაქტიკაში არსებული პრობლემების იდენტიფიცირება, მათი გადაჭრის გზების მოძიება, ეროვნული კანონმდებლობის დახვეწა და პრაქტიკაში არასანქცირებული დაკავების სამართლებრივად დასაბუთებული გამოყენება.

## **2. გადაუდებელი აუცილებლობით დაკავების ფაქტობრივი საფუძვლები**

საგამოძიებო პრაქტიკაში უფრო მეტად გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს პირის დაკავება მოსამართლის განჩინების გარეშე, გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში. მსგავსად სანქცირებული დაკავებისა, სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავების დროსაც საჭიროა როგორც ფაქტობრივი (მტკიცებულებითი), ასევე ფორმალური (საპროცესო) საფუძველი და ორივე საფუძველთან მიმართებით კუმულაციურად უნდა არსებობდეს დასაბუთებული ვარაუდის მტკიცებულებითი სტანდარტი. ერთ-ერთი ამ წინაპირობის არ არსებობა გამორიცხავს დაკავების გამოყენების შესაძლებლობას და მას უკანონოდ აქცევს.<sup>10</sup>

გადაუდებელი აუცილებლობის დროს დაკავების ფაქტობრივ საფუძველს საკანონმდებლო დონეზე განამტკიცებს სსსკ-ის 171-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, კერძოდ, აღნიშნული ნაწილის პირველი წინადადება, რომლის თანახმად პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული. შესაბამისად, გამოძიების მწარმოებელ ორგანოს შეკრებილი უნდა ჰქონდეს იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც საკმარისი იქნება დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ დანაშაული იმ პირმა ჩაიდინა, რომლის დაკავებაც ხდება მოსამართლის განჩინების გარეშე. ამავდროულად, განსხვავებით სანქცირებული დაკავებისაგან, არასანქცირებული დაკავებისათვის საჭირო არ არის, რომ ეს კონკრეტული დანაშაული სასჯელად ითვალისწინებდა თავისუფლების აღკვეთას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ფაქტობრივ საფუძველს აფუძნებს/ქმნის იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით ადასტურებს პირის ბრალეულობას. შესაბამისად, მტკიცებულებები, რომლებიც ჩამოთვლილია ბრალდების შესახებ დადგენილებაში და ასევე, საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების ერთობლიობა, რომლებიც შესაძლოა სახელდებით არ იყოს მოხსენებული დადგენილებაში, თუმცა სისხლის სამართლის საქმეში არსებობს და პირდაპირ თუ ირიბად მიუთითებს პირის ბრალეულობაზე. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას, რომ ყველა ძირითადი, პირდაპირი/არაპირდაპირი მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს პირის მიერ მისთვის ინკრინინირებული ქმედების ჩადენას, უმეტეს შემთხვევაში უშუალოდ არის მითითებული ბრალდების შესახებ დადგენილებაში.<sup>11</sup>

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლის ერთ-ერთი განჩინების თანახმად, „ბრალდების შესახებ დადგენილებაში მითითებული ფაქტებისა და ინფორმაციის (შემთხვევის ადგილის დათვალიერების ოქმი, მონმეების დაკითხვის ოქმები, დაზარალებულის დაკითხვის ოქმი, ბრალდებულების დაკითხვის ოქმები, დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი და საქმეში არსებული სხვა მასალები) და საქმეში არსებული მასალების შესაბამისად, სახეზეა საკმარისი

<sup>10</sup> ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 503.

<sup>11</sup> Brogan v. the United Kingdom, [1988] ECtHR, 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85; Murray v. the United Kingdom, [1996], ECtHR, 25/01/1996, 41/1994/488/570.

ფაქტობრივი საფუძვლები და დასაბუთებული ვარაუდი ...<sup>12</sup> სხვა განჩინების მიხედვით, „სა-სამართლო განმარტავს, რომ ... ფაქტობრივი საფუძველი უკავშირდება მტკიცებულებების საკითხს და დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით უნდა შეფასდეს საქმეზე არსებული ფაქტებისა და ინფორმაციის ერთობლიობა საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით რამდენად დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რომ დაესკვნა ბრალდებულის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა.“<sup>13</sup>

„საფუძვლიანი ეჭვის“ არსებობა გულისხმობს იმგვარი ფაქტებისა და ინფორმაციის არსებობას, რაც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ დამკვირვებელს, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, თუმცა რა შეიძლება ჩაითვალოს „საფუძვლიანად“, დამოკიდებულია საქმის ყველა გარემოებაზე.<sup>14</sup>

არასანქცირებული დაკავება არ უნდა იყოს აღქმული იმგვარად, რომ ამ დროს პირის დაკავებაზე სასამართლო კონტროლი არ ხორციელდება. სასამართლო ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე ამონმებს დაკავების კანონიერებას და თუ იგი ჩათვლის, რომ სახეზე არ იყო დაკავების ფაქტობრივი ან ფორმალური საფუძველი, ასეთ დაკავებას უკანონოდ მიიჩნევს. მოსამართლის ვალდებულებას წარმოადგენს ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენისა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე თავის განჩინებაში რამდენიმე წინადადებით მაინც შეეხოს დაკავების კანონიერებას. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 იანვრის განჩინების თანახმად, „ი.ბ-ის დაკავებისას, მისთვის ბრალის წარდგენისას, ასევე სხვა საპროცესო მოქმედებათა განხორციელებისას არსებითი ხასიათის საპროცესო დარღვევების დაშვების ფაქტი, რაც გამოიწვევდა აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმას, საქმის მასალებით არ დასტურდება“.<sup>15</sup> შესაბამისად, თუ ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი მასალებით არ დასტურდება დაკავების ფაქტობრივი ან ფორმალური საფუძვლების არ არსებობა, მოსამართლე რამდენიმე წინადადებით მაინც შეეხება ხსენებულ საკითხს და განაცხადებს, რომ პირის დაკავებისას არსებითი ხასიათის საპროცესო დარღვევის დაშვების ფაქტს ადგილი არ ჰქონია. ხოლო, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ კონკრეტული პირის დაკავების დროს აღნიშნული პირის მიმართ წარმოებულ სისხლის სამართლის საქმეში არ მოიპოვება ის მასალები (ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა), რომლებიც საკმარისი იქნებოდა ფაქტობრივი საფუძვლის დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით შესაქმნელად, მოსამართლე დაკავებას უკანონოდ ცნობს და დაკავებულს დაუყოვნებლივ გაათავისუფლებს.

## 2.1. გადაუდებელი აუცილებლობით დაკავების ფორმალური საფუძვლები

გადაუდებელი აუცილებლობით პირის დაკავებისთვის აუცილებელია ფაქტობრივ (მტკიცებულებით) საფუძველთან ერთად არსებობდეს ფორმალური (საპროცესო) საფუძველიც, სხვაგვარად პირის დაკავება დაუშვებელია.<sup>16</sup> გადაუდებელი აუცილებლობის დროს დაკავების დასაბუთებულობის ხარისხი გაცილებით მეტია, ვიდრე სანქცირებული დაკავებისას, რადგან პირის დაკავებას წინ არ უძღვის მის მიერ ჩადენილი ან ჩასადენი ქმედების შესახებ

<sup>12</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 9 ნოემბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/5899.

<sup>13</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 10დ/4666.

<sup>14</sup> Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, [1990], ECtHR, 12244/86, 12245/86, 12383/86.

<sup>15</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 იანვრის განჩინება საქმეზე № 10დ/163.

<sup>16</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 28 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № 10დ/5660.

სასამართლოს ინფორმირებულობა და მისი ნებართვა დაკავების თაობაზე. არასანქცირებული დაკავების შემთხვევაში, პოლიციელი, გამომძიებელი თუ დაკავების უფლებამოსილებით აღჭურვილი სხვა პირი გადაწყვეტილებას იღებს პირადი გამოცდილების და პროფესიული უნარ-ჩვევების საფუძველზე, რის შემდგომ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერებას მოსამართლე ამონებს ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე. მოსამართლის განჩინების გარეშე პირის დაკავებისას უნდა არსებობდეს რომელიმე შემდეგი გარემოება (საფუძველი): ა) პირს წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას ან ჩადენისთანავე; ბ) პირი დაინახეს დანაშაულის ჩადენის ადგილას და მის მიმართ დაუყოვნებლივ ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა მისი დაკავების მიზნით; გ) პირზე, მასთან ან მის ტანსაცმელზე აღმოჩნდა ჩადენილი დანაშაულის აშკარა კვალი; დ) პირი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მიიმალა, მაგრამ შემდგომ იგი თვითმხილველმა ამოიცნო; ე) პირი შესაძლოა მიიმალოს; ვ) პირი ძებნილია; ზ) მოსამართლის განჩინების გარეშე დაკავების შესაძლებლობას უნდა ითვალისწინებდეს „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი. ამავდროულად, გასათვალისწინებელია, სსსკ-ის 171-ე მუხლის მე-3 ნაწილიც, რომელიც კუმულაციურად განიხილება ხსენებული მუხლის მე-2 ნაწილთან კავშირში და რომლის მიხედვით, დაკავების ფაქტობრივ საფუძველთან ერთად უნდა არსებობდეს რომელიმე შემდეგი გარემოება (ფორმალური ალტერნატიული საფუძველი): პირის მიმალვის ან სასამართლოში გამოუცხადებლობის, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების ან ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე.

აღსანიშნავია, როგორც საქართველოს გენერალურ პროკურატურას (მის სტრუქტურულ ერთეულებს), ასევე საერთო სასამართლოებს უფრო მეტად უჭირთ დასაშვები სტანდარტით ფორმალური საფუძვლის დასაბუთება, ვიდრე ფაქტობრივი საფუძვლის. ეს განპირობებულია იმით, რომ აღნიშნული მოითხოვს კონკრეტულ, ბუნებაში რეალურად არსებულ, ობიექტურ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც უკვე ჩადენილი დანაშაულის გარდა, მიუთითებენ ნორმატიულად დაწესებული სხვა ზემოაღნიშნული საფრთხეების არსებობაზე. როგორც უკვე აღინიშნა, სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავება შესაძლებელია მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში, როდესაც სხვა ალტერნატივა არსებულ სამართლებრივ სივრცეში ფიზიკურად არ არსებობს. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამომწურავად ჩამოთვლის შვიდ კონკრეტულ საფუძველს, როდესაც შესაძლებელია პირის არასანქცირებული დაკავება. ამასთან, პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული და მისი მიმალვის, სასამართლოში გამოუცხადებლობის, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურებისა თუ ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე თავიდან ვერ იქნება აცილებული სხვა, ალტერნატიული ღონისძიებით, რომელიც პროპორციულია სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულის გარემოებებისა და ბრალდებულის პირადი მონაცემებისა.<sup>17</sup>

საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, თითოეულ საფუძველს დამოუკიდებლად განვიხილავთ, რათა სრულყოფილად შევძლოთ როგორც თეორიულ, ასევე პრაქტიკულ დონეზე არსებული პრობლემების იდენტიფიცირება და მათი გადაჭრის სათანადო გზების მოძიება.

<sup>17</sup> იხ. 171-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 03/11/2009.



### 2.1.1. პირის დაკავება დანაშაულის ჩადენისას/ჩადენისთანავე

აღნიშნული საფუძვლით პირის დაკავებისას, აუცილებელია, რომ ჩადენილ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დაკავებას შორის არ იყოს დროის დიდი ინტერვალი. პირს წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას ან დანაშაულის ჩადენისთანავე გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც სავარაუდო დანაშაულის ჩამდენი პირი დაასრულებს კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას და ხდება იმნუთიერადვე დამკავებელი პირის შემთხვევის ადგილზე ყოფნა/მისვლა, რაც დიდი დროის ინტერვალით არ ამორებს დამნაშავე პირის მიერ დანაშაულის ჩადენას და შემთხვევის ადგილის მის მიერ დატოვების მცდელობას.<sup>18</sup>

„პირს წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას“ გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც დამკავებელი მოხელე კანონის სავარაუდო დამრღვევს წაასწრებს დააკავებს დანაშაულის განხორციელების პროცესში, როდესაც ჯერ კიდევ არ არის დასრულებული ან იმნუთიერად დასრულდა დანაშაულის ჩადენა და ბრალდებული დამკავებელი პირის თვალთახედვის არეშია, ანუ დანაშაულებრივი ქმედების ვიზუალური აღქმის პირველი შეხებაც დამკავებელ პირსაც გააჩნია.<sup>19</sup>

„პირის დაკავება ჩადენისთანავე“ გულისხმობს, რომ პირი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ დამკავებელი პირის მხედველობის არიდან არ მიმალულა. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს პირის დაკავება განხორციელდება დანაშაულის ჩადენის ადგილას დანაშაულის შემადგენლობის დასრულების შემდეგ, თუ შემთხვევის ადგილიდან მოშორებით. მთავარია, რომ დამკავებელი პირის მიერ დაკავებულის მიერ დანაშაულის ჩადენა უშუალოდ იქნეს დანახული და მის დაკავებამდე ის ობიექტურად არ მიიმალოს დამკავებელი პირის მხედველობის არიდან.<sup>20</sup> საინტერესოა, საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკიდან აღნიშნული საფუძვლით პირის დაკავების ერთ-ერთი მაგალითის განხილვა. 2017 წლის 06 აპრილით დათარიღებულ ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმშიც, გადაუდებელი აუცილებლობით დაკავების ერთ-ერთ ფორმალურ (საპროცესო) საფუძვლად მითითებულია სსსკ-ის 171-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი „პირს წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას ან ჩადენისთანავე“. <sup>21</sup> როგორც ხსენებული საქმის მასალებიდან ირკვევა, 2017 წლის 06 აპრილს, ბრალდებული, სხვა პირთან ერთად, სახრახნისის გამოყენებით, ცდილობდა სწრაფი ჩარიცხვის აპარატიდან მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, ფარულად დაუფლებოდა თანხას, რა დროსაც ხსენებული პირები დაკავებული იქნენ პოლიციის თანამშრომელთა მიერ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 19, 177-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის, რაც გულისხმობს წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ქურდობის მცდელობას. აღნიშნული პირების დაკავება განხორციელდა გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე და როგორც აღინიშნა, დაკავების ერთ-ერთ ფორმალურ საფუძვლად დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმში მითითებულია სსსკ-ის 171-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი. თბილისის საქალაქო სასამართლომ, 2017 წლის 07 აპრილის განჩინებით<sup>22</sup>, ბრალდებულების აღკვეთის ღონისძიების საკითხზე მსჯელობისას, კანონიერად ჩათვალა აღნიშნული პირების გადაუდე-

<sup>18</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1გ/1722-16.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 505-506.

<sup>21</sup> სისხლის სამართლის № 001060417001 საქმე, 2017 წლის 6 აპრილი ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი.

<sup>22</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 7 აპრილის განჩინება საქმეზე № 10ა/1686.

ბელი აუცილებლობის საფუძველზე განხორციელებული დაკავება. მართლაც, ნათელია, რომ ზემოთ განხილულ სისხლის სამართლის საქმეში, არსებობდა არასანქცირებული დაკავების როგორც ფორმალური, ასევე ფაქტობრივი საფუძველები.

თუმცა ასევე საინტერესოა საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკიდან კიდევ ერთი მაგალითი, რომელიც მსგავს ფაქტობრივ გარემოებებს შეეხება.

2014 წლის 21 დეკემბრით დათარიღებულ ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმში, გადაუდებელი აუცილებლობით დაკავების ერთ-ერთ ფორმალურ (საპროცესო) საფუძველად მითითებულია სსსკ-ის 171-ე მუხლის მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი „პირზე, მასთან ან მის ტანსაცმელზე აღმოჩნდა ჩადენილი დანაშაულის აშკარა კვალი“.<sup>23</sup> ამასთან, საქმის მასალებიდან დგინდება, რომ პირი (ბ. ყ.) დაკავებული იქნა იმ დროს, როდესაც კაუჭის გამოყენებით ცდილობდა ფარულად დაუფლებოდა სწრაფი ჩარიცხვის აპარატში არსებულ ფულად თანხას. აღნიშნული პირის პირადი ჩხრეკის შედეგად, მართალია, ამოღებული იქნა ზემოხსენებული კაუჭი, რომელიც დანაშაულის ჩასადენად სჭირდებოდა ბრალდებულს, თუმცა ცხადია, რომ მისი დაკავება მოხდა დანაშაულის ჩადენისას, რის გამოც სსსკ-ის 171-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტთან ერთად დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმში აუცილებლად უნდა ყოფილიყო მითითებული ზემოხსენებული მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტიც.

მიუხედავად ამისა, მოსამართლის განჩინების<sup>24</sup> თანახმად, რომ ბ. ყ.-ს დაკავებისას, ბრალდებულად ცნობისას, ასევე სხვა საპროცესო მოქმედებათა განხორციელებისას, საპროცესო დარღვევების დაშვების ფაქტს ადგილი არ ჰქონია, რის გამოც კანონიერად ჩათვალია აღნიშნული პირის გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე განხორციელებული დაკავება.

აღსანიშნავია, რომ ნაშრომზე მუშაობისას შესწავლილ იქნა ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენისა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე მოსამართლეთა ასამდე განჩინება, რომლის ანალიზის შედეგად შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ სასამართლოს მიერ არ ხდება დაკავების კანონიერებაზე დეტალური მსჯელობა და შემოიფარგლებიან მხოლოდ რამდენიმე სიტყვით, ჰქონდა თუ არა პირის დაკავებისას საპროცესო დარღვევის ფაქტს ადგილი. მიზანშეწონილია, მოსამართლეებმა უფრო სიღრმისეულად იმსჯელონ დაკავების კანონიერების საკითხზე, თუნდაც დაკავების საფუძველბთან მიმართებით, თუ რამდენად შეესაბამება დაკავების ან/და დაკავებისა და პირადი ჩხრეკის ოქმში დაფიქსირებული დაკავების საფუძველი სისხლის სამართლის საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს.<sup>25</sup> აღნიშნული მართებულად განავითარებს დაკავების კონტექსტში საგამოძიებო მიმართულებს და დაამკვიდრებს სწორ/ერთგვაროვან საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკას.

სსსკ-ის 171-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტთან დაკავშირებით ასევე უნდა ითქვას, რომ მასში ერთდროულად მოიაზრება როგორც დამთავრებული დანაშაულის, ასევე, მცდელობის შემთხვევები და არსებითი მნიშვნელობის არ არის დაკავების ოქმში მათი გამიჯვნა. დროის მითითებამ, კონკრეტულად დანაშაულის ჩადენისას განხორციელდა დაკავება თუ დანაშაულის ჩადენისთანავე, პრაქტიკული დანიშნულება შესაძლოა შეიძინოს მოგვიანებით,

<sup>23</sup> სისხლის სამართლის საქმე № 001211214001, 2014 წლის 21 დეკემბრის ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი.

<sup>24</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 23 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/7319.

<sup>25</sup> ბოხაშვილი ბ., მშვენიერაძე გ., ყანდაშვილი ი., ეჭვმიტანილთა საპროცესო უფლებები საქართველოში, თბ., 2016, 16.

დამკავებელი სუბიექტების გამოკითხვისას, აღწერილობით ნაწილში, ჩვენებათა ურთიერთშესაბამისობისა და დამაჯერებლობის კონტექსტში.<sup>26</sup>

აქვე უნდა ითქვას, რომ განსახილველი საფუძვლით პირის დაკავების შესაძლებლობას ითვალისწინებს ბელგიის კანონმდებლობაც, რომლის მიხედვით დაკავება საკანონმდებლო დონეზე რეგლამენტირებულია 1990 წელს მიღებულ კანონში „წინასწარი პატიმრობის შესახებ“. ბელგიის კანონმდებლობით, პირის დაკავებისათვის საჭირო მნიშვნელოვანი საფუძველია დანაშაულზე წასწრება. ასეთ შემთხვევაში, პოლიციელს ენიჭება უფლებამოსილება გამოიყენოს პირის მიმართ საპროცესო იძულების ღონისძიება – დაკავების სახით. ამავე დროს, მსგავსი სიტუაციის არსებობისას პირის დაკავება შეუძლია კერძო პირსაც. სხვა ნებისმიერ შემთხვევაში, პირის დაკავებაზე გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს წარმოადგენს პროკურორი.<sup>27</sup>

დაბოლოს, საქართველოს პროცესუალურ კანონმდებლობასთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ მითითებულ ქვეთავში განსახილველი საფუძველი წარმოადგენს ერთადერთ ფორმალურ საფუძველს, რომლის დროსაც იმუნიტეტის მქონე პირის დაკავებაც კი შესაძლებელია. აღნიშნულ შესაძლებლობას ითვალისწინებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 173-ე მუხლი, თუმცა მასშივე გათვალისწინებულია გამონაკლისი, კერძოდ, ამ საფუძვლითაც კი არ შეიძლება დაკავებულ იქნას საქართველოს პრეზიდენტი, დიპლომატიური იმუნიტეტის მქონე პირი და მისი ოჯახის წევრები.

### 2.1.2. დანაშაულის ჩადენის ადგილას მყოფი პირის დაკავება

პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე შესაძლებელია, თუ პირი დაინახეს დანაშაულის ჩადენის ადგილას და მის მიმართ დაუყოვნებლივ ხორციელდება დადევნება მისი დაკავების მიზნით. აღნიშნული გულისხმობს, რომ პირი თვითმხილველის/ცხელ კვალზე დაკავების განმახორციელებელი სუბიექტების მხედველობის არიდან არ მიმალულა. თუ პირი დამკავებელი პირის მხედველობის არიდან დროებით მაინც მიიმალა და მოგვიანებით ისევ გამოჩნდა, მაშინ მისი დაკავება უნდა განხორციელდეს სხვა საფუძვლით.<sup>28</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული საფუძველი ძალიან ჰგავს ზემოთ განხილულ დაკავების საფუძველს, თუმცა მათ შორის განსხვავება ის არის, რომ ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, პირის დაკავება შემთხვევის ადგილას კი არ ხდება, არამედ პირის მიმართ ხორციელდება დადევნება და შემთხვევის ადგილიდან მოშორებით ხდება მისი დაკავება. ამასთან, აღნიშნული საფუძველით პირის დაკავების დროს, გაცილებით მარტივი ხდება შემდგომში თუნდაც აღკვეთის ღონისძიების საკითხზე მსჯელობისას მიმალვის საფრთხის დასაბუთება, რადგან უდავოა, რომ თუ პირმა დანაშაულის ჩადენის შემდეგ უმაღლეს მიმალვა სცადა, სამართალწარმოების შემდგომ ეტაპზეც აპრიორი იარსებებს მისი მიმალვის საფრთხე. მართლაც, მოსამართლის განჩინების თანახმად, „მიუხედავად იმისა, რომ მოსალოდნელი მკაცრი სასჯელი, ერთ-ერთი რელევანტური ფაქტორია მიმალვის საფრთხის დასაბუთებ-

<sup>26</sup> ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტი, რეკომენდაცია დაკავების ოქმის შედგენის შესახებ, თბ., 2020, 4.

<sup>27</sup> ვინგარტი კ. (რედ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ლონდონი, ბრიუსელი, დუბლინი, ედინბურგი, 1993, 40.

<sup>28</sup> ფავიაშვილი ლ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2015, 506.

