

ჩემი ადვოკატი

ფასი: 5 ლარი

10 შეკითხვა პროვით უფლებებზე



**ბავშვთა მართლმსაჯულება
- აქტუალური საკითხები**

**იკოთეკის ხელშეკრულება
- რა უნდა ვიცოდეთ**

მომხმარებელთა უფლებები

**საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ
- სტრასბურგის სასამართლოს
გადაწყვეტილება**



TERMINAL

ინდივიდუალური ოფისები
საერთო სამუშაო სივრცე
შეხვედრების ოთახები
საკონფერენციო დარბაზები
მოსასვენებელი სივრცე

- 📍 აბაშიძის ქ. 34
- 📍 ხორავას ქ. 3
- 📍 უნივერსიტეტის ქ. 24
- 📍 ჭავჭავაძის გამზ. 37მ (აქსის თაუერსი)
- 📍 აღმაშენებლის გამზ. 73ა (ვარდების ბაღი)

hello@terminal.center
+995 2121015
www.terminal.center

ჩვეი ადვოკატი

გამომცემელი
© სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია
ძმ. მუბალაშვილების ქ. N 11
თბილისი 0108
საქართველო
ტელ: +995 32 2 98 78 78
ელ. ფოსტა info@gba.ge
www.gba.ge

რედაქტორი
ეკა ხიმშიაშვილი
დაკაბადონება და დიზაინი
თორნიკე ლორთქიფანიძე
მხატვარ-ილუსტრატორი
მარგო ცინცაძე
ჟურნალის ყდა
ხატია ჩიტორელიძე

ადვოკატთა ასოციაციის სარედაქციო გუნდი

თავმჯდომარე
ლავით ასათიანი

აღმასრულებელი მდივანი
გიორგი ჭეხანი

ადმინისტრაციის უფროსი
სალომე ტყემელაშვილი

საკომიტეტო საქმიანობის, კომუნიკაციისა და ანალიტიკურ საქმეთა დეპარტამენტის უფროსი
თამთა დევდარიანი

სარედაქციო კოლეგია
თორნიკე ბაქრაძე
ციცინო ცხვედიანი
ვახტანგ მჭედლიშვილი
ირაკლი ბურდული
ირაკლი ყანდაშვილი
მარინე ნიჭაბაძე
კონსტანტინე კორკელია
ანა ხურციძე
სესილი ქადარია
თამთა მურადაშვილი

ბეჭდვა
სტამბა „კოლორი“
კოლორი
კაპი
ISSN-1987-5479

ჟურნალში გამოქვეყნებული მასალების ნაწილობრივი ან მთლიანი გამოყენება კომერციული მიზნით, ს.ს.ი.პ. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ნებართვის გარეშე აკრძალულია



ათი შპს-ის შრომით უფლებებზე 06



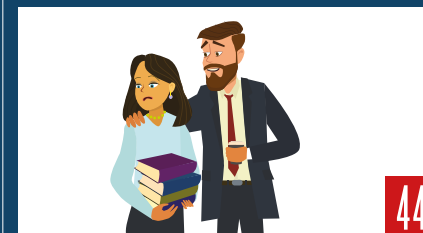
ბავშვთა მართლმსაჯულება – რა უნდა ვიცოდეთ? 16



იკოთეპის ხელშეკრულება – მნიშვნელოვანი საპირობები 22



მომხმარებლის დეფინიციის ფარგლები 32



სემსუალური შვიდწლიანი მსხვერპლის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები 44



რეალური საფრთხის ტესტი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკაში 54



საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეზე 60



გაკოტრების საქმისწარმოების სამართლებრივი ჩარჩო 68



ამნისტია, როგორც სამართლიანობისა და საზოგადოებრივი თანხმობის მუქანიშვი 78



საკორპორაციო სამართლის რეფორმა საქართველოში (ძირითადი ტენდენციები) 84

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლამ საერთაშორისო კონკურსს უმასპინძლა



– მოგვიყვით მედიაციის საერთაშორისო კონკურსზე, რომელსაც საქართველოს უნივერსიტეტმა სულ ახლახან უმასპინძლა.

– ანა ხურციძე (საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დირექტორი, მედიატორი): 2021 წლის 6-10 აპრილს საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლამ სტუდენტთა მედიაციის საერთაშორისო კონკურსს უმასპინძლა. კონკურსი, რომელიც მედიაციის კონკურსებს შორის უძველესია, 2000 წელს დააფუძნა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საერთაშორისო აკადემიამ (The International Academy of Dispute Resolution (INADR)). მედიაციის მიმართულებით ერთ-ერთი ყველაზე პრესტიჟული კონკურსი მოიკავს მსოფლიოს სამი კონტინენტის ათეულობით ქვეყნის წამყვანი უნივერსიტეტების სამართლის სკოლებს. საქართველოს უნივერსიტეტისთვის დიდი პატივი და დიდი პასუხისმგებლობაც იყო ამ მაღალი დონის კონკურსის მასპინძლობა, მით უმეტეს, რომ ეს მე-20, საიუბილეო, კონკურსია. წელს მასში მონაწილეობდა 40 უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის 200-მდე სტუდენტი, მათი მწვრთნელები, ასევე მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის 100-მდე პროფესიონალი მედიატორი. კონკურსის მასშტაბები ძალიან შთაბეჭდილი იყო.

– რამდენიმე სიტყვით რომ შევხოთ თვით მედიაციის პროცესს...

– ანა ხურციძე: მედიაცია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმია, რომლის საშუალებითაც მხარეები სასამართლოს ჩართულობის გარეშე მომლაპარაკებლის დახ-

მარებით აგვარებენ კონფლიქტს და შეთანხმებას აღწევენ. მედიაციის პროცესი მხარეებს ეხმარება, მიუხედავად დავისა, შეინარჩუნონ/აღადგინონ ურთიერთობები და ნდობა მოიპოვონ. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მედიაცია დავის გადაწყვეტის მომავალია.

– ნატა სტურუა (საქართველოს უნივერსიტეტის მედიაციის კლინიკის ხელმძღვანელი, მედიატორი): მედიაციის პროცესის ცენტრალური ფიგურა მედიატორია, მესამე ნეიტრალური პირი, რომელიც მხარეებს ეხმარება მათ შორის არსებული დავის ფართო სურათის დანახვაში, ამ სურათში საკუთარი როლის შეფასებასა და ინტერესებს მორგებული გამოსავლის ძიებაში. ამ პროცესის წარმატებით განხორციელებას მედიატორის მაღალი პროფესიონალიზმი და კვალიფიკაცია უდევს საფუძვლად, რასაც პრაქტიკა განა-



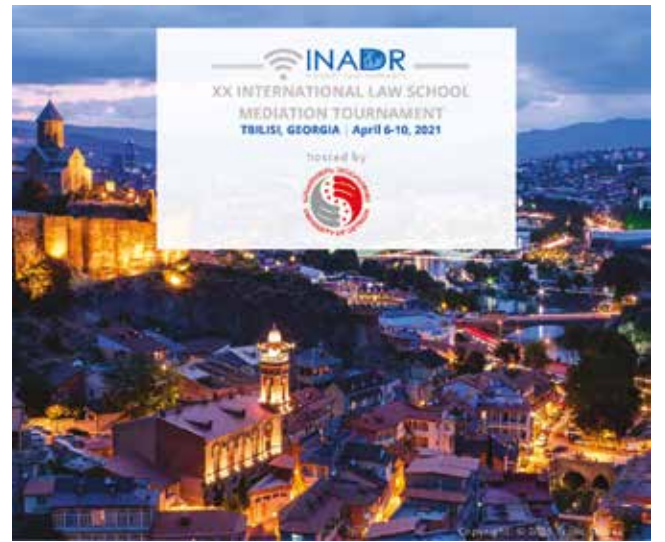
პირობებს. იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველოში მედიაციის პროფესია თითქმის არ იყო განვითარებული და, შესაბამისად, არ იყვნენ პრაქტიკოსი მედიატორები, ხოლო მედიაციის შესასწავლად პრიორიტეტს სტუდენტებისთვის პრაქტიკოსი მედიატორების გაცნობა წარმოადგენდა, საქართველოს უნივერსიტეტმა გადაწყვიტა, მონაწილეობა მიეღო საერთაშორისო კონკურსებში. კონკურსებმა შესაძლებლობა მოგვცა, სტუდენტები შეხვედროდნენ მსოფლიოს წამყვან პრაქტიკოს მედიატორებს, მიეღოთ მათგან რჩევები და თავად წარემართათ მედიაციის პროცესები.

– როგორც ვხვდებით, INADR-ის გარდა, მედიაციის სხვა საერთაშორისო შეჯიბრებებიც იმართება, რატომ გადაწყვიტეთ, სწორედ ამ კონკურსის მასპინძლობისთვის გებრძოლათ?

– ანა ხურციძე: INADR მედიაციის კონკურსი ერთ-ერთი გამოჩენილია, თუ გავითვალისწინებთ გეოგრაფიულ მასშტაბს, არსებობის ხანგრძლივ ისტორიასა და ფორმატს, ამ კონკურსში სტუდენტს საშუალება ეძლევა, იყოს როგორც მედიატორის, ასევე კლიენტისა და ადვოკატის როლში, დაინახოს მედიაციის პროცესი მთლიანად და არა მხოლოდ დაინახოს, არამედ საკუთარ თავზე გამოცადოს.

– ნატა სტურუა: INADR მედიაციის კონკურსში საქართველოს უნივერსიტეტმა პირველად 2019 წელს მიიღო მონაწილეობა. კონკურსის მასპინძელი იყო ათენი (საბერძნეთი), სადაც საქართველოს უნივერსიტეტის გუნდმა მე-2 საპრიზო ადგილზე დაიკავა. 2019 წლის დეკემბერში კი კონკურსი ჩატარდა პოლონეთში, ქალაქ ბიალისტოკში, სადაც საქართველოს უნივერსიტეტის გუნდმა 1-ლი საპრიზო ადგილი აიღო. ამის შემდეგ ჩვენს უნივერსიტეტს გაუჩნდა პრეტენზია, თავად გამხდარიყო INADR მედიაციის ტურნირის მასპინძელი ქვეყანა, რაც მას საშუალებას მისცემდა, საქართველოში მოეწვია მსოფლიოში ცნობილი და აღიარებული პრაქტიკოსი მედიატორები, ტურნირის მასპინძლობა საშუალებას მოგვცემდა, მედიაციის პროცესი ენახა არა მხოლოდ სტუდენტების ნაწილს, არამედ ყველა დაინტერესებულ პირს საქართველოში.

– ანა ხურციძე: 2020 წლის მარტში საქართველოს უნივერსიტეტის გუნდმა მონაწილეობა მიიღო INADR მედიაციის ტურნირში ჩიკაგოში (ამერიკის შეერთებულ შტატებში), სადაც სპეციალური პრიზის მფლობელი გახდა, და ხანგრძლივი მოლაპარაკებების შედეგად მივიღეთ გარანტია, რომ 2021 წლის მე-20 საიუბილეო შეჯიბრებას ჩვენ ვუმასპინძლებდით. ეს იყო დიდი გამარჯვება. თუმცა ვხვდებოდით, რომ დიდი პასუხისმგებლობაც ვიკისრეთ და კონკურსის სათანადოდ ჩასატარებლად დიდი შრომა დაგვჭირდებოდა. ასეც იყო. თვეების განმავლობაში ყოველდღიურად ძალიან ბევრს ვმუშაობდით და, არ მომერიდებო განვაცხადო, რომ კონკურსმა შესანიშნავად ჩაიარა, რაც სწორედ განეული შრომის შედეგია, რომელსაც მოჰყვა დიდი გამოხმაურება, საქართველო კი ერთ-ერთ საუკეთესო მასპინძლად აღიარეს. ამ



პროცესში მხარს გვიჭერდა და ხელს გვიწყობდა არაერთი ადგილობრივი თუ საერთაშორისო ორგანიზაცია, მათ შორის საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაც, რისთვისაც მას დიდ მადლობას ვუხდით.

– პანდემიის გამო მოგინათ, რომ ეს ძალიან მნიშვნელოვანი ღონისძიება ონლაინსივრცეში გადაგეტანათ...

– ანა ხურციძე: სამწუხაროდ, პანდემია მედიაციის კონკურსსაც ისევე შეეხო, როგორც სხვა ყველაფერს, თუმცა ჩვენ მალე ავუწყვეთ ფეხი ახალ რეალობას. მიუხედავად იმისა, რომ კონკურსი ონლაინ მიმდინარეობდა, მაინც შევძელით პირდაპირ თუ არაპირდაპირ მისი სიკეთის სტუდენტებამდე მიტანა. ეს ადამიანები მაინც დაუახლოვეთ ერთმანეთს სხვადასხვა სოციალური ღონისძიებების მეშვეობით (საჭაპურის, ქართული ღვინისა და ცეკვის ონლაინმასტერკლასები) გავაცანით საქართველო და ყველამ დადებითი ემოციებიც მივიღეთ. ამასთან – პირობაც, რომ პანდემიის დამარცხების შემდეგ საქართველო კიდევ ერთხელ იქნება კონკურსის მასპინძელი, მომავალში აქ ჩამოვა ასობით სტუდენტი და პროფესიონალი. ამ კონკურსის მასპინძლობის ერთ-ერთი მთავარი მიღწევა, ვფიქრობ, ის არის, რომ მედიაციის საერთაშორისო რუკაზე საქართველო გაჩნდა როგორც ღირსეული მონაწილე და პარტნიორი; ჩვენი ქვეყნის შესახებ გაიგო თითქმის ყველა წამყვანი უნივერსიტეტმა და მედიაციის პროფესიონალმა. ვამაყობთ ამ მიღწევით.

– ნატა სტურუა: საქართველოს უნივერსიტეტი გრძნობს მედიაციის მატისცემას, ბოლო ხუთი წელია, მედიაციის კონკურსების ცენტრში ვართ, ამ კონკურსის მასპინძლობით კი უფრო მეტ პროფესიონალს დავუკავშირდით. შესაძლებლობა გვეძლევა, ამ სფეროში კიდევ უფრო მეტი ექსპერტიზა მივიღოთ და, რაც ყველაზე მთავარია, უფრო და უფრო მეტ სტუდენტს გავუზიაროთ ეს ცოდნა.



ათი შიკითხვა შრომით უფლებებზე

ავტორი თამარ სურმავა
ადვოკატი, შრომის სამართლის კომიტეტის წევრი

შრომით ურთიერთობაში დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებული ძალთა ბალანსის ასიმეტრიულობის გათვალისწინებით, შრომის სამართალი, მისი წარმოშობის მომენტიდან ჩამოყალიბდა, როგორც დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ბალანსის დამდგენი სამართალი. სხვა სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობებისგან განსხვავებით, შრომით ურთიერთობებში დასაქმებული ექვემდებარება დამსაქმებელს, ემორჩილება სამუშაოს მიცემის მითითებებს. ხელშეკრულების „ძლიერ მხარეს“ (დამსაქმებელს) ხელშეკრულების „სუსტ მხარეზე“ ზემოქმედების ბერკეტებიც აქვს, რაც ბუნებრივად განაპირობებს მინიმალური სტანდარტების დადგენის აუცილებლობას საკანონმდებლო დონეზე.

ევროკავშირის კანონმდებლობასთან, მათ შორის შრომით-სამართლებრივ ნაწილში. შედეგად, შრომის კანონმდებლობაში შეტანილ იქნა მთელი რიგი ცვლილებები: ჩამოყალიბდა ურთიერთობის მარეგულირებელი და მაკონტროლებელი ინსტიტუტები; მეტ-ნაკლებად გაიწერა ის ძირითადი სტანდარტები, რომელთაც ხელი უნდა შეუწყოს ქვეყანაში „ღირსეული შრომის“ ფორმირების პროცესს.

არსებული ცვლილებების გათვალისწინებით გათავაზობთ პასუხებს შრომით უფლებებთან დაკავშირებულ აქტუალურ კითხვებზე.

შეიძლება თუ არა, პანდემია მივიჩნიოთ შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაზე უარის თქმის ან სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლად?

საქართველო შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შემდგომი – შსო) წევრი ქვეყანაა, რომელსაც რატიფიცირებული აქვს შსო-ს 18 კონვენცია და აკისრია საწესდებო ვალდებულება, პატივი სცეს ორგანიზაციის სტანდარტებსა და პრინციპებს, განმტკიცებულს შსო-ს რეკომენდაციებსა თუ კონვენციებში (მიუხედავად რატიფიცირებისა).

2020 წელს დაწყებულმა კორონავირუსის პანდემიამ ძალიან დიდი გამოწვევების წინაშე დააყენა შსო-ს. ამ მდგომარეობამ, ბუნებრივია, გავლენა მოახდინა შრომით ურთიერთობებზეც.

საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს ფორს-მაჟორის კონკრეტულ დეფინიციას, თუმცა მისი განმარტება გვხვდება არაერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში: გარემოება, რომლის თავიდან აცილება შეუძლებელია. ეს არის დაუძლეველი ძალა, მოვლენა, რომელიც ხელშეკრულების (კონტრაქტის) ვადის გადატანის (გაგრძელების) შესაძლებლობას იძლევა ან მხარეებს საერთოდ ათავისუფლებს



გარიგებით ნაკისრი პასუხისმგებლობისა და ვალდებულებისგან. იმდენად რამდენადაც დაუძლეველი ძალა შეუძლებელს ხდის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებას, ფორსმაჟორული სიტუაცია ნიშნავს მხარეთა დამოუკიდებლად, ობიექტურად არსებულ ისეთ გარემოებებს, რომელთა არსებობა გამორიცხავს მხარის ბრალს.

სახელშეკრულებო ურთიერთობაში პანდემია რამდენად წარმოადგენს ფორსმაჟორულ გარემოებას – ეს უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. დაუძლეველია პანდემია ავტომატურად მოგვევლინოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ან/და შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრ

ვალდებულებებზე უარის თქმის საფუძვლად.

შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკური ბუნებიდან გამომდინარე, ასევე დაუშვებელია სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებულ სხვა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არსებული ფორსმაჟორული გარემოებისა თუ ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებისადმი მისადაგების პრინციპის შრომით ურთიერთობებზე ავტომატურად გავრცელება.

საქართველოს შრომის კოდექსი წარმოადგენს ორგანულ კანონს, რომელშიც სწორედ დასაქმებულ პირთა, როგორც ხელშეკრულების სუსტი

მხარის, მდგომარეობის გათვალისწინებით არის იმპერატიულ დონეზე მინიმალური სტანდარტები განმტკიცებული. საგულისხმოა, რომ ამ წესებიდან გამონაკლისი ფორსმაჟორული გარემოების შემთხვევაში გათვალისწინებული არ არის, თუმცა არსებული რეგულირების ფარგლებში შესაძლებელია შრომითი ურთიერთობების ადაპტირება შექმნილ მდგომარეობასთან.

შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტა – საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განსაზღვრულია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები. დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება რომ შეწყდეს, მათ შორის პანდემიიდან გა-

მომდინარე შედეგების გათვალისწინებით, აუცილებელია მოცემულობა ექვეოდეს 47-ე მუხლის რეგულირების ფარგლებში. ასეთ დროს დამსაქმებელმა უნდა დაადასტუროს 47-ე მუხლით განსაზღვრულ მტკიცების საგანში შემავალი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობების არსებობა.

შრომის ანაზღაურების შემცირება – საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, შრომის ანაზღაურება წარმოადგენს შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობას, რომლის ცვლილება შრომის კოდექსის მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილის

შესაბამისად დასაშვებია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით. შეთანხმება უნდა წარმოადგენდეს მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგს. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, დასაქმებულისათვის წინასწარ უნდა იყოს ცნობილი ის შედეგები, რომლებიც შესაძლებელია გამოიწვიოს ახალ/შეცვლილ პირობაზე შეთანხმებლობამ. სწორედ ამ გარემოებათა ანალიზის შედეგად და ორგანიზაციის არსებული ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით უნდა შეფასდეს შემდგომ, რამდენად საფუძვლიანია დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით (ეკონომიკური გარემოებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას). თუმცა დაუშვებელია აღნიშნულ ფაქტორზე მითითება დასაქმებულის იძულების საფუძველი გახდეს, რათა პირი დაითანხმონ შრომის ანაზღაურების შემცირებაზე.

არაანაზღაურებადი შვებულება – გახლავთ კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც ძალიან მწვავედ დადგა ქვეყანაში შექმნილი პანდემიური მდგომარეობის ფონზე. საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის შესაბამისად, დასაქმებულის მიერ შვებულების უფლებით სარგებლობა წარმოადგენს დასაქმებულის უფლებას, და არა ვალდებულებას. ამიტომ ნებისმიერი სახით დასაქმებულის „იძულება“, წარმოადგინოს განცხადება არაანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობის თაობაზე, ანუ ისარგებლოს არაანაზღაურებადი შვებულებით, ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს შრომის კოდექსის იმპერატიული მოთხოვნების არსებით დარღვევას.

რა ფორმით შეიძლება რეაგირება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევაზე შრომით ურთიერთობებში?

საქართველოს შრომის კოდექსის II თავი განსაზღვრავს შრომითი დისკ-

რიმინაციის ცნებას, დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებს და გთავაზობს მტკიცების ტვირთის გადანაწილების სახელმძღვანელო პრინციპს. მნიშვნელოვანი საიხლე შრომის კოდექსში დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმის – სამუშაო ადგილზე შევიწროებისა და სექსუალური შევიწროების – დეფინიციის შემოღებაა, ასევე – გონივრული მისადაგებისა და ქალი თუ მამაკაცი დასაქმებულისათვის თანაბარ სამუშაოზე შრომის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის განმტკიცება.

შრომითი ურთიერთობა, თავად ურთიერთობის მახასიათებლიდან გამომდინ-

სახელშეკრულებო ურთიერთობაში პანდემია რამდენად წარმოადგინს ფორსმაჟორულ გარემოებას – ის უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. დაუშვებელია პანდემია ავტომატურად მოგვმკლინოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ან/და შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებზე უარის თქმის საფუძვლად.

ნარე, თავის სუბიექტს, ანუ დასაქმებულს, სხვადასხვა ნიშნით დისკრიმინაციული მიდგომის მაღალი რისკის ქვეშ აყენებს. ამიტომ დაცვის მაღალი და ეფექტური სტანდარტის არსებობა ჯანსაღი შრომითი ურთიერთობის ჩამოყალიბების მექანიზმს წარმოადგენს.

პირდაპირ სასამართლოსთვის მიმართვა – საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეშვიდე კარი ითვალისწინებს დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული სარჩელების განხილ-

ვის სპეციალურ წესებს. სსკ-ის 363²-ე მუხლის მესამე ნაწილის შესაბამისად, პირს უფლება აქვს სარჩელით მოითხოვოს: ა) დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა ან/და მისი შედეგების აღმოფხვრა ბ) მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

საქართველოს სახალხო დამცველისათვის მიმართვა – „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს კანონის 14-ე მუხლის შესაბამისად, საქართველოს სახალხო დამცველი ზედამხედველობას უწევს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრასა და თანასწორობის უზრუნველყოფას და განცხადების/საჩივრის განხილვის შემდეგ შესაბამისი საფუძვლების მიხედვით ადასტურებს დისკრიმინაციის ფაქტს და გასცემს რეკომენდაციას.

შრომის ინსპექციისადმი მიმართვა – საქართველოს შრომის კოდექსის 78-ე მუხლის შესაბამისად, შრომის ინსპექციის მანდატი ვრცელდება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევის შემთხვევებზე. მითითებული ნორმის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, დასაქმებულის მიერ დისკრიმინაციის – მათ შორის პირდაპირი დისკრიმინაციის, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, სამუშაო ადგილზე შევიწროებისა თუ სექსუალური შევიწროების აკრძალვის პრინციპის, გონივრული მისადაგების პრინციპის, თანაბარი სამუშაოსთვის თანაბარი შრომის ანაზღაურების გადახდის შესახებ დებულების დარღვევისათვის გათვალისწინებულია სანქცია – გაფრთხილება ან დაჯარიმება.

საგულისხმოა, რომ, როგორც საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურება და შესაბამისი რეკომენდაცია, ასევე შრომის ინსპექციის სამსახურის მიერ შედგენილი სამართალდარღვევის ოქმი არის მნიშვნელოვანი მტკიცებულება დისკრიმინაციის მსხვერპლის მიერ საკუთარი უფლებების აღსადგენად სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად.

სავალდებულოა თუ არა ორგანიზაციაში შრომის შინაგანაწესი და რა მიზანი აქვს მის არსებობას?

შრომის შინაგანაწესი წარმოადგენს წერილობით დოკუმენტს, რომელსაც დამსაქმებელი შეიმუშავებს, რომლის მიზანი დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის შრომით ურთიერთობებში ორგანიზაციულ-სამართლებრივი საკითხების დარეგულირების გზით ორგანიზაციის ჯეროვანი ფუნქციონირების უზრუნველყოფაა. სწორედ ამ მიზნიდან გამომდინარე, შრომის შინაგანაწესის დადგენა დამსაქმებლის უფლებაა და არა ვალდებულება.

საქართველოს შრომის კოდექსის 23-ე მუხლით განსაზღვრულია იმ საკითხების წრე, რომლების რეგულირება შრომის შინაგანაწესით არის შესაძლებელი, კერძოდ: სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, სამუშაო დღეს სამუშაოს დაწყების დრო და დამთავრების დრო, ცვლაში მუშაობისას – ცვლის ხანგრძლივობა, დასვენების ხანგრძლივობა, შრომის ანაზღაურების გაცემის დრო, ადგილი და წესი, ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი, აუნაზღაურებელი შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი, შრომის პირობების დაცვის წესები, წახალისების სახე, პასუხისმგებლობის სახე და მათი გამოყენების წესები, განცხადების/საჩივრის განხილვის წესი. თუმცა აღნიშნული არ ზღუდავს დამსაქმებელს, დამატებით განსაზღვროს საგანგებო წესები (იხ. მუხლი 23.3).

საგულისხმოა, რომ შრომის კოდექსის 23-ე მუხლში მითითებული საკითხები შესაძლებელია გათვალისწინებულ იქნეს თავად მხარეთა შორის გაფორმებულ შრომით ხელშეკრულებაში. თუმცა, ვინაიდან ზემოაღნიშნული საკითხები დასაქმებულთათვის საერთო სტანდარტის განმსაზღვრელ ნორმათა ერთობლიობას წარმოადგენს, რომელიც შესაძლებელია დამსაქმებელმა ცალმხრივად შეცვალოს დასაქმებულისათვის მხოლოდ გაცნობის პირობით, მათი შრომის ხელშეკრულების

მიღმა – „შრომის შინაგანაწესით“ რეგულირებით ვიღებთ უფრო მოქნილ მექანიზმს, რომელიც ნებისმიერი ცვლილების შემთხვევაში დამატებით შეთანხმებას აღარ საჭიროებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დამსაქმებელს შეუძლია, ბრძანების გამოცემით ან სხვა ფორმით მიიღოს/გამოსცეს/ განსაზღვროს გარკვეული რეგულაციები, მაგრამ შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „თ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მიზნით დასაქმებულთან სხენებული ხელშეკრულების შეწყვეტა შეიძლება გამოიწვიოს ინდივიდუალური თუ კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით განსაზღვრული ვალდებულების უხეშად დარღვევამ ან ბოლო 1 წლის განმავლობაში განმეორებითმა დარღვევამ (ბუნებრივია, შესაბამისი სტანდარტების დაცვისა და წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში). რაც იმას ნიშნავს, რომ უნდა დაირღვეს თავად შრომის კოდექსით ნებადართულ ფარგლებში შრომის შინაგანაწესით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებით არსებული რეგულაციები.

შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით (მუხლი 11, ნაწილი 9, ასევე 23-ე მუხლის მე-4 ნაწილი) დამსაქმებელს ვალდებულება დაეკისრა ზომები მიიღოს დაწესებულებაში დასაქმებულთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის პრინციპების დაცვის უზრუნველსაყოფად, მათ შორის დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებები ასახოს შრომის შინაგანაწესსა და სხვა დოკუმენტებში და უზრუნველყოს მათი შესრულება. მიუხედავად მუხლის აღნიშნული სახით ფორმულირებისა, შრომის შინაგანაწესი არ წარმოადგენს დამსაქმებლისათვის სავალდებულო დოკუმენტს, მისი მიღების მიზნიდან გამომდინარე, თუმცა თავად ზემოაღნიშნული მუხლით განსაზღვრული ვალდებულება, (დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულებები ასახვა), უნდა შესრულდეს, მათ შორის შრომის შინაგანაწესის არარსებობის პირობებში დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებუ-

ლებების შრომის ხელშეკრულებაში ასახვის გზით.

შრომის შინაგანაწესით განსაზღვრული ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხის დაყენება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თავად შრომითი ხელშეკრულებით (და არა შრომის შინაგანაწესით) არის განსაზღვრული, რომ შრომის შინაგანაწესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენს. ამ შემთხვევაში დამსაქმებლის მთავარი ვალდებულება ხდება არსებული დოკუმენტის დასაქმებულისათვის გაცნობა, ხოლო შემდგომ შინაგანაწესში ცვლილებების შეტანის პირობებში, ასეთი ცვლილებების შეტანიდან 14 კალენდარული დღის ვადაში გაცნობა.

საგულისხმოა, რომ, შრომის კოდექსის 23-ე მუხლის მე-6 ნაწილის შესაბამისად, ნებისმიერი პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს, ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებასა თუ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, იმთავითვე ბათილია. მითითებული ნორმის მიზანი დასაქმებულთა უფლებების დაცვაა, რათა დამსაქმებელმა ცალმხრივად არ შეცვალოს კანონითა და სამართლებრივ იერარქიაში შინაგანაწესზე უფრო მაღლა მდგომი აქტებით (მაგ. შრომის ხელშეკრულებით, კოლექტიური ხელშეკრულებით) განსაზღვრული სტანდარტი. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, თუ შრომის შინაგანაწესით ინდივიდუალურ თუ კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებასთან შედარებით უფრო მაღალი სტანდარტია განსაზღვრული, მაშინ იმოქმედებს შრომის შინაგანაწესის შესაბამისი რეგულაცია.

როგორ უნდა განისაზღვროს შრომითი ხელშეკრულების ვადა წერილობითი ფორმით შრომითი ხელშეკრულების არარსებობისა ან შრომით ხელშეკრულებაში ხელშეკრულების მოქმედების ვადის საკითხის დაურეგულირებლობის შემთხვევაში?

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-12 მუხლი აყალიბებს სტანდარტს,

რომლის შესაბამისად, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების მინიმალური ვადა 1 წელს უნდა შეადგენდეს. მე-12 მუხლის მე-4 ნაწილი კი განსაზღვრავს შრომითი ურთიერთობის უვადოდ მიჩნევის ერთ-ერთ წინაპირობას, ხოლო მე-5 და მე-6 ნაწილები – გამონაკლისს ამავე წესიდან.

მნიშვნელოვანია საკითხი, როგორ უნდა შეფასდეს შრომითი ხელშეკრულების ვადა იმ შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს წერილობით გაფორმებული შრომითი ხელშეკრულება ან ხელშეკრულებაში არ არის განსაზღვრული ხელშეკრულების მოქმედების ვადა. საგულისხმოა, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა 29/09/2020 წ. ცვლილებებამდე ერთგვაროვანი არ იყო. არაერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში ხელშეკრულების მოქმედების ვადად მინიმალურ სტანდარტად მიჩნეული 1-წლიანი ვადის განსაზღვრა გვევლინება.

საკითხის სწორად შეფასებისათვის მნიშვნელოვანია ვიმსჯელოთ, რა მიზანს ემსახურება უვადოდ დასაქმების პრინციპი და რა საერთაშორისო სტანდარტს გვთავაზობს არსებული რეგულაციები.

შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების ვადა დასაქმებულთა დაცულობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს კომპონენტს წარმოადგენს. უვადო შრომითი ურთიერთობა განაპირობებს დასაქმების სტაბილურობას (მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც კანონმდებლობა იცნობს გამოსაცდელი ვადით ხელშეკრულების გაფორმების მექანიზმს და იძლევა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ფართო შესაძლებლობას), რაც დასაქმებულს აძლევს საკუთარი უფლებების სრულყოფილად რეალიზების შესაძლებლობას.

1999 წლის 28 ივნისის N1999/70/EC დირექტივა „ვადიანი სამუშაოს შესახებ“ ჩარჩო-შეთანხმების თაობაზე

განამტკიცებს უვადო შრომითი ურთიერთობის დადების აუცილებლობას როგორც ზოგად სტანდარტს, რომლის მიხედვითაც მხარეთა საჭიროების გათვალისწინებით დასაშვებად მიიჩნევა განსაზღვრულ შემთხვევებში მოკლევადიანი შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობას. საგულისხმოა, რომ აღნიშნული დირექტივის იმპლემენტაციის მიზნებისათვის 29/09/2021 წლის ცვლილებებით შრომის კოდექსის მე-12 მუხლს დაემატა მე-5 ნაწილი, რომლის მიხედვით კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის გარეშე (მე-12 მუხლის, მე-3 ნაწილი) განსაზღვრული ვადით შრომითი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება.

შესაბამისად, კანონის იმპერატიული მოთხოვნის შეუსრულებლობისას – ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით ან/და ხელშეკრულებაში შესაბამისი დათქმის არარსებობის პირობებში (ბუნებრივია, თუ გარემოება სხვაგვარად წერილობითი ფორმით არ დასტურდება), ერთმნიშვნელოვნად დადგენილი საერთაშორისო სტანდარტის გათვალისწინებით სასამართლომ შრომითი ურთიერთობა უვადოდ უნდა მიიჩნიოს.

აქვს თუ არა დამსაქმებელს ვალდებულება, გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების პირობებში დაასაბუთოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი?

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის შესაბამისად, დასაშვებად მიჩნეულია გამოსაცდელი ვადით შრომითი ხელშეკრულების 6 თვემდე პერიოდით დადება. სწორედ იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ამ შემთხვევაში შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შედარებით დაბალი სტანდარტია მოცემული, კანონმდებელი აუცილებლობად მიიჩნევს ხელშეკრულების წერილობით ფორმას.

სმკ-ის მე-17 მუხლის მე-3 ნაწილის ფორმულირებით, დამსაქმებელს უფლება

აქვს გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს დადოს ან შეწყვიტოს დასაქმებულთან ვადიანი ან უვადო შრომითი ხელშეკრულება. მე-4 ნაწილის შესაბამისად კი შეწყვეტის შემთხვევებზე არ ვრცელდება კოდექსის 48-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნები, თუ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.

მოცემულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რამდენად უფლებამოსილია დამსაქმებელი, გამოსაცდელი ვადის პირობებში მხოლოდ და მხოლოდ თავისი ნების გამოვლენის საფუძველზე შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება.

დასაქმების შეწყვეტის თაობაზე (არ არის საქართველოს მიერ რატიფიცირებული) შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის N158-ე კონვენცია და თანმდევი N166 რეკომენდაცია განამტკიცებს პრინციპს, რომლის შესაბამისად დაუშვებლადაა მიჩნეული დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება შესაბამისი მიზეზის გარეშე. ამ პრინციპის არსებობა დასაქმებულთა დაცვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტიცაა.

ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ შსო-ს 158-ე კონვენციის მე-2 პუნქტი წევრ-ქვეყნებს საშუალებას აძლევს დაუშვას გარკვეული გამონაკლისი შემთხვევები შიდა რეგულაციებით, არსებითი მნიშვნელობა უნდა მივანიჭოთ იმ პრინციპებს, რომლებიც საქართველოს შრომით კანონმდებლობაში აისახა.

საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლი განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის დასაშვებ საფუძვლებს. მითითებული ნორმით დამოუკიდებელ საფუძვლად არ იქნა მიჩნეული გამოსაცდელი ვადის პირობებში დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა.

რომ გავანალიზოთ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფუნდამენტური პრინციპით ხელმძღვანელობა (შე-



საბამისი საფუძვლის არ არსებობის პირობებში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის დაუშვებლობა) გამოსაცდელი ვადაში დასაქმებული პირის მიმართ, აუცილებელია დადგინდეს თავად გამოსაცდელი ვადის მიზანი. სმკ-ის მე-17 მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, გამოსაცდელი ვადის განსაზღვრის მიზანია შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენა. ამდენად, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული შეწყვეტის შესაძლებლობა სწორედ ამ კონტექსტში უნდა განიხილებოდეს. დამსაქმებელმა ხელშეკრულების შეწყვეტის მიზნებისათვის უნდა მიუთითოს და დაასაბუთოს დასაქმებულის შეუსაბამობა შესასრულებელ სამუშაოსთან. სწორედ ამ გარემოების დადასტურების შემთხვევაში, მე-17 მუხლის შესაბამისად დამსაქმებელს აქვს უფლებამოსილება შეწყვიტოს გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება. საგულისხმოა, რომ გამოსაცდელი ვადის დეფინიციას ითვალისწინებს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონიც. კანონის 45-ე მუხლის შესაბამისად, მოხელე თანამდებობიდან შეიძლება გათავისუფლდეს გამოსაცდელი ვადის

განმავლობაში ორჯერ უარყოფითად შეფასების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი ხელმძღვანელობს სწორედ ზემოაღნიშნული პრინციპით და აწესებს გარკვეულ სტანდარტს გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული პირის სამსახურიდან გათავისუფლებისათვის. პრინციპის განსხვავებული გამოყენება იმ დასაქმებულთა მიმართ, რომლებზეც ვრცელდება საქართველოს შრომის კოდექსი, შეიძლება პირთა მიმართ უთანასწორო მიდგომის განმტკიცების საფუძველად იქცეს.

საგულისხმოა, რომ დასმულ საკითხთან მიმართებით სასამართლო პრაქტიკაც განსხვავებულია, რაც, ბუნებრივია, სამართლებრივი შედეგების მიმართ დიდ ბუნდოვანებას იწვევს (იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 30/06/2017 წ. □ას-699-653-2017 გადაწყვეტილება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 18/04/2018 წ. Nას-142-134-2017 წ. გადაწყვეტილება).

ბათილია თუ არა შეთანხმება, რომლის შესაბამისადაც დასაქმებულს ეკისრება ვალდებულება, შრომითი

ხელშეკრულების თავისი ინიციატივით შეწყვეტისას დამსაქმებელი 30 კალენდარულ დღეზე უფრო ადრე გააფრთხილოს?

შრომით ხელშეკრულებებში ხშირად ვხვდებით ნორმებს, რომლებიც დასაქმებულებს ავალდებულებს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე (დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე, დატოვება) შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში დამსაქმებელს წერილობითი ფორმით აცნობოს 30 კალენდარულ დღეზე უფრო ადრე (მაგ., 3 თვე, 6 თვე და ა.შ.). შესაბამისად, იბადება კითხვა: რამდენად შეიძლება ზღუდავდეს დასაქმებულის შრომით თავისუფლებას და შესაბამემა თუ არა შრომის კოდექსის მოთხოვნებს მსგავსი დანაწესი შრომით ხელშეკრულებაში?

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის მე-7 ნაწილი ბათილად მიიჩნევს დასაქმებულთან დადებული ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების იმ პირობას, რომელიც ეწი-

ნააღმდეგება ამ კანონს ანდა იმავე დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. მითითებული ნორმის მიზანი დასაქმებულის უფლებების დაცვაა. დასაქმებული შეიძლება იძულებული იყოს შრომითურთიერთობაში შესვლის მიზნით დასთანხმდეს იმ პირობას, რომელსაც დამსაქმებელი სთავაზობს. მოცემულ შემთხვევაში, კანონმდებელი, თავად ურთიერთობის მახასიათებლებიდან გამომდინარე, ეჭვქვეშ აყენებს ნების თავისუფალი გავლენის მოცემულობას და კოდექსის იმპერატიულ დანაწესებს ანიჭებს უპირატესობას. შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის მე-3 ნაწილი დამსაქმებლის ინტერესის გათვალისწინებით დასაქმებულს აკისრებს არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხილების ვალდებულებას. ეს ის ვადაა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებულმა სამუშაო უნდა გადააბაროს, ხოლო დამსაქმებელმა შესაბამისი კადრი მოძებნოს. მითითებულ ვადაზე ადრე დამსაქმებლის გაფრთხილება დასაქმებულის უფლებას წარმოადგენს. ნორმის მიზანი კი არის არაგონივრული ვადის განსაზღვრის შემთხვევაში დასაქმებულს არ შეეზღუდოს სხვა სამუშაო ადგილზე მუშაობის დაწყების შესაძლებლობა. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული პირობა აუარესებს რა დასაქმებულის მდგომარეობას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის საფუძველზე არსებობს მისი ბათილობის საფუძვლები. ამასთან საგულისხმოა, რომ დამსაქმებლის ინტერესების დაცვის მიზნით შრომის კოდექსის მე-60 მუხლი დამსაქმებულს ანიჭებს შესაძლებლობას, შრომით ხელშეკრულებაში შესაბამისი დათქმის გათვალისწინებით პირს შეუზღუდოს კონკურენტი დამსაქმებლის სასარგებლოდ შრომითი ხელშეკრულების პირობების შესრულებისას მიღებული ცოდნისა და კვალიფიკაციის გამოყენება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტიდან არა უმეტეს 6 თვის განმავლობაში შესაბამისი ანაზღაურების გადახდის პირობით.

29/09/2021 წლის ცვლილებების შედეგად როგორ შეიცვალა სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში დასაქმებულის უფლებების აღდგენის საკითხი?

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელსაც 29/09/2020 წელს განხორციელებული ცვლილებები შეეხო, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნო-

კანონის იმპერატიული მოთხოვნის შემსრულებლობისას – ხელშეკრულების ნერილობითი ფორმით ან/და ხელშეკრულებაში შესაბამისი დათქმის არარსებობის პირობებში (ბუნებრივია, თუ გარეშობა სხვაგვარად ნერილობითი ფორმით არ დატყდებამ), ერთმნიშვნელოვნად დადგენილი საერთაშორისო სტანდარტის გათვალისწინებით სასამართლო შრომითი ურთიერთობა უვადოდ უნდა მიიჩნიოს.

ბის შემთხვევაში დასაქმებული პირის უფლებების აღდგენის საკითხია.

სტანდარტი თავდაპირველ პოზიციასა თუ ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენისა, უცვლელია. შრომის უფლების, როგორც კონსტიტუციური უფლების, რეალიზების მიზნებისათვის გათავისუფლების თაობაზე გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში დამ-

საქმებელი ვალდებულია პირი პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს, ხოლო, თუ ეს შეუძლებელია, შესაბამისი მოთხოვნისა და მითითების მოსარჩელე მხარის მხრიდან არსებობის პირობებში ის უზრუნველყოს ტოლფასი სამუშაოთი ან გადაუხადოს კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში კომპენსაცია, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, განსხვავდება შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებული კომპენსაციისგან, რომელიც სამართლებრივი საფუძვლების არსებობისას ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის არის განკუთვნილი.

შრომის კოდექსის მოქმედი რედაქციით კომპენსაცია დადგენილია თავდაპირველ სამუშაო ადგილზე ან/და ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის შეუძლებლობის გამო (იხ. შრომის კოდექსი, მუხლი 48.8). შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის მე-9 ნაწილმა ზემოაღნიშნული მოთხოვნისგან გამიჯნა იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების მოთხოვნა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თარიღიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის თაობაზე სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების თარიღამდე, რაც ნამდვილად წინ გადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს. თუ 29/09/2020 წ. მოქმედი რედაქცია კომპენსაციაში მოიაზრებდა მათ შორის იძულებით განაცდურსაც, არსებული რედაქციით კომპენსაცია განსაზღვრულია სამსახურში აღუდგენლობის გამო. სმკ-ის 48-ე მუხლის ასეთმა ფორმულირებამ გარკვეულწილად გაათანაბრა ის სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელიც გვხვდებოდა არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის პირობებში. მაშინ, როდესაც სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული პირი სამსახურში აღდგენასთან ერთად სრულად იღებდა იძულებითი განაცდურის ანაზღაურებას, ხოლო, მეორე მხრივ, მოსარჩელე სამსახურში აღუდგენლობის შემთხვევაში

იღებდა კომპენსაციას, რომელიც სიკეთის (სამსახურში აღდგენის) მიღების შეუძლებლობის პარალელურად ხშირად ჩამორჩებოდა იძულებითი განაცდურის ოდენობას.

რაც შეეხება თავად კომპენსაციის ოდენობას, შრომის კოდექსი არ იძლევა მისი განსაზღვრის კრიტერიუმებს. თუმცა საგულისხმოა, რომ კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია ყოველ კერძო შემთხვევაში ისეთი ფაქტორების გათვალისწინება, როგორებიცაა: შრომით ბაზარზე დასაქმების პერსპექტივა, მხარეთა ფინანსური მდგომარეობა, მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ასპექტი, მოსარჩელის ასაკი და სხვ.

რა მანდატით აღიჭურვა შრომის ინსპექცია და როგორია სანქციების მექანიზმი?

ქვეყანაში სრულყოფილი შრომის ინსპექციის ჩამოყალიბება, ხოლო შემდეგ მისი ჯეროვანი ფუნქციონირება შრომითი უფლებების რეალიზების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა, რადგანაც ამ ინსტიტუტის უმთავრეს მიზანს სამუშაო ადგილებზე შრომის უსაფრთხოების სტანდარტებისა და შრომითი უფლებების დარღვევის პრევენცია წარმოადგენს. დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებული ურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მაკონტროლებელი ორგანოს არსებობას აქვს არსებითი მნიშვნელობა. საგულისხმოა, რომ საქართველოს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის არც ერთი კონვენცია არ აქვს რატიფიცირებული, რომლებიც შრომის უსაფრთხოებასა და ინსპექციას ეხება. თუმცა 2014 წელს ქვეყანამ, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებასა და მათ წევრ-სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერით აღნიშნული მიმართულებით შესაბამისი დირექტივების იმპლემენტაციის ვალდებულება იკისრა.

შრომის კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად 2021 წლის 1-ლი იანვრიდან შრომის ინსპექციის მანდატი ვრცელდება როგორც შრომითი უსაფრთხოების, ასევე შრომითი უფლებების კონტროლზე როგორც საჯარო სამსახურში, ასევე კერძო სექტორში მომუშავე პირთა შრომითი უფლებების უზრუნველსაყოფად.

„შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, შრომის ინსპექტორს შეუძლია უფლებამოსილების განსახორციელებლად, თავისუფლად, წინასწარი შეტყობინების გარეშე, დღე-ღამის ნებისმიერ დროს შევიდეს ინსპექტირებისადმი დაქვემდებარებულ ნებისმიერ სამუშაო ადგილზე ან სამუშაო სივრცეში.

ინსპექტირების დაწყების საფუძვლებს განასხვავებს „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით განსაზღვრული შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევისა და შრომითი უფლებების დარღვევის ფაქტები. შრომის ინსპექციის სამსახური ინსპექტირებას ახორციელებს შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის შემთხვევაში ნებისმიერი იდენტიფიცირებადი პირის განცხადების საფუძველზე, ხოლო სხვა საკითხებზე – დაინტერესებული პირის (დასაქმებული, სახალხო დამცველის აპარატი, პროფკავშირი) საჩივრისა და საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე. ინსპექტირების დაწყების საფუძვლების გამიჯვნა (კერძოდ, ის გარემოება, რომ შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის გამო ნებისმიერ პირს შეუძლია შრომის ინსპექციას მიმართოს, ხოლო სხვა უფლებებთან დაკავშირებით საჩივრის ავტორთა წრე შეზღუდულია) განპირობებულია, ერთი მხრივ, შრომის უსაფრთხოების ნორმათა დარღვევის შემთხვევაში უსაფრთხოებისა და სიცოცხლის დაცვის მიზნითა და მასზე მყისიერი რეაგირების უპირობო აუცილებლობით, ხოლო, მეორე მხრივ, ამავე მიმართულებით ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის გაცილებ-

ბით ფართო შესაძლებლობით (მაგ., ნებისმიერ პირს შეუძლია მოიპოვოს ინფორმაცია მშენებლობაზე უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის შესახებ).

შრომითი ნორმების დარღვევისთვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა განსაზღვრულია „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონითა და აგრეთვე საქართველოს ორგანული კანონით „საქართველოს შრომის კოდექსით“. მნიშვნელოვანია საკითხი, რომელიც უკავშირდება შრომის ნორმათა დარღვევის შემთხვევაში ინსპექციის სამსახურის მიერ გამოცემულ სამართალდარღვევის ოქმს, როგორც მტკიცებულებას, შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე დაეკამ. სწორედ იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ სამართალდარღვევის ოქმი ასახავს ორგანიზაციაში გამოვლენილ კონკრეტულ დარღვევებს, საკითხის სადავობისას ამ დოკუმენტს მნიშვნელოვანი მტკიცებულებითი ძალა უნდა მიენიჭოს.

საგულისხმოა, რომ შრომის ინსპექციის მანდატი არ ვრცელდება დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრებისა თუ შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონიერების შემოწმებაზე, ისევე, როგორც მასობრივი დათხოვნისა და საწარმოთა გადაცემის რეგულაციებზე.

რა მიზანს ისახავს სამუშაო დროის აღრიცხვის წესის შემოღება და რა ძირითად საკითხებს არეგულირებს აღნიშნული დოკუმენტი?

2020 წლის 29 სექტემბერს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მე-11 პუნქტით დამსაქმებელს დაეკისრა ვალდებულება, დასაქმებულის სამუშაო დრო აღრიცხოს და სამუშაო დროის აღრიცხვის ყოველთვიური დოკუმენტი გააცნოს დასაქმებულს.

სამუშაო დროის სწორად ორგანიზება და რეგულირება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია, რომე-

ლიც პირდაპირ უკავშირდება შრომის უსაფრთხოებას; როგორც უშუალოდ დასაქმებულის, ასევე მესამე პირის უსაფრთხოებას, რომელზეც შესაძლებელია გავლენა მოახდინოს დასაქმებულის ქმედებამ. ცივილიზებული სამყარო სამუშაო დროის სწორად რეგულირების საკითხს სწორედ ამ კონტექსტში განიხილავს (იხ. 04/11/2003 წ. დირექტივა N2003/88/EC). სისტემატურმა ზეგანაკვეთურმა შრომამ, ღამით მუშაობამ, დასვენებისა და შესვენების გარეშე მუშაობამ, შვებულებისა თუ დროებითი შრომისუნარიობის პერიოდის სრულყოფილად გამოუყენებლობამ შესაძლოა დააზიანოს როგორც უშუალოდ დასაქმებულის, ასევე მესამე პირების ჯანმრთელობა და საფრთხე შეუქმნას მათ სიცოცხლეს. შესაბამისად, სამუშაო დროის შიდაორგანიზაციულ ღონეზე სწორად რეგულირებას, ხოლო შემდგომ გაკონტროლებასა და აღსრულებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს.

ცხადია, შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მე-11 ნაწილისა და საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2021 წლის 12 თებერვლის N01-15/ნ ბრძანების მიზანს დასაქმებულთა უფლებების დაცვა უნდა წარმოადგენდეს, რაც მოიცავს – თუმცა არ შემოიფარგლება – შემდეგს:

სამუშაო დროის აღრიცხვით, უნდა აისახოს რა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ბრძანებით გათვალისწინებული მონაცემები, გამოიკვეთება შრომით ურთიერთობებში დასაქმებულ პირთა მიერ არსებული სოციალური გარანტიებით სარგებლობის მოცულობა და ორგანიზაციაში სამუშაო დროის რეგულირების დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისობა;

სამუშაო დროის აღრიცხვის დოკუმენტმა მნიშვნელოვანი როლი უნდა ითამაშოს შრომის ინსპექციის სამსახურის მხრიდან ინსპექტირების სრულყოფი-

ლად განხორციელების პროცესში. საგულისხმოა, რომ შრომის ინსპექტორი, მისი მანდატიდან გამომდინარე, ვალდებულია, მოიძიოს/გამოითხოვოს შესაბამისი მასალები, გამოკითხოს პირები, რათა შეამოწმოს სამუშაო დროის აღრიცხვის ფორმაში ასახული ინფორმაციის შესაბამისობა არსებულ რეალობასთან.

სამუშაო დროის აღრიცხვის დოკუმენტის არსებობამ მნიშვნელოვანი როლი უნდა ითამაშოს დავის წარმოშობისას მტკიცების ტვირთის გადანაწილებაში; რადგან დამსაქმებელს

ქვეყანაში სრულყოფილი შრომის ინსპექციის ჩამოყალიბება, ხოლო შემდეგ მისი ჯეროვანი ფუნქციონირება შრომითი უფლებების რეალიზების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნინაპირობაა, რადგანაც ამ ინსტიტუტის უმთავრეს მიზანს სამუშაო ადგილებზე შრომის უსაფრთხოების სტანდარტებისა და შრომითი უფლებების დარღვევის პრევენცია წარმოადგენს.

აღნიშნული დოკუმენტის წარმოების ვალდებულება აკისრია, სადავობისას სწორედ დამსაქმებლის მტკიცების საგანში შემავალ გარემოებად მოგვევლინება შესაბამისი საკითხები – ზეგანაკვეთურად მუშაობის ხანგრძლივობა თუ სხვ.

საგულისხმოა, რომ დამსაქმებელს, გარდა ვალდებულებისა – წერილობითი ან/და ელექტრონული ფორმით აღრიცხოს დასაქმებულის სამუშაო დრო

(რომელიც მოიცავს როგორც დასაქმებულის ნამუშევარ საათებს, ზეგანაკვეთურად, ღამით ნამუშევარ საათებს, ურთიერთობის შეჩერების დღეთა ოდენობას და სხვას (იხ. 12/02/2021 წ. ბრძანება N01-15/ნ, მუხლი 5), ევალუება, დასაქმებულს შესაბამისი დოკუმენტი ყოველთვიურად გააცნოს.

მოცემულ შემთხვევაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დასაქმებულის როლი – თუ ასახული ინფორმაცია არ შეესაბამება სინამდვილეს, მან უნდა აღნიშნოს ეს შესაბამისად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკითხის სადავობისას, დამატებითი მტკიცებულების არარსებობის პირობებში (მაგ., სამუშაოს შესრულების აღრიცხვის დამატებითი მექანიზმის არარსებობისას), დასაქმებულს განსაკუთრებით გაურთულდება დაადასტუროს ის გარემოება, რომ ასახული ინფორმაცია არასწორია.

ვისზე ვრცელდება სამუშაო დროის აღრიცხვის ვალდებულება და რატომ უნდა შევინახოთ სამუშაო დროის აღრიცხვის დამადასტურებელი დოკუმენტი 1 წლის განმავლობაში?

„სამუშაო დროის აღრიცხვის ფორმისა და მისი წარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე“ 12/02/2021 წ.-ის N01-15/ნ ბრძანების მიღების საფუძველს წარმოადგენს საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მე-11 ნაწილი. შესაბამისად, სამუშაო დროის აღრიცხვის ვალდებულება ვრცელდება საქართველოს ორგანული კანონით საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დამსაქმებლისათვის. უნდა აღირიცხოს ყველა იმ დასაქმებულის სამუშაო დრო, რომლებიც შრომის კოდექსის რეგულირების ფარგლებში არიან.

საგულისხმოა, რომ, საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მე-11 ნაწილის შესაბამისად, არსებობს გამოწვევის მითითებული წესიდან იმ ტიპის დასაქმებულებისთვის, რომელთა სამუშაო დროის აღრიცხვა, სამუშაოს ორგანიზების სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეუძლებელია. ეს გამოწვევის ავტომატურად არ გულისხმობს დისტანციურად მომუშავე დასაქმებულებს, რომელთათვისაც შესაძლებელია არსებობდეს სამუშაო დროის აღრიცხვის ელექტრონული პლატფორმა ან/და ანგარიშვალდებულების შესაბამისი შიდაორგანიზაციული მექანიზმი. აღსანიშნავია, რომ, თავად „სამუშაო დროის აღრიცხვის ფორმისა და მისი წარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე“ ბრძანების მე-5 მუხლის 1. ა) ქვეპუნქტის შესაბამისად, დამსაქმებელი ვალდებულია, აღრიცხოს დისტანციურად ნამუშევარი საათების ჯამური რაოდენობა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სამუშაოს ორგანიზების სპეციფიკა იშვიათად გამოწვევის შემთხვევაში შესაძლებელია არ იძლეოდეს უშუალოდ ნამუშევარი საათების დაანგარიშების შესაძლებლობას, თუმცა დამსაქმებელი ვალდებულია ასახოს ბრძანების მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული სხვა ისეთი სახის ინფორმაცია, რომლის ასახვის შეუძლებლობაც რეალურად არსებობს (მაგ. ანაზღაურებად თუ ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში ყოფნის პერიოდი და სხვ.).

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია დამსაქმებელზე დაკისრებული ვალდებულება სტაჟიორის სამუშაო საათების აღრიცხვისა. საქართველოს შრომის კოდექსში 29/09/2020 წ. განხორციელებული ცვლილებებით შემოიღეს სტაჟირების ინსტიტუტი. შრომის კოდექსის მე-18 მუხლის შესაბამისად სტაჟიორად გვევლინება პირი, რომელიც დამსაქმებლისთვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ ან მის გარეშე კვალიფიკაციის ასამაღლებლად, პროფესიული ცოდნის, უნარის ან პრაქტიკული გამოცდილების მისაღებად. ამავე მუხლის შესაბამისად, სტაჟიორი არ ანაცვლებს დასაქმებულს. ამ შემთხვევაში ჩვენ წინაშე გარკვეული მიზნით მოდიფიცირებული შრომითი ურთიერთობა, რომელიც ექცევა შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული მოქმედების სფეროში. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ სტაჟიორზე სრულად ვრცელდება დაცვის ყველა მინიმალური სტანდარტი (გარდა შრომის კოდექსის VII თავისა), კანონმდებლობა მიზნავს დასაქმებულის ცნებას სტაჟიორის ცნებისგან. შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის შესაბამისად დასაქმებულად გვევლინება ფიზიკური პირი, რომელიც დამსაქმებლისათვის შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე გარკვეულ სამუშაოს ასრულებს. მიუხედავად იმისა, რომ შრომის ინსპექციის მანდატი ვრცელდება სტაჟიორსა და დამსაქმებელს შორის არსებული

ბული მოქმედების სფეროში. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ სტაჟიორზე სრულად ვრცელდება დაცვის ყველა მინიმალური სტანდარტი (გარდა შრომის კოდექსის VII თავისა), კანონმდებლობა მიზნავს დასაქმებულის ცნებას სტაჟიორის ცნებისგან. შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის შესაბამისად დასაქმებულად გვევლინება ფიზიკური პირი, რომელიც დამსაქმებლისათვის შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე გარკვეულ სამუშაოს ასრულებს. მიუხედავად იმისა, რომ შრომის ინსპექციის მანდატი ვრცელდება სტაჟიორსა და დამსაქმებელს შორის არსებული

შრომის კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად 2021 წლის 1-ლი იანვრიდან შრომის ინსპექციის მანდატი ვრცელდება როგორც შრომითი უსაფრთხოების, ასევე შრომითი უფლებების კონტროლზე როგორც საჯარო სამსახურში, ასევე კერძო სექტორში მომუშავე პირთა შრომითი უფლებების უზრუნველსაყოფად.

ურთიერთობის კონტროლზე, შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის 11-ე ნაწილი დამსაქმებელს პირდაპირ არ ავალდებულებს აღრიცხოს სტაჟიორის სამუშაო დრო. იგივე რეგულაცია ასახული 12/02/2021 წ. N01-15/ნ ბრძანებაში, თუმცა სამუშაო დროის აღრიცხვის მიზნიდან გამომდინარე, ზემოაღნიშნული მოთხოვნა უნდა ვრცელდებოდეს სტაჟიორზეც.

მნიშვნელოვანია საკითხი იმის შესახებ, თუ რა პერიოდის განმავლობაში და

რა მიზნით უნდა იქნეს შენახული სამუშაო დროის აღრიცხვის ყოველთვიური დოკუმენტი.

საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მე-11 ნაწილი და მის საფუძველზე მიღებული 12/02/2021 წ.-ის N01-15/ნ ბრძანება დამსაქმებელს აკისრებს ვალდებულებას სამუშაო დროის აღრიცხვის ყოველთვიური დოკუმენტი 1 წლის განმავლობაში შეინახოს. მითითებული ვადის განმავლობაში დოკუმენტის შენახვის ვალდებულებას განაპირობებს შრომის კოდექსის 74-ე მუხლის რეგულაცია, რომლითაც 29/09/2020 წელს განხორციელებული ცვლილებებით განისაზღვრა ხანდაზმულობის განსხვავებული ვადები შრომის ურთიერთობიდან გამომდინარე დაეგზე. საქართველოს შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს ან სხვა სპეციალური კანონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით რეგულირდება. შესაბამისად, მითითებული ნორმის საფუძველზე 29/09/2020 წლის ცვლილებებამდე შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე დაეგზე (გარდა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის ბრძანების/გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევებისა) მოქმედებდა სამოქალაქო კოდექსის 129-ე მუხლით გათვალისწინებული სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადები. განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, ზემოაღნიშნული ტიპის მოთხოვნებზე (სახელფასო დავალიანება თუ სხვ.) ხანდაზმულობის ვადა შემცირდა 1 წლამდე, იმ მომენტიდან, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ. შესაბამისად, სამუშაო დროის აღრიცხვის დოკუმენტის შენახვის ვალდებულების მინიმალური ერთწლიანი ვადის განსაზღვრა დაკავშირებულია თავად მოთხოვნის უფლების დაცვის კანონით გათვალისწინებულ ვადასთან.



ბავშვთა მართლმსაჯულება – რა უნდა ვიცოდეთ?

ავტორი: მაია ბაქრაძე
ადვოკატი

ბავშვები არიან არა ხვალისთვის, არამედ დღეის ადამიანები, უფლებამოსილნი, იღებდნენ სერიოზულად, ექცეოდნენ პატივისცემითა და მზრუნველობით. ...[ბავშვები] გრძნობებით ბევრად გვჯობნიან, ამროვნებით ჩვენი თანასწორნი არიან, ერთადერთი – მათ მხოლოდ გამოცდილება აკლიათ...
იანუშ კორჩაკი¹



ბავშვი ადამიანია და დაუბრკოლებლად სარგებლობს ყველა იმ სიკეთით, რომელიც ადამიანს სამართალმა არგუნა. ბავშვი, როგორც ყველა ადამიანი, უფლებების მქონე სუბიექტია. ბავშვის უფლებების ნორმატიულ აღიარებასა და მათი დაცვის უზრუნველყოფის ვალდებულებას საერთაშორისო საზოგადოებამ ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისში ჩაუყარა საფუძველი – პირველი დეკლარაცია (ყენევის დეკლარაცია) ერთა ლიგის ასამბლეამ 1924 წელს დაამტკიცა. დოკუმენტი ხუთ პუნქტად განსაზღვრავდა ბავშვის უფლებებს და აღიარებდა ზრდასრულთა ვალდებულებებს მათ მიმართ. მეორე მსოფლიო ომის გამოცდილებამ და მისმა შემდგომმა პერიოდმა წარმოშვა ბავშვთა უფლების გავრცობის საჭიროება და 1948 წლის ბავშვის უფლებათა დეკლარაციამ უფლების გავრცელება აღიარა ყველა ბავშვზე, მიუხედავად რასისა, წარმოშობისა და რწმენისა. მასში საუბარი იყო ბავშვის კეთილდღეობისა და მის უფლებებზე განვითარების შესახებ, მისი დახმარების, ზრუნვისა და დაცვის ვალდებულებებზე. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციამ აღიარა, რომ ბავშვებს აქვთ განსაკუთრებული დახმარებისა და მათზე მზრუნველობის უფლება. 1959 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ ყენევის დეკლარაციაზე დაყრდნობით ბავშვის უფლებათა დეკლარაცია განვრცობილი ტექსტით მიიღო.

საერთაშორისო აქტებმა ჯერ კიდევ წინა საუკუნის დასაწყისში გაითვალისწინა, რომ, რადგან ბავშვის მომწიფების ხა-

რისხი და განვითარების ეტაპი მას დამოუკიდებელი მოქმედების საშუალებას არ აძლევდა, სამართლის სუბიექტთან ერთად ის განსაკუთრებული ზრუნვის ობიექტს წარმოადგენდა. მოგვიანებით გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული პაქტით სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ ბავშვი უმცირესობათა ჯგუფს მიაკუთვნეს და ამ ჩანაწერის საფუძველზე ხელშეკრულების დამდებ მხარეებს ვალდებულება დაეკისრათ ბავშვი განსაკუთრებული ზრუნვის ობიექტი იყოს და მიმართონ დამატებით ღონისძიებებს, რათა ბავშვებმა უზრუნველმყოფი უფლებების ეფექტური რეალიზება შეძლონ.

1989 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო ბავშვის უფლებათა კონვენცია – არსებული სტანდარტების გამაერთიანებელი და ყოვლისმომცველი დოკუმენტი, რომელსაც შეუერთდა სახელმწიფოთა უმრავლესობა. კონვენცია მკაფიოდ აცხადებს, რომ ბავშვი არის არა ქველმოქმედების მიმღები პასიური სუბიექტი, არამედ ადამიანია მთელი რიგი მკაფიოდ ჩამოყალიბებული უფლებებით. კონვენციამ განსაზღვრა, ვინ არის ბავშვი. მისი მოქმედება ვრცელდება ყველა ადამიანზე 18 წლამდე და ის აწესებს ბავშვის ცხოვრებისა და განვითარების მინიმალურ სტანდარტებს თანასწორად ყველა ბავშვისთვის, რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური წარმომავლობის, ქონებრივი მდგომარეობის, ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და დაბადების, მისი მშობლების ან კანონიერი მეურვეების ანდა სხვა გარემოებათა მიუხედავად.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის ტექსტი მზადდებოდა წლების განმავლობაში და კონვენცია მთავარი გამაერთიანებელი დოკუმენტი გახდა: განისაზღვრა სახელმწიფოთა მიერ მისი შესრულების მონიტორინგის მექანიზმი; ხოლო კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების შესრულებაზე ზედამხედველობის ორგანოს გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი წარმოადგენს. ბავშვის

უფლებათა კომიტეტი სახელმწიფოზე ზედამხედველობის სხვა ფორმებთან ერთად განიხილავს ინდივიდუალურ განაცხადებს წევრი ქვეყნების მიერ ბავშვის უფლებათა დარღვევის შესახებ, ადგენს დარღვევის ფაქტს და გასცემს შესაბამის რეკომენდაციას, რათა ის შესრულოს სახელმწიფომ. მიუხედავად იმისა, რომ კომიტეტი არ წარმოადგენს სასამართლო ორგანოს, რომელიც

კონვენცია ბავშვის აღიარებს ადამიანის უფლებების ძირითად დამოუკიდებელ სუბიექტად, რაც ნიშნავს, რომ ბავშვებს უფლებები აქვთ არა იმიტომ, რომ ისინი საზოგადოების მომავალი – მომავლის ადამიანები არიან, არამედ იმიტომ, რომ, ადამიანები არიან ბავშვების ასაკში. კონვენცია აწესებს სახელმწიფოს ვალდებულებებს ბავშვის წინაშე როგორც მისი დარღვეული უფლების დაცვის, ასევე მათი უფლებების რეალიზებისთვის ხელსაყრელი გარემოს შექმნის შესახებ.

გადასინჯვა და საქმის წარმოების განახლება, რაც მნიშვნელოვანი ბერკეტია დარღვეული უფლების აღსადგენად.

საქართველო ბავშვის უფლებათა კონვენციას 1994 წელს შეუერთდა; შესაბამისად, სახელმწიფოს ამ დროიდან აკისრია კონვენციის პრინციპებისა და დებულებების დაცვის ვალდებულება.

ბავშვის უფლებათა კონვენცია

კონვენცია ბავშვს აღიარებს ადამიანის უფლებების მქონე დამოუკიდებელ სუბიექტად, რაც ნიშნავს, რომ ბავშვებს უფლებები აქვთ არა იმიტომ, რომ ისინი საზოგადოების მომავალი – მომავლის ადამიანები არიან, არამედ იმიტომ, რომ, ადამიანები არიან ბავშვების ასაკში. კონვენცია აწესებს სახელმწიფოს ვალდებულებებს ბავშვის წინაშე როგორც მისი დარღვეული უფლების დაცვის, ასევე მათი უფლებების რეალიზებისთვის ხელსაყრელი გარემოს შექმნის შესახებ.

კონვენცია ბავშვს, როგორც დამატებითი ზრუნვის ობიექტს, აღიარებს არა მისი კონკრეტული ასაკის, არამედ მისი ზრდა-განვითარების ეტაპისა და მომწიფების ხარისხის გათვალისწინებით.

კონვენცია აგებულია ოთხ ძირითად პრინციპზე: თანასწორობა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობა; ბავშვის საუკეთესო ინტერესის უპირატესობა; ბავშვის ჩართულობა-მონაწილეობა; ბავშვის სიცოცხლისა და განვითარების უფლება.

