

დავით ბატონიშვილის სამახოლის ინსტიტუტი  
ყოჩაღის სააღვრუკუტო ბოუხო

# ქუხოლო სამახოლონო ბოთოხოლოცუ

№1

თბოლოხო  
2015

UDC(უდაჯ)341.9  
5-419

**უცხო სამართლის მიმოხილვა**  
**Private Law Review**

**მთავარი რედაქტორი**

საჩხიბო ჯომბაძე  
ლევანთაძე ვახტანგაშვილი

**სარედაქციო საბჭო**

თინათინ ჯანაძე  
სიმონი ანანაშვილი  
ანა თომბაძე

**უცხოური რედაქცია**

მანა ჯობაძე  
თომონია ნახევრაძე

**გონიერი**

ლილია ბაბუნაძე

მომზადებულია ღირსი ბატონაშვილის სამართლის ინსტიტუტის ბატონაშვილის მიერ.

უცხოური რედაქცია უცხოური სამართლის ინსტიტუტის მიერ.

© რედაქცია, 2015

© ღირსი ბატონაშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2015

ISSN 2346-7819

## შინაარსი

საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი..... 5

*თამარ ზოიძე*

ნატურით რესტიტუციის პრინციპები, პარალელი ფულადი სახით ზიანის ანაზღაურებასთან..... 28

*სერგი ჯორბენაძე*

ფორსმაჟორის დროს ვალდებულების შეუსრულებლობა და მისი სამართლებრივი შედეგები, საქართველოს, გერმანიისა და ინგლისის კანონმდებლობების და სასამართლო პრაქტიკის შედარებითი ანალიზი..... 45

*ნატალია მოწონელიძე*

დოკუმენტური აკრედიტივის სამართლებრივი მოწესრიგება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით და მისი შესაბამი-სობა საერთაშორისო სავაჭრო ჩვეულებებთან..... 59

*სიმონი ტაკაშვილი*

სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები შესაძლებელია თუ არა მედიაციის და არბიტრაჟის შერწყმა და დამოუკიდებელ ინსტიტუტად მისი განხილვა..... 76

*უშანგი ბახტაძე*

კოლექტიური მოლაპარაკების დანერგვა საქართველოს შრომის სამართალში..... 90

*ქეთევან ანდლულაძე*

საქორწინო ხელშეკრულება ..... 112

*ნინო ჩხიკვაძე*

ტრადიციულ-კულტურული ნაწარმოებების (ფოლკლორული ნაწარმოებების)  
სამართლებრივი დაცვა .....127

*კონსტანტინე ჯანჯღავა*

ინტერვიუ პროფესორ ლორენც ფასტრიხთან .....138

*ნინო ჯიბუტი*



## საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

თამარ ზოიძე\*

### შესავალი

საკუთრების ცნებამ განვითარების გრძელი გზა განვლო. საკუთრებასთან დაკავშირებული დისკუსია ანტიკურ ხანაში იღებს სათავეს. იგი კაცობრიობის აზრის განვითარების ისტორიაში ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენდა. საკუთრებას განიხილავდნენ როგორც ადამიანის შრომის შედეგს (ჯონ ლოკი), ადამიანის მოლოდინის პროდუქტს (იერე-მია ბენტამი), კაპიტალიზმის განვითარებისა და კლასთა შორის კონფლიქტის პირველწყაროს (კარლ მარქსი).<sup>1</sup> აზროვნების ისტორიაში საკუთრების შეფასება სრულიად არაერთგვაროვანია - მას ხან კეთილდღეობასთან და თავისუფლებასთან აიგივებდნენ, ხან კიდეც ზნეობრივ დაცემასთან, სოციალურ უსამართლობასთან და ომთან.<sup>2</sup> საკუთრების იურიდიული არსი რომელმაც იურიტებმა განსაზღვრეს. მათ პირველებმა განახორციელეს აბსოლუტური კერძო საკუთრების ცნების ფორმულირება, უწოდეს მას „დომინიუმ“ და გამოიყენეს იგი უძრავ ქონებასა და მიწებთან მიმართებით.<sup>3</sup>

თანამედროვე სამართალში საკუთრება ფიზიკური პირის ისეთივე უფლებაა, როგორც თავისუფლება და თავისუფალი ნება. იგი საყოველთაო უფლებაა დაქ სამართლის სფეროში სწორედ დეს საყოველთაოაა ცივილიზაციის უმნიშვნელოვანესი მონაპოვარი. როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, „ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, განსაკუთრებით კი, საკუთრების უფლების იგნორირება გამორიცხავს თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას, მთლიანად საზოგადოებისა და მის ცალკეულ წევრთა ღირსეული ცხოვრების უზრუნველყოფას და პოლიტიკურ, ეკონომიკურ თუ სოციალურ სტაბილურობას. დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს ეკონომიკური სიძლიერე სწორედ საკუთრების უფლების პატივისცემასა და დაცვას ეყრდნობა.“<sup>4</sup>

ნაშრომის მიზანია საკუთრების ცნებისა და შინაარსის საკითხის ქართული და გერმანული სამართლის მაგალითზე შეძლებისდაგვარად ამომწურავად შესწავლა. ამის მისაღწევად ნაშრომში გაანალიზებულია როგორც ქართული კანონმდებლობა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, ისე გერმანული სამართლის ეროვნული კანონმდებლობა;

ნაშრომის ამოცანაა საკუთრების ცნებისა და შინაარსის მომწესრიგებელი ნორმების სიღრმისეული გაანალიზება საკუთრების, როგორც კონსტიტუციურ, ისე კერძო სამართლებრივი ცნების შინაარსის განმარტება, მისი შეზღუდვის ფარგლების დადგენა. ნაშრომში განვიხილავთ

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ), დოქტორანტი (თსუ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> Burke B., Snoe J., Property, Second Edition, New York, 2004, 3.

<sup>2</sup> პაიპსი რ., საკუთრება და თავისუფლება, გ. კვიციანიშვილის, მ. თეთრაძისა და მ. ნიშნიანძის თარგმანი, ა. ახვლედიანისა და მ. ნიშნიანძის რედაქტორობით, 2004, 21.

<sup>3</sup> იქვე, 29.

<sup>4</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის №2/1-370,382,390,402,404 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდანი გოგია და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

საკუთრების, როგორც ადამიანის, პიროვნებისა და ინსტიტუტის გარანტიის, უზრუნველყოფის, საკუთრების, როგორც ერთიანი ზუსტი ცნების, არსებობის საჭიროების, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის როლს საკუთრების ცნების შემუშავებისას და სხვა მრავალ საკითხს.

ნაშრომში გამოყენებულია კვლევის შედარებითი და ანალიტიკური მეთოდები. კვლევა ეფუძნება გერმანული და ქართული სამართლის ნორმების შედარებას და დასახული მიზნის მისაღწევად ამ გზით მიღებული ინფორმაციის ანალიზს. აგრეთვე, გამოყენებულია სამეცნიერო კვლევის სხვა მეთოდებიც.

ნაშრომი 4 თავისაგან შედგება. პირველ თავში, შესავალ ნაწილში, ნაჩვენებია საკითხის აქტუალობა, მისი შესწავლის ღონე და მდგომარეობა ქართულ და გერმანულ სამართალში.

მეორე თავი შეეხება უშუალოდ საკუთრების ცნებას, როგორც კერძოსამართლებრივი, ისე კონსტიტუციურ სამართლებრივი გაგებით. ამავე თავშია მიმოხილული საკუთრების ფუნქცია, მისი როლი და მნიშვნელობა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, აგრეთვე, საუბარია საკუთრების ცნების ერთიანობის აუცილებლობაზე.

მესამე თავი შეეხება საკუთრების შინაარსს, ცალ-ცალკე შესწავლილია მისი როგორც კერძოსამართლებრივი, ისე კონსტიტუციურსამართლებრივი შინაარსი.

მეოთხე თავი სტატიის დასკვნითი ნაწილია. მასში თავმოყრილია კვლევის შედეგები და შემუშავებულია კონკრეტული საკანონმდებლო წინადადებანი.