ლად, სასამართლო მხოლოდ მკაცრ სასჯელზე მითითებით არ მიიჩნევს მიმალვის საფრთხეს დასაბუთებულად. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ბრალდებული შეეცადა შემთხვევის ადგილიდან მიმალვას და მხოლოდ პოლიციელების დადევნების შემდეგ გახდა მისი დაკავება შესაძლებელი.<sup>29</sup>

აღსანიშნავია, რომ დაკავების აღნიშნული საფუძველი საგრძნობლად აფართოებს შესაძლო დასაკავებელ პირთა წრეს. დანაშაულის ჩადენის ადგილას ყოფნა აპრიორი არ ნიშნავს დანაშაულთან პირდაპირ შემხებლობას. სამართლის ნორმის განჭვრეტადობის პრინციპის მხედველობაში მიღებით, სასურველი იქნებოდა, კანონმდებელი თუ უფრო მეტად დააკონკრეტებდა აღნიშნულ საფუძველს, რაც მოგვცემდა შესაძლებლობას დაგვესკვნა, თუ კონკრეტულად რა შემთხვევაში არის შესაძლებელი, გადაუდებელი აუცილებლობის დროს, ხსენებული საფუძველით პირის დაკავება, რათა უსაფუძვლოდ არ მოხდეს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით დაცულ სფეროში, ადამიანის თავისუფლების უფლებაში ჩარევა.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ პრაქტიკაში განსახილველი საფუძველი, როგორც წესი, გამოიყენება დაკავების სხვა საფუძველთან კომბინაციაში. ყველაზე უფრო ხშირად მისი გამოყენება ხდება სსსკ-ის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტთან ერთობლიობით.<sup>30</sup> შესაბამისად, აღნიშნული ორი საფუძველი პრაქტიკული თვალსაზრისითაც საკმაოდ ახლოს დგანან ერთმანეთთან.

ყურადღება უნდა გამახვილდეს განსახილველ საფუძველში, კანონმდებლობაში მითითებულ სიტყვებზე „დაუყოვნებლივ ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა“. როგორც ცნობილია, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობიდან, სისხლისსამართლებრივი დევნის განმხორციელებელი სუბიექტი არის პროკურორი. აღნიშნულ საფუძველში კი ცალსახაა, რომ პროკურორი არ იგულისხმება, არამედ უმეტესად ნაგულისხმევია პირი, რომელიც ახორციელებს საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მოვალეობას. გარდა ამისა, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება პირის ბრალდებულად ცნობით ან მისი დაკავებით.<sup>31</sup>

განსახილველი საფუძველის ნორმატიული შინაარსიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ შესაძლებელია, პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა მიმდინარეობდეს მანამდეც, სანამ მოხდება ამ უკანასკნელის დაკავება/ბრალდებულად ცნობა. აქედან გამომდინარე, ბუნებრივად იბადება კითხვა: სისხლისსამართლებრივ დევნა შეიძლება დაიწყოს დანაშაულის ჩამდენი სავარაუდო პირის ფაქტობრივ დაკავებამდე?<sup>32</sup>

აღნიშნულ კითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ მოქმედი პროცესუალური კანონმდებლობა პირდაპირ აწესებს და იმპერატიულად ადგენს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შემთხვევებს. შესაბამისად, მანამ, სანამ არ მოხდება პირის დაკავება ან ბრალდებულად ცნობა სისხლისსამართლებრივი დევნას არ ექნება ადგილი.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 7 აპრილის განჩინება საქმეზე № 10ა/1686.

<sup>30</sup> სისხლის სამართლის № 001060417001 საქმე, 2017 წლის 6 აპრილის ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი.

<sup>31</sup> იხ. სსსკ-ის 167-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

<sup>32</sup> *მეურმიშვილი ბ.*, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2015, 92.

<sup>33</sup> იქვე.

აღნიშნული თვალსაზრისით, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მოქმედი რედაქცია დახვეწას საჭიროებს. უდაოა, რომ სსსკ-ის 171-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტში ტერმინი – სისხლისსამართლებრივი დევნა არასწორად არის გამოყენებული, რაც უფრო ართულებს სისხლისსამართლებრივი დევნის არსის სწორად გაგებას და იწვევს ტერმინოლოგიურ აღრევას. მიზანშეწონილია, აღნიშნული ქვეპუნქტი ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „პირი დაინახეს დანაშაულის ჩადენის ადგილას და მის მიმართ დაუყოვნებლივ ხორციელდება ცხელ კვალზე დადევნება მისი დაკავების მიზნით.“<sup>34</sup>

### 2.1.3. პირის დაკავება დანაშაულის აშკარა კვალის არსებობის დროს

თუ პირზე, მასთან ან მის ტანსაცმელზე აღმოჩნდა ჩადენილი დანაშაულის აშკარა კვალი, ასეთ შემთხვევაში, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს აღნიშნული პირის დაკავების შესაძლებლობას მოსამართლის განჩინების გარეშე. კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების თანახმად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ჩადენილი დანაშაულის კვალი უნდა იყოს აშკარა და იგი აღმოჩენილ უნდა იქნეს პირზე, მასთან ან მის ტანსაცმელზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ კვალის არსებობის დასადგენად, საჭიროა საექსპერტო კვლევა, აღნიშნული არ ქმნის ამ საფუძველით პირის დაკავების შესაძლებლობას და კვალის დადასტურების შემთხვევაში პირის დაკავება უნდა განხორციელდეს სასამართლოს განჩინების საფუძველზე. ამასთან, აშკარა კვალს მიეკუთვნება ისეთი შემთხვევები, როდესაც პირი, რომლის ტანსაცმელზეც/რომელთანაც/ან რომლის სხეულზეც აღმოჩენილი იქნება აღნიშნული კვალი ვერ ხსნის აღნიშნული კვალის წარმოშობას და ვერ მიუთითებს რამდენადმე გონივრულ/ლოგიკურ ახსნას.<sup>35</sup>

გარდა ამისა, განსახილველი საფუძველი განსაზღვრავს კვალის აღმოჩენის ადგილს. კერძოდ: პირის სხეული; პირის ტანსაცმელი; პირთან უშუალო სიახლოვეს მდებარე ან მის მფლობელობაში არსებული სივრცე ან საგანი. შესაბამისად, კვალი შესაძლებელია, აღმოჩნდეს როგორც სხეულზე გარედან, ასევე სხეულში დარჩენილი კვალის სახით. მაგალითად, ძალადობის განმახორციელებელი პირის ფრჩხილებქვეშ ადამიანის თმის და კანის ნიმუშებია ან პირის სხეულში აღმოჩენილია ნარკოტიკული საშუალება, რომელიც მას სხეულის საშუალებით გადააქვს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება დაკავების სხვა საფუძველიც „პირს წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას“.

პირის ტანსაცმელზე აღმოჩნდა ჩადენილი დანაშაულის აშკარა კვალის საიულუსტრაციო მაგალითისთვის შეიძლება გამოგვადგეს შემთხვევა, როდესაც სამართალდამცავს (დაკავების უფლებამოსილებით აღჭურვილ პირს) საცხოვრებელი კორპუსიდან შემოესმა ძლიერი ყვირილის ხმა და ამ დროს აღნიშნული კორპუსის სადარბაზოდან გამოიშინა პიროვნება, რომლის მაისურიც სისხლით არის მოსვრილი. ასეთ შემთხვევაში, განსახილველი საფუძველით პირის დაკავება კანონშესაბამისად უნდა იქნეს მიჩნეული. ხოლო, რაც შეეხება პირთან ჩადენილი დანაშაულის აშკარა კვალის არსებობას, აღნიშნულს შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც, მაგალითად, პირს მის ზურგზე არსებულ ჩანთაში აღმოაჩნდება ცეცხლსასროლი იარაღი ან ნარკოტიკული ნივთიერება, რომლის კანონიერ წარმომავლობასაც აღნიშნული პირი ვერ ასაბუთებს.

<sup>34</sup> იქვე.

<sup>35</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 509.

საგამოძიებო პრაქტიკაში გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს, როდესაც თავდაპირველად ხორციელდება საგამოძიებო მოქმედება – პირადი ჩხრეკა, რომლის შედეგების საფუძველზეც შესაძლოა მიღებული იქნას გადაწყვეტილება გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში პირის დაკავების შესახებ. მაგალითად, 2016 წლის 4 აგვისტოს, ქ. თბილისში, პიროვნებამ ქალბატონს ამოაცალა მობილური ტელეფონი და შემდგომ შემთხვევის ადგილიდან ჩუმად გაუჩინარდა. ქალბატონმა ფაქტის შესახებ იმავე დღეს შეატყობინა სამართალდამცველებს და ასევე მიაწოდა ინფორმაცია მობილური ტელეფონის ინდივიდუალური და გვარეობითი ნიშნების შესახებ. შეტყობინებიდან რამდენიმე საათში აღმოჩენილი იქნა პიროვნება, რომელსაც გადაუდებელი აუცილებლობით ჩაუტარდა პირადი ჩხრეკა, რომლის შედეგადაც ამოღებული იქნა ზემოაღნიშნული მობილური ტელეფონი.<sup>36</sup> აღნიშნულ შემდეგ, უმაღლეს მოხდა ხსენებული პირის არასანქცირებული დაკავება სწორედ განსახილველი საფუძველით.<sup>37</sup>

#### **2.1.4. ამოცნობა როგორც დაკავების საფუძველი**

აღსანიშნავია, რომ პირის დაკავება სასამართლო განჩინების გარეშე შესაძლებელია იმ შემთხვევაშიც, თუ პირი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მიიმალა, მაგრამ შემდგომ იგი თვითმხილველმა ამოიცნო. პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარ საფუძველში მოხსენიებული ამოცნობა სამართლებრივად ძალზე განსხვავდება სსსკ-ის 131-ე მუხლში გათვალისწინებული ამოცნობისაგან. ეს უკანასკნელი არის საგამოძიებო მოქმედება, რომლის ჩატარების პროცედურაც დეტალურად არის რეგლამენტირებული ხსენებულ მუხლშივე.

ხოლო, რაც შეეხება თვითმხილველის მიერ შესაძლო დანაშაულის ამოცნობას, აღნიშნულისათვის საჭიროა, რომ თავდაპირველად პირმა ჩაიდინოს დანაშაული, რის შემდეგაც უნდა მიიმალოს და აღნიშნულის შემდეგ იგი თვითმხილველმა უნდა ამოიცნოს, რაც საფუძველი გახდება მოსამართლის განჩინების გარეშე პირის დაკავების. აღნიშნული საფუძველით პირის დაკავებისთვის სსსკ-ი ადგენს დამატებით ორ წინაპირობას: 1) დანაშაულის ჩამდენი პირი უნდა მიიმალოს დანაშაულის ჩადენის ადგილიდან; 2) მისი ამოცნობა ხორციელდება მოგვიანებით თვითმხილველი პირის მიერ.<sup>38</sup>

აქვე, აღსანიშნავია, რომ მოქმედი საპროცესო კოდექსის წინამორბედი კოდექსი, განსხვავებულად აყალიბებდა დასახელებულ ნორმას. საქართველოს 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირის დაკავების შესაძლებლობას უშვებდა, თუ თვითმხილველები, მათ შორის, დაზარალებულებიც, პირდაპირ მიუთითებდნენ პირზე, როგორც დანაშაულის ჩამდენზე.<sup>39</sup>

ახალმა საპროცესო კოდექსმა არ გაიზიარა წინამორბედი კანონმდებლობის ნორმა, რადგან ზემოაღნიშნული დებულებით უსაფუძვლოდ ხდებოდა დაკავების საპროცესო საფუძველის გაფართოება, რადგან დაზარალებული შესაძლოა საერთოდ არ ყოფილიყო თვითმხილველი მოწმე: მაგალითად, პირმა ფარულად ამოაცალა დაზარალებულს მობილური ტელეფონი და მიიმალა შემთხვევის ადგილიდან, როგორც ეს მოხდა წინა საფუძველზე მსჯელობის მაგალითში. ახალმა საპროცესო კოდექსმა კი აქცენტი უშუალოდ დანაშაულის თვითმხილველ

<sup>36</sup> სისხლის სამართლის № 001040816006 საქმე, 2016 წლის 4 აგვისტოს პირადი ჩხრეკის ოქმი.

<sup>37</sup> სისხლის სამართლის № 001040816006 საქმე, 2016 წლის 4 აგვისტოს ბრალდებულის დაკავების ოქმი.

<sup>38</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 508.

<sup>39</sup> 172-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, სსსკ, 20/02/1998.

პირებზე გააკეთა, რომელთა შორისაც იგულისხმება დაზარალებულიც. თვითმხილველად პირი მიიჩნევა იმ შემთხვევაში, როდესაც მან თავად, უშუალოდ დაინახა დანაშაულის ჩადენის ფაქტი – სრულად ან ნაწილობრივ – დანაშაულის ჩადენის რაიმე ნაწილი.<sup>40</sup>

მართლაც, 2016 წლის 1 ივლისით დათარიღებული ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმის „რა ვითარებაში მოხდა დაკავება“ ნაწილის თანახმად, „მას შემდეგ, რაც დაზარალებული თვითმხილველის ლ.ჯ-ს მონაწილეობით შეტყობინების შემოსვლისთანავე მოხდა შემთხვევის ადგილის მიმდებარე ტერიტორიის შემოვლა ავტომობილით და ლ.ჯ.-მ მიუთითა ქუჩაზე ფეხით მოსიარულე ახალგაზრდა ბიჭზე და განაცხადა, რომ სწორედ მან დანის მუქარით მოსთხოვა მობილური ტელეფონი“.<sup>41</sup>

მოსამართლემ კანონიერად მიიჩნია ასეთ დროს აღნიშნული საფუძვლით პირის დაკავება და მიუთითა „ბრალდებულების დაკავებისას კანონის მოთხოვნათა არსებითი დარღვევების ფაქტი საქმის მასალებით, მათ შორის დაკავების ოქმებით არ დგინდება“.<sup>42</sup>

აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკაში არცთუ იშვიათია თვითმხილველის მიერ ამოცნობის საფუძვლით პირის გადაუდებელი აუცილებლობით დაკავების შემთხვევები. როგორც წესი, თვითმხილველის მიერ პირის ამოცნობა ხორციელდება ზემოაღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების – ამოცნობის დროს, რის შემდგომ გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძვლით ხორციელდება აღნიშნული პირის დაკავება. თუმცა შესაძლებელია და ზემოთ მოყვანილ მაგალითშიც გამოჩნდა, რომ პრაქტიკაშიც ადგილი აქვს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც საგამოძიებო მოქმედება – ამოცნობა, არ უსწრებს პირის დაკავებას განსახილველი საფუძვლით, არამედ თვითმხილველის მიერ ამოცნობა ხორციელდება ზეპირსიტყვიერად ან სამართალდამცავებთან სხვა სახის ურთიერთობით. თვითმხილველის მიერ ამოცნობა შესაძლებელია უკავშირდებოდეს რამდენიმე ვითარებას: 1) თვითმხილველი არ იცნობს დანაშაულის ჩამდენ პირს/არ იცის მისი ვინაობა მაგრამ უშუალოდ მიუთითებს მასზე, როგორც დანაშაულის ჩამდენზე – აღნიშნული პრაქტიკულად უტოლდება ამოცნობას; 2) თვითმხილველმა იცის დანაშაულის ჩამდენი პირის ვინაობა და ასახელებს მას. აღნიშნულს შესაძლებელია, ადგილი ჰქონდეს როგორც უშუალოდ დანაშაულის ჩადენისას ან ჩადენისთანავე, ისევე მოგვიანებით, სამართალდამცავ ორგანოებთან ურთიერთობისას (მაგალითად, მოწმის გამოკითხვის ოქმში, შეტყობინებაში და ა. შ.).<sup>43</sup>

პრაქტიკაში ორივე სახის შემთხვევა ჰქონდა ქ. თბილისის პოლიციის დეპარტამენტის გლდანი-ნაძალადევის სამმართველოს I განყოფილებას. ორივე სისხლის სამართლის საქმეში ადგილი ჰქონდა ძარცვას. კერძოდ, 2016 წლის 05 ივლისს, დამნაშავემ ქალბატონს ყელიდან ჩამოწყვიტა ოქროს ჯაჭვი, ყელსაბამი და შემთხვევის ადგილიდან მიიმალა. აღნიშნული ქალბატონი არ იცნობდა დამნაშავეს, თუმცა შეძლო დაემახსოვრებინა პიროვნების დამახასიათებელი ნიშნები. აღნიშნული საქმის ფარგლებში, 2016 წლის 13 ივლისს, ჩატარდა საგამოძიებო მოქმედება – ამოცნობა, რა დროსაც ქალბატონის მიერ ამოცნობილი იქნა დამნაშავე პიროვნება, რომელიც სამართალდამცავების მხრიდან დაკავებულ იქნა განსახილველი საფუძვლით. აღნიშნულის შემდეგ, 2016 წლის 14 ივლისს, გაიმართა ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომა, სადაც მოსამართლემ კანონიერად ჩათვალა გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში

<sup>40</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 506.

<sup>41</sup> სისხლის სამართლის № 001010716009 საქმე, 2016 წლის 1 ივლისის ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი.

<sup>42</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 4 ივლისის განჩინება საქმეზე № 10ა/3229.

<sup>43</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 508.

ზემოხსენებული საფუძვლით პირის დაკავება და ხსენებულ პირს აღკვეთის ღონისძიების სახით შეუფარდა პატიმრობაც შეუფარდა.<sup>44</sup>

გარდა აღნიშნული შემთხვევისა, 2014 წლის 24 აპრილს, ძარცვის ფაქტზე კვლავ იქნა დაკავებული დამნაშავე, რომლის დაკავების ერთ-ერთ ფორმალურ საფუძვლადაც მითითებულია სსსკ-ის 171-ე მუხლის მეორე ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი. აღნიშნულ დაკავებას წინ არ უსწრებდა საგამოძიებო მოქმედება – ამოცნობა, არამედ პიროვნება, რომელსაც გასტაცეს მობილური ტელეფონი იცნობდა დამნაშავეს და მან ამის შესახებ განუცხადა სამართალდამცავებს მოწმის სახით გამოკითხვის ოქმში. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 26 აპრილის განჩინებით აღნიშნული დაკავება ცნობილ იქნა კანონიერად.<sup>45</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, განსახილველ ქვეთავში მითითებული საფუძველი ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ბერკეტს წარმოადგენს საქართველოს საგამოძიებო პრაქტიკაში.

### **2.1.5. მიმალვის საფრთხის არსებობისას პირის დაკავება**

არასანქცირებული დაკავების საფუძველთაგან ჰიპოთეტურ და შესაბამისად, ყველაზე მეტად ძნელად სამტკიცებელ გარემოებას წარმოადგენს მიმალვის საფრთხის არსებობა. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, პირის დაკავება შესაძლებელია თუ არსებობს მისი მიმალვის საფრთხე. აღნიშნული არ უნდა იქნას გაგებული იმგვარად, რომ ნებისმიერი პირის დაკავება მოვიაზროთ შესაძლებლად მხოლოდ დაკავების განმახორციელებელი პირების კერძო შეხედულებების გათვალისწინებით, არამედ უნდა არსებობდეს კონკრეტული გარემოებები, რომლებიც არგუმენტირებულად მიუთითებს პირის მიმალვის რეალურ შესაძლებლობაზე. ამგვარ გარემოებებში გასათვალისწინებელია პირის პიროვნული და ხასიათის თავისებურებები,<sup>46</sup> ისეთი ვითარება, როდესაც, მაგალითად, პირი გარბის, არ ემორჩილება სამართალდამცველის კანონიერ მოთხოვნას ან პირი აშკარად ემზადება მიმალვისთვის და სხვა. დაკავების აღნიშნული საფუძვლის არსებობა ზრდის სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლების მხრიდან თვითნებობის საფრთხეს. სწორედ ამიტომ, მიმალვის საფრთხის საფუძვლით პირის დაკავებისას, სახეზე უნდა გვექონდეს არამარტო სუბიექტური, არამედ ობიექტური გარემოებები, რომლებიც რეალურად მიუთითებენ პირის სუბიექტურ სურვილზე მიემალოს მართლმსაჯულებას.<sup>47</sup>

პირის მიმალვის საფრთხეზე შესაძლებელია ასევე მიუთითებდეს ობიექტურად არსებული გარემოებები მიმალვაზე მისი სუბიექტური სურვილის არარსებობის პირობებში. მაგალითად, როდესაც პირს არ გააჩნია მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი. შესაბამისად, ყოველი ასეთი გარემოება არ უნდა გახდეს პირის თავისუფლების უფლებაში ჩარევის საფუძველი. ასეთ დროს, პირის საცხოვრებელი ადგილის დადგენას და მოგვიანებით სასამართლოში მისი გამოცხადების უზრუნველყოფას ობიექტურად შესაძლებელია გარკვეული სირთულეები შეექმნას, მაგრამ აღნიშნული სირთულე არ წარმოადგენს პირისათვის თავისუფლების თუნდაც

<sup>44</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 14 ივლისის განჩინება საქმეზე № 10ა/3393.

<sup>45</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 26 აპრილის განჩინება საქმეზე № 10ა/2848.

<sup>46</sup> Letellier v. France, [1991], ECtHR, 12369/86; Matznetter v. Austria, [1969], ECtHR, 2178/64.

<sup>47</sup> ხაინდრავა ნ., ბოხაშვილი ბ., ხიდაშელი თ., წინასწარი პატიმრობის შეფარდებასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა სამართლის ანალიზი, თბ., 2010, 47.



ხანმოკლე შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზანს, თუ ამ პირის მხრიდან არ არსებობს სამართალდამცავი ორგანოებისგან მიმალვის დამადასტურებელი მტკიცებულება.<sup>48</sup>

საგამოძიებო პრაქტიკის შესწავლის შედეგად, მართებულია დასკვნა, რომ უმეტეს შემთხვევაში, თუ არსებობს დაკავების სხვა რომელიმე საფუძველი, გამოძიებლის ან დაკავების უფლებამოსილებით აღჭურვილი სხვა პირის მიერ, აღნიშნულ საფუძველთან ერთად დაკავების ოქმში მაინც მიეთითება: „პირი შესაძლოა მიიმალოს“ საფუძველი, თითქოს ამით უფრო მეტად მყარი ხდება გადაუდებელი აუცილებლობით პირის დაკავების დასაბუთებულობა. აღნიშნულს აქვს თავის ლოგიკური ახსნა, მაგალითად, როდესაც პირს წაასწრებენ დანაშაულის ჩადენისას/ჩადენისთანავე, ობიექტურად, შესაძლებელია, რომ ამ პირს გაუჩნდეს მიმალვის სურვილი. შესაბამისად, ასეთ დროს, დაკავების ოქმში სსსკ-ის 171-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტთან ერთად, მითითებული თუ იქნება ამავე ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტიც, აღნიშნული პრობლემას არ უნდა წარმოადგენდეს.