უფლებები თანაბრად ვრცელდება ყველა ბავშვზე, მიუხედავად ჯანმრთელობის მდგომარეობისა, სოციალური კუთვნილებისა, დამატებითი მხარდაჭერის საჭიროებისა, ასაკისა და ნებისმიერი სხვა განმასხვავებელი ნიშნისა. დისკრიმინაციის დაუშვებლობა არ გულისხმობს ყველა ბავშვთან ერთნაირ მოპყრობას. სახელმწიფოები ვალდებული არიან, შეძლონ ბავშვის საჭიროებათა გამორკვევა, კანონმდებლობის მიღება, იმპლემენტაცია, რესუ-

რსების მობილიზება, დამატებითი ღონისძიებების შემოღება, რათა ყველა ბავშვმა შეძლოს თავისი უფლებების თანაბრად რეალიზება.

ბავშვის უფლებები ყველგან დაცული უნდა იყოს კონვენციის პრინციპების შესაბამისად: ოჯახში, სახელმწიფო ზრუნვის სააღმზრდელო დაწესებულებაში, სხვა საჯაროსა თუ კერძო სივრცეში, ადმინისტრაციულ ორგანოში, საგამოძიებო ორგანოში, სასამართლოსა და პენიტენციურ დაწესებულებაში.

ორი მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომელთაც ბავშვის უფლებათა კონვენცია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს, არის ბავშვის საუკეთესო ინტერესის უპირატესობა და მისი მონაწილეობა/მოსმენა ყველა ეტაპზე, რაც ბავშვის უფლებების სრულად რეალიზების სავალდებულო საშუალებას წარმოადგენს.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესი

ბავშვების მიმართ განხორციელებულ ყველა ქმედებაში – იქნება ეს სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, სასამართლოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესს.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის ცნება ჯერ კიდევ კონვენციის მიღებამდე, 1959 წლის დეკლარაციაში იქნა გათვალისწინებული. მნიშვნელოვანია კონვენციის როლი მისი ფარგლების დადგენაში, გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის

ზოგადი კომენტარი კი ასახავს მისი გამორკვევის პრინციპებს.

ამ ცნებას სამი განზომილება აქვს: ბავშვის მატერიალური უფლება, პროცედურული ნორმა და სამართლებრივი პრინციპი.

მატერიალური უფლება – ბავშვს თავისი რეალიზებისა და დაცვის მოთხოვნის უფლება აქვს.

პროცედურული ნორმა – ბავშვთან დაკავშირებულ საკითხზე ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა შეფასდეს მისი ზეგავლენის მექანიზმი ბავშვის ინტერესის მიმართ, გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს მსჯელობას ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გამორკვევის შესახებ!

სამართლებრივი პრინციპი. ნორმის რამდენიმე განმარტების შესაძლებლობისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან ყველაზე მეტად შესაბამისი განმარტების გამოყენება.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ინდივიდუალური მახასიათებლები, როგორებიცაა: ბავშვის ასაკი, სქესი, სოციალური მდგომარეობა, დამატებითი საჭიროება, ბავშვის აზრი და მისი ინტერესები: ოჯახური ურთიერთობის შენარჩუნება, ჯანსაღი განვითარება, მასზე ზრუნვა, დაცვა და უსაფრთხოება, განათლების მიღების უფლება.

ბავშვის, როგორც თავისი, და არა სხვისგან ნაწარმოები, უფლების მქონე სუბიექტის, გააზრება წარმოადგენს მისი ინტერესის გამორკვევის აუცილებელ

საშუალებას, სხვაგვარად, ბავშვის საჭიროების დადგენასთან საქმე გვექნება მშობლის ან ბავშვზე მზრუნველი სხვა პირის შეხედულების მიხედვით. ბავშვის საუკეთესო ინტერესის ცნების მიზანია უზრუნველყოფის როგორც ბავშვის ყველა უფლებით სრული და ეფექტური სარგებლობა, ისე ბავშვის ყოვლისმომცველი განვითარება. ნორმატიულად დაუდგენელია, რა არის ბავშვის საუკეთესო ინტერესი; იგი განისაზღვრება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში თითოეული ბავშვის ან ბავშვთა ჯგუფისთვის.

ბავშვის მონაწილეობის/მოსმენისა და მისი საუკეთესო ინტერესების გამორკვევის პრინციპი ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში განიხილება. ერთი მხრივ, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ბავშვის მონაწილეობა/მოსმენა მისი საუკეთესო ინტერესის დაცვაა, ხოლო, მეორე მხრივ, ბავშვის მონაწილეობით/მოსმენით ირკვევა, რა არის მისი საუკეთესო ინტერესი.

ბავშვის მონაწილეობა/მოსმენა

სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვის მიერ მასთან დაკავშირებულ საკითხებზე მონაწილეობის თავისუფლად გამოხატვის უფლება. ბავშვის მოსაზრებას უნდა მიენიჭოს სათანადო მნიშვნელობა მისი ასაკისა და განვითარების შესაბამისად. ბავშვს უნდა მოუსმინონ ყველგან, მათ შორის მასთან დაკავშირებულ სასამართლო და ადმინისტრაციულ პროცესებში, პირდაპირ ან წარმომადგენლის მეშვეობით ეროვნული საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

პურნალში „ჩემი ადვოკატი“ რეკლამის განსათავსებლად დაგვიკავშირდით: 0322 987878(105), მთავურად: pr@gba.ge

ვერობის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო პრინციპები სახელმწიფოებს მიუთითებს, რომ:

► მოსამართლეებმა უნდა დაიცვან ბავშვის უფლება მოსმენაზე ყველა საკითხთან დაკავშირებით, რომლებიც მას ეხება. ბავშვებს უნდა ჰქონთონ, რა ფორმით ურჩევნიათ ამ უფლების განხორციელება. ბავშვის მოსაზრებებსა და შეხედულებას სათანადო მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს მისი ასაკისა და განვითარების დონის შესაბამისად;

► ბავშვს მხოლოდ ასაკის გამო არ უნდა წაერთვას შესაძლებლობა მოუსმინონ. როდესაც ბავშვი გამოიჩენს ინციპტივას, მოუსმინონ მასთან დაკავშირებულ საქმეზე, მოსამართლემ არ უნდა უარყოს, უნდა მოუსმინოს მის მოსაზრებებს, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

ბავშვის მონაწილეობა/მოსმენის უფლება რამდენიმე ეტაპს მოიცავს:

► ბავშვის ინფორმირება – ამ დროს აუცილებელია გასაგებ ენაზე ახსნა, რა უფლებები აქვს მას, რა პროცესში უწევს მონაწილეობა, რა საფეხურები აქვს გასავლელი, რა შედეგების წინაშე შეიძლება დადგეს. მისი აზრის მოსმენა ყველაზე ხელსაყრელი მეთოდით – წერილობით, ნახატით, სიტყვიერი გადმოცემით, ონლაინ თუ ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით. მნიშვნელოვანია, რომ ბავშვმა აზრი გამოთქვას თავისი სურვილით, მასზე გავლენას არ ახდენდნენ სხვა ადამიანები და გარე ფაქტორები, ინფრასტრუქტურა იყოს ბავშვზე მორგებული, არ იყოს დამორგუნველი, გრძნობდეს მხარდაჭერას, ჰქონდეს ნდობა. ბავშვის მოსმენის უფლების რეალიზებას წარმოადგენს მისი უარიც მონაწილეობაზე, აგრეთვე – აზრის გადმოცემაზე ან აზრის გადმოცემა არა უშუალოდ, არამედ წარმომადგენლის მეშვეობით. ბავშვის მოსმენის უფლების დაცვას ემსახურება გადაწყვეტილების დროს მისი მოსაზრების სათანადო გათვალისწინება-გაზიარება ან დასაბუთებული უარყოფა. დაბოლოს, გადაწყვეტილების გასაჩივრების მექანიზმების გამოყენება.

ეროვნული კანონმდებლობა ბავშვთა მართლმსაჯულების შესახებ

საქართველოს კანონმდებლობით, ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების დანერგვა დაიწყო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებით 2015 წელს, რითაც დადგინდა სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესთან დაკავშირებული ბავშვებისთვის. კოდექსით გათვალისწინებულ იქნა განრიდების? პროგრამაში ჩართვისა და თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიული ფორმების გამოყენების უპირატესობა, პროფესიონალთა სავალდებულო სპეციალიზაცია, მულტიდისციპლინური მიდგომა და ინდივიდუალური საჭიროებების გათვალისწინება გადაწყვეტილების მიღებისას.

2019 წელს მიღებულ იქნა ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო დონეზე ერთიანი დოკუმენტის სახით თავი მოუყარეს ბავშვის უფლებების აღიარების რეალიზებისა და დაცვის საერთო სტანდარტებს, რომლებიც მოქმედებს ყველგან, სადაც ბავშვია ან ბავშვთან დაკავშირებული საკითხი განიხილება. ბავშვთა მართლმსაჯულება საერთაშორისო სტანდარტს დაუხლოვდა, რაც გულისხმობს ბავშვზე მორგებული მიდგომების უზრუნველყოფას როგორც სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, ასევე ადმინისტრაციულ წარმოებასა და სხვა კვაზისასამართლო განხილვებისას. კოდექსით მკაფიოდ განისაზღვრა, რომ მართლმსაჯულება უნდა წარიმართოს კანონის უზენაესობის დაცვით, ყველა ბავშვისთვის უფლების ეფექტური რეალიზების უზრუნველყოფით. მსგავსად სისხლის სამართალწარმოებისა, ბავშვთა სამოქალაქო მართლმსაჯულება ითვალისწინებს პროცესში მონაწილე პროფესიონალთა სავალდებულო მომზადებასა და მულტიდისციპლინურ მიდგომას. პროცესში მონაწილეობენ სპეციალურად მომზადებული ადვოკატები, მოსამართლეები, გადაწყვეტილების მიმღები სხვა პირები. პროცეს-

ში ასევე შეიძლება მონაწილეობდნენ სხვადასხვა დარგის სპეციალისტები – ფსიქოლოგი, ექიმი, პედაგოგი და სხვ., თუ ეს საჭიროა ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გამორკვევის, მისი აზრის მოსმენის, ზოგადად, ბავშვის უფლებების უკეთ რეალიზებისთვის.

ბავშვთან დაკავშირებული საკითხების განხილვისას წნაწი მართლმსაჯულების პრინციპი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. ბავშვთან დაკავშირებული საქმეები პრიორიტეტულად განიხილება. ბავშვის ზრდა-განვითარების ეტაპების მიხედვით იცვლება მისი საჭიროებანი. შესაბამისად, კონკრეტული საკითხის დაგვიანებული გადაწყვეტით შესაძლოა ვერ მოხდეს ბავშვის უფლების სათანადოდ რეალიზება ან დაცვა. თუ ბავშვის საუკეთესო ინტერესი მოითხოვს, ბავშვთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებაც პირველ რიგში უნდა აღსრულდეს,

ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება ადაპტირებული უნდა იყოს ბავშვის საჭიროებებთან. მნიშვნელოვანია, რომ გამოკითხვისთვის განკუთვნილი ოთახები, მოსაცდელი სივრცე, მონაწილე პირების ჩაცმულობა, ტექნიკური საშუალებების მისაწვდომობა, სასამართლოსთვის მიმართვის ფორმები, ვებგვერდები იყოს ბავშვისთვის ყოველმხრივ მოსახერხებელი, მისთვის იოლად აღსაქმელი და ხელმისაწვდომი. ყურადღება უნდა დაეთმოს შშმ და სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროებების მქონე ბავშვების საჭიროებებს. თუკი უნივერსალური დიზაინით შექმნილი გარემო ბავშვებისთვის მოხერხებული არ არის, მათ საჭიროებებს გონივრულად უნდა მიუსადაგონ.

ბავშვს უფლება აქვს, ასაკის მიუხედავად, მიმართოს სასამართლოს ან ადმინისტრაციულ ორგანოს დამოუკიდებლად, წარმომადგენლის საშუალებით ან უშუალოდ. ბავშვის უფლებათა კოდექსის ამოქმედებამდე სასამართლოსთვის მიმართვა ბავშვს მხოლოდ 14 წლის შემდეგ შეეძლო. ამ ასაკის მიღწევამდე მისი უფლების დაცვის საკითხზე სასამართლოსთვის

მიმართვა მხოლოდ მშობლის (კანონიერი წარმომადგენლის) გადაწყვეტილებით იყო შესაძლებელი. ცხადია, კოდექსი აღიარებს მშობლის, როგორც ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის, როლს მართლმსაჯულებაში. მისი ეს უფლება იმ შემთხვევაში იზღუდება, თუ მშობელი სავარაუდოდ მოძალადეა. ბავშვს აქვს უფლება ჰყავდეს ადვოკატი, რომელიც მის ინტერესებს წარმოადგენს (გარიგებითი წარმომადგენელი). ადვოკატი მოქმედებს ყველა იმ სტანდარტით, რომლებიც საადვოკატო საქმიანობისთვის არის გათვალისწინებული და იცავს ყველა იმ წესს, რომლებსაც მას ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი ავალდებულებს. ბავშვის სამართლებრივი დახმარების ვალდებულება აქვს სახელმწიფოსაც. სახელმწიფო იურიდიული დახმარების სამსახურის მეშვეობით იცავს ბავშვის უფლებებს მართლმსაჯულებაში. ეს სამსახური ვალდებულია ბავშვს გაუწიოს უფასო სამართლებრივი კონსულტაცია ყველა სტანდარტის დაცვით. ბავშვთან პირველი დაკავშირებისთანავე წარმომადგენელს აკისრია მისი სრული ინფორმირების ვალდებულება. ბავშვს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია მის უფლებებსა და როლზე სასამართლო ან ადმინისტრაციულ პროცესში, პროცესში მონაწილეობისთვის მხარდაჭერის მექანიზმებზე, შესაძლო შედეგებზე, პროცესის მიმდინარეობის დეტალებზე, გადაწყვეტილების გასაჩივრების მექანიზმზე, დამხმარე სერვისების გამოყენების შესაძლებლობაზე.

ბავშვთან დაკავშირებული გადაწყვეტილება სპეციალური სტანდარტით უნდა დასაბუთდეს. გადაწყვეტილების მიმღები პირი ვალდებულია იმსჯელოს, რა გავლენას ახდენს გადაწყვეტილება ბავშვის უფლებებზე, უნდა დასაბუთდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესი, მის მოსაზრებას უნდა დაეთმოს სათანადო ყურადღება. გადაწყვეტილებაში უნდა იყოს მსჯელობა აღსრულების მექანიზმებზე, განხილულ უნდა იქნეს აღსრულების ეტაპზე ბავშვისთვის შესაძლო ზიანის მიყენების თავიდან აცილების კონკრეტული ღონისძიებები.

ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების დადგენილი სტანდარტების უზრუნველყოფის მიზნით განხორციელებულია გარკვეული ღონისძიებები. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციამ და იუსტიციის უმაღლესმა სკოლამ დაიწყო ადვოკატთა და მოსამართლეთა სპეციალური მომზადება. მომზადდა საპროცესო დოკუმენტების სპეციალური ფორმები. ბავშვთა ფონდის დახმარებით იურიდიული დახმარების სამსახურის რამდენიმე რეგიონულ ოფისში მოეწყო სპეციალური ინფრასტრუქტურა ბავშვთა და ადვოკატთა შეხვედრებისთვის, რაც, ბუნებრივია, სკამარისი არ არის და ამ მიმართულებით კვლავ ბევრი რამ რჩება გასაკეთებელი. კვლავ გამოწვევას წარმოადგენს ბავშვის, როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტის, აღქმის ნაკლებობა, ბავშვთა მიმართ არასაკმარისი თანაგრძნობა, სპეციალურად მომზადებული სხვადასხვა სპეციალობის მქონე ადამიანური რესურსის ნაკლებობა, მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობის სათანადო უზრუნველყოფა, საქმეთა განხილვის ვადები და სხვ.

ბავშვთა უფლებები ყოველდღიურად ირღვევა. საერთაშორისო აქტებითა და ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი სტანდარტების უზრუნველსაყოფად პოლიტიკურ ნებასა და სახელმწიფო აპარატის მუშაობასთან ერთად მნიშვნელოვანია ბავშვთა ადვოკატებისა და უფლებადამცველების აქტიურობა, ცნობიერების ამაღლება და, უპირველეს ყოვლისა, ბავშვთა ინფორმირება საკუთარი უფლებებისა და მისი დაცვის შესაძლებლობების შესახებ.

1. ბავშვის უფლებათა დეკლარაცია (ყენევის დეკლარაცია) <https://archive.crin.org/en/library/un-regional-documentation/declaration-rights-child-1923.html>.
2. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია 1948 წ. <https://archive.crin.org/en/library/un-regional-documentation/declaration-rights-child-1948.html> ნანახია 06.04.21.
3. International Covenant on Civil and Political Rights <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> ნანახია 06.04.21

4. ბავშვის უფლებათა კონვენციის დამატებითი ოქმი „შეტყობინების პროცედურების შესახებ“
5. გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის ზოგადი რეკომენდაცია N5 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRIC%2fGC%2f2003%2f5&Lang=en ნანახია 09.04.2021.
6. გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N12 <https://tbinternet.ohchr.org/> ნანახია 09.04.2021.
7. გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N14 <https://tbinternet.ohchr.org/> ნანახია 09.04.2021.
8. How to protect the child's best interests? Emily Logan, Ombudsman for Children, Ireland, Janusz Korczak's legacy Lectures on today's challenges for children, Council of Europe Publishing F-67075 Strasbourg Cedex <http://book.coe.int> ნანახია 10.04.2021.
9. ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება კანონმდებლობის კვლევა, გაეროს ბავშვთა ფონდი 2017, <https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Anlysis%20GEO.pdf> ნანახია 09.04.2021.
10. ბავშვის უფლებათა კოდექსი <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=2> ნანახია 12.04.2021.

1 იანუშ კორჩაკი (1878-1942) – ებრაული წარმოშობის პოლონელი საზოგადო მოღვაწე, ექიმი, პედიატრი, მწერალი, ბავშვების დიდი მეგობარი და ქომაგი. მისი იდეები აისახა ბავშვის უფლებების საერთაშორისო სტანდარტებში. ავტორია ცნობილი ნაშრომებისა: „როგორ გვიყვარდეს ბავშვი“, „როგორ გამოვხატოთ ბავშვისადმი პატივისცემა“.

2 განრიდება – სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ფორმა, სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმი, რომლის მიზანია არასრულწლოვანის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშეწყობა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება.



იკოთეკის ხელშეკრულება – მნიშვნელოვანი საკითხები

ავტორი თამარ შუშიაშვილი
შპს „თი-ეს-თი ლიგალის“ (TST legal) თანადამფუძნებელი;
ვითიბი ბანკ ჯორჯიას იურიდიულ სამმართველოში სასამართლოსთან ურთიერთობის
განყოფილების უფროსი;
ადვოკატთა ასოციაციის კომერციული და კონკურენციის სამართლის კომიტეტის წევრი



შესავალი

ოპოთეკის ხელშეკრულების რაობაზე მსჯელობა არ კარგავს აქტუალობას, მით უფრო – ხშირი საკანონმდებლო ცვლილებებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2020 წლის დეკემბერში გამოტანილი უახლესი გადაწყვეტილების ფონზე. სამწუხაროდ, კვლავ ხშირია შემთხვევები, როცა საზოგადოების გარკვეული ნაწილი იპოთეკის ხელშეკრულებას მისი ბოლომდე გააზრების გარეშე დებს, რაც იწვევს უიმედო სასამართლო დავას და საბოლოოდ მოსახლეობის ფართო მასების მორალურად გაუმართლებელ ზიანს. ამიტომ მიზანშეწონილია, ერთობლიობაში შეჯამდეს იპოთეკის ხელშეკრულებით განსაზღვრული მხარეთა ძირითადი უფლება-მოვალეობები, კანონმდებლის ნება, საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების მიერ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა.

საზოგადოებაში ხშირად ისმის ლოგიკური შეკითხვები: სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების დადებამდე, თუნდაც ხელშეკრულების დადების შემდეგ, იპოთეკიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო სამართალურთიერთობაში წინასწარ რა რისკებია ასაწონი ხელშეკრულების დამდებ პირთა მიერ? რა კონკრეტული გარემოებებია გასათვალისწინებელი ხელშეკრულების დადების შემდეგ? სამომავლოდ საუარესო ვითარების თავიდან ასაცილებლად რა გამოსავლის მოძებნაა შესაძლებელი? სწორედ ამ კითხვებზე პასუხების მოძებნის მცდელობას ემსახურება მოცემული სტატია და ვიმედოვნებთ, პრაქტიკულად გამოადგება ფართო საზოგადოებას. ამავე მიზნით მოკლედ გადმოვცემთ იპოთეკის არსს საკანონმდებლო რეგულაციის მიხედვით. შემდეგ შევაჯამებთ სხვადასხვა რისკს, რომლებიც გაწერილია სასამართლოს მიერ უკვე დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, და ვეცდებით, წარმოგიდგინოთ მეტ-ნაკლებად შეჯერებული პოზიცია არსებული სასამართლო პრაქტიკისა და მოქმედი კანონმდებლობის დებულებათა საფუძველზე.

რა უნდა ვიცოდეთ სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების დადებამდე

სტატიაში ნახსენები სამართლებრივი დეფინიციის მარტივად აღსაქმელად საჭიროა ზოგიერთი ტერმინის განმარტება, კერძოდ: როდესაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ნახსენებია კრედიტორი, ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ კონკრეტულ პირს, ანუ კრედიტორს, აქვს გარკვეული მოთხოვნის უფლება კონკრეტული პირის, ანუ მოვალისგან, რომელიც პასუხისმგებელია ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვალდებულებაზე.

გამსესხებლის ინტერესების დაცვის აუცილებლობითაა გამოიწვეული ის გარემოება, რომ თუ სესხის ოდენობა შედარებით დიდია, მეტწილად სესხის ხელშეკრულება უზრუნველყოფილია იპოთეკით, რაც ნიშნავს, რომ არსებობს კონკრეტული თანხის გამსესხებელი, იგივე კრედიტორი, და მოვალე პირი, რომელმაც მიიღო გარკვეული თანხა, ამ სესხის ხელშეკრულების დაბრუნების გარანტიის შექმნის მიზნით კი უძრავი ქონება იპოთეკით დაიტვირთა, რაც კრედიტორს უფლებამოსილებას ანიჭებს, სესხის გადაუხდელობის შემთხვევაში იპოთეკით დატვირთული ქონებით (ან ქონების საკუთრებაში მიღებით, ან ამ ქონების რეალიზაციიდან ამოღებული თანხით) აინაზღაუროს შეუსრულებელი ვალდებულება.

მოვალე და იპოთეკის საგნის მესაკუთრე შესაძლებელია იყოს ერთი და იგივე პირი ანუ ვინც სესხულობს თანხას, იგივე პირის საკუთრებაში არსებული ქონება იტვირთება იპოთეკით, რაცმას ანიჭებს ორ დამოუკიდებელ სტატუსსა და უფლება-მოვალეობას, თუმცა, თუ მოვალე – მთავარი მსესხებელი და იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრე სხვადასხვა პირია, შესაბამისად, მოთხოვნის მიმართ კრედიტორის წინაშე მათ თავ-თავის უფლებამოსილებანი და პასუხისმგებლობა აკისრიათ.

ამდენად, სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული სესხისა და იპოთეკის

სახელშეკრულებო ურთიერთობით კრედიტორი მოვალისაგან შესასრულებელ ვალდებულებას იპოთეკის უფლებით აზღვევს; თუ ვალდებულება არ შესრულდება, იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციით, ქონების პირდაპირ კრედიტორის საკუთრებაში გადაცემით ან სხვა კანონით განსაზღვრული საშუალებებით იქმნება კანონიერი გარანტია, რომ ვალდებულება შესრულდება. მართალია, სამოქალაქო კოდექსი იპოთეკის უფლების გარდა ასევე იცნობს უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებსაც, კერძოდ: ვალდებულების უზრუნველყოფას თავდებობის უფლებით, გირავნობის უფლებით, საბანკო გარანტიითა და სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული სხვა საშუალებებით, მაგრამ მოცემული სტატიით შევეცდებით მხოლოდ იპოთეკის საკითხი მოვიცვათ.

ნივთები იყოფა მოძრავ და უძრავ ნივთებად. როდესაც სესხის ან რაიმე სხვა მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად უძრავი ქონება გამოიყენება, ამ შემთხვევაში იპოთეკის ხელშეკრულება უნდა დაიდოს, ხოლო, თუ ვალდებულების უზრუნველყოფა ხდება მოძრავი ნივთით, მაშინ – გირავნობის ხელშეკრულება (რაც არ არის მოცემული სტატიის კვლევის საგანი, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, და მასზე აღარ შეეჩერდებით).

იპოთეკის საკანონმდებლო დეფინიცია შემდეგია: „უძრავი ნივთი შეიძლება ისე იქნეს გამოყენებული (დატვირთული) მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, რომ უზრუნველყოფილ კრედიტორს მიეცეს უფლება, სხვა კრედიტორებთან შედარებით პირველ რიგში მიიღოს თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილება ამ ნივთის რეალიზაციით ან საკუთრებაში გადაცემით (იპოთეკა). იპოთეკა შეიძლება ასევე გამოყენებულ იქნეს სამომავლო ან პირობით მოთხოვნასთან დაკავშირებით, თუ იპოთეკის დადგენის მომენტი-სათვის შესაძლებელია ამ მოთხოვნის განსაზღვრა“.

მოთხოვნის განსაზღვრულობის თვალსაზრისით, პრაქტიკაში ხშირად გავრცელებული ე.წ. შეცდომა მოჰყვება სწორედ სესხზე დარიცხული %-ის

ოდენობის გაუაზრებლობას, როცა მოვალეს გააანალიზებული არ აქვს, რამდენად შეუძლია ე.წ. მომსახურების, ანუ საბოლოოდ გადასახდელი თანხის, გადახდა, გადახდის ეტაპზე ის აწყდება პრობლემას, რაც მთლიანად სესხის დაბრუნებას უქმნის საფრთხეს, იპოთეკის საგანს რისკის ქვეშ აყენებს და იწვევს იპოთეკის საგნის – უძრავი ქონების იძულებითი რეალიზაციის საკითხის წამოჩენას. კრედიტორისათვის პროცენტით თანხის დაბრუნების საკითხის სენსიტიურობის გამო პროცენტის დაბრუნება და მისი ოდენობა მოსახლეობაში არაპოპულარულად აღიქმება, თუმცა ისიც უდავოა, რომ კრედიტორები სწორედ პროცენტის საშუალებით იღებენ შემოსავალს, შესაბამისად, მათი მხრიდან თანხის გასესხების ერთადერთი ფინანსური მოტივი პროცენტის მიღებაა. ამიტომ საჭიროა, საზოგადოების წევრმა მოვალე სუბიექტებმა კარგად გაიაზრონ, რომ ნებისმიერი კრედიტორი სწორედ პროცენტის საშუალებით იღებს შემოსავალს, რომელსაც სხვაგვარად თანხის გამოყენების შემთხვევაში მიიღებდა, რომ არ ჰქონდეთ მცდარი წარმოდგენა, თითქოს მხოლოდ იმისი დაბრუნებაა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება, რაც თავის დროზე მათ სესხის სახით მიიღეს. სესხი თავისი არსით სწორედ სასყიდლიანია და იგი განასხვავებს მას თხოვნის ხელშეკრულებისგან, როდესაც იმავეს აბრუნებ. ასევეა საბანკო სექტორიც – საბანკო ორგანიზაციებისთვის პროცენტის დარიცხვა შემოსავლის მიღების მთავარ ფინანსურ ინსტრუმენტად მიიჩნევა¹ და მხოლოდინი, რომ კრედიტის დაბრუნებისას იპოთეკის საგნის გათავისუფლება მხოლოდ პირველადი სესხის დაბრუნებით იქნება შესაძლებელი, ფუჭია.

ამდენად, იპოთეკით უზრუნველყოფილად ითვლება როგორც ძირითადი მოთხოვნა, ისე მასზე დარიცხული % – ჯარიმაც და ხარჯიც (თუ ეს გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით). სამოქალაქო კოდექსი იძლევა შესაძლებლობას, ნებისმიერი მოთხოვნის, მათ შორის სესხის ხელშეკრულების შესრულებაც უძრავი ქონების იპოთე-

კით დატვირთვით დავაზღვიოთ. თუ მოვალე არ შეასრულებს სახელშეკრულებო მოთხოვნას – დავუშვათ, არ გადაიხდის სესხის თანხას, მაშინ უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვა ქმნის გარანტიას, რომ ეს მოთხოვნა ყველა სამომავლო სარისკო შემთხვევაში (ვალდებულების შეუსრულებლობა, მოვალის გადახდისუუნარობა, ქონებაზე მესაკუთრის შეცვლა) ამ მოთხოვნის შესრულებას უზრუნველყოფს. პროცენტის სრულად წარმოსაჩენად აქვე აღვნიშნავთ, რომ სამოქალაქო კოდექსი იცნობს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონებით კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემდეგ საშუა-

სესხზე იპოთეკის გარდამავალი ბუნების გათვალისწინებით იგი აზღვევს კრედიტორს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების თავის არიდებისგან. დაისმის კითხვა: რას ნიშნავს იპოთეკის გარდამავალი ბუნება და კრედიტორის რა უფლებას აზღვევს? პასუხად განვმარტავთ, რომ საჯარო რეესტრში იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის შემდეგ მის არსებობას ვერც სხვა კრედიტორებისაგან, ვერც აღმინისტრაციული ორგანოებისა თუ ნებისმიერი სუბიექტისაგან საფრთხე ვერ შეექმნება და უფლების რეალიზების შესაძლებლობა გარანტირებულად შეინახება; უფლება საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული იქნება მისი ზუსტი დროის მითითებით. ამდენად, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტი ადასტურებს არა მხოლოდ ქონებაზე უფლების წარმოშობას, არამედ ნივთსა თუ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე დადებული გარიგებები ძალაში შედის ამ გარიგებით განსაზღვრული უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. შედეგად, უფლების წარმოშობა და გარიგების ძალაში შესვლა ერთდროულად ხდება რეგისტრაციის დასრულებისთანავე.² ეს ყოველივე ქმნის კანონისმიერ გარანტიებს – გამსესხებელი დაზღვეულია გასესხებელი თანხის დაუბრუნებლობისგან, ხოლო,

ლევებს: საერთო სასამართლოსთვის მიმართვა და ქონების მესაკუთრის მიმართ მოთხოვნის წარდგენა, რომ აუქციონის წესით მოხდეს იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაცია; სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე კერძო სპეციალისტის მეშვეობით, სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების გარეშე, კერძო აუქციონის მოწყობა და გასხვისებული ქონებით კრედიტორის მოთხოვნის დაფარვა; სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა. ამ შემთხვევაშიც კრედიტორი უფლებამოსილია, სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების გარეშე დაიწყოს იძულებითი აღსრულება და აუქციონზე იძულებით გაასხვისოს იპოთეკის საგანი, რათა მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს; იპოთეკით დატვირთული ქონების კრედიტორისთვის საკუთრებაში გადა-

ცემა; იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების იძულებითი მართვა (სეკვესტრირი).

აღსანიშნავი და გასათვალისწინებელია, რომ იპოთეკა გარდამავალი უფლებაა და ის ყველა ახალ მიდევალზე გადადის იმავე სახით, როგორითაც ეს თავდაპირველ მესაკუთრეს ჰქონდა – ანუ კრედიტორის წინაშე ყველა ახალი მესაკუთრე იმავე ფარგლებში იმ წესითაა პასუხისმგებელი, რომელიც თავდაპირველ მესაკუთრეს ჰქონდა. ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი, რომლის გამოც სესხის უზრუნველსაყოფად პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად სესხის ხელშეკრულებაც გამოიყენება, არის იპოთეკის გარდამავალი ბუნება.

ამდენად, სესხზე იპოთეკის გარდამავალი ბუნების გათვალისწინებით იგი აზღვევს კრედიტორს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების თავის არიდებისგან. დაისმის კითხვა: რას ნიშნავს იპოთეკის გარდამავალი ბუნება და კრედიტორის რა უფლებას აზღვევს? პასუხად განვმარტავთ, რომ საჯარო რეესტრში იპოთეკის უფლების რეგისტრაციის შემდეგ მის არსებობას ვერც სხვა კრედიტორებისაგან, ვერც აღმინისტრაციული ორგანოებისა თუ ნებისმიერი სუბიექტისაგან საფრთხე ვერ შეექმნება და უფლების რეალიზების შესაძლებლობა გარანტირებულად შეინახება; უფლება საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული იქნება მისი ზუსტი დროის მითითებით. ამდენად, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტი ადასტურებს არა მხოლოდ ქონებაზე უფლების წარმოშობას, არამედ ნივთსა თუ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე დადებული გარიგებები ძალაში შედის ამ გარიგებით განსაზღვრული უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. შედეგად, უფლების წარმოშობა და გარიგების ძალაში შესვლა ერთდროულად ხდება რეგისტრაციის დასრულებისთანავე.² ეს ყოველივე ქმნის კანონისმიერ გარანტიებს – გამსესხებელი დაზღვეულია გასესხებელი თანხის დაუბრუნებლობისგან, ხოლო,

თუ მოვალე არ დააბრუნებს ვალს, გამსესხებელი მოკლე დროში დიდი ძალისხმევის გარეშე მანაც დაიბრუნებს ვალს იპოთეკით დატვირთული ქონებით. კრედიტორი ასევე დაზღვეულია მოვალის/ქონების შესაკუთრის სხვა კრედიტორისგანაც მაშინაც კი, თუ ისინი მოსთხოვენ კუთვნილი ვალის დაბრუნებას. იპოთეკით უზრუნველყოფილი კრედიტორის უფლება ამ შემთხვევაშიც ხელშეუხებელი დარჩება. თუ მოვალეს სხვა, არაუზრუნველყოფილი, ვალი ექნება ან, თუ მის მიმართ სასამართლოში იწარმოებს რაიმე დავა, ვერც ეს საკითხები იქონიებს გავლენას იპოთეკით დატვირთული ქონებიდან იპოთეკარისათვის (პირველი კრედიტორი, რომლის სასარგებლოდაც დაიტვირთა ქონება იპოთეკით – გამსესხებელი) თანხის დაბრუნებაზე.

არანაკლებ საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ კრედიტორის სასარგებლოდ ამოწერილი სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე მოვალის მიმართ დაწყებული იძულებითი აღსრულების ფარგლებში დამაბრკოლებელი გარემოება ვერ გახდება თუნდაც მესამე პრიორიტეტის/კრედიტორების მიერ იპოთეკით დატვირთულ ქონებაზე დადებული ყადაღა: ანუ გამსესხებელი, რომლის სასარგებლოდაც იპოთეკით დაიტვირთა ქონება, სხვა, ახალი, ყადაღის მიუხედავად, მაინც შეძლებს აუქციონზე ქონების გასხვისებასა და მოთხოვნის დაკმაყოფილებას; აუქციონის გზით შეძენილ ქონებას კი, ყადაღისგან თავისუფალს, ახალი მესაკუთრე შეიძენს. აღსანიშნავია, რომ იმავე ქონებაზე სხვა მომდევნო რიგის იპოთეკის უფლების რეგისტრაცია ან/და სხვა უფლების დამატებით გამოყენებაც არ უქმნის პირველი (ან რეალიზაციის განმხორციელებელ იპოთეკარზე წინა) რიგის იპოთეკის უფლების მქონე კრედიტორს რაიმე სახის რისკს და ქონება ჩვეულებრივ გასხვისდება იძულებით აუქციონზე.

ჩვენ შევხებით პრაქტიკაში წამოჭრილ ბევრ მნიშვნელოვან საკითხს, რომელთა შორის ასევე ძალიან მნიშვნე-

ლოვანია ცოდნა იმ ფაქტის შესახებ, რომ კრედიტორისათვის საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნის მისაღწევად მნიშვნელობა არ აქვს იპოთეკის ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილ სასამართლო დავებს იპოთეკით დატვირთულ ქონებაზე, თუმცა აქ მნიშვნელოვანია ერთი ნიუანსი: რისკი დაზღვეულია იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკარისათვის (კრედიტორი) იპოთეკის ხელშეკრულების დადებაზე ცნობილი არ იყო არსებული დავები – ანუ იპოთეკარი ამ ფაქტების მიმართ კეთილსინდისიერია. აქვე აღვნიშნავთ, რომ ნებისმიერი სახის სასამართლო დავას ვერ ექნება პირდაპირპროპორციული კავშირი იპოთეკის ხელშეკრულებასთან. მნიშვნელოვანია მხოლოდ იმ ტიპის დავები, რომლებიც დაკავშირებულია ქონების შესაკუთრის სათუთობასა და ქონებაზე ხელშეკრულების დადებაზე იპოთეკის ხელშეკრულების დადებაზე იპოთეკის ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხთან.

თუ ქონებაზე რამდენიმე იპოთეკის უფლებაა რეგისტრირებული, მეორე და მომდევნო რიგის იპოთეკარებიც დაიკმაყოფილებენ თავიანთ მოთხოვნებს. ქონებაზე რამდენიმე რიგის იპოთეკის არსებობისას ანაზღაურების პრინციპი შემდეგია: იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის შემდეგ კრედიტორებს შორის მოთხოვნა დაკმაყოფილდება ქონების რეალიზაციით ამონაგები თანხით იპოთეკართა რიგითობის მიხედვით. ამიტომაცაა, რომ მეორე და შემდეგი რიგის იპოთეკის უფლების მქონე კრედიტორები წინასწარ განსაზღვრავენ უძრავი ქონების საბაზრო და ლიკვიდურ ფასს და ასე თანხმდებიან ქონების მეორე ან მომდევნო რიგით იპოთეკით დატვირთვაზე. დასკვნის სახით რომ ვთქვათ, ქონების გასხვისების შემთხვევაში ახალი მესაკუთრე ისევე იქნება ვალდებული ნებისმიერი კრედიტორის (იქნება ეს პირველი თუ სხვა რიგის იპოთეკარი) წინაშე, როგორც მისი წინამორბედი მესაკუთრე არსებული ვალდებულების ფარგლებში.

რა უნდა ვიცოდეთ, რათა თავიდან ავიცილოთ სასარგებლო ვითარება?

სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნების შესაბამისად მეტ-ნაკლებად შევფასეთ იპოთეკის რაობა. მნიშვნელოვანია, იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სასამართლო პრაქტიკით გადაწყვეტილი საკითხებიც მიმოვიხილოთ, რათა ვიპოვოთ გამოსავალი და განვსაზღვროთ საუარესო ვითარების თავიდან აცილების გზები, რაც დაგვეხმარება, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილე ფართო უფლებების მქონე საზოგადოებამ, ხელშეკრულებაში მონაწილე ყველა პირმა და, ზოგადად, დაინტერესებულმა პირებმა წინასწარ განჭვრიტონ სესხისა და იპოთეკის ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმების პრაქტიკაში გამოყენების რისკები და შედეგები. მთავარია, კარგად იქნეს გაანალიზებული, რას ვულისხმობს კანონი და როგორ იცავს ის ხელშეკრულების მხარეებს, რა უფლებებს ანიჭებს მათ და რა მოვალეობებს აკისრებს. უფლება-მოვალეობათა არასწორი აღქმის ან განზრახ კანონის გვერდის ავლის მცდელობით გამოწვეული სასამართლო დავები და, შესაბამისად, სასამართლოს საუკეთესო პრაქტიკის ანალიზი დაგვეხმარება, რომ წინასწარვე განჭვრიტოთ პრობლემური სიტუაციები, რისკები, ხელშეკრულების დადების მიზნები და სავარაუდო შედეგები.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ახლო წარსულში, 2020 წლის 18 დეკემბერს, იმსჯელა სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობაზე. ნორმის შინაარსი ასეთია: „ფიზიკურ პირზე (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეზე) გასაცემი/გაცემული სესხის/კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მის ან სხვა ფიზიკური პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთი“. მითითებული **ნორმა ეხება ფიზიკურ პირთა მხრიდან სესხის გაცემის დროს მის უზრუნველსაყოფად ქონების იპოთეკით დატვირთვის აკრძალვას. საკონსტიტუციო სასამართლოს, მა-**

რთალია, მოცემული ნორმის ანტიკონსტიტუციურობა არ დაუდგენია, მაგრამ ძალიან საყურადღებო მსჯელობაა გამომცემელი მითითებულ გადაწყვეტილებაში. თავის მხრივ, **სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლში საკანონმდებლო ცვლილებაც ახალი იყო. როგორც ვნახეთ, ის მნიშვნელოვნად ამცირებს იმ უფლებამოსილ კრედიტორთა წრეს, რომელთაგანაც ფიზიკურ პირს უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სესხის მიღება შეუძლია. აქვე აუცილებელია ხაზგასმით აღინიშნოს, რომ იგივე მუხლი სრულად არ კეტავს ფიზიკურ პირთა მხრიდან სესხის გაცემისა და აღნიშნული სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას.** „შეზღუდვა არ მოქმედებს, თუ მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით დგინდება, რომ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი **საცხოვრებელ სადგომად გამოყენების მიზნით სარგებლობაში გადაეცემა იპოთეკარ ფიზიკურ პირს** (მათ შორის ინდივიდუალურ მეწარმეს) ან ადგილსამყოფლად (იურიდიულ მისამართად) გამოყენების მიზნით გადაეცემა იპოთეკარ იურიდიულ პირს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსში გამომცემელია, რომ გარკვეული პირები სესხის ხელშეკრულებას ხშირად ბოროტად იყენებენ, რომ ხელშეკრულებაში დაუბალანსებელი საპროცენტო განაკვეთის კანონით დადგენილ მაქსიმალურ ზღვარზე მაღალი დათქმებიან, რომ სესხის გამცემი პირები ორიენტირებული არიან უძრავი ნივთის საკუთრებაში გადასვლაზე და არა სესხის დაბრუნებაზე. ჩამოთვლილმა საკითხებმა ეკონომიკის ფინანსური სტაბილურობის შერყევის საფრთხეც კი შეიძლება შექმნას, რადგან ეს პრობლემები საზოგადოების დიდი ნაწილის ჭარბვალიანობას და ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარიანობას იწვევს. ცვლილებების ლეგიტიმურობის დასადასტურებლად სასამართლომ აღინიშნა, რომ, საბანკო სფეროში დადებული სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისაგან განსხვავებით, ფიზიკურ პირებს შორის დადებული სესხის ხელშეკრულებები უკონტროლოდ და რის-

კების განუსაზღვრელად იდება, რაც, თავის მხრივ, საზოგადოების მსყიდველუნარიანობის რღვევას იწვევს. ამ მხრივ ნათელია საბანკო კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების მიზანი – საბანკო კანონმდებლობის გამკაცრება, რომლის თანახმად, ბანკები ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარიანობას ადრე დადგენილზე კიდევ უფრო მაღალი კანონისმიერი სტანდარტებით სწავლობენ და სესხის გაცემა ნორმატიული აქტებით მკაცრად გაწერილ პირობებშია დასაშვები. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, „**უძრავი ნივთის**

სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის მე-4 ნაწილით სრულად არ არის ჩაკეტილი სივრცე ფიზიკური პირის მიერ სესხის უზრუნველსაყოფად უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობის შესახებ. იმავე მუხლის მე-6 ნაწილი უშვებს გამონაკლისს, რომ, თუ უძრავი ნივთის იპოთეკარი გამოიყენებს იპოთეკით დატვირთულ ქონებას საცხოვრებლად, ამ შემთხვევაში არ იმოქმედებს 286-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მეშვიდე პუნქტი.

მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად გამოყენება (დატვირთვა) მნიშვნელოვანი შექანისმიანი ინდივიდის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად. უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სესხის მიღებას შესაძლოა ჰქონდეს სასიცოცხლო მნიშვნელობა მისი მიმღებისთვის და მისცეს მას წვდომა ისეთ სერვისებზე, რომლებიც სხვაგვარად მისთვის ხელმისაწვდომი ვერ იქნებოდა. ამდენად, ასეთ სერვის-

ებზე წვდომამ შესაძლოა გააუმჯობესოს ადამიანის ცხოვრების ხარისხი, გადაჭრას მის წინაშე მდგარი გადაუდებელი ამოცანები, უზრუნველყოს მისი ინტეგრაცია საზოგადოებაში და მთლიანობაში ხელი შეუწყოს სხვადასხვა საჯარო ინტერესის რეალიზაციას, მათ შორის – ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებას“³. ჩამოთვლილ სიკეთეთა საპირწონედ „ბაზარზე არსებული კრედიტორები უმეტეს შემთხვევაში სარგებლობენ მათი მდგომარეობისთვის დამახასიათებელი ასიმეტრიულ ძალთა ბალანსით, რაც განპირობებულია არა მხოლოდ მათი ცოდნითა და გამოცდილებით, არამედ სამართლებრივი ურთიერთობიდან მაღალი სარგებლის მიღების მომეტებული ინტერესით“. „ამდენად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა ინტერესების ხელყოფის საფრთხე შესაძლოა იქმნებოდეს აშკარად კაბალური სახელშეკრულებო პირობებით, რაც, თავისუფალი არჩევანის არსებობის მიუხედავად, რეალურად ერთ-ერთი მხარის მიერ საკუთარი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას უშვებს“. სასამართლომ შეაფასა საკითხი – რატომ იყო მომეტებული საფრთხე ფიზიკურ პირთა შორის დადებული სესხები ვიდრე სესხის მიღება ნაკლები საფრთხის შემცველი საბანკო სექტორისგან ან ეროვნული ბანკის რეგულაციის ქვეშ მყოფი სუბიექტებისგან. სასამართლოს განმარტებით, კომერციულ ბანკებსა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებთან დადებული სესხის ხელშეკრულებებით აღებული რისკები დაბალანსებულია ეროვნული ბანკის შედამხედველობითა და კანონმდებლობით. ამასთან, ბანკებისა და მიკროსაფინანსო კომპანიების ორგანიზებული ხასიათი, ადამიანური, მატერიალური თუ სხვა რესურსის სიმრავლე იძლევა გარანტიას, რომ, ერთი მხრივ, სათანადოდ შეისწავლიან პირის გადახდისუნარიანობას და სესხის გაცემასთან დაკავშირებულ კომპლექსურ საკითხებს სათანადოდ გაანალიზებენ, ხოლო, მეორე მხრივ, დაინტერესებულ პირს სესხთან დაკავშირებულ ნებისმიერ ინფორმაციას სრულყოფილად და კეთილსინდისიერად მიაწოდებენ. გადაწყვეტილებაში ასევე აღინიშნა, რომ „იურიდიულ პირებს მეტი მატერიალური

და არამატერიალური რესურსები აქვთ, რათა უკეთესად განსაზღვრონ სამართლებრივი ურთიერთობიდან მომდინარე საფრთხეები. უზრუნველყოფილი სესხის მიღება საჭიროებს, ერთი მხრივ, კუთვნილი რესურსების დეტალურ ანალიზსა და სამომავლო ფინანსური გეგმების შედგენას, ხოლო, მეორე მხრივ, კრედიტორის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სათანადოდ შესწავლასა და რისკების გაცნობიერებას.

საკმაოდ ვრცლად მიმოვიხილეთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მნიშვნელოვანი მითითებები, თუმცა სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის მე-4 ნაწილით სრულად არ არის ჩაკეტილი სივრცე ფიზიკური პირის მიერ სესხის უზრუნველსაყოფად უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობის შესახებ. იმავე მუხლის მე-6 ნაწილი უშვებს გამონაკლისს, რომ, თუ უძრავი ნივთის იპოთეკარი გამოიყენებს იპოთეკით დატვირთულ ქონებას საცხოვრებელ სადგომად, ამ შემთხვევაში არ იმოქმედებს 286-ე მუხლის მე-4 ნაწილის შეზღუდვა. ეს ნიშნავს, რომ ფიზიკურ პირთა მხრიდან სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების დადება კვლავაც შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკარი იპოთეკით დატვირთული ქონებით ისარგებლებს. ამიტომ ფაქტია, რომ სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის მე-6 ნაწილით სარგებლობა სამოქალაქო ცნობიერების ამალღების გარეშე, ხელშეკრულების დადებაზე კრედიტორისა და მოვალის მხრივ (თუ კრედიტორი ფიზიკური პირია) სესხის გაცემისა და აღების პირობების, მისი გადახდის შესაძლებლობების, პროცენტი-სა და გადახდისუნარიანობის კარგად განსაზღვრისა და ღრმად გაანალიზების გარეშე შექმნის რისკებს, რაზეც არის საუბარი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.

იკოთეკის ხელშეკრულების შესახებ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

ცნობილია, რომ კანონებს იღებენ გარკვეული ურთიერთობების მოსაწესრიგებ-

ლად. ცხადია, კანონის მიღების მიზანია, ისე მოაწესრიგოს გარკვეული სამართალურთიერთობა და ისე მოარგოს პირთა ინტერესებს, რომ არ დაირღვეს საჯარო წესრიგი. ისიც ცნობილია, რომ იურისპრუდენცია არ არის ზუსტი მეცნიერება: სხვადასხვა ფაქტის არსებობის შემთხვევაში ის იძლევა კანონის მრავალმხრივი განმარტების შესაძლებლობას. ამიტომ კანონის არაკეთილგონივრული განმარტება საჯარო წესრიგის მიღმა საშიშია, მეტიც, იწვევს მავნე პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, ამ განმარტებებზე დაყრდნობით კი საჭირო ხდება მოქმედი სამართლებრივი ნორმების ან/და არსებული პრაქტიკის შეცვლა. ამდენად, ნებისმიერი სამართლებრივი ინსტიტუტის მნიშვნელობა აქვს სწორი და ჯანსაღი სასამართლო პრაქტიკის არსებობას.

საერთო სასამართლოების პრაქტიკა გვაჩვენებს ინფორმაციას პრობლემური საკითხების გადაჭრის შესახებ, რაც იპოთეკის ხელშეკრულებაში ურთიერთობაში შესვლამდე და შემდეგაც გარკვეული რისკების აწონაში დაგვეხმარება.

პრაქტიკაში სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების მომატებამ გარკვეულ პრობლემურ საკითხებზე სასამართლო პრაქტიკა ჩამოაყალიბა. პრაქტიკის მიმოხილვა დაგვეხმარება გვეჩვენოს პროაქტიული შეფასება იპოთეკის ხელშეკრულებაზე.

სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილე პირებმა მართო ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმები კი არ უნდა იცოდნენ, რომ თავის დაცვა ეფექტურად შეძლონ, მათ ასევე კარგად უნდა იცოდნენ სასამართლოში საქმის განხილვის ძირითადი სპეციფიკა, რომ სასამართლო საქმეებს იხილავს პროცესის მონაწილე მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე. ხელშეკრულების მხარეებს, რომლებიც სასამართლოში დავობენ, შეუძლიათ მტკიცებულებათა წარდგენის გზით თავ-თავისი პოზიცია დაადასტურონ მაშინ, როდესაც არანაკლებ მნიშვნელოვანი მხარეთა თანასწორობის დაცვაა. უფრო მარტივი ენით რომ ავხსნათ, ეს

ნიშნავს, რომ სასამართლო ვალდებულია, შეინარჩუნოს ნეიტრალიტეტი და მოსამართლემ მიუკერძოებლად, მხოლოდ მტკიცებულებათა ობიექტური შეფასების გზით უნდა ჩამოიყალიბოს შინაგანი რწმენა დავის გადასაწყვეტად მნიშვნელოვანი ამა თუ იმ ფაქტის არსებობის ან არარსებობის თაობაზე, ხოლო ხელშეკრულების მხარეებმა თავად უნდა იზრუნონ განსახილველ მითხვენებსა და წარსადგენ მტკიცებულებებზე.

საერთო სასამართლოების პრაქტიკამ გააკეთა საყურადღებო და საგულისხმო განმარტება, რომელიც მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ იპოთეკის ხელშეკრულების დადების დროს: არასრულწლოვანი პირის საკუთრებაში რიცხული უძრავი ქონების მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის მიერ გენკარგვის საკითხზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ 2015 წლის 6 ოქტომბერს მიღებულმა პრეცედენტულმა გადაწყვეტილებამ (საქმე №28/3275-15) მთლიანად შეცვალა შეხედულებები სესხის დადებამდე განსასაზღვრ რისკებზე. გადაწყვეტილებაში მიჩნეულ იქნა, რომ არასრულწლოვანი პირის ქონების იპოთეკით დატვირთვა მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის მიერ ნაკისრი ვალდებულების უზრუნველსაყოფად ყოველთვის ვერ ჩაითვლებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვის ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებად და განსახილველ შემთხვევაში მიიჩნია, რომ ასეთი შეთანხმება კანონსაწინააღმდეგო იყო, შესაბამისად, სსკ-ის 54-ე მუხლის თანახმად – ბათილი. სასამართლომ შემოგვთავაზა სიღრმისეული მსჯელობა არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესის საკითხთან მიმართებითაც. გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობა დაეფუძნა როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ასევე საერთაშორისო სამართლებრივ კანონმდებლობას. საკითხი იმდენად რეზონანსული და მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა, რომ კანონმდებელმა გარდაუვალი საკანონმდებლო ცვლილებები განხორციელა. საბოლოოდ, 2019 წლის 20 სექტემბერს მიღებული ცვლილებით, რომელიც ამოქმედდა 2020 წლის 01 სექტემბერს, სსკ-ის 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილის და-

ნაწესის თანახმად, ბავშვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის განკარგვა მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის მიერ დასაშვებია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად სასამართლოს თანხმობის საფუძველზე. საგულისხმოა, რომ არსებული სასამართლო პრაქტიკით, თუ ბავშვის ინტერესებს ემსახურება მის საკუთრებაში არსებული ნივთის იპოთეკით დატვირთვა, საერთო სასამართლოები მარტივი პროცედურითა და დროული გადაწყვეტილების მიღებით უზრუნველყოფენ გადაწყვეტილებათა მიღებას.

უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ – 2021 წლის 18 თებერვლის – განჩინებაში საქმე №ას-425-425-2018-ზე გააკეთა მნიშვნელოვანი და საგულისხმო განმარტებები, რომელთა გადმოცემაზეც ვფიქრობთ, ძალიან მნიშვნელოვანია ნებისმიერი, თუმცა ამ შემთხვევაში კონკრეტულად იპოთეკის, ხელშეკრულების დადების დროს: სასამართლოს გადმოცემით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად, ბათილია გარიგება, რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალავს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს. სასამართლო პრაქტიკით მითითებული ნორმის სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ კანონმდებელი გარიგების დადებისათვის ადგენს გარკვეულ წესებს, რომელთა დარღვევას შედეგად გარიგების ბათილად ცნობა მოჰყვება. დაუშვებელია დაიღოს სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული თვალთმაქცური გარიგება. ეს ნიშნავს, რომ გარიგება იდება მოსაჩვენებლად – იმ მიზნით, რომ სხვა გარიგება დაიფაროს. თუ ხელშეკრულების მხარეები შეთანხმდნენ, რომ უნდა დაიღოს სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება, იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრემ თავისი ნების გამოვლენისას კარგად უნდა გაიაზროს, რა ხელშეკრულების დადებას სთავაზობენ. დაუშვებელია დაიღოს სესხის ხელშეკრულება, ხოლო თითქოსდა სესხის უზრუნველსაყოფად მის დაბრუნებამდე დაუშვებელია გამსესხებელს საკუთრებაში გადაეცეს უძრავი ქონება. სამწუხაროდ, ბოლო პერიოდის

ჩვენს სინამდვილეში განვითარდა ამგვარი და მსგავსი მახინჯი პრაქტიკა, რაც, ვფიქრობთ, კანონის მოთხოვნებისათვის შეუფერებელია (ხელშეკრულების განმარტების საკითხებზე იხ., სუსგ №ას-1144-1090-2014, 23 თებერვალი, 2015). სასამართლომ დაადგინა, რომ, თუ ჩვენ წინაშეა თვალთმაქცური ხელშეკრულება, სასამართლო საკითხს იმგვარად გადაწყვეტს, რომ ბათილი გარიგების ადგილს დაიკავებს გარიგება, რომელიც

ამიტომ ფაქტია, რომ სამოქალაქო კოდექსის 286-ე მუხლის მე-6 ნაწილით სარგებლობა სამოქალაქო ცნობიერების ამალღების გარეშე, ხელშეკრულების დადებამდე კრედიტორისა და მოვალის მხრივ (თუ კრედიტორი ფიზიკური პირია) სესხის გაცემისა და აღების პირობების, მისი გადახდის შესაძლებლობების, პროცენტისა და გადახდისუნარიანობის კარგად განსაზღვრისა და ღრმად გაანალიზების გარეშე შექმნის რისკებს, რაზეც არის საუბარი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.

ნამდვილად იყო მხარეებს შორის.

ვფიქრობთ, მოცემული სტატიის მიზნებს ეხმიანება იმავე გადაწყვეტილებაში გაკეთებული ჩანაწერი, რომელშიც აღნიშნულია შემდეგი: გარიგებაში ნების გამოვლენის ნამდვილობა დამოკიდებულია მეორე მხარის მიერ ამ ნების მიღებაზე. „არცთუ იშვიათად იბადება კითხვა,

სწორად გაიგო თუ არა მეორე მხარემ ის, რისი თქმაც ნების გამოვლენებელ პირს სურდა. თუ მხედველობაში მივიღებთ, რომ გარიგებათა აბსოლუტურ უმრავლესობაში ორი მხარე – ნების გამოვლენილები და ნების მიმღები – მონაწილეობს, ცხადი გახდება, თუ რადიდი მნიშვნელობა აქვს გამოვლენილი ნების სწორად გაგებას მეორე მხარის მიერ. შეიძლება მრავალი გარემოებით იყოს გამოჩვეული, რომ ის, რაც იგულისხმა ნების გამოვლენილებმა, სხვაგვარად გაიგო მისმა მიმღებმა. აქედან წარმოიშობა გამოვლენილ ნებათა კონფლიქტი, რომელიც საჭიროებს სწორად გადაწყვეტას. ამ კონფლიქტის გადაწყვეტის სამართლებრივ საშუალებას ნების გამოვლენის განმარტება წარმოადგენს. სსკ-ის 52-ე მუხლის თანახმად, ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრის მიხედვით. ცხადია, რომ ეს „გონივრული განსჯა“ გარკვეულ კრიტერიუმებს უნდა ემყარებოდეს, კერძოდ, ნების გამოვლენის განმარტება უნდა განხორციელდეს ნების მიმღების გავების შესაძლებლობათა გათვალისწინებით. ამგვარი განმარტების დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს ყველა ხელშესახები გარემოება, რომლებიც ამ შემთხვევას ახასიათებს“. იპოთეკის ხელშეკრულებაზე კი, როგორც ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვანი შედეგის მატარებელ ხელშეკრულებაზე, სენსიტიურად ვრცელდება ხელშეკრულების შინაარსის განმარტებისა და მხარეთა გამოვლენილი ნების ნამდვილობის მაღალი სტანდარტი. უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე №ას-803-752-2017 განიმარტა იპოთეკა, მისი დანიშნულება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საკითხში და იპოთეკის ფარგლები. გადაწყვეტილების შინაარსის მიხედვით საგულისხმოა როგორც იპოთეკის საგნის, ისე იმ ვალდებულების განსაზღვრულობა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც ხორციელდება სანივთო უფლების რეალიზაცია. იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისას იპოთეკით ნათელი უნდა იყოს, თუ სად გადის იპოთეკით დატვირთული ნი-

ვთის მესაკუთრის პასუხისმგებლობის ზღვარი, რომელიც მოიცავს ძირითადი ვალდებულების ფარგლებს (ღირებულებას) ან იპოთეკის გარიგებით მხარეთა მიერშეთანხმებულ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობას.

იპოთეკის ფარგლების დადგენა მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმებით. როგორც წესი, იპოთეკა უზრუნველყოფს მოთხოვნას, მასთან დაკავშირებულ სხვა დამატებით უფლებებს (მათ შორის პროცენტსა და პირგასამტეხლოს). ის წარმოიშობა მთავარ ვალდებულებასთან ერთად და მის გარეშე არ არსებობს. სასამართლო გადაწყვეტილებებში ხაზგასმითაა აღნიშნული, რომ მნიშვნელოვანია დოკუმენტურად იყოს დადგენილი იპოთეკის ფარგლები, მათი სისწორე და სიზუსტე.

2012 წლის 6 მარტის გადაწყვეტილებით, საქმეზე №ას-1280-1300-2011 სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ მხარეებმა განსაზღვრეს მოთხოვნის უზრუნველყოფის ფარგლები, თუმცა, თუ მათ უზრუნველყოფის ფარგლების შეცვლა სურდათ, სავალდებულო იყო აღნიშნულზე შეთანხმებულიყვნენ იმავე ფორმით, რომლითაც ხელშეკრულება დაიდო.

სასამართლოსადმი ნდობა და სამართლიანი გადაწყვეტილების მოლოდინი გასაგებია, მაგრამ საზოგადოების ფართო მასებმა უნდა გაითავისონ, რომ სასამართლო მათ ნაცვლად ვერ განსაზღვრავს დავის საგანს, ვერ წარადგენს მტკიცებულებებს და ვერ უზრუნველყოფს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული პროცედურების დაცვას. ასევე ვერ შეძლებს მათი უფლებების დაცვას იმ შემთხვევაში, თუ არანაირი კანონდარღვევა კრედიტორის მხრიდან არ არსებობს და, უბრალოდ, სახელშეკრულებო წინდახედულობის ფარგლებში ქონების მესაკუთრემ არ გაითვალისწინა ის რისკები და შედეგები, რომლებიც მისი მხრიდან აბსოლუტურად ნამდვილი ნების საფუძველზე ხელშეკრულებაზე ხელმოწერას მოჰყვა. სასამართლო კი, ნეიტრალიტეტის პრი-

ნციპიდან გამომდინარე, ვერ უზრუნველყოფს მხარისათვის იურიდიული დახმარების გაწევას, რადგან ეს მხარეთა თანაბრობას დაარღვევს და სამართალწარმოებას მიკერძოებულს გახდის.

იპოთეკის ხელშეკრულების მხარეთა გასაგებელი ეტაპები, მათი შეჯამებული მიმოხილვა

საკითხის პრობლემატურობის, სირთულის უკეთ გასაზრებლად და შესაგებებლად დამატებით კიდევ ერთხელ მოკლედ ჩამოვთვლით ხელშეკრულებაში შესაძლო სავარაუდო განსაზღვრულ

სსკ-ის 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესის თანახმად, ბავშვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის ბანკარგვა მშობლის ან სხვა კანონიერი ნარამოვადგენლის მიერ დასაშვებია ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად სასამართლოს თანხმობის საფუძველზე.

სხვადასხვა შესაძლებლობას, ასევე თითოეული შესაძლო ვარიანტის გასავლელ ეტაპებს ხელშეკრულებით აღებული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.

სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებაში შესაძლოა გათვალისწინებული იყოს: არბიტრაჟის მიერ დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობა; საერთო სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტის შესაძლებლობა; ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის აღება; კერძო სპეციალისტის მიერ იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის შესაძლებლობა.

თუ ხელშეკრულება ითვალისწინებს დავის გადაწყვეტას არბიტრაჟში, ეს ნიშნავს, რომ კრედიტორი უფლებამოსილია მიმართოს კონკრეტულად ხელშეკრულებაში განსაზღვრულ არბიტრაჟს, მაგრამ სააპელაციო სასამართლოს მიერ არბიტრაჟის გადაწყვეტილების კანონიერად ცნობასა და სააღსრულებო ფურცლის ამოწერამდე იძულებითი ხასიათის ღონისძიებები (ქონების აუქციონზე გატანა) ვერ განხორციელდება. შესაბამისად, მოვალე ქონების იძულებით გაყიდვამდე გადის ორ სავალდებულო ეტაპს – საარბიტრაჟო სასამართლოში, სადაც შესაგებლის წარდგენის უფლებით შეუძლია ისარგებლოს და მიუთითოს სასამართლოს ნებისმიერი დარღვევა, რასაც მიიჩნევს და რაზეც ზემოთ გვქონდა საუბარი. აქვე უნდა ითქვას, რომ სააპელაციო სასამართლო აგრეთვე ამოწმებს, ხომ არ დაირღვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების მიღების დროს არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მოთხოვნები ან საჯარო წესრიგი. მოვალე მხარე ამ ეტაპზეც უფლებამოსილია წარადგინოს თავისი მოსაზრება მითითებულ საკითხებზე და დაიცვას თავისი უფლებები, თუ მიიჩნევს, რომ არსებობდა რაიმე დარღვევა.

თუ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებულია საერთო სასამართლოებში დავის შესაძლებლობა, ჩვეულებრივ, დავა ექვემდებარება სამი ინსტანციის მიერ განხილვას (გამოტანილი გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში), თუმცა მნიშვნელოვანია ყურადღება მიექცეს ხელშეკრულების დათქმას პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევის შესახებ, რათა განისაზღვროს იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის მიახლოებითი ვადა.

რაც შეეხება ხელშეკრულებაში აღნიშნულ დათქმას კერძო სპეციალისტის მიერ ქონების რეალიზაციის ან ნოტარიუსის სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესახებ, ამ შემთხვევაში იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრემ უნდა გაითვალისწინოს, რომ, თუ მოვალე პირობას არ შეასრულებს, კრედიტორს

ლეგალური გზა აქვს და აბსოლუტურად შესაძლებელია მყისიერად დაიწყოს იპოთეკით დატვირთული ქონების რეალიზაციის პროცესი სპეციალისტის მეშვეობით ან ნოტარიუსის მიერ ამოწერილი სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე და ქონების მესაკუთრეს არ დარჩეს შესაძლებლობა, ვალდებულება დაფაროს და ქონება გადაარჩინოს.

რისკი, რაც ასევე არ უნდა გამოიჩინოს არც კრედიტორს და არც მოვალეს, არის სააღსრულებო წარმოების დასრულების ეტაპი, როცა მოვალე ანაწილებს ამონაგებ თანხას კრედიტორთა შორის. ამ დროს ყურადღება ექცევა არა მხოლოდ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ მოთხოვნათა რიგითობას რეგისტრაციის დროის მიხედვით, არამედ თვითონ სუბიექტსაც (იქნება ეს ფიზიკური პირი, ბანკი, საგადასახადო ორგანო და ა.შ.). ქონებაზე საგადასახადო გირავნობა-იპოთეკის რეგისტრაციის შემთხვევაში, ფიზიკური პირიც რომ იყოს პირველი რიგის იპოთეკარი, ამონაგები თანხიდან ჯერ დაკმაყოფილდება საგადასახადო ორგანო ან აღნიშნული პირის მოთხოვნის ოდენობა განისაზღვრება მის შემდგომ რეგისტრირებული საგადასახადო ორგანოს ვადაშესული მოთხოვნის ოდენობით. ამდენად, მეტი ყურადღება უნდა მიექცეს ასაღებ რისკებს ვალის გადახდის საკითხთან დაკავშირებით და მოვალის მიერ ვალის გადახდის შეუძლებლობის შემთხვევაში იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრეს უნდა შეეძლოს თავად გაუმკლავდეს დასმულ პრობლემას, რათა თავიდან აიცილოს ქონების იძულებითი რეალიზაცია. აქ გაემიჯნეთ მოვალე და იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრე, თუმცა არ არის გამორიცხული და ბევრი შემთხვევაა, როცა მოვალე ამავე დროს თავად წარმოადგენს იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრესაც. გასათვალისწინებელია ასევე, რომ, თუ ისეთი შემთხვევაა, როდესაც ძირითადი მოვალე და ვალდებულების შესრულებაზე მთავარი პასუხისმგებელი პირი სხვაა, ხოლო იპოთეკის საგნის მესაკუთრე – სხვა, ინტერესს იწვევს, რა უფლება აქვს იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრეს. ქონების შენარჩუნ-

ების მიზნით კანონმდებელმა განსაზღვრა, რომ იპოთეკით დატვირთული ქონების მესაკუთრე უფლებამოსილია, დაფაროს ვალი ან/და კრედიტორთან მორიგების შემთხვევაში გამოისყიდოს ქონება კრედიტორისთვის მისი საბაზრო ღირებულების გადახდის გზით (თუნდაც ეს თანხა სრულად არ ჰყოფნიდეს სრულ ვალდებულებას) და შემდეგ კი ძირითად მოვალეს რეგრესის წესით მოსთხოვოს თანხის გადახდა. ამდენად, იპოთეკის მესაკუთრეს აქვს ეს რეალური ბერკეტი ქონების შესანარჩუნებლად: ან სრულად დაფაროს ვალი და მოითხოვოს ქონებაზე იპოთეკის მოხსნა (ამას კრედიტორის ნება ან თანხმობა არ სჭირდება), ან კრედიტორთან მორიგებას მიადგინოს და იპოთეკის საგანი მისი საბაზრო ღირებულების გადახდის გზით გამოისყიდოს, თუნდაც ეს თანხა სრულად არ ფარავდეს კრედიტორის მოთხოვნას. ორივე შემთხვევაში შემთხვევაში იპოთეკის მესაკუთრეს ძირითადი მოვალის მიმართ რეგრესის უფლება წარმოექმნება; ხოლო, თუ ძირითადი მოვალე და მესაკუთრე ერთი და იგივე პირია, მისი უფლება, როგორც წესი, უფრო ძნელად აღსასრულებელია მხოლოდ ქონების გამოსყიდვის გზით, რადგან კრედიტორს პრაქტიკულად უფლება ერთმევა, სხვა პირის მიმართ დაიტოვოს მორჩენილ თანხაზე უფლება და აქვს მეტი მოტივაცია და ინტერესი, მთელი ვალდებულება ერთიანად დაფაროს, თუმცა, კრედიტორთან შეთანხმებისას პრაქტიკაში არსებობს ისეთი შემთხვევები, როცა მხოლოდ იპოთეკის საგნის/საგნების გამოსყიდვით იფარება ვალდებულება მოვალის მიმართ იძულებითი აღსრულების დაწყების გარეშეც, მაგრამ ეს ყველაფერი უმეტესწილად კრედიტორის ნებაზე დამოკიდებულია.