## 1. საკუთრების ცნება

### 1.1 დეფინიციის პრობლემა (ზოგადი მიმოხილვა)

საკუთრებასთან დაკავშირებით თანამედროვე შეხედულებანი განსხვავებულია და ეს განპირობებულია, პირველ რიგში, ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემის თავისებურებებით. საერთო სამართალში საკუთრების ქვეშ სუბიექტის გარკვეული სამართლებრივი უფლებამოსილებების ერთობლიობა იგულისხმება. ამ უფლებამოსილებათა სია დახურული არაა, ზოლო მათი იერარქია დოქტრინის მსჯელობის საგანია. კლასიკური დასავლური იურისპრუდენცია საკუთრებას განსაზღვრავს როგორც პირის ნივთზე სრული ბატონობის უფლებას. საკუთრების უფლება მის მფლობელს ანიჭებს იმ მაქსიმალურ პრეროგატივას, რაც მას ქონებაზე შეიძლება გააჩნდეს.<sup>5</sup> განსაზღვრებები, რომელთაც კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციების უმეტესობა იცნობს, დამოკიდებულია იმ ისტორიულ და პოლიტიკურ ვითარებაზე, რომელშიც კოდიფიკაცია მიმდინარეობს. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსით საკუთრება განისაზღვრება როგორც „ნივთებით სარგებლობისა და განკარგვის უფრო აბსოლუტური უფლება, თუ სარგებლობა არ არის აკრძალული კანონებითა და რეგლამენტებით“;<sup>6</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 903-ე პარაგრაფით, ნივთის მესაკუთრეს შეუძლია, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება კანონს ან მესამე

<sup>5</sup> Terre F., Simler P., Les Biens, 7 Edition, Dalloz, 2006, 36.

<sup>6</sup> საკუთრების განსაზღვრა, რომელსაც იძლევა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სახელგანთქმული 544-ე მუხლი, ისტორიის ერთი მომენტის შესაბამის მხოლოდ ერთ კონცეფციასა და ერთ პოლიტიკურ არჩევანს გამოხატავს. ფრანგებს არ დაუკლიათ ამ ტექსტის ულტრა-ლიბერალური ხასიათისათვის გაკიცხვა. თავის დროზე 544-ე მუხლი უფრო ფეოდალური უღლისაგან ახლადგამოხსნილი კერძო საკუთრების აღსანიშნავ ლოზუნგს ჰგავდა, ვიდრე ნორმას, რომელსაც კანონის ღირებულება გააჩნდა. თავად მუხლიც შეიცავს თავის თავში გარკვეულ წინაღმდეგობას: მასში ჩამოყალიბებულია საკუთრების აბსოლუტური ხასიათი და იქვე ჩადებულია მისი საწინააღმდეგო მნიშვნელოვანი შეზღუდვა.

პირთა უფლებებს, განკარგოს ნივთი თავისი შეხედულებისამებრ და გამოირიცხოს მესამე პირთა ნებისმიერი ჩარევა. მსგავსი ნორმების ნახვა შეიძლება ესპანეთის (348-ე მუხლი), პორტუგალიის (1305-ე მუხლი), შვეიცარიის (641-ე მუხლი) სამოქალაქო კოდექსებში. ეს არცაა გასაკვირი, რადგან საფრანგეთისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსების გავლენა ამ ქვეყნებზე მნიშვნელოვნად დიდი იყო. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი, მსგავსად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 903-ე პარაგრაფისა, საკუთრების დეფინიციას არ იძლევა და მხოლოდ საკუთრების შინაარსის გადმოცემით შემოიფარგლება.

აქედან გამომდინარე, საეჭვოა სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც მიიჩნევს, რომ სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი იძლევა როგორც საკუთრების ცნებას, ისე მის შინაარსსა და ფარგლებს.<sup>7</sup>

სამართალი, როგორც სისტემა, აზრების, ჭეშმარიტებების, პრინციპების, ნორმების გარკვეული იერარქიის სახით არსებობს. საკუთრების დეფინიციისათვის იმდენი რამ გაკეთდა, რომ ძნელია რაიმე ახალი შემატო უკვე ნათქვამს. მათი სიმრავლე კი ხაზს უსვამს ერთი, ყოვლისმომცველი, სრულყოფილი დეფინიციის არარსებობას. როგორც პროფესორი გ. ნადარეიშვილი აღნიშნავდა, საკუთრების უფლების ზუსტი განსაზღვრება რომის სამოქალაქო სამართალში არაა, მაგრამ მოხსენიებულია მესაკუთრის ცალკეული უფლებამოსილებანი.<sup>8</sup> ეს აზრია განვითარებული რომის სამართლის სპეციალისტების სხვა ნაშრომებშიც - „არც ერთი ძველი რომაული ტექსტი არ შეიცავს საკუთრების განსაზღვრებას, მაგრამ თავად ცნება, უდავოდ, ცნობილი და ფართოდ გამოყენებული იყო ძველი რომაელების მიერ“.<sup>9</sup> ნივთზე ბატონობის იდეა “*plena in re potestas*” რომის სამოქალაქო სამართალში ნადვილად იყო.<sup>10</sup>

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ რომაელმა იურისტებმა, მიუხედავად იმისა, რომ მათი წვლილი საკუთრების კვლევაში წმინდა იურიდიული ხასიათისა იყო, მაინც ვერ შეძლეს საკუთრების ისეთი დეფინიცია ჩამოეყალიბებინათ, რომელსაც გამონაკლისების გარეშე ყველა გაიზიარებდა, თუმცა კლასიკური იურისპრუდენციის სულ უფრო მეტი სპეციალისტი იმ დასკვნამდე მიდის, რომ დეფინიციებით ესოდენ დიდი „გატაცება“, რომელიც შუასაუკუნეების კანონიკური სამართლისათვის და შემდგომი ევროპული რაციონალიზმისათვის იყო დამახასიათებელი, რომელი იურისტებისათვის უცხო იყო. მესაკუთრის უფლებამოსილებებად დანაწევრებული საკუთრების კონცეფცია, რომელიც რომის სამართალში ჩანს, უფრო მეტ მსგავსებას საერთო სამართალთან ავლენს, ვიდრე - კონტინენტურთან. სამართლის სისტემების ისტორიული განვითარება პარალელური გზებით მიდიოდა. რომის სამართლისა და საერთო სამართლის განვითარების ინსტიტუციური პარალელიზმი ხელს უწყობს იმ საოცარი ფაქტის უკეთ გაგებას, რომ ძველი რომაელებისა და ინგლისელების იურიდიულ ტექნიკას გაცილებით მეტი საერთო აქვს, ვიდრე რომაელებისა და მე-19 საუკუნის პანდექტიცისტებისას.<sup>11</sup>

როგორი პარადოქსალურიც არ უნდა იყოს, რომაელ იურისტსა და საერთო სამართლის იურისტს შორის მეტი მსგავსებაა, ვიდრე რომაელ იურისტსა და მის მემკვიდრე, თანამედროვე ცივილისტს შორის. როგორც საერთო სამართლის იურისტები, ისევე რომაელი

<sup>7</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, საწივო სამართალი, 2005, III.

<sup>8</sup> ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, თბილისი, 2005, 64.

<sup>9</sup> მითითებულია წიგნიდან: Roger A., *Owners and Neighbours in Roman law*, Oxford, 1972, 11.

<sup>10</sup> ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, თბილისი, 2005, 60.