როგორც აღინიშნა, სამართალდამცავები ძალზე ფრთხილად უნდა მოქმედებდნენ გადაუდებელი აუცილებლობის დროს მხოლოდ ამ საფუძველით პირის დაკავებასთან მიმართებით, რადგან ამ უკანასკნელს რეალურად და ობიექტურად სჭირდება ფაქტებით გამყარება და მხოლოდ დამკავებლის სუბიექტური ნება საკმარისი არ არის.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმე ახლო წარსულიდან. 2015 წლის 8 აპრილით დათარიღებულ ბრალდებულის დაკავების ოქმში<sup>49</sup> დაკავების ერთადერთ საფუძველად მითითებულია „პირი შესაძლოა მიიმალოს“, ხოლო გრაფაში თუ „რავითარებაში მოდა დაკავება“, იკითხება: „მას შემდეგ რაც ის (ბრალდებული) გამოცხადდა გლდანი-ნაძალადევის სამმართველოს პირველ განყოფილებაში და განაცხადა, რომ მან რამდენიმე წუთის წინ მიაყენა მრავლობითი ჭრილობები ცივი იარაღით მუცელში გ.ო-ს.“

მიუხედავად დანაშაულის კატეგორიისა და ჩადენილი ქმედების ხასიათისა, მიმალვის საფრთხის არსებობის დასაბუთებას სჭირდება კონკრეტული, ბუნებაში რეალურად არსებული გარემოებები. ის ფაქტი, რომ პირი თავის ნებით უმაღლვე ცხადდება საგამოძიებო ორგანოში და აღიარებს ჩადენილ ქმედებას, არათუ მიმალვის საფრთხეზე, არამედ საპირისპიროზე მეტყველებს, რაზეც აღნიშნულ საქმეშივე მოსამართლის განჩინებაც მეტყველებს. „რაც შეეხება მიმალვის საფრთხეს, მართალია ბრალდებულის მიმართ ბრალად წარდგენილი ქმედება ითვალისწინებს სასჯელს მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთის სახით და ეს რელევანტური ფაქტორია მიმალვის საფრთხის შესაფასებლად, მაგრამ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის გარემოებაც, რომ ბრალდებული ბრალის აღიარებით გამოცხადდა პოლიციაში, რაც ადასტურებს იმას, რომ იგი არ ერიდება მოსალოდნელ პასუხისმგებლობას.“<sup>50</sup> შესაბამისად, მოსამართლემ თავადვე გამოიციხა მიმალვის საფრთხე მოცემულ შემთხვევაში, თუმცა, მიუხედავად ამისა, პირის დაკავება კანონიერად მიიჩნია,<sup>51</sup> რაც არალოგიკურად და სამართლებრივ არგუმენტაციასთან/დასაბუთებასთან შეუსაბამოდ მიგვაჩნია.

ასევე, უნდა ითქვას, რომ პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც საკუთარ საცხოვრებელ ბინაში გადაუდებელი აუცილებლობით პირის დაკავება მხოლოდ „პირი შესაძლოა მიიმალოს“ საფუძველით, სასამართლომ კანონიერად მიიჩნია. აღნიშნული პირი მხილებული იყო სს

<sup>48</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 510.

<sup>49</sup> სისხლის სამართლის № 001080415001 საქმე, 2015 წლის 8 აპრილის დაკავების ოქმი.

<sup>50</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 9 აპრილის განჩინება საქმეზე № 10ა-1621-15.

<sup>51</sup> იქვე.

„ლიბერთი ბანკის“ ფილიალზე ყაჩაღურ თავდასხმაში, რა დროსაც პოლიციელებს ცეცხლი გაუხსნა, ერთ-ერთ მათგანს მიაყენა ჯანმრთელობის დაზიანება, რის შემდგომაც შემთხვევის ადგილიდან მიიძალა. თავდაპირველად, აღნიშნული პირის იდენტიფიცირება ვერ ხერხდებოდა, თუმცა გამოძიებამ შეძლო მისი ვინაობის დადგენა, რის შემდგომაც იგი დააკავეს თავის საცხოვრებელ ბინაში. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 1 ოქტომბრის განჩინებით, აღნიშნული დაკავება კანონიერად იქნა ცნობილი, ხოლო ბრალდებულს აღკვეთის ღონისძიების სახით შეეფარდა პატიმრობა.<sup>52</sup>

როდესაც სავარაუდო ბრალდებული ბრალის აღიარებით ცხადდება სამართალდამცავ უწყებაში, მისთვის ცნობილია მის მიმართ დანყებული გამოძიების შესახებ, სისხლის სამართლის საქმეზე გამოიკითხა როგორც მოწმე, საგამოძიებო ორგანოებში ცხადდება გამოძახებისთანავე სხვადასხვა საგამოძიებო მოქმედებაში მონაწილეობის მისაღებად და თავისი ქმედებებით ხელს არ უშლის გამოძიებას<sup>53</sup> ასევე, სხვა შემთხვევებში ნებაყოფლობით ცხადდება საგამოძიებო ორგანოში და აღიარებს ჩადენილ დანაშაულს,<sup>54</sup> მიზანშეუწონელია მიმალვის საფრთხეზე მითითებით პირის გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე დაკავება.<sup>55</sup>

აღნიშნულის საილუსტრაციოდ საინტერესოა შემდეგი სისხლის სამართლის საქმე: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მოსამართლემ 2015 წლის 9 თებერვლის განჩინებით, უკანონოდ ცნო „პირი შესაძლოა მიიძალოს“ საფუძვლით გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში პირის დაკავება შემდეგ გარემოებათა გამო: „რ.ი-ის დაკავების ოქმის მიხედვით ბრალდებულის დაკავებას საფუძვლად დაედო ვარაუდი მისი მიმალვის შესახებ, თუმცა წარმოდგენილი მასალებით ირკვევა, რომ ქურდობა განხორციელდა 2014 წლის 23 დეკემბერს, ამასთან 2015 წლის 7 თებერვალს ბრალდებული დაბარებისთანავე გამოცხადდა საგამოძიებო ორგანოში, დაიკითხა მოწმის სახით, აღიარა მის მიმართ ბრალად წარდგენილი ქმედება, რის შემდეგაც დააკავეს ბრალდებულის სახით. ხსენებული ოქმით ასევე ირკვევა, რომ დაკავება მოხდა მშვიდ ვითარებაში, რაიმე სახის იძულებას ადგილი არ ქონია, ბრალდების მხარის კი კონკრეტული ინფორმაცია მისი შესაძლო მიმალვის შესახებ არ გააჩნია, აღნიშნული კი გამორიცხავს მიმალვის საფუძვლით ბრალდებულ რ.ი-ის მოსამართლის განჩინების გარეშე, გადაუდებელი აუცილებლობით დაკავების აუცილებლობას“.<sup>56</sup>

მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არსებითად დაირღვა სსსკ-ის 171-ე მუხლის მოთხოვნა, რადგან არ არსებობდა დაკავების გადაუდებელი აუცილებლობა. აღნიშნულის შედეგად, ბრალდებული დაუყოვნებლივ იქნა გათავისუფლებული სხდომის დარბაზიდან, თუმცა მის მიმართ მაინც იქნა გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიება – გირაო. აღნიშნული კი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ დაკავების უკანონოდ ცნობა ავტომატურად არ ნიშნავს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებაზეც უარის თქმას, რადგან აღნიშნული ორი საპროცესო ინსტიტუტი დამოუკიდებლად განიხილა და ცალ-ცალკე სჭირდება დასაბუთება.

<sup>52</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 1 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/4432-16.

<sup>53</sup> ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 26 ივნისის განჩინება, <[https://court.ge/courts/baTumis\\_saqalaqo\\_sasamarTlo/?page=25&id=695](https://court.ge/courts/baTumis_saqalaqo_sasamarTlo/?page=25&id=695)> [29.05.2021].

<sup>54</sup> ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 27 ივნისის განჩინება, <[https://court.ge/courts/baTumis\\_saqalaqo\\_sasamarTlo/?page=25&id=696](https://court.ge/courts/baTumis_saqalaqo_sasamarTlo/?page=25&id=696)> [29.05.2021].

<sup>55</sup> ნაცვლიშვილი ა., ადამიანის უფლებები დაკავების დროს და საქართველოში არსებული მდგომარეობა, კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2017, 13-14.

<sup>56</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 9 თებერვლის განჩინება საქმეზე № 10ა/536.

აღსანიშნავია, რომ საზოგადოდ, განსახილველი საფუძველი რეგლამენტირებულია არაერთი ევროპული ქვეყნის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, მათ შორის, იტალიის კანონმდებლობაშიც, სადაც დამკავებელ პირს ენიჭება უფლებამოსილება პირის მიმალვის საფრთხის არსებობის შემთხვევაში, მოახდინოს გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავება.<sup>57</sup>

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, პირის დაკავება მხოლოდ იმ საფუძველით, როდესაც „პირი შესაძლოა მიიმალოს“, დაკავშირებულია მთელ რიგ პროცესუალურ, ასევე, ფაქტობრივ სირთულეებთან და სამართალდამცავების მხრიდან იძლევა ფართო მიხედულების შესაძლებლობას, რამაც შესაძლოა არსებითად შეზღუდოს პირთა თავისუფლების უფლება. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ნორმატიულ დონეზე მოხდეს ხსენებული საფრთხის აღკვეთა/რეგულირება და უფრო მეტად დაკონკრეტდეს აღნიშნული საფუძველი, რათა ადგილი არ ჰქონდეს პირთა უფლებების დაუსაბუთებელ შეზღუდვას და აღსრულებულ იქნას კანონის უზენაესობა.

### 2.1.6. ძებნილი პირის დაკავება

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 33-ე მუხლის მე-6 ნაწილის „ო“ ქვეპუნქტის თანახმად, პროკურორი უფლებამოსილია გამოიტანოს დადგენილება ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) ძებნის შესახებ. შესაბამისად, ძებნა, შესაძლოა, გამოცხადდეს როგორც ბრალდებულზე, ასევე მსჯავრდებულზე. ძებნის შესახებ დადგენილების გამოტანის შემდგომ, თუ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენელი აღმოაჩენს იმ პიროვნებას, რომლის მიმართაც გამოტანილია ზემოაღნიშნული დადგენილება, მას უფლება აქვს მოახდინოს პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე. ძებნის შესახებ დადგენილების გამოტანის საფუძველს, შესაძლოა, წარმოადგენდეს პირის მიერ საგამოძიებო ორგანოსა თუ სასამართლოში გამოუცხადებლობა. ასევე, თუ ბრალდებული მიმალვაშია და არ ესწრება საქმის არსებით განხილვას და მას სასჯელის სახით დაუსწრებლად შეეფარდება თავისუფლების აღკვეთა, ასეთ დროსაც გამოცხადდება მსჯავრდებულის ძებნა.

აღნიშნულ საფუძველთან დაკავშირებით, პრაქტიკაში, უფრო მეტად გავრცელებული შემთხვევაა, როდესაც კონკრეტული პირი ჩაიდენს დანაშაულს და შემდეგ ემალება გამოძიებას, არ ცხადდება საგამოძიებო ორგანოში თუ სასამართლოში. ასეთ დროს, გამოძიების მიერ თუ იქნება შეკრებილი იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც საკმარისია დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ ამ კონკრეტულმა პირმა ჩაიდინა დანაშაული, მის მიმართ იწყება სისხლის სამართლებრივი დევნა. სსსკ-ის 45-ე მუხლის „თ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სავალდებულოა ბრალდებულს ჰყავდეს ადვოკატი თუ იგი თავს არიდებს სამართალდამცავ ორგანოში გამოცხადებას. შესაბამისად, ასეთ დროს კანონმდებლობა ითვალისწინებს სავალდებულო დაცვას. მართლაც, პრაქტიკიდან გამომდინარე, პირს, რომელიც ემალება გამოძიებას, ენიშნება სახაზინო ადვოკატი, რომელსაც გამოყოფს იურიდიული დახმარების სამსახური. სწორედ აღნიშნულ ადვოკატს გადაეცემა დადგენილება პირის ბრალდების შესახებ, ასევე, გადაეცემა საქმის მასალები აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების სხდომის გამართვამდე. აღნიშნულის შემდეგ, იმართება ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომა, რა დროსაც მოსამარ-

<sup>57</sup> ნიქარიშვილი კ. (მთარგ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, თბ., 2002, 260.

თლე მსჯელობს ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საკითხზე. თუ ბრალდებული კვლავ არ გამოცხადდება სასამართლოში, მოსამართლე მას აღკვეთის ღონისძიების სახით შეურჩევს პატიმრობას, რის შემდგომაც პროკურორის დადგენილებით აღნიშნულ პირზე ცხადდება ძებნა და შესაბამისი მიმართვის წერილით დადგენილება გადაეცემა ძებნის სამსახურს.<sup>58</sup>

მართლაც, საგამოძიებო პრაქტიკაში არაერთი შემთხვევა არსებობს ბრალდებულის მიმალვისა, რის გამოც აუცილებელი ხდება მასზე ძებნის გამოცხადება. ამასთან, გარდაუვალია აღნიშნულის პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთი განჩინების თანახმად, „ბრალდებულმა ყაჩაღობის სავარაუდო ჩადენიდან მეორე დღესვე დატოვა საქართველოს მიერ კონტროლირებადი ტერიტორია, რასაც ადასტურებს ბრალდებულის მამის ჩვენება. ყოველივე ზემოაღნიშნული გარემოებები ერთობლიობაში, დასაბუთებული ვარაუდის მაღალი სტანდარტით ადასტურებენ ბრალდებულის მხრიდან მიმალვის საფრთხეს.“<sup>59</sup> შესაბამისად, ბრალდებულის მიმართ გამოყენებული იქნა პატიმრობა, ხოლო პროკურორმა გამოიტანა დადგენილება ძებნის გამოცხადების შესახებ. აღსანიშნავია, რომ როდესაც მოხდება პირის დაკავება, დაკავების საფუძველში სწორედ განსახილველი საფუძველი უნდა იქნეს მითითებული. ამასთან, პირის ძებნის ვადა განუსაზღვრელია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადის დინება შეჩერდება, თუ დამნაშავე დაემალა გამოძიებას ან სასამართლოს. ამ შემთხვევაში ხანდაზმულობის ვადის დინება განახლდება დამნაშავის დაკავების ან ბრალის აღიარებით გამოცხადების მომენტიდან.

ასევე, საილუსტრაციოდ საინტერესოა საგამოძიებო პრაქტიკიდან ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმის განხილვა. პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც 20 ლარის გამო პირის მიმართ ჯერ დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა, ხოლო შემდეგ მას აღკვეთის ღონისძიების სახით შეერჩა პატიმრობა და პროკურორის დადგენილებით მასზე გამოცხადდა ძებნა, რადგან ბრალდებული თავს არიდებდა საგამოძიებო ორგანოსა თუ სასამართლოში გამოცხადებას. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ბრალდებულმა ბენზინგასამართ „სოკარ“-ის ტერიტორიაზე ამავე სადგური თანამშრომელს მოტყუებით ჩაასხმევინა 20 ლარის ღირებულების საწვავი და საფასურის გადახდის გარეშე დატოვა ტერიტორია. მას შემდეგ, რაც პროკურორმა გამოიტანა დადგენილება აღნიშნული პირის ძებნის შესახებ, ხსენებული პირი რამდენიმე დღეში დაკავებულ იქნა სამართალდამცავების მიერ და რა თქმა უნდა, გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით, პირის დაკავების საფუძველს წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ იგი იყო ძებნილი.<sup>60</sup> აღნიშნულის შემდეგ, პროკურორმა მიმართა სასამართლოს, რათა მას ძალაში დაეტოვებინა აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა, თუმცა თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 22 მაისის განჩინებით, აღნიშნული პირის მიმართ შეიცვალა აღკვეთის ღონისძიება და მას შეეფარდა გირაო 3 000 ლარის ოდენობით.<sup>61</sup>

აღნიშნული მაგალითის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ მიუხედავად დანაშაულის კატეგორიისა და ხასიათისა, ბრალდებულის საგამოძიებო ორგანოსა თუ სასამართლოში გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, სავსებით რეალისტურია, პირის მიმართ აღკვეთის ღო-

<sup>58</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 2 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/4053-16.

<sup>59</sup> იქვე.

<sup>60</sup> სისხლის სამართლის № 001090515001 საქმე, 2015 წლის 21 მაისის ბრალდებულის დაკავების ოქმი.

<sup>61</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 22 მაისის განჩინება საქმეზე № 10ა/2275-15.

ნისძიების სახით პატიმრობის გამოყენება, მასზე ძეხვის გამოცხადება, ხოლო შემდეგ აღნიშნულ ქვეთავში განსახილველი საფუძვლით გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში მისი დაკავება.

## **2.2. პირის დაკავება „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული შესაძლებლობის დროს**

2018 წლის 20 ივლისს მიღებული კანონით, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლი შეიცვალა, კერძოდ, პირველ ნაწილს დაემატა სიტყვები: „ან თუ განიხილება „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად უცხო სახელმწიფოსგან თანხმობის გამოთხოვის საკითხი“, ასევე, მეორე ნაწილში არასანქცირებულ დაკავებას დაემატა ახალი საფუძველი: „ამ შესაძლებლობას ითვალისწინებს „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი“.

აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული კანონი („სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“) მიღებულ იქნა 2010 წლის 21 ივლისს, ხოლო ამოქმედებულ იქნა ამავე წლის 1 ოქტომბრიდან. შესაბამისად, ჩნდება გონივრული კითხვა, თუ რატომ განხორციელდა 2018 წელს აღნიშნული ცვლილება? ამის მიზეზს წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2018 წლის 20 ივლისს მნიშვნელოვნად შეიცვალა, რამაც განაპირობა საპროცესო კოდექსშიც შესაბამისი ცვლილებების შეტანა. „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონში შეტანილმა ცვლილებებმა ახალი რეგულაციები დაადგინა. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებებით, საქართველოს კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოვიდა „ექსტრადიციის შესახებ ევროპული კონვენციის მესამე დამატებითი ოქმთან“ და ევროპულ კონვენციასთან „დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის და ტერორიზმის დაფინანსების შესახებ“. „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, უცხო სახელმწიფოს სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ძეხნილი პირის საქართველოს ტერიტორიაზე დაკავება და მის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ: უცხო სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილია პირის ექსტრადიციის შესახებ შუამდგომლობა; უცხო სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილია პირის ექსტრადიციის მიზნით დროებითი დაპატიმრების შესახებ შუამდგომლობა; უცხო სახელმწიფოს სამართალდამცავი ორგანოების მიერ პირი საერთაშორისო დონეზე იძებნება. აქედან გამომდინარე, აღნიშნულთაგან რომელიმე საფუძვლით პირის დაკავების შემთხვევაში, დაკავების ოქმში აღინიშნება სწორედ განსახილველ ქვეთავში მითითებული საფუძველი. აქვე, ზემოხსენებულ ცვლილებებამდე, საერთაშორისო დონეზე ძეხნილი პირის დაკავების შემთხვევაში, დაკავების საფუძვლად უთითებდნენ წინა ქვეთავში განხილულ საფუძველს – „პირი ძეხნილია“, თუმცა ცვლილებების შემდგომ, როგორც აღინიშნა, სწორედ განსახილველ ქვეთავში მითითებული საფუძვლით მოხდება პირის დაკავება.

ვინაიდან „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად განისაზღვრება უცხო სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგა-

ნოების მიერ ძებნილ პირთა დაკავების საფუძვლები, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლის მე-2 ნაწილს ემატება შესაბამისი შინაარსის „ზ“ ქვეპუნქტი, რომლითაც სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავების შესაძლებლობად მიიჩნევა ასევე „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული შემთხვევები.<sup>62</sup> უცხო სახელმწიფოს სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ძებნილი პირის საქართველოს ტერიტორიაზე დაკავებისთანავე უნდა ეცნობოს დამკავებელი ორგანოს საქმიანობაზე საპროცესო ხელმძღვანელობის განმარტაციულ შესაბამის პროკურორს, რომელიც პირის დაკავებიდან 48 საათის განმავლობაში მიმართავს სასამართლოს შუამდგომლობით პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე.<sup>63</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, როდესაც პირის მიმართ საერთაშორისო მასშტაბითაა ძებნა გამოცხადებული, სწორედ ზემოთ განსახილველი საფუძვლით უნდა მოხდეს მისი დაკავება.

### 3. დასკვნა

პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე კვლავ ერთ-ერთ სერიოზულ გამოწვევად რჩება საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემაში. წინამდებარე ნაშრომი წარმოადგენს მცდელობას, გაუმჯობესებული იქნას როგორც ნორმატიულ დონეზე არსებული საკანონმდებლო რეგლამენტირება, ასევე, საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკა, რათა აღნიშნულმა ხელი შეუწყოს პირთა უფლებების განუხრელ დაცვას და თავიდან იქნეს აცილებული თვითნებური დაკავების შემთხვევები. თავის მხრივ, აღნიშნული შედეგის მიღწევა აარიდებს სახელმწიფოს საერთაშორისო დონეზე პასუხისმგებლობას, მათ შორის, უპირველესად ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. ამისათვის, აუცილებელია მიღწეულ იქნას ბალანსი სახელმწიფოს უსაფრთხოებასა და პიროვნების თავისუფლების უფლების დაცვას შორის, რაც პირდაპირ კავშირშია დაკავების საგამონაკლისო ბუნებასთან და მის *Ultima Ratio* ხასიათთან.

მართლაც, საგამოძიებო და სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზმა ნათელი გახადა, თუ რაოდენ არაერთგვაროვანია სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავებასთან დაკავშირებით არსებული პრაქტიკა და თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება მათ სწორხაზოვნად განვითარებას. გარდა ამისა, უაღრესად მნიშვნელოვანია დაკავების საკანონმდებლო რეგულირების სწორად გამოყენება და ნორმის მიზნიდან გამომდინარე განმარტება, რათა ადამიანის უფლებები განუხრელად იქნეს დაცული და უსაფუძვლო არასანქცირებული დაკავებები მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი. აღნიშნული მიზნების მისაღწევად კი აუცილებელია, რომ დაკავების თითოეულ ფორმალურ საფუძველს რეალურად ამყარებდეს კონკრეტული გარემოებები და შაბლონური დასაბუთება ნორმატიულ დონეზე იქნეს უარყოფილი.

<sup>62</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, 2018, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/181659?>> [22.05.2021].

<sup>63</sup> ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტი, რეკომენდაცია დაკავების ოქმის შედგენის შესახებ, თბ., 2020, 4.

**ბიბლიოგრაფია:**

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 16/11/1999.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, № 3157, 20/07/2018.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999.
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 13-14, 20/03/1998.
5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 03/11/2009.
6. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, 2018, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/181659>> [22.05.2021].
7. ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გამოძიების ხარისხის მონიტორინგის დეპარტამენტი, რეკომენდაცია დაკავების ოქმის შედგენის შესახებ, თბ., 2020, 4.
8. ბოხაშვილი ბ., მშვენიერაძე გ., ყანდაშვილი ი., ეჭვმიტანილთა საპროცესო უფლებები საქართველოში, თბ., 2016, 16.
9. ვინგარტი კ. (რედ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ლონდონი, ბრიუსელი, დუბლინი, ედინბურგი, 1993, 40.
10. მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2015, 92.
11. მიერი ე., ჰანკოკი ბ., კოუდერი ნ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა სახელმძღვანელო პროკურორებისათვის, თბ., 2008, 68.
12. ნაცვლიშვილი ა., ადამიანის უფლებები დაკავების დროს და საქართველოში არსებული მდგომარეობა, კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2017, 13-14.
13. ნიქარიშვილი კ. (მთარგ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, თბ., 2002, 260.
14. ფაფიაშვილი ლ., დაკავებისა და დაპატიმრების გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლების სისხლის სამართლის პროცესში, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2010, 176.
15. ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 503-510.
16. ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი კერძო ნაწილი, თბ., 2017, 213.
17. ხაინდრავა ნ., ბოხაშვილი ბ., ხიდაშელი თ., წინასწარი პატიმრობის შეფარდებასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა სამართლის ანალიზი, თბ., 2010, 47.
18. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 26 ივნისის განჩინება, <[https://court.ge/courts/baTumis\\_saqalaqo\\_sasamarTlo/?page=25&id=695](https://court.ge/courts/baTumis_saqalaqo_sasamarTlo/?page=25&id=695)> [29.05.2021].
19. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 27 ივნისის განჩინება, <[https://court.ge/courts/baTumis\\_saqalaqo\\_sasamarTlo/?page=25&id=696](https://court.ge/courts/baTumis_saqalaqo_sasamarTlo/?page=25&id=696)> [29.05.2021].
20. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 7 აპრილის განჩინება საქმეზე № 10ა/1686.
21. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 იანვრის განჩინება საქმეზე № 10დ/163.
22. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 28 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № 10დ/5660.
23. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1გ/1722-16.
24. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 10დ/4666.
25. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 1 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/4432-16.

26. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 2 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/4053-16.
27. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 14 ივლისის განჩინება საქმეზე № 10ა/3393.
28. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 4 ივლისის განჩინება საქმეზე № 10ა/3229.
29. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 18 აპრილის № 2/1/631 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები თემურ ჯანაშია და გიორგი ალასანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
30. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 9 აპრილის განჩინება საქმეზე № 10ა-1621-15.
31. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 22 მაისის განჩინება საქმეზე № 10ა/2275-15.
32. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 9 თებერვლის განჩინება საქმეზე № 10ა/536.
33. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 23 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/7319.
34. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 26 აპრილის განჩინება საქმეზე № 10ა/2848.
35. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 9 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/5899.
36. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის № 1/2/503,513 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ლევან იზორია და დავით-მიხეილ შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
37. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის № 1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
38. სისხლის სამართლის № 001060417001 საქმე, 2017 წლის 6 აპრილის ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი.
39. სისხლის სამართლის № 001040816006 საქმე, 2016 წლის 4 აგვისტოს პირადი ჩხრეკის ოქმი.
40. სისხლის სამართლის № 001040816006 საქმე, 2016 წლის 4 აგვისტოს ბრალდებულის დაკავების ოქმი.
41. სისხლის სამართლის № 001010716009 საქმე, 2016 წლის 1 ივლისის ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი.
42. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 26 ივნისის № 646 საოქმო ჩანაწერი.
43. სისხლის სამართლის № 001090515001 საქმე, 2015 წლის 21 მაისის ბრალდებულის დაკავების ოქმი.
44. სისხლის სამართლის № 001080415001 საქმე, 2015 წლის 8 აპრილის დაკავების ოქმი.
45. სისხლის სამართლის № 001211214001 საქმე, 2014 წლის 21 დეკემბრის ბრალდებულის დაკავების და პირადი ჩხრეკის ოქმი.
46. *United Nations, Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, New York, Geneva, 2003, 161.
47. *Brogan v. the United Kingdom*, [1988] ECtHR, 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85.
48. *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, [1990], ECtHR, 12244/86, 12245/86, 12383/86.
49. *Lukanov v. Bulgaria*, [1996], ECtHR, 21915/93.
50. *Letellier v. France*, [1991], ECtHR, 12369/86.
51. *Murray v. the United Kingdom*, [1996], ECtHR, 41/1994/488/570.
52. *Matznetter v. Austria*, [1969], ECtHR, 2178/64.
53. *Steel and others v the United Kingdom*, [1998] ECtHR, 67/1997/851/1058.



## დასაბეგრი ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეცვლა საგადასახადოსამართლებრივ ურთიერთობებში

საგადასახადოსამართლებრივი ურთიერთობები კომპლექსურობით გამოირჩევა. საგადასახადო ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს, როგორც წესი, ქმნის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელშიც მხარეები მონაწილეობენ. საშემოსავლო გადასახადის გადახდის ვალდებულების დადგომისთვის აუცილებელია, რომ პირი იმყოფებოდეს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში ან იყოს თვითდასაქმებული და ეწეოდეს სამენარმეო საქმიანობას, რომელიც განსაზღვრულია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით. დამატებული ღირებულების გადასახადის მიზნებისათვის კი აუცილებელია, რომ პირი ახორციელებდეს ეკონომიკურ საქმიანობას და შესაბამისად, მისი საქმიანობა დაკავშირებული იქნება სხვადასხვა ფორმისა და შინაარსის ხელშეკრულებების გაფორმებასთან. ეკონომიკური საქმიანობის შედეგად, პირი თავისუფალ ბაზარზე კონკრეტული პროდუქციის განთავსებით მოლოდინს იქმნის, რომ მისი საქმიანობის წარმატებულად განხორციელების შემთხვევაში ის მიიღებს მოგებას და შესაბამისად, მას დაეკისრება გადასახადის გადახდის ვალდებულება.

ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეთა შორის კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების ფორმა არ შეესაბამება დასაბეგრი ოპერაციის შინაარსს. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილი საგადასახადო ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას აძლევს, მხედველობაში არ მიიღოს სამეურნეო ოპერაციები, რომელიც არსებით ეკონომიკურ გავლენას არ ახდენს და სამეურნეო ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის გათვალისწინებით, შეცვალოს მისი კვალიფიკაცია, თუ ოპერაციის ფორმა არ შეესაბამება მის შინაარსს. დასაბეგრებული ნორმა ზოგადი ხასიათისაა და ის შემდგომ მითითებას არ შეიცავს, თუ როგორ უნდა მოხდეს ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანა. შესაბამისად, საგადასახადო ორგანოები, რომლებიც კოდექსით განსაზღვრულ უფლებამოსილებებს ახორციელებენ, თითოეული საკითხის შესწავლისას ყურადღებით უნდა მოეკიდონ აღნიშნული მუხლის, როგორც გამონაკლისი ნორმის გამოყენების შესაძლებლობას.

აღნიშნული ნაშრომის მიზანია განსაზღვროს, თუ რა წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო, გამოიყენოს დასაბეგრი ოპერაციის ფორმის შეცვლა მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება შინაარსით სხვა სამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს. ნაშრომი ასევე მიზნად ისახავს იმ რისკების ანალიზს, რომლის წინაშე, აღნიშნული ნორმის არასწორი გამოყენების პირობებში, გადასახადის გადამხდელი შეიძლება, დადგეს.

სტატიის ფარგლებში განხილულია როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიდგომა, ისე საერთო სასამართლოების პრაქტიკა.

**საკვანძო სიტყვები:** გადასახადები, საგადასახადო სისტემა, დირექტივა, საგადასახადო კოდექსი, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემა, ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილება.

\* სამართლის დოქტორი, ლუდის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი.

## 1. შესავალი

დაბეგრის მიზნებისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, რამდენად მართლზომიერად განხორციელდა საქმიანობა.<sup>1</sup> მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტული საქმიანობა შესაძლებელია საჭიროებდეს სპეციალურ ნებართვას და პირი აღნიშნულ საქმიანობას ახორციელებს შესაბამისი ლიცენზიის გარეშე, საგადასახადო კოდექსის მიზნებისთვის აღნიშნული საქმიანობა წარმოადგენს დასაბეგრ ოპერაციას და შესაბამისად, განხორციელდება პირისათვის საგადასახადო ვალდებულების დაკისრება.

საგადასახადოსამართლებრივი ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს, როგორც წესი, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა წარმოადგენს. შესაბამისად, ხელშეკრულების ფორმისა და მხარეთა ნებას შორის შესაბამისობის გარკვევა უნდა მოხდეს იმ კანონმდებლობის საფუძველზე, რომლითაც რეგულირდება კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა.

იმისათვის, რომ თითოეული ოპერაციის ფორმა და შინაარსი სწორად იქნას შეფასებული, პირველ რიგში, აუცილებელია, რომ საკანონმდებლო დონეზე საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნები ნათლად იყოს ჩამოყალიბებული.<sup>2</sup> საგადასახადოსამართლებრივი ნორმების მიღების პროცესს ნაკლები ყურადღება აქვს დათმობილი განვითარებად ქვეყნებში მაშინ, როდესაც, მაგალითისთვის, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნებისმიერი საგადასახადო ნორმის შემუშავებაში მონაწილეობენ სხვადასხვა პროფესიისაგან შემდგარი დიდი ჯგუფები.<sup>3</sup> მათი მიზანია, რომ სხვადასხვა პროფესიული შეხედულებების გათვალისწინება მოხდეს საკანონმდებლო ნორმის შემუშავებისას, რაც სამართლის ნორმის ეფექტიანად მუშაობას შეუწყობს ხელს.<sup>4</sup>

თითოეული ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეფასება მნიშვნელოვანია, რადგანაც ის გადასახადის გადამხდელს უქმნის ლეგიტიმურ მოლოდინს, თუ როგორ მოხდება მის მიერ განხორციელებული ოპერაციის შეფასება საგადასახადო კანონმდებლობის მოთხოვნების შესაბამისად. ხოლო ფართო მიხედულობის შესაძლებლობა, რომელიც საგადასახადო ორგანოს გააჩნია არსებული საკანონმდებლო დანაწესებით, სწორედ ამ ლეგიტიმური მოლოდინისა და ერთიანი სტანდარტიზაციის საპირისპიროდ შეიძლება, იქნეს გამოყენებული. რაც უფრო მეტად არის გათვალისწინებული ის წინაპირობები, რომლებიც საგადასახადო ორგანოებს შესაძლებლობას მისცემენ საკუთარი შეხედულებით შეცვალონ ოპერაციის ფორმა და შინაარსი და ეს მოთხოვნები საკანონმდებლო ჩარჩოს დაანესებს, მით უფრო მეტად მყარი და სტაბილური გახდება საგადასახადო პრაქტიკა როგორც საგადასახადო ორგანოებისათვის, ასევე გადასახადის გადამხდელებისა და საერთო სასამართლოებისათვის. მაშასადამე, ნაშრომის მიზანია უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დასაბეგრი ოპერაციის ფორმის შეცვლის წინაპირობების განსაზღვრა, განსაკუთრებით როცა მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულება შინაარსით სხვაგვარ სამართლებრივ ურთიერთობას აყალიბებს. შესაბამისად, სტატია წარმოაჩენს საგადასახადო ორგანოს მიერ ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეცვლის გამოყენების შესაძლებლობის პრაქტიკულ მნიშვნელობას, მის სამართლებრივ საფუძველს, რომელიც თავის მხრივ საჭიროებს ეკონომიკური თვალსაზრისით გააზრებას.

<sup>1</sup> როგავა ზ., საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2012, 479.

<sup>2</sup> Gordon R. K., Thuronyi V., *Tax Legislative Process in Tax Law Design and Drafting*, Thuronyi V. (ed.), Washington D.C., 1996, 2.

<sup>3</sup> იქვე.

<sup>4</sup> იქვე.

ამასთან, ნაშრომი მიმოიხილავს იმ პრობლემატურ საკითხებს, რომლებიც მკაფიოდ განსაზღვრული საკანონმდებლო წინაპირობების არარსებობის ფარგლებში, შესაძლებელია დადგეს.

## 2. სახელშეკრულებო ურთიერთობისა და ეკონომიკური ფაქტორების შეპირისპირება დასაბეგრი ოპერაციის შეფასებისას

როგორც პროფ. ციმერი აღნიშნავს, საგადასახადოსამართლებრივი ურთიერთობის სწორი შეფასებისთვის მხედველობაში მიიღება ფაქტები და იმ სამართლებრივი ნორმის სწორი ინტერპრეტაცია, რომელიც ამ ურთიერთობას არეგულირებს.<sup>5</sup> საგადასახადოსამართლებრივი ურთიერთობის სწორი კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელოვანია, რომ მოხდეს სამართლის ნორმის განმმარტებლის მიერ ისეთ გარემოებებზე მითითება, როგორიც არის:

- სამართლებრივი ურთიერთობის რეალურობა;
- ეკონომიკური რეალობა.<sup>6</sup>

ამდენად, იერარქიულად პირველ რიგში უნდა მოხდეს კონკრეტულად სამართლებრივი ურთიერთობის რეალურობის შემოწმება. ნორმის შემფარდებლის მიერ უნდა მოხდეს იმის განსაზღვრა, თუ რა ტიპის უფლებები და ვალდებულებები გამომდინარეობს მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულებიდან. ამასთანავე, სამართლის ნორმის შემფარდებლის მიერ ამგვარი შეფასების განხორციელების ეტაპზე გააზრებულ უნდა იქნეს სრულად, თუ რა ტიპის ვალდებულებებს აკისრებს კონკრეტული ხელშეკრულება თითოეულ მხარეს და რა უფლებებს ანიჭებს მას.

ამასთანავე, მეორე ელემენტი, რომელიც ეკონომიკური რეალობის შემოწმების ფაქტორს მოიცავს მხედველობაში მიიღებს ყველა იმ ეკონომიკურ წინაპირობას, რომელიც დაკავშირებულია სწორედ პირველ ფაქტორთან, კერძოდ ხელშეკრულებასთან. (შესაძლებელია, ფინანსური ლიზინგის შემთხვევაში მხარეთა შორის არსებობდეს შეთანხმება ლიზინგის ხელშეკრულების დასრულებისას უძრავი ან მოძრავი ქონების პირის საკუთრებაში გადასვლასთან დაკავშირებით, რაც ლიზინგის საფასურს, ეკონომიკური თვალსაზრისით, ქონების ღირებულების ნაწილად აქცევს).<sup>7</sup>

როგორც წესი, აღნიშნული კრიტერიუმების შემოწმების შედეგად, როგორც სამართლებრივი, ასევე ეკონომიკური რეალობის შემოწმებისას მხარეთა შორის გამოხატული ნება ერთმანეთს ემთხვევა. თუმცა გარკვეული შეუსაბამობები ოპერაციის ფორმასა და შინაარსს, როგორც წესი, არსებობს და შესაბამისად, აღნიშნული საკითხი ინვესს გაურკვეველობას, თუ რომელ ელემენტს უნდა მიენიჭოს მნიშვნელობა.<sup>8</sup> ასეთ შემთხვევებში, არსებობს მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ საგადასახადო ორგანოებმა ყურადღება არ მიაქციონ იმ ხელშეკრულების შინაარსს, რომელზეც მხარეები იყვნენ შეთანხმებულნი და ოპერაციის კვალიფიკაცია და შესაბამისად, საგადასახადო რეჟიმი გააგრძელონ იმ ოპერაციაზე დაყრდნობით, რომელიც საგადასახადის გადამხდელმა ეკონომიკური რეალობის გათვა-

<sup>5</sup> Zimmer F., Form and Substance in Tax Law – General Report, The Hague, 2002, 16-97.

<sup>6</sup> იქვე, 28.

<sup>7</sup> Li J., Economic Substance: Drawing the Line between Legitimate Tax Minimization and Abusive Tax Avoidance, Canadian Tax Journal, Vol. 54, Issue № 1, 2006, 43-44.

<sup>8</sup> Rosenblatt P., General Anti-Avoidance Rules for Major Developing Countries, Series on International Taxation, Vol. 49, Kluwer Law International, 2015, 138.

ლისწინებით განახორციელა.<sup>9</sup> აღნიშნული დოქტრინის შესაბამისად, შესაძლებელია, რომ მოხდეს სახელმეკრულებო ურთიერთობით განსაზღვრული ვალდებულებების და უფლებების უგულებელყოფა და ოპერაციის შეფასება მოხდეს მხოლოდ ოპერაციის ეკონომიკური შინაარსის გათვალისწინებით.

თუმცა იმის მიუხედავად, რომ ზემოაღნიშნული მიდგომა თანმიმდევრულად ჟღერს, ის არაერთხელ იქნა გაკრიტიკებული. არაერთი მოსაზრების თანახმად, საგადასახადო ვალდებულებების განსაზღვრა მხოლოდ ეკონომიკურ რეალობაზე დაყრდნობით სრულ წინააღმდეგობაში მოდის სამართლის პრინციპებთან – ბრმად აღნიშნული მეთოდის და მიდგომის გამოყენება კი დაუშვებელია.<sup>10</sup> მაგალითისთვის, ნაციონალურ საგადასახადო კანონმდებლობაზე დაყრდნობით საშემოსავლო გადასახადით დასაბეგრი ოპერაცია შესაძლოა, სხვა ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობით არ წარმოადგენდეს დაქირავებით ან თვითდასაქმებით მიღებულ შემოსავალს. „შემოსავალი“ ამ შემთხვევაში, რომელზეც ხაზგასმას ნაციონალური კანონმდებლობა აკეთებს, წარმოადგენს სამართლებრივ დეფინიციას და განსაზღვრავს შემოსავლის კონკრეტულ სახეს, რომლის კვალიფიკაციის შედეგადაც უნდა მოხდეს საშემოსავლო გადასახადის თავით გამოყენებული ნორმების მორგება დასაბეგრი ოპერაციის შინაარსზე. თუმცა თუ პირი, რომელმაც კონკრეტული შემოსავალი მიიღო, ოპერირებს ისეთ ქვეყნებს შორის, რომელთა შორისაც არსებობს ორმაგი დაბეგვისაგან თავის არიდების ხელშეკრულება და მეორე ხელშემკვრელი მხარისათვის აღნიშნული შემოსავალი არ განეკუთვნება საშემოსავლო გადასახადით დასაბეგრი ოპერაციას, შესაძლოა დაიბეგროს ორჯერ ერთსა და იმავე შემოსავალზე, რაც წინააღმდეგობაში მოდის გადასახადების დარიცხვის ძირეულ პრინციპთან. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია, რომ სამართლებრივი შეფასება ყოველთვის წინ უსწრებდეს ხელშეკრულების ეკონომიკური შინაარსის შეფასებას, რადგანაც თავიდან იქნას არიდებული ყოველგვარი გაუგებრობა.

როგორც აღნიშნულია *დე ბროეს* მიერ, კონკრეტული ოპერაციის შინაარსის ეკონომიკური კუთხით შეფასება აბსტრაქტულია და მისი გამოყენება პრაქტიკაში, როგორც წესი სირთულეებთან არის დაკავშირებული, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც სახეზე გვაქვს კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ხელშეკრულება, გაფორმებული მხარეთა შორის.<sup>11</sup>

ამასთან, მნიშვნელოვანია მხედველობაში იქნას მიღებული უშუალოდ ის გარემოება, რომ ოპერაციის შეფასების ნაწილში მნიშვნელოვანია, თუ როგორ იქნება ნორმა განმარტებული. იმის გათვალისწინებით, რომ საკანონმდებლო ნორმა, როგორც იურისტების, ასევე ეკონომისტების მიერ სწორად იქნას შეფასებული და მათი პოზიციები თანხვედრაში იქნას მოყვანილი, აუცილებელია, რომ საკანონმდებლო ნორმის მიღების დროს ეკონომისტებმა ნორმის ფისკალური ეფექტი გაითვალისწინონ და მიიღონ იგი მხედველობაში მაშინ, როდესაც იურიდიული სფეროს წარმომადგენლებისთვის მნიშვნელოვანია, რომ ნორმის მიღებისას გაითვალისწინონ ნორმის სწორად ჩამოყალიბების აუცილებლობა და მისი მოსალოდნელი განმარტების ყველა შედეგი.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> *De Broe L.*, *International Tax Planning and Prevention of Abuse: a Study under Domestic Tax Law, Tax Treaties and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies*, IBFD Publications, Amsterdam, 2008, 168.

<sup>10</sup> *Rosenblatt P., Tron Manuel E.*, *Anti-Avoidance Measures of General Nature and Scope – GAAR and Other Rules*, IFA Cahiers, Vol. 103A, International Fiscal Association, Rotterdam, 2018, 14.

<sup>11</sup> *De Broe L.*, *International Tax Planning and Prevention of Abuse: a Study under Domestic Tax Law, Tax Treaties and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies*, IBFD Publications, Amsterdam, 2008, 170.

<sup>12</sup> *Gordon R. K., Thuronyi V.*, *Tax Legislative Process in Tax Law Design and Drafting*, *Thuronyi V. (ed.)*, Washington D.C., 1996, 2.

როგორც საერთაშორისო ფისკალური ასოციაციის 2018 წლის ძირითად რეპორტშია მოხსენიებული, ურთიერთობის ეკონომიკურ ქრილში შეფასება არ არის ერთგვაროვანი და მისი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობები საკმაოდ დიდ დისკრეციას ანიჭებს ნორმის შემფარდებელ ორგანოს.<sup>13</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, ოპერაციის ფორმალური და შინაარსობრივი მხარის შეცვლა ეკონომიკურ რეალობაზე დაყრდნობით ქვეყნებს შორის ყოველთვის განსხვავებული იქნება, იქიდან გამომდინარე, რომ თითოეულ სახელმწიფოს სხვადასხვა მექანიზმები გააჩნია, რომლითაც ის გადასახადებისაგან თავის არიდებას ებრძვის. აღნიშნული გამოწვევის დაძლევის მთავარ იარაღს კი სასამართლოების და საგადასახადო ორგანოების მჭიდრო თანამშრომლობა წარმოადგენს, რამდენადაც მათ მიერ დადგენილი ერთიანი პრაქტიკა საგადასახადო სტაბილურობის დამყარების გარანტი იქნება.<sup>14</sup>

თუმცა ცალსახაა, რომ ოპერაციის შეფასება მხოლოდ იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, თუ რა გაითვალისწინეს მხარეებმა კონკრეტული ხელშეკრულებით, არ მოგვცემს რეალურ შედეგს, რადგანაც უშუალოდ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობაშიც კი არსებობს შემთხვევები, როდესაც მხარეები ხელშეკრულების ფორმაზე თანხმდებიან, თუმცა რეალურად აღნიშნული შეთანხმება არ შეესაბამება ხელშეკრულების შინაარსს.

### 3. ხელშეკრულების სახეები

არსებობს მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ დაუშვებელია მართლზომიერი გარიგების კვალიფიკაციის თვითნებურად შეცვლის შესაძლებლობა, მხოლოდ იმ არგუმენტებზე დაყრდნობით, რომ შინაარსი აღმატებულია ხელშეკრულების ფორმასთან შედარებით.<sup>15</sup>

ნებისმიერი ურთიერთობის ფარგლებში ოპერაციის განხორციელების ფორმიდან გამომდინარე შინაარსს ადგენს არა საგადასახადო ორგანო ან საგადასახადო კოდექსი, არამედ ამ ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა.<sup>16</sup> ხელშეკრულების ფორმა წარმოადგენს მხარეთა შეთანხმების კანონმდებლობით დადგენილ შინაარსს, ხოლო შინაარსი კი – მხარეთა რეალურ ნებას. საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილება, შეცვალოს სამეურნეო ოპერაციის კვალიფიკაცია შესაბამისი პირობების არსებობისას, გულისხმობს იმას, რომ განსაზღვრული კვალიფიკაცია შესაბამისობაში უნდა იყოს მოქმედ კანონმდებლობასთან.

მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის გარემოებაც, რომ გადასახადის ბუნება სხვადასხვაგვარად არის აღქმული იურისტების, ეკონომისტებისა და ბუღალტრების მიერ.<sup>17</sup> მაგალითისთვის, იურისტებისათვის დამახასიათებელია დამატებული ღირებულების გადასახადის დახასიათება იმგვარად, რომ ის წარმოადგენს გადასახადს, რომელიც დაკავშირებულია ყიდვისა და შეძენის ფაქტთან, ამასთანავე აუცილებელი წინაპირობაა, რომ კონკრეტული მიწოდება დამატებული ღირებულების გადასახადის მიზნებისათვის განხორციელდეს რეგისტრირებული პირის მიერ. აღნიშნულზე დაყრდნობით ცალსახაა, რომ ის საკანონმდებლო მოთხ-

<sup>13</sup> *Rosenblatt P.*, General Anti-Avoidance Rules for Major Developing Countries, Series on International Taxation, Vol. 49, Kluwer Law International, 2015, 134.

<sup>14</sup> იქვე, 12-13. იხ., *Li J.*, Economic Substance: Drawing the Line between Legitimate Tax Minimization and Abusive Tax Avoidance, Canadian Tax Journal, Vol. 54, Issue № 1, 2006, 53.