ამდენად, მოცემულ შემთხვევებში ერთ-ერთი ყველაზე ქმედითი გამოსავალი მორიგებაა. რადგან გამოსავლის ძებნის საკითხს შევხვით, ისიც უნდა ითქვას, რომ კანონმდებლობით მორიგების შესაძლებლობა დასაშვებია არა მხოლოდ სასამართლოსთვის მიმართვამდე, არამედ – სასამართლოშიც და იძულებითი აღსრულების სტადიაზეც. როგორც არსებულმა პრაქტიკამ გვიჩვენა,

ნა, საბანკო სექტორი და სხვა მსხვილი საფინანსო ინსტიტუტები ქონების მესაკუთრეებს ხშირად აძლევენ ქონების გაყიდვამდე გამოსყიდვისა და საკუთრების შენარჩუნების შესაძლებლობას ისევე, როგორც შეთანხმებისას ყოფილ მესაკუთრეებს საშუალება ეძლევათ, გარკვეული პერიოდის განმავლობაში თავის დროზე იპოთეკით დატვირთული ქონების იძულებითი რეალიზაციისა და ბანკის საკუთრებაში ქონების გადასვლის შემდეგ ეს ქონება გამოისყიდონ მათი გამოსახლების მტკივნეული პროცესის გარეშე, თუმცა ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მხოლოდ და მხოლოდ კრედიტორის კეთილ ნებაზე დამოკიდებული და იპოთეკის გაფორმებისას ამ მოლოდინის იმედად ყოფნა სრულიად გაუმართლებელია. საქართველოს სინამდვილეში, გარდა ზემოხსენებული საკრედიტო დაწესებულებებისა, არსებობენ სხვა ტიპის კრედიტორებიც, რომელთა ქცევის მოდელიც ბევრად განსხვავებული და ნაკლებად ლმობიერია მოვალეების ინტერესების მიმართ. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობაც აღნიშნულის დასტურია. ამ დროს მხოლოდ სასამართლოში დავის იმედად ყოფნა გაუმართლებელია და სცდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეთა წინდახედულობის გონივრულობის ფარგლებს.

ვიმედოვნებთ, იპოთეკის შესახებ მოცემული სტატია არა მარტო სამართალმცოდნე პირთა შორის წამოჭრილი პოლემიკის გაგრძელება იქნება, არამედ გაამართლებს მთავარ მიზანს, რომელსაც ის ემსახურება და სამოქალაქო საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებისთვის საჭირო და მნიშვნელოვან კითხვებზე გასცემს პასუხს.

1 იხ. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, გვ. 139.

2 იხ. დამატებით: თ.შოთაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ველი 24., თბილისი, 2018, გვ. 618.

3 იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 18 დეკემბრის N1/4/1380 გადაწყვეტილება, გვ.17



მომხმარებლის დეფინიციის ფარგლები

ავტორი სოფიო ჩაჩავა
სამართლის პროფესორი, მედიატორი

შესავალი

მომხმარებელთა უფლებების სამართალს ქართულ კანონმდებლობაში ხანგრძლივი ისტორია არ აქვს. მის განვითარებასა და რეგულირებას საფუძველი 90-იან წლებში, კერძოდ

1996 წელს, ეყრება, როდესაც მიიღეს კანონი „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“, რომელიც მომხმარებელთა უფლებების დაცვით ძირითად სტანდარტებსა და უფლებებს ადგენდა. პარალელურად მუშაობა მიმდინარეობდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე, რომელიც „მომხმარებელთა უფლებე-

ბის შესახებ“ კანონის მიღებიდან მალე, 1997 წელს, შევიდა ძალაში.¹ სამოქალაქო კოდექსის არაერთი მუხლი აწესრიგებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას ნორმასა და სპეციალურ წესს, მიუხედავად იმისა, რომ კოდექსი ყოველთვის არ იყენებს ერთიან ცნებას „მომხმარებელი“. ასე, მაგალითად,

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება, სამომხმარებლო კრედიტი, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისთვის დადგენილი სპეციალური ბათილობის საფუძვლები, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა და სხვ. სწორედ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის განსხვავებულ სტანდარტებს ადგენს.

ამასთან აღსანიშნავია, რომ 2012 წელს მიიღეს საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“, რომლითაც გაუქმდა 1996 წლის კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, თუმცა ამ კანონით ვერ დაიფარა გაუქმებული კანონის დაცვითი სფერო და ის კონცენტრირდა მხოლოდ წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხების მოწესრიგებაზე. ამავდროულად დაიწყო მუშაობა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტზე და ეს პროცესი კვლავ მიმდინარეობს.

კანონპროექტზე მუშაობის ერთ-ერთი მოტივატორი საქართველოს კანონმდებლობაში ევროკავშირის მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი დირექტივების შესაბამისი მოწესრიგების ასახვაა. ასოცირების შეთანხმებით, 2014 წლის 27 ივნისს საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის ხელი მოეწერა ასოცირების შეთანხმება.³ 2016 წლის 1-ლ ივლისს ასოცირების შეთანხმება ძალაში შევიდა. შეთანხმების ფარგლებში კი ერთ-ერთი პრიორიტეტული სფერო, რომელშიც მჭიდრო თანამშრომლობასა და კანონმდებლობის დაახლოებას ითვალისწინებთ, სწორედ მომხმარებელთა უფლებების სამართალია. შეთანხმების მე-13 თავი ცალკე ეხება მომხმარებელთა პოლიტიკას და განსაზღვრავს თანამშრომლობის ფარგლებს, ამავე შეთანხმებით განისაზღვრა, რომ საქართველო ეროვნულ კანონმდებლობას დაახლოებს წინამდებარე შეთანხმების XXIX დანართში მითითებულ ევროპული კავშირის საკანონმდებლო აქტებსა და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებთან ამავე დანართის დებულებების შესაბამისად.⁴

მიუხედავად იმისა, რომ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონპროექტი არაერთხელ გადაამუშავდა, მისი მიღების თარიღი ჯერ კიდევ უცნობია. იურიდიული საზოგადოება ყოველდღიურად ელოდება. კანონის მიღებით არაერთ კითხვას გაეცემა პასუხი, არაერთი საკითხი დარეგულირდება უნიფიცირებულად, რაც მომხმარებელთა უფლებების დაცვას უფრო ეფექტურად და ხელმისაწვდომს გახდის. მათ შორის ჩამოყალიბდება მომხმარებლის ერთიანი ცნება სამომხმარებლო ხელშეკრულების მიზნებისათვის და განსაზღვრავს მისი რეგულირების ფარგლებს.

სამოქალაქო კოდექსის არაერთი მუხლი აწესრიგებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას ნორმასა და სპეციალურ წესს, მიუხედავად იმისა, რომ კოდექსი ყოველთვის არ იყენებს ერთიან ცნებას „მომხმარებელი“.

დღეისათვის კი კანონის მიღებამდე არსებობს მომხმარებელთა უფლებების მომწესრიგებელი არაერთი ნორმა როგორც სპეციალურ კანონმდებლობაში, ასევე სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში. ცალკეულ შემთხვევაში კანონმდებელი ახდენს მის დეფინიციას, ზოგიერთ შემთხვევაში კი მხოლოდ „მომხმარებელი“ მოიხსენიება შესაბამისი განმარტების გარეშე. ამ შემთხვევებში განსაკუთრებით რთული და პრაქტიკულად მნიშვნელოვანია ნორმის გამოყენების მიზნებისათვის დადგინდეს, ვინ არის ამ უფლების ადრესატი და ის რა ფარგლებში უნდა გავრცელდეს.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული დირექტივები თუ სხვა რეგულაციები, ისევე როგორც ევროპული კავშირის

წევრი ქვეყნების შიდა კანონმდებლობა, ცალკეული მოწესრიგების მიზნებისთვის მომხმარებლის ცნებას განსაზღვრავს, პრაქტიკაში მაინც ჩნდება შეკითხვები მის ფარგლებთან დაკავშირებით. ამ კითხვებს პასუხები სასამართლო პრაქტიკაში გაეცემა.

შესაბამისად, როგორც „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის“ მიღებამდე, ასევე მის შემდეგაც აქტუალური იქნება მომხმარებლის განმარტების ფარგლები ცალკეული რეგულირების მიზნებისთვის და მისი პრაქტიკული ასპექტები. განმარტების მიზნებისთვის შეირჩა ევროპული კავშირის სასამართლოსა და გერმანიის სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომლებიც მომხმარებლის დეფინიციის ფარგლებს განსაზღვრავს. შერჩეულ გადაწყვეტილებათა ანალიზი ხელს შეუწყობს ქართული სასამართლო პრაქტიკის სწორად განვითარებას და შემოიტანს მეტ სიცხადეს, ვინ უნდა ჩაითვალოს „მომხმარებელად“ ამა თუ იმ ნორმის მიზნებისათვის და რა ფარგლებში უნდა განიშარტოს „მომხმარებელი“ და გავრცელდეს დამცავი ნორმები.

კვლევის მასშტაბის გათვალისწინებით ანალიზი შემოიფარგლება მომხმარებლის კლასიკური დეფინიციით და არ შეეხება სპეციფიკურ სფეროებს, რომელთა ფარგლებშიც მომხმარებლის დეფინიცია შესაძლოა გაფართოებული იყოს (მაგ. ტურისტული მომსახურების სფერო, ატიპური ხელშეკრულებები და სხვ.).⁵

კვლევა ასევე არ მოიცავს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის მომწესრიგებელი ნორმების მიზნებისათვის.

1. მომხმარებლის ნორმატიული დეფინიცია

მომხმარებელი თავისი არსითა და ფართო განმარტებით არის ნებისმიერი პირი, რომელიც იძენს საქონელს ან მომსახურებას „პირადი, ოჯახური ან საყოფაცხოვრებ-

ბო გამოყენების მიზნით“.⁶ ცალკეული მოწესრიგების მიზნებისათვის შესაძლებელია რეგულირების ფარგლებს დაეწიროება პირების მიხედვით და გავრცელება მხოლოდ ფიზიკურ პირზე. ამასთან ზოგიერთ შემთხვევაში შემოთავაზებულია ხელშეკრულების მიზნის ნეგატიური ფორმულირება, კერძოდ, ხელშეკრულება არ უნდა ემსახურებოდეს პროფესიულ ან კომერციულ მიზანს. ამასთან, შესაძლებელია დამატებით გაითვალისწინონ, რამდენად ცნობილი და ან აღქმადია ხელშეკრულების დადების მიზანი ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. მაგალითისთვის, საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებაა შესახებ გაეროს კონვენციის მე-2 მუხლის ა) ქვეპუნქტის მეორე წინადადება აკეთებს დათქმას, რომლის თანახმად კონვენციის რეგულირება არ ვრცელდება პირებზე, რომლებიც იძენენ საქონელს „პირადი, ოჯახური ან საყოფაცხოვრებო გამოყენების მიზნით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გამყიდველმა ნებისმიერ დროს, ხელშეკრულების დადებამდე ან ხელშეკრულების დადების მომენტში, არ იცოდა და არც ვალდებული იყო სცოდნოდა, რომ საქონელი ამ მიზნით შეიძინა“.

შესაბამისად, ცალკეული მოწესრიგების ფარგლებში მნიშვნელოვანია განალიზდეს დეფინიციის თითოეული წინაპირობა რეგულირების არსებობის შემთხვევაში, ხოლო იქ, სადაც კანონმდებელი მომხმარებელს მოიხსენებს და განმარტებას არ აკეთებს, მნიშვნელოვანია ნორმის გამოყენების მიზანი და ფარგლები შედარებით ანალიზის საფუძველზე დადგინდეს.

1.1. მომხმარებელი ვეროპული კავშირის ცალკეული დირექტივისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ-ის) დეფინიციის მიხედვით

1.1.1. მომხმარებელი ვეროპული კავშირის ცალკეული დირექტივის მიხედვით

არასამართლიანი პირობების შესახებ დირექტივა⁷

არასამართლიანი პირობების შესახებ დირექტივის მე-2 ბ) ქვეპუნქტის თა-

კვლევის მასშტაბის გათვალისწინებით ანალიზი შემოიფარგლება მომხმარებლის კლასიკური დეფინიციით და არ შეეხება სპეციფიკურ სფეროებს, რომელთა ფარგლებშიც მომხმარებლის დეფინიცია შესაძლოა გაფართოებული იყოს (მაგ. ტურისტული მომსახურების სფერო, ატივიური ხელშეკრულებები და სხვ.). კვლევა ასევე არ მოიცავს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს წუნდებულ კრიტერიუმთან დაკავშირებით

ნახმად, მომხმარებელი დირექტივის მიზნებისათვის არის „ფიზიკური პირი, რომელიც ამ დირექტივის მოწესრიგების ფარგლებში მოქცეული ხელშეკრულებების დადებისას მოქმედებს იმ მიზნით, რომელიც არ შეიძლება მიეთვალოს მის სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას“.⁸

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების შესახებ დირექტივა⁹

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების შესახებ დირექტივის მე-2 მუხლის თანახმად, დირექტივის მიზნებისათვის „მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც ამ დირექტივის მოწესრიგე-

ბის ფარგლებში მოქცეული, გარიგებებში მოქმედებს იმ მიზნით, რომელიც არ შეიძლება მიეთვალოს მის სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას“.¹⁰

სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივა¹¹

სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, მომხმარებელი არის „ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც ამ დირექტივის მოწესრიგების ფარგლებში მოქცეულ ხელშეკრულებებში მოქმედებს იმ მიზნით, რომელიც არ შეიძლება მიეთვალოს მის სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას.“¹²

სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივა¹³

სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივის მე-3 მუხლის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, მომხმარებელი არის „ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც ამ დირექტივის მოწესრიგების ფარგლებში მოქცეული, გარიგებებში მოქმედებს იმ მიზნით, რომელიც არ შეიძლება მიეთვალოს მის სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას.“¹⁴

1.1.2. მომხმარებელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით¹⁵

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-13 პარაგრაფის თანახმად, მომხმარებელი არის ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც გარიგებას დებს იმ მიზნით, რომელიც დიდწილად არ ემსახურება მის სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას.“¹⁶

1.1.3. შეჯამება

დასახელებულ დირექტივებში მომხმარებლის დეფინიცია ერთგვაროვანია. კერძოდ, ეს უნდა იყოს ფიზიკური პირი, ის უნდა მოქმედებდეს დირექტივის რეგულირების ქვეშ მოქცეული ხელშეკრულების ფარგლებში და მისი მიზანი გარიგებისა თუ ხელშეკრულების დადების დროს არ უნდა მიეთ-

ვალოს მის სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას. მსგავსია გსკ-ის რეგულირება, რომელიც ასევე ხაზს უსვამს, რომ მომხმარებელი უნდა იყოს ფიზიკური პირი და ის გარიგებას უნდა დაეხმოს დიდწილად იმ მიზნით, რომელიც არ ემსახურება სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას. ევროპული დირექტივების მოწესრიგებისაგან განსხვავებით, გერმანული რეგულირება მიზნის ფორმულირებისას ხაზგასმას აკეთებს მიზნის წილობრივ განსაზღვრაზე და მითითებას აკეთებს იმაზე, რომ ხელშეკრულების მიზანი „დიდწილად“ არ უნდა ემსახურებოდეს პროფესიულ თუ სამეწარმეო საქმიანობას. აღნიშნული ფორმულირებით რჩება სივრცე იმისათვის, რომ ფიზიკური პირის მიერ დადებული ხელშეკრულების მიზანი შესაძლოა ემსახურებოდეს მათ შორის პროფესიულ ან სამეწარმეო მიზანს და ის მაინც ჩაითვალოს მომხმარებლად იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების უმეტესი წილი ამ მიზანს არ ემსახურება.

1.2. მომხმარებელი ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობის ცალკეული ნორმის მიხედვით

1.2.1. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვა

სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „იმ პირებს, რომლებიც არასამეწარმეო მიზნებისათვის ან საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად იძენენ ან სარგებლობენ ქონებითა და მომსახურებით, დაუსაბუთებლად არ შეიძლება ეთქვათ უარი ხელშეკრულების დადებაზე, თუკი ხელშეკრულების მეორე მხარე მოქმედებს თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში“. ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ამ მუხლის მიზნებისთვის მხოლოდ სამომხმარებლო მიზნით ხელშეკრულების დადების მსურველი პირის მიმართებით მოქმედებს და მნიშვნელოვანია ამ მუხლის მიზნებისთვის გაიმიჯნოს და შეფასდეს პირი, რომელსაც სურს ხელშეკრულების დადება, რამდენად მოქმედებს სამომხმარებლო მიზნებით.“¹⁷

არსებობს მომხმარებელთა უფლებების მომხმარებელი არაერთი ნორმა როგორც სპეციფიკურ კანონმდებლობაში, ასევე სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში. ცალკეულ შემთხვევაში კანონმდებელი ახდენს მის დეფინიციას, გოგონათ შემთხვევაში კი მხოლოდ „მომხმარებელი“ მოიხსენიება შესაბამისი განმარტების გარეშე.

1.2.2. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება

სსკ-ის 336-ე მუხლის თანახმად „მომხმარებელსა და საკუთარი სარწის ფარგლებში მოვაჭრე პირს შორის ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში დადებული ხელშეკრულება ძალაშია მხოლოდ მაშინ, თუ მომხმარებელი ერთი კვირის ვადაში ხელშეკრულებას წერილობით არ უარყოფს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულების შესრულება ხდება მისი დადებისთანავე“.

1.2.3. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის სპეციფიკური საფუძვლები

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი 347-ე და 348-ე მუხლები ითვალისწინებს სტანდარტულ პირობათა ბათილობის სპეციფიკურ საფუძვლებს „ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, რომლებსაც შემთავაზებული იყენებს იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევნენ სამეწარმეო საქმიანობას“.

ამ ნორმათა მიზანია განსაკუთრებული დაცვის გარანტიები დაადგინოს მომხმარებლისათვის, რათა დაიცვას ის არათანაზომიერი ვალდებულებებისაგან.¹⁸

1.2.4. სამომხმარებლო კრედიტი

სსკ-ის 370-ე მუხლის თანახმად, სამომხმარებლო კრედიტის დროს კრედიტის მიმღებს შეუძლია უარი თქვას კრედიტის დაბრუნებაზე, თუ, ამ კრედიტთან დაკავშირებული სასყიდლიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შესაგებელი გამყიდველის მიმართ მას მიანიჭებდა თავისი ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას.

1.2.5. მომხმარებლის დეფინიცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტის მიხედვით

კანონპროექტის მე-3 მუხლი განმარტავს კანონპროექტში გამოყენებულ ტერმინებს და უთითებს, რომ „მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელსაც სთავაზობენ პროდუქციას ან/და მომსახურებას, ან რომელიც შეიძენს და იყენებს პროდუქციას ან/და მომსახურებას პირადი საჭიროების/ მოხმარების და არა მისი სამეწარმეო, პროფესიული ან/და სხვა საქმიანობის მიზნით.“¹⁹

1,2,6. შეჯამება

კანონპროექტით გათვალისწინებული მომხმარებლის დეფინიცია სრულ თანხვედრაშია ევროპულ მოწესრიგებასთან, ამასთან დამატებით ითვალისწინებს ხელშეკრულების მიზნის როგორ ნეგატიურ, ისე პოზიტიურ პირობას. კერძოდ, მომხმარებლად ჩაითვლება ფიზიკური პირი, რომელიც იძენს ან იყენებს პროდუქტს/მომსახურებას პირადი საჭიროების/ მომხმარების, და არა მისი სამეწარმეო პროფესიული ან და სხვა საქმიანობის მიზნით.

კანონპროექტის მოწესრიგებისაგან განსხვავებით, მოუწესრიგებელია მომხმარებლის დეფინიცია ქუჩაში დად-

ბული ხელშეკრულებისა და სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების მიზნებისათვის. კანონმდებელი მხოლოდ მოიხსენიებს „მომხმარებელს“ თუ „სამომხმარებლოს“, თუმცა არ უთითებს, ვინ ჩაითვლება ასეთად ამ ნორმათა მიზნებისთვის.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სპეციალური ბათილობის საფუძვლებთან მიმართებით მითითებული დეფინიცია არასრული და დამახინჯებულია. რეგულირების თანახმად, ეს წესები მოქმედებს „იმ ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას“. ნორმა აზუსტებს, რომ მოწესრიგების ადრესატი ფიზიკური პირია, თუმცა დათქმა იმის თაობაზე, რომ ის არ უნდა მისდევდეს სამეწარმეო საქმიანობას, მოწესრიგების მიზანს არ ასახავს. ამგვარი ფორმულირებით წესი შეიძლება გავრცელდეს პირზე, რომელიც არ მისდევს სამეწარმეო საქმიანობას, მაგრამ პროფესიული ან/და სამეწარმეო საქმიანობის მიზნით დებს ხელშეკრულებას. ამასთან, ნორმა ტოვებს შესაძლებლობას, პირი, რომელიც მისდევს სამეწარმეო საქმიანობას, მაგრამ კონკრეტულ ხელშეკრულებას დებს პირადი საჭიროების მიზნით, არ მოექცეს ამ ნორმათა დაცვის ქვეშ. ამგვარი არასრული ფორმულირება წინააღმდეგობრივია და ის სასურველია განმარტოს შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის დახმარებით.

საკულისხმოა, რომ სკ-ის 319-ე მუხლი ხაზს უსვამს რამდენიმე ელემენტს, კერძოდ, ამ მუხლის მიზნებისათვის მომხმარებლად შეიძლება ჩაითვალოს ნებისმიერი პირი (რაც მოიცავს მათ შორის იურიდიულ პირს), თუ ის ხელშეკრულებას არასამეწარმეო მიზნით დებს ან საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად იძენს ან სარგებლობს მომსახურებით. ნორმის ფორმულირება ადგენს ხელშეკრულების მიზნის როგორც ნეგატიურ, ასევე პოზიტიურ პირობას. კერძოდ, პირი არ უნდა მოქმედებდეს სამეწარმეო საქმიანობის მიზნით, ამასთანავე ის ხელშეკრულებას უნდა დებდეს მხო-

ლოდ საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად. ამ შემთხვევაში პროფესიული საქმიანობის მიზნით ხელშეკრულების დადება გამოირიცხება მეორე ალტერნატივით, მაგრამ არა პირველით. შესაბამისად, იმ დათქმით, თუ ბოლო წინადადებაში „ან“ კავშირის ნაცვლად „და“ კავშირის ვიგულისხმებით, დეფინიცია მოქმედ მოწესრიგებებს შორის ყველაზე მეტად უახლოვდება მომხმარებლის ევროპული მოწესრიგების სტანდარტს ხელშეკრულების დადების მიზნის კონტექსტში.

2. მომხმარებლის დეფინიცია ევროპული კავშირის სასამართლო პრაქტიკაში

ევროპული კავშირის სასამართლომ მომხმარებლის ცნება არაერთი გადაწყვეტილებით დააზუსტა და მომხმარებლის მიმართ მოქმედი დაცვითი ნორმების გამოყენების ფარგლები განსაზღვრა. კვლავ მსჯელობის საგანია, არსებობს კი მომხმარებლის ერთიანი ცნება, თუ მისი დადგენა ხელშეკრულების საგნის, ურთიერთობის სპეციფიკისა და სხვა ინდივიდუალურ გარემოებათა გათვალისწინებით უნდა მოხდეს.²⁰

2.1. di Pinto²¹

ერთ-ერთ საქმეში „di Pinto“ ევროპული კავშირის სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა მომხმარებლის დეფინიციის ელემენტებსა და მის მიზანზე ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მოწესრიგების ფარგლებში ევროპული კავშირის დირექტივის 85/577/EWG მიზნებისთვის.²²

დირექტივის მე-2 მუხლის თანახმად, მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც აღნიშნული დირექტივის ფარგლებში დებს გარიგებას... როდესაც მისი მიზანი არ შეიძლება მიეთვალოს პირის პროფესიული ან სამეწარმეო საქმიანობის მიზანს.

სადავო საქმეში დაისვა საკითხი, შეიძლება თუ არა პირი, რომელიც „ქუ-

ჩაში დებს გარიგებას“, ჩაითვალოს „მომხმარებლად“ ფართო გაგებით და აღნიშნული მუხლის დაცვითი სტანდარტი გავრცელდეს მასზე, მიუხედავად იმისა, შემძენის მიერ გარიგების მიზანი უკავშირდება თუ არა მის პროფესიულ თუ სამეწარმეო საქმიანობის მიზანს.²³

მოცემული დავის ფარგლებში შემძენმა შემთავაზებულთან დადო ხელშეკრულება, რომელიც დადების ადგილის მიხედვით აკმაყოფილებდა „ქუჩაში დადებული გარიგების“ სტანდარტს. თუმცა შემძენი აღნიშნული გარიგებით რეკლამას საკუთარი სამეწარმეო საქმიანობის შესახებ განათავსებდა შემთავაზებლის მიერ გამოცემად პერიოდულ გამოცემაში.²⁴

შესაბამისად დაისვა შეკითხვა – მომხმარებლად ხომ არ უნდა ჩაითვალოს მაგ. მცირე მეწარმე (სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი პირი), რომელიც ქუჩაში დებს ხელშეკრულებას, როდესაც იგი მომხმარებლის მსგავსად მოუზღაბრებულია გარიგების დადებისთვის. კერძოდ, გარიგების დადების მოულოდნელობის შემთხვევაში დირექტივის დაცვის სტანდარტი მასთან მიმართებით ისევე ხომ არ უნდა გავრცელდეს, როგორც ფიზიკური პირის მიმართ.

ევროპული კავშირის სასამართლომ მიზანშეწონილად არ მიიჩნია ნორმის ამგვარი ფართო გავრცელება. სასამართლოს განმარტებით, ივარაუდება და მოსალოდნელია, რომ სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი პირი იცნობს და გარკვეულია თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში შესაძლო გარიგებათა და მათი მნიშვნელობის შესახებ. შესაბამისად იგი ასეთი ტიპის გარიგებას დაფიქრების, გააზრებისა და მოულოდნელობის ეფექტის გავლენით არ უნდა დებდეს. სწორედ ამიტომ მოცემულ საქმეში სასამართლომ მიიჩნია, რომ დირექტივის მიზნებისათვის მომხმარებლის დეფინიცია არ უნდა მოხდეს ფართოდ, მომხმარებლად არ უნდა ჩაითვალოს და შესაბამისი დაცვითი გარანტიით ვერ ისარგებლებს სამეწარმეო საქ-

მიანობის განმახორციელებელი პირი მიუხედავად ხელშეკრულების დადების ადგილისა (შესაძლო მოულოდნელობის ეფექტისა).²⁵

2.2. Idealservice²⁶

დავის ფარგლებში ევროპული კავშირის სასამართლოს წინაშე დაისვა საკითხი, როგორ უნდა განიმარტოს მომხმარებელი ხელშეკრულების არასამართლიანი პირობების შესახებ ევროპული კავშირის 93/13/EWG დირექტივის მე-2 მუხლი 2 ბ) ქვეპუნქტის გამოყენების მიზნებისათვის.

კერძოდ, დავის ფარგლებში დაისვა შეკითხვა, შესაძლებელია თუ არა იურიდიული პირი ჩაითვალოს მომხმარებლად, თუ მას წარედგინა სხვა მეწარმე სუბიექტის მიერ წინასწარ ჩამოყალიბებული ხელშეკრულება და პირობების ტექსტი; ამასთან ხელშეკრულების შინაარსი მეწარმისათვის დამახასიათებელ სპეციფიკურ საქმიანობას ეკუთვნის, ხოლო შემძენი მხოლოდ საკუთარი დასაქმებულის სასარგებლოდ და მის ინტერესებში დებს ამ ხელშეკრულებას; ხელშეკრულების საგანი შემძენის სამეწარმეო და პროფესიული საქმიანობის ფარგლებს არ განეკუთვნება და არანაირი შემხებლობა არ აქვს ამ სფეროსთან.²⁷

სასამართლომ მიიჩნია, რომ დირექტივის განსახილველი მოწესრიგების ფორმულირებით, მომხმარებელი ფიზიკური პირია და გამონაკლისის შემთხვევაში იურიდიულ პირზე დაცვის სტანდარტის გავრცელება გაუმართლებელია. სასამართლოს განმარტებით, მომხმარებელი (იქ, სადაც ეს პირდაპირ მითითებულია, კერძოდ დირექტივის მე-2 მუხლის b) ქვეპუნქტით) არის ფიზიკური პირი და აღნიშნული ფართო განმარტების შესაძლებლობას არ იძლევა. ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტების მიხედვით უდავოა, რომ ნორმის დაცვითი სტანდარტი, რომელიც მომხმარებელს იცავს, მხოლოდ ფიზიკურ პირზე უნდა გავრცელდეს.²⁸

2.3. Gruber²⁹

დავის ფარგლებში დაისვა შეკითხვა, შესაძლებელია თუ არა პირი ჩაითვალოს მომხმარებლად EuGVÜ³⁰ მე-13 მე-15-ე მუხლების შესაბამისად იმ შემთხვევაში, თუ შემძენის მიერ დადებული ხელშეკრულების მიზანი როგორც სამეწარმეო, ასევე პირადია. აღნიშნული შეთანხმების მე-14 მუხლი ადგენს, რომ მომხმარებლის მიერ სარჩელი მეორე მხარის მიმართ შესაძლებელია წარდგენილ იქნეს ხელშეკრულების მხარის საცხოვრებელი ადგილის ან მომხმარებლის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. ამ უფლებით სარგებლობს მხოლოდ მომხმარებელი. შესაბამისად, ცალკეულ შემთხვევაში უნდა

სამსჯელოა, როგორ უნდა გადაწყდეს მომხმარებლის ბანმართების საკითხი, როდესაც პირის მიერ დადებული ხელშეკრულება ემსახურება ორ მიზანს, როგორც პირადს, ასევე სამეწარმეოს.

დადგინდეს, არის თუ არა პირი მომხმარებელი აღნიშნული მოწესრიგების მიზნებისთვის.

დავის ფარგლებში მოსარჩელემ კომპანიისაგან შეიძინა სამშენებლო მასალა (კრამიტი), რომელიც დიდწილად მას სოფლის მეურნეობის საქმიანობის მიზნებისთვის (ფერმისათვის) სჭირდებოდა. იმავე ტერიტორიაზე შემძენს ჰქონდა საკუთარი სოფლის სახლი, რომლის გადახურვისთვის მას ასევე ესაჭიროებოდა აღნიშნული კრამიტი. დავის ფარგლებში დაისვა საკითხი, როგორ უნდა გადაწყდეს მომხმარებლის განმარტების საკითხი, როდესაც პირის მიერ დადებული ხელშეკრულე-

ბა ემსახურება ორ მიზანს, როგორც პირადს, ასევე სამეწარმეოს.

დავის ფარგლებში, ერთი მხრივ, განალიზებულია, როგორ უნდა შეფასდეს შემთხვევა, თუ ხელშეკრულების მიზანი უმეტესწილად სამეწარმეო (სამეურნეო) საქმიანობას ემსახურება და/ან ობიექტურად ამგვარად აღიქმება კონტრაგენტის მიერ. ამასთან, გასათვალისწინებელი ხომ არ არის გარემოება, რამდენად მჭიდროდ არის დაკავშირებული სამეწარმეო და პირადი მიზნები. კერძოდ, თუ მოცემულ შემთხვევაში ფერმის ტერიტორიაზე არსებული საცხოვრებელი სახლი თავისი არსით სოფლის მეურნეობის წარმოების ხელშეწყობის მიზნებს ემსახურება, ის მჭიდრო კავშირშია სამეწარმეო საქმიანობასთან, რამდენად შეიძლება მისი გამოიყვანა სამეწარმეო საქმიანობისგან და მისი განხილვა პირადი მოხმარების მიზნად.³¹

ამ მსჯელობის ფარგლებში ლინცის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ³² ორ ელემენტზე გაამახვილა ყურადღება – ერთი მხრივ, თუ ხელშეკრულების მიზანი დიდწილად სამეწარმეო საქმიანობაა, ის მცირე წილი, რომელიც პირადი მოხმარების მიზანს ემსახურება, არაარსებითია და ასეთ შემთხვევაში პირი მომხმარებლად არ უნდა ჩაითვალოს. მეორე მხრივ, სასამართლო ასევე ყურადღებას ამახვილებს, რომ წილობრივი თანაფარდობის საკითხი შესაძლოა არარელევანტური იყოს იმ შემთხვევაში, თუ შემთავაზებელს შემძენის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის ან გარემოების გათვალისწინებით სრული საფუძველი აქვს ვარაუდობდეს, რომ ხელშეკრულება სამეწარმეო საქმიანობის მიზნებისათვის იდება და ამასთანავე, როდესაც მას არ აქვს ვარაუდის საფუძველი (მას არ მიეწოდება შესაბამისი ინფორმაცია და არც სხვა გარემოებებიდან იკვეთება), რომ ხელშეკრულების მიზანი სამეწარმეო საქმიანობას სცდება და მეტწილად პირადი მოხმარებაა. დავის ფაქტობრივი გარემოებით დგინდება, რომ სატელეფონო საუბრის დროს შემძენი გამოიძველის წინაშე წარდგა, როგორც ფერმერი, სოფლის მეურნეობის საქმიანობის განმახორციელებელი პირი,

რომელიც სწორედ ამ მიზნებისთვის დება ხელშეკრულებას.³³

ევროპული კავშირის სასამართლოს განმარტებით ივარაუდება, რომ პირი, რომელიც მომხმარებლის სტატუსით დაცვას იმსახურებს, უფრო სუსტი და გამოუცდელი მხარეა. როდესაც პირი ხელშეკრულებას დებს ნაწილობრივ პროფესიულ-სამეწარმეო საქმიანობის მიზნით და ის იმავდროულად ნაწილობრივ სხვა საჭიროებას ემსახურება, მომხმარებელთა დაცვითი ნორმების მოწესრიგების მიზნის გათვალისწინებით, ვერ უნდა დაეყრდნოს დაცვით სტანდარტს, როგორც მომხმარებელი, სუსტი და გამოუცდელი მხარე. აქვე სასამართლო აღნიშნავს, რომ სხვაგვარი იქნება ინტერპრეტაცია, თუ ხელშეკრულების მიზანსა და პროფესიულ-სამეწარმეო საქმიანობას შორის კავშირი იმდენად მცირეა, რომ ის უმნიშვნელო და არაარსებითია და ერთობლიობაში შეფასებისას ცალსახად ასეთად უნდა ჩაითვალოს.³⁴

აქვე სასამართლო განმარტავს: ის გარემოება, რომ სადავო ხელშეკრულება პირად მიზნისა ემსახურება, არაფერს ცვლის, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა პირად და სამეწარმეო საქმიანობას შორის რაიმე კავშირი. მეტიც, ასეთი განმარტება უნდა გავრცელდეს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც პირადი მიზანი წილობრივად მეტია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სამეწარმეო/პროფესიული საქმიანობის მიზნის წილი იმდენად უმნიშვნელოა, რომ ცალსახად არაარსებითად იქნება მიჩნეული.³⁵

მსჯელობის საგანია, რამდენად ჩაითვლება თავდაპირველი მომხმარებელად, თუ თავდაპირველი მიზანი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში ალკოჰოლი სსსსსს უზრუნველყოფას ემსახურება

2.4. Dietzinger³⁶

დავის ფარგლებში სასამართლომ იმსჯელა მომხმარებლის დეფინიციაზე ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების შესახებ 85/577/EWG დირექტივის მიზნებისათვის.

დირექტივის თანახმად, მისი მიზნებისთვის „მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც ამ დირექტივის მოწესრიგების ფარგლებში მოქცეული, გარიგებებში მოქმედებს იმ მიზნით, რომელიც არ შეიძლება მიეთვალოს მის სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას“.³⁷

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, მოპასუხის მამამ (მშობლებმა), რომელიც სამშენებლო საწარმოს უძღვებოდა, სამეწარმეო საქმიანობის მიზნებისათვის აიღო კრედიტი. სესხის თავდებობა იკისრა მისმა შვილმა, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობის მიზნით თავად არ აფორმებდა აღნიშნულ ხელშეკრულებას. ხელშეკრულება შემთავაზებლის სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების სივრცის ფარგლებს გარეთ დაიდო. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ბანკის წარმომადგენელი დაუკავშირდა მოპასუხის დედას და მოპასუხესთან (თავდებთან) შეხვედრა მათ სახლში შედგა, თავდებობასაც სწორედ სახლში, ანუ სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლების მიღმა ტერიტორიაზე, მოეწერა ხელი.³⁸

დავის ფარგლებში სასამართლომ დირექტივის განმარტების მიზნით ევროპული კავშირის სასამართლოს მიმართა, რათა დადგენილიყო, არის თუ არა მოპასუხე (თავდები) მომხმარებელი დირექტივის მიზნებისათვის და რამდენად უნდა გავრცელდეს მასზე ქუჩაში დადებული გარიგების წესები (ინფორმირების ვალდებულება, შეწყვეტის უფლება და ა. შ.). კერძოდ, უნდა გავრცელდეს თუ არა თავდებზე დირექტივის დაცვის ფარგლები, თუ ის თავდებობას იკისრებს იმ პირთა კრედიტის უზრუნველსაყოფად, რომლებიც აღნიშნულ სესხს სამეწარმეო საქმიანობის მიზნებისთვის აფორმებენ; თუმცა თავად თავდები არ დებს

ხელშეკრულებას სამეწარმეო/პროფესიული საქმიანობის მიზნებისათვის და ამასთან თუ ხელშეკრულება მოულოდნელობის ეფექტით, მომზადების შესაძლებლობის გარეშე დაიდო.

სასამართლოს განმარტებით, თავდებობის აქსესორული ბუნებიდან გამომდინარე, თავდების ვალდებულება დამოუკიდებლად ვერ განიხილება და იმ შემთხვევაშიც, როდესაც თავდები თავისი ბუნებით მომხმარებელია, თუ თავდებობის მიზანი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში აღებული სესხის უზრუნველყოფას ემსახურება, ის დირექტივის მიზნებისათვის მომხმარებლის დეფინიციის ქვეშ ვერ მოექცევა.³⁹

2.5. Berlin-Kindle⁴⁰

თუმცა ანალოგიურ საკითხზე სპეციფიკური მოდიფიკაციით იმსჯელა ევროპული კავშირის სასამართლომ ერთ-ერთ დავაში, რომელზეც დაისვა კითხვა, ექცევა თუ არა პირი მომხმარებლის განმარტებაში სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ 2008/48/EG დირექტივის მიხედვით და სარგებლობს თუ არა დირექტივის დაცვითი ნორმებით, როდესაც მან თავდებობა იკისრა იმ პირის სესხის უზრუნველსაყოფად, რომელმაც სესხი სამეწარმეო მიზნებისთვის აიღო, თუმცა სამეწარმეო საქმიანობას ვერ არ შესდგომა; ამასთან თვითონ თავდები ფიზიკური პირია და საკუთარი საქმიანობის ფარგლებში თავად არ დებს ამ ხელშეკრულებას.⁴¹

დირექტივის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის C) ქვეპუნქტის თანახმად ის ვრცელდება მხოლოდ ისეთ საკრედიტო ხელშეკრულებებზე, „რომლის ფარგლებშიც კრედიტის გამცემი მომხმარებელზე გასცემს ან პირდება კრედიტს გადახდის გადავადების, სესხის ან სხვა მსგავსი დაფინანსების სახით“. სასამართლოს განმარტებით, თავდებობის ხელშეკრულება არ ექცევა ამ განმარტების ქვეშ.⁴² შესაბამისად, გადაწყვეტილების ფარგლებში სასამართლომ გამოიცილა აღნიშნული დირექტივის გავრცელების ფარგლები თავდებობაზე რეგულირების მიზნებიდან გა-

მომდინარე. თუმცა გადაწყვეტილების ანალიზის საფუძველზე არაპირდაპირ შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა, რომ პირი, რომელიც მართალია კრედიტს იღებს სამეწარმეო საქმიანობის დაწყების მიზნით, მაგრამ იმ მომენტი-სათვის ვერ არ ახორციელებს აღნიშნულ საქმიანობას, თავისი ბუნებით შესაძლებელია მომხმარებლად ჩაითვალოს.⁴³

3. მომხმარებლის განმარტების ცალკეული შემთხვევები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში

3.1. დასაქმებული, როგორც მომხმარებელი

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში არაერთხელ დაისვა საკითხი, მომხმარებელთა დაცვისთვის განკუთვნილი გარანტიები ვრცელდება თუ არა დასაქმებულზე და რა ფარგლებში.⁴⁴

3.1.1. დასაქმებული, როგორც მომხმარებელი, ხელშეკრულების შეწყვეტის კონტექსტში

ერთ-ერთ დავაში დასაქმებულმა სადავოდ გახადა შეთანხმება მას და დასაქმებულს შორის დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. დასაქმებული მიუთითებს, რომ შეთანხმებას ხელი მოეწერა დამსაქმებლის ჩვეულებრივ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ფარგლებს მიღმა. კერძოდ, დამსაქმებელი მივიდა დასაქმებულთან სახლში, როდესაც დასაქმებული ავად იყო და, მისი განმარტებით, წამლების ზემოქმედების ქვეშ იმყოფებოდა, ხელი მოაწერინა შეთანხმებას ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. რამდენიმე დღეში მან უარი განაცხადა შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებაზე, რადგან მიიჩნია, რომ ამ გარიგებაზე (ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებაზე) უნდა გავრცელდეს ქუჩაში დადებულ გარიგებაზე უარის თქმის (შეწყვეტის) წესები. დავის ფარგლებში დაისვა საკითხი, სადავო ურთიერთობაზე რამდენად უნდა გავრცელდეს ქუჩაში დადებული გა-

რიგების წესები. სასამართლომ, ერთი მხრივ, მიიჩნია, რომ დასაქმებული მომხმარებლის დეფინიციის წინაპირობებს აკმაყოფილებს და ის ასეთად უნდა იქნეს მიჩნეული, მეორე მხრივ, მნიშვნელოვანია, ცალკეული ნორმის გამოყენების დროს ნორმის მიზნის კვლევა. აღნიშნული შემთხვევისთვის სასამართლო მიიჩნევს, რომ „ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების“ რეგულირების მიზანი ვიწროა და არ იძლევა შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებაზე გავრცელების და მისი შეწყვეტის სპეციალური წესის (უფლების) გამოყენების შესაძლებლობას.⁴⁵ ეს არ გამოიცილებს იმ გარემოებას, რომ აღნიშნული ხელშეკრულების მიმართ გავრცელდეს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების წესები, როგორებიცაა არასამართლიანი ან/და ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობის ბათილობის წესები თუ სხვა ბათილობის სპეციალური საფუძვლები.⁴⁶

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ დასაქმებული, გერმანული სამართლის მიხედვით, მიიჩნევა მომხმარებლად, გარდა გამოწვევის შემთხვევებისა, როდესაც რეგულირების მიზანი უდავოდ სცდება ურთიერთობის შინაარსს.⁴⁷ დამკვიდრებული პრაქტიკისა და მოსაზრების თანახმად, შრომის ხელშეკრულებამ, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გათვალისწინებით, მისი დადების ეტაპზევე უნდა გაიაროს შინაარსის კონტროლი და მასზე სრულად გავრცელდება შესაბამისი დაცვითი სტანდარტი.⁴⁸

3.1.2. შრომის ხელშეკრულების პირობების შინაარსის კონტროლი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ჭრილში

გერმანიის შრომითი დავების უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთი დავის ფარგლებში იმსჯელა შრომის ხელშეკრულებასთან მიმართებით სტანდარტული პირობების წესების გამოყენებასა და ცალკეული პირობების ნამდვილობაზე. სადავო ხელშეკრულებაში დამსაქმებლის მიერ წინასწარ ფორმულირებული

ხელშეკრულების პროექტში მითითებული იყო პირობა, რომლის თანახმად შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებით არსებული ნებისმიერი პრეტენზიის არსებობის შემთხვევაში დასაქმებული ვალდებულია აღნიშნულის შესახებ მიმართოს დამსაქმებელს პრეტენზიის წარმომშობი გარემოების დადგომის მომენტიდან 6 კვირის განმავლობაში. დამსაქმებლის მხრიდან აღნიშნული მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში კი ის უფლებამოსილია ოთხი კვირის განმავლობაში მიმართოს სასამართლოს.

აღნიშნულ პირობასთან დაკავშირებით სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებაზე და ვადის არათანაზომიერ შეზღუდვად მიიჩნია ხანდაზმულობის ვადის ამგვარი შემცირება (ისეთ საკითხზე, რომლისათვისაც ხანდაზმულობის ვადა 3 წელია). სასამართლო დაეფუძნა გსკ-ის 307 პარაგრაფის მეორე ნაწილის განმარტებას, რომლის თანახმად ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგოდ უნდა ჩაითვალოს ნებისმიერი ისეთი პირობა, რომელიც საკანონმდებლო მოწესრიგების არსს ეწინააღმდეგება ან როდესაც, ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე, არსებული არსებითი უფლება-მოვალეობები იმგვარად იზღუდება, რომ საფრთხეს უქმნის ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას.⁴⁹

სასამართლო მიიჩნევს, რომ დავის ფარგლებში შესაფასებელია, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების სადავო პირობა დასაქმებულისათვის რამდენად იყო სტანდარტული პირობების მიღების წესის დაცვით მიწოდებული, კერძოდ, ჰქონდა თუ არა დასაქმებულს შესაძლებლობა, ყურადღება გაემახვილებინა პირობაზე და მისი მნიშვნელობა ამოეცნო. ამ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ მუხლის სათაური „გამომრიცხავი ვადა“ დასაქმებულს ასეთ შესაძლებლობას ანიჭებდა.⁵⁰

მეორე მხრივ, სასამართლოს განმარტებით, უნდა შეფასდეს, სადავო პირობა

რამდენად არათანაზომიერია, კერძოდ, რამდენად ქმნის აშკარა დისბალანსს მხარეთა ინტერესებს შორის. სასამართლოში მიიჩნია, რომ პირობა არათანაზომიერად არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს დასაქმებულს, მათ შორის, თუ ის ადგენს არათანაზომიერად მოკლე ვადებს იმ უფლებებისათვის, რომელთათვისაც მას კანონმდებლობის გათვალისწინებით არსებითად ხანგრძლივი ვადები აქვს.⁵¹

სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს, რომ დასაქმებულთან დადებული ხელშეკრულება მომხმარებელსა და სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ პირს შორის დადებულ ხელშეკრულებად უნდა იქნეს მიჩნეული. მისი განმარტებით, მომხმარებელი სამართლებრივ-ტექნიკური ტიპის განზოგადებული სახელწოდებაა და სამომხმარებლო მიზანი (რაც მომსახურების, სესხის თუ ნასყიდობის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელია) არ არის აუცილებელი პირობა. კანონმდებელმა აღნიშნული ტერმინი ჩვეულებრივ ყოფით ენაში დამკვიდრებული განმარტებისგან გამოიჯნა და დამოუკიდებელი მრავლისმომცველი მნიშვნელობა მიანიჭა. მისი შინაარსისა და აზრის დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ნორმის კონტექსტისა და მომხმარებლის თვისებების ერთობლიობაში უნდა შეფასდეს.⁵²

3.2. პირთა გაერთიანება, როგორც მომხმარებელი

3.2.1. ამხანაგობა⁵³

დავის ფარგლებში დაისვა საკითხი, მომხმარებელთა მიმართ უნდა გავრცელდეს თუ არა მოქმედი ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დაცვითი ნორმები ამხანაგობის მიმართ, რომლის ერთ-ერთი წევრი იურიდიული პირია და რომელიც დებს მომსახურების ხელშეკრულებას არქიტექტორთან.

სასამართლომ განმარტა, რომ მომხმარებელთა მახასიათებლების დადგენისას ერთი მხრივ, უნდა შეფასდეს,

ხელშეკრულება პირად მიზანს ემსახურება თუ კომერციულს/პროფესიულს. ამ ელემენტისაგან დამოუკიდებლად უნდა შემოწმდეს, პირი, რომელიც ხელშეკრულებას დებს, ფიზიკური პირია თუ იურიდიული. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იურიდიული პირი ხელშეკრულებას დებს არაკომერციული/პროფესიული საქმიანობის მიზნით, ამის მიუხედავად ის ვერ ჩაითვლება მომხმარებლად და მასზე ვერ გავრცელდება მომხმარებლის მიმართ მოქმედი დაცვით ნორმები. დავის ფარგლებში დაისვა საკითხი, როგორ უნდა შეფასდეს ვითარება, როდესაც მხარე პირთა გაერთიანებაა, რომელიც არ არის იურიდიული პირი (ამხანაგობა).⁵⁴ ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, ამხანაგობა არ უნდა იქნეს განხილული იურიდიული პირის ტოლფასად და მასზე უნდა გავრცელდეს მომხმარებლის დაცვითი ნორმები, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ იგი ხელშეკრულებას სამეწარმეო ან პროფესიული მიზნებით დებს. მოცემული დავის ფარგლებში, ერთი მხრივ, სასამართლომ იმსჯელა, რამდენად ჩაითვლება ამხანაგობა მომხმარებელად, როდესაც მისი დამფუძნებლები არიან როგორც ფიზიკური პირები, ასევე იურიდიული პირი. თუმცა აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში შეინიშნება ტენდენცია, რომ სასამართლო იხრება მათ შორის იმ მოსაზრებისკენ, რომ, მიუხედავად დამფუძნებელთა ბუნებისა, ამხანაგობა მაინც არ ჩაითვალოს მომხმარებლად.⁵⁵

სასამართლო აღნიშნავს, რომ არქიტექტორის მომსახურების ხელშეკრულებაში პასუხისმგებლობის გამორიცხვის თაობაზე პირობის ბათილობაზე ვერ გავრცელდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ის სპეციალური ბათილობის საფუძვლები, რომლებიც მომხმარებელთან მიმართებით მოქმედებს, როდესაც მომსახურების მიმღები პირთა გაერთიანებაა, ფიზიკური და იურიდიული პირის ერთობა. ამასთან სასამართლო მიუთითებს, რომ მომხმარებელი მხოლოდ ფიზიკური პირია და ამხანაგობა, რომელიც პირთა გა-

ერთიანებაა (მათ შორის მხოლოდ ფიზიკურ პირთა ერთობა), თავისი არსით ასევე ვერ ჩაითვლება ფიზიკურ პირად, შესაბამისად – მომხმარებლად.⁵⁶

3.2.2. ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა⁵⁷

ერთ-ერთი დავის ფარგლებში დაისვა საკითხი, ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობასთან დადებული ხელშეკრულების მიმართ უნდა გავრცელდეს თუ არა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სპეციალური ბათილობის საფუძვლები, რომლებიც მომხმარებელთა მიმართ მოქმედებს. აღნიშნული საკითხი სადავოა როგორც ლიტერატურაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. არსებობს მოსაზრება, რომ ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა არც ფიზიკური პირია და არც იურიდიული, შესაბამისად, ის ვერც მომხმარებლად ჩაითვლება და ვერც მეწარმედ, რადგან პირთა გაერთიანებაა და მომხმარებლის კლასიკურ დეფინიციაში არ ჯდება.⁵⁸ მეორე მხრივ, ფართოდ გავრცელებული და გაზიარებული მოსაზრების თანახმად, ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა ფართო გაგებით შესაძლებელია მომხმარებლად იქნეს მიჩნეული⁵⁹, თუმცა მხოლოდ იმ დათქმით, რომ მისი წევრები მხოლოდ ფიზიკური პირები უნდა იყვნენ. ამასთან გასათვალისწინებელია ყოველი ცალკეული შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებები, ხელშეკრულების მიზანი, ამხანაგობის მოწყობა, ორგანიზება და სხვა დეტალები. სადავო შემთხვევაში სასამართლომ ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა მიიჩნია მომხმარებლად და გაავრცელა შესაბამისი დამცავი წესები იმ გარემოებათა გათვალისწინებით, რომ მისი წარმომადგენელი მოქმედებდა წმინდა პირადი და არა სამეწარმეო ან პროფესიული საქმიანობის მიზნებისათვის; ის წარმოადგენდა ფიზიკურ პირთა ერთობას და თითოეულის ინტერესი აღნიშნულ ხელშეკრულებაში მათ თანასაკუთრებაში არსებული ქონების მართვისა და მოვლის ინტერესს არ სცდებოდა, რაც სადავო შემთხვევაში თითოეუ-

ლი მესაკუთრისათვის ენერჯის მიწოდების (გაზის) უზრუნველყოფას უკავშირდებოდა.⁶⁰ ამასთან დასაფიქრებელია მოსაზრება, რომლის თანახმად, სხვა ტიპის ამხანაგობისაგან განსხვავებით, ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა პირთა ნებაყოფლობითი გაერთიანება არ არის და პირი საკუთრების შექმნით ავტომატურად ხდება ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის წევრი. სწორედ ამიტომ მან არ უნდა დაკარგოს ფიზიკური პირის ბუნება მხოლოდ იმის გამო, რომ ავტომატურად გახდა ამხანაგობის წევრი. შესაბამისად მისი სტატუსი სხვა ნებისმიერი ნებაყოფლობითი ამხანაგობისაგან განსხვავებულად უნდა შეფასდეს.⁶¹

3.3. ხელშეკრულების დადების ობიექტური მიზნის მნიშვნელობა მომხმარებლის განმარტების ფარგლების დადგენის მიზნით

თუ ფიზიკური პირი დებს გარიგებას, რომელიც არც მის პროფესიულ და არც სამეწარმეო საქმიანობას არ შეიძლება მიეთვალოს, ასეთ შემთხვევაში განმსაზღვრელია, არსებობს თუ არა გარემოებები, რომლებიც უდავოდ მიუთითებს და ქმნის საფუძვლიან ვარაუდს, რომ ფიზიკური პირი სწორედ მისი პროფესიული ან სამეწარმეო საქმიანობის მიზნებით მოქმედებდა.

დავის ფარგლებში მოსარჩელემ ონლაინ შეუკვეთა სამი სანატი საშუალება და მისამართის გრაფაში მიუთითა „საადვოკატო ბიურო დრ. ბ.“-ის მისამართი. რამდენიმე დღის შემდეგ მოსარჩელემ ონლაინმაღაზიას მიმართა ხელშეკრულებაზე უარის მოთხოვნით, ის დაეყრდნო ქუჩაში დადებული გარიგების წესებს.

შემქნმა სანატი საშუალებები საკუთარი ბინის მოსაწყობად შეიძინა. აქ ჩნდება კითხვა, ხელშეკრულების დადების მიზანი მხოლოდ ობიექტური მიზნის გამოკვლევით დგინდება თუ სხვა ფაქტორებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული.⁶²

სასამართლომ განმარტა, რომ, როგორც წესი, ფიზიკური პირის მიერ გარიგების დადების დროს ივარაუდება, რომ ის მოქმედებს, როგორც ფიზიკური პირი. საწინააღმდეგო ვარაუდის საფუძველი ჩნდება, თუ არსებობს გარემოებები, რომლებიც ცალსახად მიუთითებს გარიგების სამეწარმეო თუ პროფესიული საქმიანობის მიზნებზე. ასეთ შემთხვევაში მომხმარებელს აწევბა მტკიცების ტვირთი დასაბუთოს, რომ გარიგება პირადი მოხმარების მიზანს ემსახურებოდა. ხოლო თუ სახეზეა გარემოებები, რომლებიც მეორე მხარეს მხოლოდ შთაბეჭდილებას უტოვებს და საეჭვოს ხდის, რომ გარიგება შესაძლებელია სამეწარმეო ან პროფესიულ საქმიანობას ემსახურება, ეს გარემოება საკმარისი არ არის იმისათვის, რომ ეს მოცემულობა მომხმარებელს ტვირთად დააწევს იმგვარად, რომ მასზე არ გავრცელდეს მომხმარებლის მიმართ მოქმედი დაცვითი ნორმები.⁶³

მოცემული დავის ფარგლებში სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხოლოდ ის გარემოება, რომ მოსარჩელემ მისამართად მიუთითა „საადვოკატო ბიურო დრ. ბ.“, არ არის თვალსაჩინო და უდავო გარემოება, რომ შემქმნი ამ ბიუროს დამფუძნებელი და მფლობელია და რომ იგი სწორედ ამ საქმიანობის მიზნებისთვის იქნდა სანატი. გასათვალისწინებელია, რომ შემქმნი შესაძლებელია ყოფილიყო ბიუროს მდივანი, იურისტი, დასაქმებული, ამასთან მისი სახელისა და გვარის ინიციალებიც კი არ ემთხვეოდა ბიუროს სახელწოდებაში მითითებულ ინიციალს. შესაბამისად სასამართლომ უდავოდ მიიჩნია, რომ შემქმნი სადავო შემთხვევის მომხმარებელია და მასზე სრულად ვრცელდება შესაბამისი წესები.⁶⁴

დასკვნა

როგორც ევროპული კავშირის, ასევე გერმანიის სასამართლოს ცალკეული გადაწყვეტილების ანალიზის

საფუძველზე გამოიკვეთა, რომ მომხმარებლის დეფინიცია და მისი ფარგლების განსაზღვრა ცალკეულ შემთხვევაში არაერთგვაროვანია. თუმცა მათ, ყველას, აერთიანებს საერთო ნიშნები: მომხმარებელი, როგორც წესი, არის ფიზიკური პირი, რომელიც ხელშეკრულებას დებს პირადი/საყოფაცხოვრებო/საოჯახო და არა პროფესიული/სამეწარმეო მიზნით. ძირითადად ხაზგასმა ხდება სუბიექტებზე, ხელშეკრულების მიზანსა და ხელშეკრულების მეორე მხარის ინფორმირებულობაზე. აღნიშნული ელემენტები ფრაგმენტულად ასახულია ქართულ კანონმდებლობაში, თუმცა მოქმედი რეგულირება არასრულია, ახალი კანონმდებლობა კი შემუშავების სტადიაზეა, შესაბამისად გაანალიზებული პრაქტიკიდან მხედველობაშია მისაღები:

► ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება შეიძლება არ ჩაითვალოს სამომხმარებლოდ, თუ მას ფიზიკური პირი სამეწარმეო საქმიანობის მიზნებისათვის დებს. ამასთან მნიშვნელობა არა აქვს იმ გარემოებას, აღნიშნული ხელშეკრულება განეკუთვნება თუ არა მისი ჩვეულებრივი საქმიანობის სფეროს. მომხმარებლის იმგვარად ფართო განმარტება, რომ ის გავრცელდეს მათ შორის სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ პირებზე, მიზანშეწონილი არ არის;

► იურიდიულ პირზე ვერ გავრცელდება მომხმარებლის მიმართ მოქმედი დაცვითი სტანდარტი იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონმდებელი კონკრეტული რეგულირების მიზნებისათვის განსაზღვრავს, რომ მომხმარებელი მხოლოდ ფიზიკური პირია (როდესაც ეს მოწესრიგებაში პირდაპირ არის მითითებული⁶⁵). ასეთ შემთხვევაში მომხმარებლის ფართო განმარტება და მის მიმართ დადგენილი დაცვითი ნორმების იურიდიულ პირზე გავრცელება გაუმართლებელია;

► ამხანაგობა ვერ ჩაითვლება მომხმარებლად მიუხედავად იმისა, ის ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს აერთიანებს, თუ მხოლოდ ფიზიკურ

პირებს, როდესაც კანონმდებელი კონკრეტული რეგულირების მიზნებისათვის განსაზღვრავს, რომ მომხმარებელი ფიზიკური პირია. ამასთან არ აქვს მნიშვნელობა, ამხანაგობა რა მიზნით დებს ხელშეკრულებას. განსხვავებულია მიდგომა ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობასთან მიმართებით. მიიჩნევა, რომ რადგან ასეთი ტიპის ამხანაგობის წევრობა კონკრეტული უძრავი ქონების შექმნით წარმოიშობა, ამ პირთა ერთობის საფუძვლზე ფიზიკურმა პირმა (და ამ პირთა ერთობამ) არ უნდა დაკარგოს მომხმარებელთა მიმართ მოქმედი დაცვის სტანდარტებით სარგებლობის უფლება;

▶ ასევე ვიწროდ უნდა განიხილოს მომხმარებლის ცნება იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი დებს ერთ ხელშეკრულებას, რომელიც აერთიანებს სამეწარმეო და პირად მიზნებს. როგორც წესი, ასეთი პირი მომხმარებელად არ ჩაითვლება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ პირად მიზანთან მიმართებით სამეწარმეო/პროფესიული მიზანი უდავოდ არაარსებითი და იმდენად უმნიშვნელოა, რომ არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული;

▶ არსებობს მოსაზრება, რომ მომხმარებლის მიმართ მოქმედი დაცვითი ნორმები შესაძლებელია გავრცელდეს დასაქმებულზე მიუხედავად იმისა, რომ ამ ურთიერთობაში არ არსებობს კლასიკური „მომხმარებლური“ მიზანი. შესაბამისად, დასაქმებულთან დადებულ ხელშეკრულებაზე შესაძლებელია გავრცელდეს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მარეგულირებელი სპეციალური ბათილობის საფუძვლები და სხვა სამომხმარებლო დაცვითი ნორმები, თუ შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დაცვითი ნორმები ცალკეულ შემთხვევაში არასაკმარისი აღმოჩნდება.⁶⁶ ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლებელია გაუმართლებელი იყოს ამა თუ იმ დაცვითი ნორმის გავრცელება შრომით ურთიერთობაზე, მაშინ როდესაც ნორმის მიზანი ცალსახად

სცდება ურთიერთობის სპეციფიკას. ასეთად შესაძლებელია მაგალითობისათვის ჩაითვალოს ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შეთანხმების მიმართ ქუჩაში დადებული გარიგების წესების გავრცელება;

▶ ასევე საინტერესოა შემთხვევა, როდესაც ფიზიკური პირი ობიექტურად დებს ხელშეკრულებას პირადი დანიშნულებით, ხოლო ხელშეკრულების მეორე მხარეს ექმნება შთაბეჭდილება, რომ ეს პირი სამეწარმეო/პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში მოქმედებს. აქ ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ორი შემთხვევა. თუ ხელშეკრულების მეორე მხარეს ექმნება შთაბეჭდილება იმგვარად, რომ გარემოებები უდავოდ არ ქმნის ასეთის ვარაუდის საფუძველს, ეჭვი მომხმარებლის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს და მასზე სრულად გავრცელდეს მომხმარებლის მიმართ მოქმედი დაცვა, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ გარემოებები იმდენად თვალსაჩინოა, რომ ისინი უდავოდ მიუთითებს შემძენის მხრიდან სამეწარმეო/პროფესიული საქმიანობის მიზანზე, ასეთ შემთხვევაში საწინააღმდეგოს მტკიცების ტვირთი შემძენზე იქნება;

▶ ფიზიკური პირი, რომელიც არაკომერციული/პროფესიული მიზნით დებს ხელშეკრულებას, შესაძლოა არ ჩაითვალოს მომხმარებელად იმ შემთხვევაში, თუ ის კისრულობს თავდებობას იმ პირების სესხთან მიმართებით, რომლებიც სესხის ხელშეკრულებას კომერციული მიზნებისთვის დებენ. განსხვავებული შეიძლება იყოს მიდგომა, როდესაც ფიზიკური პირი კისრულობს თავდებობას არაკომერციული/პროფესიული მიზნით იმ პირის სესხის ხელშეკრულების უზრუნველსაყოფად, რომელიც ამ ხელშეკრულებას დებს სამეწარმეო საქმიანობის დაწყების მიზნით, მაგრამ ამ საქმიანობას ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის არ ახორციელებს.

1 ლაკერბაია, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, 2018, გვ. 39.

2 იხ. იქვე, გვ. 39

3 ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ-სახელმწიფოებს შორის | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“ (matsne.gov.ge)

4 ლაკერბაია, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, 2018, გვ. 88, შემდგომი მითითება ასოციაციების შეთანხმების 347-ე მუხლზე.

5 ვრცლად იხ. ზაალიშვილი, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, 2018, გვ. 109, გვ. 114

6 <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4992306?publication=0>, საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ გაეროს კონვენცია, მე-2 მუხლის ა) ქვეპუნქტი

7 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0013&from=DE>, Richtlinie 93/13/EWG

8 Verbraucher: eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

9 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:DE:HTML>, Richtlinie 85/577/EWG

10 „Verbraucher“ eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

11 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:31999L0044&from=GA>, Richtlinie 1999/44/EG

12 a) „Verbraucher“ jede natürliche Person, die im Rahmen der unter diese Richtlinie fallenden Verträge zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

13 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0048>:

de:HTML, Richtlinie 2008/48/EG 14 a) „Verbraucher“ eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

15 https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_13.html

16 BGB § 13 – Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet

17 <http://www.gccc.ge/> გელაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, მუხლი 319, ველი 26

18 <http://www.gccc.ge/> რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, მუხლი 347, ველი 4, 7, 12, 13, 21 და სხვ., მუხლი 348, ველი 16

19 <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/113040?>

20 H. V. Verbraucherschutz, Micklitz/Rott, Rn. 91-94, Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Werkstand: 51. EL Oktober 2020

21 EuGH, URTEIL VOM 14. 3. 1991 — RECHTSSACHE C-361/89URTEIL DES GERICHTSHOFES, Rn. 10 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0361>)

22 იხ. იქვე, ველი 10

23 იხ. იქვე, ველი 15

24 იხ. იქვე, ველი 16

25 იხ. იქვე, ველი 17-19

26 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0541>, EuGH, URTEIL DES GERICHTSHOFES, 22. November 2001, In den verbundenen Rechtssachen C-541/99 und C-542/99

27 იხ. იქვე, ველი 10 NI

28 იხ. იქვე, ველი 13-17

29 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0464>, EuGH, URTEIL VOM 20. 1. 2005 – RECHTSSACHE C-464/01

30 <https://eur-lex.europa.eu>.

eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:41968A0927(01), ევროპული გაერთიანების შეთანხმება სასამართლო განსჯადობისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების შესახებ სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეებში.

31 EuGH, URTEIL VOM 20. 1. 2005 – RECHTSSACHE C-464/01, ველი 22

32 იხ. იქვე, ველი 22, 23, შემდგომი მითითებით – ლინცის (ავსტრია) სასამართლოს 2001 წლის 1-ლი თებერვლის გადაწყვეტილება.

33 EuGH, URTEIL VOM 20. 1. 2005 – RECHTSSACHE C-464/01, ველი 21

34 იხ. იქვე, ველი 39

35 იხ. იქვე, ველი 42

36 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0045>

37 b) Verbraucher : eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann ;

38 EuGH, URTEIL VOM 17. 3. 1998 — RECHTSSACHE C-45/96, ველი 6. 7

39 იხ. იქვე, ველი 22, 23; განსხვავებული მოსაზრება იხ. BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 – XI ZR 169/05

40 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0208>, EuGH, BERLINER KINDL BRAUEREI, URTEIL vom 23. März 2000 Rechtssache C-208/98

41 იქვე, ველი 11, 12

42 იქვე, ველი 16, 17

43 იქვე, შტრ. გვ. 1775, 1776

44 საკითხთან დაკავშირებით ვრც. იხ. თ. კერესელიძე, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული II, 2013, გვერდები 54–67 და შემდგ.

45 BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 (LAG Niedersachsen, Urt. v. 7.11.2017 – 10 Sa 1159/16), ველი 12-17

46 იქვე, ველი 30 და შემდგომი, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 21. Auflage 2021, Preis, BGB § 611a, Arbeitsvertrag, ველი 182

47 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 21. Auflage 2021, Preis

BGB § 611a , Arbeitsvertrag, ველი 181, 182

48 ვრცლად აწესრიგებს გსკ-ის §310 მე-3 ნაწილი.