<sup>11</sup> Цвайгерт К., Кётц Х., *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*, том. 1, Москва, 1998, 282.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

იურისტები, თავს არიდებენ გნზოგადებას და შეძლებისდაგვარად - განსაზღვრებებს. მათი მეთოდია აქტიური კაზუსტიკა.<sup>12</sup>

ზოგადად, განსაზღვრებებთან, კერძოდ კი საკუთრების განსაზღვრებასთან მიმართებით, აღსანიშნავია, რომ განსაზღვრება (ლევალური დეფინიცია) მხოლოდ მაშინაა სასურველი, თუ ის არსებულ და წარმოშობილ ურთიერთობებს არ თრგუნავს და შესწევს უნარი, თავის თავში მისი ყველა გამოვლინება მოიცავს. ამდენად, იურიდიულ ლიტერატურაში განსაზღვრებებთან დაკავშირებით არსებული სკეპტიციზმის გაზიარების საფუძველი არსებობს<sup>13</sup> და შეიძლება ითქვას, რომ დეფინიციაზე მეტად უფრო მნიშვნელოვანია დეფინიციამდე მისასვლელი გზა, თუმცა, როდესაც დეფინიცია არსებობს, ის დასრულებულობის ერთგვარად კომფორტულ ილუზიას ქმნის.<sup>14</sup>

სხვადასხვა დროს საკუთრების ცნებისადმი დამოკიდებულება განსხვავდებოდა. ამდენად, დროსა და სივრცეში საკუთრების ერთიანი ცნება არ არსებობს, არამედ სრულიად განსხვავებული კონცეფციები ყალიბდება.

ერთმანეთისაგან ძირითადად საკუთრების ინდივიდუალისტურ და სოციალურ თეორიებს განასხვავებენ. „ინდივიდუალური თეორია საკუთრებისა პასუხობს ლიბერალურ და დემოკრატიულ შეხედულებებს, ხოლო სოციალური – კონსერვატიულ და სოციალისტურს.“<sup>15</sup> ინდივიდუალურ თეორიას „საკუთრების პიროვნულობის თეორიითაც“ მოიხსენიებენ და მასში ყურადღება საკუთრებისა და პიროვნულობის ორგანულ ურთიერთმიმართებაზეა გადატანილი. ამ თეორიის თანახმად, საკუთრება ესაა არა ნივთების მიმართ ბატონობა, არამედ ადამიანების ურთიერთობა ნივთებთან, რომელთაც შეიძლება თავიანთი ღირსება გააჩნდეთ. „არამართო ადამიანი იყენებს ნივთს, არამედ ნივთიც მოითხოვს ადამიანის მხრიდან ყურადღებას.“<sup>16</sup> თუმცა საკრალური „გასულიერებული“ ნივთების რიცხვი არც ისე დიდია, რომ ამ თეორიამ ფართო ხასიათი შეიძინა. მეტიც, თანდათანობით წინა პლანზე ნივთების მიზნობრივი გამოყენების თვისებამ წამოიწია.

მესაკუთრის იძულების თეორიული დასაბუთების საფუძველზე დოქტრინაში ფეხი მოიკიდა „საკუთრების საზოგადოებრივმა თეორიამ“, რასაც მხარს უჭერდა რუდოლფ იერიინგი, დერნბურგი და სხვები. იერიინგი, რომელიც თავგამოდებით იცავდა ინდივიდუალურ ავტონომიას, წერდა: „არ არსებობს აბსოლუტური, საზოგადოებისაგან დამოუკიდებელი საკუთრება. ისტორიამ იზრუნა იმისათვის, რომ ხალხისათვის დამაკვერებელი იყოს ეს ჭეშმარიტება.“<sup>17</sup>

სხვა ავტორებიც ამ აზრზე იდგნენ და საკუთრების საკანონმდებლო რეგლამენტაციისას განკარგვის უფლებამოსილებათა შეზღუდვას და გარკვეული მოქმედების დავალდებულებას მოითხოვდნენ.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> იქვე, 282. იხ. ციტირება: Buckland – McNair Roman law & Common law, 1952, XIV.

<sup>13</sup> ზუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 56, 49.

<sup>14</sup> Скловский К. И., Собственность в гражданском праве, Москва, 1999, 39.

<sup>15</sup> Радбрух Г., Философия права, Москва, 2004, 153.

<sup>16</sup> იქვე, 154.

<sup>17</sup> Ваника Р. П., Защита права собственности в практике Конституционного Суда Румынии, Роль конституционных судов в обеспечении права собственности (сборник докладов ), Москва, 2001, 223-224.

<sup>18</sup> იქვე, 224.

## 1.2 საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება

საკუთრება, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება, შეიძლება ითქვას, ზესახელმწიფოებრივი უფლებაა. გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში მინიშნებულია, რომ საკუთრების უფლება წინარე და ზესახელმწიფოებრივი უფლებაა. ისევე როგორც თავისუფლება, საკუთრებაც ელემენტარულ ძირითად უფლებას წარმოადგენს.

კონსტიტუციურია საკუთრება, რომელიც დაცვას ექვემდებარება. კონსტიტუციის 21-ე მუხლი ამ კონტექსტში უნდა განიმარტოს: გამოთქმა - „საკუთრება აღიარებული და უზრუნველყოფილია“ - გულისხმობს ლეგიტიმური საკუთრების დაცვას. ეს ისეთი საკუთრებაა, რომელიც აღიარებულია, ე.ი. ნდობაუნარიანია.<sup>19</sup> არსებობს აზრი, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლში გამოყენებული სიტყვა „აღიარებულია“, გულისხმობს არა საკუთრების დაცვას, არამედ მისი ხელშეუხებლობის გარანტიას. სიტყვა „უზრუნველყოფილია“ კი გულისხმობს საკუთრების უფლების კერძო სამართლით მოწესრიგებას.<sup>20</sup>

როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, გერმანული სამართლის, კერძოდ, ძირითად კანონსა და სამოქალაქო კოდექსში მოცემული განსაზღვრებების გარდა, არც ერთ სხვა კანონში საკუთრების დეფინიცია არაა მოცემული. შესაბამისად, საკუთრება ორი მნიშვნელობითაა განსახილველი: საკუთრება კონსტიტუციურ და სამოქალაქო სამართალში.

კონსტიტუცია განამტკიცებს საკუთრების გარანტირებულობას, მაგრამ არ იძლევა საკუთრების ცნების დეფინიციას, ისევე, როგორც სხვა ძირითადი უფლებების ლეგალურ დეფინიციას: გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მიხედვით, საკუთრების შინაარსი განისაზღვრება კანონების მიერ. თუ ძველი პრაქტიკით საკუთრების კონსტიტუციური ცნება ცალკეული კანონებიდან უნდა ამოკითხულიყო, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი პრაქტიკით „ეს ცნება შეიძლება მხოლოდ და მხოლოდ კონსტიტუციიდან გამოდინარეობდეს“.<sup>21</sup>

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ძირითად კანონზე დაყრდნობით საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება ჩამოაყალიბა და მისი ანალიზისას სამოქალაქო კოდექსის გამოყენებაზე უარი თქვა. მამასადაძმე, „საკუთრება არის პირთათვის საგნების სამართლებრივი მიკუთვნება, რომელიც ხასიათდება კერძო სარგებლიანობითა და განსაკუთრებული განკარგვის უფლებამოსილებით.“<sup>22</sup>

მხედველობაშია მისაღები, რომ საკუთრება, გერმანიის კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მიხედვით, განისაზღვრება არა მხოლოდ კერძო, არამედ საჯარო სამართლითაც, საკუთრების დაცვა საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებზეც ვრცელდება.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> იხ. ზოიხე ბ., კონსტიტუციური კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 96.

<sup>20</sup> Phirtskalashvili A., Schutzpflichten und horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens von 24. August 1995, Potsdam, 2010, 213. აქვე უნდა შევნიშნოთ, რომ 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების შემდეგ 21-ე მუხლში სიტყვა – „უზრუნველყოფილია“ შეიცვალა სიტყვით - „ხელშეუვალია“. ამით კონსტიტუციაში კიდევ უფრო განმტკიცდა საკუთრების უფლების კონსტიტუციური ხასიათი, თუმცა საჭირო იყო სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებისათვის ხაზგასმდა.

<sup>21</sup> იხ. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 49-50.

<sup>22</sup> იქვე, 50-51.