<sup>15</sup> როგავა ზ., საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2012, 479; იხ. ურიდია გ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, წიგნი I, თბ., 2011, § 73.9, 486-491.

<sup>16</sup> იქვე, 487.

<sup>17</sup> *Sijbren C.*, A VAT Primer for Lawyers, Economists, and Accountants, The Vat Reader, Tax Analysts, 2011, 2, <[www.taxhistory.org/www/freefiles.nsf/Files/VATReader.pdf/\\$file/VATReader.pdf](http://www.taxhistory.org/www/freefiles.nsf/Files/VATReader.pdf/$file/VATReader.pdf)> [06.09.2021].

ოვნები, რომელიც ნაციონალური საგადასახადო კანონმდებლობით დასაბეგრი ოპერაციის ამგვარად შეფასების წინაპირობას წარმოადგენს იურისტებისთვის აუცილებელი ელემენტია ოპერაციის შინაარსის შეფასებისას.<sup>18</sup> ეკონომისტებისათვის ან ბუღალტრებისთვის კი საკმარისია, სახეზე გვექნოდეს მიწოდების ფაქტი, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მნიშვნელოვანია არსებობდეს გაყიდვისა და შეძენის ფაქტი, ხოლო კონკრეტული პირის მიერ დასტურდებოდეს თანხის აღება, რის საფუძველზეც ისინი მიიჩნევენ, რომ კონკრეტული ოპერაცია წარმოადგენს გადასახადით დასაბეგრ ოპერაციას.<sup>19</sup> შესაბამისად, დასტურდება, რომ ეკონომისტებისათვის ნაკლები მნიშვნელობა გააჩნია იმ ფორმალურ მოთხოვნებს, რომელიც იურისტებისათვის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს კონკრეტული ოპერაციის დაბეგრის საკითხის გადაწყვეტისას.<sup>20</sup> ასევე, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ მიუხედავად რეგისტრაციის ფაქტისა, შესაძლოა პირი, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის ფარგლებში ახორციელებდეს თავის საქმიანობას, მაინც მოექცეს დამატებული ღირებულების გადასახადით დასაბეგრ ოპერაციაში, თუმცა მას დაეკისრება კონკრეტული ტიპის ჯარიმა ამგვარი მოთხოვნის შეუსრულებლობისათვის. ეკონომიკური კუთხით ეს არ ქმნის არანაირ განსხვავებას მაშინ, როდესაც სამართლებრივი თვალსაზრისით ამგვარმა რეგისტრაციის არქონამ გავლენა იქონიოს პირის საქმიანობის შედეგებზე.<sup>21</sup>

აღნიშნული მაგალითებით ცალსახად დასტურდება, რომ კონკრეტული ოპერაცია სხვადასხვა პროფესიული კუთხით სხვადასხვანაირად შეიძლება იქნას შეფასებული და შესაბამისად, უშუალოდ ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილებასთან დაკავშირებით, საგადასახადო ორგანოს მიერ ამგვარი დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების წინ აუცილებლად მრავალი ფაქტორი უნდა იქნას გათვალისწინებული.

მაგალითისთვის, როდესაც პირთა შორის გაფორმებულია ხელშეკრულება მომსახურების განწევასთან დაკავშირებით ერთი წლის ვადით და აღნიშნული ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია მომსახურების საფასური, რომელიც გადახდილ უნდა იქნეს ყოველი თვის დასაწყისში. აღნიშნული ხელშეკრულება ითვალისწინებს მომხმარებლის მიერ მისი გაუქმების შესაძლებლობას, თუმცა მიუთითებს, რომ მომხმარებლის მიერ ამ უფლების გამოყენების შემთხვევაში მას დაეკისრება ჯარიმა, იმ თანხის ოდენობით, რის გადახდაც მას მოუწევდა, ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში. მომხმარებლის მიერ ამ უფლებით სარგებლობის და ჯარიმის გადახდის შემთხვევაში, ოპერაცია შესაძლოა, ეკონომიკური კუთხით შეფასდეს იმგვარად, რომ პირმა მიიღო კონკრეტული ოდენობის თანხა, რომელსაც ის მიიღებდა ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში და შესაბამისად, მიღებული თანხა უნდა იქნას დაბეგრილი. თუმცა სამართლებრივი თვალსაზრისით, ხელშეკრულების შინაარსი მომხმარებლის მიერ ამგვარი უფლების გამოყენებისას სრულიად იცვლება. იგი სამართლებრივი ბუნებით აღარ წარმოადგენს მომსახურების განწევის ხელშეკრულებას და გადახდილი თანხა კვალიფიცირდება როგორც ჯარიმა ან კომპენსაციის თანხა და არა როგორც მიწოდების სანაცვლოდ გაწეული მომსახურება. შესაბამისად, აღნიშნული მაგალითის საფუძველზე დგინდება, რომ განუყოფელი ოპერაცია შესაძლებელია, სხვადასხვანაირად შეფასდეს ორი სხვადასხვა ბუნე-

<sup>18</sup> იქვე.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> Papis-Almansa M., Insurance in European VAT on the Current and Preferred Treatment in the Light of the New Zealand and Australian GTS System, Netherlands, 2016, 133.

<sup>21</sup> Henkow O., Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities, Netherlands, 2007, 75.

ბის გათვალისწინებით. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ მხედველობაში იქნას მიღებული ყველა ფაქტობრივი გარემოება თითოეული ოპერაციის შეფასებისას.

ამასთანავე, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ნებისმიერი ტერმინი, რომელიც საგადასახადოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება შესაძლებელია, სხვადასხვაგვარად იქნას შეფასებული. მაგალითისთვის, ტერმინი „მოხმარება“, რომელიც დამატებული ღირებულების გადასახადის ერთ-ერთ უმთავრესს ელემენტს წარმოადგენს, ზოგადად, არის ნებისმიერი ტიპის მოხმარებას, თუმცა დამატებული ღირებულების გადასახადის მიზნებისთვის ის მხოლოდ საბოლოო მოხმარებას გულისხმობს და მხოლოდ ამგვარი მოხმარების შესაძლებლობას ხდის დასაბეგრს.

#### 4. საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა

როგორც ზემოაღნიშნული მაგალითებიდან იკვეთება, ნებისმიერი ოპერაციის შეფასებისას, საკითხის კომპლექსურობის გათვალისწინებით, თითოეული ტერმინი ან ოპერაციის შინაარსი სხვადასხვაგვარად შეიძლება იქნას აღქმული.<sup>22</sup> იმისათვის, რომ მოხდეს კონკრეტული ოპერაციის სწორი შეფასება, აუცილებელია, რომ მხედველობაში იქნას მიღებული ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელიც სადავოდ გახდის დასაბეგრ ოპერაციებში იქნა გამოყენებული. ფაქტობრივი გარემოებების სრული გამოკვლევის ვალდებულება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსიდან გამომდინარეობს. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, რომ ოპერაციის შეფასებისას მის მიერ სრულად და ყოველმხრივ იქნას გამოკვლეული საქმის ირგვლივ არსებული მასალები და ფაქტობრივი გარემოებები.<sup>23</sup> აღნიშნულს იმეორებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარება მოიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს უმნიშვნელოვანეს პროცედურულ ვალდებულებას – გამოიკვლიოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება და გადაწყვეტილება მიიღოს ამ გარემოებათა შეფასებისა და ურთიერთშეჯერების საფუძველზე.<sup>24</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ეს უმნიშვნელოვანესი იმპერატიული ხასიათის დანაწესი ემსახურება საჯარო მმართველობის კანონიერების პრინციპს, რამდენადაც ყოველი მმართველობითი გადაწყვეტილების მიღება უნდა ეფუძნებოდეს განსახილველი საკითხის გარემოებებისა და ფაქტების ობიექტურ გამოკვლევას.<sup>25</sup>

ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის დასაბუთების კანონისმიერი ვალდებულება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო შეზღუდულია სამართლით და მოაქციოს თვითკონტროლის ფარგლებში, რამდენადაც გადაწყვეტილების მიღება უნდა ეფუძნებოდეს კონკრეტულ გარემოებებს და ფაქტებს, რომელთა შეფასებასაც ადმინისტრაციული ორგანო მიჰყავს საკითხის ამა თუ იმ გადაწყვეტამდე.<sup>26</sup> სწორედ კონკრე-

<sup>22</sup> Kesteren H. V., Taxable and Non-Taxable Transactions, in: Lang M., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Raponi D. (eds.), Recent Developments in Value Added Tax, Vienna, 2016, 225.

<sup>23</sup> მუხლი 96, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 23 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № ბს-246-243(კ-13).

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-463-451(კ-13).

ტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და ფაქტები განსაზღვრავს გადანყვეტილების იურიდიულ შედეგს.<sup>27</sup>

უფრო მეტიც, საგადასახადო ორგანოებს, როგორც პროცესში მონაწილე სუბიექტებს, ვალდებულება აქვთ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, თავად ამტკიცონ აქტის კანონიერების საკითხი. აქტის კანონიერების საკითხის მტკიცების ტვირთი საკუთარ თავში გულისხმობს იმ საპროცესო ვალდებულებას, რომ კონკრეტულ პროცესში ადმინისტრაციულმა ორგანომ დაადასტუროს, რომ აქტის გამოცემისას დაცულ იქნა საამისოდ დადგენილი ყველა წინაპირობა, რაც ავტომატურად გულისხმობს საკითხის სრულყოფილ და ყოველმხრივ გამოკვლევას. აღნიშნული ვალდებულება გამომდინარეობს სწორედ იქიდან, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს მის მიერ გამოცემული აქტის გასაჩივრების პრეზუმფციის გარეშე ვალდებულება აქვს თავისი გადანყვეტილება დააფუძნოს მხოლოდ კანონს და ამგვარად გადანყვეტიტოს სადავო საკითხი.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 64-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, საგადასახადო მოთხოვნა არის საგადასახადო ორგანოს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომლის შესრულებაც დადგენილია ამ კოდექსით დადგენილი წესით.<sup>28</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საგადასახადო ორგანოს მიერ საგადასახადო მოთხოვნის გამოცემის ეტაპზე ვრცელდება ყველა ის ვალდებულება, რაც ადმინისტრაციული ორგანოსთვის არის დადგენილი აქტის გამოცემისას. შესაბამისად, დასაბეგრი ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილება სრულად უნდა იყოს დასაბუთებული საგადასახადო ორგანოს მიერ გამოცემულ აქტში და მითითებულ იქნას ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელიც ადმინისტრაციულმა ორგანომ გამოიკვლია და რომელზედაც დააფუძნა გამოცემული ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.

საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემა საგადასახადო დავების გადანყვეტილას, როგორც წესი, მხედველობაში იღებს ყველა ფაქტობრივ გარემოებას, რომელიც დაკავშირებულია სადავო საკითხთან დაკავშირებით და ამ ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებისას ახდენს საკითხის გადანყვეტას.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის გამოყენების მიზანს წარმოადგენს დასაბუთებული ვარაუდი იმაზე, რომ სამეურნეო ოპერაციის მხარეების მიერ შერჩეული ოპერაციის ფორმა გამოყენებულია გადასახადებისაგან თავის არიდების მიზნით და სამეურნეო ოპერაციას შინაარსობრივად სხვა ფორმა შეესაბამება.<sup>29</sup> ამასთანავე, სასამართლო სადავოდ მიჩნეული ურთიერთობის შეფასებისას იშველიებდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველ ნაწილს,<sup>30</sup> რომლის მიხედვითაც მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ აირჩიონ ხელშეკრულების ფორმა, მათ შორის, დადონ იმგვარი ხელშეკრულებაც, რომელიც არ არის პირდაპირ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული, თუმცა არ ეწინააღმდეგება კანონს.

სასამართლომ საგადასახადო ორგანოებისათვის საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილის გამოყენების წინაპირობად განსაზღვრა ის ფაქტობრივი დაშ-

<sup>27</sup> იქვე.

<sup>28</sup> მუხლი 64, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, სსმ, 54, 12/10/2010.

<sup>29</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 მაისის გადანყვეტილება საქმეზე № 3/7152-15.

<sup>30</sup> მუხლი 319(1), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.



ვება, რომლის მიხედვით შემონმების ეტაპზე დადგინდება, რომ პირთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება თავისი ფორმით არ შეესაბამება იმ შინაარსს, რომელზეც მხარეები რეალურად არიან შეთანხმებულნი.<sup>31</sup> ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, რომ სადავო ოპერაცია, თავისი შემადგენლობით, საგადასახადო კოდექსის მიზნებისთვის წარმოადგენდეს სხვა ტიპის გარეგებას.<sup>32</sup>

აღნიშნული მსჯელობა გაიზიარა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ ერთ-ერთ განჩინებაში<sup>33</sup>, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ სამეურნეო ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, თუ ისინი ერთმანეთს არ ემთხვევა და მხარეთა შორის ურთიერთობის ამგვარი ფორმით დარეგულირება მიმართულია საგადასახადო ვალდებულებისაგან თავის არიდების მიზნით.

აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით კი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით<sup>34</sup> გაკეთდა მნიშვნელოვანი განმარტება. კერძოდ, სასამართლო დაეთანხმა ქვედა ინსტანციების მიერ მიღებულ განმარტებას საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილის გამოყენებასთან დაკავშირებით, თუმცა ამავდროულად განმარტა, რომ საგადასახადო ორგანოს მიერ ამგვარი დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების პირობებში ორგანომ აუცილებლად მხედველობაში უნდა მიიღოს სადავო ურთიერთობის დროს მოქმედი კანონმდებლობის დანაწესები.<sup>35</sup> მოცემულ საქმეზე მხარის მიერ სახელმწიფოსთვის უსასყიდლოდ გადაცემული ქონების სანაცვლოდ მიღებული მიწის ნაკვეთი საგადასახადო ორგანოებმა მიიჩნიეს ბარტერულ (გაცვლის) ოპერაციად, თუმცა უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის დროს მოქმედი სახელმწიფო ქონების განკარგვასთან დაკავშირებული სამართლებრივი მონესრიგება არ ითვალისწინებდა სახელმწიფო ქონების გაცვლის შესაძლებლობას და აღნიშნული მხოლოდ შემდეგ იქნა შეტანილი საკანონმდებლო დონეზე, რის გამოც არ შეიძლება პირს იმ დროისთვის არ არსებული საკანონმდებლო ნორმის საფუძველზე შეეცვალოს დასაბეგრი ოპერაციის ფორმა და შინაარსი.<sup>36</sup>

უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება ჩარჩოს უნესებს საგადასახადო ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ნაწილში და განსაზღვრავს, რომ ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილება არ დაიშვება ისეთი ურთიერთობის მონესრიგებისას, რომლის დროსაც თუნდაც ნებისმიერი სამოქალაქო-სამართლებრივი ან სხვა სახის ურთიერთობა არ რეგულირდება კონკრეტული ნორმით და აღნიშნული რეგულირება სადავოდ გახდილი ოპერაციის მერე იქნა მიღებული საკანონმდებლო დონეზე. შესაბამისად, აღნიშნული გადაწყვეტილებით დადგინდა ის შეზღუდვები, რომელიც საგადასახადო ორგანომ უნდა გაითვალისწინოს სადავო ოპერაციის შეფასებისას.

თუმცა ასევე აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად დასახელებულ გადაწყვეტილებაში არსებული მნიშვნელოვანი განმარტებებისა და კონკრეტული შეზღუდვების დაწესებისა, კითხვის

<sup>31</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3/7152-15.

<sup>32</sup> იქვე.

<sup>33</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 მარტის განჩინება საქმეზე № 3ბ/2026-15.

<sup>34</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-854-846(კ-16).

<sup>35</sup> იქვე.

<sup>36</sup> იქვე.

ნიშნები კვლავ რჩება მასზედ, თუ რა ტესტი უნდა გაიაროს კონკრეტულმა ოპერაციამ და რა ფორმალური თუ სამართლებრივი მოთხოვნები არ უნდა იყოს დაცული იმისათვის, რომ ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილება იყოს გამართლებული.

ამასთან, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც საგადასახადო ორგანო იყენებს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილს და ცვლის ოპერაციის ფორმასა და შინაარსს, მტკიცების ტვირთი საგადასახადო ორგანოს მხარეს არის და მან სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ყველა ის მტკიცებულება, რომელიც საგადასახადო ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილებასთან არის დაკავშირებული.<sup>37</sup> ამასთან, თბილისის საქალაქო სასამართლომ მიღებულ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ საგადასახადო ორგანომ თავად უნდა მიუთითოს ყველა იმ გარემოებაზე და სამართლებრივ ნორმაზე, რომლის საფუძველზედაც ის მიიჩნევს, რომ ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილება დასაშვებია სადავოდ გახდილი ურთიერთობის ფარგლებში.<sup>38</sup> მტკიცების ტვირთის აღნიშნული ვალდებულება გამომდინარეობს საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილიდან, რომლის თანახმადაც, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელმაც გამოსცა ეს აქტი.<sup>39</sup> აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ მოგვიანებით მიღებულ განჩინებაზე განმარტა, რომ იმ პირობებში, როდესაც მასალებით სრულად დგინდება და ირკვევა ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელიც საქმის ირგვლივ არსებობს და შესაბამისად, მხარეთა შორის გაფორმებული კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულება პასუხობს მის შინაარსს, საგადასახადო ორგანო უფლებამოსილი არ არის გამოიყენოს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილი და შეცვალოს სადავო ოპერაციის ფორმა და შინაარსი.<sup>40</sup> მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით კი, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ იმ პირობებში, როდესაც ოპერაციის ფორმის გათვალისწინებით, მის შინაარსს ადგენს არა საგადასახადო, არამედ ამ ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა, ხოლო როდესაც ოპერაცია პასუხობს ამ ურთიერთობის მარეგულირებელ საკანონმდებლო მოთხოვნებს, საგადასახადო ორგანოს აღნიშნული დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების უფლება არ გააჩნია.<sup>41</sup>

## 5. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა

საგადასახადოსამართლებრივ ურთიერთობებში ეკონომიკური ფაქტორის გათვალისწინება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ფორმა არ პასუხობს ხელშეკრულების შინაარსს უცხო არ არის ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკისათ-

<sup>37</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3/2173-14.

<sup>38</sup> იქვე.

<sup>39</sup> მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილი, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

<sup>40</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 27 აპრილის განჩინება საქმეზე № 3პ/634-15.

<sup>41</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 მარტის განჩინება საქმეზე № ბს-702-595(2კ-16).

ვის. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „მისი უდიდებულესობის სახელმწიფო შემოსავლების კომისრები პოლ ნიუის წინააღმდეგ“, <sup>42</sup> სასამართლომ განმარტა, თუ რა მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულებას იმ საკითხის გადაწყვეტისათვის, თუ რამდენად უნდა მოხდეს ოპერაციის დაბეგვრა. სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მყოფი მხარეების მიერ არსებული შეთანხმება და შეთანხმების პირობები, როგორც წესი, პასუხობს ეკონომიკურ რეალობას, რომელშიც აღნიშნული ხელშეკრულება არის დადებული. თუმცა ხშირია შემთხვევები, როდესაც აღნიშნული ორი ელემენტი ერთმანეთთან შესაბამისობაში არ მოდის. <sup>43</sup> ამასთან, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, საგადასახადო სისტემის სწორი, გამართული და ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანია ეკონომიკური კრიტერიუმი. <sup>44</sup> აღნიშნულზე დაყრდნობით, სასამართლომ განსაზღვრა, რომ თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მითითებული შეთანხმების პირობები არ ემთხვევა იმ ეკონომიკურ რეალობას, რომელშიც აღნიშნული ხელშეკრულება გაფორმებულია, ამ ხელშეკრულების იგნორირება უნდა მოხდეს და ოპერაცია უნდა შეფასდეს წმინდა ეკონომიკური თვალსაზრისით. <sup>45</sup> ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მითითებით, იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის პირობები თავიდან ბოლომდე მიმართულია იმისკენ, რომ პირმა გადასახადების გადახდას თავი აარიდოს, აუცილებელია, რომ ოპერაცია შეფასდეს ეკონომიკური რეალობის შესაბამისად. სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ სამართლებრივი სტაბილურობისათვის აუცილებელია სახელშეკრულებო ნორმების მიღება მხედველობაში, თუმცა როდესაც ეს სახელშეკრულებო დათქმები სრულიად ან ნაწილობრივ არ პასუხობს ეკონომიკური რეალობის კრიტერიუმს, ამ შემთხვევაში ოპერაციის შეფასება სწორედ ეკონომიკური თვალსაზრისით უნდა მოხდეს. სასამართლოს მითითებით, აღნიშნული ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც გადამხდელის მთავარ მიზანს გადასახადებისაგან თავის არიდება წარმოადგენს. <sup>46</sup> მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო ნორმები იმგვარად არის გამოყენებული, რომ ის მხოლოდ საგადასახადო შეღავათის მიღების მიზნის ინსტრუმენტია, აღნიშნული არ უნდა იქნას გამართლებული და პრაქტიკაში მიღებული. <sup>47</sup> ამასთან, სამართლებრივი სტაბილურობისთვის მნიშვნელოვანია, რომ თითოეულ პირს ჰქონდეს სწორად იდენტიფიცირებული მოლოდინები, თუ რა შედეგი შეიძლება დადგეს, თუ იგი ხელშეკრულების ნორმებს ამგვარი ფორმით დაარეგულირებს და აღნიშნული შეღავათის მიღებას დაისახავს მიზნად. <sup>48</sup> როდესაც ამგვარი ოპერაციის განხორციელებას დაისახავს გადასახადის გადამხდელი, მისთვის ცნობილია, რომ ოპერაციის შეფასება მოხდება რეალურ ფაქტებზე დაყრდნობით და არა იმ პირობების გათვალისწინებით, რომელიც მან ხელშეკრულებით განსაზღვრა. <sup>49</sup>

<sup>42</sup> Case C-653/11, *Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs v Paul Newey*, ECR [2013].

<sup>43</sup> იქვე, § 25.

<sup>44</sup> *Radeva Y.*, VAT Implications of Cancellation Charges: New Substance-over-Form Rule?, *International VAT Monitor*, Vol. 30, № 1, 2019, 14.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> Case C-653/11, *Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs v Paul Newey*, ECR [2013], §§ 43-45.

<sup>47</sup> *Kesteren H. V.*, Taxable and Non-Taxable Transactions, in: *Lang M., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Raponi D. (eds.)*, *Recent Developments in Value Added Tax*, Vienna, 2016, 221.

<sup>48</sup> იქვე, 226.

<sup>49</sup> იქვე, 228.

ამასთან, მნიშვნელოვანია შემდეგი გარემოების მხედველობაში მიღება. როდესაც აღნიშნული პრინციპი გამოიყენება, მისი შედარება ოპერაციის შეფასების ეტაპზე ხდება იმ გარემოებებთან, კერძოდ, თუ რა არის „სტანდარტული“ ყოველდღიურ ეკონომიკურ საქმიანობაში.<sup>50</sup> ამ დროს შედარების მიზნებისთვის უნდა მოხდეს, ერთი მხრივ, სადავოდ გახდელი ოპერაციის შინაარსისა და მეორე მხრივ – ნორმალური, სტანდარტული ეკონომიკური საქმიანობის პრაქტიკის ერთმანეთთან შედარება.<sup>51</sup> შესაბამისად, სახელშეკრულებო ნორმების უგულებელყოფა და ეკონომიკური ფაქტორის გათვალისწინება ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე გვაქვს ხელშეკრულების ნორმების იმგვარი გამოყენება, რომელიც გადასახადებისაგან თავის არიდებას ისახავს მიზნად.<sup>52</sup> ამასთანავე, მოცემულ საქმეზე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს დამატებითი განმარტებები იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოახდინოს ნაციონალურმა სასამართლომ ან უშუალოდ საგადასახადო ორგანოებმა ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეცვლა, არ გაუკეთებია.