49 BAG, Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag – einzelvertragliche zweistufige Ausschlussfrist, NZA 2005, გვ. 1114, N7 შტრ. გსკ -ის 307, I 1 , II

50 BAG, Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag – einzelvertragliche zweistufige Ausschlussfrist, NZA 2005, გვ. 1113, N4

51 BAG: Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag – einzelvertragliche zweistufige Ausschlussfrist, NZA 2005, გვ. 1111 – 1117

52 იხ. იქვე, გვ. 1115, V, 1, aa)

53 Anmerkung von Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer, BGH Urteil vom 30.03.2017-VII ZR 269/15 (OLG Köln) (BeckRS 2017 108046), LMK 2017, 390452

54 იხ. იქვე, NI

55 BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368, BGH 30.03.2017, VII ZR 269/15

56 BGH 30.03.2017, VII ZR 269/15 ველი 18, 26, 28

57 BGH 25.03.2015, VIII ZR 243/13

58 იხ. იქვე, ველი 25, 26 შემდგომი მითითებებით Kreuzer, ZWE 2010, 163, 165

59 იხ. იქვე, ველი 28, შემდგომი მითითებები Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2013, § 474 Rn. 10; Staudinger/Kannowski, § 13 Rn. 37 iVm Rn. 35f. და სხვა

60 BGH 25.03.2015, VIII ZR 243/13, ველი 29

61 Ist die Wohnungseigentümergeinschaft „Verbraucher“? NJW-Spezial 2015, 385

62 BGH 30.09.2009, VIII ZR 7/09, Nr.7, 8

63 იხ. იქვე, Nr 10a, 11b

64 იხ. იქვე, Nr. 12c

65 ამ წინაპირობას არ ითვალისწინებს სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

66 შტრ. მაგალითათვის სშკ-ის მე-14.7, 23.6 მუხლები

სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის გამოსატვის თავისუფლების ფარგლები



შესავალი

მსოფლიო მასშტაბით სექსუალური შევიწროების საკითხის წინ წამოწევამ სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლის გამოსატვის თავისუფლებასა და სავარაუდო შემაჯიწროებლის რეპუტაციას შორის კონფლიქტი და ამ საკითხისადმი არაერთგვაროვანი მიდგომა წარმოაჩინა. სტატია მიზნად ისახავს აჩვენოს, სექსუალური შევიწროების წინააღმდეგ ბრძოლაზე რა სავარაუდო უარყოფითი გავლენა აქვს ცილისწამების სარჩელებსა და არასწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

სტატიის პირველი თავი ეთმობა სექსუალური შევიწროების საკითხის აქტუალურობას სავარაუდო მსხვერპლის გამოსატვის თავისუფლების კონტექსტში. მნიშვნელოვანია, რომ სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლის წინააღმდეგ შეტანილი ცილისწამების საქმე განხილული არ იყოს როგორც რეპუტაციის შელახვის ცალკე აღებული ერთ-ერთი შემთხვევა. არ შეიძლება, მსხვერპლის გამოცდილება და მის მიმართ განხორციელებული სავარაუდო სექსუალური ქმედება გააზრებული იყოს ფართო სოციალური კონტექსტის გარეშე. ერთი მსხვერპლის ცილისწამების სარჩელით გაჩუმება საფრთხეს უქმნის ყველა სხვა შესაძლო მსხვერპლს და გამყინავ ეფექტს (*chilling effect*) წარმოადგენს.

სტატიის მეორე თავი მიზნად ისახავს საერთაშორისო სტანდარტების შეჯამებას გამოსატვის თავისუფლებასა და

შენიშვნა: სტატიაში წარმოდგენილი ავტორთა მოსაზრებები არ უკავშირდება მათთან აფილირებულ ორგანიზაციებს.



ავტორი: მარიეტა ახვლედიანი
საერთაშორისო საჯარო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა მაგისტრი (Riga Graduate School of Law),
სამართლებრივი მკვლევარი, ევროპის საბჭოს საერთაშორისო კონსულტანტი



ავტორი: მარიამ გაიპარაშვილი
საერთაშორისო და ევროკავშირის სამართლის მაგისტრი (Ghent University), თსუ-ის მიწვეული ლექტორი, სსიპ პარლამენტის კვლევითი ცენტრის მთავარი მკვლევარი ადამიანის უფლებებისა და სამართლის მიმართულებით.

რეპუტაციის დაცვასთან მიმართებით. გამოსატვის თავისუფლება პირს არ ანიჭებს შეუზღუდავ უფლებას, გამოხატოს აზრი, რომელიც სხვა პირის რეპუტაციაზე ახდენს გავლენას. რეპუტაციის დაცვის უფლება კი არ არის იმისი გარანტია, რომ პირი ყველა სახის კრიტიკისგან იქნება დაცული. მნიშვნელოვანია, ამ ორ უფლებას შორის ბალანსისას გათვალისწინებული იყოს, თუ რა გავლენა აქვს რომელიმე უფლების შეზღუდვას მეორის სასარგებლოდ.

მესამე თავში ავტორები წარმოადგენენ სავარაუდო მსხვერპლის გამოსატვის შეზღუდვის შემთხვევების ინოვაციურ კატეგორიზაციას. სავარაუდო მსხვერპლს უფლება აქვს, ხმამაღლა ისაუბროს საზოგადოებისთვის მოსასმენად ან/და აღსაქმელად შოკის მომგვრელ/უსიამოვნო ფაქტებზეც კი. თავის მხრივ, არც ის არის სადავო, რომ სავარაუდო მსხვერპლის მიერ გამოხატული აზრი მის მიმართ განხორციელებული სექსუალური შევიწროების ფაქტის შესახებ რეპუტაციის შემლახველი იქნება შემაჯიწროებლისათვის. ავტორთა მიერ შემთხვევების დაყოფა მიზნად ისახავს გამიჯნოს, ერთი მხრივ, სავარაუდო მსხვერპლის საჯარო გამოსატვა სამართლებრივი დავის პარალელურად, მეორე მხრივ კი, სავარაუდო მსხვერპლის საჯარო გამოსატვა სამართლებრივი დავის არარსებობის პირობებში.

მეთხე თავი ეთმობა შედარებითსამართლებრივ ანალიზს. სავარაუდო მსხვერპლნი ხმამაღლა საუბრობენ განცდილ ტრავმებზე, რის გამოც მოპასუხეებს შეაქვთ ცილისწამე-

ბის სარჩელები. ამ თავში განხილულია რამდენიმე ქვეყნის საუკეთესო პრაქტიკა.

თემის აქტუალურობა

სექსუალური შევიწროების ფაქტებზე საჯაროდ საუბარი, ის, რომ ესა თუ ის სექსუალური სასიათის ქმედება მსხვერპლისთვის არასასურველი და მიუღებელია, საზოგადოებისათვის ინფორმაციის არა მხოლოდ მიწოდებაა, არამედ მათ მიერ პრობლემის გააზრების, აღიარებისა და დამოკიდებულებათა ცვლილებებისაკენ გადადგმული ნაბიჯი.

სექსუალური შევიწროების ფაქტზე საუბრის პირადიდან საჯარო სივრცეში გადმოტანას სერიოზული სოციალური და საზოგადოებრივი იმპლიკაცია აქვს. მაშინ, როდესაც სექსუალური შევიწროების სხვა მსხვერპლნი აცნობიერებენ მსხვერპლის დადანაშაულების (*victim blaming*) მასშტაბებს, ისინი უფრთხიან განმეორებით ვიქტიმიზაციას და ჩუმდებიან მათ მიმართ ჩადენილ ფაქტებთან დაკავშირე-

ბით. შედეგად კი საზოგადოება იღებს პასუხისმგებლობისგან თავისუფალ (სავარაუდო) შემაჯიწროებელს და ქალთა მიმართ სექსუალური შევიწროების ჩადენის გაზრდილ რისკებს.¹

2006 წელს ტარანა ბურკმა (*Tarana Burke*) საფუძველი ჩაუყარა *Nemtoo* მოძრაობას, რომლის მიზანი დემოლის დარღვევა და ტაბუირებულ თემებზე – სექსუალურ დანაშაულსა და სექსუალურ შევიწროებაზე – ხმამაღლა საუბარი იყო.² 2017 წელს ჰარვი ვაინშტაინის (*Harvey Weinstein*) წინააღმდეგ ქალების მიერ გაკეთებულმა განცხადებებმა (*პირველი იყო ალისა მილანო*) ეს მოძრაობა³ გააფართოვა და გააძლიერა. „ჰაშთაგ-მა“ მოიცავს სოციალური ქსელები და მედია, რასაც ხელს უწყობდა ისიც, რომ გადატანის ტრავმებზე საუბარი დაიწყო ბევრმა მსხვერპლმა, მათ შორის – ცნობილმა ადამიანებმა. ამ კამპანიას ერთგვარი სოციალური ფენომენი ეწოდა, რადგან, 2018 წლის მონაცემებით, „ჰაშთაგ“ 19 000 000-ჯერ გამოქვეყნდა ტვიტერზე;⁴ გასცდა ამერიკის შეერთებული შტატების ფარგლებს და იქცა საერთაშორისო მასშტაბურ მოძრაობად;⁵ იქცა მხარდაჭერის სოციალურ გზავნილად ყველა მსხვერპლისთვის, რომლებიც წლების განმავლობაში სამართლიანობისთვის ბრძოლის სიმბოლოდ იქცნენ, მხნეობას ანიჭებდნენ მარგინალიზებულ პირებს და საუბრისკენ უბიძგებდნენ.⁶

ცილისწამების სარჩელების მაჰნა კრამტიკა მიზნად ისახავს მსხვერპლის გაჩუმებას და ასუსტებს სოლიდარობის ამ აქტს, რომელიც #metoo კამპანიის მთავარი მამოძრავებელი ძალაა.

მოძრაობის გააქტიურების შედეგად ამერიკის შეერთებულ შტატებში (აშშ) არაერთი დადებითი ცვლილება განხორციელდა: კერძოდ, შეიცვალა

კანონმდებლობა,⁷ დამსაქმებლები ცდილობენ ღონისძიებები გაატარონ სექსუალური შევიწროების პრევენციისთვის,⁸ ფონდები ეხმარებიან მსხვერპლთ ინდივიდუალური საქმეების წარმართვაში, აშშ-ის კონგრესმა დასაქმების ადგილზე სექსუალური შევიწროების პოლიტიკის დოკუმენტი შეცვალა.⁹ RAINN-ის კვლევის თანახმად, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი მილიონობით ამერიკელია.¹⁰

მოძრაობის ყველაზე დიდი მონაპოვარი სოციალური ნორმების ცვლილებაა,¹¹ ქალთა პრობლემების წინ წამოწევა და მათთვის გამბედაობის ჩანერგვა, რომ ისაუბრონ მატრავმირებელ გამოცდილებაზე.¹² კამპანიამ გაზარდა ცნობიერება ძალადობის/სექსუალური შევიწროების თაობაზე, პოლიციისთვის მიმართვამ და ცხელ ხაზზე ზარების ოდენობამ იმატა.¹³ აშშ-ში ქალების 70% მეტი აცხადებს, რომ ამ მოძრაობამ სამუშაო გარემო უკეთესობისკენ შეცვალა.¹⁴ მსხვერპლმა ქალებმა ერთმანეთის მხარდაჭერის იმედად გაბედეს და ისაუბრეს თავიანთ მძიმე გამოცდილებაზე. ნიშანდობლივია, რომ მსხვერპლთა უმრავლესობა ქალია, რომლებიც საზოგადოებრივი უნდობლობისა და სტიგმის შიშით დუმილს ამჯობინებდნენ, რაც ბიძგს აძლევდა ამგვარი ტიპის ქმედებას. სტატისტიკა ცხადყოფს, რომ პოლიციისთვის მიმართვიანობა¹⁵ და სასარჩელო წარმოება ამ ტიპის საკითხებზე მნიშვნელოვნად გაიზარდა.¹⁶ ასევე ამაღლდა ქალების ცნობიერება, მათ შეიგნეს, რომ ამ ტიპის ფაქტებს დუმილით აღარ უნდა შეხვდნენ. ერთ-ერთი კვლევის მიხედვით, ქალების 74% აცხადებს, რომ Nemtoo კამპანიის დამსახურებით სექსუალური შევიწროების ფაქტს სამართლებრივი რეაგირების გარეშე არ დატოვებენ.¹⁷

სექსუალურ შევიწროებაზე საუბრის გააქტიურებამ გამოიწვია მსხვერპლთა მიმართ ცილისწამებაზე სარჩელეების ზრდა¹⁸, მათი მთავარი არგუმენტის არის, რომ სექსუალური შევიწრო-

ების/ძალადობის თაობაზე განცხადებები სიმართლეს არ შეესაბამება. აღნიშნული არის საზოგადოებაში დამკვიდრებული კიდევ ერთი სტერეოტიპი, უნდობლობა ქალის მიმართ,¹⁹ ეს მაშინ, როდესაც ცრუ განცხადებები რეალურ შემთხვევებთან შედარებით ძალიან მცირეა. ქალთა მიმართ წამოწყებული უნდობლობის კამპანია ხშირად Nemtoo მოძრაობის წევრებს კომპენსაციაზე „მონადირეებად“ (huntresses) წარმოაჩენს.²⁰

ბუნებრივია, ცილისწამების სარჩელეების მაგნე პრაქტიკა მიზნად ისახავს მსხვერპლის გაჩუქებას და ასუსტებს

სემსუალური შევიწროების, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა უფლებაადარღვევის, შესახებ პირს შეუძლია ინივლოს, აბრეშვებ გაავრცელოს ინფორმაცია, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც საპარაუდო შემაჯინრობელი თანამდებობის პირი ან სხვა საჭარო პირია და მათი ქმედებების მიმართ არსებობს საჭარო ინტერესი.

სოლიდარობის ამ აქტს, რომელიც Nemtoo კამპანიის მთავარი მამოძრავებელი ძალაა. შესაბამისად, ცილისწამების თაობაზე სარჩელების განხილვისას ფართო სოციალური კონტექსტი და ყველა მსხვერპლის ფსიქოლოგია უნდა გაანალიზდეს. ამან არ უნდა გამოიწვიოს მსხვერპლის დაშინება და დადუმება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მრავალი ფაქტი კვლავ გამოსავლენი დარჩება. მოსამართლემ, რომელიც ამ საკითხს

განიხილავს, მხედველობაში უნდა მიიღოს გამყინავი ეფექტის საფრთხე და საკითხი სხვადასხვა პერსპექტივიდან შეაფასოს. თუკი სასამართლო ამ საკითხს ყოველმხრივ არ შეაფასებს, ეს იქნება ერთმნიშვნელოვანი გზავნილი მსხვერპლთათვის, რომ ისინი მდუმარედ უნდა შეეგონ სექსუალურ შევიწროებას, რაც, თავის მხრივ, ანადგურებს ფსიქოლოგიურ მდგომარეობას. ცილისწამების თაობაზე სარჩელები არ უნდა იქცეს უფლების ბოროტად გამოყენების საშუალებად და მსხვერპლთა დადუმების ინსტრუმენტად.

გამოხატვის თავისუფლების სტანდარტი და ბალანსის ტანტი

ცილისწამების საქმეებში გამოხატვის თავისუფლებასა და რეპუტაციის დაცვას შორის კონფლიქტი ახალი ფენომენი არ არის. ერთი მხრივ, ჩვენ წინაშეა პირი, რომელიც მიიჩნევს, რომ სექსუალური შევიწროების მსხვერპლია და გადაწყვეტილებას იღებს ამის შესახებ საჭაროდ ისაუბროს, ხოლო, მეორე მხრივ, არსებობს სავარაუდო შემავიწროებელი, რომლის რეპუტაციაც სექსუალური შევიწროების ბრალდებით ილახება .

გამოხატვის თავისუფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება და, შესაბამისად, წონადი მიზეზია საჭირო იმისთვის, რომ შეიზღუდოს. დაცულია არა მხოლოდ ისეთი ინფორმაცია ან იდეა, რომელიც დადებითად/მისაღებად აღიქმება ან მიიჩნევა, როგორც უწყინარი და უვნებელი, არამედ ისეთიც კი, რომელიც აბრაზებს, შოკში აგდებს ან აწუხებს სახელმწიფოს ან მოსახლეობის სხვადასხვა ნაწილს.²¹ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლით (*გამოხატვის თავისუფლება*) დაცულია როგორც გამოხატული ინფორმაციისა და იდეების შინაარსი, ასევე მათი გამოხატვის ფორმაც.²² გამოხატვის თავისუფლებისა და რეპუტაციის დაცვის უფლებას შორის

კოლიზიისას სასამართლო იყენებს რამდენიმე კრიტერიუმს, კერძოდ ესენი გახლავთ: სადავო განცხადების წვლილი საზოგადოებრივი ინტერესის საკითხთან დაკავშირებით; იმ პირის ცნობადობა, რომელსაც შეხებოდა სადავო განცხადება და მისი ქმედებები სადავო განცხადების გამოქვეყნებამდე; სადავო განცხადების საგანი, შინაარსი, ფორმა და შედეგები; სადავო განცხადების გავრცელებული ინფორმაციის მოპოვების გზა და მისი სარწმუნოობა.²³

რეპუტაცია არის არა თვითპატივისცემა, არამედ სხვების პატივისცემა ამა თუ იმ პიროვნების მიმართ.²⁴ ამდენად, ცილისწამება პირის მიმართ არის ყალბი ან არასწორი განცხადების გაკეთება, რაც მის რეპუტაციას საზოგადოების წევრთა თვალში გონივრულობის თვალსაზრისით ზიანს აყენებს. განცხადება/აზრი მხოლოდ მაშინ არის ცილისწამება, თუ პირის წინააღმდეგ გაკეთებული განცხადება არასწორია, ხოლო, თუ ბრალდება/მტკიცება სიმართლეს შეესაბამება, მიუხედავად მისი შოკისმომგვრელი შინაარსისა, ცილისწამებად ვერ იქნება მიჩნეული.²⁵ ეს მიდგომა მომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ ადამიანის რეპუტაცია არის ის, რაც სიმართლეს ემყარება და არა მხოლოდ კარგი რეპუტაცია, რომელიც სიცრუეზეა დამყარებული და, ამდენად, დაუმსახურებელია.²⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეპუტაციის დაცვა ექვევა პირადი ცხოვრების პატივისცემის ფარგალში, თუმცა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით (*პირადი და ოჯახური ცხოვრება*) დაცულ სფეროში ჩარევაზე რომ ვიმსჯელოთ, აუცილებელია, პიროვნების რეპუტაციაზე თავდასხმის მასშტაბმა გარკვეული დონის სერიოზულობას მიაღწიოს.²⁷ ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევაზე ვერ ვიდავებთ, თუ რეპუტაციის დაკარგვა განჭვრეტად

შედგეს წარმოადგენს, რომელიც პირის ქცევამ (*მაგალითად, დანაშაულებრივმა ქმედებამ*) გამოიწვია.²⁸ ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში აღნიშნა, რომ ფაქტების აღიარება და საჭარო გამჟღავნება შევიწროების მსხვერპლისთვის უფლების აღდგენის ერთ-ერთი გზაა. თუმცა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა, ანუ რეპუტაციისათვის ზიანის მიყენება, ვინაიდან ეროვნული სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმცხადებელი მითითებული იყო როგორც შემავიწროებელი, ეს მაშინ, როცა ის საერთოდ არ იყო წარმოების შე-

სემსუალური შევიწროება სოციალური ფენომენია და ეხება მთლიანად საზოგადოებას, ვინაიდან სწორედ საზოგადოებაში არსებული ალჟმა, ფართოდ გავრცელებული სტერეოტიპები მისაღები თუ მიუღებელი სემსუალური შინაარსის ქმედების შესახებ ახდენს გავლენას საპარაუდო შემაჯინრობლის დამოკიდებულებაზე საპარაუდო მსხვერპლის მიმართ.

სახებ ინფორმირებული, მასში მონაწილეობა არ მიუღია და, გონივრული დასკვნით, არ შეეძლო განეჭვრიტა შედეგები. ეროვნული სასამართლო საჭარო ადმინისტრაციის სხვადასხვა დარღვევაზე მსჯელობისას არ შემოიფარგლა მხოლოდ მსხვერპლის მიერ გადატანილი შევიწროების დადგენით და შემავიწროებლის პერსონალური ინფორმაცია და ფაქტის დეტალები თავად შემავიწროებლის მონაწილეობის გარეშე გაამჟღავნა.²⁹

სექსუალური შევიწროების, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა უფლებადარღვევის, შესახებ პირს შეუძლია იჩივლოს, აგრეთვე გაავრცელოს ინფორმაცია, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც სავარაუდო შემავიწროებელი თანამდებობის პირი ან სხვა საჭარო პირია და მათი ქმედებების მიმართ არსებობს საჭარო ინტერესი. საჭარო ინტერესი უკავშირდება ისეთ საკითხებს, რომელთა მიმართაც არსებობს ლეგიტიმური ინტერესი და მის ირგვლივ დისკუსიაც იმყრობს არსებით ყურადღებას. ეს განსაკუთრებით ეხება საკითხებს, რომლებიც მოქალაქეთა კეთილდღეობაზე ახდენს გავლენას. ასევე ეს შეეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც სოციალურ საკითხთან დაკავშირებით საჭაროდ საუბარი ფართო პოლემიკას იწვევს ან გულისხმობს პრობლემას, რომელიც საზოგადოებას აინტერესებს, რათა ინფორმირებული იყოს.³⁰ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სექსუალური შევიწროების კონკრეტულ ფაქტთან დაკავშირებით შესაძლებელია არც არსებობდეს, კლასიკური გაგებით, საჭარო ინტერესი, ვინაიდან სავარაუდო შემავიწროებელი არ არის ცნობილი პიროვნება და არ აქვს კავშირი საზოგადოების ფართო მასასთან.

სექსუალური შევიწროება, ერთი შეხედვით, ინდივიდუალურ – სავარაუდო მსხვერპლსა და შემავიწროებელს შორის – ურთიერთობას შეეხება და სავარაუდო შემავიწროებელიც სავარაუდო ქმედებაზე თავად არის პასუხისმგებელი. თუმცა სექსუალური შევიწროება სოციალური ფენომენია და ეხება მთლიანად საზოგადოებას, ვინაიდან სწორედ საზოგადოებაში არსებული ალჟმა, ფართოდ გავრცელებული სტერეოტიპები მისაღები თუ მიუღებელი სექსუალური შინაარსის ქმედების შესახებ ახდენს გავლენას სავარაუდო შემავიწროებლის დამოკიდებულებაზე სავარაუდო მსხვერპლის მიმართ. ამდენად, სექსუალური შევიწროების ფაქტებზე „საჭარო ინტერესის“ საკითხი განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს. სწორედ ამიტომ გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის

ერთ-ერთი საზომი – „საჯარო ინტერესი“, ისევე როგორც „პირის ცნობადობა“, შესაძლებელია სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის გამოხატვასთან მიმართებით მართებული კრიტერიუმები ვერ იყოს.

სადავო შემთხვევათა კატეგორიზაცია

სექსუალური შევიწროების ფაქტებს შორის სავარაუდო მსხვერპლის გამოხატვის თავისუფლების ჭრილში შეგვიძლია პირობითად გამოვყოთ ორი ძირითადი კატეგორიის ხუთი შემთხვევა. დაყოფა პირობითია და შეიძლება ამომწურავი არ იყოს. ქვემოთ მოცემულ ყველა შემთხვევაში სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლი შეიძლება გახდეს ცილისწამების სარჩელის სამიზნე.

პირველ კატეგორიაში შეგვიძლია განვიხილოთ შემთხვევები, როდესაც პირი სამართლებრივად დავობს, ასევე საჯაროდ საუბრობს სავარაუდო სექსუალური შევიწროების ფაქტზე, კერძოდ:

- (1) სავარაუდო მსხვერპლს აქვს სათანადო და საკმარისი მტკიცებულებანი და დგინდება სექსუალური შევიწროება;
- (2) სავარაუდო მსხვერპლს აქვს მხოლოდ მცირედი მტკიცებულება, რაც არ არის საკმარისი, და ამის გამო ვერ დგინდება სექსუალური შევიწროება;

(3) სავარაუდო მსხვერპლი მის მიმართ განხორციელებულ ქმედებას აღიქვამს სექსუალურ შევიწროებად, აქვს გარკვეული მტკიცებულება და მოქმედებს მისი აღქმისა და კეთილსინდისიერების (*good faith*) ფარგლებში; თუმცა ფაქტი არ დგინდება, ვინაიდან ქმედება არ წარმოადგენს სექსუალურ შევიწროებას.

პირველი კატეგორიის შემთხვევებში, შეიძლება ითქვას, სავარაუდო მსხვერპლს უნდა მიეცეს სრული

თავისუფლება, კერძოდ, თუ საჯარო სივრცეში ისაუბროს თავისი გამოცდილების შესახებ, ვინაიდან ის, საკუთარი აღქმით, სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი გახდა და ამ ფაქტზე საუბარი დაიწყო კეთილსინდისიერების ფარგლებში ყოველგვარი ბოროტი განზრახვის გარეშე. სამართლებრივი დავის დასრულების შემდეგ დადგინდება თუ არ დადგინდება სექსუალური შევიწროება, მას არ უნდა ეშინოდეს, რომ ცილისწამების გამო უჩივლებენ. ხსენებული მიდგომის გასაგებად მნიშვნელოვანია, ზოგადად, სექსუალური შევიწროების სპეციფიკა და სენსიტიურობა. ეს არის

სავარაუდო მსხვერპლს უნდა მიეძღოს სრული თავისუფლება, კერძოდ, საჯარო სივრცეში ისაუბროს თავისი გამოცდილების შესახებ, ვინაიდან ის, საკუთარი აღქმით, სამართლებრივი შემთხვევაში მსხვერპლი გახდა და ამ ფაქტზე საუბარი დაიწყო კეთილსინდისიერების ფარგლებში ყოველგვარი ბოროტი განზრახვის გარეშე.

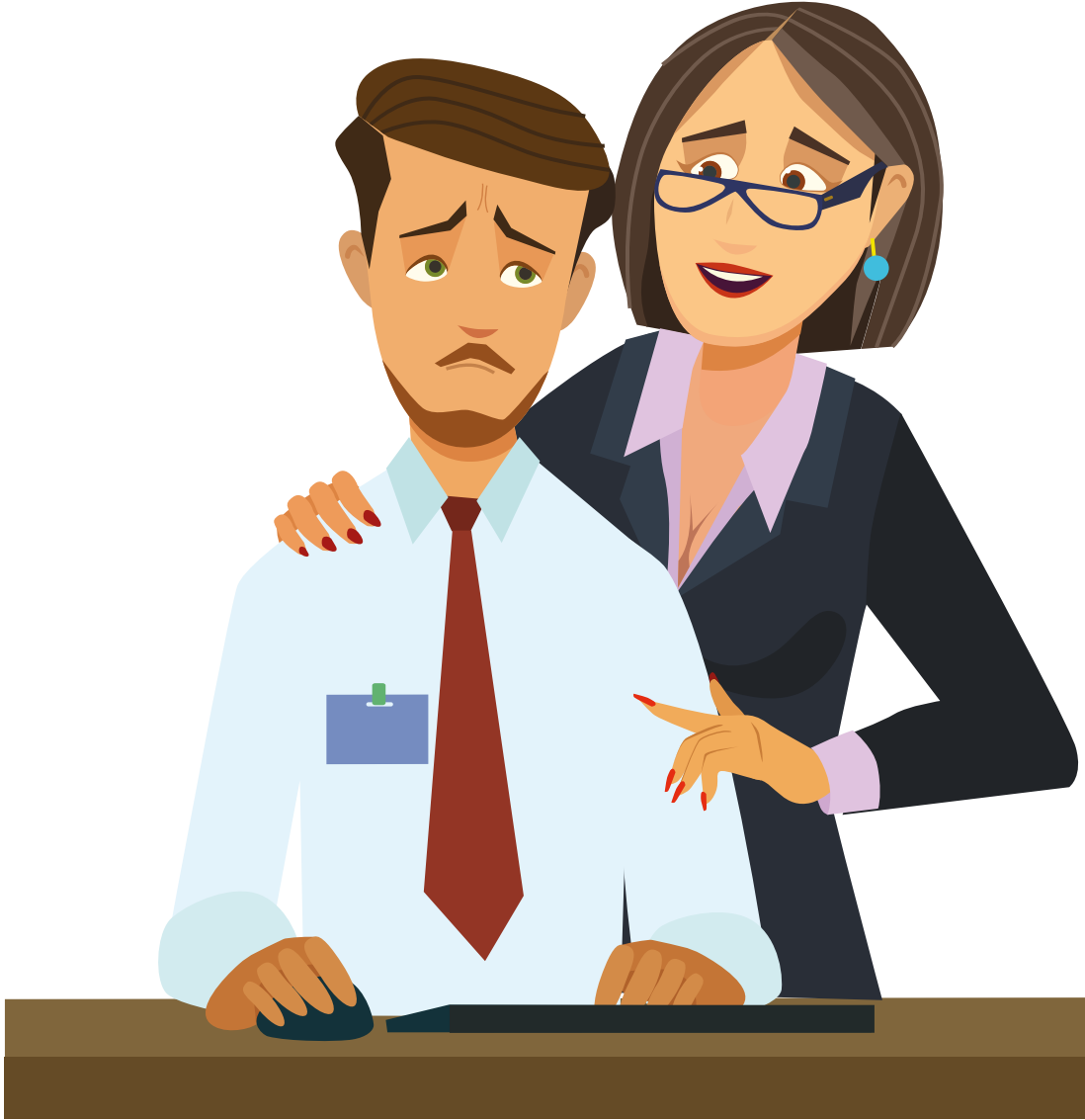
იმ საქმეთა კატეგორია, რომელშიც სავარაუდო მსხვერპლის აღქმას გონივრულობის ფარგლებში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. აღქმის გაგება მათ შორის მოიცავს ქალისა და მამაკაცის განსხვავებულ აღქმათა ანალიზსაც.³¹

(1): იმ შემთხვევაში, თუ სექსუალური შევიწროების ფაქტი დადასტურდება, ბუნებრივია, ლოგიკურად ვერ იქნება მიჩნეული, შემავიწროებლის დაჯარიმებისთვის ზიანის გამო და ცილისწამების გამო მსხვერპლისთვის

პასუხისმგებლობის დაკისრება, რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევაზე პირი ვერ იდავებს, თუ რეპუტაციის დაკარგვა გამოწვეულია თავად პირის ქმედებით და ის წარმოადგენდა განჭვრეტად შედეგს.³²

(2) და (3): რაც შეეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც სექსუალური შევიწროება მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო ვერ დგინდება, თუ სავარაუდო მსხვერპლის აღქმით მის მიმართ ჩადენილი ქმედება სექსუალური შევიწროებაა, მაგრამ ეს ამგვარად ვერ კვალიფიცირდება, მნიშვნელოვანია კეთილსინდისიერების კრიტერიუმი გამოხატვის თავისუფლების ჭრილში. ვგონებთ, სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა დაადგინა და აღნიშნა, რომ, მართალია, პირმა ვერ შეძლო ეროვნული სასამართლოსთვის დაედასტურებინა, რომ მის ბრალდებებს ჰქონდა ფაქტობრივი საფუძველი, მაგრამ პროცესის დროს ცხადი იყო, რომ ცდილობდა დაემტკიცებინა ფაქტების ნამდვილობა, რაც მთლიანობაში აჩვენებდა, რომ ის კეთილსინდისიერების ფარგლებში მოქმედებდა.³³ შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სექსუალური შევიწროების ფაქტი არ დადასტურდება, მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ სავარაუდო მსხვერპლმა მის მიმართ ქმედება არასასურველ სექსუალურ ქცევად მიიჩნია და კეთილსინდისიერების ფარგლებში უჩივლა სავარაუდო შემავიწროებელს და გაასაჯაროვა სავარაუდო ფაქტი.

განსახილველ კონტექსტში არ უნდა იყოს შეზღუდული სავარაუდო მსხვერპლის გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობა, რადგან ამით სავარაუდო მსხვერპლი მის მიერ გადატანილი, მისი აღქმით, არასასურველი სექსუალური ქმედებისა და სავარაუდო შემავიწროებლისადმი დამოკიდებულებას გამოხატავს. ამდენად, პირველ კატეგორიაში შემავალ სამივე შემთხვევაზე სექსუალური შე-



ვიწროების სავარაუდო მსხვერპლის გამოხატვის თავისუფლება ფართო უნდა იყოს და არ უნდა ექვემდებარებოდეს ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას.

რაც შეეხება მეორე კატეგორიას, მასში იგულისხმება ისეთი შემთხვევები, როდესაც პირი სამართლებრივად არ დავობს, მაგრამ საჯაროდ ან გარკვეულ ვიწრო სოციალურ აზიარებს სექ-

სუალური შევიწროების ფაქტისა და სავარაუდო შემავიწროებლის შესახებ ინფორმაციას, კერძოდ:

(4) დიდი ხნის წინ მომხდარი სექსუალური შევიწროების ფაქტები, რომელთა განხორციელების დროსაც სავარაუდო მსხვერპლს არ ჰქონდა სათანადო ინფორმაცია და არც სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები, საერთოდ არ აქვს ან აქვს მხოლოდ

მწირი მტკიცებულება ან/და გასულია სასამართლოსთვის მიმართვის ხანდაზმულობის ვადა და ამჟამად კეთილსინდისიერების ფარგლებში საზოგადოებას ესაუბრება მის მიმართ ჩადენილი სავარაუდო სექსუალური შევიწროების შესახებ;

(5) მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევაში აქვს პირს ბოროტი განზრახვა, როცა (*malice intention*) ყოველგვარი

მტკიცებულების გარეშე სექსუალურ შევიწროებაში საჯაროდ სხვა პირს ადანაშაულებს.

მეორე კატეგორიაში შემავალი შემთხვევები შესაძლოა ბევრად უფრო სადავო იყოს. ამ კატეგორიაში განსაკუთრებით საყურადღებოა (4) და (5) შემთხვევები, როდესაც საჯაროდ მსხვერპლის მიმართ სექსუალური ხასიათის ქმედება დიდი ხნის წინ მოხდა და, შესაბამისად, არ გააჩნია სათანადო ან/და საკმარისი მტკიცებულებები, რომ სამართლებრივად ამტკიცოს ესა თუ ის ფაქტი, თუმცა ის ამ ინფორმაციას კეთილსინდისიერების ფარგლებში ავრცელებს და არ აქვს ბოროტი განზრახვა. საჯაროდ მსხვერპლისათვის სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების ძიება და მათთვის მიმართვა ყოველთვის არ წარმოადგენს პირველ რეაქციას. საჯაროდ მსხვერპლის მიერ სექსუალური შევიწროების გამოცდილების შესახებ გამოქვეყნება (მაგ. სოციალური ქსელის ან სხვა საკომუნიკაციო არხების მეშვეობით) მის მიერ ფაქტთან ერთგვარი გამკლავების საშუალებაა. ხშირად სოციალური ქსელი მსხვერპლისათვის შეიძლება ასოცირდებოდეს უსაფრთხო სივრცედ, სადაც ყოველთვის მხარდამჭერები და ადამიანები, რომლებიც მოუსმენენ და გაამხნევენ. ამასთან, არასასურველი გამოცდილების გაზიარება შეიძლება მიზნად ისახავდეს სხვების გაფრთხილებას საჯაროდ შემაწირებლის შესახებ (მაგ.: ამა თუ იმ სფეროში დამსაქმებელი; სამედიცინო თუ საგანმანათლებლო სფეროს წარმომადგენელი; საჯარო სერვისის მიმწოდებელი და სხვ.). ასეთ შემთხვევებში, რა თქმა უნდა, საჯაროდ მსხვერპლი, თავისი გამოხატვის ფარგლებში, უფრო დაუცველია და ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ალბათობაც უფრო მაღალია. თუმცა თეორიულად შესაძლებელია, რომ ასეთ შემთხვევებშიც გამოირიცხოს პასუხისმგებლობა ცილისწამებისათვის, თუკი გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობა კეთილსინდისიერების ფარგლებში ხდება.

ბუნებრივია, მეორე კატეგორიის შემთხვევებში, როდესაც საჯაროდ მსხვერპლი სამართლებრივი გზით არ დავობს, რთულია კეთილსინდისიერების ფარგლებში გაკეთებულ განცხადებასა და ბოროტი განზრახვით გაგრცელებულ ინფორმაციას შორის გამყოფი ხაზის გაკლება. მსგავსი შემთხვევების გამო ცილისწამების სარჩელის შეტანა შესაძლებელია იყოს ლოგიკური საშუალება, რომ პირის რეპუტაციას დაუმსახურებლად არ მიადგეს სერიოზული ზიანი. თუმცა ასეთ დროს მნიშვნელოვანია ცილისწამების საქმის განმხილველი სასამართლოს გენდერულად სენსიტიური

მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ მთლიანი სოციალური კონტექსტის გათვალისწინება, სამსუალური შვიწროების მასშტაბურობის აღიარება და იმ სამართლებრივი თუ სოციალური გამონაკლისების გაანალიზება, რომლებიც სამსუალური შვიწროების მსხვერპლის წინაშე იდგა/დგას.

და სპეციფიკური მიდგომა. ჰიპოთეტურად, ცილისწამებაში მსხვერპლის დადანაშაულების საკითხის დანახვა ერთმანეთთან დაკავშირებული ორი პერსპექტივიდან შეიძლება: პირველი, ეს ნიშნავს, რომ საჯაროდ მსხვერპლმა, რომელიც კეთილსინდისიერების ფარგლებში მოქმედებდა, სასამართლოს ვერ დაუმტკიცა გამოთქმული ფაქტების სისწორე, ვინაიდან მტკიცების მძიმე ტვირთი დაეკისრა; და მეორე: მსხვერპლის ცილისწამებაში დადანაშაულება შეგვიძლია დავუკავშიროთ სასამართლოს ხისტ მიდგომას, რომელმაც

რეპუტაციის შელახვის დასადგენად ზოგადი სტანდარტი გამოიყენა; მტკიცების მძიმე ტვირთი მსხვერპლს დააკისრა ან პირიქით – საერთოდ არ შეაფასა ცილისწამების საქმე სექსუალური შევიწროების ფაქტების ჭრილში მის ნაწილად. ამდენად, ასეთ დროს მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ მთლიანი სოციალური კონტექსტის გათვალისწინება, სექსუალური შევიწროების მასშტაბურობის აღიარება და იმ სამართლებრივი თუ სოციალური გამონაკლისების გაანალიზება, რომლებიც სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის წინაშე იდგა/დგას.

სექსუალური შევიწროების ფაქტების გამოვლენა და შემაწირებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება უმნიშვნელოვანესია ამ უფლებადარღვევის წინააღმდეგ საბრძოლველად. სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობა წარმოადგენს სექსუალური შევიწროების პრევენციისა და აღმოფხვრის კატალიზატორს. მაშინ, როდესაც საჯაროდ მსხვერპლი სამართლებრივი გზებით ცდილობს დაადასტუროს მის მიმართ არასასურველი სექსუალური ქმედების ჩადენის ფაქტი, საჯაროდ შემაწირებლის მიერ რეპუტაციის დაცვაზე დავა მხოლოდ და მხოლოდ საბაზი და რეპრესიული მექანიზმია მსხვერპლის წინააღმდეგ. ამდენად, კანონმდებლობა საშუალებას უნდა იძლეოდეს, რომ ამ რეპრესიული მექანიზმის ჩამკვეტი ბერკეტი არსებობდეს.

შეღარებითი ანალიზი

საქართველოს კანონმდებლობით, ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არ იწვევს განცხადება, რომელიც გაკეთებულია inter alia, წინასასამართლო/სასამართლო სხდომაზე ან სახალხო დამცველის წინაშე.³⁴ ამდენად, თუკი სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი ფაქტთან დაკავშირებით მიმართავს სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს – სასამართლოს ან/და სახალხო დამცველს, მის მიერ ამ

ორგანოებში დაფიქსირებული მოსაზრებები ცილისწამებად არ იქნება მიჩნეული. თუმცა საკითხის საჯარო სივრცეში გამოტანის გარანტიები და თავისუფლება არ არსებობს, ვინაიდან მის წინააღმდეგ შეიძლება ცილისწამების სარჩელი საჯაროდ შემაწირებელმა შეიტანოს. იმის გათვალისწინებით, მსხვერპლისათვის რამდენად გრძელვადიან პროცესებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული, ერთი მხრივ, სექსუალური შევიწროების ფაქტზე დავა და, მეორე მხრივ, ცილისწამების სარჩელთან გამკლავება, მაღალი ალბათობით იგი მოერიდება სექსუალურ შევიწროებაზე საჯარო საუბარს და მეორად ვიქტიმიზაციას.

ამერიკის შეერთებული შტატები

განსახილველ საკითხზე ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო პრეცედენტული გადაწყვეტილება (Kristen Vander-Plas v. Donald R. May).³⁵ მოცემულ შემთხვევაში სტუდენტმა საჯაროდ განაცხადა სექსუალური შევიწროების თაობაზე და მოპასუხედ საჯარო პირი (პოლიტიკოსი) დაასახელა. საჯარო განცხადებების გამო მისტერ მეიმ სტუდენტის წინააღმდეგ ცილისწამების თაობაზე სარჩელი შეიტანა. სააპელაციო სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, რადგან მოსარჩელემ ვერ დაამტკიცა ყოფილი სტუდენტის ბოროტი განზრახვა (*actual malice*), მისთვის ზიანი მიეყენებინა საჯარო განცხადებით.³⁶ ამ საქმეს საკმაოდ დიდი გამოხმაურება მოჰყვა მედიაში, გადაწყვეტილება აკადემიურ სივრცეშიც შეფასდა. მასში აღინიშნა, რომ სარჩელები მსხვერპლის გაჩუმებას ისახავდა მიზნად და ეწინააღმდეგებოდა გამოხატვის თავისუფლების იდეას (*being SLAPP-ed*).³⁷

ამასთან, სასამართლომ სექსუალურ შევიწროებაზე საჯაროდ მსხვერპლის განცხადებები შეტის სპეციალური კანონით (Texas Citizens Participation Act)³⁸ და-

კულად მიიჩნია. დასახელებული აქტი წარმოადგენს ე.წ. **Anti-SLAPP law**-ს, რომელიც შეტების უმრავლესობაში არსებობს.³⁹ SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation) სარჩელები ეწოდება ისეთ სარჩელებს, რომლებიც მიზნად ისახავს პირის ან პირთა გაჩუმებას, რათა მათ ვერ შეძლონ კონსტიტუციის პირველი შესწორებით გარანტირებული უფლებით – გამოხატვის თავისუფლებით – სარგებლობა.⁴⁰ მართალია, შეტების SLAPP კანონმდებლობა ერთმანეთისგან მეტწილად განსხვავდება, მაგრამ ხშირად გამოიყენება.⁴¹

სამსუალური შვიწროების მსხვერპლის გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობა წარმოადგენს სამსუალური შვიწროების პრევენციისა და აღმოფხვრის კატალიზატორს.

კალიფორნიაში სექსუალური შევიწროების მსხვერპლთა გამოხატვის თავისუფლებას კალიფორნიაში სპეციალური პრივილეგია იცავს.⁴² 2018 წელს აქ მიიღეს სპეციალური კანონი (*AB 2770*),⁴³ რომელიც კონკრეტულად მიუთითებს შემთხვევების, როდის ჩაითვალოს სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის გამოხატვის ფორმა პრივილეგირებულად, რათა დაცული იყენენ ცილისწამების სარჩელებისაგან.⁴⁴ კალიფორნიის შეტის პრაქტიკა თანხვედრა კანონს, კერძოდ, მომღერალმა მარგარეტ ოსბორნმა (aka Alice Glass) ყოფილი პარტნიორი კლაუდიო პალმიერი (aka Ethan Kath) საჯაროდ დადანაშაულა სექსუალურ, ფიზიკურსა და ემოციურ ძალადობაში. მომღერლის განმარტებით, სექსუალური შევიწროება და ძალადობა მაშინ დაიწყო,

როდესაც ის 15 წლის იყო.⁴⁵ კლაუდიო პალმიერმა უარყო ბრალდებები და ცილისწამების გამო მარგარეტის წინააღმდეგ სარჩელი შეიტანა, რომელიც ლოს-ანჯელესის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა.⁴⁶

Nettoo კამპანიის მონაწილეთა წინააღმდეგ ცილისწამების შესახებ სარჩელების შეტანამ ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიიპყრო როგორც მედიის, ისე აკადემიური წრეების ყურადღება.⁴⁷ სამართლის სპეციალისტები მსჯელობენ, სად გადის ზღვარი მსხვერპლის გამოხატვის თავისუფლებასა და ცილისწამების შესახებ სარჩელის დაკმაყოფილებას შორის.⁴⁸ მეცნიერთა ნაწილი მომხრეა, ასეთ შემთხვევაში საერთო სამართლის სისტემაში (common law) მყარად დამკვიდრებული აბსოლუტური პრივილეგიის პრინციპი გავრცელდეს მსხვერპლებზე, თუ მოპასუხეს მტკიცების ტვირთი ეკისრება (to prove Actual malice). მეორე სტრატეგია კი არის anti-SLAPP კანონმდებლობის გამოყენება სექსუალური შევიწროების მსხვერპლთა დასაცავად.

გაერთიანებული სამეფო

2017 წელს ინგლისის უმაღლესმა სასამართლომ (*High Court of England and Wales*) ერთ-ერთ ყველაზე გახმაურებულ საქმეში არ დააკმაყოფილა სარჩელი ცილისწამების შესახებ.⁴⁹ ფაქტობრივ გარემოებათა თანახმად, საჯარო პირი (Governer) საჯაროდ მსხვერპლს, მასთან დასაქმებულს, უჩიოდა ცრუ ფაქტების გავრცელების გამო. სექსუალური შევიწროების მსხვერპლის განმარტებით, ინფორმაცია ფაქტების თაობაზე მან გამოაქვეყნა და ამის თაობაზე სხვა თანამშრომლებსაც მეილით აცნობა.

სასამართლოს განმარტებით, მსხვერპლის ქმედება – თუნდაც ფაქტების თაობაზე ინფორმაციის საჯარო გამოქვეყნება – **პრივილეგიის** პრინციპითაა დაცული,⁵⁰ ხოლო გადაწყვეტილებაში ამ პრინციპის, როგორც

მსხვერპლთა დაცვის ინსტრუმენტის, განმარტებისას აღნიშნულია, რომ საჯარო პირს მეტი მოთმენის ვალდებულება ეკისრება, მით უმეტეს, როდესაც სადავო ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში ჩადენილი ქმედება.

ინტოპი

ინდოეთში სასამართლომ საინტერესო გადაწყვეტილება მიიღო და ცილისწამებისთვის პასუხისმგებლობა არ დააკისრა სექსუალური შევიწროების მსხვერპლს, რომელმაც ათწლეულის შემდეგ ისაუბრა მალალი თანამდებობის პირის მხრიდან სექსუალურ შევიწროებაზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სექსუალური შევიწროების სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის არარსებობის პირობებში მხედველობაში მიიღო სამუშაო ადგილზე სისტემატური შეურაცხყოფა. სასამართლომ აგრეთვე აღნიშნა, რომ ქალთა უმრავლესობა, რომელიც სექსუალური შევიწროების მსხვერპლია, ვერ საუბრობს ამ ფაქტზე „სირცხვილის“ ან ქალთა მიმართ სექსუალური შევიწროების ირგვლივ არსებული სოციალური სტიგმის გამო. სასამართლოს განმარტებით, მსხვერპლის მხრიდან შეიძლება [გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებში] არის მსხვერპლის თავდაცვითი რეაქცია იმ ფსიქოლოგიური ტრავმის შემდეგ, რომელიც სექსუალური ხასიათის ქმედების შემდეგ განიცადა. სასამართლომ ისიც აღნიშნა, რომ ქალი არ უნდა დაისაჯოს ცილისწამების საბაბით სექსუალური შევიწროების წინააღმდეგ ხმის ამალღების გამო; ვინაიდან არ შეიძლება რეპუტაცია ქალის ღირსების ხარჯზე იყოს დაცული.⁵¹

დასკვნა

როდესაც სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლნი გადაწყვეტენ, რომ საჯაროდ ისაუბრონ მათ მიმართ ჩადენილი სექსუალური ხასიათის ქმედების შესახებ, საზოგადოება გასაჯაროების მოტივად სხვადასხვა ფაქტორს განიხილავს და ძირითა-

დად სავარაუდო მსხვერპლის მხრიდან ნეგატიური მოტივის არსებობაზე მსჯელობს. საჯაროდ საუბარი სექსუალური შევიწროების ისეთი ფაქტების შესახებ, რომლებიც დიდი ხნის წინ მოხდა, მსხვერპლის მიმართ იწვევს უარეს დამოკიდებულებას ახალთან შედარებით.

სექსუალური შევიწროება ადამიანის უფლებების მძიმე დარღვევაა, რომელიც ლახავს პიროვნების ღირსებას და მსხვერპლზე კვალს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ტოვებს. ამდენად, სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლი არ უნდა იყოს შეზღუდული, რომ გაავრცელოს ინფორმაცია მის მიმართ ჩადენილ უფლებათა დარღვევის შესახებ. ბუნებრივია, დაცული უნდა იყოს ბალანსი კოლიზიაში მყოფ ორ ინტერესს შორის – ერთი მხრივ, სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლის უფლება, საჯაროდ ამხილოს და ისაუბროს მის მიმართ ჩადენილ ქმედებაზე და, მეორე მხრივ, სავარაუდო შემავიწროებლის რეპუტაცია.

სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლთათვის დაცული სამართლებრივი სივრცის შესაქმნელად შეიძლება სხვადასხვა შესაძლებლობა იყოს განხილული:

- ▶ საკანონმდებლო ორგანომ მიიღოს ე. წ. „anti-SLAPP“ კანონი, რომლის მიზანი სასარჩელო მექანიზმის ბოროტად გამოყენების აკრძალვაა. კანონი დაუშვებლად აცხადებს სარჩელებს, რომელთა მიზანი სავარაუდო მსხვერპლის გაჩუბებაა.
- ▶ სავარაუდო შემავიწროებელს არ შეეძლოს ცილისწამების თაობაზე სარჩელის წარდგენა სექსუალური შევიწროების იმ საქმის ფაქტების მიხედვით, რომელიც სასამართლოს ან/და სხვა უფლებადაცვის მექანიზმის ფარგლებში განიხილება.
- ▶ თუ სავარაუდო შემავიწროებელს ცილისწამების თაობაზე სარჩელის წარდგენა სექსუალური შევიწროების იმ

საქმის ფაქტების მიხედვით შეუძლია, რომელზეც სასამართლოს ან/და სხვა უფლებადაცვის მექანიზმის ფარგლებში მიმდინარეობს შესწავლა, სასამართლომ ცილისწამების საქმის განხილვა უნდა გადადოს შესაბამისი კვალიფიციური გადაწყვეტილების მიღებამდე ან/და არსებითად გამოიკვლიოს სექსუალური შევიწროების ბრალდება სექსუალური შევიწროების საქმის შესასწავლად დადგენილი სტანდარტითა და სპეციფიკით.

უაღრესად მნიშვნელოვანია, რომ სავარაუდო სექსუალური შევიწროების სავარაუდო მსხვერპლი ფართოდ სარგებლობდეს გამოხატვის თავისუფლებით და დაცული იყოს ცილისწამების სარჩელისაგან განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს სექსუალური შევიწროების სამართლებრივი დავა. ამ მიმართულებით ჩამოყალიბებული არასწორი პრაქტიკა გასცდება მხოლოდ ერთი მსხვერპლის საქმეს და გააჩუბებს ყველა შესაძლო მსხვერპლს, რომელთაც არ შესწევთ ძალა გაუძლონ საზოგადოებიდან მომდინარე დადანაშაულებას, შეურაცხყოფასა და ტრავმის გამომწვევ სხვა ფაქტორებს.

- 1 Sikorski Christian, Saumer Melanie, Sexual Harassment in Politics. News about Victims' Delayed Sexual Harassment Accusations and Effects on Victim Blaming: A Mediation Model, (2021), იხილეთ: <https://bit.ly/2P5jUxm>.
- 2 იხილეთ: <https://bit.ly/3w82j0O>.
- 3 იხილეთ: <https://bit.ly/39ly9F1>; <https://bit.ly/3sw8TTY>.
- 4 იხილეთ: <https://bit.ly/2QGbe0B>; <https://pewrsr.ch/3cqwMGW>.
- 5 იხილეთ: <https://bit.ly/3ssYx-EA>; <https://wapo.st/3d76uJ2>; <https://bit.ly/3wfO2qu>; <https://bit.ly/3rzXul2>.
- 6 იხილეთ: <https://cnn.it/3rqMJRL>.
- 7 იხილეთ: <https://bit.ly/3sAgdyc>.
- 8 იხილეთ: <https://bit.ly/3ds4TOL>.
- 9 იხილეთ: <https://bit.ly/39CPMAV>.
- 10 იხილეთ: <https://www.rainn.org/statistics/victims-sexual-violence>.

- 11 Kessler, A.M., Kennair, L.E.O., Grøntvedt, T.V. et al. The Effect of Prototypical N#MeToo Features on the Perception of Social-Sexual Behavior as Sexual Harassment. *Sexuality & Culture* 24, 1271–1291(2020), იხ.: <https://bit.ly/3fjZbjP>; <https://bit.ly/39j9Ffq>
- 12 The N#MeToo Movement By Laurie Collier Hillstrom, 2019, გვ. 69-96.
- 13 იხილეთ: <https://fivethirtyeight.com/features/what-its-like-to-watch-metoo-when-it-is-you-too/>.
- 14 იხილეთ: <https://bit.ly/3ssPHGI>; <https://pm.to/3IXcHeq>; <https://bit.ly/2NZuhSJ>.
- 15 Levy, Roe and Mattsson, Martin, The Effects of Social Movements: Evidence from N#MeToo (July 22, 2020), იხ.: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3496903> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3496903>
- 16 იხილეთ: <https://www.bbc.com/news/world-44045291>; <https://www.bbc.com/news/uk-england-42906980>
- 17 Harvard Business Review, The N#MeToo Backlash, იხ.: <https://hbr.org/2019/09/the-metoo-backlash>
- 18 <https://cnn.it/39lyOGv>; <https://bit.ly/3stvvo5>; <https://nyti.ms/3feYd8C>
- 19 იხილეთ: <https://qz.com/980766/the-truth-about-false-rape-accusations/>
- 20 იხილეთ: <https://www.elle.com/culture/career-politics/a13977980/me-too-movement-false-accusations-believe-women/>
- 21 Handyside v. the United Kingdom, No.: 5493/72, 07/12/1976, §49.
- 22 Jersild v. Denmark, No.: 15890/89, 23/09/1994 §31.
- 23 Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], No.: 40454/07, 11/10/2015, §93; Axel Springer AG v. Germany [GC], No.: 39954/08, 07/02/2012, §§90-95.
- 24 CoE, Freedom of expression and defamation – A study of the case law of the European Court of Human Rights, გვ. 15.
- 25 იქვე, გვ. 14.
- 26 იქვე, გვ. 43.
- 27 Axel Springer AG v. Germany [GC], No.: 39954/08, 07/02/2012 §§ 83, 84; Hachette Filipacchi Associates v. France,

- §43, and MGN Limited v. the United Kingdom, §142.
- 28 Axel Springer AG v. Germany [GC], No.: 39954/08, 07/02/2012 §§ 83; 84; MGN Limited v. the United Kingdom, No.: 39401/04, 18/01/2011, §142. Mikolajová v. Slovakia, No.: 4479/03, 18/01/2011, § 57.
- 29 Vicent Del Campo v. Spain, No.: 25527/13, 06/11/2018, §45.
- 30 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], No.: 931/13, 27/06/2017, §171.
- 31 აღნიშნულ საკითხზე დეტალურად შეგიძლიათ იხილოთ: „პრაქტიკული სახელმძღვანელო სექსუალური შევიწროების შესახებ“, გვ. 24, ციტ. Kerry Ellison, Plaintiff-appellant, v. Nicholas F. Brady,* Secretary of the Treasury, defendant-appellee, 924 F.2d 872, (9th Cir. 1991), III; იხ.: <https://ombudsman.ge/res/docs/202103110082436854.pdf>.
- 32 Sidabras and Džiautas v. Lithuania, No.55480/00; 59330/00, 27/10/2004, §49.
- 33 Ileana Constantinescu v. Romania, No.: 32563/04, 11/03/2013, §46.
- 34 საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, მე-5 მუხლის, 1-ლი პუნქტი, „ა“.
- 35 იხილეთ: <https://www.courtlistener.com/opinion/4311105/kristen-vanderplas-v-donald-r-may/>
- 36 იხილეთ: <https://bit.ly/3lWNzoe>; <https://bit.ly/3ruMgOy>;
- 37 გადაწყვეტილების სამართლებრივი ანალიზი იხილეთ: <https://bit.ly/3w3O9VT>
- 38 იხილეთ: <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/CP/htm/CP.27.htm>
- 39 ინფორმაცია, თუ რომელ შტატშია კანონმდებლობა ამ საკითხზე იხ.: <https://www.rcfp.org/anti-slap-legal-guide/>
- 40 იხილეთ: <https://bit.ly/3roCttm>.
- 41 ყველა შტატის კანონი, იხ.: <https://bit.ly/3tZRK5r>
- 42 იხ.: <https://fentonkeller.com/fk-articles/workplace-law-sexual-harassment-and-defamation/>
- 43 იხ.: https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180AB2770
- 44 იქვე: This subdivision applies to and

includes a complaint of sexual harassment by an employee, without malice, to an employer based upon credible evidence and communications between the employer and interested persons, without malice, regarding a complaint of sexual harassment. This subdivision authorizes a current or former employer, or the employer’s agent, to answer, without malice, whether or not the employer would rehire a current or former employee and whether the decision to not rehire is based upon the employer’s determination that the former employee engaged in sexual harassment.

45 იხ.: <https://bit.ly/3lYAZyD>

46 იხ.: <https://bit.ly/2QEZc7D>

47 Fleming, Kevin M., “When Speech Isn’t Free: Legal Barriers and Consequences of Reporting Sexual Violence” (2014). Departmental Honors Projects. 21, იხ.: <https://bit.ly/3fk4sb3> ; Jessica Miles, Straight Outta SCOTUS: Domestic Violence, True Threats, and Free Speech, 74 U. Miami L. Rev. 711 (2020), იხ.: <https://bit.ly/3lZkJ6w>; Pooja Bhaskar, Milkovich, N#MeToo, and “Liars”: Defamation Law and the Fact-Opinion Distinction, 88 Fordham L. Rev. 691 (2019), იხ.: <https://bit.ly/3lXdiNc>

48 Shaina Weisbrot, The Impact of the N#MeToo Movement on Defamation Claims Against Survivors, 23 CUNY L. Rev. 332 (2020), ონლაინ იხ.: <https://academicworks.cuny.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1506&context=clr>

49 Kofoworola Adeolu David v Zara Hosany [2017] EWHC 2787 (QB), გადაწყვეტილება იხ.: <https://bit.ly/3swl-wxp>

50 Each publication was protected by the defence of common law qualified privilege (privilege) given that the alleged defamatory documents were published in the making and handing of a complaint, to the proper authorities and without express malice, დამატებითი ინფორმაცია იხ.: <https://bit.ly/3lWD5Fr>.

51 იხილეთ: <https://cnn.it/3rqNkt3>; <https://bit.ly/3u0VALH>.

რეალური საფრთხის
ტესტი საქართველოს
საკონსტიტუციო სასამართლოს
სამართალწარმოების პრაქტიკაში





ავტორი მაია კობალაშვილი
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი,
საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე

შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი უდიდეს როლს ასრულებს როგორც სამართლის, ასევე საერთო სასამართლოების მართლმსაჯულების განვითარებაში. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ავსებს და აზუსტებს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების შინაარსს, რაც ხელს უწყობს ამ უფლებათა პრაქტიკული გამოყენებისა და დაცვის ეფექტურობას. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტებით დადგენილი სტანდარტების, ტესტების ეფექტურობას, უპირველეს ყოვლისა, განაპირობებს ის გარემოება, ამ სტანდარტების გამოყენებამ რამდენად შეუწყო ხელი ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებათა დაცვას, რამდენად მოახდინა დადებითი გავლენა საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. საერთოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს სტანდარტების, უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის შემოწმების ტესტების გამოყენების ინიციატორი საერთო სასამართლოში შეიძლება იყოს როგორც პროცესის მხარეები, ასევე უშუალოდ კონკრეტული, ინდივიდუალური საქმის განმხილველი სასამართლო/მოსამართლე. პროცესის მონაწილე მხარეები უფლებამოსილი არიან სა-

კონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით დაასაბუთონ თავიანთი პოზიცია და ამტკიცონ უფლების დარღვევის შესახებ. რაც შეეხება საერთო სასამართლოს მოსამართლეს, მის მიერ უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის შემოწმების ტესტების გამოყენება უკავშირდება მოსამართლის აქტიურ როლს და მის მოვალეობას, დასაბუთებული გადაწყვეტილება მიიღოს სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველსაყოფად.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ტესტი, რომელიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ შემოიღო, არის ე.წ. რეალური საფრთხის ტესტი. სასამართლომ ის პირველად 2011 წლის 18 აპრილის N2/482, 483, 487, 502 გადაწყვეტილებაში¹ გამოიყენა. ხსენებულ ტესტს სამართლებრივ ლიტერატურაში „ცხადი და მყისიერი საფრთხის“ ან „აშკარა და რეალური საფრთხის“ ტესტსაც უწოდებენ.

რეალური საფრთხის ტესტი ხელს უწყობს გამოხატვის თავისუფლების ეფექტურ დაცვას. საკონსტიტუციო სასამართლომ ყველა რელევანტურ საქმეზე ყურადღება გაამახვილა გამოხატვის თავისუფლების განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე ადამიანის თავისუფლებისა და საზოგადოების დემოკრატიული განვითარების პერსპექტივისთვის.² გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს საკონსტი-

ტუციო სასამართლო საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით გარანტირებულ შეკრება-მანიფესტაციის თავისუფლებას მე-17 მუხლით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებასთან ერთად განიხილავს. შესაბამისად, რეალური საფრთხის ტესტი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევისა და მის ერთ-ერთ უფლებრივ კომპონენტში – შეკრება-მანიფესტაციის თავისუფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის შეფასებლად.

წინამდებარე სტატია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემოღებული რეალური საფრთხის ტესტის არსის გარკვევას შეეხება.

რეალური საფრთხის (იგივე „ცხადი და მყისიერი საფრთხის“) ტესტი

რეალური საფრთხის (იგივე „ცხადი და მყისიერი საფრთხის“) ტესტს ამერიკის უზენაესი სასამართლო ხშირად იყენებს როგორც გამოხატვის თავისუფლებასთან, ასევე მის ერთ-ერთ უფლებრივ კომპონენტთან – შეკრება-მანიფესტაციის უფლებასთან მიმართებით.

რეალური საფრთხის, იგივე „ცხადი და მყისიერი საფრთხის“, ტესტი პირველად ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ 1919 წელს გამოიყენა *Schenck v. United States-ის საქმეში*, ხოლო საბოლოოდ დამკვიდრდა 1969 წლიდან, როდესაც სასამართლომ განიხილა საქმე *Brandenburg v. Ohio*.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლემ, ოლივერ უენდელ ჰოლმსმა, თავის განსხვავებულ შეხედულებაში საქმეზე „აბრამსი აშშ-ის წინააღმდეგ“ (1919) აღნიშნა, რომ გარკვეულ ვითარებებში გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს. შეზღუდვის საფუძვლად, მისი აზრით, გამოდგება შემდეგი კრიტერიუმი: „შეეძლო თუ არა კონკრეტულ გამოხატვას – გარემოებებისა და ხასი-

მხოლოდ ძალადობისკენ მოწოდების ფაქტი არ არის საკმარისი – პასუხისმგებლობისთვის საჭიროა ძალადობის და/ან დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის ფაქტი ან ასეთი ქმედების განხორციელების რეალური საფრთხე.



ათის მიხედვით – შეეძენა მავნე შედეგების გამოწვევის გარდაუვალი და მყისიერი საფრთხე?“ ამ შეხედულების საილუსტრაციოდ მოსამართლე ჰოლმსმა გამოიყენა ფრაზა, რომელსაც შემდეგ არაერთხელ იმეორებდნენ ციტატის სახით : „სიტყვის თავისუფლების უმკაცრესი დაცვა კი ვერ გაამართლებს ადამიანს, რომელიც ხალხით გაჭვდილ თეატრში შეგნებულად ტეხს ცრუ განგაშს შეძახილით – „ხანძარი!“ – და იწვევს პანიკას“.³

მავნე შედეგების გამოწვევის გარდაუვალი და მყისიერი საფრთხე უფრო ზუსტად სხვა მოსამართლემ – ლუი ბრანდენისმა განსაზღვრა 1927 წელს, როდესაც აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე „უიტნი კალიფორნიის წინააღმდეგ“. ლუი ბრანდენისის მოსაზრებით, „უტყუარი რომ

გავხადოთ უჭველი და აქტუალური საფრთხის არსებობა, უნდა დავამტკიცოთ, რომ მოსალოდნელი იყო პირდაპირი და მნიშვნელოვანი ძალადობა ან მოუწოდებდნენ ამგვარი ძალადობისკენ“. მისი აზრით, საფრთხე, როგორც აზრის გამოხატვის შედეგი, უჭველად და მყისიერად მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს, „როდესაც ბოროტება, რომელსაც ჩვენ ვუფრთხით, იმდენად ახლოსაა, რომ ის შეიძლება დატრიალდეს მანამ, სანამ საქმე ჭეშმარიტ დისკუსიამდე მივა“.⁴

ბრანდენბურგის გადაწყვეტილების (*Brandenburg v. Ohio*) შემდეგ ცხადი და მყისიერი საფრთხის ტესტი გამოხატვის თავისუფლების უზრუნველყოფი გახდა. ტესტით უფლების ფარგლები გაფართოვდა და მოი-

ცვა გამოხატვის მრავალი ფორმა. ბრანდენბურგის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ გამოხატვის თავისუფლების თვალსაზრისით დაადგინა ახალი სტანდარტი: გამოხატვა არ შეიძლება შეიზღუდოს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის მიზნად ისახავს უკანონო ქმედების მყისიერ გამოწვევას და არსებობს დიდი ალბათობა, რომ ასეთი ქმედება დადგება. ბრანდენბურგის ტესტის (ცხადი და მყისიერი საფრთხის ტესტი) თანახმად, რომელიც დღესაც ძალაშია, თუ მკაფიოდ არ იკვეთება ძალადობისა და სიძულვილის ქადაგებაც კი დაცულია პირველი შესწორებით.⁵ „აშკარა და მყისიერი საფრთხის“ ტესტის საშუალებით გამოხატვის თავისუფლების საზღვრები ფასდება მის მიერ შექმნილი საფრთხისა და იმ ზი-

ანის დადგენით, რომელიც ამ გამოხატვაში შეიძლება გამოიწვიოს. ამასთან ერთად, სიტყვის გამოხატვის ღირებულება ან ფორმა აღნიშნული ტექსტის ელემენტს არ წარმოადგენს.⁶

დასახელებული ტექსტის თანახმად, საჭიროა არა გამოხატვის შინაარსის ანალიზი, არამედ იმისი დადგენა, მოიტანს თუ არა ესა თუ ის გამოხატვა რეალურსა და მყისიერ შედეგებს. გამოხატვა მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეიზღუდოს, თუ ის დაარღვევს ზღვარს გამოხატვასა და ძალადობას შორის. შესაბამისად, თუკი სასამართლო მიიჩნევს, რომ უდავო არ არის „აშკარა და მყისიერი საფრთხე“, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა გაუმართლებლად ჩაითვლება.

დასახელებული ტექსტის კონტექსტში საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე Schwabe and M.G. v. Germany, განმცხადებლები დავობდნენ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლით გარანტირებული შეკრების თავისუფლებაში ჩარევის შესახებ. სასამართლომ შეაფასა რადემონსტრაციაში მონაწილეთა საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, აღნიშნა, რომ მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილი მოსაზრების საპირისპიროდ ვერ დადასტურდა, რომ თვით განმცხადებლებს ჰქონდათ რაიმე ძალადობრივი განზრახვა. მათ არ აღმოაჩნდათ არანაირი იარაღი, მათი ბანერების შინაარსი ვერ გამოდგებოდა იმის სამტკიცებლად, რომ განმცხადებლებს განზრახული ჰქონდათ ძალადობისკენ მოწოდება. ამდენად, განმცხადებლების დაპატიმრებით მათი მშვიდობიანი შეკრების უფლებაში ჩაერივნენ. დემონსტრაციაში მონაწილეობით განმცხადებლები გვემადგინნენ საზოგადოებრივი მნიშვნელობის დებატში მონაწილეობას, რომლის მიზანი იყო ბევრი დემონსტრანტის დაპატიმრების კრიტიკა და არა ძალადობა ან სხვებისთვის მოწოდება ძალადობისკენ. განმცხადებლების ექსპლანატი პატიმრობა არ იყო ლეგი-

მონოდეგა, რომელიც დანაშაულებრივი ქმედების სისრულეში მოყვანის განზრახვის გარეშეა გაკეთებული, არ იწვევს პასუხისმგებლობას.

ტიმური მიზნის (სამიტის მონაწილეთა უსაფრთხოება) მიღწევის პროპორციული ზომა. სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-11 მუხლის (შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება) დარღვევა.

როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაშია მითითებული, „აშკარა და რეალური“ საფრთხის ამერიკული კრიტერიუმის გამოყენება მეტ წინაპირობას ქმნის გამოხატვის უფლების უკეთ დასაცავად, ვიდრე ევროპული კრიტერიუმი, „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“.⁷ საჯარო ინტერესისათვის აშკარა და რეალური საფრთხის არსებობა მისი პირდაპირი შინაარსის გათვალისწინებით თავის თავში ისეთი შემზღუდველი კრიტერიუმების არსებობას ითვალისწინებს, რომ ამ ტექსტის გამოყენება მნიშვნელოვნად ამცირებს გამოხატვის თავისუფლებაში ხელისუფლების ჩარევის გამართლებას. ზოგადად, ევროპული სტანდარტის შესაბამისად, „აუცილებლობის“ შეფასება დაკავშირებულია „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების“ დადგენასთან, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს „აუცილებელი და შესაბამისი“ საფუძვლის დასაბუთებას სახელმწიფოს მხრიდან, ამასთან, „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების“ შეფასება, სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად, მოიცავს იმის დადგენას, რამდენად რეალური იყოს ასეთი „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების“ არსებობა, მაგრამ ეს კრიტერიუმი არ აკეთებს აქცენტს უშუალოდ კონკრეტული ზიანის აშკარა მოსალოდნელ საფრთხეზე, ზიანის გარდაუვალ დადგომაზე ან

მის სერიოზულობაზე. ეს გარემოებები, ცხადია, მხედველობაში მიიღება ყოველი საქმის განხილვის დროს, მაგრამ „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების“ კრიტერიუმის ფორმულირება იმდენად ფართო და ზოგადია, რომ ის იძლევა შესაძლებლობას, უფლებაში ჩარევის გამართლება მეტ შემთხვევას დაუკავშირდეს.⁸

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება რეალური საფრთხის ტემის თაობაზე

2011 წლის 18 აპრილის N2/482, 483, 487, 502 გადაწყვეტილებაში⁹ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა რა სადავო ნორმების კონსტიტუციურობაზე, მიუთითა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის შედეგად შეიძლება შეიზღუდოს იმ ადამიანთა შეკრების (მანიფესტაციის) უფლება, რომლებსაც თავად კანონსაწინააღმდეგო ქმედებები არ განუხორციელებიათ. ასეთ შემთხვევაში შეკრების (მანიფესტაციის) უფლებაში ჩარევის შესამოწმებლად საკონსტიტუციო სასამართლომ შემოიღო რეალური საფრთხის ტესტი და მიუთითა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან შეკრებისა და მანიფესტაციის შეწყვეტა მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როდესაც მოწოდებების შედეგად ძალადობის განხორციელების საფრთხე რეალურია.¹⁰

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ აკრძალულის მოწოდება შეკრების შეწყვეტას იწვევს მხოლოდ მაშინ, თუ ის მასობრივ ხასიათს მიიღებს, როდესაც ის შეკრების მიმდინარეობაზე, მისი გამართვის მიზანსა და მოტივაციაზე აისახება. ამავე დროს შეკრება ან მანიფესტაცია საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისათვის მომეტებული საფრთხის მქონე მოვლენად იმ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს, როდესაც შეკრების ორგანიზატორების ან/და მისი მონაწილეების მიერ მასობრივად ხდება კონსტიტუციური წყობილების დამხობის ან ძალადობით

შეკვლისკენ მოწოდებები, იზრდება ასეთი მოწოდებებით გამოწვეული დანაშაულებრივი ქმედებების განხორციელების საფრთხე. სხვა შემთხვევაში, როდესაც სადავო ნორმით აკრძალული გამოხატვა ერთეულ შემთხვევებს წარმოადგენს და გავლენას არ ახდენს თავად შეკრების ხასიათზე, კანონი შეკრებისა და მანიფესტაციის მსვლელობაში ჩარევას არ ითვალისწინებს.¹¹

ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, რეალური საფრთხის ტესტი შემდეგი ნაწილებისგან შედგება: უნდა არსებობდეს დანაშაულისკენ მოწოდების ფაქტი, დანაშაულისკენ მოწოდება უნდა იყოს მასობრივი ხასიათისა, დანაშაულისკენ მოწოდებამ გავლენა უნდა მოახდინოს შეკრების მიმდინარეობაზე, მიზანსა და მოტივაციაზე.¹² ეს ელემენტები კუმულატიურია და ერთდროულად უნდა არსებობდეს.

სასამართლომ პირის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხზე მსჯე-

ლობისას განმარტა, რომ თავისთავად მოწოდების ფაქტი არ შეიძლება იყოს საკმარისი იმისთვის, რომ დადგეს პირის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხი. ამისათვის საჭიროა ძალადობის და/ან დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის ფაქტი ან ასეთი ქმედების განხორციელების რეალური საფრთხე. მოწოდება იწვევს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირის ქმედება (მოწოდება) „...ქმნის კანონსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის აშკარა, პირდაპირ და არსებით საფრთხეს“.¹³

როგორც აღნიშნული მიუთითებს, სასამართლომ პირის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხზეც რამდენიმე კრიტერიუმი დაადგინა. სასამართლოს განმარტებით, მხოლოდ ძალადობისკენ მოწოდების ფაქტი არ არის საკმარისი – პასუხისმგებლობისთვის საჭიროა ძალადობის და/ან დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის ფაქტი ან ასეთი ქმედების განხორციე-

ლების რეალური საფრთხე. საფრთხე კი უნდა იყოს ერთდროულად აშკარა, პირდაპირი, არსებითი.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც ადამიანთა ქმედება იწვევს უსაფრთხოებისა და სხვათა უფლებების დარღვევის რეალურ საფრთხეს, სახელმწიფოს მხრიდან რეაგირების ვალდებულება ჩნდება, მაგრამ, სასამართლოს განმარტების თანახმად, მოწოდება, რომელიც დანაშაულებრივი ქმედების სისრულეში მოყვანის განზრახვის გარეშეა გაკეთებული, არ იწვევს პასუხისმგებლობას.¹⁴

დასკვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა და უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის შეფასების ტესტები და კრიტერიუმები ძალიან დაეხმარება დაინტერესებულ პირებს როგორც სამართლებრივი, ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

1 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482,483,487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა 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“.

2 ქეთევან ერემაძე, თავისუფლების დამცველნი თავისუფლების ძიებაში, თბილისი, 2018; გვ.113

3 ფრიდონ საყვარელიძე, გამოხატვის თავისუფლება – დემოკრატიის უანგზადი. სახალხო დამცველთან არსებული ტოლერანტობის ცენტრი. <http://tolerantoba.ge/index.php?id=1281619775&kat=280>

4 ფრიდონ საყვარელიძე, გამოხატვის თავისუფლება – დემოკრატიის უანგზადი. სახალხო დამცველთან არსებული ტოლერანტობის ცენტრი. <http://tolerantoba.ge/index.php?id=1281619775&kat=280>

5 სიძულვილის ენა, საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, თბილისი, 2014 წ., გვ. 8.

6 სიძულვილის ენა, საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, თბილისი, 2014 წ., გვ. 8-9.

7 ვვა გოცირიძე, გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, 2007 წ., გვ. 405

8 ვვა გოცირიძე, გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, 2007 წ., გვ. 406

9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა 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“.

10 იქვე, II, პ.102.

11 იქვე, II, პ. 103.

12 თ. ტულუში, გ. ბურჯანაძე, გ.მშენიერაძე, გ. გოცირიძე, ვ. მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, გვ. 324.

13 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482,483,487, 502 გადაწყვეტილება, II, პ. 104.

14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება, პ.11.105.



საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეზე

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილების მიმომხილველი

ავტორი ნანა მჭედლიძე

„უფლებები საქართველოს“ საერთაშორისო სამართლის ექსპერტი, თბილისის დიდი უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი

გადაწყვეტილების მნიშვნელობა

2 021 წლის 21 იანვარს, საქართველოს მიერ რუსეთის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში 2008 წლის აგვისტოს ომზე განაცხადის შეტანიდან 13 წლის შემდეგ, დიდმა პალატამ ისტორიული გადაწყვეტილება მიიღო – ეს არის საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ რიგით მეორე სახელმწიფოთაშორის საქმე ევროპული სასამართლოს წინაშე. ევროპულ სასამართლოში კი ეს არის მეორე საქმე, რომელშიც საქართველომ რუსეთის მიერ ქართველების უფლებების დარღვევის გამო სამართლებრივი გამარჯვება მოიპოვა. იქიდან გამომდინარე, რომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიზანი უფლებადარღვევულ პირთა თავდაპირველ უფლებრივ მდგომარეობაში შექცევისდაგვარად აღდგენაა, მას სამართლებრივი ძალა აქვს და მის აღსრულებას ზედამხედველობს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი. ევროპულ სასამართლოში საქართველოს მიერ მოპოვებულ სამართლებრივ გამარჯვებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, უწინარეს ყოვლისა, ქართველი ხალხისთვის.

შორის, იმ საერთაშორისო მოლაპარაკებების თვალსაზრისითაც, რომლებშიც ჩართულია საქართველო. აგვისტოს ომის შემდეგ საქართველოსა და რუსეთს შორის დიალოგი იმართება ყენევის საერთაშორისო მოლაპარაკებების ფორმატით, რომელიც 2008 წლის 12 აგვისტოს ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმების საფუძველზე დაიწყო. ამ ფორმატით წელიწადში იმართება მოლაპარაკებათა ოთხი რაუნდი შემდეგ თემებზე: უსაფრთხოება, იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაბრუნება, მიმოსვლის თავისუფლება და ა.შ.

21 იანვრის გადაწყვეტილებას აქვს ასევე დიდი პოლიტიკური მნიშვნელობა, მათ

უსაფრთხო დაბრუნებასა და მიმოსვლის თავისუფლებასთან დაკავშირებით

უსაფრთხო დაბრუნებასა და მიმოსვლის თავისუფლებასთან დაკავშირებით

შორებით მსჯელობისას ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ, სავარაუდოდ ორგანიზაციების ანგარიშების მიხედვით, თანმიმდევრულად მტკიცდებოდა, რომ სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის თვითგამოცხადებული ხელისუფლება მრავალ ქართველს შინ დაბრუნების ნებას არ რთავდა. ამასთან, სამხრეთ ოსეთის თვითგამოცხადებული მთავრობის წევრებმა სასამართლოსთვის მიცემულ ჩვენებებში ეს ფაქტები კი არ უარყვეს, არამედ დაადასტურეს, რომ ქართველებს ცხინვალის მახლობელ სოფლებში დაბრუნებაზე უარს ეუბნებიან, რადგან მათ უსაფრთხოებას ვერ უზრუნველყოფენ.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ არგუმენტებს ითვალისწინებდა და პოლიტიკური გამოსავლის მოსაძებნად მხედველობაში იღებდა ყენევაში ჩარმობულ საერთაშორისო მოლაპარაკებებსაც. სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მიუხედავად ამისა, სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის *de facto* ხელისუფლება და რუსეთის ფედერაცია ამ ტერიტორიებზე ახორციელებს „ქმედით კონტროლს“ და, კონვენციიდან გამომდინარე, მათ ეკისრებათ ვალდებულება, ქართველებს შინ დაბრუნების საშუალება მისცენ.

ევროპული სასამართლოს ამ სამართლებრივი დასკვნის აღსრულება ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის ზედამხედველობას ექვემდებარება. ამ დასკვნის დამატებით გამოყენება შეიძლება პოლიტიკურ დიალოგშიც, რომელშიც საქართველო საერთაშორისო საზოგადოების მხარდაჭერით რუსეთის ფედერაციისგან იძულებით გადაადგილებულ პირთა უსაფრთხო დაბრუნებასა და მიმოსვლის თავისუფლების უზრუნველყოფას ითხოვს.

საქართველოს განცხადებები ევროპულ სასამართლოში და მძკინების სტანდარტი

საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეზე საქართველო ევროპულ სასამართლოში ამტკიცებდა, რომ რუსეთის მხრიდან განხორციელებულმა ადმინისტრაციულმა პრაქტიკამ გამოიწვია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის რიგი მუხლების დარღვევა: კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე საქართველო აცხადებდა, რომ რუსეთის ფედერაციამ გამოიყენა განურჩეველი და არათანაბარობიერი ძალა. რუსეთის ფედერაცია მოქმედებდა რუსეთის ჯარის და მის დაქვემდებარებაში არსებული სუპარატისტული ძალების მეშვეობით. შედეგად, საქართველოს განცხადებით, ადმინისტრაციულმა პრაქტიკამ დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლი (სიცოცხლის უფლება), მე-3 მუხლი (არასათანადო მოპყრობის აკრძალვა), მე-5 მუხლი (თავისუფლების უფლება), მე-8 მუხლი (პირადი და ოჯახური ცხოვრების, საცხოვრისი და ცუცხლობის უფლება), მე-13 მუხლი (უფლება სამართლებრივი დაცვის ქმედით საშუალებაზე), კონვენციის პირველი ოქმის პირველი (საკუთრების დაცვა) და მე-2 მუხლები (განათლების უფლება), კონვენციის მე-4 ოქმის მე-2 მუხლი (მიმოსვლის თავისუფლება).

ევროპული სასამართლო კონვენციის დარღვევისთვის მოპასუხე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტით ადგენს. გარდა იმისა, რომ საქართველომ შეძლო სასამართლოში ისეთი ხარისხისა და რაოდენობის მტკიცებულებათა წარდგენა, რომ მტკიცების სტანდარტი დაკმაყოფილდა, მტკიცების რამდენიმე ნაწილში ერთხმად დადგინდა რუსეთის მიერ ქართველების უფლებების დარღვევა, რასაც ამ შემთხვევებში მოჰყვა ის, რომ რუსეთის მიერ კონვენციის დარღვევის დადგენას თვით რუსეთის მიერ არჩეულმა მოსამართლემ დაუჭირა მხარი.

ასევე ერთხმად არის მიღებული რამდენიმე გადაწყვეტილება ევროპული კონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის იურისდიქციასთან დაკავშირებით, ამ ნაწილში ევროპული სასამართლო აფასებს, შეიძლება თუ არა მოპასუხე სახელმწიფო იყოს პასუხისმგებელი კონვენციის დარღვევის გამო.

1. ევროპული სასამართლოს დასკვნები

1.1. რუსეთის იურისდიქცია კონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის

11 ხმით ეჭვის წინააღმდეგ დადგინდა, რომ საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის (2008 წლის 8-12 აგვისტო) განმავლობაში მომხდარი მოვლენები არ ექცეოდა რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციის პირველი მუხლის მიზნებში. შესაბამისად, საქართველოს განაცხადის ეს ნაწილი არსებითად განსახილველად არც იქნა მიღებული.

16 ხმით ერთი წინააღმდეგ დადგინდა, რომ საომარი მოქმედებების შეწყვეტის შემდეგ (2008 წლის 12 აგვისტოს, ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმების დადების შემდგომი პერიოდში) მოვლენები ხვდებოდა რუსეთის იურისდიქციაში.

ერთხმად დადგინდა, რომ ქართველი სამოქალაქო მოსახლეობა, რომელიც თავისუფლებადკვეთილი იყო სამხრეთ ოსეთის ძალების მიერ ცხინვალში, ე.წ. სამხრეთ ოსეთის შსს-ს ბუნკერში დაახლოებით 2008 წლის 10-27 აგვისტოს, ექცეოდა რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციაში.

ერთხმად დადგინდა, რომ ქართველი სამხედრო ტყვეები, რომლებიც თავისუფლებადკვეთილნი იყვნენ ცხინვალში სამხრეთ ოსეთის ძალების მიერ 2008 წლის 8-17 აგვისტოს ხვდებოდნენ რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციაში.

16 ხმით ერთი წინააღმდეგ დადგინდა, რომ ქართველები, რომლებსაც ხელი შეეშალათ სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთში დაბრუნებაში, ხვდებოდნენ რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციაში.

ერთხმად დადგინდა, რომ რუსეთის ფედერაციას ჰქონდა საპროცესოსამართლებრივი ვალდებულება, კონვენციის მე-2 მუხლის თანახმად (სიცოცხლის უფლება) ჩაეტარებინა ქმედითი გამოძიება არა მხოლოდ მოვლენებზე, რომლებიც მოხდა საომარი მოქმედების დროს, არამედ მოხდა საომარი მოქმედების დროს.

ბების შეწყვეტის შემდეგ (2008 წლის 12 აგვისტოს ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმების დადების შემდეგ), არამედ აგრეთვე მოვლენებზე, რომლებიც მოხდა აქტიური საომარი მოქმედებების ფაზაში (2008 წლის 8-12 აგვისტო).

1.2. რუსეთის დარღვევები დადგენილი იურიდიკონის ფარგლებში

დიდი პალატის გადაწყვეტილების შედეგად დადგინდა რუსეთის ფედერაციის მხრიდან სამხედრო აგრესია და ის ფაქტი, რომ რუსეთის არმია ყუმბარებითა და საარტილერიო ჯურავებით ცდილობდა ქართული არმიის მწყობრიდან გამოყვანას და „საქართველოს ტერიტორიაზე კონტროლის დამყარებას“.

► ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის ამ შეფასებით საერთაშორისო დონეზე გაბათილებულია რუსეთის ფედერაციის არგუმენტი ეროვნულ უმცირესობათა დაცვასა და მშვიდობისმყოფელის როლზე.

დადგინდა რუსეთის ფედერაციის განგრძობითი ქმედითი კონტროლი სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთზე.

► ამ დასკვნას დამატებითი მნიშვნელობა აქვს საქართველო-რუსეთის წინააღმდეგ 2018 წლის მეოთხე სახელმწიფოთაშორისი საქმისთვის, რომელიც ეხება ადმინისტრაციული ხაზის გასწვრივ მცხოვრები მოსახლეობის უფლებების დარღვევის ადმინისტრაციულ პრაქტიკას.

16 ხმით ერთის წინააღმდეგ დადგინდა კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება), მე-3 (არასათანადო მოპყრობის აკრძალვა), მე-8 (პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლება) და პირველი ოქმის პირველი მუხლის (საკუთრების დაცვა) საწინააღმდეგო ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რაც გამოიხატებოდა სამოქალაქო მოსახლეობის ხოცვასა და სამხრეთ ოსეთსა და „ბუფერულ ზონაში“ ქართულ სოფლებში სახლებისთვის ცეცხლის წაკიდებასა და მაროდიორობაში.

2021 წლის 21 იანვარს, საქართველოს მიერ რუსეთის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში 2008 წლის აგვისტოს ომზე განაცხადის შეტანიდან 13 წლის შემდეგ, დიდმა პალატამ ისტორიული გადაწყვეტილება მიიღო – ეს არის საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ რიგით მეორე სახელმწიფოთაშორისი საქმე ევროპული სასამართლოს წინაშე.

► რუსეთის ფედერაციას დაეკისრება კომპენსაცია უფლებადარღვეულ პირთა სასარგებლოდ.

16 ხმით ერთის წინააღმდეგ დადგინდა კონვენციის მე-3 მუხლის (არასათანადო მოპყრობის აკრძალვა) საწინააღმდეგო ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რაც გამოიხატებოდა ქართველი სამხედრო ტყვეების წამების აქტებში.

► რუსეთის ფედერაციას დაეკისრება კომპენსაცია უფლებადარღვეულ პირთა სასარგებლოდ.

ერთხმად დადგინდა კონვენციის მე-3 მუხლის (არასათანადო მოპყრობის აკრძალვა) საწინააღმდეგო ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რაც გამოიხატებოდა დაახლოებით 160 სამოქალაქო პირისთვის თავისუფლების აღკვეთის არასათანადო პირობებში და მათ მიმართ დამამცირებელ მოპყრობაში, რამაც აშკარა ტანჯვა გამოიწვია და კვალიფიცირდა არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად.

► რუსეთის ფედერაციას დაეკისრება კომპენსაცია უფლებადარღვეულ პირთა სასარგებლოდ.

ერთხმად დადგინდა კონვენციის მე-5 მუხლის (თავისუფლების უფლება) საწინააღმდეგო ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რაც გამოიხატა 2008 წლის აგვისტოში ქართველი მოსახლეობისთვის თვითნებურად თავისუფლების აღკვეთაში.

► რუსეთის ფედერაციას დაეკისრება კომპენსაცია უფლებადარღვეულ პირთა სასარგებლოდ.

16 ხმით ერთის წინააღმდეგ დადგინდა კონვენციის მე-4 ოქმის მე-2 მუხლის (მომოსვლის თავისუფლება) საწინააღმდეგო ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რაც გამოიხატა ქართველების შეუძლებლობაში, დაბრუნდნენ თავიანთ სახლებში სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთში.

► რუსეთის ფედერაციას დაეკისრება კომპენსაცია უფლებადარღვეულ პირთა სასარგებლოდ;

► რუსეთის ფედერაციას დაევალება, ხელი შეუწყოს ქართველების მშვიდობიანსა და უსაფრთხო დაბრუნებას თავიანთ საცხოვრებელ ადგილას.

დადგინდა რუსეთის ხელისუფლების მიერ სიცოცხლის უფლების დარღვევა საპროცესო სამართლებრივ ნაწილში არა მხოლოდ იმ მოვლენებთან დაკავშირებით, რომლებიც მოხდა საომარი მოქმედებების შეწყვეტის შემდეგ (2008 წლის 12 აგვისტოს ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმების დადების შემდეგ), არამედ აგრეთვე იმ მოვლენებთან დაკავშირებით, რომლებიც მოხდა აქტიური საომარი მოქმედებების ფაზაში (2008 წლის 8-12 აგვისტო).

► რუსეთის ფედერაციას დაევალება, ჩაატაროს ქმედითი გამოძიება;

► რუსეთის ფედერაციას დაეკისრება კომპენსაცია უფლებადარღვეულ პირთა სასარგებლოდ;

► რუსეთის ფედერაციის მიერ ჩატარებული სამართალწარმოება არ ჩაითვალა ქმედითად, რასაც აქვს მნიშვნელობა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის, რომელიც, კომპლემენტარობის პრინციპიდან გამომდინარე, წყვეტს სამართალწარმოებას,

თუ წარმოებს ქმედითი გამოძიება წარმოებს სახელმწიფო დონეზე;

► რუსეთის ფედერაციის მიერ ჩატარებული გამოძიების ქმედითობა შეფასდება მინისტრთა კომიტეტის მიერ და მისი დასკვნები მნიშვნელოვანი გახდეს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის.

1.3. რომელი მუხლის დარღვევა ვერ დადგინდა

ევროპულმა სასამართლომ გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტით ვერ დაადგინა რუსეთის ფედერაციის მიერ განათლების უფლების დარღვევა.

1.4. რომელი მუხლის განხილვა არ იქნა საჭიროდ მიჩნეული

სასამართლომ ერთხმად მიიჩნია, რომ საჭირო არ იყო, ცალკე შეეფასებინა კონვენციის მე-13 მუხლის დარღვევის საკითხი. ეს მუხლი ითვალისწინებს უფლებას სამართლებრივი დაცვის ქმედით საშუალებაზე იმ პირებისთვის, რომელთაც კონვენციით გარანტირებული უფლება დაერღვათ. განათლების უფლების გარდა, დიდმა პალატამ უკვე დაადგინა იმ უფლებების დარღვევა, რომელთაც საქართველო ამტკიცებდა. დიდმა პალატამ საჭიროდ არ მიიჩნია, შემოწმებინა, იყო თუ არა სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალება ამ დარღვეული უფლებებისთვის.

1.5. რა ნაწილში არ იქნა განაცხადი არსებითად განსახილველად მიღებული

ვინაიდან დიდმა პალატამ დაასკვნა, რომ მოვლენები, რომლებიც მოხდა საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის (2008 წლის 8-12 აგვისტო) განმავლობაში, არ ხვდებოდა რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციაში კონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისთვის, ამ ნაწილში საქართველოს განაცხადი არსებითად არ იქნა განხილული.

საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) პირველი საქმეა (ბანკოვიჩის საქმის შემდეგ), როცა ევროპულ სასამართლოს

საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში მოუწია იურისდიქციის საკითხი სამხედრო მოქმედებებთან დაკავშირებით განეხილა. ბანკოვიჩის საქმე ბელგრადში ნატოს მიერ სერბეთის რადიო-ტელევიზიის სადგურის დაბომბვას ეხებოდა.

მაგრამ სასამართლოს კონცეფცია ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის შესახებ ბანკოვიჩის გადაწყვეტილების შემდეგ იმ თვალსაზრისით განვითარდა, რომ, მაგალითად, სასამართლომ დაადგინა სახელმწიფოს მიერ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელების რიგი კრიტერიუმებისა. მათგან ორი მთავარი კრიტერიუმია ტერიტორიაზე სახელმწიფოს მიერ „ქმედითი კონტროლი“ (იურისდიქციის სივრცობრივი კონცეფცია) და „სახელმწიფოს წარმომადგენლის ხელისუფლება და კონტროლი“ ინდივიდებზე (იურისდიქციის პიროვნული კონცეფცია). მოგვიანებით მედვედევისა და სხვათა საქმეზე, სასამართლომ ბანკოვიჩის საქმეზე მითითებით არაორაზროვნად გაიმეორა, რომ სახელმწიფო ვერ იქნება პასუხისმგებელი „წამიერი ექსტრატერიტორიული ქმედებისთვის, რადგან კონვენციის პირველი მუხლის დებულებები არ ითვალისწინებს იურისდიქციის „მიზნულდგობრიობის“ ცნებას.

ამ თვალსაზრისით სასამართლომ მიიჩნია, რომ საომარი ოპერაციების შემთხვევაში (შეიარაღებული თავდასხმა, ყუმბარებისა და ბომბების ტყორცნა), საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, ზოგადად, ვერ იქნებოდა განხილული ტერიტორიაზე „ქმედითი კონტროლის“ განხორციელება.

შეიარაღებული კონფრონტაციის რეალობიდან გამომდინარე, როდესაც მოწინააღმდეგე სამხედრო ძალები ისწრაფოდნენ, ქაოსურ სიტუაციაში კონტროლი დამყარებისათვის ტერიტორიაზე, ნიშნავდა იმას, რომ ამ ტერიტორიაზე არანაირი კონტროლი არ არსებობდა. ეს აგრეთვე გამოიყენებოდა ინდივიდებზე სახელმწიფოს წარმომადგენლის ხელისუფლებასა და კონტროლს. მო-

ცემულ შემთხვევაში, ბრძოლები მიმდინარეობდა იმ ტერიტორიაზე, რომელიც მანამდე საქართველოს კონტროლის ქვეშ იყო. ევროპული სასამართლოსთვის ეს დასკვნა გამყარებული იყო სახელმწიფოთა პრაქტიკით, არ განეცხადებინათ კონვენციის გადახვევაზე მე-15 მუხლის შესაბამისად, როდესაც ისინი ჩართული არიან საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში თავიანთი ტერიტორიის ფარგლების გარეთ. სასამართლოს აზრით, ეს შეიძლებოდა განმარტებულიყო, როგორც ისეთი ფაქტი, როცა მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები მიიჩნევდნენ, რომ ასეთ შემთხვევებში ისინი იურისდიქციას კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობით არ ახორციელებდნენ.

თუმცა საყარაულო მსხვერპლთა და შემთხვევების მრავალრიცხოვნობის გამო, აგრეთვე იმის გათვალისწინებით, რაოდენ ფართო სპექტრის მტკიცებულებები იქნა წარდგენილი, რამდენად რთული იქნებოდა შესაბამის გარემოებათა დადგენა, და, რადგან ასეთ შემთხვევები ძირითადად რეგულირდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებით, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ვერ გააფართოვდა იურისდიქციის უკვე დადგენილ განსაზღვრებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლოს მოუწევდა, შეეფასებინა მოპასუხე სახელმწიფოს ტერიტორიის მიღმა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში განხორციელებული საომარი მოქმედებები, რისი სამართლებრივი საფუძველიც მას არ ჰქონდა. ცხადია, ეს არ ნიშნავდა, რომ სახელმწიფოები მოქმედებდნენ ყოველგვარი სამართლებრივი ჩარჩოების გარეთ — ასეთ კონტექსტში ისინი ვალდებულნი იყვნენ, ემოქმედათ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დეტალური წესების შესაბამისად.

აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქართველოს მხრიდან არჩეული მოსამართლის, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ ლადო ჭანტურას ნაწილობრივ განსხვავებული აზრი, რომელიც ცალკე ერთვის გადაწყვე-

ტილებას, და მის მიერ სხვა მოსამართლე-ებთან (უკრაინის მხრიდან არჩეული მოსამართლე განა იუდიკოსკა, პორტუგალიის მხრიდან არჩეული მოსამართლე პაულო პინტო დე ალბუკერკე და პოლონეთის მხრიდან არჩეული მოსამართლე ქმიშ-ტოვ ვოიტიჩევი) ერთად მიღებული ნაწი-ლობრივ განსხვავებული აზრები.

პროფესორმა ლადო ჭანტურია უმრავ-ლესობის არგუმენტების საპასუხოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასა-მართლოს პრაქტიკის დეტალური მიმო-ხილვის საფუძველზე დაასაბუთა, თუ რა-ტომ აღარ აქვს ძალა ბანკოვიჩის საქმეს ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის საკითხებზე; რატომ არის დაუშვებელი ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის გაფართოებაზე უარის თქმისას საერთა-შორისო შეიარაღებული კონფლიქტის საბაზად მოყვანა; რატომ არ გამოირიცხა-ვს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას სახელმწიფოთა პრაქტიკა, არ გამოა-ცხადონ გადახვევა კონვენციის მე-15 მუხლის თანახმად; რატომ არის დაუშვებ-ელი, ევროპულმა სასამართლომ მო-იმიზნოს მტკიცებულებათა შეგროვება-სთან დაკავშირებული სირთულეები და რატომ არ მიიღება არგუმენტი საერთა-შორისო ჰუმანიტარული სამართლის განმარტების შეუძლებლობაზე. პროფე-სორმა ლადო ჭანტურია გააკრიტიკა უმრავლესობის არჩევანი ორ ხელშეშვე-რელ მხარეს შორის აქტიური სამხედრო კონფლიქტის კონტექსტში ექსტრატერი-ტორიული იურისდიქციის დადგენის მე-თოდოლოგიასთან დაკავშირებით.

1.6. საპროცესო მუხლის დარღვევა

რუსეთის ფედერაციამ ევროპულ სასამა-რთლოს არ მიაწოდა „საბრძოლო ანგა-რიშები“, რადგან ისინი სახელმწიფო საიდუმლოს შეადგენდა, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ შესთავაზა პრაქტიკული გზები არაკონფიდენცი-ალური ამონარიდების წარსადგენად. თავად რუსეთს არ შეუთავაზებია არანა-ირი პრაქტიკული წინადადება, რაც მას, ერთი მხრივ, თანამშრომლობის ვალდებუ-ლების განხორციელებისა და, მეორე მხრივ, ინფორმაციის ნაწილის კონფი-

დენციალობის დაცვის შესაძლებლობას მისცემდა. შესაბამისად, დიდმა პალატამ რუსეთის ფედერაციის მიერ კონვენციის 38-ე მუხლის დარღვევა დაადგინა.

2. დარღვევების დამატებითი დაკმაყოფილება

ევროპული კონვენციის 41-ე მუხლის თანახმად, თუ ევროპული სასამართლო დაასკვნის, რომ დაირღვა კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლება, ხოლო შესაბამისი სახელ-მწიფოს შიდა სამართალი დარღვევის მხოლოდ ნაწილობრივი გამოსწორების შესაძლებლობას იძლევა, საჭიროების შემთხვევაში სასამართლო დაზარალე-ბულ მხარეს სამართლიან დაკმაყოფი-ლებას მიაკუთვნებს.

„კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ“ საქმეზე სამართლიანი დაკმაყოფილების მინიჭების შესახებ მიღებულ გადაწყვე-ტილებაში ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფოთაშორის საქმეებზე სახელმწიფო ვერ მოითხოვს კომპენსაციას მისი უფლებების დარ-

ევროპულ სასამართლოში საქართველოს მიერ მოკოვებულ სამართლებრივ გაპარვებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, უნინარეს ყოვლისა, ქართველი ხალხისთვის. 21 იანვრის გადაწყვეტილებას აქვს ასევე დიდი პოლიტიკური მნიშვნელობა, მათ შორის, იმ საქართველოს მოლაპარაკებების თვალსაზრისითაც, რომლებშიც ჩართულია საქართველო.

ღვევის გამო, მას შეუძლია, მოითხოვოს კომპენსაცია ინდივიდუალური დაზარა-ლებულებისთვის. ამ პრაქტიკის შესაბა-მისად, საქართველომ მოითხოვა, რომ დაზარალებული პირების სასარგებ-ლოდ რუსეთის ფედერაციას დაჰკის-რებოდა კომპენსაციის გადახდა ევრო-პული კონვენციით გარანტირებული უფლებების დარღვევების გამო.

მოცემულ შემთხვევაში ევროპულმა სასა-მართლომ დაასკვნა, რომ ამ ეტაპზე სა-მართლიანი დაკმაყოფილების საკითხის გადასაწყვეტად მზად არ იყო. ეს სრუ-ლად შეესაბამება სახელმწიფოთაშორის საქმეებზე სამართლიანი დაკმაყოფილე-ბის მინიჭების პრაქტიკას. „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ (I) საქმეზე ევრო-პული სასამართლოს მიერ პალატამ რუსეთის ფედერაციის მიერ კონვენციის დარღვევა 2014 წლის გადაწყვეტილებით დაადგინა, თუმცა 12 თვე განისაზღვრა მხარეთა მიერ მოსაზრებების წარსადგე-ნად, ხოლო სამართლიანი დაკმაყოფი-ლების შესახებ გადაწყვეტილება 2019 წელს იქნა მიღებული. მხარეებს ამჯერა-დაც ერთწლიანი ვადა მიეცათ.

სამართლიანი დაკმაყოფილების საკი-თხი გადაწყდება „კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ“ საქმეზე დადგენილი სამი კრიტერიუმის შესაბამისად: განაცხადის ტიპი, რომელიც შეაქვს განმცხადებელ სახელმწიფოს – განაცხადი უნდა ეხებოდეს მისი მოქალაქეების (ან სხვა დაზა-რალეულების) ძირითადი უფლებების დარღვევას, შეიძლება თუ არა დაზარა-ლებულების იდენტიფიცირება და შესაძე – რა იყო სამართალწარმოების დაწყე-ბის ძირითადი მიზანი?

ამ სამი კრიტერიუმიდან საქართველოს პირველი და შესაძე მოთხოვნა უკვე დაკმაყოფილებული აქვს. შეიძლება პრობლემური გამოდგეს მეორე კრიტე-რიუმი, რომლის ფარგლებშიც ევრო-პული სასამართლო ითხოვს, რომ წა-რდგენილი იყოს „საკმარისად ზუსტად და ობიექტურად იდენტიფიცირებული“ პირთა ჯგუფი.

მართალია, 21 იანვრის გადაწყვეტილე-ბით უკვე დადგენილია ადმინისტრაცი-

ული პრაქტიკა პირთა ჯგუფის მიმართ, მაგრამ ეს ძალზე განსხვავდება ინდივი-დუალური დაზარალებულების ვინაობის დადგენისგან მათთვის სამართლიანი დაკმაყოფილების მინიჭების მიზნით. „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ (I) საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ ათვლის წერტილად აიღო საქართვე-ლოს მტკიცებით რუსეთიდან 4600 გა-მოძევებული პირის საქმე, რომელთა-გან დაახლოებით 2380 პირი დააკავეს და იძულების წესით გამოაძევეს საქე-რთველოში. აღნიშნულის საფუძველზე ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ადმინისტრაციული პრაქტიკა. მაგრამ, როცა საქართველომ ევროპულ სასამა-რთლოს წარუდგინა 1,795 ინდივიდუ-ალური დაზარალებულის სია თავისი დანართებით, სასამართლომ ამ სიიდან 290 პირი ამორიცხა, მათ შორის იმ მი-ზეზით, რომ ან შეუძლებელი იყო მათი იდენტიფიცირება, ან საქართველომ ვერ შეძლო, საკმარისად დაესაბუთებინა მათ მიმართ უფლებების დარღვევა.

ამ კონტექსტში აღსანიშნავია ის ინდივიდუ-ალური განაცხადები, რომლებიც საქართვე-ლოს წინააღმდეგ შეიტანეს ცხინვალის რეგიონში მცხოვრებმა რუსეთის მოქალაქე-ებმა, რაც არსებითად არ იქნა განსახილვე-ლად მიღებული ევროპული სასამართლოს მიერ, ვინაიდან განმცხადებლებმა ვერ დაა-დასტურეს მიყენებული ზიანი.

ასე მაგალითად, აღსანიშნავია საქმე „ნა-ნიევა და ბაგაიევი საქართველოს წინაა-ღმდეგ“. 2018 წლის განჩინებით, არსები-თად განსახილველად არ იქნა მიღებული განაცხადი, რომელშიც განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ საქართველოს მიერ ცხინვალის დაბომბვის დროს ჩაიძალნენ სარდაფში, 3 დღეს იყვნენ სასმელისა და საკვების, შექის გარეშე, რის შემდეგაც მიიძალნენ რუსეთში, ხოლო დაბრუნე-ბისას ქონება განადგურებული დახვდათ. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, მათ ვერ განახორციელეს მტკიცების ტვირთი ქონების განადგურებაზე, რა-დგან წარადგინეს მხოლოდ დაზიანებუ-ლი ტექნიკის ქვითრები. მათ საბუთების აღება ადგილობრივი ხელისუფლების-გან შეეძლოთ. განაცხადი ამკარად და-უსაბუთებლად იქნა მიჩნეული.

„კუდუხოვა საქართველოს წინააღმდეგ“ საქმეზე 2018 წელს მიღებულ განჩინე-ბაში, ევროპულმა სასამართლომ განმა-რტა, რომ განმცხადებლებმა შესაბამისი დასაბუთებით უნდა ამტკიცონ, რომ მათი ქონება საომარი მოქმედებების დროს განადგურდა. აღნიშნული უნდა და-დასტურდეს გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტით. განმცხადებლების მიერ შედგენილი იყო დაზიანებული ქონების სია, დამოწმებული მოწმეთა ხელმოწე-რებით. ცხადია, ამ დროს ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს საომარი მოქმედებების დროს მტკიცებულებების მოპოვების სირთულეს, მაგრამ წარ-დგენილი საბუთები საკმარისი მაინც არ აღმოჩნდა. განმცხადებლებს შეეძლოთ, ადგილობრივი ხელისუფლებისგან მოეპოვებინათ ოფიციალური საბუთე-ბი მიყენებული ზიანის არსებობისა და ხარისხის შესახებ, რაც მათ არ გაუკე-თებიათ. შესაბამისად, ევროპულმა სა-სამართლომ განაცხადი დაუშვებლად გამოაცხადა.

„ჯიოევა და სხვები საქართველოს წინა-აღმდეგ“ საქმეზე ასევე 2018 წელს იქნა დაუშვებლობის განჩინება მიღებული. განმცხადებლებმა წარმოადგინეს პასპო-რტები, მოწმეების მიერ დადასტურებულ მოვლენათა აღწერა, განადგურებული ქონების სია, დადასტურებული მოწმეთა ხელმოწერებით, დადასტურებული რე-გისტრაცია მისამართზე, დაზიანებული სახლის ფოტოები, ცხინვალის მუნიცი-პალიტეტის დადასტურება მისამართისა, ისიც, რომ სახლი კონფლიქტის დროს ნაწილობრივ განადგურდა. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადი არ მიიღო, ვინაიდან განმცხადებლები არ იყვნენ შესაკუთრებები.

გარდა იმისა, რომ საქართველოს მოუ-წევს გონივრული ეჭვის მიღმა დაამტკი-ცოს იმ თითოეული დაზარალებულის უფლების დარღვევა, რომელთა საქმეე-ბსაც ევროპულ სასამართლოს გადასცე-მს, საქართველოს შეიძლება დასჭირდეს მოპასუხე სახელმწიფოს დახმარებაც. დიდმა პალატამ 21 იანვრის გადაწყვე-ტილებით უკვე მიუთითა რუსეთის ხელი-სუფლებას, ითანამშრომლოს საქართვე-ლოსთან, რათა სასამართლოს ჰქონდეს

შესაძლებლობა, სათანადოდ გადაწყვი-ტოს სამართლიანი დაკმაყოფილების საკითხი. თუმცა, იმის გათვალისწინე-ბით, რომ „საქართველო რუსეთის წი-ნააღმდეგ“ (I) საქმეზე რუსეთის მხარემ უარი თქვა, საჭირო დოკუმენტები გადა-ეცა საქართველოსთვის, მათ შორის სა-მართლიანი დაკმაყოფილების ეტაპზეც კი, რუსეთის მხრიდან თანამშრომლო-ბა ამ საქმეშიც ნაკლებად საგარაუდოა. მთავარია, ამას შედეგად ისევ არ მოჰ-ყვეს ფაქტობრივ დაზარალებულთა რი-ცხვის შემცირება, როგორც ეს პირველ საქმეზე მოხდა.

2.1. პირველ საქმეზე მინიჭებული კომპენსაციის გადახდის საკითხი

„საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ (I) საქმეზე, დიდი პალატის 2019 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილებით, 10 მი-ლიონი ევროს ოდენობის კომპენსაცია მორალური ზიანის გამო არანაკლებ 1500 ქართველისთვის განისაზღვრა.

ის ფაქტი, რომ ეს თანხა რუსეთს ჯერ კიდევ არ გადაუხდია, ბუნებრივია, რომ პენსიონებს ბადებს, იმის გამო, რეალურად როგორი შედეგი შეიძლე-ბა ჰქონდეს დაზარალებულებისთვის მეორე საქმეზე საქართველოს გამარ-ჯვებას.

ამასთან დაკავშირებით არის წინსვლაც, რადგან რუსეთის ხელისუფლებამ დაა-დასტურა, რომ თანხმა, გამოიყენოს ევროპის საბჭო, როგორც შუამავალი, სამართლიანი დაკმაყოფილებისა და აგრეთვე დამატებითი პროცენტის გა-დასახდელად, რაც მათ გადაწყვეტი-ლების აღუსრულებლობით დააგრო-ვეს (გადახდის ბოლო ვადა იყო 2019 წლის 30 აპრილი). მანამდე რუსეთის შემოთავაზებით, მას თავად უნდა გა-დაეხადა თანხა უშუალოდ დაზარალე-ბულებისათვის და არა საქართველოს ხელისუფლებისთვის.

მინისტრთა კომიტეტი კონკრეტულ პროგრესს 15 აპრილამდე ელის, ხოლო საკითხის განხილვას 2021 წლის ივნისისთვის გეგმავს.

3. ავვისტოს ომთან დაკავშირებით ინდივიდუალური განაცხადების ბატი

„საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ (I) სახელმწიფოთაშორისო საქმეს არ დაუბრკოლებია ევროპული სასამართლოს მიერ რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ იმავე უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით შეტანილი ინდივიდუალური განაცხადების განხილვა და სამართლიანი დაკმაყოფილების მინიჭება. იგივე მიდგომა იქნება სასამართლოს მიერ „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ (II) საქმის პარალელურად შეტანილ ინდივიდუალურ განაცხადებთან დაკავშირებით. ერთი და იგივე პირები ვერ მიიღებენ კომპენსაციას ორივე სამართალწარმოების ფარგლებში.

4. საქართველო v. რუსეთის სხვა საქმეები ადამიანის უფლებათა მშრომელ სასამართლოში

საქართველოს რუსეთის წინააღმდეგ კიდევ ორი განაცხადი აქვს შეტანილი. მესამე საქმე უკავშირდება 2009 წელს ოთხი არასრულწლოვანის დაკავების ცხინვალის რეგიონში. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისიის უშუალო ჩარევის შედეგად არასრულწლოვანები გათავისუფლდნენ. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 16 მარტის განჩინებით საქმე განსახილველ საქმეთა სიიდან ამოირიცხა.

ამ ეტაპზე „საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ (IV) საქმეზე ჯერჯერობით არც დასაშვებობის განჩინებაა მიღებული. საქართველომ 2018 წლის 22 აგვისტოს შეიტანა განაცხადი, რომელშიც ამტკიცებს, რომ რუსეთი საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და საოკუპაციო ხაზის გასწვრივ ეწევა საქართველოს მოსახლეობის მასობრივი შევიწროების, თავისუფლების აღკვეთის, თავდასხმებისა და მკვლელობების ადმინისტრაციულ პრაქტიკას. განაცხადში განსაკუთ-

რებული ყურადღება ეთმობა არჩილ ტატუნაშვილის, გიგა ოთხოზორიასა და დავით ბაშარულის მკვლელობის საქმეებს.

21 იანვრის გადაწყვეტილებას შეიძლება დიდი მნიშვნელობა ჰქონდეს მეოთხე საქმისთვის, რადგან მეორე საქმეზე უკვე დადგინდა რუსეთის ფედერაციის განგაძობითი ქმედითი კონტროლი სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთზე.

5. სისხლის სამართლის საქართველოს სასამართლო: საქართველოს სიტუაცია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2021 წლის 21 იანვრის გადაწყვეტილებას მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წარმოებაში არსებული საქართველოს სიტუაციისთვის. დროის მიხედვით საქე-

გარდა იმისა, რომ საქართველომ შეძლო სასამართლოში ისეთი ხარისხისა და რაოდენობის მტკიცებულებათა წარდგენა, რომ მტკიცების სტანდარტი დაკმაყოფილდა, მტკიცების რაოდენობა ნაწილობრივად აღემატება რუსეთის მიერ მართვების უფლებების დარღვევა, რასაც ამ შემთხვევაში მოჰყვა ის, რომ რუსეთის მიერ კონვენციის დარღვევის დარღვევას თვით რუსეთის მიერ არჩეულმა მოსამართლემ დაუჭირა მხარი.

რთველოს სიტუაციის ფარგლებში გამოიხატა 2008 წლის 1-ლი ივლისიდან 10 ოქტომბრამდე პერიოდს მოიცავს, ხოლო ტერიტორიის მიხედვით – სამხრეთ ოსეთსა და მიმდებარე ტერიტორიას. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში ეს პირველი გამოძიებაა, რომელიც აფრიკის რეგიონის გარეთ დაიწყო.

2008 წლის 14 აგვისტოს პროკურატურამ გააკეთა განაცხადება, რომ იწყებდა მოკვლევას საქართველოს სიტუაციაზე. 2015 წლის 8 ოქტომბერს თავმჯდომარის ოფისმა პროკურატორის შეტყობინების საფუძველზე სიტუაცია დააწერა I წინასასამართლო პალატას, რომ პროკურორი აპირებდა გამოძიების დაწყების შუამდგომლობის შეტანას სასამართლოში.

2015 წლის 13 ოქტომბერს პროკურორმა იშუამდგომლა proprio motu გამოძიების დაწყებაზე, შუამდგომლობა წარდგენილი იქნა 16 ოქტომბერს. 2016 წლის 27 იანვარს პროკურორს გამოძიების ნება დართო I-მა წინასასამართლო პალატამ (ჩეხეთის რესპუბლიკის, დომინიკელთა რესპუბლიკისა და ტრინიდადი და ტობაგოს მხრიდან არჩეული მოსამართლეები).

მოკვლევების ფარგლებში პროკურატურამ შეაგროვა ინფორმაცია სავარაუდო დანაშაულებათა შესახებ, რომლებიც შესაძლოა ჩადენილი ყოფილიყო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩართული სამი მხარის – საქართველოს შეიარაღებული ძალების, სამხრეთ ოსეთის ძალებისა და რუსეთის შეიარაღებული ძალების – მიერ.

კომპლემენტარობის პრინციპის თანახმად, სასამართლოს არ შეუძლია სამართალწარმოების დაწყება, თუ სახელმწიფო რეალური სამართალწარმოება ჩატარდა ან ტარდება სახელმწიფო დონეზე. 2014 წლის მარტში საქართველოში სამართალწარმოება შეწყდა განუსაზღვრელი ვადით. პროკურატურა განაგრძობს მონიტორინგს რუსეთში წარმოებულ სამართალწარმოებაზე.

გამოძიება წარმოებს კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაულებსა და ომის დანაშაულებზე, რომლებიც ჩადენილია

საერთაშორისო კონფლიქტის განმავლობაში 2008 წლის 1-ლი ივლისისა და 10 ოქტომბერს შორის პერიოდში სამხრეთ ოსეთში და მის მიმდებარე ტერიტორიაზე, ესენია: მკვლელობა, მოსახლეობის იძულებით გადაადგილება და დევნა და მშვიდობიან მოსახლეობაზე თავდასხმა, განზრახ მკვლელობა, განზრახ თავდასხმა სამშვიდობოებზე, ქონების განადგურება/გაძარცვა.

20015 წლის 4 დეკემბერს სასამართლოს მოსაზრებები 6 335 დაზარალებულმა წარუდგინა. 2020 წლის 17 მარტს სიტუაცია გადაიწერა III წინასასამართლო პალატას (კენიიდან, იტალიიდან და უნგრეთის მხრიდან არჩეული მოსამართლეები).

როდესაც I-მა წინასასამართლო პალატამ პროკურორს ნება დართო proprio motu გამოძიების დაწყებაზე, პალატამ დადებითი დასკვნა მიიღო რომის წესდების 51-ე მუხლის პირველი პუნქტით მოცული სამი საკითხის განხილვის შედეგად:

- ▶ არსებობს თუ არა დასაბუთებული ვარაუდი, რომ დანაშაული, რომელიც შედის სასამართლოს იურისდიქციაში, ჩადენილია ან მისი ჩადენა ხდება;
- ▶ სიტუაციიდან წარმოშობილი პოტენციური საქმეები იქნება თუ არა დასაშვები სასამართლოს მიერ;
- ▶ დასაბუთებული ვარაუდით, გამოძიება ხომ არ დააზიანებს მართლმსაჯულების ინტერესებს.

ამ ეტაპზე სასამართლომ დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით შეამოწმა, რომ დანაშაული ჩადენილია, თუ მისი ჩადენა ხდება და შედის სასამართლოს იურისდიქციაში *ratione materiae* (სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია), *ratione temporis* (სასამართლოს დროის მიხედვით იურისდიქცია) და *ratione loci* (სასამართლოს ტერიტორიის მიხედვით იურისდიქცია).

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2021 წლის 21 იანვრის გადაწყვეტილებით, გონივრული ეჭვის მიღმა არის დადგენილი რუსეთის მიერ

იმ დანაშაულთა ჩადენა, რომლებიც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციაში ხვდება. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს არსებითი განხილვის პალატას დასჭირდება საკმარისი მტკიცებულება, რომ კონკრეტული ბრალდებულის ბრალეულობა გონივრული ეჭვის მიღმა დაადგინოს.

6. მართლმსაჯულების სამართლის სასამართლო: საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ

„საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ“ (II) საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებას არ შეუძლია მნიშვნელობა იქონიოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს 2011 წლის 1-ლი აპრილის გადაწყვეტილებაზე, რომლითაც მსოფლიო სასამართლომ დაადგინა, რომ არ ჰქონდა იურისდიქცია, განეხილა საქართველოს მიერ 2008 წლის 12 აგვისტოს რუსეთის წინააღმდეგ შეტანილი განაცხადი.

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილების განდასინჯვა შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ მაშინ, როცა იგი ეფუძნება ისეთი გადაწყვეტი მნიშვნელობის მქონე ფაქტის აღმოჩენას, რომელიც გადაწყვეტილების გამოტანისას უცნობი იყო სასამართლოსთვის და აგრეთვე მხარისთვის, რომელიც ითხოვს გადასინჯვას. აუცილებელი წინაპირობაა, რომ ასეთი უცოდინარობა დაუდევრობით არ უნდა იყოს გამოწვეული. ძალზე რთულია იმის მტკიცება, რომ საქართველოსთვის უცნობი იყო რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ არსებული საერთაშორისო კონვენციის 22-ე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულება, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსთვის მიმართვამდე დაეკმაყოფილებინა პროცედურული მოთხოვნები მოლაპარაკების წარმოებისა და მიმართვის პროცედურების გამოყენების თაობაზე. გადასინჯვის მოთხოვნა გადაწყვეტილების გამოტანიდან 6 თვის განმავლობაში შეიძლება. ოღონდ

არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლება ასეთი მოთხოვნის წარდგენა გადაწყვეტილების გამოტანიდან ათი წლის შემდეგ.

უნდა აღინიშნოს, არ არის სწორი კომენტატორის შეფასება, თითქოს „მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, სავარაუდოდ, აიცილებდა იმ დავას, რომელიც ერთხელ უკვე განიხილა სხვა საერთაშორისო სასამართლომ, – ამ შემთხვევაში, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ“, რადგან „ორივე სასამართლოს წესდების თანახმად, მათ არ აქვთ უფლება, განიხილონ ისეთი საქმე, რომელზეც უკვე არსებობს სხვა საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილება“. როგორც აღინიშნა, მოცემულ შემთხვევაში სამართლებრივად დაუსაბუთებელი იქნება საქართველოს მიერ გადასინჯვის მოთხოვნა. ამასთან, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდება არ ითვალისწინებს არანაირ დებულებას, რომლებიც მას უკრძალავს სხვა საერთაშორისო სასამართლოს მიერ უკვე განხილული საქმის განხილვას. ანალოგიურად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული დებულება ვრცელდება მხოლოდ ინდივიდუალურ და არა სახელმწიფოთაშორის განაცხადებზე.

ასევე არასწორია განაცხადება, რომ „სასამართლომ პროცედურები განუსაზღვრა საქართველოს და უთხრა, რომ მას შემდეგ, რაც რუსეთთან აწარმოებს მოლაპარაკებებს CERD-ის იმ მუხლებთან მიმართებით, რომლებსაც ქართული მხარე დარღვევულად მიიჩნევს, და მოლაპარაკების ეტაპს ამოწურავს, მაშინ საქართველო უფლებამოსილი იქნება, კვლავ მიმართოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს“. მსგავსი ჩანაწერი არ არის მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს 2011 წლის 1-ლი აპრილის გადაწყვეტილებაში, შესაბამისად, სამართლებრივად დაუსაბუთებელია მსჯელობა იმაზე, თუ რას აკეთებს საქართველოს ხელისუფლება „მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს რეკომენდაციების შესასრულებლად“.



გაკოტრების საქმის წარმოების სამართლებრივი ჩარჩო

ავტორი ლაშა ქოჩიაშვილი
თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე

გადახდისუუნარობის სწრაფი, განჭვრეტადი, ეფექტური და მოქნილი კანონმდებლობა მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია ეკონომიკური სტაბილურობის შესანარჩუნებლად. ქვეყნის დამოუკიდებლობის მოპოვებისა და საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის შემდეგ დღის წესრიგში დადგა გადახდისუ-

უნარობის კანონმდებლობის შექმნის აუცილებლობა. მითითებული პერიოდიდან დღემდე საწარმოთა გადახდისუუნარობის პროცესს არეგულირებდა და არეგულირებს შემდეგი კანონები: ა) „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონი (ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2007 წლის 15 აგვისტო-

დან); ბ) „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს 2007 წლის 28 მარტის კანონი, რომელიც ძალაში შევიდა 2007 წლის 15 აგვისტოს და მოქმედებს დღეის მდგომარეობით 2021 წლის 01 აპრილამდე შეტანილ გადახდისუუნარობის საქმეებზე; გ) „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყო-

ფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც ძალაში შევიდა 2021 წლის 01 აპრილიდან და მისი მოქმედება ვრცელდება 2021 წლის 01 აპრილიდან შეტანილ გადახდისუუნარობის განცხადებებზე.

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონითა და 2021 წლის 01 აპრილიდან ამოქმედებული ახალი კანონით, გათვალისწინებულ პროცესებს შორის მნიშვნელოვანი ინსტიტუციური განსხვავებებისა და მათი ურთიერთჩანაცვლების სირთულიდან გამომდინარე, დადგენილი იქნა ახალი კანონის ამოქმედებამდე გახსნილი წარმოებების დასრულება „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს მოქმედი კანონის შესაბამისად. მოცემულ შემთხვევაში, არსებული ფორმატიდან გამომდინარე, მოკლედ შევხებით ძირითადად „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ საქმის წარმოების წესს, პრობლემურ საკითხებსა და გადაწყვეტის გზას, რომლებიც საქმისწარმოების მიმდინარეობის დროს გვხვდება პრაქტიკაში, ასევე განვიხილავთ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ წინა კანონისაგან განსხვავებულ რეგულაციებს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ამოქმედდა 2007 წლის 15 აგვისტოდან, ძალადაკარგულად კი გამოცხადდა „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონი. „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი გავრცელდა მხოლოდ იმ გადახდისუუნარობის საქმეებზე, რომლებზეც განცხადება შეტანილი იყო კანონის ამოქმედების შემდეგ. იმ საქმეების მიმართ, რომლებზეც გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადება შეტანილი იყო „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონის შესაბამისად, გაკოტ-

რებისა და რეაბილიტაციის პროცესი უნდა დასრულებულიყო ამ კანონის ამოქმედებიდან 1 წლის ვადაში, ვადის გასვლის შემდეგ რეაბილიტაციის პროცესსა და გაკოტრების რეჟიმში მყოფი სუბიექტების მიმართ უნდა შეწყვეტილიყო „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონის მოქმედების გავრცელება და უნდა დაწყებულიყო გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება

თუ რომელი კანონის მოქმედება უნდა გავრცელდეს იმ განცხადებაზე, რომლის სასამართლოში 2021 წლის 01 აპრილამდე შევიდა და სასამართლოს მიერ დადგენილი ხარვეზი განმცხადებელმა ახალი კანონის მოქმედების პერიოდში – 2021 წლის 01 აპრილის შემდეგ შეავსო, ამ კითხვაზე, ორივე კანონის ნორმების ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ უნდა გავრცელდეს „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს 2007 წლის 28 მარტის კანონის მოქმედება.

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. დღეის მდგომარეობით სხვადასხვა რაიონულ სასამართლოში კვლავ რჩება წარმოებაში „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონის მოქმედების პერიოდში დაწყე-

ბული საქმეები. „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს 2007 წლის 28 მარტის კანონის მე-4 მუხლით დადგინდა საქმეთა განხილვის სპეციალური განსჯადობა ქუთაისისა და თბილისის საქალაქო სასამართლოების მიერ, რაიონული სასამართლოებიდან რამდენიმე შემთხვევაში „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონის მოქმედების პერიოდში დაწყებული საქმე გადაეგზავნა ქუთაისისა და თბილისის საქალაქო სასამართლოებს და აღნიშნულთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოსცა მოსამართლეთა შეხვედრებზე შემუშავებული რეკომენდაცია, რომლის მიხედვით „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონის შესაბამისად დაწყებულ საქმეებზე 2008 წლის 15 აგვისტოდან უნდა გავრცელებულიყო „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება; კანონის ამოქმედება განსჯადობის საკითხს არ ცვლიდა და საქმის წარმოება გრძელდებოდა იმ სასამართლოში, რომელშიც საქმეს იხილავდნენ (იხ. საქართველოს უზენაეს სასამართლოში სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციებისა და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის მიხედვით, 2011 წ. www.supremecourt.ge).

„გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 25 ივნისის კანონის მოქმედება ვრცელდებოდა როგორც იურიდიული, ასევე ფიზიკური პირის მიმართ, თუმცა ფიზიკური პირის მიმართ გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყების შესახებ განცხადება მხოლოდ ერთეულ შემთხვევაში თუ იყო აღძრული სასამართლოში, ისევე როგორც „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების პერიოდში ინდივიდუალური მეწარმის განცხადება (კანონის



მოქმედება არ ვრცელდებოდა ფიზიკურ პირებზე, გარდა ინდმენარმისა). „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება არ ვრცელდება: ა) ფიზიკური პირის გადახდისუნარიობაზე; ბ) საჯარო სამა-

რთლის იურიდიული პირის გადახდისუნარიობაზე; გ) კომერციულ ბანკზე, არასაბანკო სადემოზიტო დაწესებულებაზე, სადაზღვევო კომპანიასა და საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სხვა სუბიექტზე, რომელთა გადახდისუნარიობის საკი-

თხსაც სპეციალური კანონმდებლობა აწესრიგებს (4.2 მუხლი).

შესაბამისი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, გადახდისუნარიობის საქმის წარმოების დაწყების შესახებ სასამართლოსათვის განცხადებით

მიმართვის ვალდებულებას ადგენს როგორც „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი (მე-16 მუხლი), ასევე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი (მე-16 მუხლი), ხოლო საქართველოს სისხლის

სამართლის კოდექსის 207-ე მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას გადახდისუნარიობისას ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის ან ლიკვიდატორის მიერ გადახდისუნარიობის შესახებ განცხადების წარუდგენლობისათვის.

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, გადახდისუნარიობის საქმის წარმოების დაწყების საფუძველი მოვალის გადახდისუნარიობა ან მოსალოდნე-

ლი გადახდისუუნარობაა. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება იწყება რეაბილიტაციის ან გაკოტრების რეჟიმის გახსნის მოთხოვნით გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების სასამართლოში შეტანით.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი 2021 წლის 01 აპრილიდან ამოქმედდა. კანონის 121-ე მუხლის მიხედვით, ამ კანონის მოქმედება ვრცელდება გადახდისუუნარობის მხოლოდ იმ საქმეებზე, რომლებზეც განცხადებები გადახდისუუნარობის შესახებ ამ კანონის ამოქმედების შემდეგ იქნება შეტანილი. კანონის ამოქმედებამდე დაწყებული გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება გაგრძელდება „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად.

თუ რომელი კანონის მოქმედება უნდა გავრცელდეს იმ განცხადებაზე, რომელიც სასამართლოში 2021 წლის 01 აპრილამდე შევიდა და სასამართლოს მიერ დადგენილი ხარვეზი განმცხადებელმა ახალი კანონის მოქმედების პერიოდში – 2021 წლის 01 აპრილის შემდეგ შეავსო, ამ კითხვაზე, ორივე კანონის ნორმების ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ უნდა გავრცელდეს „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს 2007 წლის 28 მარტის კანონის მოქმედება, რადგან „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, თუ სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების წარმოებაში მიღების თაობაზე, გადახდისუუნარობის საქმე განცხადების შეტანის დღიდან ითვლება გახსნილად, ხოლო „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 121-ე მუხლი ახალი კანონის გავრცელებას უკავშირებს კანონის ამოქმედების შემდეგ განცხადების შეტანას და არა განცხადების დასაშვებად ცნობას.

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს გადახდისუუნარობის განცხადების სასამართლოში შეტანის საფუძვლებს, კერძოდ, კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების სასამართლოში შეტანის მიზნებისთვის საპირისპიროს დამტკიცებამდე ივარაუდება, რომ მოვალე გადახდისუუნაროა, თუ არსებობს ერთ-ერთი შემდეგი გარემოება:

► მოვალის მთლიანი ვალდებულებების, მათ შორის სამომავლო და პირობითი ვალდებულებების, ჯამი მთლიანი აქტივების ჯამს აღემატება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს მაღალი ალბათობა იმისა, რომ მოვალე შეძლებს საქმიანობის გაგრძელებას, რის შედეგადაც აღმოიფხვრება ვალდებულებების შეტობა აქტივებთან შედარებით. გადახდისუუნარობის არსებობის დადგენის მიზნებისთვის მოვალის ვალდებულებები მოიცავს სამომავლო და პირობით ვალდებულებებსაც, გარდა მოვალეზე პარტნიორის მიერ გაცემული სესხებისა;

► სავარაუდოა, რომ მოვალე ვადამოსულ ვალდებულებებს შემდგომი 30 დღის განმავლობაში ვერ დაფარავს, რადგან მისი ვადამოსული ვალდებულებების ჯამი მთლიანი ლიკვიდური აქტივების ჯამს არანაკლებ 20 პროცენტით აღემატება (ლიკვიდობის დეფიციტი), გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს დიდი ალბათობა, რომ მოვალე დროის გონივრულად მცირე მონაკვეთში შეძლებს ლიკვიდობის დეფიციტის მთლიანად ან არსებითად მთლიანად აღმოფხვრას;

► მოვალე შეყვანილია ან განცხადების შეტანამდე 12 თვის განმავლობაში შეყვანილი იყო მოვალეთა რეესტრში; დ) მოვალემ შეაჩერა საქმიანობა;

► მოვალის მიმართ განცხადების შეტანამდე არანაკლებ 30 დღის განმავლობაში მოქმედებს საგადასახადო

დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიება;

► მოვალის ან მესამე პირის ვალდებულებების შესასრულებლად უზრუნველყოფის ხელშეკრულებით ან საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლით დაიწყო მოვალის ქონების რეალიზაციის პროცესი, რომლის გაგრძელება საფრთხეს შეუქმნის სხვა კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილებას.

კანონის მე-8 მუხლის მეორე პუნქტით განისაზღვრება სასამართლო განსჯადობა და საპროცესო ნორმები, რომელთა მიხედვით ამ კანონით გათვალისწინებულ გადახდისუუნარობის საქმეებს განიხილავენ თბილისისა და ქუთაისის საქალაქო სასამართლოები. ამ კანონით გათვალისწინებულ გადახდისუუნარობის საქმეთა განხილვის მიზნებისთვის თბილისის საქალაქო სასამართლოს იურისდიქცია მოიცავს აღმოსავლეთ საქართველოს, ხოლო ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს იურისდიქცია – დასავლეთ საქართველოს.

როგორც „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის, ასევე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზანია, უპირველეს ყოვლისა, მოვალის ფინანსური პოზიციების გადაჭრა – შესაძლებლობის შემთხვევაში რეაბილიტაციის გზით კრედიტორთა დაკმაყოფილება, ხოლო რეაბილიტაციის მიღწევის შეუძლებლობის დადგენის შემთხვევაში დასაშვებია სამეურვეო ქონების რეალიზაცია და კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება – გაკოტრება.

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების სასამართლოში შეტანის უფლება აქვთ:

დასაშვებობის პირობა დაეკმაყოფილებინა.

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე და 46-ე მუხლები ადგენენ სასამართლოსათვის გადახდისუუნარობის განცხადებით მიმართვის ფორმასა და წესს, ხოლო კანონის 47-ე მუხლი განსაზღვრავს განცხადების დასაშვებად ცნობის პროცედურას. გადახდისუუნარობის შესახებ მოვალის მიერ განცხადების შეტანის შემთხვევაში სასამართლო ამ განცხადების დასაშვებად ცნობის საკითხს წყვეტს მისი შეტანი-

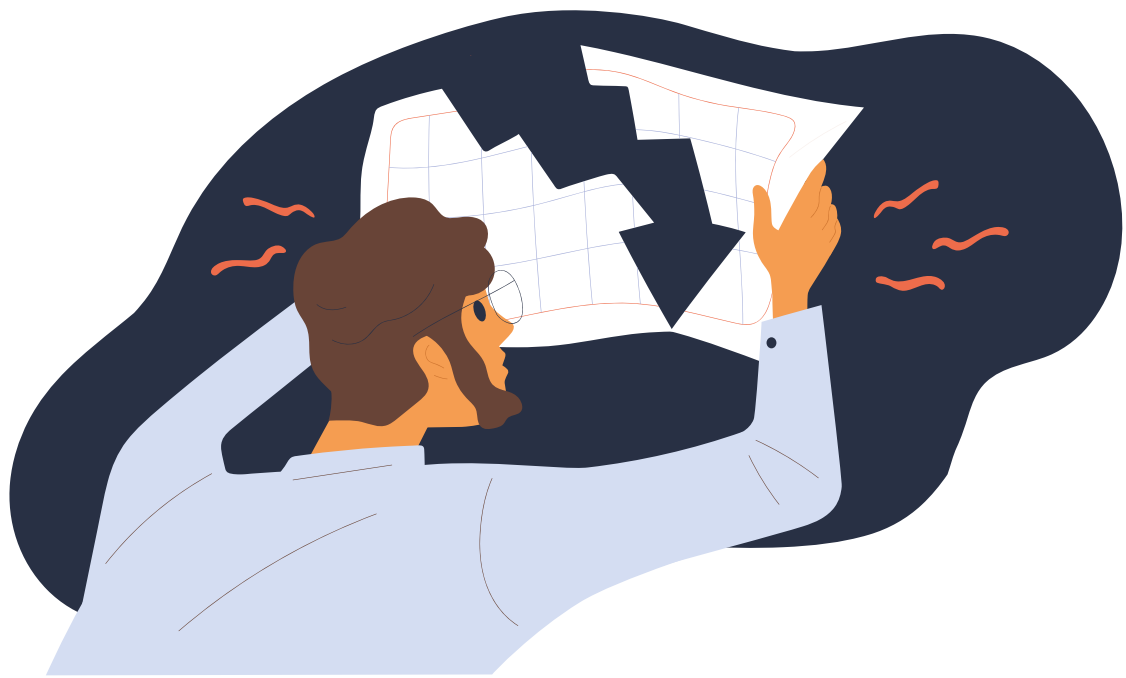
► რეაბილიტაციის მმართველს – კონვერსიის მოთხოვნით, როდესაც მოვალის მიმართ გახსნილია რეაბილიტაციის რეჟიმი;

► გაკოტრების მმართველს – კონვერსიის მოთხოვნით, როდესაც მოვალის მიმართ გახსნილია გაკოტრების რეჟიმი. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, განცხადება უნდა შეიცავდეს განმცხადებლის მოთხოვნას რეაბილიტაციის ან გაკოტრების რეჟიმის გახსნის თაობაზე.

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ცვლილებებისა და რეაბილიტაციის რეჟიმზე გადასვლას, მაგრამ, მიუხედავად მომრიგებელი საბჭოს მიერ მიღებული გაკოტრების გადაწყვეტილებისა, სასამართლოს მიუღია განჩინება გაკოტრების პროცესის შეწყვეტისა და რეაბილიტაციის რეჟიმზე გადასვლის შესახებ. პრაქტიკის მიხედვით, სამეურვეო ქონების გასხვისების მიზნით ჩატარებული მეორე აუქციონის უშედეგოდ დასრულების შემდგომ კი გადასულა კომპანია გაკოტრებიდან რეაბილიტაციის რეჟიმზე კრედიტორთა შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს გადაწყვეტილებით.