<sup>23</sup> Leisner W., Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, Hrsg. von Josef Isensee, 2. Auflage, Tübingen, 1998, Rn.73, 112.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი დოგმატიკის ცენტრში კვლავაც კერძო სამართალი რჩება როგორც მასწავლებელი. საკუთრების შესახებ სანივთოსამართლებრივი მოსაზრებები, მონოპოლიური, ექსკლუზიური მდგომარეობით გამოირჩევა.<sup>24</sup>

კანონთა იერარქიის პრინციპიდანაც გამომდინარეობს, რომ კონსტიტუციურსამართლებრივი საკუთრების ცნება კონსტიტუციით უნდა განისაზღვროს და არ უნდა გამომდინარეობდეს სამოქალაქო სამართლიდან. ფართო, ყოვლისმომცველი დაცვის განხორციელებისთვის კონსტიტუციურსამართლებრივი საკუთრების ცნება შორსაა სამოქალაქო კოდექსისეულისაგან.<sup>25</sup> „კონსტიტუცია უარს ამბობს საკუთრების ცნების განმარტებაზე.“<sup>26</sup> გერმანიის კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩადებული საკუთრების გარანტია ცხადია, საკუთრების ერთიან ცნებას არ იძლევა. ინსტიტუტის გარანტიის შემდეგ, საკუთრება, შესაბამისად, ვიწროდ გაიგება. ცნება ქონებრივი უფლებების მხოლოდ მინიმალურ და აუცილებელ ელემენტებს მოიცავს, რათა მოქალაქეებს თავისუფლების საკმარისი ასპარეზი მიეცეთ და საკუთარი ქონებრივსამართლებრივი მოქმედებანი განახორციელონ.<sup>27</sup>

### 1.2.1 საკუთრება, როგორც პიროვნების უფლების გარანტია

„საკუთრების გარანტია გულისხმობს საკუთრების, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლების, გარანტიის, ისე საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის განმტკიცებას.“<sup>28</sup>

საკუთრების გარანტიაზე საუბარია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ პუნქტში: „საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. დაუშვებელია საკუთრების უფლების, მისი შექმნის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება.“

კონსტიტუციის ეს დებულება მოიცავს როგორც ინსტიტუტის, ისე პიროვნების უფლების გარანტიას. აღნიშნული შეესატყვისება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის პირველ წინადადებას, რომლის მიხედვითაც, ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრების შეუფერხებლად სარგებლობის უფლება.<sup>29</sup>

კერძო საკუთრების უფლება, რომელიც განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციით, არის საკუთრების, როგორც პიროვნების უფლების, გარანტია. საქართველოს კონსტიტუცია თითოეული პირის საკუთრებას იცავს. ამ კუთხით იგი უფლების გარანტიაა, რომლის საფუძველზეც მესაკუთრეს სასამართლოში სარჩელის წარდგენის უფლება აქვს. ის იცავს მესაკუთრის სამართლებრივ მდგომარეობას, კერძოდ, მის პირად უფლებას გარკვეულ ქონებაზე.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> იქვე, Rn.74, 112.

<sup>25</sup> Herberger/Martinek/Rüssmann/Weth, Juris Praxiskommentar BGB, Sachenrecht, Band 3, Auflage 4, Saarbrücken, 2009, Rn.9, 228.

<sup>26</sup> იქვე, Rn.7, 228.

<sup>27</sup> Staudingers J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3, Sachenrecht, Berlin, 2002, Rn.25, 29.

<sup>28</sup> იხ. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 111-112.

<sup>29</sup> იხ. დამატებითი ინფორმაცია: [http://www.article42.ge/print\\_ge.php?newsid=169](http://www.article42.ge/print_ge.php?newsid=169) [20.02.2014].

<sup>30</sup> იხორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 146.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში – „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკუთრების უფლების პიროვნულ გარანტიაზე აღნიშნა: „საკუთრების, როგორც ძირითადი უფლების გარანტია პირველ რიგში ნიშნავს თითოეული მესაკუთრის უფლებას, თავი დაიცვას სახელმწიფოს გაუმართლებელი ჩარევისაგან, კერძოდ კი, უფლების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. მაგრამ საკუთრების გარანტირებულია მხოლოდ სახელმწიფოს წინაშე დაცვის უფლებით არ ამოიწურება, ის, იმავდროულად ავალდებულებს სახელმწიფოს, დაიცვას ეს უფლება, რაც პირველ რიგში, ნიშნავს, კანონმდებლობაში საკუთრების შინაარსის კონსტიტუციის შესაბამის რეგლამენტირებას.“<sup>31</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში - საქართველოს მოქალაქე ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ - საკუთრების უფლება განმარტებულია შემდეგი სახით: „საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი საკუთრების უფლების სერიოზულ გარანტიას წარმოადგენს. იგი იცავს მესაკუთრეს სახელმწიფოს მხრიდან არა მხოლოდ უარყოფითი ჩარევისაგან (როგორცაა მისი გაუქმება, უსაფუძვლო შეზღუდვა ან ჩამორთმევა), არამედ სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას განახორციელოს აქტიური პოზიტიური მოქმედებანი საკუთრების უფლების შინაარსის რეალური გამოვლინებისათვის. საკუთრების უფლების უზრუნველყოფა ასევე გულისხმობს მის დასაცავად ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმების შექმნას. საკუთრების აღიარებას აზრი დაეკარგებოდა და უშინაარსო გახდებოდა, თუკი სახელმწიფო არ მოახდენდა მის უზრუნველყოფას.“<sup>32</sup>

სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ საკუთრების უფლება უმნიშვნელოვანესი ძირითადი უფლებაა. ამავდროულად, საკუთრება ინსტიტუტია, რომელიც სახელმწიფოს ეკონომიკურ საფუძველს წარმოადგენს. საკუთრების უფლების დაცვა დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოსათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია. მესაკუთრისათვის, როგორც სუბიექტისათვის, უფლების სამართლიანი დაცვის საკმარისი საშუალების მინიჭება, მისი ხელშეწყობისა და უზრუნველყოფის გარანტიის შექმნა სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა.

აღნიშნულ მიზანს ემსახურება საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომლის შესაბამისადაც, „საკუთრების უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია.“ ეს გულისხმობს არა მხოლოდ მესაკუთრის უფლების დაცვის სამართლებრივი შესაძლებლობის მინიჭებას, არამედ საკუთრების დაცვას ისეთი ხელყოფისაგან, რომელიც არ თავსდება კონსტიტუციის ფარგლებში. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, უზრუნველყოს საკუთრების უფლება, მოითხოვოს შესაბამისი სამართლებრივი წესრიგის, მათ შორის, კერძოსამართლებრივი წესრიგის შექმნა.<sup>33</sup>

## 1.2.2 საკუთრება, როგორც ინსტიტუტის გარანტია

ინსტიტუტის გარანტიაში მნიშვნელოვანია საკუთრების არსობრივი ელემენტები, განსაკუთრებით კი სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილებანი. ამ უკანასკნელში ვლინდება

<sup>31</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები 2006-2007, ბათუმი, 2009, 196-197.

<sup>32</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილებები 2004, თბილისი, 2005, 129.

<sup>33</sup> იხ. დამატებითი ინფორმაცია: [http://www.article42.ge/print\\_ge.php?newsid=169](http://www.article42.ge/print_ge.php?newsid=169) [20.02.2014].