აუცილებელია, რომ მიჯნა იქნას გავლებული გადასახადებისაგან თავის არიდებასა და საგადასახადო შეღავათების სწორად გამოყენებას შორის.<sup>53</sup> სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსის უგულებელყოფა და ეკონომიკური რეალობის გათვალისწინება უნდა მოხდეს იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ გადასახადის გადამხდელის მთავარ მიზანს გადასახადებისაგან თავის არიდება წარმოადგენდა.<sup>54</sup> იმ შემთხვევაში, როდესაც გადასახადის გადამხდელს შესაძლებლობა აქვს აირჩიოს რამდენიმე მექანიზმიდან ერთ-ერთი, რომელიც მისი ბიზნესისათვის უფრო ხელსაყრელ და მისაღებ ფორმას წარმოადგენს, ხოლო აღნიშნული არ არის წინააღმდეგობაში სამართლებრივ რეალობასთან და მას ამ არჩევანის შესაძლებლობას კანონმდებლობა აძლევს, ის კი მისთვის ყველაზე სასურველ, ეფექტიან და მომგებიან გზას აირჩევს, არ შეიძლება საფუძველი გახდეს სახელშეკრულებო შინაარსის უგულებელყოფისა.<sup>55</sup> ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე: „ცენტროსი დანიის კომერციისა და კომპანიების სააგენტოს წინააღმდეგ“ განმარტა, რომ ნებისმიერი წევრი სახელმწიფო უფლებამოსილია და ამავდროულად, მის ვალდებულებას წარმოადგენს, რომ გადასახადის გადამხდელის საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების შედეგად გამოავლინოს, ხომ არ ხდება გადამხდელის მიერ კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილების თაღლითურად გამოყენება, რის შედეგადაც იგი იღებს კონკრეტულ შეღავათს.<sup>56</sup> თუმცა ნებისმიერი საქმის გადანყვეტისას ნაციონალური სასამართლო ვალდებულია, რომ საქმის ირგვლივ არსებული მასალების დეტალური გამოკვლევის შედეგად დაადგინოს, გადამხდელის მიერ მისთვის კანონმდებლობით მინიჭებული შეღავათის გამოყენება წარმოადგენს თუ არა თაღლითურ მიზანს; ამასთანავე, ასეთის არ არსებობის შემთხვევაში მიიჩნიოს, რომ გადამხდელი მისი ნორმალური ბიზნეს საქმიანობის ფარგლებში სწორი საგადასახადო დაგეგმარების პირობებში ახორციელებს თავის უფლებამოსილებას, რის შედეგადაც ნაციონალურ სასამართლოს

<sup>50</sup> Radeva Y., VAT Implications of Cancellation Charges: New Substance-over-Form Rule?, *International VAT Monitor*, Vol. 30, № 1, 2019, 14.

<sup>51</sup> Kesteren H. V., Taxable and Non-Taxable Transactions, in: Lang M., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Raponi D. (eds.), *Recent Developments in Value Added Tax*, Vienna, 2016, 231.

<sup>52</sup> Henkow O., Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities, Netherlands, 2007, 60.

<sup>53</sup> Doesum A. V., Kesteren H. V., Norden G. -J. V., *Fundamentals of EU VAT Law*, Netherlands, 2016, 123.

<sup>54</sup> Terra B. J. M., Kajus J., *Introduction to European VAT (Recast)*, Amsterdam, 2020, 128.

<sup>55</sup> Case C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECR [1999].

<sup>56</sup> იქვე, § 24.

და საგადასახადო ორგანოებს ამ საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული ხელშეკრულების ფორმისა და შინაარსის შეცვლის უფლება არ გააჩნიათ.<sup>57</sup>

## 6. დასკვნა

საგადასახადო სამართლებრივ ურთიერთობებში ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილება როგორც საქართველოს, ისევე ევროკავშირის სისტემაში პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს. იმის გათვალისწინებით, რომ საგადასახადო სამართლებრივ ურთიერთობები თავისი შინაარსით მეტწილად ეკონომიკურ რეალობაზე დამყარებული, საკმაოდ რთულია მიჯნის გავლება, თუ როდის უნდა მიეცეს საგადასახადო ორგანოს ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეცვლის გამოყენების შესაძლებლობა.<sup>58</sup>

მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ დადგენილი პრაქტიკით, ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის ცვლილების დასაბუთებისა და მტკიცების ტვირთის ვალდებულება საგადასახადო ორგანოს მხარეს არის ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას, რაც სწორი პრაქტიკაა, იმის გათვალისწინებით, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ფარგლებში საგადასახადო ორგანოს მიერ გამოცემული ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის გამოცემის დასაბუთების ვალდებულება ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობის, შესაბამისად, აქტის გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებაა.

იმისათვის, რომ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 73-ე მუხლის მე-9 ნაწილით გათვალისწინებული უფლებამოსილების გამოყენება სწორად მოახდინოს საგადასახადო ორგანომ, აუცილებელია, რომ თითოეული ოპერაცია გამოკვლევულ იქნას ინდივიდუალურად, ყველა ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებით, რადგანაც შეუძლებელია ერთიანი პასუხის მიღება იმ პირობებში, როდესაც თანამედროვე რეალობაში ყოველდღიურად ახალი გზები იკვეთება, რომლითაც შესაძლებელია პირმა საკუთარი ბიზნეს საქმიანობა აწარმოოს. თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებების და აგრეთვე როგორც საერთო სასამართლოების, ისე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის ანალიზით იკვეთება შემდეგი: აუცილებელია, რომ ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეფასება მოხდეს იმ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით, რომელიც არეგულირებს სადავო ურთიერთობას და ამასთანავე, მოხდეს ნორმალური ბიზნეს პრაქტიკის შედარება სადავოდ გახდილი ურთიერთობის შეფასებისას. აღნიშნული ის მინიმალური სტანდარტია, რომელიც უნდა იქნას დაცული ყველა ფაქტობრივი გარემოების გამოკვლევის პარალელურად. საინტერესოა წინამდებარე საკითხზე ქართული სასამართლო პრაქტიკის განვითარების სამომავლო ტენდენციები განსაკუთრებით კი არაერთი სადავო ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის არსებობის კვალობაზე, რომლებზეც საბოლოო, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ჯერ-ჯერობით არ არსებობს.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, სსმ, 54, 17/09/2010.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 26/06/1997.

<sup>57</sup> იქვე, § 25.

<sup>58</sup> *Jespersen C. B.*, *Intermediation of Insurance and financial Services in European VAT*, Netherlands, 2011, 32.

3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 25/06/1999.
4. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 23/07/1999.
5. როგავა ზ., საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2012, 479.
6. ურიდია გ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, წიგნი I, თბ., 2011, § 73.9, 486-491.
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-854-846(კ-16).
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 მარტის განჩინება საქმეზე № ბს-702-595(2კ-16).
9. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 მარტის განჩინება საქმეზე № 3ბ/2026-15.
10. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 27 აპრილის განჩინება საქმეზე № 3ბ/634-15.
11. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3/7152-15.
12. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 13 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3/2173-14.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 23 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № ბს-246-243(კ-13).
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-463-451(კ-13).
15. *De Broe L.*, *International Tax Planning and Prevention of Abuse: a Study under Domestic Tax Law, Tax Treaties and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies*, IBFD Publications, Amsterdam, 2008, 168, 170.
16. *Doesum A. V., Kesteren H. V., Norden G.-J. V.*, *Fundamentals of EU VAT Law*, Netherlands, 2016, 123.
17. *Gordon R. K., Thuronyi V.*, *Tax Legislative Process in Tax Law Design and Drafting*, *Thuronyi V. (ed.)*, Washington D.C., 1996, 2.
18. *Henkow O.*, *Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities*, Netherlands, 2007, 60, 75.
19. *Jespersen C. B.*, *Intermediation of Insurance and financial Services in European VAT*, Netherlands, 2011, 32.
20. *Kesteren H. V.*, *Taxable and Non-Taxable Transactions*, in: *Lang M., Pistone P., Rust A., Schuch J., Staringer C., Raponi D. (eds.)*, *Recent Developments in Value Added Tax*, Vienna, 2016, 221, 225, 226, 228, 231.
21. *Li J.*, *Economic Substance: Drawing the Line between Legitimate Tax Minimization and Abusive Tax Avoidance*, *Canadian Tax Journal*, Vol. 54, Issue № 1, 2006, 43-44, 53.
22. *Papis-Almansa M.*, *Insurance in European VAT on the Current and Preferred Treatment in the Light of the New Zealand and Australian GTS System*, Netherlands, 2016, 133.
23. *Radeva Y.*, *VAT Implications of Cancellation Charges: New Substance-over-Form Rule?*, *International VAT Monitor*, Vol. 30, № 1, 2019, 14.
24. *Rosenblatt P.*, *General Anti-Avoidance Rules for Major Developing Countries*, *Series on International Taxation*, Vol. 49, Kluwer Law International, 2015, 134, 138.
25. *Rosenblatt P., Tron Manuel E.*, *Anti-Avoidance Measures of General Nature and Scope – GAAR and Other Rules*, *IFA Cahiers*, Vol. 103A, International Fiscal Association, Rotterdam, 2018, 14.

26. *Sjibren C.*, A VAT Primer for Lawyers, Economists, and Accountants, The Vat Reader, Tax Analysts, 2011, 2, <[www.taxhistory.org/www/freefiles.nsf/Files/VATReader.pdf/\\$file/VATReader.pdf](http://www.taxhistory.org/www/freefiles.nsf/Files/VATReader.pdf/$file/VATReader.pdf)> [06.09.2021].
27. *Terra B. J. M., Kajus J.*, Introduction to European VAT (Recast), Amsterdam, 2020, 128.
28. *Zimmer F.*, Form and Substance in Tax Law – General Report, The Hague, 2002, 16-97.
29. Case C-653/11, *Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs v Paul Newey*, ECR [2013].
30. Case C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECR [1999].

სამართლის სოციოლოგია\*\*

ნება მიბოძეთ ჩემი დაკვირვებანი დავინყო შეკითხვით. არსებობს იმგვარი რამ, როგორცაა ერთიანი სამართალი? თუ მოქმედებს მრავალი სამართალი, განსხვავებული სხვადასხვა სახელმწიფოს, სხვადასხვა ხალხს შორის? იურისტების უმრავლესობა და ბევრი არასპეციალისტი განენყობოდა მეორე კითხვაზე დაუყოვნებლივ დადებითი პასუხის გასაცემად; მათ ყოველთვის სმენიათ ფრანგული, ინგლისური ან რუმინული სამართლის თაობაზე, ამდენად, მათთვის სავსებით ბუნებრივი უნდა იყოს რწმენა სამართლის სიმრავლის შესახებ. თუ ვინმე გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ მთელ ამ სხვადასხვაობათა ზევით და მალა უნდა არსებობდეს ერთგვარი უნივერსალური სამართლებრივი იდეები, მათი პასუხი იქნებოდა, რომ ეს არის კონცეფცია, რომელიც თანხმობაშია დიდი ხნის წინ საფუძველშერყეულ იმ ბუნებით სამართალთან, რისიც უკვე აღარ სჯერა არც ერთ მეცნიერ იურისტს.

თუმცა, რას იტყოდნენ ისინი შემდეგი საწინააღმდეგო მოსაზრების თაობაზე? წარმოვიდგინოთ, რომ ვმოგზაურობთ ქვეყანაში, რომლის სამართლის შესახებაც არაფერი ვიცით. რასაკვირველია, უნდა გვექონდეს მოლოდინი ამ ქვეყანაში განსაზღვრულ მოვლენათა აღმოჩენისა: ქორწინება, ოჯახი, მფლობელობა. უეჭველია, უნდა ველოდოთ მალაზიებში ჩვენი ფულის სანაცვლოდ საქონლის მიღებას, ოთახის დაქირავებას, სესხის გაცემას ან აღებას, ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ საკუთრების მემკვიდრეობით გადაცემას. ყველა ეს საკითხი – ქორწინება, ოჯახი, მფლობელობა, ხელშეკრულებები, მემკვიდრეობა – სამართლებრივი ურთიერთობებია და წარმოუდგენელია სამართლის გარეშე. და თუ ისინი ნიშანდობლივია ცივილიზებულ ხალხთათვის ყოველ ცივილიზებულ სახელმწიფოში, აშკარაა, რომ უნდა იყოს მათ შორის რაღაც საერთო ყველა სამართლებრივ სისტემაში. არაცივილიზებულ ან ნახევრად ცივილიზებულ ხალხთა შორის ალბათ ვერ შევხვდებით ამ მოვლენათა ერთ

\* ებრაული წარმოშობის ავსტრიელი იურისტი, ჩერნოვიცის უნივერსიტეტის პროფესორი და რექტორი, ოიგენ ერლიხი (1862-1922), აღიარებულია სამართლის სოციოლოგიის აკადემიური დისციპლინის ფუძემდებლად. მან მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა „თავისუფალი სამართლის სკოლის“ განვითარებაში, შეიმუშავა „ცოცხალი სამართლის“ კონცეფცია და ხელი შეუწყო სამართლის სოციოლოგიის საერთაშორისო პოპულარიზებას. ერლიხი გამოვიდა წინადადებით, საუნივერსიტეტო სასწავლო პროგრამებში ჩართულიყო „ცოცხალი სამართლის“ სემინარი. თავისი დროისთვის მის იდეებს დიდი რეზონანსი ჰქონდა ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და იაპონიაში, დღეს კი იგი მიჩნეულია სამართლებრივი პლურალიზმის ადრეული კონცეფციის შემმუშავებლად. 1913 წელს დაიბეჭდა მისი ფუნდამენტური ნაშრომი – „სამართლის სოციოლოგიის დაფუძნება“, რომელსაც მოჰყვა ცნობილი პოლემიკა ჰანს კელზენტანს. წინამდებარე თარგმანი ეძღვნება ოიგენ ერლიხის დაბადებიდან 160-ე და გარდაცვალებიდან მე-100 წლის-თავს (ლ.ბ.).

\*\* ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Ehrlich, Eugen: „Die Soziologie des Rechts“, in: Ehrlich, Eugen: *Gesetz und lebendes Recht. Vermischte kleinere Schriften* (Herausgegeben von Manfred Rehbinder), Berlin: Duncker & Humblot, 1986: 241-253. პირველად ნაშრომის გერმანულენოვანი ტექსტი, იაპონურ თარგმანთან ერთად, გამოქვეყნდა 1922 წელს ტოკიოში. ამავე წელს გამოქვეყნდა ნაშრომის თარგმანები ინგლისურ და იტალიურ ენებზე: Ehrlich, Eugen: „The Sociology of Law“ (translated by Nathan Isaacs), in: *Harvard Law Review*, Vol. 36 (2), 1922: 130-145. Ehrlich, Eugen: „La Sociologia del Diritto“, in: *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2, 1922: 96-110. თარგმანი ქართულ ენაზე შესრულებულია გერმანულენოვანი დედნიდან და შედარებულია ნაშრომის ინგლისურენოვან ვერსიასთანაც. ინგლისურ თარგმანს წამძღვარებული აქვს ჰარვარდის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დეკანის, როსკო პაუნდის მოკლე წინასიტყვაობა. პაუნდი უმაღლეს შეფასებას აძლევს ოიგენ ერლიხის სამეცნიერო მოღვაწეობას და სინანულით აღნიშნავს, რომ ავტორი ვერ მოესწრო ინგლისურენოვანი თარგმანის პუბლიკაციას. პაუნდის თანახმად, ერლიხის მოულოდნელი გარდაცვალება სერიოზული დანაკლისია სამართლის მეცნიერებისათვის (ლ.ბ.).



ნაწილს, ხოლო სხვა ნაწილებს ძნელად საცნობ მდგომარეობაში აღმოვაჩინეთ, მაგრამ იქაც კი მთლიანი სქემა არ იქნება უგულვებელყოფილი. გარკვეული თვალსაზრისით, გამონაკლისია დღევანდელი ბოლშევიკური რუსეთი, მაგრამ ეს გამონაკლისი მეტად ყურადსაღებია, რადგანაც ის სწორედ რომ ამტკიცებს წესს – რის წარმოჩენასაც ვიმედოვნებ.

როგორც დიამეტრალურად დაპირისპირებულ მოსაზრებათა გამოთქმისას ხშირად ხდება, ამ შემთხვევაშიც წინააღმდეგობას იწვევს იგივე სიტყვით განსხვავებულ საგანთა სახელდება, რის შედეგადაც დაპირისპირებულ მხარეთა საუბარი ერთმანეთს სცილდება. ისინი, ვინც სამართალთა სიმრავლეს ქადაგებენ, „სამართლად“ მიიჩნევენ სხვას არაფერს, გარდა სამართალდებულებებისა, რაც, დღეს მაინც, ყველა სახელმწიფოში განსხვავებულია. მეორე მხრივ, ისინი, ვინც ხაზგასმით მიუთითებენ ამ სიმრავლის შუაგულში საერთო ელემენტზე, ყურადღებას ამახვილებენ არა სამართალდებულებებზე, არამედ სოციალურ წესრიგზე, რაც, ცივილიზებულ სახელმწიფოებსა და ხალხს შორის, მსგავსია ძირითადი ნიშნების თვალსაზრისით. ფაქტობრივად, ბევრ მახასიათებელს ცივილიზებული ხალხები იზიარებენ არაცივილიზებულ ან ნახევრად ცივილიზებულ ხალხებთან ერთადაც.

საზოგადოებრივი წესრიგი ეფუძნება ფუნდამენტურ საზოგადოებრივ ინსტიტუტებს: ქორწინება, ოჯახი, მფლობელობა, ხელშეკრულება, მემკვიდრეობა. თუმცა, სოციალური ინსტიტუტი არ არის ფიზიკური, ხელშესახები ნივთი, როგორცაა მაგიდა ან კარადა. მიუხედავად ამისა, იგი შეცნობადია იმ პირთა გრძნობებით, რომლებიც ერთმანეთთან სოციალურ ურთიერთობებში იმყოფებიან და ახორციელებენ თავიანთ გარიგებებს დადგენილ ნორმებთან თანხმობაში. ჩვენ ვიცით თუ როგორ ექცევიან ერთმანეთს ქმარი და ცოლი ან ოჯახის წევრები; ვიცით, რომ აუცილებელია მფლობელობის პატივისცემა, ხელშეკრულებების შესრულება, საკუთრების გადაცემა მფლობელის გარდაცვალების შემდეგ მის ნათესავებზე ან იმ პირებზე, რომლებიც ანდერძში არიან მოხსენიებულნი და ვიქცევით კიდევ შესაბამისად. თუ უცხო ქვეყანაში ვიმოგზაურებთ, რასაკვირველია შევეყრებით ჩვენს მიერ შეგუებული სისტემისგან გარკვეულ გადახვევებს და, შედეგად, აღმოვჩნდებით სირთულეებში, მაგრამ მალევე, იმისგან, რასაც ირგვლივ ვხედავთ და გვესმის, მივიღებთ საკმარის ინფორმაციას წინააღმდეგობათა ასარიდებლად, სამართალდებულებების შესახებ ცოდნის მოპოვების გარეშე. სამართალდებულება არის სიტყვებით გამოხატული მითითება, მიმართული სასამართლოებისკენ, თუ როგორ უნდა გადანყვიტონ სამართლებრივი საქმე (გადაწყვეტილების ნორმა – *Entscheidungsnorm*) ან მსგავსი მითითებები, მიმართული აღმასრულებელი მოხელეებისკენ, თუ როგორ უნდა განიხილონ გარკვეული საქმე (ადმინისტრირების ნორმა – *Verwaltungsnorm*). თანამედროვე პრაქტიკოს იურისტს სიტყვა „სამართალი“ ესმის ზოგადად მხოლოდ სამართალდებულებების სახით, რამდენადაც ეს სამართლის ის ნაწილია, რომელიც მას უპირატესად აინტერესებს ყოველდღიურ პრაქტიკაში.

არის სამართალი შესაძლებელი სამართალდებულებების გარეშე? სხვაგვარად რომ ითქვას, შესაძლებელია სამართლის წარმოდგენა, რომელიც სხვა არაფრისგან შედგება, გარდა საზოგადოებრივი წესრიგისა? ამ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს მხოლოდ იმ მიზეზის გამო, რომ საზოგადოება უფრო ძველია, ვიდრე სამართალდებულებები და უნდა ჰქონოდა რაიმე სახის წესრიგი, ვიდრე სამართალდებულებები შეიქმნებოდა. თუ ტაციტუსის *Germania*-ს ნავიკითხავთ, აღმოვაჩინებთ წოდებათა ამომწურავ აღწერას (მეფეები, დიდებულები, თავისუფლები, ყმები და მონები); ასევე გარკვეულ ცნობებს საოჯახო ურთიერთობათა შესახებ; შემდგომ, ცნობილ ბუნდოვან ფრაზას გერმანელთა მიწათმფლობელობის სისტემის

შესახებ, შევხვდებით ასევე გარკვეულ მოსაზრებებს მათი ხელშეკრულებების და, უფრო დანვრილებით, შენიშვნებს მემკვიდრეობის თაობაზე: მაგრამ ამაოდ ველით ნებისმიერ მითითებას დავის გადასაწყვეტად, მიმართულს სასამართლოსკენ. მართლაც, ამგვარი მითითებანი არც იქნებოდა შესაძლებელი ძველ გერმანელთა პრიმიტიული სასამართლო ორგანიზების გათვალისწინებით. ასევე მივიღებთ იგივე შედეგს, თუ სხვა არაცივილიზებული ან ნახევრად ცივილიზებული ხალხების სამართლის შესახებ მითითებების ძიებას დავიწყებთ მოგზაურთა წიგნებსა თუ მისიონერთა მოხსენებებში; გავიგებთ ბევრს ქორწინების, ოჯახის, ნოდებათა რეგულირების და საზოგადოებრივი მდგომარეობის შესახებ, მინათმფლობელობის სისტემის, ხელშეკრულებების და მემკვიდრეობის თაობაზე, მაგრამ იმავდროულად შეუძლებელი იქნება იმის აღმოჩენა, რასაც შევადარებდით სამართალდებულებებს, რომელთაც კარგად ვიცნობთ.

ამგვარია საქმის ვითარება ხალხის ევოლუციის ადრეული საფეხურზე. მაინც, თუ ყურადღებას მივაპყრობთ იმავე ხალხს უკვე გვიანდელ პერიოდში, აშკარა გახდება, რომ მათ დაუგროვდათ სამართალდებულებათა დიდი ოდენობა, თუმცა ამას არ შეუძლია მოიცვას მათი საზოგადოებრივი წესრიგის მთლიანობა. **Lex Salica Francorum** თავის ურიცხვ მუხლში მოიცავს ყველა იმ სამართალდებულებას, რაც სალიელ ფრანკებს ოდესმე ჰქონიათ. მაგრამ თუ მას შევადარებთ, მაგალითად, ბრუნერისეულ სამართლის ისტორიაში გადმოცემულ ფრანკების სამართალს, ცხადი გახდება, რომ ამ უკანასკნელის მხოლოდ მცირე ნაწილი არის გადმოღებული **Lex Salica**-დან. უფრო მეტი ნაწილი კი ეყრდნობა ისტორიული ნაშრომების, დოკუმენტების და სხვა წყაროების ფაქტებს. ანუ, იმდროინდელი ფრანკების სამართლის მხოლოდ ძალზე მცირე ნაწილი შეჯგუფდა სამართალდებულებების ფორმით. და, მოყოლებული ამ დროიდან, საქმის ვითარება არც შეცვლილა. დღესაც შეუძლებელია მთელი სამართლის განთავსება სამართალდებულებებში. სიმართლეა – სამართალდებულებათა ოდენობა უკანასკნელ საუკუნეში იმდენად გაიზარდა, რომ ნამდვილად არ არსებობს მსოფლიოში ისეთი იურიტი, ვინც შეძლებდა თუნდაც მხოლოდ თავისი ქვეყნის მთელი სამართლის დამუშავებას გონების დაკარგვის გარეშე. მაგრამ კიდევ უფრო მდიდარია სიცოცხლის შინაარსი. ადამიანის საქმიანობის ნაირფერი ერთობლიობის მოცვა სამართალდებულებებში ისეთივე გონივრულია, როგორც ნაკადულის დაჭერა და გუბებში შეკავება; ნაწილი, რომლის შეჩერებაც მოხერხდა, აღარ არის ცოცხალი ნაკადული, არამედ მდორე გუბა – დიდი ნაწილის შეკავება კი საერთოდ ვერ მიიღწევა.