დან 7 დღის ვადაში, ხოლო აღნიშნული განცხადების კრედიტორის მიერ შეტანის შემთხვევაში – მოვალისთვის სასამართლო გზავნილის ჩაბარების დამადასტურებელი დოკუმენტის სასამართლოსთვის წარდგენიდან 10 დღის ვადაში. ეს ვადა სასამართლომ თავისი ინიციატივითა და დასაბუთებული განჩინებით შეიძლება გააგრძელოს ერთჯერადად. გაგრძელებული ვადა არ უნდა აღემატებოდეს გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დასაშვებად ცნობის საკითხის განხილვისთვის დადგენილ ვადას. თუ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადება აკ-

მაყოფილებს ამ კანონით დადგენილ ფორმალურ მოთხოვნებს და მოვალე გადახდისუუნარობის წინაშე მყოფი პირია, სასამართლო გამოიტანს განჩინებას გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დასაშვებად ცნობისა და რეაბილიტაციის ან გაკოტრების რეჟიმის გახსნის თაობაზე. სასამართლო გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დასაშვებად ცნობისა და რეაბილიტაციის ან გაკოტრების რეჟიმის გახსნის თაობაზე განჩინებას აქვეყნებს ამ კანონით დადგენილი წესით აგრეთვე „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის“ ვებგვერდზე.



კორტების რეჟიმის გახსნის თაობაზე განჩინების გამოტანამდე კრედიტორთა კრებაზე დამსწრე ხმის უფლების მქონე კრედიტორების 2/3-ის უმრავლესობით აირჩიოს სხვა მმართველი/ზედამხედველი და ამის შესახებ აცნობოს სასამართლოს. ამ შემთხვევაში სასამართლო გადახდისუნარობის შესახებ განცხადების დასაშვებად ცნობისა და რეაბილიტაციის ან გაკოტრების რეჟიმის გახსნის თაობაზე განჩინებით მმართველად/ზედამხედველად დანიშნავს კრედიტორთა კრების მიერ არჩეულ პირს.

ის საქმეები, რომლებიც უნდა დასრულდეს „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის რეგულაციის ფარგლებში (2021 წლის 01 აპრილამდე მიღებული საქმეები), გადის შემდეგ ეტაპებს: მეურვის – ს.ს.ი.პ. აღსრულების ეროვნული ბიუროს დანიშვნა, კრედიტორთა კრების დღის განსაზღვრა (განჩინების გამოქვეყნებიდან კრედიტორთა კრების დღემდე შუალედი უნდა იყოს არანაკლებ 30 და არა უმეტეს 40

დღისა) და განცხადების წარმოებაში მიღებით მოქმედებს კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მითითებული შემზღვევები, მათ შორის: მოვალეს ეკრძალება ნებისმიერი გარიგების დადება ან/და დადებული გარიგების შეწყვეტა მეურვის თანხმობის გარეშე, ხოლო მეურვესთან შეუთანხმებლობის შემთხვევაში – სასამართლოს თანხმობის გარეშე. ჩერდება მოვალის წინააღმდეგ დაწყებული იძულებითი აღსრულების ყველა ღონისძიება (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აღსრულება მალფუჭებადი ნივთის მიმართ ხორციელდება) და არ დაიშვება იძულებითი აღსრულების ახალი ღონისძიებების დაწყება. აღსრულების შედეგად ამოღებული თანხა სამეურვეო ქონებაში მიიმართება, იკრძალება გადახდისუნარობის შესახებ განცხადების წარმოებაში მიღების თაობაზე სასამართლოს განჩინების გამოტანამდე აღებული ვალეების უზრუნველყოფა, ჩერდება ვალეების გადახდა და პროცენტების, პირგასამტეხლოს, საურავების (მათ შორის, საგადასახადოსი დარიცხვა/გადახდა. აღნიშნული სახის ღონის-

ძიებები გათვალისწინებულია ასევე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დამაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლით, როგორც მორატორიუმის ღონისძიებები. განცხადების წარმოებაში მიღების თაობაზე სასამართლოს განჩინების გამოქვეყნებიდან 20 დღის განმავლობაში კრედიტორებმა მოვალის მიმართ არსებული თავიანთი მოთხოვნები ელექტრონული სისტემის მეშვეობით უნდა წარუდგინონ მეურვესა და სასამართლოს. მოთხოვნებს ელექტრონულად უნდა ერთოდეს ასევე მათი დამადასტურებელი დოკუმენტები და სხვა მტკიცებულებანი. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც კრედიტორს მოვალის მიმართ მოთხოვნა მხოლოდ მეურვესთან ან მხოლოდ სასამართლოში კანონით დადგენილ ვადაში აქვს წარდგენილი, ანდა კრედიტორის სარჩელი მოვალის მიმართ გადახდისუნარობის განცხადების წარდგენამდე უკვე განიხილება და კრედიტორმა დაგვიანებით მიმართა სასამართლოს კრედიტორთა რეესტრში მოთხოვნის

ასახვის შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ დაცული არ არის კანონის ზემოაღნიშნული ნორმა (მეურვისთვის ან სასამართლოსათვის მოთხოვნის წარდგენის შესახებ განჩინების გამოქვეყნებიდან 20 დღის ვადა), ასეთი მოთხოვნა რეესტრში დაგვიანებულ მოთხოვნად არ აისახება, რადგან კრედიტორმა უფლების რეალიზაცია განახორციელა კანონით დადგენილი ვადის ფარგლებში სასამართლოსათვის ან მეურვისათვის მიმართვის გზით. კრედიტორთა პირველ კრებაზე ყოველი წარდგენილი მოთხოვნა მისი მოცულობის განსაზღვრისა და დაკმაყოფილების საკითხის გადაწყვეტის მიზნით მოწმდება. კრედიტორთა მოთხოვნები კრებაზე განიხილება სათითაოდ და თანმიმდევრულად. მოსამართლე უსმენს მეურვეს, მხარეებს და ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით გამოაქვს განჩინება კრედიტორის მოთხოვნების აღიარების ან უარყოფის შესახებ. ყველა მოთხოვნა აისახება ეროვნულ ვალუტაში, რაც ვალუტის კურსის ცვალებადობის გამო ქმნის გარკვეულ პრობლემებს, რაც იწვევს არაერთგვაროვან პრაქტიკას, ესენია: გადახდისუნარობის განცხადების წარმოებაში მიღების დროს არსებული კურსით მოთხოვნის ასახვა ან მოთხოვნის სასამართლოში წარდგენის დროს არსებული კურსით ასახვა, ასევე სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის შესაბამისად – ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას – მოთხოვნის ასახვა).

კრედიტორთა მოთხოვნების შემოწმების საფუძველზე მოსამართლე ადგენს კრედიტორთა მოთხოვნების რეესტრს და მას განათავსებს ელექტრონულ სისტემაში. კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების რიგითობას ადგენს „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლი. აქვე მნიშვნელოვანია განიხილოთ კრედიტორთა კრებაზე კრედიტორის მოთხოვნის განხილვის ფორმა და წესი, კერძოდ, რა შემთხვევაში შეიძლება იქნეს აღიარებული ან უარყოფილი თითოეული

მოთხოვნა. მართალია, აღნიშნული გამოდინარეობს ინდივიდუალურად თითოეული მოთხოვნის საფუძველსა და ფაქტობრივი გარემოებებიდან, მაგრამ ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ, მაგალითად, თუ განცხადებაზე თანდართული მტკიცებულებები უტყუარად ადასტურებს მოთხოვნის საფუძველსა და ოდენობას, თუნდაც მას არ ეთანხმებოდნენ მეურვე და მოვალეს წინააღმდეგობა ვერ გახდებოდა მოთხოვნის უარყოფის საფუძველი ან, პირიქით, შესაძლებელია მეურვე და მოვალე არ უარყოფდნენ მოთხოვნის საფუძველსა და ოდენობას, მაგრამ ფაქტობრივი გარემოებები არ ქმნიდეს მოთხოვნის აღიარების საფუძველს, სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მხარეთა მოსმენის და ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაბამისი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს; ხოლო რაც შეეხება ისეთ მოთხოვნებს, რომლებიც საჭიროებს ფაქტობრივ გარემოებათა დადგენას, დაზუსტებას, მტკიცებულებათა კვლევას, ექსპერტიზასა და საქმის არსებითად განხილვას, ასეთი მოთხოვნა უარყოფილი უნდა იქნეს სადავო ნაწილში. კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, გადახდისუნარობის პროცესში მონაწილე პირს და მესამე პირს უფლება აქვთ, დავის სასარჩელო წესით განსახილველად მიმართონ სასამართლოს იმ მოთხოვნებზე, რომლებიც არ აისახება კრედიტორთა ნუსხაში. ასევე მნიშვნელოვანია განიხილოთ უზრუნველყოფილი კრედიტორის არსი, რადგან, მიუხედავად კანონის მიერ ნათლად და არაორაზროვნად განმარტებული ტერმინისა, პრაქტიკაში მაინც ვხვდებით დავასა და კერძო საჩივრებს უზრუნველყოფილ კრედიტორად აღიარებასთან დაკავშირებით, როდესაც კრედიტორს გამოყენებული აქვს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება და ითხოვს უზრუნველყოფილ კრედიტორად აღიარებას ან მოვალის ქონება არ არის უზრუნველყოფის საგანი და კრედიტორი ითხოვს უზრუნველყოფილ კრედიტორად აღიარებას. „გადახდისუნარო-

ბის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტი განმარტავს, რომ უზრუნველყოფილია კრედიტორი, რომლის მოთხოვნა უზრუნველყოფილია იპოთეკით, გირავნობით ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი ვალდებულების უზრუნველყოფის სხვა საშუალებით. „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დამაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „თ“ ქვეპუნქტი განმარტავს, რომ უზრუნველყოფილი კრედიტორი არის ის კრედიტორი, რომლის მოთხოვნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესით უზრუნველყოფილია იპოთეკით ან გირავნობით. შესაბამისად, უზრუნველყოფილ კრედიტორად არ ითვლება ის კრედიტორი, რომლის განცხადების საფუძველზე სასამართლომ გამოიყენა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება შეიძლება გაუქმდეს გადახდისუნარობის საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე, როდესაც გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიება ხელს უშლის გადახდისუნარობის კანონის მიზნების განხორციელებას. ამასთან, უზრუნველყოფილია კრედიტორი, რომლის მოთხოვნა უზრუნველყოფილია მოვალის საკუთრებაში არსებული ქონებით და არა მესამე პირის ქონებით.

„გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის თავდაპირველი რედაქცია ითვალისწინებდა, რომ მეურვე უნდა ყოფილიყო მხარეთაგან დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი, კეთილსინდისიერი პირი, ნომინირებული პროფესიული ორგანიზაციის წევრი აუდიტორი ან საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი ადვოკატი საერთო ან სამოქალაქო სპეციალიზაციით. მითითებული ნორმის მოქმედების პერიოდში სასამართლოსათვის პრობლემას წარმოადგენდა განცხადების სასამართლოში აღძვრიდან 5 დღის ვადაში მეურვის მოძიება, როდესაც არ არსებობდა შესაბამისი რეესტრი, როგორც ამას სხვადასხვა

ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს, დღეს კი უკვე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონშიც არის მითითებული. სასამართლოს მეურვედ უნდა მოეძიებინა კონკრეტული პირი, რომელიც დააკმაყოფილებდა კანონის მოთხოვნებს, მისგან მიეღო მეურვედ დანიშვნის თანხმობა; ობიექტური დამკვირვებლის თვალთ შესაძლოა ყოფილიყო კითხვები – თუ რატომ შეირჩა კონკრეტული პირი მეურვედ, დგებოდა აცილების საკითხი, კერძო საჩივრით საჩივრდებოდა მიღებული განჩინება, რაც აფერხებდა პროცესის მიმდინარეობას. „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლში 2011 წლის 17 ივნისს განხორციელებული ცვლილების შემდეგ მეურვედ ინიშნება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – აღსრულების ეროვნული ბიურო. მითითებული ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის მოთხოვნით 2017 წლის 23 მაისს კონსტიტუციური საჩივრი იქნა წარდგენილი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში (საქართველოს მოქალაქეები თ. ართქმელაძე და ა. ციციძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ) იმის დასაბუთებით, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის ჩანაწერს მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვასთან დაკავშირებით. საკონსტიტუციო საჩივრზე შეწყდა წარმოება 2018 წლის 22 თებერვლის №2/3/1227 განჩინებით იმ საფუძვლით, რომ სადავო ნორმა ძალდაკარგულად იქნა ცნობილი კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადაწყვეტამდე.

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსის ინსტიტუტს; კანონის მე-11 მუხლის მიხედვით, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებაში გადახდი-

სუუნარობის პრაქტიკოსის მონაწილეობა სავალდებულოა. მე-11 მუხლის მიხედვით, გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსი უნდა იყოს შესაბამისი კვალიფიკაციისა და გამოცდილების მქონე პროფესიული წრეების წარმომადგენელი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც უნდა იყოს დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი და კეთილსინდისიერი. გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსის ავტორიზაციის განმხორციელებელ ორგანოს ავტორიზაციის წესსა და პირობებს, ასევე გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსთა ერთიანი რეესტრის წარმოების წესს ამტკიცებს იუსტიციის მინისტრი.

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს გაკოტრების რეჟიმთან რეაბილიტაციის რეჟიმში გადასვლის შესაძლებლობას (ან პირიქით), რასაც კონვერსია ეწოდება.

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, კრედიტორთა მოთხოვნების შემოწმების დასრულების შემდეგ ინიშნება გაკოტრების მმართველი, რომელიც ახორციელებს კანონით დადგენილ პროცედურებს სამეურვეო ქონების აუქციონზე რეალიზაციისა და რეალიზაციით შემოსული თანხის განაწილების მიზნით. იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე არ მოითხოვს გაკოტრებას და მხოლოდ გადახდისუუნარობის განცხადებით მიმართავს სასამართლოს, კრედიტორთა მოთხოვნების შემოწმების შემდეგ არჩეული მომრიგებელი საბჭო იღებს გადაწყვეტი-

ლებას საქმის წარმოების შეწყვეტის, მოვალის გაკოტრების ან რეაბილიტაციის შესახებ (ისევე როგორც კრედიტორის განცხადების შემთხვევაში). კანონი არ ადგენს მომრიგებელი საბჭოს ანაზღაურების საკითხს, მომრიგებელი საბჭოს წევრი ვალდებულია შეისწავლოს კომპანიის ფინანსური მდგომარეობა და მიიღოს კანონით განსაზღვრული ერთ-ერთი დასაბუთებული გადაწყვეტილება, ამიტომ მუდმივად იდგა პრობლემა მომრიგებელი საბჭოს წევრის შერჩევისა და მათგან დანიშვნის თანხმობის მიღებასთან დაკავშირებით. კანონის 32-ე მუხლის მიხედვით, მომრიგებელი საბჭოს შემადგენლობა უნდა განისაზღვროს 3 წევრით, რომელთაგან ერთს ნიშნავს მოვალე, ხოლო მეორე წევრს ირჩევს კრედიტორთა კრება ხმების უბრალო უმრავლესობით. თუ კრედიტორთა კრება ვერ მიიღებს გადაწყვეტილებას მომრიგებელი საბჭოს მეორე წევრის არჩევის თაობაზე, მაშინ მას დანიშნავს მოსამართლე კრედიტორთა პირველი კრების დამთავრებისთანავე (მაგრამ ვინ უნდა დანიშნოს მოსამართლემ მომრიგებელი საბჭოს მეორე წევრად, თუ არც კანდიდატები არიან წარმოდგენილი და არც კანდიდატთა რაიმე რეესტრი არსებობს, კანონი არაფერს ამბობს). მესამე წევრი შეირჩევა მოვალისა და კრედიტორების (ან მოსამართლის) მიერ განწესებულ მომრიგებულთა შეთანხმებით. პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც მოვალე ვერ ასახელებს მომრიგებელი საბჭოს წევრს და კრედიტორები წარადგენენ ორ წევრს ნაცვლად ერთისა, შემდეგ ისინი მესამე წევრსაც ირჩევენ. რაც შეეხება „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონს, კანონი მომრიგებელი საბჭოს ინსტიტუტს არ ითვალისწინებს და რეაბილიტაციის ან გაკოტრების მმართველად შერჩევის პროცედურას სასამართლო იწყებს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების შესახებ განცხადების მიღებისთანავე.

გადახდისუუნარობის პროცესში მომრიგებელი საბჭოს როლსა და

მნიშვნელობასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, კანონი ადგენს მომრიგებელი საბჭოს გადაწყვეტილების შესაბამისად მოვალის მიმართ შემდგომი პროცესის წარმართვას (რეაბილიტაცია, გაკოტრება ან საქმის წარმოების შეწყვეტა), მაგრამ მყარად დადგენილი სასამართლო პრაქტიკით, რომელიც კანონის მიზნებიდან გამომდინარეობს, მოვალისა და კრედიტორთა გადაწყვეტილების საფუძველზე ხშირად იცვლებოდა მომრიგებელი საბჭოს გადაწყვეტილების შესაბამისად დაწყებული რეაბილიტაციის თუ გაკოტრების საქმეთა წარმოება. „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ცვლილებებამდე არ ითვალისწინებდა გაკოტრების საქმის წარმოებიდან რეაბილიტაციის რეჟიმზე გადასვლას, მაგრამ, მიუხედავად მომრიგებელი საბჭოს მიერ მიღებული გაკოტრების გადაწყვეტილებისა, სასამართლოს მიუღია განჩინება გაკოტრების პროცესის შეწყვეტისა და რეაბილიტაციის რეჟიმზე გადასვლის შესახებ. პრაქტიკის მიხედვით, სამეურვეო ქონების გასხვისების მიზნით ჩატარებული მეორე აუქციონის უშედეგოდ დასრულების შემდეგაც კი გადასულა კომპანია გაკოტრებიდან რეაბილიტაციის რეჟიმზე კრედიტორთა შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს გადაწყვეტილებით. კანონში განხორციელებული არაერთი ცვლილების შემდეგ თავად მოვალესაც შეეძლო მომრიგებელი საბჭოს გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ მოეთხოვა რეაბილიტაციის პროცესის დაწყება ან ნებისმიერ სტადიაზე – გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყება, რაც ადასტურებს, რომ მომრიგებელი საბჭოს ინსტიტუტის არარსებობა ხელს ვერ უშლიდა გადახდისუუნარობის პროცესის სწორად წარმართვას. „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს გაკოტრების რეჟიმთან რეაბილიტაციის რეჟიმში გადასვლის შესაძლებლობას (ან პირიქით), რასაც კონვერსია ეწოდება.

გაკოტრების საქმის წარმოება სრულდება გაკოტრების მმართველის მიერ სამეურვეო ქონების რეალიზაციისა და რეალიზაციით მიღებული თანხის ამ კანონის შესაბამისად განაწილებისთანავე. სამეურვეო ქონების რეალიზაციის შემდეგ გაკოტრების მმართველი ადგენს მოვალის გაკოტრების ანგარიშს, რომელსაც ელექტრონული სისტემის მეშვეობით წარუდგენს კრედიტორებსა და სასამართლოს (მუხლი 42-ე). რაც შეეხება რეაბილიტაციის პროცესს, ის სრულდება რეაბილიტაციის გეგმის განხორციელებისთანავე. რეაბილიტაციის პროცესი შეწყდება, თუ სასა-

სასამართლომ არაერთ განჩინებაში განმარტა, რომ განცხადების წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის შესახებ განჩინების გამოქვეყნებიდან ერთი თვის ვადაში კრედიტორი სასამართლოში არ შეიტანს განცხადებას იმავე მოვალის გამო გადახდისუუნარობის შესახებ.

სასამართლომ არაერთ განჩინებაში განმარტა, რომ განცხადების წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის შესახებ განჩინების გამოქვეყნებიდან ერთი თვის ვადაში კრედიტორის მიერ ფორმალური განცხადების შეტანა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყებასთან დაკავშირებით არ არის ამგვარი წარმოების დაწყების საფუძველი. კრედიტორის განცხადება უნდა შეიცავდეს შესაბამის დასაბუთებას მოვალის ქონების არსებობასთან ან მოვალის ქონების დადებულ კრედიტორისათვის ზიანის მომტან გარიგებებთან („გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლი. „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 48.4 მუხლი) და გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების მიზანშეწინილობასთან დაკავშირებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფორმალური განცხადების საფუძველზე დაწყებული საქმის წარმოება შეწყდება და მოვალე გაკოტრებულად გამოცხადდება ისევე იმ საფუძვლით, რომ ვერ ფარავს პროცესის ხარჯებს და არ არსებობს საქმის წარმოების გაგრძელების კანონით დადგენილი მიზანი.

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესა-

ამნისტია, როგორც სამართლიანობისა და საზოგადოებრივი თანხმობის მექანძღი



ავტორი ამირან გიგუაშვილი
ადვოკატი, ადვოკატთა ასოციაციის
სისხლის სამართლის კომიტეტის
თავმჯდომარე,
სამართლის დოქტორი

2 021 წლის 11 იანვარს საქართველოს პარლამენტმა განახორციელა მორიგი ამნისტია, რომელმაც საზოგადოებაში აზრთა საკმაოდ მძაფრი სხვადასხვაობა გამოიწვია.

პროფესიული წრეების წარმომადგენლები, ძირითადად ადვოკატები და უფლებადამცველები, უკმაყოფილებას გამოთქვამდნენ ამნისტიის კანონპროექტში ასახული სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლების სიმცირის გამო, აცხადებდნენ, რომ ეს იყო „ამნისტია ამნისტიისათვის“ და რეალურად არ ემსახურებოდა იმ ათასობით ბრალდებულის ინტერესებს, რომლებიც საპატიმრო დაწესებულებებში მათთვის დაწესებული სასჯელების შემსუბუქებას ან სულაც პატიმრობისგან გათავისუფლებას ელოდებოდნენ.

ხელისუფლების წარმომადგენლები და კანონპროექტის ინიციატორი კი ყურადღებას ამახვილებდნენ ბალანსის შენარჩუნების აუცილებლობაზე საჯარო

რო და კერძო ინტერესებს შორის და აცხადებდნენ, რომ ეს ამნისტია ემსახურებოდა მხოლოდ ისეთ დანაშაულებს, რომელიც არ ატარებენ ძალადობრივ ხასიათს და განსაკუთრებულ საფრთხეს არ უქმნიან საზოგადოებას. ამ პროცესში ასევე მნიშვნელოვანი იყო სახელმწიფოსა და დაზარალებულთა ინტერესების გათვალისწინება.

ამ სტატიის ავტორი, როგორც საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის სისხლის სამართლის კომიტეტის თავმჯდომარე, ასოციაციის ხელმძღვანელობასა და სხვა კოლეგებთან ერთად უშუალოდ გახლდით მონაწილე საქართველოს საკანონმდებლო ორგანოში ამნისტიის კანონპროექტის განხილვისა და უნდა აღინიშნოს, რომ კანონპროექტის ინიციატორებმა ჩვენ მიერ წარდგენილი არაერთი მოსაზრება გაიზიარეს, რაც საბოლოოდ აისახა კიდევ კანონში ამნისტიის შესახებ, მაგრამ, ვიდრე ამ განხილვათა დეტალებსა და არსებულ გამოწვევებზე ვისაუბრებდეთ, მიზანშეწონილად მიმაჩნია, მცირე ისტორიული და სამართლებრივი ექსკურსი შემოგთავაზოთ ზოგადად ამნისტიის, როგორც პოლიტიკური და სამართლებრივი აქტის, რაობაზე.

ამნისტიის შესახებ კანონები პოსტკონფლიქტურ წყობილებათა შედეგების აღმოფხვრისკენ მიმართული ერთ-ერთი უძველესი ინსტრუმენტია, რომელიც ჯერ კიდევ ხამურაბის ეპოქაში, ჩვენს წელთაღრიცხვამდე 1700 წელს, იღებს სათავეს.¹ ამნისტია და შეწყალება მიიჩნევა პირთა მიმართ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაუქმების ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევად, რასაც, მიუხედავად სახელწოდებათა სახესხვაობისა, პრაქტიკულად ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს.² ამნისტია მეტწილად განიხილება როგორც საგანგებო კანონმდებლობა და, შესაბამისად, მისი შინაარსის განსაზღვრისას მოქმედებს ნორმები, რომლებიც მოითხოვს საკითხის მაქსიმალურად ვიწრო და კონკრეტულ რეგულირებას.³ ამნისტიის გამოყენების მთავარი მიზეზია პოსტკონფლიქტურ პერიოდში

**საქართველოს
ადვოკატთა ასოციაცია
2021 წლის ამნისტიის
კანონპროექტის
განხილვაში პირველივე
დღიდან აქტიურად
ჩაერთო. ჩვენ
ნარკადგინეთ რამდენიმე
არსებითი ხასიათის
მოსაზრება და არგუმენტი,
დაკავშირებული
ამნისტიის კანონის
უფრო ეფექტურ
გამოყენებასთან.**

სენსიტიური პოლიტიკური საჭიროება – „სამართლიანობის“ საკითხზე მალლა საზოგადოების შერიგების საკითხი დადგეს.⁴ შესაბამისად, ამნისტია თავისი მნიშვნელობით სცდება მხოლოდ სამართლებრივი კატეგორიის ფარგლებს,⁵ კერძოდ, აღნიშნული აქტი თავისი ბუნებით უფრო პოლიტიკური კატეგორიის საკითხია.⁶

თავად ამნისტიის კანონი, როგორც აღინიშნა, გადაუდებელი ინსტრუმენტია პოსტკონფლიქტურ პერიოდში, რაც მის გამოყენებას ხშირად აზრთა სხვადასხვაობის ობიექტად აქცევს.⁷ ასეთი დისკუსია ცნობილია „მშვიდობა სამართლიანობის წინააღმდეგ“ დებატის სახელით, რომელიც ამნისტიის კანონისა და სხვა პოსტკონფლიქტური წარმონაქმნების – სასამართლოებისა და სპეციალური კომისიების – გამოყენების ჭრილში განიხილავს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: სამართალი, პოლიტიკა და ეთიკა.⁸ აღნიშნულის გათვალისწინებით, ამნისტიის გამოყენების კონტექსტში ერთმანეთს უპირისპირდება მოსაზრებები მისი გამოყენების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით.⁹ მიზანშეწონილობის საკითხზე მსჯელობისას კი აქტუალობას იძენს



პოლიტიკური, მორალური და სამართლებრივი ასპექტები.¹⁰ თუმცა, მიუხედავად ამისა, აღნიშნული ინსტრუმენტი თავისი მნიშვნელობით პოსტკონფლიქტურ პერიოდში არსებული პრობლემების გადაწყვეტის ეფექტურ საშუალებად უნდა იქნეს მიჩნეული.

საქართველოს სსკ-ის თანახმად, საქართველოს პარლამენტი ამნისტიას ინდივიდუალურად განუსაზღვრელი პირების მიმართ აცხადებს¹¹ და, მიუხედავად იმისა, რომ კანონში პირდაპირ არ არის დათქმა, ცხადია, საყო-

ველთაო ამნისტია სცდება მხოლოდ სამართლებრივ ჩარჩოებს და თავისი შინაარსით ასევე პოლიტიკურ აქტს წარმოადგენს. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ მისი მიღების ექსკლუზიური უფლება მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს აქვს, რაც აქტის მაღალ ლეგიტიმაციას ადასტურებს.

შესაბამისად, უნდა დავასკვნათ, რომ თავად ამნისტია, როგორც თავისი არსით სამოქალაქო მიტევების ინსტრუმენტი, ავტომატურად არ ნიშნავს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დარღვევის აღიარებას. თუმცა, ხში-

რად ამნისტიის შესახებ კანონის მიზნის საფუძველი დარღვეული უფლების აღდგენაა. ასეთ შემთხვევაში, ხელისუფლების სამართალმემკვიდრეობის პრინციპიდან გამომდინარე, დგება დარღვევების მსხვერპლთა მიმართ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის არსებობის პრეზუმცია. ამავე დროს, არ შეიძლება ხაზი არ გავესვას ამნისტიის კანონის მაპრევენციურებელ ხასიათს, რათა მომავალში აღმოიფხვრას მსგავსი დარღვევები აღნიშნული საგამონაკლისო სამართლებრივი აქტის ისტორიული და პოლიტიკური კონტექსტის გათვალისწინებით.

თუ ზემოაღნიშნულ მსჯელობას შევჯამებთ, ცხადი გახდება, რომ ამნისტიის ძირითადი მიზანია ფართო საზოგადოებრივი თანხმობის მიღწევა პოლიტიკური და სამართლებრივი კრიზისების განსამუხტად.

ჩნდება კითხვა: რამდენად ემსახურებოდა აღნიშნულ მიზნებს საქართველოს უახლოეს ისტორიაში განხორციელებული ორი, 2012 და 2021 წლების, ამნისტია და რამდენად იყვნენ ისინი თანხვედრაში საზოგადოებაში არსებულ გამოწვევებთან და საერთაშორისო გამოცდილებასთან.

საქართველოს უახლეს ისტორიაში ყველაზე ფართომასშტაბიანი ამნისტია 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ განხორციელდა¹². აღნიშნული კანონის შედგენის მიზანია ადამიანის, მათ შორის მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის მსჯავრდებული პირები, გათავისუფლდნენ. აღნიშნულ კანონს უძღვრება საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 5 დეკემბრის დადგენილება პოლიტიკური ნიშნით დაპატიმრებულთა და პოლიტიკური ნიშნით დევნილ პირთა შესახებ,

– პოლიტიკური ნიშნითაც. ორივე სამართლებრივი აქტის საფუძვლად, გარდა ჰუმანიზმის პრინციპებისა, მითითებულია ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1900 (2012) რეზოლუცია და მათ მიერ დადგენილი კრიტერიუმები პოლიტიკური ნიშნით თავისუფლებაშემდგომ პირთა შესახებ. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, აღნიშნულ აქტებს მძაფრი დისკუსია მოჰყვა როგორც შიდა პოლიტიკური წრეების, ისე საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრივ, რაც, უპირველეს ყოვლისა, პროცესის დაჩქარებული და გაუმჭვირვალე

მართალია, ამნისტიის კანონი ეფუძნებოდა 2004-2012 წლებში საპატიმრო დაწესებულებებში ადამიანის უფლებების მასობრივ უხეშ დარღვევებს, მაგრამ ცხადია, რომ საზოგადოების პოლარიზებისა და დაზარალებულთა ინტერესების ნიველირების ფონზე ფართო კონსენსუსის მიღწევის მიზანი 2012 წლის საყოველთაო ამნისტიის კანონმა ვერ უზრუნველყო, რამაც პროცესის მიმართ სანდოობა მნიშვნელოვნად შეამცირა.

შესაბამისად, ერთმნიშვნელოვანია, რომ 2021 წლის ამნისტიის კანონის ინიციატორმა, ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის თავმჯდომარემ, მიხეილ სარჯველაძემ, კანონპროექტის შემუშავებისას გაითვალისწინა რა გამოწვევებით და კითხვის ნიშნებით აღსავსე უახლესი წარსულის გამოცდილება, უპირატესობა სახელმწიფო ინტერესებისა და დაზარალებულის ინტერესებს შორის ბალანსის შენარჩუნებას მიანიჭა; მაგრამ ამავე დროს ასეთ ფრთხილ მიდგომას, განსაკუთრებით კანონპროექტის საწყის ეტაპზე, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ზოგიერთი უფლებადამცველისა და მსჯავრდებულების მოლოდინის გაცრუება და კანონის მიმართ მეტწილად ემოციურ ფონზე დაფუძნებული კრიტიკა გამოიწვია.

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია 2021 წლის ამნისტიის კანონპროექტის განხილვაში პირველივე დღიდან აქტიურად ჩაერთო. ჩვენ წარვადგინეთ რამდენიმე არსებითი ხასიათის მოსაზრება და არგუმენტი, დაკავშირებული ამნისტიის კანონის უფრო ეფექტურ გამოყენებასთან.

კმაყოფილებით უნდა აღინიშნოს, რომ მესამე მოსმენით მიღებულ კანონპროექტში აისახა მთელი რიგი ცვლილებებისა ნორმათა რაოდენობებისა და კვალიფიკაციათა გაფართოების კუთხით, რაშიც სხვა უფლებადამცველ ორგანიზაციებსა და დანტერესებულ პირებთან ერთად თავისი წვლილი ადვოკატთა ასოციაციის სამუშაო ჯგუფ-

მაც შეიტანა. ამავე დროს საგანგებო აღნიშვნის ღირსია თავად კანონპროექტის ინიციატორის მიმართება წარმოდგენილ მოსაზრებებთან, რამაც კანონპროექტზე საბოლოოდ უდავოდ დადებითი ეფექტი მოახდინა.

უფრო კონკრეტულად: ადვოკატთა ასოციაციამ მოითხოვა არაძალადობრივ-ქონებრივ დანაშაულებთან დაკავშირებით ამნისტია გარკვეული ფორმით ასევე გავრცელებულიყო ისეთ მაკვალფიცირებელ გარემოებებზე, როგორებიცაა: მნიშვნელოვანი ზიანი და დიდი ოდენობა. ჩვენი მოთხოვნა ასევე ეხებოდა ამნისტიის გაფართოებას ნარკოტიკულ დანაშაულებთან დაკავშირებით, ოდენობის მიუხედავად, თუ არ არსებობდა გასაღების ნიშანი. მიზანშეწონილად მიგვაჩნდა, ამნისტია შეეხებოდათ ისეთ მოწყვლად ჯგუფებს, რომლებსაც შეადგენენ არასრულწლოვანები და ქალები.

კანონის არსი – ამნისტია მოქმედებს შემთხვევებზე, როდესაც ზიანი ანაზღაურებულია და დაზარალებული აცხადებს თანხმობას – დაკონკრეტდა „გამოყენების მექანიზმით და ობიექტური გარემოების არსებობისას“, ასევე – იმ დაზარალებულთა შემთხვევაშიც, რომლებიც საქართველოში არ იმყოფებიან, და შესაძლებელი გახდა ნოტარიულად დამოწმებული თანხმობის წარმოდგენა.

ამნისტიის კანონში აისახა მთელი რიგი მუხლებისა, რომელთა მოქმედება გავრცელდა ზოგიერთ შემთხვევაში დანიშნული სასჯელის განახევრებაზე, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში – ერთი მეოთხედით შემცირებაზე.

ცხადია, არც ამჟამინდელი და არც მომავალში მიღებული ამნისტიები ვერ იქნება იდეალური. ასევე შეუძლებელია სრულად იქნეს მიღწეული ყველა კეთილმოხილური მიზანი, რომლებიც აქვს ამ ინსტრუმენტს, მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში გამოცდილებაზე დამყარებული ამნისტია – ეფექტური მექანიზმი ფართო პოლიტიკურ-სამართლებრივი და საზოგადოებრივი

კონსენსუსის მიღწევისა ყოველთვის რაციონალურად და გაბედულად უნდა იქნეს გამოყენებული, თუკი ამისი პოლიტიკური და სამართლებრივი აუ-

ცილებლობა იარსებებს, მით უფრო – ჩვენი ქვეყნის ახალფეხადგმული დემოკრატიის განვითარების გზაზე.

ცხადია, არც ამჟამინდელი და არც მომავალში მიღებული ამნისტიები ვერ იქნება იდეალური. ასევე შეუძლებელია სრულად იქნეს მიღწეული ყველა კეთილმოხილური მიზანი, რომლებიც აქვს ამ ინსტრუმენტს, მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში გამოცდილებაზე დამყარებული ამნისტია – ეფექტური მექანიზმი ფართო პოლიტიკურ-სამართლებრივი და საზოგადოებრივი კონსენსუსის მიღწევისა ყოველთვის რაციონალურად და გაბედულად უნდა იქნეს გამოყენებული, თუკი ამისი პოლიტიკური და სამართლებრივი აუცილებლობა იარსებებს, მით უფრო – ჩვენი ქვეყნის ახალფეხადგმული დემოკრატიის განვითარების გზაზე.

რომლითაც 190 ადამიანს პოლიტიკური პატიმრის სტატუსი მიენიჭა, ხოლო 25 კაცი პოლიტიკური ნიშნით დევნილად იქნა ცნობილი.¹³

ორივე აქტის მნიშვნელობა, ცხადია, სცდებოდა სამართლებრივ ჩარჩოებს და მოიცავდა პოლიტიკურ შემადგენელ ელემენტებს, ეფუძნებოდა რა არაერთ ავტორიტეტულ საერთაშორისო ანგარიშსა და კრიტიკულ შეფასებას საქართველოში 2004-2012 წლებში არსებულ მძიმე ვითარებაზე ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევების კუთხით, მათ შორის

ხასიათით იყო გამოწვეული, განსაკუთრებით – პოლიტიკური ნიშნით დევნილთა და დაპატიმრებულ პირთა მიმართ მიღებული გადაწყვეტილების ნაწილში¹⁴.

ამავე დროს კრიტიკისა და უკმაყოფილების მიზეზი გახდა ამნისტიის შედგენის მიხედვით და განსაკუთრებით მძიმე ძალადობრივ დანაშაულებათა ჩამდენი პირების პატიმრობისგან გათავისუფლება ან სასჯელის არსებითად შემცირება, რადგანაც სრულად იქნა იგნორირებული დაზარალებულთა ინტერესები და უფლებები.

1 Louise Mallinder, “Global Comparison of Amnesty Laws.” (August 1, 2009). *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimisation, and Post-Conflict Justice*, M. Cherif Bassiouni, ed., Intersentia, Antwerp 2010: 1. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1586831>.

2 გიორგი ბურჯანაძე, „ამნისტიის განხორციელების უფლებამოსილება და ადამიანის უფლებები“, წიგნში: ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა, რედაქტორი კონსტანტინე კორკელია, (თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013), 11.

3 გიორგი ბურჯანაძე, „ამნისტიის განხორციელების უფლებამოსილება და ადამიანის უფლებები“, წიგნში: ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა, რედაქტორი კონსტანტინე კორკელია, (თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013), 11.

4 Lisa J. Laplante, “Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes.” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 49, (2009); *Marquette Law School Legal Studies Paper No. 08-26: 916*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1292062>.

5 Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide (Studies in International Law)*. 1st ed. (London: Hart Publishing, 2008), 3.

6 Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide (Studies in International Law)*. 1st ed. (London: Hart Publishing, 2008), 3.

7 Louise Mallinder, “Global Comparison of Amnesty Laws.” (August 1, 2009). *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimisation, and Post-Conflict Justice*, M. Cherif Bassiouni, ed., Intersentia, Antwerp 2010: 1. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1586831>

8 Louise Mallinder, “Global Comparison of Amnesty Laws.” (August 1, 2009). *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimisation, and Post-Conflict Justice*, M. Cherif Bassiouni, ed., Intersentia, Antwerp 2010: 1. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1586831>

9 Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide (Studies in International Law)*. 1st ed. (London: Hart Publishing, 2008), 3.

10 Louise Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide (Studies in International Law)*. 1st ed. (London: Hart Publishing, 2008), 3.

11 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი (სსმ, 41(48), N2287, 13/08/1999), მუხლი 77.1. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=228>. [20.08.2020].

12 იხ. „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონი (N202-რს, სსმ., ვებგვერდი, 12/01/2013). ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1819020?publication=0>. [20.08.2020].

13 „საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 5 დეკემბრის №76 დადგენილება პოლიტიკური ნიშნით დაპატიმრებულ და პოლიტიკური ნიშნით დევნილ პირთა შესახებ“. ხელმისაწვდომია: <https://info.parliament.ge/News-law-drafting/435>. [20.08.2020].

14 „ვენეციის კომისიის დასკვნა მართლმსაჯულების ხარვეზების შემსწავლელი დროებითი სახელმწიფო კომისიის შესახებ საქართველოს კანონპროექტის თაობაზე“ (დასკვნა N728; 27 ივნისი, 2013 წელი), მე-2 თავი. ხელმისაწვდომია: <https://gdi.ge/uploads/other/O/182.pdf>. [20.08.2020].



საკორპორაციო სამართლის რეფორმა საქართველოში (ძირითადი ტენდენციები)

ავტორი ირაკლი ბურდული
პროფესორი, დოქტორი
თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

ინამდებარე წერილში მოგაწვდით ინფორმაციას „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში მოსალოდნელი ცვლილება-დამატების შესახებ, წარმოგიდგინთ განვითარების ძირითად ტენდენციებსა და დასკვნას საქართველოში საკორპორაციო სამართლის რეფორმის მოსალოდნელ შედეგთან დაკავშირებით. საქართველოს პარლამენტში მიმდინარეობს აღნიშნული კანონპროექტის განხილვა და, სავარაუდოდ, ისკანონის ძალას ამ წლის ბოლომდე მიიღებს, რაც იქნება კიდევ

ჩვენს ქვეყანაში სახეცვლილი და სრულად რეფორმირებული საკორპორაციო სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი იურიდიული მატერიის, ჩამოყალიბების წინაპირობა.

შესავალი და სამართლის პოლიტიკის პარადიგმა

გასული საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისში საბჭოთა კავშირის სრულ გაუქმებას მისი გარდაქმნის პროცესის უკუგდების კვალდაკვალ დღის

წესრიგში ერთბაშად უნდა დაეყენებინა ამ ქვეყნებში თანამედროვე კაპიტალისტურ-დემოკრატიული სახელმწიფოებრივი სტრუქტურების შექმნის აუცილებლობის საკითხი, რომლის ეპიცენტრშიც ორგანიზაციული ეკონომიკის ჩამოყალიბება იდგა; ამ უკანასკნელის გარეშე წარმოდგენილი იყო თავისუფალი საბაზრო ურთიერთობის, კონკურენტუნარიანი ბაზრისა და კორპორაციული კაპიტალის მოზიდვის შედეგად საერთო მატერიალური კეთილდღეობის შექმნა. ეს კი თანამედროვე

სახელმწიფოს მდგრადი განვითარების ერთ-ერთი აუცილებელი ნიშანი უნდა ყოფილიყო, ტრანზიტული ქვეყნის¹ სოციოეკონომიკური ურთიერთობები — იურიდიულ ნორმათა კომპლექსით უზრუნველყოფილი, რაც უპირატესად კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ოჯახში² კარგად გააზრებული და გამართული სამართლებრივი სისტემის ჩამოყალიბებით მიიღწევა. შესაბამისად, თითქმის ყველა ეს ახალი სახელმწიფო სამართლის რეფორმათა ტალღამ მოიცვა, რასაც აღნიშნულ ქვეყნებში კაპიტალისტურ ეკონომიკაზე დაფუძნებული საკორპორაციო სამართალი უნდა შეექმნა. გამონაკლისი არც საქართველო იყო,³ უფრო მეტიც, ის საერთაშორისო ორგანიზაციების დახმარების, თანაც გერმანულ სამართალმცოდნეთა აქტიური ჩართვის წყალობით ამ პროცესის ავანგარდში აღმოჩნდა.

დამოუკიდებლობიდან დღემდე ჩვენი ქვეყანა მრავალჯერ დადგა სამართლებრივი რეფორმის წინაშე და ეს გასაკვირი არც უნდა ყოფილიყო: თანამედროვე ცივილიზებული საზოგადოება სამოქალაქო საზოგადოებად ყალიბდება, რაც აუცილებლად განაპირობებს მისთვის დამახასიათებელი ნიშნების არსებობას. მათ შორის გამოსაყოფია ის ძირითადი დემოკრატიული და კაპიტალისტური პარადიგმები, რომელთა გარეშეც, უბრალოდ, წარმოდგენილია მიღწეულ იქნეს კორპორაციული, თანამედროვე საბაზრო ურთიერთობაზე დაფუძნებული ეკონომიკა, რომელიც ნებისმიერი სოციალურად ძლიერი სახელმწიფოს ქვაკუთხედი იყო დასავლეთევროპულ სტანდარტებზე აგებული ეკონომიკური სამართლის შექმნა, რომელიც შიდა თუ გარე ინვესტორს კაპიტალდაბანდების პროცესში მონაწილეობის სურვილს გაუღვივებდა, მისცემდა მას თავისი ინვესტიციის რეალიზებისა და დაცვის, მოგებაში მონაწილეობის და საჭიროების და სურვილის შემთხვევაში (გარკვეული გამონაკლისების გარდა) საზოგადოებიდან ღირსეულად გასვლის უფლებას, ჩამოყალიბებდა ქვეყანაში არადირიჟიმული ეკონომიკისათვის დადგენილ სამეწარმეო საქმიანობის განმახორცი-

ვლებელ თანამედროვე კერძო ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს, ორიენტირებული იქნებოდა სამეწარმეო საზოგადოებაში პარტნიორთა თანასწორუფლებიანობის, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის უფლებათა აღიარებისა და დაცვის პრინციპების დადგენაზე, მისცემდა ინვესტორს სიმეტრიულ ინფორმაციაზე წვდომის შესაძლებლობას და ბაზრის მონაწილეთა მხრიდან ფინანსური რესურსის მოზიდვის მექანიზმებს შექმნიდა; საბანკო სასესხო დაფინანსების პარალელურად ჩამოყალიბებდა სახელმწიფოს განსაკუთრებული მეთვალყურეობის ქვეშ არსებულ ორგანიზებულად მოწყობილ სპეციალურ ბაზარს, რაც დამატებითი კორპორაციული ფინანსების მოზიდვის შესაძლებლობას გააჩენდა კაპიტალურად მოწყობილი სამეწარმეო საზოგადოებისთვის.⁴ ეს კი, თავის მხრივ, სინერგიული ეკონომიკური ეფექტის მქონე მოვლენაა, რაც ვიწრო გაგებით კორპორაციის ქონებრივი მდგრადობისა და განვითარებისთვის არის მიზანშეწონილი, ხოლო ფართო თვალსაწიერით საზოგადოების ფართო მატერიალური მდგომარეობის გაუმჯობესებას, მოსახლეობაში დოვლათის დაგროვებას უწყობს ხელს.⁵ ამ მიზნის მისაღწევად საქართველოში უდიდესი წვლილი საკორპორაციო სამართალი უნდა ეკუთვნოდეს, რომელიც გასული საუკუნის 90-იანი წლების შუა პერიოდში შეიქმნა და რომელმაც, გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, სამოქალაქო საზოგადოებისა და კორპორაციული ეკონომიკის პლატფორმას ჩაუყარა საფუძველი: შეიმუშავეს და მიიღეს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, რომელიც დღემდე მეწარმეთა სპეციალურ კერძო სამართლის იურიდიულ მატერიას წარმოადგენს და საქართველოში საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთ ძირითად წყაროდ⁶ გვევლინება.

აღნიშნულმა კანონმა მიღების დღიდან მრავალი ცვლილება განიცადა. მისი (ამ დარგის) განვითარება უხეშად შეიძლება სამ ძირითად ნაწილად დაიყოს,⁷ რომელთა შორის გამოსაყოფია საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმების დადების შემდგომი პერიოდი, რომელმაც საბო-

ლოდ ჩვენს ქვეყანას არსებითად სახეცვლილი საკორპორაციო სამართალი უნდა შეუქმნას, რომელზეც ჯერ კიდევ 2015 წლიდან დაიწყო მუშაობა.⁸ ასოცირების ხელშეკრულების შედეგად სახელმწიფომ კიდევ ერთხელ გამოხატა ქართველი ხალხის ურყევი ნება ერთიან დასავლეთევროპულ ოჯახთან გაერთიანებისა, რაც, თავის მხრივ, სხვადასხვა სოციალური სფეროს ინტეგრირების მისწრაფებასა და სურვილში გამოიხატა. ამ სფეროთა შორის განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს საკორპორაციო სამართალსა და მის დაახლოებას ევროპული კავშირის სუპრანაციონალურ საკორპორაციო სამართალთან, რაც ხელშეკრულებით ნაკისრ პოლიტიკურ-სამართლებრივ ვალდებულებად იქნა ფორმირებული, რაც იმას ნიშნავს, რომ რეფორმის შედეგად ეროვნულმა სამართალმა აუცილებლად უნდა მოახდინოს ევროკავშირის სახელმძღვანელო პრინციპებისა და სავალდებულოდ შესასრულებელი დირექტივების ინკორპორირება ნაციონალურ საკორპორაციო სამართალში და თავისი სამართალი მას შეუსაბამოს. ამით **რამდენიმე მიზანი მიიღწევა:** (1) ქართული სამართლებრივი სისტემა (ამ მიმართულებით) მიიღებს ერთიან თანამედროვე ევროპულ სახეს, დაეყრდნობა იმ საფუძველსა და მთავარპოსტულატებს, რომელთაც აღიარებს ევროკავშირის სამართალი; მიუახლოვდება მას და არ იქნება მისთვის უცხო და, რაც პოლიტიკურ-სამართლებრივად ყველაზე მნიშვნელოვანია, ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შესასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას სამართლის დაახლოებასთან დაკავშირებით. თავის მხრივ, შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ სამართლებრივ „ექსპანსიას“ შედეგად ეკონომიკური მოჰყვება,⁹ რადგან გამართული კორპორაციული სამართლებრივი სისტემა, რომელიც საკანონმდებლო დონეზე აღიარებს (შიდაორგანიზაციულ) უფლება-მოვალეობათა განხორციელებისა და დაცვის ევროპულ სტანდარტებსა და პრინციპებს და საკუთარ სამართლად აქცევს მას, ევროპულ ინვესტორს გზას გაუხსნის ქართულ საწარმოებში კაპიტალდაბანდებისაკენ. (2)

შიდაკორპორაციულ ურთიერთობათა საკანონმდებლო მოწესრიგებით ამოივსება ის მრავალი „ხვრელი“,¹⁰ რომლებიც არ განეკუთვნება კანონმდებლის „შეგნებული ხარვეზის“ კატეგორიას¹¹, მის დაჟინებულ დუმის ურთიერთობის მოწესრიგებისაგან თავის შეკავების თვალსაზრისით და ბიზნესსუბიექტთა მონაწილეთ შესაძლო სადავო ვითარებაში გამოსავლისა და პრობლემის გადაჭრის შესაძლებლობას მისცემს, რაც აუცილებელია საწარმოს გამართული ფუნქციონირებისათვის, მისი მართვისა და პარტნიორების უფლება-მოვალეობათა ეფექტური რეალიზებისათვის. გარდა ამისა, კანონის მწყობრად ჩამოყალიბებული იურიდიული სისტემა მისი დისპოზიციური თუ იმპერატიულია განსაზღვრული საკანონმდებლო ნორმებით მოსამართლის ხელში აღმოჩნდება ის იარაღი, რომელიც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ამა თუ იმ დავის სამართლიანად გადასაწყვეტად,¹² განსაკუთრებით კი მაშინ როდესაც საუბარია არა საერთო სამართლის, არამედ კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახისადმი მიკუთვნებულ ქვეყანაზე. შესაბამისად, აქცენტიც რეფორმის შედეგად საკორპორაციო სამართლის რეგულირების მოდელზე კეთდება, აყალიბებს რა კანონისმიერ დამოუკიდებელ იურიდიულ კორპუსს ამ სფეროში. განსაკუთრებით შეიმჩნევა ეს სააქციო სამართალში,¹³ რომელშიც უპირატესობა თვითრეგულირებადი მოდელისგან¹⁴ არსებითად რეგულირებადისაკენ იხრება, რასაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არა მხოლოდ ევროკავშირის სუპრანაციონალურ საკორპორაციო სამართალთან დაახლოება, არამედ შიდასახელმწიფოებრივი საჭიროებაც უდევს საფუძვლად.¹⁵

კანონპროექტის სისტემატიკა და გლობირთი საპიტიხი საომოპლო კანონის გომადი ნანილიდან

კანონმა თავისი დანიშნულების შესრულება რომ შეძლოს, ის უნდა იყოს ქვეყანაში ამა თუ იმ ურთიერთობის ეფექტური რეგულატორი და სხვა ფაქტორთან

ერთად აკმაყოფილებდეს ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვანს: უნდა ეფუძნებოდეს რა მწყობრ და გონივრულ სისტემას, აუცილებელია, საზოგადოებაში ასრულებდეს **პროგნოზირებისა და განჭვრეტის** ფუნქციას და იყოს სტაბილური.¹⁶ სამართლებრივი სტაბილურობა სხვა სოციალური სფეროების სტაბილურობასაც განაპირობებს. გრავირებული, უსისტემო და ხშირი ცვლილებები კი კანონს არაეფექტურს ხდის, რაც, შეიძლება ითქვას, საზოგადოებაში ნიჰილისტური განწყობის ჩამოყალიბების წინაპირობაა...მეწარმეთა შესახებ“ კანონის უახლოეს ისტორიისთვის სწორედ ეს არის დამახასიათებელი.¹⁷ ერთიანი სისტემის რღვევამ, რეგულატორული დეფიციტების არსებობამ, ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმათა საკანონმდებლო დონეზე გამიჯვნის სრულმა კოროზიამ¹⁸ კანონპროექტის თავდაპირველი შემუშავებული გვუფი მისი ახალი რედაქციის შექმნის აუცილებლობის წინაშე დაგვაყენა. შესაბამისად, კანონის ახალი რედაქციის ერთ-ერთ ძირითად მიზანს ბიზნესსუბიექტთა ტიპოლოგიური ბუნების მარგინალური სხვაობის აღმოფხვრა,¹⁹ ნორმათა ლოგიკურ სისტემაში მოყვანა, (შიდა) კორპორაციულ ურთიერთობათა მომწესრიგებელი ნორმა-დებულებებით გამდიდრება და ევროკავშირის შესაბამის დირექტივებთან კანონის შესაბამისობა წარმოადგენდა.

შეიძლება ითქვას, რომ კანონპროექტი აგებულია ერთგვარ **კოდიფიცირებულ პრინციპზე** და თავისი ზოგადი და განსაკუთრებული ნაწილით ლოგიკურად ერთმანეთთან დაკავშირებულ ნორმათა სინთეზს უდებს სათავეს. ინიცირებული კანონის პროექტის მოწესრიგების სფერო ვიწრო გაგებით კვლავ საკორპორაციო სამართლის დარგს განაახიერებს,²⁰ განსაზღვრავს რა შიდაორგანიზაციული ურთიერთობის მომწესრიგებელ იურიდიულ კომპლექსს. მაშასადამე, რეფორმის შემდეგაც საკორპორაციო სამართალი კერძო სამართლის დარგის სახეს შეინარჩუნებს, გამონაკლისის გარდა,²¹ იგი კვლავ **ჰორიზონტალური ურთიერთობის** პრინციპზეა აგებული. სამა-

რთლის პოლიტიკის თვალსაზრისით, რაც საბოლოოდ კანონის პროექტის სისტემაში ვლინდება, პროექტი უარს ამბობს (ამჟამად არსებულ) სრული დერეგულირებით „მოწესრიგებაზე“ და ნიდაგს უმზადებს ზოგ შემთხვევაში (რე-)რეგულირებად რეჟიმს. ამით კი საქართველოში კვლავ დაბრუნდება კანონისმიერი საკორპორაციო სამართალი, რაც, უდავოდ, მისასაღმებელია. თუმცა ეს, რასაკვირველია, არ ნიშნავს კერძო ავტონომიასა და ხელშეკრულების თავისუფლებას²² ხელის აღებას, რაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია პარტნიორთა ურთიერთობისთვის როგორც ერთმანეთთან, ასევე სამეწარმეო საზოგადოებასა და საწარმოს მმართველობასთან. ერთი მხრივ, საწესდებო ავტონომიის თავისუფლების პრინციპის გამოსახატავად, ხოლო, მეორე მხრივ, რეგულატორული დეფიციტისა და ურთიერთობის მომწესრიგებელი ხარვეზის გასანიეტრალეებლად მომავალი კანონი დიდწილად **ე.წ. default rule**-ის, ანუ დისპოზიციური მოწესრიგების პრინციპზე იქნება აგებული.²³ ეს კი იმას ნიშნავს, რომ წესდების დუმისა და კაუტელარული პრაქტიკის არარსებობის შემთხვევაში რეგულატორის ფუნქციას სწორედ საკანონმდებლო ნორმა იტვირთებს, რაც ასევე ხელს შეუწყობს თავად საწესდებო ავტონომიის შემდგომ განვითარებას.²⁴ ამასთან ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ შემოღის ნორმები, რომელთაც არა მხოლოდ (პირდაპირი გაგებით) რეგულატორული, არამედ სიცხადის შემცველი²⁵ ფუნქცია აქვს. ეს კიდევ უფრო ნათელსა და პროგნოზირებადს ხდის საკორპორაციოსამართლებრივ ურთიერთობას და კორპორაციული ეკონომიკის განვითარების საქმეში თავის მოკრძალებულ წვლილს შეიტანს.

ყველა სამართლებრივი ფორმისთვის განკუთვნილი ზოგადი ნაწილის ამოცანად კვლავ სტანდარტიზებული წესების დადგენა რჩება. გამონაკლისი კი, რასაკვირველია, ეხება კონკრეტული სამართლებრივი ფორმისათვის დამახასიათებელ სპეციფიკას, რომელიც უკავშირდება როგორც ამა თუ იმ სამართლებრივი ფორმის დაფუძნებისა და

მისი რეგისტრაციაში გატარების პროცესს, ისე მის შემდგომ ფუნქციონირებას.

ცვლილებები ეხება საზოგადოების რეგისტრაციის, **რეგისტრირებული მონაცემების გამოქვეყნებისა და გამჟღავნების საკითხებს**, რომლებიც, შეიძლება ითქვას, მთლიანად ევროკავშირის საკორპორაციო სამართლით არის დეტერმინირებული. ტერმინოლოგიურ დონეზე შემოღის სადამფუძნებლო შეთანხმება, რომელიც, მიუხედავად ტექნიკურ-ორგანიზაციული იდენტობისა, იურიდიული ბუნებით განსხვავებულია საზოგადოების წესდებისაგან.²⁶ აღსანიშნავია, რომ ჩვენი გერმანელი კოლეგის,ფელიქს შტეფეკის, შემოთავაზებით, კანონპროექტი ბრიტანული სარეგისტრაციო პრაქტიკის მსგავსად დამფუძნებლისთვის უშვებს ე.წ. სანიშნულ და შაბლონური წესდების, ანუ სტანდარტიზებული დოკუმენტის გამოყენების შესაძლებლობას²⁷, რომელიც კანონის მიღების შემდეგ იუსტიციის მინისტრის მიერ იქნება დამტკიცებული და არაინდივიდუალიზებული მონაცემების საფუძველზე დამფუძნებელ-პარტნიორს მსგავსი საწარმოს რეგისტრაციისას წესდების გამოყენების შესაძლებლობას მისცემს, რაც, თავის მხრივ, დაზოგავს დროსა და ფინანსურ დანახარჯს, განსაკუთრებით კი – **სტარტაპებისთვის**. მცირე ბიზნესის დამწყები სუბიექტისთვის, დიდი ალბათობით, სწორედ მსგავსი სტანდარტული წესდება უნდა გამოიყენებოდეს. ბიზნესის გაზრდის, გაფართოებისა და გაძლიერების კვალდაკვალ და საზოგადოების ხელშეკრულებაში დივერსიფიცირებული მიდგომების მოწესრიგების აუცილებლობის შემთხვევაში მსგავს წესდებაში ჩაშენებული იქნება პარტნიორისათვის მისაღები მომწესრიგებელი დებულებები, თუმცა იდეა ისაა, რომ ცვლილება განხორციელდება/ შეეხება სადამფუძნებლო შეთანხმების იმ იურიდიულ შინაარსს, რომელიც წესდების მინიმალური შინაარსის მიღმა იქნება ფორმირებული (ფაკულტატიური შინაარსი). ეს იქნება წესდების მინიმალური (სავალდებულო) შინაარსის „ურღვევობის“ გარანტია, რომელიც დაიცავს ხშირი ცვლილებისაგან.

მნიშვნელოვანი დეტალი, რომელიც სიცხადეს უწყობს ხელს, უკავშირდება მეწარმე სუბიექტის დაფუძნების ფორმალური შემოწმების კონცეფციას. მიუხედავად ლიტერატურაში ამ საკითხის თაობაზე ჯერ კიდევ კანონპროექტის შემუშავებამდე ჩამოყალიბებული პოზიციისა,²⁸ სამეწარმეო რეესტრის კაუტელარული პრაქტიკა არაერთგვაროვანი იყო, რამაც საკითხის საკანონმდებლო დონეზე აღნიშვნის აუცილებლობამდე მიგვიყვანა. შეიძლება ითქვას, რომ სადამფუძნებლო პროცესის ფორმალური და მატერიალური შინაარსობრივი შემოწმება ევროპის იმ (ტრადიციული სავაჭრო სამართლის მქონე) ქვეყნებისთვის არის დამახასიათებელი, რომლებშიც ისტორიულად მარეგისტრირებელი ორგანოს ფუნქციას სასამართლო ასრულებდა. მსგავსი მოდელის მქონე ქვეყნებში ეს წარმოება დღესაც სასამართლოში მიმდინარეობს. მოკლედ, დაფუძნების პროცესი კანონპროექტის მიხედვით ნათლად განსაზღვრული ფორმალური შემოწმების პროცედურას ექვემდებარება და მარეგისტრირებელი ორგანო მისი მატერიალურ-შინაარსობრივი შემოწმებისაგან თავისუფალია. რაც, თავის მხრივ, ორგანიზებულსა და რეგისტრირებულ ფორმალურ-შინაარსობრივ ფორმალურ შემოწმებისა და ხელმისაწვდომობას კიდევ უფრო დააჩქარებს,თუმცა შესაძლოა ეკონომიკური აქტივობის დაწყება წინარე საზოგადოების,²⁹ ანუ რეგისტრაციამდელ პერიოდში. კანონპროექტის მე-11 მუხლი,გერმანული საკორპორაციო სამართლის მსგავსად, „რეგისტრაციის მიზნის მიღმა“ საქმიანობის განხორციელების კონცეფციას³⁰ ეფუძნება, რაც იმას ნიშნავს, რომ საწარმოს რეგისტრაციამდე (ასევე მომავალი) საზოგადოების სახელით შესაძლებელია გარეგნითსამართლებრივი ურთიერთობის დაწყება და უფლება-მოვალეობის წარმოშობა. წინარესაზოგადოების ეტაპზე წარმოშობილი (უფლებები და) ვალდებულებები ავტომატურად გადადის რეგისტრირებულ საზოგადოებაზე და, თუ სამეწარმეო სუბიექტის კრედიტორთა პასუხისმგებლობის სხვა სტრუქტურა არ არის შეთანხმებული, კონტრაპუნდის წინაშე ვალდებულების, უფრო სწორად,

გარიგებიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის, სუბიექტი სრულად იქნება იურიდიული პირის სტატუსის მქონე სოციალური წარმონაქმნი. ევროპული კავშირის სუპრანაციონალური საკორპორაციო სამართლის გავლენის შედეგია, რომ რეგისტრირებულ იურიდიულ ფაქტთა წრე გაზრდილია, რაც საზოგადოების შესახებ მეტი (გასაჯაროებელი) მონაცემის მიღების შესაძლებლობას იძლევა.³¹ ივარაუდება, რომ, პროექტის მე-15 მუხლის შესაბამისად (რეესტრის მონაცემთა უტყუარობის პრეზუმფცია), მეწარმე სუბიექტის შესახებ არსებული ინფორმაციის მიმართ ნდობა შესაძლოა პირის მხრიდან თავად ამ სუბიექტისადმი სერიოზულ დამოკიდებულებასა და ნდობას გააღრმავებს, რაც, უდავოდ, მისასაღმებელი მოვლენაა.

გამოსაყოფია **საფირმო სახელწოდების** მომწესრიგებელი ნორმები (მე-17 მუხლი), რომლებშიც ასევე არსებითი სიახლეებია და, სიცხადის ფუნქციის განახლება და, სიცხადის ფუნქციის განახლება და, დეტალურ რეგულაციას შეიცავს სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტის, განსაკუთრებით კი სამეწარმეო საზოგადოების, სახელთან დაკავშირებით და მისი ბრუნვაში მონაწილეობის იდენტიფიცირებისათვის მეტ ინფორმაციას გვთავაზობს. ამ მხრივ საინტერესოა მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი. მრავალ ევროპულ ქვეყანაში ჩვეულებრივ მოვლენას წარმოადგენს ისეთი ამხანაგური (პერსონალური) ტიპის სავაჭრო საზოგადოება, რომელშიც პარტნიორის (პირდაპირი შინაარსით) ინდივიდუალური პერსონალური პასუხისმგებლობა არაპირდაპირ შეზღუდულია. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სპს-ში პერსონალურად პასუხისმგებელ პარტნიორად ან კს-ში კომპლემენტარად წარმოდგენილია კაპიტალური ტიპის საზოგადოება.³² შესაბამისად, მიუხედავად პერსონალური საზოგადოების კლასიკური ტიპოლოგიური ბუნებისა, მასში მისი წევრის პასუხისმგებლობა მაინც შეზღუდულია. ასეთი სახის სამართლებრივ ფორმებს ამხანაგური (პერსონიფიცირებული) ტიპის საზოგადოების მომიჯნავე, მონათესავე ფორმებად მოიხსენიებენ³³ და მისთვის,ამ ფორმისათვის მომწესრიგე-

ბელი სპეციალური ნორმების არარსებობის მიუხედავად, გარკვეული მოწესრიგება მაინც არის შემოთავაზებული.³⁴ სწორედ მსგავს სიტუაციასთან გვაქვს საქმე ჩვენს შემთხვევაშიც: იმ ამხანაგურ საზოგადოებაში, რომელშიც კომპლემენტარად მხოლოდ კაპიტალური საზოგადოება მონაწილეობს (ან ისეთი სპს, ან კს, რომელშიც, თავის მხრივ, კომპლემენტარად მხოლოდ შეზღუდული პასუხისმგებლობის სტატუსის მქონე პირი გამოდის და ა.შ.), ბრუნვაში ჩართული ამ სუბიექტის შინაარსის უკეთ გაგებისა და მისი, სუბიექტის, იდენტიფიცირებისთვის აუცილებელია საფორმო სახელწოდებაზე შემდეგი სახის დამატების გაკეთება – „შეზღუდული პასუხისმგებლობის სპს (ან სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება)“ ან „შეზღუდული პასუხისმგებლობის კს (ან კომანდიტური საზოგადოება)“. კანონპროექტის საზოგადოების ფართო წრეში განხილვისას საფორმო სახელწოდება (მეცნიერთა განსაკვირად) დიდ ინტერესს იწვევდა, მათ შორის პროექტის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი, რომელიც მსგავსი საფორმო სახელწოდების გამოყენების აკრძალვას ეხება. აღნიშნულ პუნქტსაც, უპირველეს ყოვლისა, სიცხადის შემცველი დანიშნულება აქვს, თუმცა მისი შინაარსი ახალი არ არის საკორპორაციო სამართლისთვის და ის, ზოგადად, ბრუნვაში ჩართული მონაწილე სუბიექტის უკეთ იდენტიფიცირებისა და ბაზრის მონაწილეთა შეცდომაში შეყვანის აღმოფხვრის ფუნქციას ასრულებს.³⁵ გარიგებისამართლებრივ ურთიერთობაში უფრო „სერიოზულად“ წარმოჩენის ერთ-ერთი მაგალითია სი-ახლე, რომელიც პროექტის მე-18 მუხლით შემოდის და საზოგადოების **საქმიან წერილს** ეხება. კანონპროექტის სულისკვეთებით ელექტრონული ან ფიზიკურად ხელშეასხები, მატერიალური სახით არსებული წერილი, რომელსაც კომპანია სამართალბრუნვაში გამოიყენებს, მინიმალურ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. ელექტრონული ვებგვერდის არსებობა მეწარმე სუბიექტისთვის აუცილებლობას არ წარმოადგენს, თუმცა ასეთის არსებობის შემთხვევაში საქმიანი წერილისათვის

დადგენილი მინიმალური მოთხოვნები მასზეც უნდა იყოს დართული.

მოქმედი კანონის ზოგადი ნაწილისაგან განსხვავებით, პროექტის ამავე ნაწილში დამატებით არის გათვალისწინებული ნორმები, რომლებიც სამეწარმეო საზოგადოების ეკონომიკური საქმიანობის (დაწყების) ფინანსური წყაროსა და მისი შევსების იურიდიულ-მატერიალურ ინსტრუმენტად გვევლინება. როგორც ზოგადი პარადიგმა, ყველა (და არა მხოლოდ კაპიტალურად მოწყობილი) საზოგადოებისთვის განსაზღვრული და მოწესრიგებულია შენატანთან დაკავშირებული საკითხი: მისი ცნება (22-ე მუხლი), შენატანის საგანი და, გარკვეული გამოწვევის გარდა, რომელიც სს-ის სამართლებრივ ფორმას ეხება, შეტანაუნარიანი ობიექტის განსაზღვრის **ნეგატიური შინაარსი** (მუხლები 23-ე, 24-ე), მისი შესრულების ზოგადი წესი და, რაც ასევე საინტერესოა და განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი საზოგადოების დაფუძნების პროცესში, აღებული ვალდებულებიდან გამომდინარე, შენატანის განხორციელებასთან დაკავშირებული კორპორაციულ-ორგანიზაციული უზრუნველყოფა (26-ე მუხლი). წინამდებარე ნორმები ჩეხეთის სავაჭრო/სამეწარმეო კომპანიათა კოდექსის რეცეფციის შედეგია, თუმცა გარკვეული სახეცვლილებით. უპირველეს ყოვლისა, შინაორგანიზაციული სახელშეკრულებო-კორპორაციული ვალდებულების შესრულების კონტროლზე პასუხისმგებელი პირის განსაზღვრა საკორპორაციო სამართალში მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს. სამწუხაროდ, მოქმედი კანონი არ იძლევა ამის თაობაზე ნათელ პასუხს. შესაბამისად, ამ საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგებას საზოგადოების შიგნით შესატანის განხორციელების ვალდებულების შესრულებაზე შედამხედველობის შიდა კორპორაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის კონტექსტშიც მიენიჭება მნიშვნელობა. ამასთან, ნორმას სიცხადის შემცველი, განმარტების, ფუნქციაც აქვს.