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

საკუთრების ფუნქციურობა და კერძოსარგებლობიანობა. ინსტიტუტის გარანტია ისაა, რომ საკუთრება დარჩეს საკუთრებად ( ივენტუმ მუსს ივენტუმ ბლეიბენ), ე.ი. მისი შინაარსი ისე არ დაცარიელდეს, რომ მხოლოდ ლიტონი საკუთრება დარჩეს. სახელმწიფომ არ უნდა მიიღოს ისეთი კანონები, რომლებიც ეჭვის ქვეშ დააყენებენ საკუთრებას, როგორც ინსტიტუტს.<sup>34</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი ამავდროულად საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის გარანტიაა. საქმეში – „დავით ჯიმშელიევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „უზრუნველყოფს რა კერძო საკუთრების ინსტიტუტის ხელშეუვალობას, ის მიმართულია კანონმდებლისადმი და ავალდებულებს მას, შექმნას ნორმათა ისეთი სისტემა, რომელიც ეჭვქვეშ არ დააყენებს ამ ინსტიტუტის არსებობას.“<sup>35</sup>

ამდენად, საკუთრების გარანტია ორ დონეს გულისხმობს: პირველია საკუთრების დაცვა კანონმდებლის მიერ, რაც ნიშნავს ისეთი კანონისმიერი შეზღუდვების დაწესებას, რომლებიც საკუთრების უფლებას ფიქციად არ აქცევს. ამის შესახებ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღინიშნა: „აღარ იქნებოდა საკუთრება ეფექტურად გარანტირებული, თუკი კანონმდებელი კერძო საკუთრებას ისეთი რამით შეცვლიდა, რასაც ვეღარ ვუწოდებდით სახელს „საკუთრება“. მეორეა საკუთრების დაცვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან. ამის შესრულება განვითარებული კანონმდებლობის პირობებში შედარებით ადვილია. პირველის კი ძნელია, რადგან იგი დაკავშირებულია საკუთრების ფარგლების დაწესებასთან, ამიტომ საკუთრების გარანტირებულობა უპირველესად კანონმდებლის მიერ იმ ფარგლების განსაზღვრას ნიშნავს, რაც საკუთრების შინაარსის სრულყოფილად გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა.“<sup>36</sup>

საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის გარანტია, კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი უნდა იყოს, რათა კერძო საკუთრება, როგორც ფასეულობა ხელშეუხებელი დარჩეს, ამიტომაც კანონმდებელი ვალდებულია შექმნას საკუთრების მოსაწესრიგებლად ნორმათა ისეთი სისტემა, რომელიც საკუთრების კერძო სარგებლობიანობის გარანტია გახდება.<sup>37</sup>

ძირითადი კანონი უზრუნველყოფს საკუთრებას, არა როგორც კონკრეტული მესაკუთრის ხელში არსებულ საკუთრებას, არამედ როგორც სამართლებრივ ინსტიტუტს.

საკუთრების ინსტიტუტის გარანტიის შინაარსი აქამდე არასდროს დეფინირებულა, მის ნაცვლად მხოლოდ რამდენიმე ელემენტი სახელდება. მათ შორის, ყველაზე მნიშვნელოვანი განკარგვის, განსაკუთრებით გასხვისების უფლებამოსილება იყო.<sup>38</sup>

ინსტიტუტის გარანტია უწესებს კანონმდებელს გარე შეზღუდვებს, საზღვრებს, რომელთა გადაბიჯების უფლება მას საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრისას არ გააჩნია. მიუხედავად ამისა, კანონმდებელსა და სასამართლო პრაქტიკას შეუძლია საკუთრების ის ფორმები შექმნას ან აღმოაჩინოს, რომელიც გამომდინარეობს კერძო სამართლით მოწესრიგებული საკუთრებითი წესრიგიდან. ინსტიტუტის გარანტიას საკანონმდებლო ექსპანსიასთან

<sup>34</sup> ზოიძე ბ., კონსტიტუციური კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 100.

<sup>35</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2006-2007, ბათუმი, 2009, 196.

<sup>36</sup> დამოწმებულია წიგნიდან: ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 112.

<sup>37</sup> იხ. იქვე, 115.

<sup>38</sup> Leisner W., Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, Hrsg. von Josef Isensee, 2 Auflage, Tübingen, 1998, Rn.13, 88.



კავშირი არ აქვს, ვინაიდან ის ამ შემთხვევაში ორიენტირის განმსაზღვრელ, დამფუძნებელ და საზღვრების (ფარგლების) დამდგენ მასშტაბურ ფუნქციას დაკარგავს.<sup>39</sup>

შინაარსობრივად ინსტიტუტის გარანტია წამყვანი პრინციპის გაგებით გათვლილია ქონებრივსამართლებრივ სფეროში თავისუფლების დაცვაზე, იმაზე, რომ გარანტირებული იყოს კერძოსარგებლობას მიკუთვნებული ქონებრივი უფლებების მოქმედების მინიმალური სტანდარტები.<sup>40</sup>

### 1.3 საკუთრება, როგორც ადამიანის უფლება

საკუთრების უფლება მხოლოდ რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის მოქალაქეთა უფლება კი არაა არამედ ყველა ადამიანის უფლებაა. მას ზოგჯერ საჯარო ხელისუფლების ის აქტები ეწინააღმდეგება, რომლებიც უცხოელთა უფლებების არანაირ დაცვას შეიცავს. სახელმწიფო ხელისუფლება ვალდებულია, მათი, როგორც ადამიანების უფლებები საერთაშორისო სამართლით აღიარებული ნორმებით დაიცვას.<sup>41</sup>

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის თანახმად, საკუთრების ძირითადი უფლების სუბიექტი არა მარტო გერმანიის მოქალაქე, არამედ ყველა ადამიანია, ვინაიდან კონსტიტუციაში აქცენტი გადატანილია ადამიანის უფლებაზე და არა მოქალაქის უფლებებზე.<sup>42</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში – „დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ აღნიშნა, საკუთრების უფლება ისეთი ბუნებითი უფლებაა, „რომლის გარეშე შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა. საკუთრების უფლება ადამიანის არა მარტო არსებობის ელემენტარული საფუძველია, არამედ უზრუნველყოფს მის თავისუფლებას, მისი უნარისა და შესაძლებლობების ადეკვატურ რეალიზაციას, ცხოვრების საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვას.“<sup>43</sup>

საკუთრების კონსტიტუციური (ძირითადი) უფლების შინაარსისა და მნიშვნელობისთვის გადამწყვეტი არის ის ცოდნა, რასაც სახელმწიფო ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით ფლობს. კონტინენტურ-ევროპულ კონსტიტუციურ სამართალში საკუთრების ცნება ადამიანის უფლებათა ისეთ მნიშვნელოვან აქტს უკავშირდება, როგორცაა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია. იგი საკუთრებას აცხადებს როგორც ადამიანის უფლებას. გერმანიის ფედერაციულმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთრების ეს „ხასიათი“ ნათლად და პირდაპირ აღიარა: საუბარია საკუთრების გარანტიის როგორც ადამიანის უფლების პირველად, ძირითად მნიშვნელობაზე. საკუთრების დაცვას კი აქვს „წინარე და ზესახელმწიფოებრივი ხასიათი.“ საკუთრების ძირითადი, კონსტიტუციური უფლება არის ადამიანის უფლება, ის აქამდე არასდროს ყოფილა სახელმწიფოს ძალაუფლების ობიექტი, ისევე, როგორც თავისუფლება, როგორც ძირითადი უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოხატულება.

<sup>39</sup> V. Mangoldt-Klein-Starck, Bonner Grundgesetz Kommentar, B.1, 4. Auflage, München, 1999, Rn.92, 1675.

<sup>40</sup> იქვე, Rn.91, 1675.

<sup>41</sup> Leisner W., Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, Hrsg. von Josef Isensee, 2 Auflage, Tübingen, 1998, Rn.19, 90.

<sup>42</sup> იხ. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 87.

<sup>43</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2006-2007, ბათუმი, 2009, 195.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

საკუთრებას როგორც ადამიანის ბუნებით უფლებას აღიარებს და იცავს „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის“ პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი.