ეს გამომდინარეობს სამართალდებულებათა ისტორიიდან, რაც გადმოვეცი ჩემს ზოგიერთ ნაწერში, კერძოდ კი ნაშრომებში **Grundlegung der Soziologie des Rechts** (სამართლის სოციოლოგიის დაფუძნება) და **Juristische Logik** (იურიდიული ლოგიკა). ეგრეთ ნოდებულ სამართლის პრეისტორიულ ხანაში ჯერ არ არსებობდა სასამართლოები. დავა ან მშვიდობიანად გვარდებოდა კომპრომისის საფუძველზე ან გადაიზრდებოდა სისხლიან მტრობაში: როგორც წესი, ეს გამოიხატებოდა მკვლელობით, სხეულის დაზიანებით, ადამიანის გატაცებით, ქალებზე ძალადობით, ქურდობით, ქონების გაფლანგვით. სასამართლოების გამოჩენა მოგვიანებით იწყება. როდესაც მხარეები გარემოს ზენოლით აღწევენ იმ დონემდე, რომ დამტკიცებულად მიიჩნევენ მათი დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტის აუცილებლობას, მაგრამ ჯერ ვერ თანხმდებიან იმ კომპენსაციაზე, რის სანაცვლოდაც დაზარალებულმა მხარემ უარი უნდა თქვას მტრობაზე, ისინი ემორჩილებიან ერთი ან რამდენიმე ადამიანის მსჯავრს, ვის მიმართაც ნდობით არიან განწყობილნი. მათი მოვალეობაა ზიანის ასანაზღაურებელი

კომპენსაციის განსაზღვრა. როგორც ნესი, ეს გამოიხატება რქოსანი პირუტყვის რაოდენობით, რაც დასაშვებად იქნება მიჩნეული დაზარალებული მხარის მიერ მტრობაზე უარის გაცხადებისთვის. ხორციელდება სასჯელთა ზომის დამახსოვრება; თუ მოგვიანებით მსგავსი შემთხვევა განმეორდება, უფრო მეტად ხდება ცხადი, რომ მომჩივანი უნდა დაკმაყოფილდეს ბრალდებულის მიერ ზიანის ანაზღაურებას იმ ფარგლებში, როგორც ეს ადრინდელ საქმეებში გამოიხატა. ამგვარი ტრადიციული სასჯელები თუ „კომპოზიციები“ ხშირად თავმოყრილი და გამოქვეყნებულია საჯარო ხელისუფალის მიერ, როგორცაა, მაგალითად, სახალხო კრება; მსგავსი კრებულები სასჯელთა უბრალო ცხრილებია. გერმანული სახალხო სამართალი, ეგრეთ წოდებული *Leges barbarorum*, უმთავრესად სასჯელთა ამგვარი ცხრილების ფორმით არსებობდა. მათი შინაარსი დაახლოებით ამგვარი იყო: თუ თავისუფალი კაცი მოკლავს დიდებულს, იგი გადაიხდის ამდენ ოქროს; თუ ვინმე სხვას თვალს ამოთხრის, გადაიხდის ამდენს; თუ იგი ორივე თვალს ამოუთხრის, ამდენს; თუ ვინმე ძროხას მოიპარავს, გადაიხდის ამდენს; თუ ქათამს მოიპარავს, გადაიხდის ამდენს. რომაულმა თორმეტი ტაბულის ფრაგმენტებმა, რამაც ჩვენამდე მოაღწია, გაიარა, რასაკვირველია, სამართლის ევოლუციის რამდენიმე საფეხური, მაგრამ ყველაზე ძველი ფორმა, ცხადია, სასჯელთა ამგვარ ცხრილს მიეკუთვნება.

ასე გამოიყურებოდა სამართალდებულების თავდაპირველი ფორმა. თუმცა, ის უკვე აღარ იყო საკმარისი. ფართოვდება ხალხის ეკონომიკური ცხოვრების ფარგლები, იზრდება საკუთრება, ყვავის ვაჭრობა და მრეწველობა და, ამდენად, აღმოცენდება სამართლებრივი დავების ადრინდელისგან სავსებით განსხვავებული ფორმები. მათი მეშვეობით მოსამართლეებს ახალი პრობლემების გადაჭრა უწევთ, რისთვისაც, ადრინდელთან შედარებით, გაცილებით მეტი გონებრივი ძალისხმევაა საჭირო. სასამართლო გადაწყვეტილებანი საზოგადო ინტერესს აღვივებენ. იქმნება ხალხის ჯგუფი, რომელიც წერს, აგროვებს და აწესრიგებს ამ გადაწყვეტილებებს და იმავდროულად ყოველი მხრიდან გაისმის მოთხოვნა, რომ თითოეული ახალი საქმე, რომელიც მსგავსია ძველი საქმისა, რამდენადაც შესაძლებელია, უნდა გადაწყდეს იმავე სამართალდებულების შესაბამისად (სწორედ ეს არის გადაწყვეტილების ნორმათა სტაბილურობის პრინციპი). ამრიგად, ის ხალხი, ვინც დაძლევს გადაწყვეტილებათა შესწავლას, მიაღწევს დიდ გავლენას სამართლის განვითარების საქმეში; ისინი გახდებიან იურისტები, რომლებიც, იშვიათად მოსამართლეების სახითაც, უფრო ხშირად კი როგორც მოსაზრებათა შემმუშავებლები და მრჩეველები, განსაზღვრავენ გადაწყვეტილებათა მიმართულებებს. ამ მნიშვნელობით, სასამართლო გადაწყვეტილებები გადაიქცევა სამართალდებულებებად, რადგანაც მათში მოცემულია გადაწყვეტილების ნორმები მომავალი საქმეებისთვის.

ამგვარად, სამართალდებულება, თავისი სანყისი ფორმით, სასამართლო გადაწყვეტილებაა. ყოველმა განვითარებულმა სამართალმა გამოიარა პერიოდი, რომელშიაც სამართალდებულებები უმთავრესად სასამართლო გადაწყვეტილებებით იყო ამოქმედებული და სამართალი ისეთი პროგრესული ხალხისა, როგორებიც არიან თანამედროვე ინგლისელები და ამერიკელები, მნიშვნელოვანწილად ჯერ კიდევ ამ საფეხურზეა – საერთო სამართალი (*Common Law*). ინგლისის საერთო სამართლის დებულებები, თითოეულ საქმესთან დაკავშირებით, ინგლისურ და ამერიკულ სასამართლო გადაწყვეტილებათა ასეულობით და ათასობით ტომშია საძიებელი. მაგრამ იურისტები არ შემოიფარგლებიან სასამართლო გადაწყვეტილებათა უბრალო შეკრებითა და მონესრიგებით. დროის მსვლელობაში ისინი გახდნენ სამარ-

თალშემოქმედნი და სამართლის მასწავლებლები და ამ უფლებამოსილებათა ფარგლებში ისინი ზრუნავენ სამართალდებულებათა შემდგომ განვითარებაზე, უმთავრესად განზოგადების მეშვეობით. სასამართლო გადაწყვეტილებებში ვხვდებით არსებით და არაარსებით საკითხებს. ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ მოსარჩელეს წითური თმა ჰქონდა ან მოპასუხე იყო დაოჯახებული, თუმცა არც ერთი საკითხი არ არის მნიშვნელოვანი. იურისტები უკუაგდებენ არაარსებით საკითხებს და ამგვარად ჩამოაყალიბებენ ზოგადი გამოყენების სამართალდებულებას. თორმეტი ტაბულის სამართალდებულება გაუფრთხილებელი მკვლელობის შესახებ ამ სიტყვებით იწყებოდა: „*Si telum manu fugit magis quam iecit* – თუ სასროლი შუბი გაუვარდა ხელიდან, ვიდრე მას სტყორცნიდა“. აქ ჯერ კიდევ ხილვადია ნაკვალევი იმ თავდაპირველი საქმისა, რისთვისაც სასამართლო მსჯავრი გამოიტანეს. თუმცა, იურისტები აცხადებენ, რომ მნიშვნელობა არ ჰქონდა, ბრალდებულს შეგნებულად გაუვარდა შუბი თუ სხვა მხრივ იყო გაუფრთხილებელი; და ამგვარად ჩამოყალიბდა იურისპრუდენციაში შემდეგი სამართალდებულება: „ვინც გაუფრთხილებლობით გამოიწვია ადამიანის სიკვდილი“. მაგრამ შემდგომ, სასამართლოებისთვის დასწრებით, იურისტები დროდადრო ეძებდნენ და ქმნიდნენ სამართალდებულებებს იმ საქმეებისთვის, რომლებიც ჯერ არ იყო განხილული სასამართლოების მიერ. ამ თვალსაზრისით, ფაქტობრივად, შეიძლება იურისპრუდენციაშიც ჩამოყალიბდეს ახალი სამართალდებულებები.

იურისტების ამ სამართალმა მრავალ შემთხვევაში შეავიწროვა ყველა სხვა სამართალი – მაგალითად ძველ რომში, იტალიაში, გერმანიაში, საფრანგეთში, ნიდერლანდებში, მეთექვსმეტე და მეჩვიდმეტე საუკუნეებში, ნაწილობრივ კი მეთვრამეტე საუკუნის დასასრულამდეც, გერმანიის ბევრ ნაწილში კი – მეცხრამეტე საუკუნეშიც. სასამართლოები აღარ ეყრდნობოდნენ ადრინდელ სამოსამართლო გადაწყვეტილებებს თუ კანონებს, არამედ იყენებდნენ მხოლოდ იურისტების ნაწერებს. მაგრამ იურისტთა ნაწერები მოიცავდა უზარმაზარ გროვას წინააღმდეგობებითა და სადავო მოსაზრებებით სავსე ასობით და ათასობით ტომისა. ამდენად, ბუნებრივ ამოცანად განისაზღვრა ამ ქაოსიდან წესრიგის დამყარების მცდელობა, რაც მეტად წაადგებოდა სახელმწიფოს. უპირველეს ყოვლისა, ეს განახორციელა რომის იმპერატორმა იუსტინიანემ. *Corpus iuris*-ის მეორე ნაწილი, მისი საკანონმდებლო შემოქმედების აღიარებული ნიმუში (პანდექტები), შედგება ამონარიდებისგან რომაელ იურისტთა ნაწერებიდან, რომლებშიაც იგი, რამდენადაც შესაძლებელია, იცილებს წინააღმდეგობებს და აგვარებს სადავო საკითხებს. მეთვრამეტე საუკუნის დასასრულსა და მეცხრამეტე საუკუნეში იგივე გზა გაიარეს ევროპულ სახელმწიფოთა კანონმდებლებმაც და ამგვარადვე აღმოცენდა: პრუსიული *Landrecht*, *Code Napoléon*, ავსტრიის კოდექსი, გერმანული *Bürgerliches Gesetzbuch*, შვეიცარიის *Zivilgesetzbuch* და ამ საკანონმდებლო ძეგლთა მრავალი იმიტაცია. მცდარია მათი მიჩნევა კანონმდებლობად ამ სიტყვის ნამდვილი მნიშვნელობით. ისინი უპირატესად შეჯამებაა უკვე არსებული იურისტების სამართლისა. ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც ცალკეული მოძღვრების დამფუძნებლები ცდილობდნენ ამონახსნის მიკვლევას კონკრეტული საკითხისთვის, რომლის მსგავსიც მანამდე არ იყო გადაწყვეტილი – რაც საკმაოდ იშვიათად ხდებოდა, ისინი მხოლოდ იმას აკეთებდნენ, რაც დიდი ხნის მანძილზე იურისტების ჩვევა იყო. ამდენად, ისინი მეტწილად იურისტების სამართალს ქმნიდნენ. სწორედ ამ მიზეზის გამოა მცდარი იმის მტკიცება, როგორც ეს ბევრს მიაჩნია, რომ მთელი სამართალი იქმნება სახელმწიფოს მიერ თავისი კანონების მეშვეობით. სამართლის დიდი ნაწილი აღმოცენდება უშუალოდ საზოგადოებაში, როგორც სპონტანური მონესრიგება საზო-

გადოებრივი ურთიერთობების: ქორწინების, ოჯახის, მფლობელობის, ხელშეკრულებების, მემკვიდრეობის, ამ სოციალური წესრიგის უმეტეს ნაწილს კი არც არასოდეს მოიცავდა სამართალდებულებები. სამართალდებულებები, მეორე მხრივ, ყალიბდება სამოსამართლო გადაწყვეტილებების ან იურისპრუდენციის მეშვეობით, როგორც სამოსამართლო ან იურისტების სამართალი. საკანონმდებლო წიგნებს, რასაკვირველია, აქვთ სახელმწიფოებრივი კანონის ფორმა, მაგრამ მათ შინაარსს თითქმის მთლიანად იურისტების სამართალი შეადგენს.

თუმცა, დაუშვებელია აქედან იმ დასკვნის გამოტანა, რომ არ არსებობს სახელმწიფოებრივი სამართალი, ანუ სახელმწიფოს მიერ კანონმდებლობით შექმნილი სამართალი. სახელმწიფო ქმნის სამართალს თავის იძულების ღონისძიებათა (უკიდურეს შემთხვევაში – სამხედრო ხასიათის) საფუძველზე ინსტიტუტების დაფუძნებით და უზრუნველყოფს მათ სამართლებრივი მონესრიგებით. სახელმწიფოებრივი სამართალი მოიცავს, უპირველეს ყოვლისა, უშუალოდ სახელმწიფოს კონსტიტუციას, შემდეგ – ყველა სამართალს, დაკავშირებულს ჯართან, ფინანსებთან, ასევე უსაფრთხოების, ჯანდაცვის, სატრანსპორტო გადაადგილების პოლიციურ რეგულირებასთან, ისევე, როგორც თანამედროვე სოციალური პოლიტიკისა და სოციალური დაზღვევის სამართალს. სახელმწიფოებრივი სამართალი მეტწილად შედგება ადმინისტრაციული ნორმებისგან (განკარგულებანი, რომლებიც მიმართულია საჯარო მოხელეებისკენ). მაგრამ იგი ასევე მოიცავს გადაწყვეტილებათა შესახებ ნორმებს (მითითებებს მოსამართლეებისთვის, თუ როგორ უნდა განიხილონ სასამართლო დავა და მიიღონ გადაწყვეტილება).

კანონმდებლობა საყოველთაოდ მიჩნეულია სახელმწიფოს ყველაზე ძველ, თავდაპირველ და საკუთრივ ამოცანად. სინამდვილეში კი სახელმწიფო მხოლოდ თავისი არსებობის ბოლო ფაზაში გახდა კანონმდებელი. ადრეული სახელმწიფო იყო ძალაუფლების წმინდა სამხედრო ცენტრი და სულაც არ ადარდებდა როგორც სამართალი, ასევე სასამართლოები. სახელმწიფოს აღმოსავლური ფორმისთვის, ვიდრე მოხდებოდა მისი გარკვეულ დონემდე ევროპეიზაცია, უცხოა კანონმდებლობა. მართალია, საუბრობენ მოსეს, ზარატუსტრას, მანუს, ჰამურაბის კანონებზე, მაგრამ ეს მხოლოდ სამოსამართლო და იურისტების სამართლის ნაკრებია, რასაც თან ერთვის მრავალი რელიგიური, ზნეობრივი, ცერემონიული და ჰიგიენური დანაწესი, მსგავსად პოპულარული ან სამეცნიერო-პოპულარული ლიტერატურისა. აღმოსავლელ დესპოტს შეუძლია, თუკი ამას ინებებს, აღგავოს ქალაქი პირისაგან მიწისა ან რამდენიმე ათასი ადამიანი დასაჯოს სიკვდილით, მაგრამ მას არ ძალუძს სამოქალაქო ქორწინების შემოღება თავის სამფლობელოში. ანტიკურ ქალაქ-სახელმწიფოებშიც კი სახალხო კრებებს არ მიუღიათ კანონები, არამედ დაანესეს საყოველთაო წესები ცალკეული შემთხვევებისთვის: ომისა და მშვიდობისთვის, გადასახადების შემოღებისთვის, შეთანხმებებისთვის, დიპლომატიურ წარმომადგენელთა მიღებისა და გასტუმრებისთვის. ნამდვილი კანონმდებლობის ნიშუში გამოიკვეთა პირველად ათენში, სადაც შესაძლებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს დადგენილება ცალკეული საყოველთაო წესის შესახებ და დადგენილება, რომელიც სამართალდებულებას შეიცავს, მოგვიანებით კი, მთელი სისავსით, განვითარდა ძველ რომში. შუა საუკუნეების გერმანული სახელმწიფოები ჯერ კიდევ რომაული ტრადიციის გავლენას განიცდიან. ამიტომაც ვაწყდებით ადრეულ შუა საუკუნეებში კანონმდებლობის ერთგვარ სახეს, სამეფო კაპიტულარებს: მაგრამ რაც უფრო მეტად შორდებიან ანტიკურ ხანას, მით უფრო იშვიათია კაპიტულარები, ვიდრე კანონმდებლობის ნებისმიერი კვალის გაქრობამდე. მეცხრე საუკუნეში, ვორმსის საკანონმდებლო კრებაზე მიიღეს გადა-

წყვეტილება სასამართლო დავის მეშვეობით ბიძაშვილების მიერ სამკვიდრო ქონების მიღების უფლების შესახებ. ხოლო როდესაც მეთორმეტე საუკუნეში ინგლისელმა ეპისკოპოსებმა მოუწოდეს მერტონის პარლამენტს, მოეხდინა საკანონმდებლო დაკმაყოფილება ოჯახური კავშირის გარეშე დაბადებული ბავშვის საეკლესიოსამართლებრივი აღიარებისა მისი მშობლების შემდგომი ქორწინების მეშვეობით, პარლამენტის საერო წევრებმა განაცხადეს: „*Nolumus mutare leges Angliae* – ჩვენ არ გვსურს ინგლისის სამართლის შეცვლა“. ეს იყო, როგორც ამ პასუხითაც დასტურდება, არა მემკვიდრედ აღიარების პრინციპის უარყოფა, არამედ მოსაზრება, რომ საქმე ისეთ საკითხს შეეხება, რისი გაკეთებაც პარლამენტს არც შეუძლია და ეკრძალება კიდევ, რამაც განაპირობა მისი თავშეკავება. სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა კვლავ წინა პლანზე წამოიწია XI საუკუნის იტალიაში, XIII საუკუნის ინგლსში, XIV საუკუნის საფრანგეთსა და XV საუკუნის გერმანიაში.

სხვაგვარად შეუძლებელიც იყო. საკმარისი არ არის კანონის მიღება, აუცილებელია მას ჰქონდეს მოქმედების ძალაც. ამისათვის სასამართლოებსა და მსგავს უწყებებში სახელმწიფოს ესაჭიროება ისეთი ორგანოები, რომლებიც მზად იქნებიან კანონის აღსასრულებლად. სასამართლოები და უწყებები კი, იმთავითვე, საზოგადოებრივი დაწესებულებებია, დაკომპლექტებული პარტიებს ან მოსახლეობას მიკუთვნებული არჩეული ან სხვაგვარად გამოვლენილი სანდო პირებისგან, რომელთაც ისევე ნაკლებად ადარდებთ კანონი, როგორც დროდადრო ჩვენს ნაფიც მსაჯულებს. გარდა ამისა, უნდა არსებობდეს იმის საშუალებაც, რომ კანონს გაეცნოს ყველა ორგანო, მიმობნეული მთელი სახელმწიფოს ფარგლებში. ამ ორგანოებში უნდა შეძლონ კანონის ნაკითხვა, გაგება და გამოყენება. ამისათვის კი აუცილებელია შესაბამისად მომზადებული ადამიანები, რომელთა ნაკლებობაც საგრძნობი იყო აღმოსავლეთის ქვეყნებში, ასევე შუა საუკუნეების ევროპულ სახელმწიფოებშიც. ბოლო დრომდე ევროპაში არსებობდა ერთი სახელმწიფო, თურქეთი (თუ ის დღესაც არსებობს?), რომელსაც ამ მიზეზის გამო XIX საუკუნის შუა პერიოდამდე არანაირი კანონი არ ჰქონდა და არც შეეძლო ჰქონოდა. თურქი მოსამართლე, ყადი, სასულიერო პირია, რომელმაც არაფერი იცის, გარდა შარიათის სამართლისა, რაც მხოლოდ მუსლიმ იურისტთა სამართალს მოიცავს. თუ სულთანი ყადს შეცვლილ რეგულაციებს გაუგზავნიდა, მას ალბათ არც ეცოდინებოდა მათი გამოყენების წესი. როდესაც, ყირიმის ომის შემდეგ, თურქეთი დაადგა ევროპეიზაციის გზას და მიიღო თანამედროვე სავაჭრო კოდექსი, იძულებული იყო ამისათვის თავისი სავაჭრო სასამართლოც დაეფუძნებინა.

ზემონათქვამიდან, რაც არსებითად მიჰყვება აზრთა ნაკადს, უფრო დაწვრილებით ჩამოყალიბებულს წიგნში – „სამართლის სოციოლოგიის დაფუძნება“, გამომდინარეობს, რომ სავსებით მცდარია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც უმეტესობას მიაჩნია, თითქოს საზოგადოებრივი ინსტიტუტები – ქორწინება, ოჯახი, კორპორაციები, მფლობელობა, ხელშეკრულებები, მემკვიდრეობა ცხოვრებაში შემოტანილია სამართალდებულებებით ან საერთოდ – კანონით. მხოლოდ სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტებია დაფუძნებული კანონით, მაგრამ სამართალდებულებათა დიდი ნაწილი აღმოცენებულია არა კანონების, არამედ სამოსამართლო და იურისტთა სამართლის წიაღში, ანუ არა წინარე, არამედ შემდგომი განსჯის საფუძველზე: იმისათვის, რომ მოსამართლეებმა და იურისტებმა განიხილონ სადავო საკითხი, აუცილებელია ცხოვრებაში უკვე არსებობდეს შესაბამისი ინსტიტუტი და დავას უნდა ჰქონდეს საბაბი. შედარებით ისეთ იშვიათ შემთხვევებშიც კი, როდესაც იურისტებმა დააფუძნეს სამართალდებულებები არა ცხოვრებისეულ, არამედ გამოგონილ სამართლებრივ შემთხვე-

ვებზე, მსგავსი გამოგონილი შემთხვევის შესახებ მათ შთაბეჭდილება შეექმნებოდათ მხოლოდ მაშინ, თუ საზოგადოებაში უკვე იქნებოდა ამის საფუძველი. სახელმწიფო უფრო ძველია, ვიდრე სახელმწიფოს სამართალი, ქორწინებისა და საოჯახო სამართლის ნორმებით კი იგულისხმება ქორწინებისა და ოჯახის ოდინდელი არსებობა. მფლობელობის განმსაზღვრელი სამართალდებულებები შეუძლებელია ჩამოყალიბებულიყო, თუ მანამდე არ იარსებებდა მფლობელობის წესრიგი; სახელშეკრულებო სამართალდებულებები ვერ შეიქმნებოდა, თუ მანამდე არ იქნებოდა დადებული შესაბამისი ხელშეკრულებები; ხოლო როდესაც ქონების მემკვიდრეობით გადაცემის შესახებ პირველი სამართალდებულებები დაწესდა, ადამიანები უკვე საუკუნეების მანძილზე ღებულობდნენ ქონებას მემკვიდრეობით.