ზოგად ნაწილში, განსაკუთრებულ ნაწილში არსებულ დებულებებთან ერთად,

მოწესრიგებულია განთავსებული კაპიტალის, საზოგადოების წილთა, მათი გასხვისებისა და გასხვისების შეზღუდვასთან, დივიდენდის გაცემის შეზღუდვასთან დაკავშირებული საკითხები. საქმე ის არის, რომ კანონის პროექტი ტერმინოლოგიას ცვლის და როგორც კანონში, ისე სამართლის მეცნიერებაში ადრე დამკვიდრებული ქართული ტერმინი – „საწესდებო კაპიტალი“ – იცვლება განთავსებული კაპიტალით³⁶ (29-ე მუხლი). სამეწარმეო საზოგადოებაში **განთავსებული კაპიტალის** არსებობა – იქნება ეს ამხანაგური თუ კაპიტალური საზოგადოება – როგორც წესი, საწარმოს ფინანსური არქიტექტურის ქვაკუთხედს წარმოადგენს და მას მრავალი ფუნქცია აქვს. მისი არსებობა კაპიტალურ საზოგადოებაში განსაკუთრებით საინტერესოა და კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი – სს-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაში. მინიმალური სავალდებულო კანონისმიერი (მყარად დადგენილი) განთავსებული (საწესდებო) კაპიტალის კონცეფციის (კვლავ) შემოღება ქართულ სამართალში სწორედ ე.წ. მეორე საკორპორაციოსამართლებრივი კაპიტალის დირექტივის შედეგია, რომელიც ამ მხრივ მხოლოდ სს-ის იურიდიული კონსტრუქციისთვის იმოქმედებს და მომავალ კანონში მას სს-ის სპეციალურ ნაწილში რამდენიმე მნიშვნელოვანი ფუნქცია ექნება.

წილიდან გამომდინარეობს **უფლებათა რამდენიმე კატეგორია**, რომლებშიც, როგორც წესი, ძირითადად (თანა) მმართველობითი³⁷ და ქონებრივი უფლებები³⁸ იგულისხმება. ქონებრივი უფლებათა შორის პარტნიორისთვის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია მოგების მიღებაში მონაწილეობის უფლება/დივიდენდის მიღების უფლება. საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემის მიერ სტაბილურად ჩამოყალიბებული პრაქტიკის³⁹ გამოვლენისა და კანონში იმპლემენტაციის მცდელობას წარმოადგენს პროექტის ზოგადი ნაწილის 33-ე მუხლი, რომელიც დივიდენდის მიღების უფლებას განამტკიცებს ყველა ფორმის საზოგადოებაში და მისი, როგორც წესი, ზოგადი აკრძალვა ჰიბრიდულ კს-სა და დანა-

რჩენ კაპიტალური ტიპის სამართლებრივ ფორმაში დაუშვებელია. დივიდენდის უფლების გამოუყენებლობას, რომელიც ქართულ კორპორაციულ პრაქტიკაში უმცირესობაში მყოფი პარტნიორისთვის არასასურველ შედეგს იძლეოდა,⁴⁰ პროექტი „პრევენციული“ რეჟიმით უპირისპირდება (146-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი): თუკი საზოგადოების დადებითი ფინანსური მაჩვენებლის მიუხედავად, **ბოლო 3 წლის განმავლობაში** მოგება დივიდენდის სახით არ განაწილებულა, მაშინ პარტნიორს⁴¹ უფლება აქვს მიმართოს საზოგადოებას, გამოისყიდოს თავისი კუთვნილი წილი და გადადეს შპს-იდან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პროექტი იზიარებს კრედიტუნარიანი საწარმოს ბაზარზე ოპერირების კონცეფციას და, შეიძლება ითქვას, აგებულია ერთგვარი ქონების შენარჩუნების მავალდებულებელ მონოლითზე, რაც, რასაკვირველია, განსაკუთრებით შეიმჩნევა სს-ის იურიდიულ ფორმაში, თუმცა სათანადო ადგილი უჭირავს შპს-შიც. მსგავსი მიდგომა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში 2008 წლის 14 მარტის ცვლილების შემდეგ გაუქმდა. ხაზგასასმელია, რომ გადახდისუნარიანი საწარმოს შენარჩუნების პარადიგმა ბრუნვაში ჩართული ქონებაუნარიანი კაპიტალური საზოგადოების კონცეფციის გამოხატულებას წარმოადგენს და მესამე პირის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ემსახურება.⁴²

კანონპროექტის სისტემატიკას თუ გავყვებით, ყურადღების ღირსი იქნება 36-ე მუხლი, რომელიც პარტნიორთა თანასწორი მოპყრობის პრინციპისა და ერთგულების მოვალეობის კონცეფციის ერთგვარ საკანონმდებლო გამოხატულებას წარმოადგენს. ისტორიულად სპს-ის სამართალში დამკვიდრებულმა ერთგულების მოვალეობამ – სხვისი ინტერესის მხედველობაში მიღებისა და პატივისცემის პრინციპმა – გამოხმაურება და გამოყენება ღია ტიპის სს-შიც პოვა.⁴³ კანონპროექტი იზიარებს თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის მსგავს მიდგომებს და მას 36-ე მუხლით აწესრიგებს (უპირატესად, პირველი და მე-2 პუნქტები).

ორგანოები და მათი მუშაობის წესი

კანონპროექტის ზოგად ნაწილში გადაწყდა სამეწარმეო საზოგადოების ორგანოთა შესახებ მომწესრიგებელი ზოგადი ხასიათის დებულებების ჩამოყალიბება. 37-ე და მომდევნო მუხლები ეხება სპს-ის, კს-ის, შპს-ის, სს-ისა და რკ-ის მართვის ორგანოებს, პროექტის ტერმინოლოგიით – სამეწარმეო საზოგადოების ორგანოებს. სს-სა და რკ-ში განსხვავებული მოწესრიგების გათვალისწინებით სამეწარმეო საზოგადოებას (შიდა და გარე) მართვისათვის ორი ძირითადი ორგანო აქვს, რომელთა ჩამოყალიბების ვალდებულება კანონის იმპერატიულ დანაწესს წარმოადგენს და მეწარმე სუბიექტის უფლების წარმომქობი, ანუ კონსტიტუტიური მოქმედების, ძალა აქვს.⁴⁴ ყოველ საზოგადოებას უნდა ჰყავდეს პარტნიორთა კრება და ხელმძღვანელი ორგანო. პარტნიორთა კრება, გარკვეული გამოწვევის გარდა,⁴⁵ შესაძლებელია მოხსენიებულ იქნეს როგორც საზოგადოების უმაღლესი (სხვაგვარად ზემდგომი) ორგანო,⁴⁶ რომელშიც კომპანიის ძირითად პოლიტიკასთან დაკავშირებული ნება ფორმირდება.⁴⁷

კანონპროექტის ამავე ნაწილში მოცემულია ნორმები, რომლებიც უკავშირდება პარტნიორთა კრებას, მასში მონაწილეობის უფლებას (სუბიექტებს), მორიგი და რიგგარეშე კრების ცნებას, მის მოწვევასა და ჩატარებას, მუშაობის წესს. იგი (უპირატესად) დისპოზიციურ ხასიათს ატარებს, არის ეფექტური, დეტალური რეგულატორი იმ შემთხვევაში, თუ შიდაკორპორაციულად არ იქნება მსგავსი საკითხები მოწესრიგებული და, იმედია, მომავალში კარგი გზამკვლევი გახდება საზოგადოების გამართული მართვის სისტემის უზრუნველსაყოფად. პარტნიორთა კრებას კანონმდებლობით დადგენილი კომპეტენცია ექნება, თუმცა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ამ შემთხვევაშიც უზრუნველყოფილია და, სს-ის გარდა, არსებითად ამ უფლებამოსილების **გაფართოება ან საზოგადოების ხელშეკრულებით** გათ-

ვალისწინებულ სხვა ორგანოზე მისი დელეგირება თითქმის ყველა სამართლებრივ ფორმაშია შესაძლებელი (38-ე მუხლის მე-4 პუნქტი). აღნიშნული მუხლის განმარტებისას ისიც უნდა ითქვას, რომ დაუშვებელი უნდა იყოს პარტნიორთა კრების კომპეტენციის სრული დელეგირება,⁴⁸ რამდენადაც საწარმოს სწორი და რაციონალური მართვის კონცეფციას ეწინააღმდეგება.⁴⁹ ამ აზრს ამავე მუხლის მე-5 პუნქტიც ამყარებს. მასში საუბარია პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებაზე, რომელიც ხელმძღვანელ (და არსებობის შემთხვევაში –სამეთვალყურეო საბჭოს) პირთა მიერ გაწეული მუშაობის მოწონებას ეხება.⁵⁰

პროექტის მიხედვით, კრებასთან დაკავშირებული შემდეგი საკითხები ეხება მის გადაწყვეტილებაუნარიანობას და ორგანიზაციულ ურთიერთობას (39-ე და მომდ.). ნათელია, რომ მომავალი კანონი დიდ ყურადღებას დაუთმობს კრების ჩატარებისა და მუშაობის წესს, რაც მოქმედი კანონით თითქმის ვერ წესრიგდება.⁵¹ ორგანოთა გამართული მუშაობის ერთ-ერთი წინაპირობა იურიდიულ ფორმალობათა დაცვაა, რამაც საბოლოოდ მის მატერიალურ-შინაარსობრივ მხარეზეც შეიძლება მოახდინოს დიდი გავლენა. დასავლეთევროპული ქვეყნების კანონმდებლობისთვის მისი, კრების, ფუნქციონირებისა და მუშაობის წესები ფრიად საყურადღებოა. კრების მოწვევის ფორმალური წინაპირობების დაცვის გარეშე ჩატარებული და მუშაობის წესის უგულვებელყოფის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება ან მისი ნაწილი ბათილია (41-ე მუხლი) და სასამართლოში მისი განხილვის (41-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) შედეგად კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილება გაუქმდება. თუმცა ბრუნვის სტაბილურობისა და გასაჩივრების უფლების დროში „უსასრულოდმიმოსვლის“ აღსაკვეთად 3-წლიანი ვადაა დადგენილი, რაც იმას ნიშნავს, რომ, თუ ამ გადაწყვეტილების სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციიდან 3 წელია გასული, გადაწყვეტილებაზე მთლიანად ან მისი რომელიმე ნაწილის ბათილობაზე მითითება დაუშვებელია.⁵²

კანონის პროექტი საინტერესოდ და ახლებურად არის ფორმირებული საწარმოს ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული საკითხები. შეიძლება ითქვას, რომ ამ მიმართულებით მომავალი კანონი ბევრ პრობლემას აღმოფხვრის, რაც პრაქტიკაში საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოს აღქმას, მის ფუნქციას, შემადგენლობასა და გადაწყვეტილების მიღების წესს, მესამე პირთა წინაშე მის წარმომადგენლობით კომპეტენციასა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეუზღუდაობას/შეზღუდვას უკავშირდება (მუხლები 43-ე და მომდ.). მეტი სიცხადე შემოდის, რაც რეგულირებაში აისახება ხელმძღვანელ პირთა ქმედების მასშტაბსა და პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხშიც. არის მცდელობა, საკანონმდებლო დონეზე შეძლებისდაგვარად დეტალურად იყოს მოცემული ფიდუციურ მოვალეობათა კონკრეტული კატეგორიები: ხელმძღვანელ პირთა მხრიდან საზოგადოების კეთილსინდისიერად მართვის ზოგად პარადიგმასთან (შეიძლება ითქვას, ე.წ. **business judgement rule**-ის⁵³ სამართლებრივი ტრანსპლანტი და ინსტიტუტის თავისებური ქართული მოცემულობა, დადგენილი 53-ე მუხლში⁵⁴) ერთად გათვალისწინებული იქნება კონკურენციის აკრძალვის (54-ე მუხლი), საქმიანი შესაძლებლობის მითვისების აკრძალვის (55-ე მუხლი), ინტერესთა კონფლიქტის (56-ე მუხლი) მომწესრიგებელი დებულებები. კანონით დადგენილი ნათელი პოსტულატები, ერთი მხრივ, ხელმძღვანელ პირს უფრო თამამი და თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღებისაკენ უბიძგებს, რადგან მას ქმედების მასშტაბისა და პასუხისმგებლობის ფარგლების შესახებ უკეთესი წარმოდგენა ექნება, ხოლო, მეორე მხრივ, მას დაიცავს როგორც შიდა-კორპორაციული (დერივატიული), ასევე შესაძლო მესამე პირის მხრიდან წარმოებული სარჩელისაგან.

პროექტს საკანონმდებლო დონეზე შემოაქვს განვითარებული საკორპორაციო სამართლის მქონე ქვეყნებში აღიარებული ხელმძღვანელების საქმიანობის ერთპიროვნული, ერთობლივი

და ცალ-ცალკე წარმართვის კონცეფცია, ანუ როგორ ხორციელდება ამგვარი ფუნქცია ამა თუ იმ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაში ა (43-ე მუხ.). ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კოლეგიური ხელმძღვანელობითი ორგანოს კონტექსტში. ქართულ იურიდიულ მეცნიერებასა⁵⁵ და სასამართლო პრაქტიკაში⁵⁶ ჩამოყალიბებული მოსაზრებანი დირექტორის სამართლებრივ სტატუსსა და მასსა და საზოგადოებას შორის დაფუძნებულ სამართლებრივ ერთობასთან დაკავშირებით კანონპროექტის 46-ე მუხლის მოწესრიგების არეალში შედის, რადგან შემოდის საკანონმდებლო დონეზე სასამართლო ხელშეკრულების ცნება.⁵⁷ ყურადსაღებია, რომ, პროექტის მიხედვით, ეს ინსტიტუტი როგორც წესი, გამოიყენება კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში, ანუ იქ, სადაც „უცხო ორგანოს“ კონცეფცია⁵⁸ მოქმედებს. იგი არ ეხება ამხანაგურ სამეწარმეო საზოგადოებას, იმ გამონაკლისის გარდა, რომელიც 46-ე მუხლი ს 1-ლი პუნქტის მეორე წინადადებით არის გათვალისწინებული.

საზოგადოებათა ბარდასახვის სამართალი; მოძღვრება ხარვეზიანი საზოგადოების შესახებ

ცვლილება-დამატება ეხება სამეწარმეო საზოგადოების რეორგანიზაციის მომწესრიგებელ ნორმებს⁵⁹ და, შეიძლება ითქვას, მისი დიდი ნაწილი ევროკავშირის დირექტივასთან შესაბამისობისთვის არის ინსპირირებული. მოქმედ კანონში მასთან დაკავშირებული მოწესრიგება ძალზე მწირია და ბევრგან ხარვეზის მქონე, რაც საწარმოებს პრობლემას უქმნის როგორც, საერთოდ, ბაზარზე ამ ინსტიტუტის გამოყენების, ისე ამ პროცესში ჩართული პარტნიორისა და მესამე პირთა ინტერესის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. რეორგანიზაციის ტრადიციული ფორმები ძალაში რჩება.⁶⁰ პროექტის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სიახლე მისი (მეტწილად) დეტალური მოწესრიგების იმპერატიულად დადგენილი ნორმებია, რომელთაც სიცხადე შეაქვთ საზოგადოებათა გარდასახვის

ურთიერთობაში დაწყებული რეორგანიზაციისათვის მისაღები გადაწყვეტილების ფორმირებითა და მასთან დაკავშირებული შიდაორგანიზაციული საკითხებით – საკანონმდებლო დონეზე დეტალურად დგება რეორგანიზაციის გეგმასთან დაკავშირებული საკითხი, დაწყებული ახალი კონსტრუქციის მქონე საწარმოს (ან საწარმოთა) ჩამოყალიბებითა და დასრულებული მასთან დაკავშირებული რეგისტრაციასავალდებულო იურიდიული ფაქტების გამოქვეყნებით. ძირითადად ყველა სამართლებრივ ფორმაში⁶¹, სს-ში კი მოჭარბებულად,⁶² ყურადღება ეთმობა უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის (აქციონერის) უფლებათა დაცვას.

მომავალი კანონის სიახლეს, რომელსაც მოქმედი კანონმდებლობა (ამ შინაარსითა და სახით) დღემდე არ ითვალისწინებდა, რაც პრაქტიკაში პრობლემას ქმნიდა, წარმოადგენს სამეწარმეო საზოგადოების **დამლის** საკითხი. პროექტი დეტალურად განისაზღვრება საზოგადოების დამლის იურიდიული საფუძვლები. მე-80 მუხლი შეიძლება ითქვას, ნაწილობრივ დისპოზიციურ ხასიათს ატარებს (1-ლი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი), თუმცა გათვალისწინებულია შემთხვევები, როდესაც საზოგადოება უნდა დაიშალოს – წინამდებარე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ-გ“ ქვეპუნქტები (მაგალითად, მაშინ, როდესაც პერსონალურ საზოგადოებაში პარტნიორის მხრიდან გარკვეული მოქმედების განხორციელების⁶³ ან გარკვეული ვითარების დადგომის⁶⁴ შედეგად პარტნიორთა სავალდებულო რაოდენობა აღარ გვყავს); ქართულ სისხლის სამართალში შემოტანილი იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის აღიარების შემდგომ⁶⁵ შესაძლებელი გახდა „დამნაშავე“ იურიდიული პირის მიმართ ლიკვიდაციის სანქციის⁶⁶ შემცველი შედეგის დადგომა. მაშასადამე, კანონის პროექტის სახეცვლილი (მე-80 მუხლი) ნორმა ამ საფუძვლით პირდაპირ მიუთითებს საზოგადოების დამლაზე.⁶⁷ სახეცვლილია ასევე მოქმედი კანონის მე-14² მუხლის მე-8 პუნქტი (კანონის პროექტის მე-80 მუხლის პირველი პუნ-



ქტი „დ“ ქვეპუნქტი და 81-ე მუხლი), რომელიც იცნობს საზოგადოების დამლას საწარმოს პარტნიორის პირდაპირი სარჩელის საფუძვლზე და, მოქმედი რედაქციისაგან განსხვავებით, საკმაოდ დეტალურადაც აწესრიგებს მასთან დაკავშირებულ საკითხს.

სამეწარმეო საზოგადოება ხელშეკრულების, კერძოსამართლებრივი ხასიათის გარიგების, საფუძვლზე პირთა ნების ფორმირებით ჩამოყალიბებული გაერთიანებაა, რომელშიც პარტნიორები ერთმანეთის პირადი თუ მატერიალური რესურსების კონსოლიდირებითა და გამოყენებით საერთო მიზნის მიღწევას უზრუნველყოფენ.⁶⁸ საზოგადოებაში მონაწილეობა პირის ნების, განსაკუთრებით საქართველოში ჩამოყალიბებული პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურის მქონე საწარმოებში, მუშაობისა და თანამშრომლობის სურვილზეა დაფუძნებული. მსგავსი ვითარების მომლის შედეგად პარტნიორის მონაწილეობა საზოგადოებაში ხშირ შემთხვევაში ხელს უშლის ფუნქციონირებადი საწარმოს ბაზარზე

დასრულებას და დღის წესრიგში მისი ამ მოტივით დამლის საკითხი შეიძლება დააყენოს. სწორედ აღნიშნული იურიდიული რეგლამენტაციის მცდელობაა მოცემული, როგორც ზემოთ მოვიყვანე, პროექტის 81-ე მუხლში.⁶⁹ ამოსავალი არის ის, რომ საზოგადოების (როგორც კორპორაციულსა-მართლებრივი და ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების) არსებობის ერთ-ერთი წინაპირობა⁷⁰ – საერთო, უფრო სწორად შეთანხმებული, მიზნის მიღწევა – ირღვევა. მაშასადამე, საკორპორაციო სამართალმა უნდა უზრუნველყოს მსგავსი სუბიექტის დამლის შესაძლებლობა.

კანონის პროექტის 82-ე მუხლი დასავლეთევროპულ⁷¹ საკორპორაციო სამართალში აღიარებულ **ხარვეზიანი საზოგადოების მოძღვრებას** ამკვიდრებს. ნორმის შესაბამისად, მოცემულია პროაქტიური მარეგისტრირებული ორგანო, რომელსაც თავისი ინიციატივით ხარვეზიანი საზოგადოების რეესტრიდან ამომლის უფლება ეძლევა.

აღსანიშნავია, რომ პროექტი ერთგვარად გამოჩნავს საზოგადოების დამლასა და ლიკვიდაციის შინაარსობრივ-ტერმინოლოგიურ დონეზე. 83-ე მუხლი სამეწარმეო საზოგადოების ლიკვიდაციის პროცედურის დაწყებას ეხება და ამბობს, რომ საწარმოს, უფრო სწორად⁷² საზოგადოების, დამლის რეგისტრაცია, როგორც წესი,⁷³ მისი ლიკვიდაციის პროცესის დაწყების წინაპირობაა. დედაბარი ამ განსხვავებისა ის გახლავთ, რომ დამლის საფუძვლის არსებობისა და მისი გამოყენების შედეგად საზოგადოებამ შეიძლება ჯერ კიდევ არ დაასრულოს „ცხოვრება“, რადგან, გარკვეული ურთიერთობიდან გამომდინარე, მან ბოლომდე უნდა მიიყვანოს მისი „სიკვდილის“ პროცესი. ამ პერიოდში, როგორც წესი, მოსაგვარებელია შიდა (მაგ., ქონების განაწილება – 87-ე მუხლი) თუ გარე (კრედიტორებთან ურთიერთობა, მაგ., მუხლები 84-ე და მომდ.) კორპორაციული ურთიერთობები. ამ ურთიერთობაში კანონს ჯერ კიდევ სჭირდება ოპერირებადი სუბიექტი. ამიტომაც პროექტის 83-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის მსგავს, ლიკვი-

დაციის პროცესში მყოფ საზოგადოებას საკანონმდებლო დაშვების საფუძველზე უნარჩუნებს იურიდიული პირის სტატუსს სამართალბრუნვაში საკუთარი საფორმო სახელწოდების გამოყენებით მონაწილეობისთვის, მაგრამ სახელწოდებაზე „ლიკვიდაციის პროცესში“ დანამატის აუცილებელი აღნიშვნით. რაც ბრუნვაში ჩართული მესამე პირის ინტერესს დაიცავს, ეს კი ხელს შეუწყობს სამართლებრივ უსაფრთხოებას. სიახლე ასევე დადგენილია პროექტის 89-ე მუხლით, რომელშიც საუბარია უკვე დაშლილი საზოგადოების „კვლავ გაცოცხლებაზე“: დაშლილი საზოგადოება კვლავ განაგრძობს არსებობას, თუკი საზოგადოების ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა კვალიფიციური (3/4-ის) უმრავლესობის გადაწყვეტილება გვექნება. შესაბამის კვალიფიციური უმრავლესობის გადაწყვეტილება მინიმალურ სტანდარტს ადგენს ხმის უფლების წონის თვალსაზრისით: საზოგადოების წესდებით შესაძლებელია გათვალისწინებული იყოს ხმათა უფრო მეტი უმრავლესობა, მაგრამ ნაკლები არა (იმავე მუხლის 1-ლი პუნქტის მეორე წინადადება).

საწარმოს რეესტრიდან ე.წ. ამოშლას, ანუ რეგისტრაციის გაუქმებას, პროექტის 90-ე მუხლი ეხება. თუმცა 92-ე მუხლი ითვალისწინებს ასევე ახალ ინსტიტუტს, რომელიც ქონების აღმოჩენის შემთხვევაში ლიკვიდაციის განახლების შესაძლებლობას ან მასთან დაკავშირებული აუცილებელი დონის დივების განხორციელებას საჭიროებს.

ამხანაგური (კერსონალური) ტიპის საზოგადოების სამართალი

სპს-ის სამართალი

როგორც ზემოთ ითქვა, ერთ-ერთი ყველაზე დიდი პრობლემა, რომელიც ამჟამად საკორპორაციო სამართალს საკანონმდებლო დონეზე აქვს საქართველოში, არის სამწარმო საზოგადოებათა ტიპოლოგიური ბუნების კოროზია და მათი მარგინალური დი-

ფერენციების საკითხი. ბიზნესის ორგანიზებისთვის ყოველი სამართლებრივი ფორმა მისი თავისებურებით უნდა ხასიათდებოდეს, რასაც მისთვის (მისი იურიდიული კონსტრუქციისათვის) განკუთვნილი სახასიათო სპეციალური მომწესრიგებელი ნორმების დადგენა ესაჭიროება. ყველა ის ქვეყანა, რომელშიც დაწერილი კანონისმიერი საკორპორაციო სამართალი არსებობს, ცდილობს ამ პრინციპს მისდოს და შემოგვთავაზოს ის საკანონმდებლო დებულებანი, რომლებიც ერთმანეთისაგან განასხვავებს (განსაკუთრებით) პერსონალურსა და კაპიტალურ საზოგადოებას შიდა ურთიერთობის – პარტნიორთა სტრუქტურის – საჭიროების შემთხვევაში – საწარმოს კონტროლის კანონმდებლობით დადგენილი და ჩამოყალიბებული თავისებური სისტემით, პარტნიორთა უფლება-მოვალეობით, მოგების განაწილების სპეციფიკითა და მისთვის დამახასიათებელი კაპიტალიზაციის თავისებურებებით და ა.შ. ამიტომ კანონპროექტი ცდილობს სწორედ საკანონმდებლო ნორმებით მიაღწიოს ამ საკითხების დიფერენცირებას კონკრეტულ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაში.

ამხანაგური ტიპის საზოგადოების სამართალში შიდაორგანიზაციული ურთიერთობის მომწესრიგებელი საკითხების თითქმის აბსოლუტური უმრავლესობა დისპოზიციურ ხასიათს ატარებს. წინა პლანზე აქ, რასაკვირველია, ჩამოწეულია საწესდებო ავტონომიის შეზღუდვების ფარგლები, უდიდეს შესაძლებლობას აძლევს რა სპს-ისა თუ კს-ის პარტნიორებს დამოუკიდებლად განსაზღვრონ ყველაზე ხელსაყრელი ურთიერთშეთანხმება და საზოგადოების ხელშეკრულებაში მისი ინკორპორირება. თუმცა მომავალი კანონით, როგორც ითქვა, გათვალისწინებული იქნება ყველა ის საკითხი, რომლებიც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სპს-ისა და კს-ისთვის.

როგორც წესი, კლასიკური პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურისა და⁷⁴ გამომდინარე, სპს-ში საზოგადოების ხელშეკრულების ცვლილება

შესაძლებელია მხოლოდ ერთსულოვანი ე.წ. **unanimous** გადაწყვეტილების საფუძველზე, თუმცა წესდებით შესაძლოა სხვა კონსტრუქციაზე შეთანხმებაც (მუხლი 97-ე). მნიშვნელოვანი სიახლე, რომელიც სპს-ის სამართალში საკანონმდებლო დონეზე შემოდის (და მისი გავრცელება სუბსიდიურად შესაძლებელია აგრეთვე კს-ის კომპლემენტარტა მიმართაც (115-ე მუხლის მე-2 პუნქტი)), პარტნიორის შენატანის განხორციელების ვალდებულება და მისი დარღვევის შედეგად კორპორაციულსამართლებრივი სანქციის შემცველი შედეგის დაყენება⁷⁵ (98-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ეს გააადვილებს ბაზარზე ოპერირებადი საწარმოს სიცოცხლისუნარიანობის შენარჩუნებას, ორიენტირებული იქნება რა მოქმედი საზოგადოების არა დაშლაზე (პარტნიორთა შეუთანხმებლობის პირობებში), არამედ არაკეთილსინდისიერი პარტნიორის ჩამოშორებით მეწარმე სუბიექტის მომავალი ფუნქციონირების გაგრძელებაზე.

გერმანული სამართლის მსგავსად, სპს-სა და კს-ში განმტკიცებულია „საკუთარი ორგანოს“ კონცეფცია,⁷⁶ რომელიც კარგად ვლინდება პროექტის მე-100 მუხლის 1-ლ პუნქტში. სპს-სა და კს-ში ორგანულსამართლებრივი წარმომადგენლობითი კომპეტენცია აქვს ყველა სრულ პარტნიორს/კომპლემენტარს, რაც, როგორც წესი, არსებითად დამახასიათებელია სწორედ პერსონალური სავაჭრო-სამწარმო საზოგადოებისთვის/სრული ამხანაგობისთვის როგორც ევროპაში,⁷⁷ ისე აშშ-ში.⁷⁸ თუმცა წესდება იძლევა ისე გარკვეული შემლუდვის დაწესების შესაძლებლობას ამ კუთხით. **უბრალოდ განმარტების საკითხია: თავად წარმომადგენლობის შემლუდვა არის აღებული როგორც მაქსიმა თუ ეს მინიმალური სტანდარტია?** ანუ: ნიშნავს თუ არა შემლუდვა იმას, რომ პარტნიორი საერთოდ იყოს ჩამოშორებული საზოგადოების წარმომადგენლობითი კომპეტენციას. წარმომადგენლობითი შემლუდვის მინიმამი იგულისხმებოდა შემთხვევა, როდესაც პარტნიორს დაფუნდებული ექნებოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, ოღონდ – უბრალოდ, შემლუ-

დული; მაგალითად, ასეთ პარტნიორს საზოგადოების წარდგენის უფლებამოსილება ექნებოდა მხოლოდ სხვა პარტნიორთან (პარტნიორებთან) ერთად ან დადგინდებოდა გარკვეული ნიხრი ქონებრივი ტრანზაქციის დასადებად⁷⁹.⁸⁰

პროექტით კიდევ უფრო დეტალურად წესრიგდება საზოგადოებაში მოგებისა და ზარალის ცნება და მასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. ამ მხრივ შემოთავაზებულია კვლავ დისპოზიციურობის პრინციპი (მაგ., 107-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი), რომელიც ამ მიმართულებით უზრუნველყოფს პარტნიორთა სრულ თავისუფლებას. ასევე შესაძლოა აღნიშნული ნორმები (107-ე-110-ე მუხლები) მივიჩნიოთ პარტნიორთა ქონებრივი უფლების დამდგენ ნორმებად, რომლებიც აგრეთვე ხელს უწყობს პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დადგენასაც.

ასევე დეტალურად არის მოწესრიგებული წილის გასხვისების (111-ე მუხლი), საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლისა ან გარიცხვის და მის შედეგთან დაკავშირებული საკითხები (112-ე-113-ე მუხლები) და პარტნიორის გარდაცვალების შემდეგ შემკვიდრებით-საკორპორაციო სამართლებრივი ურთიერთობები.

კს-ის სამართალი

მიუხედავად კს-ის ჰიბრიდული ბუნებისა,⁸¹ იგი მაინც სპს-ის განსაკუთრებულ ნაირსახეობას წარმოადგენს და საზოგადოებათა დოგმატური დაყოფის თვალსაზრისით სწორედ ამხანაგური ტიპის საზოგადოების სისტემაში მოიაზრება. პროექტის 115-ე მუხლი მის ლეგალურ დეფინიციას განსაზღვრავს, რომლის შინაარსი უცვლელად არის დატოვებული, თუმცა სიტყვასიტყვითი მოცემულობა უფრო გამართულია, ვიდრე ეს მოქმედ რედაქციაშია და ამ სამართლებრივ ფორმაში პარტნიორთა სტრუქტურის არანაირ სხვაგვარ ინტერპრეტაციას არ იძლევა, გარდა ერთისა: კს-ში აუცილებელია ერთი კომპლემენტარისა და ერთი კომანდიტის არსებობა.⁸² ეს კი მის კონსტიტუ-

ციურ ელემენტს წარმოადგენს. კს-ის სამართალში შინაარსობრივი თვალსაზრისით პარტნიორთა ურთიერთობის, ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის, შენატანის, უფრო სწორად, საგარანტიო თანხის, ურთიერთობის მოწესრიგების, მოგებისა და ზარალის განაწილებისა და წილის გასხვისებისა და მისი შემკვიდრებით გადაცემის ნაწილში შინაარსობრივი ცვლილება არ შედის. თუმცა კანონის პროექტის განსაკუთრებული ნაწილის აღნიშნული ნორმები უფრო დახვეწილი და მწყობრია.

კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალი

სპს-ის სამართალი

ყველაზე მეტი ცვლილება მოქმედ კანონს **2008 წლის რეფორმით** სწორედ სპს-ის ნაწილში შეეხო. აღნიშნული იურიდიული კონსტრუქცია, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ყველაზე მეტად გავრცელებულ სამართლებრივ ფორმას წარმოადგენს საქართველოში, საკანონმდებლო მოწესრიგების გარეშე დარჩა.⁸³ ამან სერიოზული სამართლებრივ-ეკონომიკური ხარვეზები შექმნა ქვეყანაში,⁸⁴ არადა კორპორაციული ეკონომიკის თითქმის 95%-იანი ხვედრითი წილი სწორედ მასზე მოდის. სპს-ზე, გარდა გამოწვევისა, არ ვრცელდება ევროდირექტივათა იმპლემენტაციის ვალდებულება, მაგრამ, პრაქტიკულ პრობლემათა ანალიზიდან და სამართლის პოლიტიკიდან გამომდინარე, გადაწყდა, რომ იგი შეძლებისდაგვარად ნოყიერად ყოფილიყო უზრუნველყოფილი საკანონმდებლო ნორმებით. პირველი რიგის ამოცანას კანონპროექტის შემუშავებელი ჯგუფისთვის ამ შემთხვევაშიც ორ კაპიტალურ საზოგადოებას – შპსა და სს – შორის განმასხვავებელი ნიშნების საკანონმდებლო დონეზე გამოკვეთა წარმოადგენდა. ამის ძირითად გამოვლინებას შპს-ის მიმართ მოქმედი ნორმების უმრავლესობის დისპოზიციური ხასიათი და სრული საწესდებო ავტონომია შეადგენს. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ასევე შპს-ის კაპიტალის

სტრუქტურაც მიუახლოვდა სს-ს, რამაც მას გზა უნდა გაუხსნას კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით დაფინანსებისაკენ. შეიძლება ითქვას, რომ შპს წარმოადგენს ტრანზიტულ სამართლებრივ ფორმას სინერგიული დაფინანსების ეფექტის არმქონე პერსონალური ტიპის საზოგადოებასა და კლასიკური კაპიტალის შემკავშირებელი ფუნქციის მატარებელ სს-ს შორის. ამას კი თავისი ეკონომიკური ეფექტი უნდა მოჰყვეს. ამ მხრივ პროექტი ითვალისწინებს წილთა კლასების შემოღებას, ისინი წარმოადგინოს საზოგადოების კაპიტალში ისე, როგორც ამაზე პარტნიორები საზოგადოების ხელშეკრულებით შეთანხმდებიან (მუხლი 137-ე). შპს-ს⁸⁵ არ მოეთხოვება სავალდებულო მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობა, თუმცა მისი გათვალისწინება პროექტის ზოგადსა⁸⁶ და განსაკუთრებულ ნაწილში (მუხლი 136-ე), მოწესრიგებული განთავსებული კაპიტალის ნორმებით, წესდებით შესაძლებელია. ამავე 136-ე მუხლის მე-2 პუნქტში საკანონმდებლო დონეზეა მოცემული ნომინალური და რეალური ღირებულების მქონე წილები, რითაც შპს-ის წილის კონცეფცია დიდწილად უახლოვდება სს-ის აქციისთვის დამკვიდრებულ კონცეფციას. შპს-ის პროექტის 138-ე მუხლის შესაბამისად, უფლება აქვს ახალი წილის გამოშვებისა და ქონების მაქსიმიზაციისა და შეუძლია უპასუხოს გამოწვევებს. ძირითადად, აქვეა მოცემული კაპიტალის ნებადართული და პირობადებული გაზრდის საკანონმდებლო მოწესრიგება. ამავე მუხლით ერთმანეთისაგან იმიჯნება განთავსებული, გამოშვებული და ნებადართული წილები და პრაქტიკულად მისი ლეგალური დეფინიციებია მოცემული (ამავე მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 პუნქტები). პარტნიორთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპის გამოსახატავად და უზრუნველსაყოფად პროექტის მომდევნო 139-ე მუხლი ახალი (გამოშვებული) წილის უპირატესი შესყიდვის უფლებას აფუძნებს, რომელიც მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევაში შეიძლება შეიზღუდოს (139-ე მუხლის 1-ლი, მე-6 პუნქტები). აგრეთვე ამავე მუხლშია მოცემული წილის უპირატესი შესყიდვის უფლე-

ბასთან დაკავშირებული გარკვეული ორგანიზაციული ღონისძიებები და ამ უფლების შეზღუდვის ან მისი მთლიანად გამორიცხვის გადაწყვეტილების მომწესრიგებელი ნორმები (139-ე მუხლის მე-6 პუნქტი).

მნიშვნელოვანი ცვლილება ეხება პარტნიორის მხრიდან შესატანის განხორციელების ვალდებულებას, მის დადგენასა და შესრულებაზე კონტროლს (ზოგადად) და პარტნიორის ამ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების სანქციონების კორპორაციულსა და ვალდებულებითსამართლებრივ რეჟიმს.⁸⁷ შპს-ის სამართალში კვლავ ძალაში რჩება შეტანაუნარიანი ობიექტის განსაზღვრის ნეგატიური შინაარსი, თუმცა მისი გამორიცხვა შესაძლებელია საზოგადოების ხელშეკრულებით (140-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი).⁸⁸ პროექტი დიდ ყურადღებას ამახვილებს შესატანის ვალდებულების გამო პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის საკითხზე. მიუხედავად მასთან დაკავშირებით არსებული ქართული სასამართლო პრაქტიკისა,⁸⁹ უმჯობესი იყო, ეს საკითხები კანონმდებლობით გარკვევით და უფრო დეტალურად მოწესრიგებულიყო. შენატანის განხორციელება კაპიტალურ საზოგადოების პარტნიორის ერთ-ერთი ყველაზე მთავარი ვალდებულებაა. პროექტის პათოსით მისი დარღვევა საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოს უფლებას აძლევს **წილის ჩამორთმევის** პროცედურა დამოუკიდებლად განახორციელოს (141-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები), რაც იმას ნიშნავს, რომ ვალდებულების დამრღვევი პარტნიორის სათანადო ვაფრთხილებისა და შენატანის განხორციელების მოთხოვნის ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ პარტნიორი კარგავს წილს საზოგადოების სასარგებლოდ და გაირიცხება საწარმოდან,⁹⁰ თუმცა, ინფერენტსა და საზოგადოებას შორის **შენატანის** ხელშეკრულების არასინალაგმატური ხასიათიდან გამომდინარე, არშეტანილ შენატანთან დაკავშირებული მოთხოვნები ძალაში რჩება,რაც ასევე საზოგადოების კრედიტორთა დაცვას ემსახურება. ამ მხრივ კანონის პროექტმა გემი გერ-

მანული კადუციონების სამართლისაკენ აიღო, რაც არასასარჩელო წარმოებას ამკვიდრებს.⁹¹ თუმცა საზოგადოების წესდებით სხვაგვარი კომბინაციაც დასაშვებია. მოქმედ კანონში პარტნიორის გარიცხვა დამფუძნებელ პარტნიორთა კრების კომპეტენციაა (მე-9¹ მუხლის მე-6 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი). იგი შესაძლებელია გადაეცეს ხელმძღვანელ ორგანოს, თუმცა, როგორც წესი, პრაქტიკაში ქართული შპს-ის წესდებები მსგავს დათქმას არ შეიცავს. პარლამენტში წარდგენილ პროექტში, სამწუხაროდ, საერთოდ გამოჩენილია პარტნიორთა კრების კომპეტენციის მომწესრიგებელი ნორმა, რომელიც თავდაპირველ ვერსიაში სამუშაო ჯგუფის მიერ სათანადოდ იყო ჩამოყალიბებული. ეს ხარვეზი აუცილებლად უნდა გასწორდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, პარტნიორთა კრების კომპეტენციის ენუმერაციულობის მიზნით სტანდარტიც კი არ იქნება დამყარებული. გერმანული კაპიტალური საზოგადოების სამართლის მსგავსად...კაპიტალის მიდევნების ფუნქციის“ საკანონმდებლო გამოხატულება იქნება დამატებითი შენატანების სავალდებულო და ნებაყოფლობითი ხასიათი, რაც 142-ე მუხლითარის გათვალისწინებული. მისი წესდებით დადგენა განსაკუთრებით ფინანსურ სიდუხჭირეში ჩავარდნილ კომპანიას ხელსშეწყობს, რომ თავი გადაირჩინოს პარტნიორთა დამატებითი შესატანების განხორციელებით. თუმცა აღნიშნული ვალდებულების დარღვევამ შესაძლოა პირველადი შესატანის განუხორციელებლობის მსგავსი კორპორაციულსამართლებრივი სანქცია — პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვაც გამოიწვიოს.

კანონპროექტი ასევე ითვალისწინებს ქართულ საწარმოო პრაქტიკაში საკმაოდ გავრცელებული პრობლემის საკანონმდებლო მოგვარებას და 146-ე მუხლით ადგენს საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლის იურიდიულ საფუძვლებს. ხშირია საქართველოში შემთხვევა, როდესაც, შპს-ის პოზიტიური ბალანსის მიუხედავად, კომპანიაში **დივიდენდი არ გაიცემა**. მსგავს ვითარებაში (მინორიტარი) პარტნიორი სა-

წარმოში „გაყინულ“ მდგომარეობაში ჩავარდება: როგორც ცნობილია, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორისათვის სამეწარმეო საზოგადოებაში მონაწილეობა მხოლოდ კაპიტალდაბანდება წარმოადგენს და მას, ამ ინტერესისგარდა, საწარმოს მართვის არც სურვილი აქვს და, შეიძლება ითქვას, არც რეალური შესაძლებლობა.⁹² შესაბამისად, საკორპორაციო სამართალმა უნდა უზრუნველყოს კომპანიიდან მისი გასვლა და ამით პარტნიორის ქონებრივი ინტერესის შეძლებისდაგვარად დაცვა. ეჭვგარეშეა, რომ პროექტის 146-ე მუხლის1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი იძლევა ამის საშუალებას. ამავე მუხლითგათვალისწინებულია ის საკითხები, რომლებიც გასვლას პროცედურული დემოკრატიის ჩარჩოში სვამს.

კანონპროექტი ცდილობს დეტალურად მოაწესრიგოს **პარტნიორთა კრების**, მისი (მათ შორის) თანამედროვე ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით ჩატარებისა და მოწვევის, დღის წესრიგის განსაზღვრის, უფრო სწორად, მასში ცვლილების შეტანისა და საკითხის დაყენების წესი უმცირესობის მიერ რიგგარეშე კრების ჩატარების (მუხლები 128-ე და მომდ.) პარტნიორთა კრებაში მონაწილეობისა და ხმის უფლების გამოყენების შესახებ (მუხლები 132-ე, 133-ე). ყოველივე ეს კი აუცილებელია საზოგადოებაში შიდაორგანიზაციული ნების დემოკრატიული ფორმირების პროცესისთვის, ხოლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების შემთხვევაში დავაზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენისა და კანონმდებლობაზე დაფუძნებული მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის.

მოქმედი კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ არ შეიცავს კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალში საზოგადოდ დამკვიდრებული **ქონების შენარჩუნების** მავალდებულებებსა და საზოგადოებაში მოგებისა და მასთან დაკავშირებული ქონების დისტრიბუციის კონკრეტული შინაარსის მქონე ნორმებს. არადა, ამ ურთიერთობის საკანონმდებლო მოწესრიგება მნიშვნელოვანია შპს-ის და, მით უფრო, სს-ის სამართლისთვის. პრო-

ექტის ზოგად ნაწილში არსებულ ნორმებთან ერთად უმთავრესი დებულება, რომელიც ამას არეგულირებს შპს-ის სამართლებრივ ფორმაში, არის 147-ე მუხლი. პარტნიორთა კრების ექსკლუზიური უფლებაა მოგების დივიდენდად განაწილება, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, პროექტში გამოჩენილია საერთოდ შპს-ის პარტნიორთა კრების კომპეტენციის დამდგენი მუხლი, რომელშიც ასევე უნდა შედიოდეს პარტნიორთა კრების მიერ დივიდენდის გაცემის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების საკითხი. წინადადებას საზოგადოების (წლიური ან შუალედური) ფინანსური ანგარიშისა და ქონების მდგომარეობის შესახებ ამზადებს და პარტნიორთა კრებას წარუდგენს ხელმძღვანელი ორგანო, რომელიც, თავისთავად ცხადია, ვალდებულიც არის, გასანაწილებელი მოგების თავისი წინადადება შესთავაზოს კრებას (147-ე მუხლის პირველი პუნქტი). წესდებით შესაძლოა სხვა რამ იქნეს დადგენილი (იმავე პუნქტის მეორე წინადადება), თუმცა, როგორც საზღვარგარეთის ქვეყნების საწარმოო პრაქტიკა გვიჩვენებს, ამას სწორედ ხელმძღვანელი პირები აკეთებენ. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ დივიდენდის სახით მოგების განაწილება შპს-ისა და სს-ის სამართალში განსხვავებულ მიდგომას ეყრდნობა. შპს-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაში დირექტორი ვალდებულია, წარადგინოს ანგარიში საწარმოს გადახდისუნარიანობის თაობაზე და დადასტუროს, რომ დივიდენდის განაწილება არ გამოიწვევს საზოგადოების საქმიანობის განხორციელებასა და მიზნების მიღწევას და, დივიდენდის დისტრიბუციის მიუხედავად, მისი გაცემის დღიდან მომდევნო კალენდარული წლის განმავლობაში იგი (საწარმო) შეძლებს ვადამოსული ვალდებულების შესრულებას. მოკლედ, სს-ისაგან განსხვავებით (მუხლი 183-ე), შპს-ში **მოგების განაწილება** არ არის მიზმი წინდა მოგების ჩვენების კონცეფციაზე და მითუმეტეს — საზოგადოების სარეზერვო კაპიტალზე (თუკი სს-ს ეს უკანასკნელი გათვალისწინებული აქვს წესდებით: მუხლი 170-ე). პროექტით ასევე წესრიგდება მოგების განაწილე-

ბის ორგანიზაციული უზრუნველყოფის საკითხი, პარტნიორს, როგორც კრედიტორსა, და, საზოგადოებას, როგორც მოვალეს, შორის ურთიერთობის, ასევე დივიდენდის შესაძლო უკან დაბრუნების საკითხები, რაც მსგავს შიდაკორპორაციულ ურთიერთობას უფრო ნათელს ხდის (147-ე მუხლის მე-4 და მომდევნო პუნქტები).

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სიახლე, რომელიც საკანონმდებლო დონეზე შემოვა, არის ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ პარტნიორთა (პირდაპირი) **მითითებების შესრულების** მოვალეობა, რომელიც პროექტის 127-ე მუხლის მე-2 პუნქტით არის გათვალისწინებული. მრავალი დასავლეთევროპული ქვეყნის საკორპორაციო სამართალში ამითაც ხდება შპს-ის, როგორც უფრო პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურის მქონე საზოგადოებისა, და სს-ის ტიპოლოგიური ბუნების დოგმატური გამოიყვანა. როგორც ქვემოთ სს-ის ნაწილში წარმოჩნდება, პარტნიორთა მითითებებზე ბმა უცხოა სს-ის გამგეობისათვის, რაც სწორედ მისი კლასიკური გაგებით აქციონერთა არაპერსონალური სტრუქტურის დამსახურებაა. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ეს საკითხი აქტუალურია და ამასთან დაკავშირებით ერთიანად ჩამოყალიბებული მყარად დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა ვერ არ არსებობს.⁹³

სს-ის სამართალი

კანონპროექტით ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სს-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას.პროექტი თავისი, შეიძლება ითქვას, „(რე)-რეგულირებადი“ მოწესრიგების რეჟიმით გამოირჩევა, რაც რამდენიმე მნიშვნელოვანი, მათ შორის პოლიტიკურ-სამართლებრივი და იურიდიულ-ტექნიკურ-სისტემური, ფაქტორით არის განპირობებული. სს, კლასიკური გაგებით, **ხანგრძლივი ინვესტიციის** მიზიდვაზე ორიენტირებულ იურიდიულ კონსტრუქციას წარმოადგენს და ისტორიულად იგი სწორედ ამ ფუნქციის განსახორციელებლად იქმნებოდა.⁹⁴ მას ეს მნიშვნელობა არ დაუკარგავს თანამე-

დროვე კაპიტალისტურ-ორგანიზაციულ ეკონომიკაშიც. როგორც წესი, სააქციო საზოგადოება დიდი ბიზნესის, მსხვილი საწარმოს ორგანიზაციულ ფორმას წარმოადგენს და, აქედან გამომდინარე, კანონპროექტით კიდევ უფრო მეტი აქცენტი ვეთდება მის, ასე ვთქვათ, **„მოსაზიდი კაპიტალრეზერვების“**⁹⁵, კაპიტალის შემანარჩუნებელს⁹⁶ და შემაკავშირებელ ფუნქციაზე,⁹⁷ რაც საბოლოოდ საწარმოს რენტაბელობისთვის, ბაზარზე ქონებრივად გამართული პოზიციონირებისა და ეკონომიკურ-საბაზრო ურთიერთობაში კონკურენტუნარიანად წარდგენის ერთ-ერთი საუკეთესო საშუალებაა. ამიტომაც გამოიყოფა ასევე სს-ის ეკონომიკური დანიშნულება — როგორც „საწარმოთა კონცენტრაციისა“ და შეკავშირებული ქონების შეძლებისდაგვარად მყარად შენარჩუნების იურიდიულ მოცემულობას კარგად გამართული და მწყობრად და სისტემურად ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ნორმების კომპლექსი განაპირობებს (განსაკუთრებით ე.წ. ტრანზიტული ეკონომიკის ქვეყნებში), რითაც ნებისმიერი სამართლებრივი ოჯახი — იქნება ეს ამერიკული თუ კონტინენტურ-ევროპული — სს-ის კანონისმიერი სამართლის ხასიათზე აკეთებს აპელირებას, მიუხედავად იმისა, სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით ამ დარგს (საკანონმდებლო) რეგულირება (რე-რეგულირება) უდევს საფუძვლად თუ დერეგულირება. ამ ფუნქციასა და დანიშნულებას დღევანდელი სააქციო სამართალი,⁹⁹ განსაკუთრებით მისი 2008 წლის 14 მარტის ცვლილების შემდეგ, ვერანაირად ვერ აღწევს. სწორედ ამიტომ კანონპროექტის შემუშავებელმა ჯგუფმა გემი მის რეგულირებისაკენ აიღო, მითუმეტეს, რომ ეს, როგორც ზემოთ არაერთგზის ითქვა, დიდწილად განპირობებული იყო ასოციირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იმ პოლიტიკურ-სამართლებრივი ვალდებულებით, რომელიც ეროვნული სს-ის სამართლის საერთო ევროპულთან დაახლოებას მოიცავდა.

ამ თავში **სამ მნიშვნელოვან პარადიგმაზე** გამახვილდება ყურადღება, რომ-

ლებიც სს-ის (1) კაპიტალიზაციის, (2) საწარმოს კონტროლისა და (3) აქციონერთა უფლება-მოვალეობას უკავშირდება და დეტალურად არის გაწერილი კანონპროექტით. აღნიშვნის ღირსია ის ფაქტიც, რომ სს-ის მოწესრიგება აგებულია „საწესდებო სიხისტეზე“¹⁰⁰, რასაც განსაკუთრებით ამ ფორმასთან დაკავშირებით და აგრეთვე ინვესტორთა, უმცირესობაში მყოფ პარტნიორთა, დაცვის კუთხითა და აქციონერთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპთან დაკავშირებით თავისი იურიდიულ-ლოგიკური ახსნა და გამართლება აქვს.¹⁰¹

ა) კაპიტალიზაციის საკითხისათვის

ქონებრივი ურთიერთობის კონტექსტში აუცილებელი გახდა კონტინენტურ-ევროპული მყარად დადგენილი კაპიტალის კონცეფციის¹⁰² ე.წ. intangible du capital-ის შემოტანა, რომელიც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში კანონისმიერი მინიმალური სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის სახელით არის ცნობილი და მისი საკანონმდებლო მოწესრიგება, თავის მხრივ, ინსპირირებული იყო ევროკავშირის მე-2 საკორპორაციო-სამართლებრივი კაპიტალის¹⁰³ (დღეს უკვე 2017 წლის კონსოლიდირებული) დირექტივით. აღიარებულია, რომ ეს უკანასკნელი საზოგადოების წევრთა და კრედიტორთა დაცვის შეხედულებით, ასევე „აქციონერთა განზრახვის სერიოზულობის მაჩვენებლით“¹⁰⁴ არის განმსჭვალული და მას სს-ის როგორც დაფუნდებისთვის, ისე მისი კაპიტალისთვის უმთავრესი მნიშვნელობა აქვს.¹⁰⁵

ქართულ იურიდიულ სიტყვათმხარებაში ტერმინი „საწესდებო კაპიტალი“ იცვლება „განთავსებული კაპიტალით“, რომელიც, შეიძლება ითქვას, სს-ის კაპიტალის შენარჩუნების დოქტრინასთან, აქციონერთა თანასწორუფლებიანობასა და კრედიტორთა დაცვის კონცეპტთან დგას ახლოს. მისაღები აჯუღელის პოზიცია, რომ განთავსებულ კაპიტალში ფულადი თუ არაფულადი – ქონებრივი შენატანების განხორციელებით აქციონერი შეზღუდული პასუ-

ხისმგებლობის შესაბამისად, ეკონომიკური საქმიანობიდან გამომდინარე, რისკის წილს ინაწილებს, რაც ამის სანაცვლოდ პარტნიორებისთვის მატერიალურ-ქონებრივ მოგებაში მონაწილეობას უზრუნველყოფს. ბუნებრივია, აქციონერის ოპორტუნისტულ-მერკანტილური ინტერესი ამ უკანასკნელს უბიძგებს, რაც შეიძლება მეტი მოგება მიიღოს საზოგადოებისაგან, რამაც შეიძლება საზოგადოების ქონების გრავირებული დანაკლისი გამოიწვიოს და კორპორაციის კრედიტორთა მოთხოვნის დაკმაყოფილებას სერიოზული საფრთხე შეუქმნას. ქონების მუდმივი შენარჩუნებით კი საზოგადოების მატერიალური მდგომარეობა გაძლიერდება, რაც კრედიტორთა ინტერესს შეესაბამება, მაგრამ ეს საბოლოოდ სს-ის იურიდიული კონსტრუქციისადმი ინტერესს ფულის დამბანდებელში სამუდამოდ ჩააქრობს.¹⁰⁶ მაშასადამე, აუცილებელია მოიძებნოს ოქროს შუალედის, ერთი მხრივ, აქციონერის პირად მატერიალურ ინტერესსა და, მეორე მხრივ, მესამე პირთა, კორპორაციულ კრედიტორთა, მოთხოვნის დაკმაყოფილების რისკის განეიტრალეზება შორის, რასაც კანონპროექტი ცდილობს, ჩამოყალიბებული სისტემით უპასუხოს.

სს-ის მინიმალური სავალდებულო **კანონისმიერი განთავსებული კაპიტალი** 100.000 ლარს უნდა შეადგენდეს, რაც შესატანის განხორციელების ხელშეკრულებით უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი. პროექტი მეტად დივერსიფიცირებული კორპორაციული ქალაქდების კონცეფციას გვთავაზობს, რაც, თავის მხრივ, კაპიტალის სტრუქტურას მეტელასტიკურობას სძენს და ინვესტორისთვის მიმზიდველობას წაახალისებს. ამ მხრივ კანონპროექტი მისდევს ევროდირექტივის მოთხოვნებს და შეტანაუნარიანი ობიექტის მხოლოდ პოზიტიურ შინაარსზე ამხვილებს ყურადღებას. შესაბამისად, გამორიცხავს სს-ის კაპიტალში შესატანად განკუთვნილი ქონების ნეგატიურ შინაარსს – მუხლი 154-ე. აქვეა მწყობრად მოწესრიგებული შენატანის განხორციელების წესი, პირობები და ვადები, რაც, თავის მხრივ, ასევე კაპიტალის რეალური შევსების პრი-

ნციპს¹⁰⁷ უზრუნველყოფს და ვალდებულების დამრღვევი აქციონერის მიმართ სანქციის შემცველ შედეგს აწესებს საზოგადოებიდან მისი შესაძლო გარიცხვითა და კადუცირების პროცესის დასრულებით, თუმცა შეუსრულებელი ვალდებულების ნაწილი კვლავ ძალაში რჩება. ეს კი ხელს უწყობს ბაზარზე ოპერირებადი იურიდიული პირის კრედიტუნარიანობის გაძლიერებას.

ფულადი შენატანის შემთხვევაში ნომინალური ღირებულების მქონე აქციონისთვის მისი მინიმუმ 25% უნდა იქნეს გადახდილი საწარმოს რეგისტრაციის (ან საქმიანობის დაწყების ნებართვის აღების) მომენტისთვის, რაც ასევე წარმოადგენს კაპიტალის დირექტივის მოთხოვნას, ხოლო ნომინალური ღირებულების არმქონე აქციის შემთხვევაში გამოთვლილი ღირებულების 25% – უმცირეს ოდენობას.

კანონპროექტი ტერმინოლოგიურსა და შინაარსობრივ დონეზე ერთმანეთისაგან განასხვავებს ნებადართულ, გამოშვებულ და განთავსებულ აქციებს, რაც აგრეთვე, შეიძლება ითქვას, შესაბამება ამერიკულ სამართალში დამკვიდრებულია და ევროპულ საკორპორაციო სამართალში დადგენილ ინგლისურენოვან ტერმინებს: ავტორიზებული (ანუ ნებადართული), გამოშვებული და გაცემული აქციები.¹⁰⁸

პროექტით მოწესრიგებულია აქციების ნომინალური და ნომინალური ღირებულების არმქონე აქციების კონცეფციები, რომელთა საზოგადოებაში ერთდროულად გაცემის შესაძლებლობასაც პროექტი უშვებს. სააქციო კაპიტალის ამგვარი მოქნილი სტრუქტურის ჩამოყალიბება, რაც საბოლოოდ აქციათა კლასების შინაარსის დივერსიფიცირებულ დადგენამიც გამოიხატება, შესაბამება თანამედროვე ეკონომიკურ-კორპორაციულ გამოწვევას და ინვესტორებისთვის მიმზიდველს ხდის. ბევრი ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობა პირდაპირ გამორიცხავს ამგვარ მიდგომას და აქცენტს არანამდვილი ნომინალური ღირებულების არმქონე აქციათა¹⁰⁹ კონცეფციაზე აკეთებს, მა-

გალითად, გერმანიისა¹¹⁰ და ავსტრიის სააქციო კანონები¹¹¹. შემოდის აგრეთვე აქციის კონსოლიდირებისა და დანაწევრების პრინციპი, რაც კაპიტალდამბანდებელში ამა თუ იმ კლასის აქციისადმი სამომავლო ინტერესს აღვივებს (მუხ. 159).

კანონპროექტით ჩნდება კორპორაციული ქონების შენარჩუნების მავალდებულებელი ნორმები, რაც ასევე კაპიტალის დირექტივის ზეგავლენის შედეგია, თუმცა იგი, როგორც ლიტერატურაშია მიჩნეული, ცალკე აღებული სს-ის კრედიტუნარიანობისა და აქციონერთა თანასწორუფლებიანობისა და უმცირესობაში მყოფი აქციონერის დაცვის მექანიზმადაც ითვლება.¹¹² ეს კი სავსებით შესაბამება საწესდებო კაპიტალის ერთ-ერთ ფუნქციას. ქონების შენარჩუნების შუაგულში, შეიძლება ითქვას, დგას ქონების დისტრიბუციის, მისი განაწილების შემზღუდველი მექანიზმების შექმნა და იგი მეტწილად პროექტის 183-ე მუხლით არის მოწესრიგებული, რომელიც სს-ში დივიდენდის გაცემის წესს არეგულირებს. გასათვალისწინებელია ასევე კანონპროექტის 173-ე მუხლი, რომელიც საზოგადოების კაპიტალის არსებით დანაკარგს აწესრიგებს და გარკვეულწილად კორპორაციის გადახდისუნარიანობის რისკის თავიდან აცილებას შეიძლება ემსახურობდეს.

კაპიტალიზაციის კონტექსტში ყურადღების მიღმა არ არის დასატოვებელი სააქციო კაპიტალის გაზრდისა და შემცირების საკანონმდებლო მოწესრიგების მცდელობა, რომელიც ასევე ნაწილობრივ დირექტივით არის განპირობებული. გარკვეულწილად ეს უკანასკნელი წარმოადგენს უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურასა და დოქტრინაში დამკვიდრებული კაპიტალიზაციის ღონისძიებების, კერძოდ კი კაპიტალის ე.წ. ეფექტური და ნომინალური გაზრდისა და შემცირების, ინსტიტუტებს. კაპიტალის ე.წ. ეფექტური გაზრდის/ მომატების შემთხვევაში სს-ი ახალი, საკუთარი კაპიტალით იქნება უზრუნველყოფილი, რომლის ღირებულება იმ თანხას მიაღწევს, რომლითაც საწესდებო, ანუ განთავსებული, კაპიტალის რი-

ცხვი მომატებს. დასავლეთ ევროპის ქვეყნების პრაქტიკაში ხშირად ვხვდებით კაპიტალის ეფექტურ მომატებას, ამ სახის ღონისძიების განხორციელება განსაკუთრებით მაშინ არის შემოთავაზებული, როდესაც ამ მდგომარეობიდან მის გამოსაყვანად მიმართავენ ფინანსურ გასაჭირში ჩავარდნილი საწარმოს სანირებას ან საზოგადოების გართულებული საქმიანობის გამო შემდგომ მხარდაჭერას. კაპიტალის ნომინალური მომატების დროს კი ამის ფინანსურ-მატერიალური საშუალებები არ შეეძინება და კაპიტალის გაზრდა წარმოებს თავად სს-ის აკუმულირებული ქონების ხარჯზე. უმეტესწილად მხოლოდ რეზერვები გარდაისახება განთავსებულ (საწესდებო) კაპიტალად და ამით საზოგადოება ე.წ. შეკავშირებულ ქონებას იღებს.¹¹³ დისპოზიციური რეგულირების რეჟიმში შემოსის სარეზერვო კაპიტალის ცნება, რომლის დადგენა შესაძლებელია სს-ის წესდებით. ეს ინსტიტუტი იმპერატიული დათქმის დონეზეა მოცემული ევროკავშირის თითქმის ყველა წევრი-სახელმწიფოს სამართალში და ასევე მყარად დადგენილი საწესდებო კაპიტალის სისტემის დამატებითი ნაწილია.

ბ) საწარმოს კონტროლის სისტემა

სააქციო საზოგადოების ორგანოთა სტრუქტურასა და მისი რეგულირების სისტემას პროექტის 184-ე და მომდევნო მუხ. ეხება. თუმცა კორპორაციის კონტროლის ერთიანი სურათის დანახვა სამთავში მოცემული საგანგებო ნაწილის სხვა ნორმებიც ემსახურება. კერძოდ კი მუხლები, რომლებიც აქციონერთა საერთო კრების (პროექტის ტერმინოლოგიით, პარტნიორთა კრების), მისი მოწვევის, ჩატარების, მასში მონაწილეობის, თანამედროვე ტექნოლოგიური პროგრესის შედეგად განვითარებული საშუალებების გამოყენების, ხმის მიცემის (მათ შორის ხმის აკუმულირების მეთოდის გამოყენების) პროცედურული დემოკრატიის, მორიგი და რიგგარეშე კრების, ინტერესთა კონფლიქტის აღკვეთის, მნიშვნელოვანი გარიგების დადების საკითხს უკავშირდება. საბო-

ლოოდ, აღნიშნული ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმათა კომპლექსი სს-ში კარგი მმართველობის, ეფექტური საწარმოს კონტროლის, ანუ ქმედითი კორპორაციული მართვის სისტემის¹¹⁴, ჩამოყალიბებისა და ფუნქციონირების წინაპირობას ქმნის.

პროექტის 184-ე მუხლი ოზიარებს თანამედროვე კორპორაციულ მართვაში დამკვიდრებულ მიდგომას და ე.წ. შერეულ მოდელზე აკეთებს დათქმას,¹¹⁵ რაც იმას ნიშნავს, რომ ევროპის სს-ის,¹¹⁶ როგორც სუპრანაციონალური სამართლებრივი ფორმის, მსგავსად, დამფუნდებელ-აქციონერთა/აქციონერთა კერძო ავტონომიის ფარგლებში ექცევა კორპორაციის შინაგანი ანატომიის შექმნის საკითხი. ამავე მუხლის პირველივე პუნქტი ყურადღებას ამახვილებს საზოგადოების მართვის ერთსაფეხურიანსა და ორსაფეხურიან სისტემაზე,¹¹⁷ თუმცა მოქმედი კანონისაგან განსხვავებით,¹¹⁸ პროექტი სრულ თავისუფლებას ანიჭებს ჩამოსაყალიბებლად და მას რაიმე საკანონმდებლო იმპერატიულ დათქმას არ უკავშირებს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ორსაფეხურიან მართვის სისტემაში ორგანოთა ე.წ. **პორიზონტალური ვერტიკალის** პრინციპი, რაც ორგანოთა შორის საკანონმდებლო დონეზე უფლებამოსილების გადაწარმოებასა და მოწესრიგებაზეა დამყარებული. მნიშვნელოვანია აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციის „ნუშეარაციულობის“ პრინციპი.¹¹⁹ აქვეა გამოსაყოფი სს-ის ორგანოთა კომპეტენციის აღრევის, მისი გადაფარვის დაუშვებლობის საკითხი, იმ გარკვეული გამოწვევების გარდა, რომელთაც კანონმდებლობა ან კანონმდებლობის საფუძველზე საზოგადოების წესდება უშვებს.¹²⁰ კანონპროექტი ამ თვალსაზრისით სრულად არის შესაბამისი იმ ქვეყნების კანონმდებლობასთან, რომლებიც მსგავს მიდგომას აყალიბებს: საზოგადოების თითოეული კანონით გათვალისწინებული ორგანო მხოლოდ საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში იღებს გადაწყვეტილებას და არ აქვს უფლება ჩაერიოს ან პირდაპირ მისცეს მითითება სხვა ორგანოს საქმიანობისა და მის მიერ გადაწყვეტილების მიღების

პროცესში. კორპორაციული მართვის დუალისტურ სისტემაში კანონმდებლობით პირდაპირ იქნება გაწერილი საერთო კრების კომპეტენციის ჩამონათვალი. ასევე – სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც გამგეობის (ხელმძღვანელი ორგანოს) მაკონტროლებელი ორგანოს, უფლებამოსილება; ხოლო ის, რაც არც ერთი და არც მეორე ორგანოს კომპეტენციაში არ შედის, განეკუთვნება საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოს უფლებამოსილებას (205-ე მუხლის). ამ უკანასკნელის საკანონმდებლო ენუმერაციული კომპეტენცია არ არის კანონით მოცემული და ეს გასაგებიცაა: სს-ის ხელმძღვანელი ორგანო არ არის „**დროდადრო** შეკრების ორგანო“.¹²¹ იგი საწარმოს ყოველდღიურ საქმიანობაზე პასუხისმგებელი, რაც პროექტის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი სიახლეა, სწორად პირადი პასუხისმგებლობით მართავს საზოგადოებას (205-ე მუხ.).¹²² ამით პროექტი ცდილობს, ხელმძღვანელი ორგანოს საქმიანობის მეტი დამოუკიდებლობის, ქმედების მასშტაბისა და გადაწყვეტილებათა მიღების ფართოთავისუფლების პრინციპს ჩაუყაროს საფუძველი, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია კლასიკურ სს-ში სარისკო გადაწყვეტილებების მიღების თვალსაზრისითაც.¹²³

სიახლე უკავშირდება ასევე ხელმძღვანელ პირთა ვადით დანიშნვას (მუხლი206) და მათი¹²⁴ მუშაობისა და საქმიანობის მოწინების საკითხს, რომელიც, როგორც წესი, აქციონერთა ყოველწლიურ საერთო კრებაზე განიხილება (მუხლი 187-ე). ეს ნორმები ასევე წარმოადგენს გერმანული სააქციო კანონის შესაბამისი პარაგრაფების სამართლებრივ ტრანსპლანტს და გამგეობის წევრთა მეტ გარანტიას ემსახურება საქმიანობის განხორციელებისა და საწარმოს მართვის პროცესში. მსგავსი ნორმები არის მცდელობა, ერთი მხრივ, დირექტორს გარკვეული გარანტია შეექმნას საქმიანობის თავისუფლად განხორციელებისა და სარისკო გადაწყვეტილების მიღებისას, ხოლო, მეორე მხრივ, აქციონერს ჰქონდეს მეტი ბერკეტი დირექტორის წარუმატებელი საქმიანობისა და მისი (აქციონერის) უკ-

მაყოფილების გამო ხელმძღვანელი პირის თანამდებობიდან განთავისუფლების ინიცირებისა.¹²⁵

აღნიშვნის ღირსია ასევე ხელმძღვანელი ორგანოს ფუნქციონირების მოწესრიგებელი დეტალური საკანონმდებლო ნორმები (მუხლები: 205-ე, 207-ე, 208-ე, 209-ე). მართალია, ეს უკანასკნელი დისპოზიციურია, მაგრამ-სამომავლოდ კარგადშესარულებს სს-ის სამართლებრივი ფორმის მართვის საორიენტაციო ფუნქციას.