## 2. საკუთრების ფუნქცია

საკუთრების ფუნქციად, ანუ ამ ინსტიტუტის ძირითად დანიშნულებად, პირველ რიგში, მისი მესაკუთრის, მფლობელის კერძო ინტერესების დაკმაყოფილება მოიაზრება. „საკუთრების ფუნქციაში, ერთი მხრივ, იგულისხმება, რომ ეს ფუნქცია მესაკუთრის კერძო ინტერესებს ემსახურება. მეორე მხრივ, ამ ფუნქციის არსი მდგომარეობს საჯარო ინტერესებისადმი სამსახურში, რომელიც კანონმდებელმა ფედერალური კონსტიტუციის მე-14 მუხლში, კერძოდ, საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივ შინაარსში განამტკიცა.“<sup>44</sup>

გერმანული სამართალი გვეუბნება, რომ საკუთრება, პირველ რიგში, კერძო პირთა (მესაკუთრეთა) სამსახურში უნდა იდგეს. საკუთრების გარანტიის მიზანი მისი თავისუფლების დაცვაში ვლინდება. „საკუთრება კონკრეტული მიზნისათვის კი არ არის დაცული, არამედ საერთოდ მესაკუთრეთა კერძო სარგებლობისათვის. რაც მესაკუთრეებს სჭირდებათ, მას თავად ისინი განსაზღვრავენ. საკუთრების საზღვრები და ფარგლები (შეზღუდვები) ფუნქციის ცნებაში არ შეიძლება შევიყვანოთ“ – ძირითადად კანონმა და საკონსტიტუციო სასამართლომ ამით გადაწყვეტილად უარყვეს ფუნქციური საკუთრების ცნება.<sup>45</sup>

ვ. ლაისნერის აზრით, საკუთრების ფუნქციის ცნება, ზოგადად - „ფუნქციონალიზმი“ საშიში ცნებაა საკუთრებისათვის და, შესაბამისად, საკუთრების დოგმატურობიდან ამოღებული უნდა იქნეს.<sup>46</sup>

## 3. საკუთრების კერძოსამართლებრივი ცნება

როგორც ზემოთ ითქვა, მიუხედავად იმისა, რომ მუდმივად მიმდინარეობდა დისკუსია საკუთრების ცნებასთან დაკავშირებით, ეს საკითხი ქართულ და ევროპულ სამართლებრივ დოქტრინაში დღესაც სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს. ამას მოწმობს თუნდაც ის, რომ ევროპის ქვეყნების თანამედროვე კოდიფიკაციები საკუთრების ცნების ლეგალურ დეფინიციას არ იძლევა. ეს შეიძლება ითქვას გერმანულ, შვეიცარიულ კანონმდებლობაზე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი, რომლის სახელწოდებაა: „ცნება. საკუთრების უფლების შინაარსი“, რეალურად საკუთრების ცნებას არ იძლევა. მისი პირველი ნაწილის თანახმად, მესაკუთრეს შეუძლია კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვების ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან მესამე პირთა უფლებები, ანდა, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას. როგორც ვხედავთ, საკუთრების უფლების ლეგალურ დეფინიციას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც თავს არიდებს და მხოლოდ მისი შინაარსის აღწერით შემოიფარგლე-

<sup>44</sup> Leisner W., Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, Hrsg. von Josef Isensee, 2 Auflage, Tübingen, 1998, Rn.39, 99.

<sup>45</sup> იქვე, Rn.44, S. 100.

<sup>46</sup> იქვე, Rn.45, 100-101.

ბა. ეს ასევე აიხსნება ზოგადად ცნებების მიმართ ნეგატიური დამოკიდებულებითაც. თუმცა, ცნებებისადმი ფრთხილი დამოკიდებულება ჯერ კიდევ რომაელებისათვის იყო ცნობილი *omnis definitio periculosa*.<sup>47</sup> არც რომის სამართალში არსებობდა საკუთრების ერთიანი ცნება, მაგრამ, როგორც ითქვა, რომაელების წვლილი საკუთრების ცნების საკითხთან დაკავშირებით წმინდა იურიდიულია. სწორედ რომაელებს ეკუთვნის სამწვეროვანი საკუთრების გაგება - მფლობელობაზე, სარგებლობასა და განკარგვაზე დაფუძნებული საკუთრება.

დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, საკუთრება არის „ნივთზე ბატონობის სამართლებრივად აღიარებული უფლება.“ ესაა არა ფაქტობრივი ბატონობა ნივთზე, არამედ - უფლება. კომენტატორების განსაზღვრებით, საკუთრება სხეულებრივი ნივთების განკარგვის უფლებაა, თუ ეს კანონით აკრძალული არაა.<sup>48</sup> გერმანული სამართალიც ნივთებში მხოლოდ სხეულებრივ ნივთებს მოიზარებს და, შესაბამისად, განკარგვის ობიექტებად ისინი გვევლინება.

მიუხედავად საკუთრების აღიარებული ცნებისა, სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში საკუთრების სხვადასხვა დეფინიცია არსებობს, მაგალითად, „ნივთის ზოგადი უშუალო ბატონობა,“ „ნივთზე უზოგადესი ბატონობა“ ან „უზოგადესი სარგებლობის უფლება“, აგრეთვე, მფლობელობის, სარგებლობის და განკარგვის უფლება ერთად. მიუხედავად იმისა, თუ რომელ განმარტებას გამოვიყენებთ, ყველა შემთხვევაში საუბარია ზოგად-აბსტრაქტულ და ფორმალურ სამართლებრივ ცნებაზე, რომელსაც არავითარი გავლენა არა აქვს საკუთრების ინსტიტუტის მატერიალურ შინაარსზე. საკუთრება სწორედ აბსტრაქტული ცნებაა და იგი გამოხატავს საგნის, ნივთის კუთვნილებას ამა თუ იმ პირისადმი ისე, რომ მესაკუთრის კონკრეტულ შინაარსზე იგი არაფერს ამბობს.<sup>49</sup>

აღსანიშნავია გერმანელი მეცნიერი სონტის შეხედულება გსკ-ის 903-ე პარაგრაფთან დაკავშირებით. მისი აზრით, „903-ე პარაგრაფი მიუთითებს საკუთრების არამარტო კონკრეტულ მატერიალურ შინაარსზე, არამედ ის ავსებს დეფინიციის ყველა მოთხოვნებს, რომელიც ეჭვგარეშეა შეიცავს საკუთრების ცნების არსებით განსაზღვრებას და ამით მყარ საფუძველს ვეთავაზობს ამ ცნების კონსტრუქციისთვის.“<sup>50</sup>

მაშასადამე, ზოგიერთი მეცნიერი გსკ-ის 903-ე პარაგრაფში საკუთრების ზუსტ დეფინიციას კითხულობს, თუმცა გაბატონებული აზრის თანახმად, „საკუთრების ცნება მოქმედ კერძო სამართალში 903-ე პარაგრაფიდან არ შეიძლება ამოვიკითხოთ, რადგან კანონმდებელმა მასში მხოლოდ საკუთრების შინაარსი ჩადო და ეს იდენტური არ არის საკუთრების ცნებისა. შესაბამისად, საჭიროება მოითხოვს, შემუშავდეს საკუთრების ზუსტი და ნათელი ცნება. ასევე საკამათოა, მიეკუთვნება თუ არა საკუთრების ფარგლები (Schranken), ეს იქნება კერძოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი, საკუთრების ცნებას“.<sup>51</sup>

#### 4. საკუთრების ცნების ერთიანობა

არ არის სწორი საკუთრების სხვადასხვა ცნებებით მისი ობიექტების გამოხატვა. ამით ფაქტობრივად ისპობა საკუთრების ცნება, რადგანაც ასეთი მიდგომისას წინა პლანზე დგება

<sup>47</sup> დამოწმებულია წიგნიდან: ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 48, 25.

<sup>48</sup> იხ. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 52-53.

<sup>49</sup> დამოწმებულია წიგნიდან: ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 53-54.

<sup>50</sup> Lehmann J., Sachherrschaft und Sozialbindung, Schriften zum Bürgerlichen Recht, B. 284, 2004, 32.