და ეს ასე იყო არა მარტო ნაცრისფერ წარსულში, არამედ დღესაც იგივე მეორდება. საზოგადოებრივი წესრიგი არ არის ურყევი და მარადიული, დროდადრო კანონთა მეშვეობით მხოლოდ სახეცვლილი. იგი მუდმივ დინებაშია: ქრება ძველი ინსტიტუტები, მათ ადგილზე აღმოცენდება ახალი, შემორჩენილი ინსტიტუტების შინაარსი კი განუწყვეტილად იცვლება. დღევანდელი ქორწინება აღარ არის ის, რაც ერთ დროს იყო. თუ ადამიანის ზურგს უკან უკვე 50 წელია, მეხსიერებაზე დაყრდნობით ადვილად წარმოიდგენს, რომ მეუღლეების ურთიერთობა ერთმანეთთან, მშობლებისა – შვილებთან მის ახალგაზრდობაში სავსებით განსხვავებული იყო, ვიდრე ახლაა. ყველგან, სადაც კი თანამედროვე ინტენსიური სასოფლო მეურნეობა დაინერგა, სავსებით განიდევნა ძველი სასოფლო მიწათმოქმედება რაღაც სრულიად განსხვავებულით. თანამედროვე დიდი ქალაქების საჭიროებამ განაპირობა ფართო სამშენებლო ინდუსტრიის შემოღება, რის შესახებაც ნახევარი საუკუნის წინ საერთოდ არ იყო საუბარი, ეს კი ახლა უკვე საქალაქო მიწათსარგებლობის წესსაც ცვლის. შემოღებულია ხელშეკრულების საერთოდ განსხვავებული სახეები. სულ რაღაც ოცდაათი წლის წინ ვის ჰქონდა რაიმე გაგონილი კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების (*Arbeitertarifvertrag*) შესახებ (რაც ბერნელმა იურისტმა, ლოტმარმა შეიმუშავა შრომითი ხელშეკრულებისადმი მიძღვნილ თავის ცნობილ წიგნში)? ვინ იფიქრებდა ორმოცი წლის წინ სავაჭრო მოხელეთა ხელშეკრულებაში კონკურენციის მუხლის შესახებ, რაც დღევანდელ იურისტთათვის თავის ტკივილის მიზეზია? ვის მოუვიდოდა აზრად ასი წლის წინ სარკინიგზო გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე საუბარი და სად იყო სულ რაღაც ცოტა ხნის წინ კარტელი ან ტრასტი? ადამიანის სიცოცხლის ხანმოკლე ფარგლებში მნიშვნელობა ამგვარი ცვლილებებისა მხოლოდ იშვიათად თუა საცნაური, მაგრამ საუკუნეების მანძილზე ისინი დახვავებულია მძლავრი გარდატეხების სახით. თუ თანამედროვე საზოგადოებას სავსებით განსხვავებული სახე აქვს, ვიდრე შუა საუკუნეებისას, ეს უპირატესად გამოწვეულია არა კანონებით, არამედ მცირე გადაადგილებებით, რაც საერთოდ შეუმჩნეველი დარჩა თანამედროვეთათვის.

მაგრამ ახალი პირობები გულისხმობს ასევე ინტერესთა ახალ დაპირისპირებებსა და ახალ დავებს, რაც ასევე ახალ გადაწყვეტილებებსა და ახალ სამართალდებულებებს საჭიროებს. მსგავსი მოთხოვნები ჩვენს დროებაში რასაკვირველია ხშირად სწორედ კანონებითაა დაკმაყოფილებული, მაგრამ ეს მხოლოდ მას შემდეგ ხორციელდება, რაც მოთხოვნა იმდენად მძაფრდება, რომ საჭირო ხდება საკანონმდებლო მანქანის ამუშავება. მეტწილად ეს სამუშაო ჯერ კიდევ სრულდება სამოსამართლო და იურისტების სამართლის დებულებებით. ამის ვერშემჩნევა ჩვეულებრივ გამონწვეულია იმ გარემოებით, რომ მოსამართლეები და იურისტები ახალ სადავო საკითხს განიხილავენ მათ მიერვე მიკვლეული სამართალდებულების საფუძველზე, მაგრამ, თანახმად დღევანდელი მოდისა, უთითებენ კანონის მრავალ მუხლს,

რის შედეგადაც გადაწყვეტილება მართლაცდა გამოიყურება სწორედ კანონის მუხლებზე დაფუძნებულად. ეს იურიდიული სოფისტიკის სახეა, რაც დანვრლებით მაქვს ასახული ნაშრომში – იურიდიული ლოგიკა (*Die juristische Logik*). კანონმდებელს შეუძლია მხოლოდ იმ დავების გადაჭრის განსაზღვრა კანონებში, რომელთაც თავად ხედავს, შესაბამისად, შეუძლებელია კანონზე დაყრდნობით გადაწყვეტილებების გამოტანა იმ სადავო საკითხთა შესახებ, რომლებზეც არ უფიქრია კანონმდებელს და არც შეეძლო ეფიქრა. ეს ვითარება ნათელია გადაწყვეტილებებით აღჭურვილი კანონთა წიგნის, ანოტირებული კოდექსის გადაშლისას. ასეთ გამოცემაში ყოველი მუხლისთვის მითითებულია სასამართლო გადაწყვეტილებანი, რომლებიც ამ მუხლთანაა კავშირში. ამგვარი გადაწყვეტილება კი, სინამდვილეში, საკმაოდ ხშირად შეიცავს ახალ სამართალდებულებას, რასაც სასამართლოები ასევე იყენებენ, თითქოსდა ის უშუალოდ კანონის ნაწილი იყოს.

ამით ისიც ჩანს, თუ რატომაა შეუძლებელი სამართალდებულებებით მთელი სამართლის გარემოცვა. სასამართლო გადაწყვეტილებები მხოლოდ იმ საქმეებშია ასახული, რომელთა განსახილველადაც სასამართლოებს მიმართავენ, ასევე იურისტებიც, როგორც წესი, თავიანთ ნაწერებში მხოლოდ იმგვარ სამართლებრივ საკითხებს ამუშავებენ, რომლებითაც დაკავებულნი არიან სასამართლოები. მაგრამ სასამართლოში საქმეთა მხოლოდ ძალიან მცირე ნაწილი შედის. მეტი ნაწილის გადაწყვეტა იურიდიული დავის გარეშე ხორციელდება: მრავალი ადამიანი იყო ან არის ჩართული ურიცხვ სამართლებრივ ურთიერთობაში, თუმცა მათ საერთო არაფერი ჰქონიათ სასამართლოებთან და უწყებებთან. მაგრამ მაშინაც კი, თუ წარმოიშობა დავა, ის ხშირად მშვიდობიანად გადაიჭრება, თუნდაც იმ მიზეზის გამო, რომ მხარეები მორიდდებიან, ან უარს ამბობენ სასამართლო დავაზე ხარჯებისა და დროის დაზოგვის საბაბით, ანდა, როგორც წარსულში ხშირად ხდებოდა, გლეხებს, დღიურად დაქირავებულ მოსამსახურეებსა და მუშებს აღარა აქვთ იმედი სასამართლოში მათზე ძალმოსილი დიდგვაროვანი ბატონის დამარცხებისა. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ზოგადად მხოლოდ უზენაესი და ყველაზე აღიარებული სასამართლოები მუშაობენ სამართალდებულებათა ჩამოყალიბების კუთხით, ხოლო დავების მრავალი სახეობა, რომელთა შემთხვევაშიც საქმე, როგორც წესი, უმნიშვნელო თანხას ეხება, ვერ აღწევს უმაღლეს სასამართლო ინსტანციამდე და მათთვის ასევე არც სამართალდებულებები არსებობს და ეს იმიტაც დასტურდება, რომ სწავლული იურისტები, არც ისე დიდი ხნის წინ, დაბალ ფენათა ამგვარ საქმეებს უგულვებელყოფდნენ კიდევ, რაც მათთვის შემოსავლის მხრივაც არ იყო მიმზიდველი. თუმცა, საზოგადოებრივი თვალსაზრისით, ამგვარი საქმეები ძალზე მნიშვნელოვანია. დაბოლოს, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ახლადგამოვლენილი სამართლებრივი ურთიერთობებისთვის არ არსებობს სამართალდებულებები, რადგან ყოველთვის საჭიროა დრო, ვიდრე იურიდიულ დავათა სათანადო რაოდენობა მიაღწევს სასამართლო განხილვის სტადიამდე და დაიმსახურებს სამართალშემოქმედ იურისტთა ყურადღებას.

არ არსებობს იმგვარი სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც ხალხის დიდი მასისთვის უფრო მნიშვნელოვანი იქნებოდა, ვიდრე მომსახურებისა და შრომითი ხელშეკრულება. თუმცა, ფრანგული *Code civil* მის შესახებ მხოლოდ ორ მოკრძალებულ მუხლს შეიცავს: ერთით აკრძალულია მომსახურებისა და შრომის უვადო ხელშეკრულება, მეორეთი კი (რაც საფრანგეთში ნაპოლეონ III-ის მიერ უკვე გაუქმებულია) დამსაქმებელს ენიჭება უფლება, თავისი ფიცით დაამტკიცოს გასამრჯელოს გადახდის ფაქტი. ვერავინ იტყვის, რომ ამის მეშვეობით როგორმე მაინც არის მოწესრიგებული მომსახურებისა და შრომითი ხელშეკ-



რულება. მიზეზი კი მხოლოდ ისაა, რომ Code civil-ის შემქმნელებმა ვერანაირ სამართალდებულებებს ვერ მიაკვლიეს მომსახურებისა და შრომითი ხელშეკრულებების შესახებ, რაც იმ დროისთვის მარტო დაბალი ინსტანციის სასამართლოებში განიხილებოდა, ლიტერატურაში კი საერთოდ არ იყო ნახსენები. დღეს კი ეს ხელშეკრულება გარემოცულია სამართალდებულებათა სიმრავლით, რაც ნაწილობრივ მას შემდეგ გამოცემულ კანონებშია მოცემული, ნაწილობრივ კი განვითარებულია სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით. ეს ცვლილება განაპირობა ხალხის დიდი მასების მზარდმა საზოგადოებრივმა მნიშვნელობამ.

ამდენად, სამართალდებულების როგორც არსებობა, ასევე შინაარსი განპირობებულია საზოგადოების მიერ. შეუძლებელია მისი ჩამოყალიბება, თუ საზოგადოებაში უკვე არ არსებობს ის ინსტიტუტები, რომელთაც სამართალდებულება შეეხება, ხოლო თავის შინაარსს იგი ლებულობს იმ ინტერესთა კონფლიქტების შესახებ გადანყვეტილებებიდან, რომლებიც საზოგადოებაში ფიქსირდება და მეტწილად უკვე მოგვარებულია სასამართლო გზით. კანონებიც, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ მიიღება, როდესაც ინტერესთა კონფლიქტები საზოგადოებაში იმდენად გამწვავდება, რომ აუცილებელია სახელმწიფოებრივი ჩარევა. მაგრამ სამართალდებულებაც მხოლოდ იმდენად და იმ დროით გამოიყენება, ვიდრე ყველაფერი, რასაც ის განიხილავს, ჯერ კიდევ არსებობს საზოგადოებაში. თუ დასრულებულია ის ურთიერთობები, რომელთა მიმართაც მოქმედებდა სამართალდებულება, თუ აღარ მეორდება ინტერესთა კონფლიქტები, რომელთაც ანესრიგებდა ის, სამართალდებულება გადაიქცევა მკვდარ წინადადებად, მაშინაც კი, თუ მისი მოქმედება არ არის ფორმალურად შეწყვეტილი. ქვეყნებში, რომლებმაც ბოლო სამი წლის განმავლობაში მიიღეს თავისუფალი სახელმწიფოს სტატუსი, აღარ მოქმედებს დადგენილება მონარქისა და მმართველთა სახლის წევრების შეურაცხყოფის აკრძალვის შესახებ, თუმცა დადგენილებანი, რომლებიც კრძალავენ უცხოეთის მმართველთა სახლის წევრების შეურაცხყოფას, ჯერ კიდევ ძალაშია: პირველისთვის განმსაზღვრელი ურთიერთობები შეწყდა, მეორისა კი ჯერ კიდევ ძალაშია. მაგრამ საკმარისია, თუ ერთ დროს არსებული რწმენა ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ უკვე დაკარგულია. იმპერატორ კარლ V-ის მიერ დადგენილი სისხლის სამართლის საიმპერიო კოდექსის (ეგრეთ ნოდებული კაროლინა) დებულებები ჯადოქრობის შესახებ აღარც გამოიყენებოდა გერმანიაში, მას შემდეგ, რაც ხალხი გათავისუფლდა ჯადოქრების და გრძნეულების არსებობის შესახებ წარმოდგენებისგან.

ამ თვალსაზრისს უნდა უპირისპირდებოდეს რამდენიმე ფაქტი. როგორც ცნობილია, იტალიაში, ესპანეთში, საფრანგეთში, გერმანიაში, გვიანდელი შუა საუკუნეების პერიოდში მიიღეს რომის სამართალი, უფრო ზუსტად კი იუსტინიანეს კოდექსი – Corpus iuris, რომელიც ამ ტერიტორიებზე ძალაში იყო XVIII საუკუნის ბოლომდე, ნაწილობრივ კი XIX საუკუნის შუა ან ბოლო პერიოდამდე. ასევე, ბევრ ევროპულ თუ არაევროპულ სახელმწიფოში აამოქმედეს კოდექსები, რაც მეტწილად ფრანგული კოდექსების, განსაკუთრებით კი Code civil-ის გადამუშავების შედეგად მიიღეს. მსგავსი მოვლენების აღმოჩენა ხშირად შეიძლება. შესაბამისად, ამით თითქოსდა მტკიცდება, რომ ყოველი ეს კოდექსი სულაც არ აღმოცენებულა იმ საზოგადოების წიაღში, რომლისთვისაც ის ამ გზით ამოქმედდა. მაგრამ ეს წინააღმდეგობა მხოლოდ მოჩვენებითია. როგორც უკვე აღინიშნა, კულტურულ საზოგადოებათა ფუძემდებლური ინსტიტუტები ერთმანეთს ემთხვევა ძირითადი ნიშნების მიხედვით: სადაც არ უნდა წავიდეთ, ყველგან შევხვდებით ქორწინებას, ოჯახს, გაერთიანებებს, მფლობელობას, ხელშეკრულებებს, მემკვიდრეობას. რამდენადაც სამართალდებულებების შემქმნელი საზოგა-

დოება იყო მსგავსი იმ საზოგადოებისა, რომელმაც აითვისა ისინი, პირველის სამართალდებულებანი გარკვეულწილად გამოყენებადი იქნება მეორეშიც; სხვა შემთხვევაში, თუ ორი საზოგადოება იმდენად დაშორებული იქნებოდა ერთმანეთისგან, როგორც, არაცივილიზებული ან ნახევრად ცივილიზებული ხალხები თავდაპირველი (უძველესი, ადრინდელი) საზოგადოებებისგან ან თუნდაც ბოლშევიკური საზოგადოებანი თანამედროვე კულტურული ხალხისგან, მაშინ სამართალდებულებათა მსგავსი გადატანა სავსებით გამოირიცხებოდა. განსხვავებანი დეტალებშია, მაგრამ სწორედ ამ განსხვავებებითაა უზრუნველყოფილი უცხოეთიდან გადმოღებული სამართალდებულების გამოყენების შესაძლებლობა მხოლოდ ძალზე ვიწრო ფარგლებში; რადგანაც სამართალდებულება სავსებით გამოუსადეგარი იქნება იმ უთიერთობებისა და სამართლებრივი შემთხვევებისთვის, რომელთათვისაც ის არ შექმნილა. სამართალდებულება ყოველთვის ახალია თუ ის ჩამოყალიბებულია მოსამართლის ან იურისტის მიერ, მაშინაც კი, როდესაც ამ ახალი სამართალდებულების დაფუძნებისთვის დამონებულია სამართალდებულება ძველი კოდექსიდან. მცდარია მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ერთიანი სამართალი, მოქმედი ევროპაში შუა საუკუნეების დასასრულიდან ვიდრე უკანასკნელ პერიოდამდე, იყო უბრალოდ რომის სამართალი; ეს სავსებით ახალი სამართალი იყო, რომელსაც საფუძვლად განუსაზღვრეს *Corpus iuris*-ის დანაწესები. ასევე უსაფუძვლოა იმის მტკიცებაც, რომ თითქოსდა რუმინეთში მოქმედებდეს ფრანგული *Code civil*. რუმინელმა იურისტებმა რუმინული სამართლებრივი ურთიერთობებისთვის შექმნეს საკუთარი რუმინული სამართალი, რისთვისაც, რასაკვირველია შთაგონებად გამოიყენეს *Code civil*.

უკანასკნელ დრომდე იურისპრუდენცია, როგორც ჩანს, თითქმის ექსკლუზიურად სამართალდებულებებით იყო დაკავებული. ეს მარტივად აიხსნება, რადგანაც იურისპრუდენცია მეტწილად პრაქტიკული მეცნიერება იყო, რომელიც ემსახურებოდა პრაქტიკოსი იურისტის, მოსამართლის, ადვოკატის, ნოტარიუსის საქიროებებს, მათ კი უმთავრესად სწორედ სამართალდებულება აინტერესებთ. მაგრამ სამართალდებულება, როგორც უკვე დავინახეთ, მხოლოდ ერთი, ამასთან, გვიანდელი და წარმოებული ფორმაა სამართლისა. სამართლის დიდი ოდენობა, რაც მოცემულია საზოგადოებრივ ინსტიტუტებთან ერთად, ყალიბდება და ვითარდება არა მარტო უხსოვარ დროში, არამედ ცოცხალ თანამედროვეობაშიც, უშუალოდ საზოგადოების წიაღში. ამით იურისტები, საუკეთესო შემთხვევაში, მხოლოდ ზედაპირულად თუ ინტერესდებოდნენ, როდესაც წამოაყენებდნენ საკითხს იმის შესახებ, თუ რომელი სამართალდებულება იქნებოდა გამოყენებადი არსებული საზოგადოებრივი ინსტიტუტებიდან მომდინარე სამართლებრივ დავასთან მიმართებით: როგორც ჩემს ნაშრომში – იურიდიული ლოგიკა – ვაჩვენე, ეს ერთმნიშვნელოვნად ამაო გარჯაა, მეტადრე, როდესაც ინსტიტუტს თუ ინტერესთა კონფლიქტს, რამაც საფუძველი მისცა სამართლებრივ დავას, საერთოდ არ მოეძებნება უკვე ფორმულირებული სამართალდებულება.

თანამედროვე მეცნიერება საზოგადოების შესახებ, სოციოლოგია, სამართალს მიიჩნევს საზოგადოების ფუნქციად. მას არ შეუძლია შემოიფარგლოს მხოლოდ სამართალდებულებით, როგორც ასეთით, მან უნდა განიხილოს მთელი სამართალი საზოგადოებრივ ურთიერთობებში და ასევე სამართალდებულებაც უნდა ჩართოს საზოგადოებრივ ურთიერთობაში. ამისთვის კი, თავისთავად ცხადია, საჭიროა საზოგადოების მთელი აგებულების, მისი ყველა – და არა მარტო კანონით მოწესრიგებული – ინსტიტუტის შეძლებისდაგვარად ზუსტი ცოდნა. ამგვარი ამოცანა, რასაკვირველია, აღემატება ერთი ადამიანის შესაძლებლობებს. ისევე, როგორც მრავალი ათასწლეულის მანძილზე, ხოლო ცალკეულ ქვეყნებში საუკუნეზე მეტი

ხნის განმავლობაში კარტოგრაფები, სახელმწიფოებრივი მხარდაჭერით, მუშაობენ დედამიწის ზედაპირის სურათზე, უკვე აუცილებელია ორგანიზებული შრომით საზოგადოების სურათის დამუშავება. რამდენადაც საზოგადოებრივი მოვლენები ციფრებით გამოხატვადი, დათვლადი, ანონვადი და გაზომვადია, ეს უკვე ხორციელდება სტატისტიკურ დაწესებულებებში: მაგრამ აუცილებელია ამ შეზღუდვებისგან გათავისუფლება, რადგან ციფრებით გამოუხატავი საზოგადოებრივი მოვლენებიც უდიდესი მეცნიერული და პრაქტიკული მნიშვნელობისაა.

საზოგადოების ამგვარი გამოკვლევის აუცილებლობას შევეხე მრავალ ნაშრომში, რამაც განსაკუთრებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში დაიმსახურა ყურადღება. 1914 წლის ივნისში ამერიკული სამართლის სკოლების ასოციაციისგან (**Association of American Law Schools**) მივიღე მონვევა ამავე წლის დეკემბერში გასამართ მის გენერალურ შეხვედრაზე ჩემი გეგმების წარმოსადგენად, რისი განხორციელებაც მხედველობაში მქონდა. ამასობაში დაწყებულმა ომმა სამწუხაროდ არ მომცა ამ მონვევის გამოყენების საშუალება. ამის შემდგომ, ჩემდა სასიამოვნოდ, აღმოვაჩინე, რომ რუმინეთში სრულადაა გათავისებული ამგვარ ძალისხმევათა მნიშვნელობა. დიდმა რუმინელმა სწავლულმა, პროფესორმა იორგამ, აღმოსავლეთ ევროპის შემსწავლელი თავისი ინსტიტუტი დამითმო მოხსენებისთვის. იქ წაკითხული მოხსენება გამოქვეყნდა რუმინულ ჟურნალში – **Neamul Românesc**. მის საფუძველზე დაარსდა ცოცხალი სამართლის შემსწავლელი კავშირი. ამისგან დამოუკიდებლად პროფესორმა გუსტიმ დააფუძნა **Institut Social Românesc**, რომლის წესდებითაც **Statutele Institutului Social Românesc**, ბუქარესტი, 1921) მასში ასევე უნდა შევიდეს იურიდიული სექციაც.

გერმანულიდან თარგმნა **ლაშა ბრეჰვაძემ**,

**MA, LL.M, PhD**

თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი  
თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა  
და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

**გამოცემაზე მუშაობდნენ:**

ნინო ვაჩეიშვილი  
მარიამ ებრალიძე  
ირაკლი ლეონიძე  
ნინო ხუბულია

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

---

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14  
14, Ilia Tchavtchavadze Ave., Tbilisi 0179  
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279  
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

**მარიამ ჩილაჩავა**

ბლოკჩეინის სისტემის ფუნქციონირების ცალკეული კერძოსამართლებრივი ასპექტი

**ელგუჯა თავბერიძე**

სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია და პრაქტიკულსამართლებრივი ასპექტები

**გრიგოლ ჩხაიძე**

დასაბეგრი ოპერაციის ფორმისა და შინაარსის შეცვლა საგადასახადოსამართლებრივ ურთიერთობებში

**ოიგენ ერლიხი (თარგმნა ლაშა ბრეგვაძემ)**

სამართლის სოციოლოგია