პროექტში კიდევ უფრო დეტალურად არის მოწესრიგებული სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც კოლევტიური ორგანოს, შემადგენლობის, მისი მუშაობის, სხდომათა მოწვევისა და ჩატარების, წევრთა არჩევისა და გამოწვევის საკითხი.სიახლეა ასევე სამეთვალყურეო (ასევე აღმასრულებელი დამოუკიდებელი საბჭოს ე.წ. აუტსაიდერ) წევრად იურიდიული პირის დანიშვნა (მუხლები210-ე და მომდ.).¹²⁶

გ) აქციონერის უფლება-მოვალეობა

სს-ში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მისი პარტნიორის – აქციონერის **უფლების განხორციელებას**, მის დაცვასა და ქონებრივ-მატერიალური გარანტიის უზრუნველყოფას და ასევე საზოგადოების მხრიდან მის მიმართ ე.წ. სოციალური მოთხოვნების წაყენებას. აქციონერის მიერ უფლებათა გამოყენება საზოგადოებაში არ ატარებს აბსოლუტურ და უპირობო ხასიათს. ის კანონმდებლობით ან კანონმდებლობიდან გამომდინარე საზოგადოების ხელშეკრულებით შეიძლება გარკვეულ შეზღუდვებს დაექვემდებაროს, რაც, ერთი მხრივ, აუცილებელია თავად (მაჟორიტარ და მინორიტარ) პარტნიორებს შორის ურთიერთობის წარმართვისთვის და, მეორე მხრივ, თავად საზოგადოებასა და პარტნიორებს, ასევე პარტნიორთა კრებასა და კორპორაციის სხვა ორგანოებს შორის ბალანსის დადგენისათვის. როგორც არის ჩამოყალიბებული აქციონერული სტრუქტურა და როგორც ხდება საზოგადოებაში დაბალანსებუ-

ლი სააქციო დემოკრატიული პროცესის წარმოება, ეს მესამე პირებთან ურთიერთობაზეც ახდენს გავლენას.

აქციიდან გამომდინარე არსებობს ქონებრივი და (თანა)მმართველობითი უფლების განხორციელების, ასევე ვალდებულების აღსრულების კანონმდებლობით დადგენილი სხვადასხვა ფორმა. პროექტი ცდილობს დეტალურად მოაწესრიგოს პარტნიორის უფლება-მოვალეობასთან დაკავშირებული საკითხები, რასაც ნაწილობრივად სიცხადის შემცველი, ნაწილობრივ კი დეკლარაციული და მოწესრიგებით-განმარტებითი ნორმებით ცდილობს. პროექტის 174-ე მუხლი, რომელიც აქციონერის უფლებათა დამფუძნებელი ნორმაა სს-ის სპეციალურ ნაწილში, არ წარმოადგენს ამომწურავ ჩამონათვალს. ის არის საზოგადოების პარტნიორის ერთგვარი ორიენტირი დეკლარაციული უფლებების შესახებ და სიცხადესა და განმარტებას ემსახურება. იმავე პრინციპზეა დაფუძნებული კანონპროექტის 177-ე მუხლი, თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სს-ს აქციონერის ვალდებულებათა კატალოგი უფრო მწირია, ვიდრე მისი უფლებების ჩამონათვალი, ეს გასაგებიცაა: პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურის მქონე საზოგადოებებისაგან (ამხანაგური საზოგადოებები, გარკვეული კატეგორია შპს-ებისა) განსხვავებით, მსგავს კორპორაციაში აქციონერი სინამდვილეში მხოლოდ ქონებრივად მონაწილეობს. აქციონერული სტრუქტურა, როგორც წესი, არ ატარებს პერსონალურ ხასიათს და, მითუმეტეს, თუ უმცირესობაში მყოფ მრავალ პარტნიორზეა საუბარი, მათი მონაწილეობა მხოლოდ კაპიტალდაბანდებისა და სარფიანად მისი შემდგომი გამოყენების ეკონომიკურ ინტერესს ეფუძნება, რაც გამორიცხავს კომპანიის მართვაში მონაწილეობის ინტერესს. სწორედ ამით არის განპირობებული, რომ აქციონერის მოვალეობები თანაპარტნიორისა და საზოგადოების მიმართ ამ იურიდიულ კონსტრუქციაში შეიძლება უფრო ნაკლები იყოს, ვიდრე ეს სხვა სამართლებრივ ფორმაში იქნებოდა.

აქციონერის უფლების განხორციელების შუაგულში დგას მისი ინფორმაციისა და კონტროლის უფლება, რომლის გამოყენებას კანონპროექტი სპეციალურ მუხლებს უთმობსდა, მოქმედი კანონისაგან განსხვავებით, საკმაოდ დეტალურად აწესრიგებს მას (მაგ., მუხლები: 174-ე, 176-ე, 189-ე, 192-ე, 193-ე და ა.შ.). მმართველობითი და ქონებრივი უფლებების გამოყენებასთან დაკავშირებული კანონპროექტით ჩამოყალიბებული ერთიანი სისტემა დეტალურ ინფორმაციას იძლევა, თუ როგორ უნდა იყოს მოწვეული (მუხლები 188-ე, 189-ე, 191-ე) და ჩატარებული აქციონერთა საერთო კრება (მუხლები: 196-ე, 197-ე), მასში მონაწილეობა (მუხლი 195-ე), მისი მსვლელობა (მუხლიმე-200), როგორ უნდა განისაზღვროსკრების დღის წესრიგის საკითხები, მათ შორის უმცირესობის მიერ (მუხლი 193-ე), როგორ უნდა გაფორმდეს კრების ოქმი (მუხლი 202-ე), რათა დაკმაყოფილდეს საერთაშორისო პრაქტიკაში მსგავსი კრებებისთვის წაყენებული ფორმალური მოთხოვნები, რასაც საბოლოოდ დიდი გავლენის მოხდენა შეუძლია გადაწყვეტილების მატერიალურ-მინაარსობრივ მხარეზეც. გარდა ამისა, ეს ყოველივე ემსახურება აქციონერის, უფრო სწორად, აქციიდან გამომდინარე ერთ-ერთი მეტად მნიშვნელოვანი უფლების – კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების ან მისი შეცლილების – განხორციელებას. ამით სს-ის მმართველობის სისტემა იცავს უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის ქონებრივ ინტერესს, თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსმა საკანონმდებლო ნორმებმა აგრეთვე უნდა უზრუნველყოს ე.წ. მომპარავი/მძარცველი აქციონერის¹²⁷ მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების აღკვეთა, რაც საბოლოოდ ხელს შეუწყობს დაბალანსებული საწარმოო პოლიტიკის განხორციელებას. გარდა ამისა, უმცირესობაში მყოფ პარტნიორს აქვს საწარმოს საქმეების დამოუკიდებლად შემოწმების უფლებაც, რაც გამოიხატება საგანგებო აუდიტორის დანიშვნის უფლების გამოყენებაში (მუხლი 176-

ე). მინორიტარ აქციონერს ქონებრივ ინტერესის დაცვის საკანონმდებლო მექანიზმები ექნება სს-ის კაპიტალის მომატებისა (მუხლები:166-ე, 169-ე) და შემცირების დროს (მუხლი 171-ე) და საწარმოს რეორგანიზაციისა და მაჟორიტარი პარტნიორის მიერ აქციონათა სავალდებულო უფლების გამოყენების დროსაც (მუხლი 226-ე).

ბევრ სხვა სიახლესთან ერთად სს-ის ნაწილში¹²⁸ საკანონმდებლო დონეზე შემოღის ისეთი ახალი ინსტიტუტი, როგორიც არის **მნიშვნელოვანი გარიგების ცნება** და მისი დადების წესი. საერთაშორისო კორპორაციულ პრაქტიკაში მნიშვნელოვან გარიგებად ითვლება გარიგება ან გარიგებათა მონათესავე ჯგუფი, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად არის დაკავშირებული საზოგადოების ქონების ან მისი საბალანსო ღირებულების, სულ მცირე 25%-ის, შექენასთან, გასხვისებასთან ან გასხვისების შესაძლებლობასთან. ამ განსაზღვრებისას ორი ძირითადი კითხვა ჩნდება: 1.როგორ უნდა დადგინდეს კორპორაციის აქტივების ღირებულება და 2. როგორ უნდა იქნეს დადგენილი, რომ გარიგება ან გარიგებათა კომპლექსი შეიცავს მნიშვნელოვანი გარიგების შინაარსსა და კვალიფიკაციას. ამ კითხვებზე პასუხის გაცემას კანონპროექტის 224-ე და 225-ე მუხლები ცდილობს.

დასკვნა

საკორპორაციო სამართლის რეფორმის ზოგადი მიმოხილვა აშკარად გვიჩვენებს, რომ იგი დადებითია და რამდენიმე ძირითად მიმართულებას მოიცავს:

▶ საქართველოს საკორპორაციო სამართალი კვლავ დაუბრუნდება ევროპულ ორბიტას და მიიღებს კანონისმიერ სახეს;

▶ მოხდება მისი მჭიდრო დაკავშირება-დაახლოება ევროპული კავშირის საკორპორაციო სამართალთან, დაინერგება რა მასში ევროკავშირის სახელმძღვანელო პრინციპები და ძირითადი პოსტულატები. ეს კი ევროპულ

ინვესტორს ქართულ კორპორაციულ ეკონომიკაში კაპიტალდაბანდების მეტ სურვილსა და ინტერესს გაუჩენს;

▶ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი დაეფუძნება მწყობრ, რაციონალურ და გონივრულ სისტემას, რომელიც ორიენტირებული იქნება სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სამართლებრივი ფორმების ტიპოლოგიური ბუნების წარმოჩენასა და განსხვავების დადგენაზე და არა მარგინალური დიფერენცირების დიქტომიაზე, პარტნიორთა, პარტნიორთა და საზოგადოებისა და საზოგადოების ორგანოთა შორის ურთიერთობის მიზანშეწინილ ბალანსზე, რაც საწარმოს კონტროლის მეტსა და ეფექტურ საშუალებას გააჩენს;

▶ დისპოზიციურობის პრინციპის დაცვის კვალდაკვალ, მაგრამ საკანონმდებლო დონეზე შეძლებისდაგვარად ამომწურავად იქნება მოცემული შიდაკორპორაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგება, რაც შეავსებს მრავალ ხარვეზსა და რეგულირების ვაკუუმს,რაც სასიცოცხლოდ აუცილებელია სამეწარმეო საზოგადოებათა გამართული ფუნქციონირებისათვის;

▶ დეტალური საკანონმდებლო ნორმების დადგენით კი სამართალშემფარდებულს ხელში დააჭერიწებს მძლავრ იარაღს დავის ობიექტურად და კანონიერად გადაწყვეტისა და მომავალში ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების საქმეში;

▶ საკორპორაციოსამართლებრივი ურთიერთობა გახდება უფრო განჭვრეტადი და პროგნოზირებადი და ასევე იგი შეძლებს დიდაქტიკური დანიშნულების შესრულებასაც, რაც სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა განსაკუთრებით ტრანზიტული ეკონომიკის მქონე ქვეყანაში;

▶ რეგულირებით რეჟიმზე გადასვლით ჩამოყალიბდება პროგნოზირებადი კაუტელარული პრაქტიკა, რაც ასევე მეტად მნიშვნელოვანი ფაქტორია შიდაორგანიზაციული ურთიერთობის განვითარებაში.

1 არსის შესახებ იურიდიულ და ეკონომიკურ კონტექსტში იხ. მაგ.: *Stalev, Stoyan*, Transformation des Rechts- und Wirtschaftsordnung in Bulgarien – Probleme und Perspektiven, ZEuP 1996, 444-447; Schalast, Christoph, Rechtsberatung und Rechtsstaat in Transformationsstaaten, WiRO 2005, 321 ff.; აღნიშნული ტერმინი ძირითადად დამკვიდრდა გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ყოფილი საბჭოთა კავშირისა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების მიმართ (*Dobo, Laszlo/Kuijpers, Lambert*, Countries with economies in transition in: Le Prestre/Reid/Morehouse (edit.), Springer 1998). სათანადო განვითარება ამ ტერმინმა სამართალშიც პოვა.

2 საბჭოთა კავშირის დაშლის საფუძველზე ჩამოყალიბებული უკლებლივ ყველა სახელმწიფოს სამართალი კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ჯგუფს მიეკუთვნება. თვით საბჭოთა (სამოქალაქო) სამართალიც (იხ. ჯაფარიძე, სერგი, სავაჭრო სამართალი, კორპორაციის გამომცემლობა, 2019, გვ.63 და მომდ.), მისი მრავალი მანკიერი მხარისა და ჭეშმარიტ კერძო სამართალთან მრავალი შეუსაბამო ინსტიტუტის მიუხედავად, ევროპული სამართლის სისტემას მიეკუთვნებოდა, რამაც, შეიძლება ითქვას, კავშირის დაშლის შემდეგ, განსაკუთრებით კი ძველი თაობის იურისტებში, თანამედროვე სამართლის გაგება და აღქმა გააადვილა.

3 საქართველოში კერძო სამართლის რეფორმის მოკლე მიმოხილვა სხვადასხვა წყაროზე დაყრდნობით იხ.: ზარანდია, სანივთო სამართალი, (2019), გვ.32 და მომდ.

4 ბურდული/მხარობლიშვილი/ეგნატაშვილი/ეხანოიძე, კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონარიაზობა: არსებული რეალობა და რეფორმის აუცილებლობა, 2017, გვ.12 და მომდ.

5 შდრ.: ბურდული/მხარობლიშვილი/ეგნატაშვილი/გიგუაშვილი, თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის განვითარება (რეფორმის ძირითადი ასპექტები), 2016, გვ.112 და მომდ.

6 ჭანტურია, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, ბესარიონ ზოიძის საიუბილეო კრებული (ჭანტურია/ბურდულის რედ.), 2013, გვ.557-574, გვ.565.

7 ჯერჯერობით პერიოდული (იპოთეტური) დიფერენცირების თაობაზე იხ.: Burduli, Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften (Am Beispiel des postsowjetischen georgischen Unternehmensrechts) in: Festschrift für Hanns Prütting zum 70. Geburtstag – Dogmatik im Dienste von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Carl Heymanns 2018, 3-15; Burduli, Gesellschaftsrecht in Georgien und seine Entwicklungstendenzen, Institut für Osteuropäisches Recht der Universität Kiel, Kieler Ostrechts-Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, 28-35; ბურდული/მხარობლიშვილი/ეგნატაშვილი/გიგუაშვილი, თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის განვითარება (რეფორმის ძირითადი ასპექტები), 2016, გვ.11 და მომდ.

8 როდესაც ექსპერტთა ჯგუფმა (ჭანტურია, პაპუაშვილი, ჟულელი, ბურდული) შეიმუშავა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პირველადი პროექტი, რომელიც მომდევნო წლებში იუსტიციის სამინისტროს აქტიური მეცადინეობით დამუშავდა, დაიხვეწა და საბოლოოდ გასულ წელს წარედგინა კიდევ საქართველოს პარლამენტს.

9 შდრ.: ბურდული, თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართალი მუდმივი რეფორმირების წინაშე: მკვლარდობილი პროცესი და საქართველო, კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, IV წიგნი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2019, გვ.146–175, 154 და მომდ.

10 თანამედროვე ქართული საკორპორაციო სამართლის რე-

ფორმირების საჭიროებაზეც გამოთქმულია მეცნიერული აზრი, რომელიც კანონისმიერი საკორპორაციო სამართლისკენ შემობრუნებაზე აკეთებს აქცენტს: ლაზარაშვილი, საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ და ქართული საკორპორაციო სამართლის თანამედროვე საკანონმდებლო მოწესრიგების პრბლემები საიუბილეო კრებულში: ბესარიონ ზოიძე 60, 2013, გვ.521–538; ჭანტურია, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის რეფორმის ძირითადი მიმართულებები კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, III წიგნი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2015, 650–667.

11 *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Springer 1992, 36.

12 სწორედ ამაშიც შეიძლება იქნეს კარგად დანახული სამართლებრივ წესთა სასარგებლოება. იხ.: კრაკმანი/არმური/დევისი და სხვ., საკორპორაციო სამართლის ანატომია. შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა ქართულ ენაზე, მესამე გამოც., 2019, გვ.30 და მომდ.

13 ვიწრო გაგებით

14 ე.წ. Self-Enforcing Model-ისა და მისი უპირატესობის თაობაზე: *Chanturia*, Chancen und Schatten des Self-Enforcing-Modells im postsowjetischen Aktienrecht WiRO 4/2009, 97-103.

15 მაგალითად, ამ თვალსაზრისით კანონმდებლობის (სამართლის) დიდაქტიკური ფუნქციის თაობაზე: ჭანტურია, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის რეფორმის ძირითადი მიმართულებები კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, III წიგნი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2015, გვ.656; ჭანტურია, საწესდებო ავტონომია საკორპორაციო სამართალში კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, I წიგნი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2015, გვ.560-

571. რეგულირების მოდელის უპირატესობის შესახებ: Burduli, Das georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?! Eine kurze Darstellung der Reformen und des Refrombedarfs im georgischen Unternehmensrecht, in: Chiusi/Burduli (Hrsg.), Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs. Band 14, Jurisprudencia Saraviensis, 2019, 1-25.

16 ქართულ კერძო სამართალში მისი მიღების დღიდან ყველაზე კარგად სამოქალაქო კოდექსმა შეინარჩუნა სტაბილურობა, მიუხედავად მასში არაერთი არსებითი ცვლილებისა: ზარანდია, სანივთო სამართალი, (2019), გვ.35.

17 ამის თაობაზე ქართველმა მეცნიერებმა არაერთგზის გამოთქვეს კრიტიკული მოსაზრება: ჭანტურია, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის რეფორმის ძირითადი მიმართულებები კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, III წიგნი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2015, გვ.650-651; ჭანტურია, ქართული სამართალი და განვითარების ალტერნატივები, ოთარ გამყრელიძის საიუბილეო კრებულში, თ. წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი 2016, გვ.11–23; ლაზარაშვილი, საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ და ქართული საკორპორაციო სამართლის თანამედროვე საკანონმდებლო მოწესრიგების პრბლემები, საიუბილეო კრებულში ბესარიონ ზოიძე 60, 2013, გვ.521-538; Бурдулий, Постсоветское корпоративное право перед лицом перманентной реформы: безрезультатный

процесс и Грузия.С. 49-69.Очерки права компаний: сборник статей, Спасибо-Фатеева И.В.(отв. ред.), Харьков: ЧП «ЭКУС», Сообщество «Цивилистическая платформа», 2019; Burduli in: FS Prütting, 3-15; იხ. ასევე კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4962987?fbclid=IwAR3HYFK5dWIF6vpxHx3ZWNlX_FqMzC3nBWAKTBNKTFY-llgshLNeMm4agqA&publication=0, გვ.111 და მომდ.

18 ასე მაგ., მხარობლიშვილი, მეწარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამოიკვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, „სამართლის ჟურნალი“ 2/2011, გვ.99–133.

19 მეწარმე სუბიექტთა არარსებული საკანონმდებლო დიქტომის შესახებ: ქირია, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, I ტომი (რედ. ბურდული), 2011, გვ.15–69, გვ.22 და მომდ.

20 ფართო გაგებით საკორპორაციო სამართლის რეგულირებისა და ქართულ სამართლებრივ სისტემაში მისი ადგილის თაობაზე: ჭანტურია, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, საიუბილეო კრებულში: ბესარიონ ზოიძე 60, 2013, გვ. 557–574.

21 საწარმოსა და შემდგომ სავალდებულოდ სარეგისტრაციო იურიდიული ფაქტების რეგისტრაციისას სახელმწიფოსთან ურთიერთობის გარდა (ანუ ე.წ. სუბორდინაციული ვერტიკალის პრინციპი).

22 საწესდებო ავტონომიასა და საკანონმდებლო მოწესრიგების მიზნობრივი კორელაციის შესახებ იხ.: ჭანტურია, საწესდებო ავტონომია საკორპორაციო სამართალში კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, I წიგნი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2015, გვ.560–571.

23 ამთვან გამოხაკლისს წარმოადგენს სს-ის მომწესრიგებელი ნორმები (პირველი მუხლის მე-4 პუნქტი), ერთი მხრივ, ევროდირექტივებთან ინკორპორირების, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად ამ სამართლებრივი ფორმის თავისებურებათა გამო.

24 ამ მხრივ სასვებით გასაზიარებელია ჭანტურიას პოზიცია: ჭანტურია, საწესდებო ავტონომია საკორპორაციო სამართალში კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, I წიგნი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2015, გვ.562 და მომდ.

25 მაგალითად, პროექტის მე-8 მუხლი, მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი და ა.შ.

26 საზოგადოების ხელშეკრულების მნიშვნელობის თაობაზე იხ.: ბურდული, სს-ს საფუძვლები, I ტომი, 2010, გვ.398 და მომდ.; საზოგადოების წესდების (გარიგებთსამართლებრივთან ერთად) კორპორაციულსამართლებრივი ბუნების შესახებ ასევე: ჭანტურია, საკორპორაციო სამართლის ცნება და ადგილი სამართლის სისტემაში, საიუბილეო კრებულში ბესარიონ ზოიძე 60, 2013, გვ.569 და მომდ.

27 ყველა სამართლებრივი ფორმის მიმართ.

28 გერმანული და აშშ-ის სამართლის „კოპაბიტაციის“ მაგალითი ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის იხ.: ბურდული, სს-ს საფუძვლები, I ტომი, 2010, გვ.410 და მომდ.

29 ვრცლად უახლესი ლიტერატურიდან წინარე საზოგადოების დოქტრინის თაობაზე: ბურდული/მხარობლიშვილი/მალრადე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, 2019, გვ.46–98.

30 იქვე, 78 და მომდ.

31 ამ თვალსაზრისით ყურადღება ეთმობა პროექტის მე-6, მე-7 (მე-12), მე-13 მუხლებს, რომელთაც ასევე სიცხადის შემცველი და რეგულატორული მე-14 მუხლი მოჰყვება.

32 ამხანაგურ საზოგადოებაში ნებისმიერი დონის – იქნება ეს კომპლემენტარი თუ კომანდითი –პარტნიორად წარმოდგენილი შეიძლება იყოს ფიზიკური და იურიდიული პირი (მათ შორის შპს ან სს, როგორც კაპიტალური საზოგადოება, რომელშიც თავად ამ საზოგადოებათა პარტნიორის პასუხისმგებლობა შეზღუდული მესამე პირთა წინაშე და თვითონ არის (კაპიტალური საზოგადოება) პასუხისმგებელი (გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოგმატური საფუძვლები შპს-ისა და სს-ის სამართალში. მაგ.: *Knof* in MHDG GesR V, §13 Rn. 46 f; *Lieder* in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz, (2017), §13 Rn. 377 ff; *Grigoleit* in Grigoleit (Hrsg.), AktG. Komm., (2020), §1Rn. 93 ff.) მთელი თავისი ქონებით).

33 ასე მაგ., *Koch*, Gesellschaftsrecht, (2019), 127.

34 კერძო სამართლის დუალისტური მოდელის ქვეყნებში უპირატესად სავაჭრო/მეწარმეთა კოდექსებით, მაგალითად: გერმანია (HGB), ავსტრია (UGB).

35 სხვადასხვა უცხოურ წყაროზე მითითებით იხ. სსკ-ის უახლესი კომენტარი: ბურდული სსკ-ის კომენტარში (ჭანტურიას რედაქციით), წიგნი I, 2017, ველი 4 და მომდ.

36 საკითხავია, რამდენად აუცილებელი და მიზანშეწონილია დამკვიდრებული და (იურიდიულ და ბიზნეს) ცნობიერებაში გამჭდარი უკვე კარგად ცნობილი ტერმინის შეცვლა. სამუშაო ჯგუფის მიერ თავდაპირველად წარდგენილ დოკუმენტში კორპორაციული კაპიტალის ეპიცენტრში მდგომი ინსტიტუტი საწესდებო კაპიტალის ტერმინით იყო გამოხატული. განთავსებული კაპიტალი ევროკავშირის ე.წ. მეორე დირექტივის (კონსოლიდირებული სახით 2017 წლიდან) – კაპიტალის დირექტივის ინგლისურენოვანი ტერმინის არსებითად სიტყვასიტყვით ქართულ თარგმანს წარმოადგენს. ზოგადად შდრ. ჟულელი, კაპიტალის დაცვა სს-ში, 2010, გვ.151–152 (პოზიციის ჩამოსაყალიბებლად ასევე იხ. პროექტის 155-ე მუხლი).

37 ბურდული, სს საფუძვლები, I ტომი, 2010, გვ.359 და მომდ.

38 იქვე, გვ. 366 და მომდ.

39 იხ. სუს-ის გადაწყვეტილებებზე მითითებით: (რედ. თოდუა), ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, 2017, გვ.17 და მომდ.; ასევე ნაჭყებია, სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებანი უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), 2014, გვ.393–394.

40 გადაწყვეტილება დივიდენდის განაწილების თაობაზე მოქმედი კანონმდებლობით, თუ წესდებით სხვა კონსტალაცია არ არის ჩამოყალიბებული. პარტნიორთა კრების კომპეტენცია. თუ უმრავლესობის მიერ მსგავსი გადაწყვეტილება არ არის მხარიდაჭერილი, ბუნებრივია, დივიდენდის განაწილების თაობაზე გადაწყვეტილება არ მიიღება. თუკი შიკანასთან არ გვაქვს საქმე (რაც, როგორც წესი, შინაარსობრივად კარგადაა ფორმირებული გადაწყვეტილების საფუძველზე, მაგალითად, გაუნაწილებელი მოგების რეკაპიტალიზაცია და მისი დასაბუთება), სასამართლოში უმცირესობის მიერ მსგავსი გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნა საფუძველს მოკლებული იქნება. უმრავლესობაში ყოფი პარტნიორს კი მისი ინდივიდუალური მერკანტილური ინტერესის დაცვაყოფილება სხვა არხის მეშვეობითაც შეუძლია: მით უმეტეს, თუკი აღნიშნული პარტნიორი ამავე დროს (რაც საქართველოში რეგისტრირებულ შპს-თა უმრავლესობის საწარმოო პრაქტიკას წარმოადგენს) ხე-

ლმძღვანელი და წარმომადგენელი პირიცაა, მაშინ, მაგალითად, ხელფასის გაზრდითა და ბონუსის გამოწერით (დომინანტი) პარტნიორი ისედაც იკმაყოფილებს წილიდან მომდინარე მსგავს ქონებრივ ინტერესს და იგი დივიდენდის გაცემის გადაწყვეტილების მიღების აუცილებლობის წინაშე აღარ დგას.

41 ძირითადად აქცენტი კეთდება, რასაკვირველია, უმცირესობაში მყოფ პარტნიორზე, თუმცა ე.წ. სინდიკატური (ხმათა შეკვრის) ხელშეკრულების საფუძველზე ჩამკეტი უმცირესობით შესაძლოა მსგავს ვითარებაში უმრავლესობის მქონე პარტნიორიც აღმოჩნდეს. ადვილი მისახვედრია, რომ მსგავსი არარაციონალური ვითარება ცხოვრებისეულ სიტუაციაში თითქმის არ არსებობს, მაგრამ თეორიულად მისი დაშვება შესაძლებელია: ხმების აკუმულირების მეთოდის გამოყენებით (რის შესაძლებლობასაც მოქმედი კანონმდებლობის მიღმა საწესდებო თავისუფლება განაპირობებს) საზოგადოების დირექტორად უმცირესობის მიერ მხარდაჭერილი კანდიდატი.

41 ძირითადად აქცენტი კეთდება, რასაკვირველია, უმცირესობაში მყოფ პარტნიორზე, თუმცა ე.წ. სინდიკატური (ხმათა შეკვრის) ხელშეკრულების საფუძველზე ჩამკეტი უმცირესობით შესაძლოა მსგავს ვითარებაში უმრავლესობის მქონე პარტნიორიც აღმოჩნდეს. ადვილი მისახვედრია, რომ მსგავსი არარაციონალური ვითარება ცხოვრებისეულ სიტუაციაში თითქმის არ არსებობს, მაგრამ თეორიულად მისი დაშვება შესაძლებელია: ხმების აკუმულირების მეთოდის გამოყენებით (რის შესაძლებლობასაც მოქმედი კანონმდებლობის მიღმა საწესდებო თავისუფლება განაპირობებს) საზოგადოების დირექტორად უმცირესობის მიერ მხარდაჭერილი კანდიდატი.

42 კანონპროექტის განსაკუთრებულ ნაწილში მოცემული სპეცი-ალური ნორმები ცდილობს, ამის კიდევ მეტი გარანტია დაადგი-ნოს. თუმცა აღნიშნული ნორმა-დებულებანი არა მხოლოდ შესაძე პირთა, არამედ თავად საზოგადოების (მით უფრო, უმცირესობაში მყოფი) პარტნიორების თანასწორუფლებიანობისა და ქონებრივი უფლებების დაცვის მიზნითაც არის საინტერესო.

43 უცხოურ ლიტერატურასა და (უპირატესად) გერმანულ სასამა-რთლო პრაქტიკაზე მითითებით: Бурдулий, Обязанность верности, как масштаб действий большинства и меньшинства в корпоративном праве, Альманах цивилистики, Выпуск 5-ый, КГУ им. Т. Шевченко, 2012, 123-145.

44 ამ ორგანოთა გარეშე იურიდიული პირის რეგისტრაციაში გა-ტარება წარმოუდგენელია, რადგან მას მჭიდროდ უკავშირდება საწარმოს (გარიგება)ქმედუნარიანობა. სამეწარმეო საზოგადოე-ბას შიდა ნების ფორმირებისა („თავისა“) და გარე წარმომადგენ-ლობისთვის შესაძე პირთა წინაშე „ხელ-ფეხის არსებობა ესაჭი-როება“. ხატოვანი გამოთქმა იხ.: Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, (2006), 169.

45 სს-ის სამართლებრივ ფორმაში, რომელიც, გერმანულის მსგა-ვსად, ორგანოთა პორიზონტალურობის პრინციპზეა აგებული, აქ-ციონერთა საერთო კრებას ვერ ვუწოდებდით უმაღლეს ორგანოს, რადგან ეს კანონპროექტის მიერ შემოთავაზებულ სულისკვეთებას შეეწინააღმდეგებოდა. ამ თვალსაზრისით ამოსავალია პროექტის 205-ე მუხლი, რომელიც გერმანული სააქციო კანონის 76-ე პარა-გრაფის პირველი აბზაცის სრულ სამართლებრივ ტრანსპლანტს წარმოადგენს (პირადი პასუხისმგებლობით გამგეობის წევრთა მიერ საწარმოს მართვის შესახებ იხ. მაგ.:Wentrup in MünchHdb GesR, Bd. 4, (2020), §19Rn. 30-36; Spindler in Spindler/Stilz, AktG Komm, (2015), §76Rn. 56 ff). არგუმენტად ასევე ორგა-ნოთა (უპირატესად ამ კონტექსტში აქ იგულისხმება აქციონერთა საერთო კრება) ე.წ. ენუმერაციულობის პრინციპი გამოდგებოდა,

რომლის მიხედვითაც სს-ის ორგანოებს (გარდა დირექტორატისა) კანონმდებლობით გაწერილი კომპეტენცია აქვს მიკუთვნებული და სწორედ ამ კომპეტენციის ფარგლებში არის ეს ორგანოები უფლებამოსილი საქმიანობის განხორციელებისა და საკითხთა გადაწყვეტისას. ის, რაც არ შედის საერთო კრებისა და სამეთვ-ლყურე საბჭოს კომპეტენციაში, იგულისხმება, რომ ავტომატურად დირექტორის უფლებამოსილებაშია.

46 გერმანულსა და აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაზე მითითე-ბით განმარტებისა და შედარებისთვის იხ.: ბურდული, სს-ს საფუძ-ვლები, II ტომი, 2013, გვ.195–211.

47 მაგ., პროექტის 127-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი შპს-ის სამა-რთლებრივ ფორმაში პირდაპირ მიუთითებს დირექტორთა ბმას პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებებზე, ანუ მითითებათა აღ-სრულების ვალდებულებაზე. თავის მხრივ, კანონპროექტის აღ-ნიშნული მუხლი გერმანიის (და არამხოლოდ,თუმცა ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითად, იტალიაში განსხვავებული მიდგომა) შპს-ის სამართალში დამკვიდრებულიე.წ. მითითებე-ზე ბმის (Weisungsgebundenheit) კონცეფციის (იხ. მაგ.:Kindl, Gesellschaftsrecht, 2019,§26 Rn. 2) ტრანსმისიის შედეგია.მა-რთალია, გერმანულ სამართალში კანონის სიტყვასიტყვითი მო-ცემულობა ამის თაობაზე არ არსებობს, მაგრამ იგი ლაიტმოტივად გასდევს შპს-ის შესახებ კანონის 37-ე პარაგრაფის1-ლ აბზაცს და მას სწორედ ამ კონცეფციის გათვალისწინებით განიხილავენ და განმარტავენ (თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია, რომ მსგავს „შებოჭვას“, უფრო სწორად, პარტნიორების გადაწყვეტილებათა პირდაპირ „დამორჩილებას“ მხოლოდ შიდაკორპორაციული და-ტვირთვა აქვს და ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, არ ნიშნავს მის გარეთ გატანას შესაძე პირებთან ურთიერთობაში, ანუ წარმომა-დგენლობით კომპეტენციაზე გავლენის მოხდენას.). კომენტარი იხ.: Jacoby in Bork/Schäfer (Hrsg.), GmbHG, (2012), §37 Rn. 1; Beurskens in Baumbach/Hueck, GmbHG Komm., (2019), §37Rn. 35; Münch.Komm.GmbHG/Stephan/Tieves, (2019), §37 Rn. 47 ff. ისიც გასათვალისწინებელია (და ეს განსაკუთრე-ბით მნიშვნელოვანი უნდა იყოს ქართული საწარმოო პრაქტიკი-სათვის), რომ დირექტორი არ უნდა იქცეს პარტნიორთა კრების ხელში „წმინდა აღმასრულებელ (ბრმა. ჩამატება ი. ბ.) ორგანოდ“, ე.წ. წარმომადგენლობით მარიონეტად, როგორადაც ის ბრანდენ-ბურგის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ მოიხსენია. სასამართლო პრაქტიკის დამოწმებით იხ.:Altmeyden in Altmeyden, GmbHG, (2021), §37Rn. 4. ეს პოზიცია დასათანხმებელია ქართულ ლი-ტერატურაშიც: ბაქაქური/ველტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპო-რაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, 2019, გვ.94.

48 რაც კრების საქმიანობის ერთგვარ „გამოშვივნას“ და მისი კომპეტენციის სრულსა და ტოტალურ განულებას გამოიწვევდა.

49 მე-4 პუნქტის პირველი მოცემულობა (გაფართოება) პრობლე-მას არ წარმოშობს. რაც შეეხება დელეგირებას, აქ უნდა გავით-ვალისწინოთ ის ფაქტი, რომ პარტნიორთა კრების კომპეტენციის (ნაწილობრივი) ფუნქციის განხორციელება (დელეგირება) სხვა ორგანოს მიერ დამახასიათებელია უფრო მოზრდილი და დიდი კომპანიის მართვისთვის,რომლისთვისაც(შერსონალური) პარტ-ნიორული სტრუქტურის მიუხედავად) კორპორაციული მართვის კლასიკური სისტემის ჩამოყალიბება საწარმოს ფუნქციონირების ბუნებრივი მოცემულობაა.

50 რაციონალური ზედამხედველობის კონცეფციას,რასაკვირვე-ლია, უნდა გამოერიცხა ამ კომპეტენციის (დელეგირებულ) ერთი და იმავე ორგანოს მიერ განხორციელება, წინააღმდეგ შემთხვევა-

ში ანგარიშის ჩასაბარებელი და მისი ჩამბარებელი ერთი და იგივე პირი იქნებოდა.

51 სრულიად სამართლიანია ამ საკითხებისადმი იურიდიულ ლი-ტერატურაში გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრება: ჭანტურია, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის რეფორმის ძირითა-დი მიმართულებები კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები (ფერადის რედაქციით), III წიგ-ნი, 2015, გვ.665.

52 ხანდაზმულობა, რასაკვირველია, ჩერდება, თუ პრეტენზია (დავა) ამ გადაწყვეტილების ან მისი რომელიმე ნაწილის ბათი-ლობის თაობაზე სამწლიანი ვადის ამოწურვამდე დაიწყება.

53 ინსტიტუტის განმარტების თაობაზე არსებობს ქართულენოვა-ნი ლიტერატურაც: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხე-ლმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 2006, გვ.215 და მომდ.:ზურაბიანი,business judgement rule-ის არსი, ფუნქციები და რეცეფცია საქართველოს საკორპორაციო სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 5/2020, გვ.23–46; მაისურაძე, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (აშშ-ისა და საქართველოს მა-გალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებულში (ბურდულის რედაქციით), 2011, გვ.109–159.

54 იხ. ჯუღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, 2021, გვ.76.

55 მიგრიაული, ქართული კერძო სამართლის საკითხები, მე-2 გამოც.,2016, გვ.192 და მომდ.; ბურდული, სს-ის საფუძვლები, II ტომი, 2013, გვ.374 და მომდ.; ბურდული, ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობის საკითხისათვის (დოკმატური ვაზრების მცდე-ლობა), „ჩემი ადვოკატი“, 2/2019,გვ. 46–62, გვ.48.56 ანალიზით და სასამართლო პრაქტიკაზემით.იხ.: ლაზარაშვილი, სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხე-ბი, 2009, გვ.309 და მომდ.

57 ამ ნორმის განმარტებისას გასათვალისწინებელი იქნება ევრ. მარ. სას. საინტერესო გადაწყვეტილება,ცნობილი სახელით „და-ნოზა ლატვიის წინააღმდეგ“: ECoJ C-232/09 – Danosa v. Latvia; ვრცლად ამ ქეისის ეფექტის თაობაზე საკორპორაციო სამართა-ლში შეგიძლიათ იხ.: Petrovic, Sinisa/Ceronja, Petar, Corporate effects of the Danosa case: is the termination of membership of the board of directors allowed in the case of a pregnant board member?, Croatian Yearbook of European Law and Policy, 12/2012, 437-456.

58 იხ. მაგ.: Kübler/Asmann, Gesellschaftsrecht. Die Privatrechtlichen Ordnungsstrukturen, 80 ff; Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, (2007), Rn. 272 ff, 546 ff.

59 კანონპროექტის X თავი.

60 კანონპროექტის სამუშაო ჯგუფის ფორმატში საუბარი იყო იმა-ზე, ხომ არ გავგვერცელებინა რეორგანიზაციის სამართალი აბ-სოლუტურად ყველა მეწარმეზე– ამ შემთხვევაში ინდივიდუალურ მეწარმეს ვგულისხმობ. სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა ამის შესაძლებლობას იძლევა, თუმცა საბოლოოდ ამ ნოვაციამე უარი ითქვა.

61 მაგ., პროექტის 77-ე მუხლი.

62 მაგ., პროექტის მუხლი 70-ე და მომდ.

63 ვთქვათ, წილის დათმობით საზოგადოებისთვის ან მეორე პა-რტნიორისთვის, რასაც ამ წილის სხვა პირზე გადაფორმება არ მოჰყვება.

64 მაგ., გარდაცვალება.

65 რაც უცხოა კონტინენტური ევროპული სამართლის ოჯახისთვის მიკუთვნებული ბევრი ქვეყნისთვის (მაგ., გერმანია, რომელსაც მსგავსი შინაარსის მქონე დარღვევები კვამისისხლისსამართლებ-რივ დელიტეტებში გაჰყავს დაOWG-ში აწესრიგებს, თუმცა თავს იკავებს მატერიალურ სისხლის სამართალში იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკითხის რეგულირებისაგან და, შესაბამისად, ადმინისტრაციულ სანქციად განიხილავს). თუმცა საფრანგეთი ერთ-ერთი პირველი იყო, რომელმაც ეს ინსტიტუტი ფრანგულ სისხლის სამართალში აშშ-ის სამართლის გავლენით შემოიტანა.

66 სსკ-ის 107³-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ლიკვიდა-ციასთან ერთად გამოიყენება საქმიანობის უფლების ჩამორთმევის, ჯარიმისა და ქონების ჩამორთმევის სანქციები (როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი სასჯელის სახედ – ამავე მუხლის მე-2–4 პუნქტები).

67 ლიკვიდაციის (და არა დაშლის) კონტექსტში მოქმედი კანონი ითვალისწინებს მსგავს შინაარსს: „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-14¹ მუხლი.

68 Schäfer in Bork/Schäfer, GmbHG, (2012), §2 Rn. 7 ff; Fastich in Baumbach/Hueck, GmbHG Komm, (2019), §2 Rn. 3; Roth in Baumbach/Hueck, HGB Komm., (2021), §109 Rn. 2 f; MünchHdb. GesR/Möhrle, Bd. 2,(2019), §2 Rn. 20. საზო-გადოების ხელშეკრულების (წესდების), როგორც არასინლაგ-მატური ხელშეკრულების შესახებ, მაგ..Psaroudakis in Heidel/Schall, Komm. zum Handelsgesetzbuch, (2020), §2 Rn. 5. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული საკორპორაციო სამართა-ლი ამხანაგური ტიპის საზოგადოების გრუნდტიპად გსკ-ის 705-ე პარაგრაფითგათვალისწინებულ სამოქალაქო სამართლის საზო-გადოებას, ხოლო კაპიტალურისას – რეგისტრირებულ კავშირს განიხილავს(Saenger in Schulze, BGB Komm., (2019), §705 Rn. 1.),სამეწარმეო საზოგადოების შექმნის კერძოსამართლებრივ (სახელშეკრულებო) ბაზისად 705-ე პარაგრაფს იღებენ. კომპანიი-თა არსის გარიგებითსამართლებრივი საწყისის თაობაზე: Stürmer in Jauernig, BGB Komm., (2021), §705 Rn. 1, 11, 12. შიდა საზო-გადოების კონტექსტში: MünchKommBGB/Schäfer, (2020), §705 Rn. 1. საზოგადოების ხელშეკრულების (წესდების) შინაარსის კო-ნტექსტში: Heidel in Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, BGB §705 Rn. 2 ff; Schöne in Hau/Poseck, BGB BeckOK, 57 Ed. 2020, §705 Rn. 62 ff.

69 ამ მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, თუ საზოგადოების ერთ-ე-რთმა პარტნიორმა განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით მასზე დაკისრებული არსებითი მოვალეობა დაარღვია, რომელსაც მას საწარმოს წესდება ან კანონი (მაგ., ერთგულების მოვალეობა) უდგენს, მაშინ სხვა პარტნიორის (ან პარტნიორების) სარჩელში ინკორპორირებული მოთხოვნით სასამართლოს შეუძლია მიიღოს ასეთი საზოგადოების დაშლის (და შესაბამისად რეესტრიდან მისი ამოშლის) გადაწყვეტილება.

70 საზოგადოების ფორმირების სამი ძირითადი ელემენტის შესახებ იხ.: Koch, Gesellschaftsrecht, (2019), §1 Rn. 2. ქა-რთულ სამართალთან ბმაში – Burduli/Chitashvili, Exclusion of Shareholder from a Limited Liability company on Substantial Grounds, TALTECH Jorunal of European Studies, Vol. 10, No. 2 (31) 2020, 7-28, 13 et. Sec.

71 და მხოლოდ არა ეს.

72 ეს პოსტულატები არ ვრცელდება ინდმეწარმეზე.

73 გარდა ამავე მუხლის მე-4 პუნქტისა და საწარმოს ქონებაზე გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყებისა.

74 *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Band II: Gesellschaftsrecht, (2013), 134.

75 არტნიორის გარიცხვის ინსტიტუტთან დაკავშირებული ვალდებულებითსამართლებრივი და კორპორაციულსამართლებრივი შედეგის განმარტების თაობაზე იხ.: ბურდული, შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს–დან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, „სამართლის ჟურნალი“ 2010, N1–2, გვ.18–58.

76 *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, (2013), §14 Rn. 8; *MünchKommHGB/Schmidt*, (2016), §125 Rn. 6; *Roth in Baumbach/Hopt*, HGB. Komm., (2021), §125 Rn. 5; *Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB Komm., (2020), §125 Rn. 2-3. უახლეს ქართულ იურიდიულ სიტყვათხმარებაში ეს კონფიქცი გადმოცემულია როგორც „ჩვერთა თვითმართვის პრინციპი“. იხ. შეფერის საკორპორაციო სამართლის სახელმძღვანელო (თარგმნა მიგრიაულმა): შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, მე-5 გამოც., 2018, ქართულად, გამომც. „საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა“ 2019, §7. ველი1...საკუთარი ორგანოს კონცეფცია“ და „ჩვერთა თვითმართვის პრინციპი“ ერთი და იმავე მნიშვნელობისაა.

77 მაგ., ავსტრია: *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 2013, 134 ff.

78 თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ ამერიკული ამხანაგობის სამართალი ამ საკითხში უფრო მოქნილია, ვიდრე ევროპის ქვეყნების საკორპორაციო სამართალი. მიუხედავად ამისა, „საკუთარი ორგანოს“ პრინციპი, რა თქმა უნდა, უმრავლეს შემთხვევაში აქაც დაცულია. იხ. მაგ., *Palmiter*, Corporations, 5th. Ed. 2006, 24.

79 მაგ., გერმანული საკორპორაციო სამართალი დაუშვებლად მიიჩნევს, რომ ღია საავტორო საზოგადოების აბსოლუტურად ყველა პარტნიორი ჩამოშორებულ იქნეს ხელმძღვანელობით საქმიანობას. *Kindl*, Gesellschaftsrecht, 2019, §16 Rn. 1. მინიმუმ ერთი (პერსონალურად პასუხისმგებელი) პარტნიორი მაინც უნდა იყოს ამ პროცესში ჩართული (იგივე პრინციპია გაბატონებული ასევე ეს-ში (*Häublein/Hoffmann-Theinert in BeckOnline*, HGB. Komm., 31 Ed. 2020, §170 Rn. 2.), თუმცა წესდებით შეიძლება მისთვის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება (*Gesell in Prinz/Kahle, Beck'sches Hdb der Personengesellschaften*, 5 Auf., 2020, §4 Rn. 69.), მაგრამ ამ შემთხვევაში საუბარი იქნება მხოლოდ გარიგებით და არა ორგანულსამართლებრივ წარმომადგენლობაზე. *Kindler in Koller/Kindler/Roth/Drüen*, HGB. Komm., (2019), §170 Rn. 1b.)), რათა საზოგადოებამ ორგანული წარმომადგენლობითი ფუნქცია შეინარჩუნოს. *Steitz in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht*, (2021), §125 Rn. 7. ჩინაოლმდეგ შემთხვევაში საუბარი იქნება არა ორგანულ, არამედ გარიგებითსამართლებრივ წარმომადგენლობაზე, რადგანაც აღნიშნული ტიპის საზოგადოებაში „ორგანულსამართლებრივი წარმომადგენელი შეიძლება იყოს მხოლოდ და მხოლოდ პერსონალურად (პირადად. ჩამატება ი. ბ.) პასუხისმგებელი პარტნიორი“. *MünchKommHGB/Schmidt*, (2016), §125 Rn. 5. ჩვენი კანონის პროექტიც შეიცავს ნორმას, რომელიც დაუშვებლად მიიჩნევს ხელმძღვანელობითი საქმიანობიდან ყველა პარტნიორის ჩამოცილებას – 104-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, ეს მიდგომა სავსებით გამართლებულია, რადგან საპირისპიროს დაშვების შემთხვევაში „საკუთარი ორგანოს“ კონცეფციის წინააღმდეგი აღმოჩნდებოდა, აქედან გამომდინარე კი, თავად ამ სამართლებრივი ფორმის ტიპოლოგიური ბუნებისა.

80 აღნიშნული ნორმის ინტერპრეტაცია, ალბათ, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიმალური სტანდარტის შენარჩუნებისკენ უნდა გადაიხაროს. ამას პროექტის მე-100 მუხლის მე-2

პუნქტიც ამყარებს. აღნიშნული მუხლის ორივე პუნქტის სისტემური და მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ მისი პირველი პუნქტი პარტნიორისთვის წარმომადგენლობითი კომპეტენციის დამდგენი/დამფუძნებელია ზოგადად, ხოლო მეორე პუნქტი ეხება მის სრულ ჩამორთმევას სასამართლოს მიერ დანარჩენი პარტნიორების სარჩელის საფუძველზე.

81 *Oetker in Oetker*, HGB Komm., (2021), §161 Rn. 3; *Heidel/Schall/Eberl/Stephanie*, Handelsegestzbuch, §161 Rn. 1, 3 f.

82 შდრ. მოქმედი კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტის ბოლო წინადადება: „ხოლო სხვა პარტნიორების პასუხისმგებლობა...“.

83 მოქმედი კანონის განსაკუთრებულ ნაწილში მას მხოლოდ ხუთიოდე მუხლი ეძღვნება, რაც, შეიძლება ითქვას, თითქმის რეგულირების გარეშე ტოვებს ამ ორგანიზაციულ ფორმას.

84 და ეს დადასტურებულია კიდევ კანონპროექტზე განხორციელებული „სამომავლო კანონის მოქმედების ეკონომიკური შეფასებით“. იხ. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათის დასაბუთების ნაწილი: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4962987?fbclid=IwAR3HYFK5dWIF6vpxHx3ZWNIX_FqMzC3nBWAKTBNKTFY-IlgshLNeMm4agqA&publication=0.

85 მაგ., გერმანული (*MünKommGmbHG/Schwandter*, (2016), §5 Rn. 27ff.) ან ავსტრიული სამართლის მსგავსად. კრიტიკა ავსტრიულსამართალში იხ. მაგ.: *Andensamer/Kerschbaum*, Zur kleinen österreichischen GmbH-Reform im Abgabenänderungsgesetz 2014, NZG 2014, 452-455.

86 იხ. ზემოთ.

87 ამის თაობაზე იხ.: ბურდული/მალრაძე, შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის საფუძველები, სამართლისა და ეკონომიკის ცენტრის წელიწდული 2019, გვ.25–49.

88 ეს გარკვეულწილად გერმანულ სამართალში 2008 წლის MoMiG-ის რეფორმით დამკვიდრებულ კონცეფციას წაავსებს, თუმცა გერმანიაში ამას სხვა იურიდიულ-მატერიალური საფუძველი აქვს. ფიზიკური თუ იურ. პირის მიერ სანიმუშო პროტოკოლის გამოყენებისა და მხოლოდ სრულად განხორციელებადი ფულადი შენატანით შპს-ის სპეციფიკური სუბტიპის დაფუძნების შესახებ იხ. მაგ.: *Altmeyen in Altmeyen*, GmbHG. Komm., (2021), §5aRn. 4-15, 19-24; *Pfisterer in Saenger/Inhvester*, GmbHG. Komm., (2020), §5aRn. 5 ff, 10-14; *Servatius in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz*, (2019), §5aRn. 8, 11 ff. ქართულად რეფორმისა და „შპს-ის ორი სხვადასხვა სამართლებრივი ფორმის“ შესახებ: ბურდული, საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები ჩიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2009, გვ. 216 და მომდ.

89 (ზოგიერთ შემთხვევაში არაერთგვაროვანი) პრაქტიკის ანალიზი და სასამართლო გადაწყვეტილებებზე მითითება იხ.: ბურდული/მალრაძე, შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის საფუძველები, სამართლისა და ეკონომიკის ცენტრის წელიწდული 2019, გვ.25–49.

90 ამას კიდევ უნდა ჰქვია და საზოგადოებიდან პარტნიორის სხვაგვარი გასვლის/განდევნის შემთხვევისაგან განსხვავდება. უცხოურ იურიდიულ წყაროებზე მით. იხ.: ბურდული/მალრაძე, შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის საფუძველები, სამართლისა და ეკონომიკის ცენტრის წელიწდული 2019, გვ.25–49.

91 მსგავსი მიდგომის შესახებ საქართველოში იხ.: ჭანტურია/ნინიძე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, 2002, გვ. 65 და

მომდ. შემდგომ წლებში ეს პრაქტიკა შეიცვალა და დადგინდა, რომ შენატანის ვალდებულების დარღვევის, ისევე როგორც ზიანის მიყენების შედეგად საზოგადოების პარტნიორის განდევნის შემთხვევაში აუცილებელია სადავო წარმოება. მიუხედავად ამისა, ქართული სასამართლო პრაქტიკა მაინც არ არის ერთგვაროვანი და ზოგიერთ შემთხვევაში უშვებს შენატანთან დაკავშირებით არასასარჩელო წარმოებას. სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ.: ბურდული/მალრაძე, შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვის საფუძველები, სამართლისა და ეკონომიკის ცენტრის წელიწდული 2019, გვ.26 და მომდ. „ასევე აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის მიდგომა იხ. იქვე: გვ.32–33.

92 ბურდული, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბორტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების სავალდებულო წინაპირობა?!, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, 2007, N2, გვ. 10–39, გვ. 37.

93 მაგ., იხ.: სუს-ოსგად. №ას-1219-1139-2017; №ას-291-2019.

94 *Koch*, Gesellschaftsrecht, (2019), §29Rn. 1.

95 *Kapitalsammelbecken. Koch*, Gesellschaftsrecht, (2019), §29Rn. 1; *Saenger*, Gesellschaftsrecht, (2010), §15Rn. 521.

96 მნიშვნელობის თაობაზე: *Koch in Hüffer/Koch*, AktG. Komm, (2021), §1 Rn. 12.

97 *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht. Die Privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen, (2006), 164; *Grigoleit in Grigoleit*, AktG. Komm., (2020), §1Rn. 27; *Fischer in Heidel*, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, (2020), §1Rn. 2 f.

98 მაგ.: *Langheid in Langheid/Wandt*, MünchKomm. zum VVG, (2017), 100, Rn. 525 ff.

99 ვიწრო გაგებით.

100 ე.წ. *Satzungsstrenge*. *MünchKommAktG/Pentz*, (2019), §23Rn. 160 ff; *Vetter in Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, (2021), AktG §23 Rn. 22 ff.

101 სხვა სამართლებრივი ფორმებისაგან – როგორც ამხანაგური, ისე შპს-ის იურიდიული კონსტრუქციისაგან – განსხვავებით, სს-ის დამფუძნებელი პარტნიორები წესდების შინაარსის ჩამოყალიბება-დადგენის ფარგლებით შებლუდული არიან, რაც იმას ნიშნავს, რომ არსებითად სს-ის მომწესრიგებელი ნორმა-დებულებანი, როგორც წესი, იმპერატულ ხასიათს ატარებს. იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ ამით მიიღწევა აქციის, როგორც კორპორაციული პროდუქტის, სტანდარტიზება, რაც კაპიტალის ბაზარზე ამ პროდუქტის ფუნქციონარიანი ბრუნვისა და ვაჭრობის წინაპირობაა. *Koch, Gesellschaftsrecht*, (2019), §29Rn. 12. სწორედ ეს უნდა იყოს კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით დაფინანსების მიზილველი და ეფექტური პირობა.

102 კრიტიკის მიმოხილვა: ჟღერს, კაპიტალის დაცვა სს-ში, (2010), გვ. 121 და მომდ.

103 კაპიტალის დირექტივასთან დაკავშირებით იქვე, გვ.21 და მომდ.

104 *Koch in Hüffer/Koch*, AktG. Komm, (2021), §1 Rn. 11.

105 *Kindler in MünKomm. BGB*, Teil 10, Rn. 32.

106 ჟღერს, კაპიტალის დაცვა სს-ში, (2010), გვ. 34.

107 *reale Kapitalaufbringung*. *Koch in Hüffer/Koch*, AktG. Komm, (2021), §1 Rn. 11.

108 authorized, issued, outstanding shares. კანონპროექტის 155-ე მუხლით ნებადართული აქცია–შეესაბამება ავტორიზებულ (ხელმოწერილ) აქციათა ტერმინს. აქციათა ავტორიზაცია, ანუ ნებადართული აქცია, ვულისხმობს სს-ის სადამფუძნებლო შეთანხმებაში აქციათა დასაშვები საერთო ოდენობის აღწერას. გამოცემაზე, ანუ გამოშვებამდე, აქციათა მთელი ჯამური სიმრავლე ნებადართულ კორპორაციულ კაპიტალს შეადგენს; გამოშვებული აქცია–ამ ეტაპზე აქცია იქმნება როგორც საკუთრება-ფლობის ობიექტი, იმისდა მიუხედავად, არის თუ არა იგი კონკრეტული აქციონერის (თანა)საკუთრებაში; განთავსებული აქცია–სს-ის პარტნიორისთვის ფასიანი ქაღალდის გადაცემით (ანუ კანონპროექტის ტერმინით, განთავსებით, 155-ე მუხლის მე-3 პუნქტი) ის გაცემულ აქციად გარდაიქმნება. იხ.: ჟღერს, კაპიტალის დაცვა სს-ში, (2010), გვ. 151.

109 ბურდული, სს საფუძველები, (2010), 296-297.

110 *MünchKommAktG/Heider*, (2019), §8Rn.43.

11 *MünchKommAktG/Artl*, (2019), §8Rn. 112.

112 უცხოურ წყაროებზე მით. იხ.: ჟღერს, კაპიტალის დაცვა სს-ში, (2010), გვ. 72 და მომდ.

113 *Kindl*, Gesellschaftsrecht, (2019), §35Rn. 15.

114 იხ.: მახარობლიშვილი, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, 2015, გვ.10 და მომდ.

115 ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს ტერმინი პირველად ნახმარი იყო 2013 წელს. იხ.: წინასიტყვაობა ჩიგნისა ბურდული, სს-ის საფუძველები, II ტომი, 2013.

116 *Eidenmüller/Engert/Hornuf*, Die Societas Europaea: Empirische Bestandsaufnahme und Entwicklungslinien einer neuen Rechtsform, AG 20/2008, 719 ff.; *Siems/Rosenhäger/Herzog*, Aller guten Dinge sind zwei: Lehren aus der Entwicklung der SE für die EPG, Der Konzern 8/2008, 393ff. ქართულად: ჭანტურია, ევროპის სს, „აღამიანი და კონსტიტუცია“, N4, 2004; ჭანტურია, სუპრანაციონალური სამართლებრივი ფორმები ევროპის საკორპორაციო სამართალში ჩიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2009, გვ.502 და მომდ.; ბურდული, სს-ის საფუძველები, I ტომი, 2010, გვ.132 და მომდ.

117 სისტემათა (მათ შორის არჩევანის დაუშვებლობის კრიტიკა გერმანულ სამართალში) შესახებ: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელობა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 2006, გვ.107 და მომდ.

118 55-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი

119 ბურდული, სს-ის საფუძველები, II ტომი, 2013, გვ.211–212.

120 მომავალში, როდესაც კანონი ამოქმედდება და შეიქმნება სასამართლო პრაქტიკა და მასზე დაფუძნებული კომენტატორული ლიტერატურა, შეიძლება გამოიკვეთოს ასევე გერმანულ სამართალში განვითარებული საერთო კრების ე.წ. დაუწერელი კომპეტენციის კონცეფცია, რომელსაც დოქტრინალური მნიშვნელობა შეიძლება მიეცეს სს-ის სამართალში. განსაკუთრებული დატვირთვა შესაძლოა მან მართვის ერთსაფეხურიან სისტემაში შეიძინოს, თუმცა მისი გამორიცხვა საზოგადოების წესდებით ასევე დასაშვები უნდა იყოს, რითაც თავად შიდაკორპორაციული ნების ფორმირების შედეგად საფუძველი ჩაეყრება ურყევი და ამომწურავი ენუმერაციულობის პრინციპს. დადგენილი სასამართლო პრაქტიკით, გერმანული საკორპორაციო სამართალი ფუნდამენტური, ძირეული სტრუქტურული ღონისძიების თაობაზე მისაღ-

ბი გადაწყვეტილების კონტექსტში აქციონერთა საერთო კრებას ანიჭებს ზოგად დაუწერელ უფლებამოსილებას, რომელიც უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს რამდენიმე დამფუძნებელი გადაწყვეტილებით არის დადგენილი. იხ.: შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, მე-5 გამოც., 2018 (ქართულად, გამოც., „საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა“, 2019), §41,ველი27 და მომდ. ასევე სხვადასხვა გერმანულ წყაროზე მით.: ბურდული, სს-ის საფუძვლები, II ტომი, 2013, გვ.330–334. ვრცლად გამგეობასა და აქციონერთა საერთო კრების სააქციოსამართლებრივი კომპეტენციის გადანაწილების შესახებ, მაგ.: Fleischer, Ungeschriebene Hauptversammlungzuständigkeiten im Aktienrecht: Von „Holzmüller“ zu „Gelatine“ NJW 2004, 235-239; Goetze, „Gelatine“ statt „Holzmüller“ – zur Reichweite ungeschriebener Mitwirkungbefugnisse der Hauptversammlung, NZG 2004, 585-589. მსგავსი დოქტრინის განვითარების შემთხვევაში (საქართველოში ერთიანი საკონცერნო სამართლის არარსებობა გავლენას ვერ მოახდენდა საკითხის წამოწევაზე; არადა გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ძირითადად სწორედ საწარმოთა მსგავს ფაქტობრივ მდგომარეობაში განხორციელებულ სტრუქტურულ ღონისძიებაზე ამახვილებდა ყურადღებას: Habersack in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, (2019), Vor. §311 Rn. 33.), ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის ისიც გასათვალისწინებელი უნდა იყოს, რომ პარტნიორთა კრების დაუწერელი კომპეტენცია იმოქმედებს მხოლოდ შიდაკორპორაციულ ურთიერთობაზე და მისი გაგრძელება გარე ურთიერთობაზე მესამე პირთან ამ მოტივით, უფრო სწორად, კრების თანხმობის გარეშე დადებული გარიგების ბათილობა დაუშვებელია. ამ მიმართულებით გამგეობის წევრთა პასუხისმგებლობა ფორმირებულია როგორც შიდა პასუხისმგებლობის პარადიგმა. უნდა ითქვას, რომ არსებითად სააქციო სამართალში დაუწერელი კომპეტენცია კომპეტენციათა გადაფარვის ერთადერთ შემთხვევას წარმოადგენს. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილებაზე მით. იხ.: Bank in Patzina/Bank/Schimmer/Simon-Widmann, Haftung von Unternehmensorganen, 2010, Kapitel 6. Rn. 343 f. ასევე მნიშვნელოვანი იქნება, რომ ხელმძღვანელობით საქმიანობაში საერთო კრების თანამონაწილეობა „მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევა და მისი აღიარება ვიწრო ჩარჩოში უნდა მოექცეს“. BGHZ 159, 30 = NJW 2004, 1860 – Gelatine I und BGH NZG 2004, 575 = ZIP 2004, 1001 – Gelatine II. მით.: Habersack in Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, (2019), Vor. §311 Rn. 33. ამის გარდა, საყურადღებო უნდა იყოს, რომ მეწარმეთა კანონპროექტით, კერძოდ კი მისი 186-ე მუხლით, კრებას მიკუთვნებული კომპეტენციის ჩამონათვალი საკმაოდ ამომწურავ ხასიათს ატარებს (გერმანულ სააქციო სამართალში საუბრობენ კრების უფლებამოსილების (ძირითადი მუხლი 119-ე) ჩამონათვალის არაამომწურავ ხასიათზე და ასევე სხვა საკანონმდებლო ნორმებში კომპეტენციის განსაზღვრაზე: Spindler in K. Schmidt/Lutter, AktG Komm., (2019), §119Rn.7), რაც, ვფიქრობ, ნაკლებ არეალს უნდა უტოვებდეს კრების დაუწერელი კომპეტენციის გამოყენების ფარგლებს. არსებითად, „Gelatine I-II“ სასამართლო დავებში (გადაწყვეტილებათა მითითებითა და მათი განმარტებით იხ.: Kindl, Gesellschaftsrecht, (2019), §34Rn.6.) გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ეს მიდგომა მკაფიოდ დაადასტურა. გერმანიის 119-ე პარაგრაფის მე-2 აზნაცის მსგავს ნორმას ქართულ პროექტში წარმოადგენს 186-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც, სიტყვასიტყვითი ჩანაწერის განსხვავების მიუხედავად, შინაარსობრივად ემთხვევა .თუმცა გერმანიის BGH კანონის ანალოგიის გამოყენებაზეც მიუთითებს და მისაღები გადაწყვეტილების, უფრო სწორად გამგეობის მოქმედების, დაქვე-

მდებარებას კრების კომპეტენციისათვის კვლავ კრების უფლება-მოსილებას მიკუთვნებულ ჩამონათვალში მსგავსი და მონათესავე ურთიერთობის მოძიებასა და მისი ანალოგიით გამოყენებას უკავშირებს. აქვე გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ კრების დაუწერელი კომპეტენციის გამოყენებისას ჩვენ წინაშე უნდა იყოს წესდების ცვლილების მსგავსი, ანუ სტრუქტურული (საწარმოო) ღონისძიებისმაგვარი გადაწყვეტილება. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეიძლება მოიშალოს ორგანოთა კომპეტენციათა გამიჯვნის ზღვარი, რაც სასიცოცხლოდ აუცილებელია სს-ში ჯანსაღი კორპორაციული მართვის სისტემის არსებობა-შენარჩუნებისათვის. მოკლედ, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მსგავსი საკითხების წამოწევა მომავლის საქმეა და მასზე ამჯერად მხოლოდ ჰიპოთეტურად თუ ვიმსჯელებთ, თუმცა ამ ვარაუდის დასასაბუთებლად ავსტრიული სააქციო სამართალიც გამოდგებოდა, რადგან ავსტრიულ სააქციო კანონში (გერმანულის) მსგავსი ნორმის არსებობა კომენტატორულ ლიტერატურაში დაუწერელი კომპეტენციის საკითხის უპირობო წამოწევას განაპირობებს. ავსტრიულ ლიტერატურაზე მით. იხ.: MünchKommAktG/Wendt, (2018), §119Rn.200 ff.

121 ე.წ. Zeitweiliges Organ. Göhmann in Henn/Jannot/Hagemann, Hdb. des Aktienrechts, (2009), 443.

122 როგორც ზემოთ ითქვა, შპს-ისა და სს-ის ტიპოლოგიური ბუნებისა და თავისთავადობის გამოსახატავად კანონი მართვის სტრუქტურისა და ორგანოთა მოქმედების კონტექსტშიც ცდილობს განსხვავების წარმოჩენას, რაც მისასაღმებელია. საქართველოში კაპიტალურად მოწყობილი სამეწარმეო საზოგადოებები (მითუფრო, დიდი კომპანიები) უნდა შეეჩვიონ პროფესიული მენეჯერული სისტემის ჩამოყალიბებასა და საგნობრივი კომპეტენციის მქონე პირების გამწესებას დირექტორის თანამდებობაზე. პარტნიორთა მხოლოდ აგენტებად წარმოდგენა არ შეესაბამება თანამედროვე კორპორაციული მართვის განვითარებულ პრინციპებს და არაეფექტურია.

123 ვრცლად ამ კონცეფციის თაობაზე: ბურდული, სს-ის საფუძვლები, II ტომი, 2013, გვ.355 და მომდ.

124 აგრეთვე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა.

125 შეად. ჟღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, 2021, გვ.226.

126 ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგ., გერმანიაში (§76 Abs. 3. AktG), ავსტრიაში (§75 Abs. 2.öAktG), ეს პირდაპირ დაუშვებელია. Koch in Hüffer/Koch, AktG. Komm., (2021), §76 Rn. 58; MünchKommAktG/Kalss, (2018), §76Rn.178. ამას საფუძვლად უდევს დირექტორის, როგორც ფიზიკური პირის, პერსონალური საქმიანობის პარადიგმა, საკვალიფიკაციო მოთხოვნები, ასევე პასუხისმგებლობის საკითხის ინდივიდუალიზება და სუბიექტის მარტივად იდენტიფიცირება.თუმცა,მაგ., ავსტრიაში რეგისტრირებული ევროპის სს, უფრო სწორად დადგენილება ეს-ის შესახებ, შესაძლებლობას იძლევა, გამგეობის წევრად იურიდიული პირის დანიშვნისას, რომელშიც თავად ამ იურიდიულ პირს აქვს გამგეობის წევრის ნომინირების უფლება. კრიტიკა იხ.: Fleischer in Henssler (GesamHrsg.), Spindler/Stilz (Hrsg.), beck-online GrossKommAktG, (2021), §76Rn.131.

127 ტერმინი პირველად იქნა გამოყენებული და განმარტებული: ბურდული, მცირე აქციონერის უფლებათა ფარგლების ბოროტად გამოყენება, წიგნი: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2009, გვ. 264 და მომდ.

128 რომელიც ასევე სუბსიდიურად გამოიყენება შპს-ის მიმართ.

ISSN 1987-5479



9 771987 547000 >