<sup>51</sup> იქვე, 44.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

შეზღუდვები, რომლებიც საკუთრების შინაარსის ერთეულ, გარეგნულ სახეს წარმოადგენს და არ იძლევა ერთიანი საკუთრების არსებით ნიშნებს. ამით ყურადღება გადადის საკუთრების ფუნქციურობაზე და არა მის ცნებაზე.<sup>52</sup>

საკუთრება განხილულ უნდა იქნეს არა როგორც სხვადასხვა უფლებების ჯამი, არამედ როგორც ერთიანი უფლება.<sup>53</sup>

რუსი მეცნიერი ევ. სუხანოვი, მართალია, აღიარებს, რომ არსებობს საკუთრების ერთადერთი უფლება ერთიანი უფლებამოსილებებით, რომელსაც შეიძლება ჰყავდეს სხვადასხვა სუბიექტები, მაგრამ მიიჩნევს, რომ საკუთრება იყოფა კერძო და საჯარო ფორმებად. ეს კი, მისი აზრით, განპირობებულია იმით, რომ განსხვავებულია მათი სამართლებრივი რეჟიმი საკუთრების ობიექტების სხვადასხვა ხასიათის გამო (მაგალითად, ბრუნვიდან ამოღებული ან ბრუნვაში შეზღუდულად მყოფი ნივთები საჯარო ნივთებია).<sup>54</sup>

შუა საუკუნეებიდან მოყოლებული საკუთრების დიფერენციაცია ე.წ. დანაწევრებული საკუთრების სახით არ უნდა იწვევდეს მისი გარანტიის გაორებას – დაყოფას.

ქონებრივი ღირებულებების დაყოფა სხვადასხვა სოციალური ურთიერთობების საფუძველზე მხედველობაში მისაღები არაა. ეს დასკვნები მოქმედების სხვადასხვა პრინციპებიდან, უფრო კი საკუთრების სოციალური ურთიერთობიდან მომდინარეობს.<sup>55</sup>

კონსტიტუცია იცავს საკუთრებას და არამარტო ცალკეულ საკუთრებით უფლებებს. საკუთრების ცნების ერთიანობის შესახებ გადაწყვეტილება საკმაოდ მყარი და ფუნდამენტურია. კონსტიტუცია იცავს არა სისტემურად თავმოყრილ შეკვრას საკუთრების უფლებებისა არამედ ერთიან, მთლიან საკუთრებას.<sup>56</sup> აქედან გამომდინარე, საკუთრებითი წესრიგი ერთიანი და საყოველთაოდაა აღიარებული.<sup>57</sup> ეს იწვევს საკუთრების დაცვისადმი ერთიან დამოკიდებულებას. მცდელობა, რომ გერმანულ სამართალში კორპორაციული საკუთრების დაცვა საფუძველიანად შესუსტებულიყო, ვერ განხორციელდა. აქციაც საკუთრების უფლების გამომხატველია.<sup>58</sup>

ამდენად, საკუთრების ცნება ერთიანია და მისი დაყოფა სუბიექტების, ობიექტებისა და შინაარსის მიხედვით, ნიშნავს ამ უფლების უარყოფას.<sup>59</sup>

პოსტსოციალისტური ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოებმა არაკონსტიტუციურად ცნეს სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმები, რომლებიც სასჯელთა ინდივიდუალიზაციას ახდენდა საკუთრების ფორმების მიხედვით. მაგალითად, რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ გააუქმა სისხლის სამართლის კოდექსის ის ნორმა, რომლითაც დაწესებული იყო განსხვავებული სასჯელები, ერთი მხრივ, ფიზიკური და იურიდიული პირის საკუთრების და, მეორე მხრივ, „საზოგადოებრივი საკუთრების“ ქურდობისათვის. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში

<sup>52</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 55.

<sup>53</sup> იქვე, 56.

<sup>54</sup> Суханов Е., Понятие права собственности в российском законодательстве и в модельном гражданском кодексе для стран СНГ, Роль конституционных судов в обеспечении права собственности (сборник докладов), Москва, 2001, 8.

<sup>55</sup> V. Mangoldt-Klein-Starck, Bonner Grundgesetz Kommentar, B.1, 4 Auflage, München, 1999, Rn. 52, 1659.

<sup>56</sup> Leisner W., Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, Hrsg. von Josef Isensee, 2. Auflage, Tübingen, 1998, Rn.46, 102.

<sup>57</sup> იქვე, Rn.47, 102.

<sup>58</sup> იქვე, Rn.48, 102-103.

<sup>59</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 52-53.

სასჯელი უფრო მკაცრი იყო.<sup>60</sup> მსგავს საქმეს იხილავდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც, მაგრამ ვიდრე სასამართლო მიიღებდა გადაწყვეტილებას, მანამდე კანონმდებელმა გააუქმა სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმა, რომელიც განსხვავებულ სასჯელებს ითვალისწინებდა სხვადასხვა სუბიექტის საკუთრების ხელყოფისათვის.<sup>61</sup>

სამოქალაქო სამართლის რეფორმამ საფუძველი ჩაუყარა საკუთრების ცნების ერთიანობას, მიუხედავად იმისა, თუ ვინაა საკუთრების სუბიექტი.

## **5. საკუთრების უფლების შინაარსი**

### **5.1 საკუთრების შინაარსი (ზოგადად)**

თუ საკუთრების ცნება უცვლელი და მარადიულია, საკუთრების შინაარსი ცვალებადია. ამას განაპირობებს საზოგადოებრივ წყობილებაში გამოწვეული ცვლილებები, რაც ხდება ფილოსოფიურ-მსოფლმხედველობრივი და სოციალურ-ეკონომიკური შეხედულებების ზეგავლენით. შესაბამისად, იცვლება საკუთრებითი წესრიგი, რაც საკუთრების შინაარსის ცვლილებასაც იწვევს.<sup>62</sup>

საკუთრების შინაარსის შეცვლა გულისხმობს მესაკუთრის კერძო ინტერესებსა და საზოგადოებრივ ინტერესებს შორის მიმართების შეცვლას. საკუთრების შინაარსი კი განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ როგორია დამოკიდებულება საკუთრების თავისუფლებასა და მის ბოჭვას შორის.

მესაკუთრეზე დაკისრებული სხვადასხვა კერძო და საჯარო სამართლებრივი ვალდებულებები საკუთრების შეზღუდვებს წარმოადგენს და არა მისი ცნების, არამედ საკუთრების შინაარსის ფარგლებს მოხაზავს.<sup>63</sup>

### **5.2 საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი შინაარსი**

საკუთრების შინაარსის კონსტიტუციისადმი შესაბამისობისათვის ფორმალური მხარე, როგორცაა კანონის არსებობა, საკმარისი არაა. უცილებელია, იგი შესაბამის მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდეს.

საკუთრების შინაარსის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის, ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფა, ისე საზოგადოების კეთილდღეობისადმი მისი სამსახური. კანონმდებელმა ამ ინტერესთა გაწონასწორებული ურთიერთობა უნდა ჩამოაყალიბოს.<sup>64</sup>

„საკუთრების შეზღუდვის ფარგლებზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ სპორონგისა და ლორონტის საქმეში აღნიშნა: „კერძო საკუთრების შეზღუდვამ მესაკუთრეებს თავისუფლების განსაზღვრული ღონე უნდა დაუტოვოს, სხვაგვარად, ეს შეზღუდვა საკუთრე-

<sup>60</sup> Ваника Р. П., Защита права собственности в практике Конституционного Суда Румынии, Роль конституционных судов в обеспечении права собственности (сборник докладов), Москва, 2001, 60-61.

<sup>61</sup> ზოიძე ბ., კონსტიტუციური კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 121-122.

<sup>62</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 57.

<sup>63</sup> იხ. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი., 2001, 58.

<sup>64</sup> იქვე, 144.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

ბის ჩამორთმევის ტოლფასი ზდება. თავის მხრივ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტებზე დაყრდნობით თქვა: „... საკუთრების კანონისმიერი თუ სახელშეკრულებო ბოჭვის ნებისმიერ შემთხვევაში საკუთრების არსი უნდა შენარჩუნდეს და მისი შინაგანი შინაარსი არ უნდა დაზიანდეს.“<sup>65</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში – „დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვენეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ - აღნიშნა: „თანამედროვე სახელმწიფოს სტაბილურობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პირობას წარმოადგენს კერძო და საჯრო ინტერესებს შორის პრიორიტეტების სწორად და სამართლიანად განსაზღვრა, ხელისუფლებისა და ადამიანის ურთიერთობის გონივრულად დაბალანსებული სისტემის შექმნა. ეს, პირველ რიგში, გამოხატულებას ჰპოვებს ყოველი კონკრეტული უფლების შინაარსისა და ფარგლების ადეკვატურ საკანონმდებლო განსაზღვრაში.“

დაუშვებელია უფრო მკაცრი შეზღუდვების დაწესება, ვიდრე ამას კონკრეტული საზოგადოებრივი საჭიროება მოითხოვს. კანონმდებელმა ორივე მოთხოვნა უნდა დააბალანსოს თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით. ცალმხრივი პრივილეგირება არ შეესაბამება კერძო საკუთრების იმ კონსტიტუციურსამართლებრივ გაგებას, რომელიც მისი სოციალური ფუნქციით დატვირთვას ითვალისწინებს. იმავდროულად, დაწესებული შეზღუდვების კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით გამართლებისათვის მნიშვნელოვანია ის, თუ რამდენად საჭიროა კონკრეტული რეგულირების სფეროში მათი შემოღება და რამდენად ადეკვატურ ზომას წარმოადგენს ისინი. ამდენად, ინდივიდის საკუთრებაში ჩარევა გონივრულ შესაბამისობაში უნდა იყოს საზოგადოების მიერ მისაღებ სარგებელთან.“<sup>66</sup>

### 5.2.1 კანონმდებლის უფლებამოსილების ფარგლები

საკუთრების ფარგლების დადგენით კანონმდებლის უფლებამოსილებაც განისაზღვრება, რაც ისტორიული ვითარების შესაბამისად ცვალებადია.<sup>67</sup>

კანონმდებელს საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრა შეუძლია. თუმცა, ეს არანაირად არაა კანონმდებლის გარდაუვალი უფლებამოსილება, რის გარეშეც საკუთრების ცნება უსარგებლო იქნებოდა. უფლებების შინაარსი დადგენილია, განსაზღვრულია ტრადიციულად კერძო სამართალში. კანონმდებლის მიერ მოწესრიგების უფლებამოსილება შეუზღუდავი არ უნდა იყოს, თორემ კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების დაცვა ილუზიად იქცეოდა. კანონმდებელი ვალდებულია, თვალყური ადევნოს როგორც საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივ, ისე სხვა კონსტიტუციური ნორმების დაცვას. საკუთრების არსი, შინაარსი (Wesensgehalt), ხელშეუხებელი უნდა დარჩეს. ამის საწინააღმდეგო კანონი არაკონსტიტუციური იქნება.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> იხ. ზოიძე ბ., კონსტიტუციური კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 105.

<sup>66</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2006-2007, ბათუმი, 2009, 196-197, 199.

<sup>67</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 145.

<sup>68</sup> Wieling H. J., Sachenrecht I, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, Band I, Berlin, Heidelberg, New York, 1990, 253.

„საკუთრება – როგორც კანონმდებლის შემოქმედება“ – ეს სიტყვები ხმარებიდან ამოსაღება, <sup>69</sup> თუმცა კანონმდებელი უფრო ვალდებულია მისი (საკუთრების) ფარგლები და შინაარსი განსაზღვროს, ვიდრე - უფლებამოსილი, ანუ, კანონმდებლის ვალდებულებაა, განსაზღვროს საკუთრების უფლების შინაარსი და ფარგლები და შექმნას ყველა სახის ქონების კერძო სარგებლობის ოპტიმალურ-სამართლებრივი შესაძლებლობები.<sup>70</sup>

### 5.2.2 საკუთრება, როგორც შეზღუდული უფლება

საკუთრების უფლება აბსოლუტური და შეუზღუდავი არაა. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მეორე პუნქტი კანონმდებელს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების დროს საკუთრების უფლების შეზღუდვის საშუალებას აძლევს. საერთაშორისო სამართლის ნორმები, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და საქართველოში მოქმედი სხვა საკანონმდებლო აქტები დასაშვებად მიიჩნევენ საკუთრების უფლების შეზღუდვას.<sup>71</sup> ამას არ უარყოფს ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი.

საკუთრების უფლების შეზღუდვებზე სამოქალაქო კოდექსიც უთითებს. კერძოდ, 170-ე მუხლში ნათქვამია: „მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვების ფარგლებში ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით.“

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში – „ზაურ ელაშვილი, სულიკო მამია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ - საზი გაუსვა საკუთრების უფლების ტრადიციულ შეზღუდვას: „გასათვალისწინებელია, რომ საკუთრების უფლება არ არის აბსოლუტური და შეუზღუდავი უფლება. საკუთრებას დიდი სოციალური დატვირთვა აქვს. მესაკუთრე საზოგადოების ნაწილია და არა მხოლოდ უფლებამოსილია მიიღოს გარკვეული სიკეთეები საზოგადოებისაგან, არამედ ვალდებულიცაა, რომ თავისი საკუთრება საზოგადოებრივი კეთილდღეობის მიზნებისათვის გამოიყენოს. მესაკუთრემ უნდა გაითავისოს, რომ არა მხოლოდ მას აქვს ინტერესები, არამედ ის იმყოფება სხვა ინტერესთა გარემოცვაში, რომელთაგანაც ის იზოლირებული არ არის და სადაც აუცილებელია ინტერესთა გონივრული ბალანსის დაცვა. ამ ფონზე კანონმდებელი უფლებამოსილია, კონსტიტუციურსამართლებრივი ნორმებისა და პრინციპების დაცვით, დაადგინოს ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავენ საკუთრების შინაარსსა და ფარგლებს.“<sup>72</sup>

### 5.2.3 საკუთრება, როგორც სოციალური ვალდებულება

„საკუთრება ავალდებულებს“ (Eigentum verpflichtet) – ეს ფორმულირება ვაიმარის კონსტიტუციისათვის ფრიდრიხ ნაუმანის მიერ იქნა შექმნილი. ეს სიტყვები გაგებულ უნდა იქნეს კონსტიტუციაში გაწერილ შემდეგ წინადადებასთან ერთად: „[...] მისი გამოყენება ამავდროულად უნდა ემსახურობოდეს საზოგადოების კეთილდღეობას.“ ეს ფორმულირება საკუთრების სოციალური მოვალეობის პრინციპია. კანონმდებელს თავისი უფლებამოსილების ფარ-

<sup>69</sup> Leisner W., Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, Hrsg. von Josef Isensee, 2. Auflage, Tübingen, 1998, Rn. 59, 107.

<sup>70</sup> იქვე, Rn. 71, 111.

<sup>71</sup> იხ. დამატებითი ინფორმაცია: [http://www.article42.ge/print\\_ge.php?newsid=169](http://www.article42.ge/print_ge.php?newsid=169) [20.02.2014].

<sup>72</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2006-2007, ბათუმი, 2009, 169.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

გლებში შეუძლია იქადე შეზღუდოს საკუთრება, რასაც კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მე-2 აბზაცი (საზოგადოებრივი, საზოგადო ვალდებულების ფორმულა) უშვებს. ასეთ შემთხვევაში ხდება ან საკუთრების ჩამორთმევა ან საკუთრების უფლების შეზღუდვა.

საკუთრების მიმართ ეს შეხედულება გამართლებულია: შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრის უფლება და საზოგადო კეთილდღეობის პირობა საკანონმდებლო განსაზღვრების იმ ერთიანობას იძლევა, რასაც - კანონმდებელი.<sup>73</sup>

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მე-2 აბზაცი საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივ გარანტიას, საკუთრების საზოგადო, საყოველთაო გამოყენებას ადგენს. ამისგან განსხვავებით, გსკ-ის 903-ე პარაგრაფი მესაკუთრეთა უფლებამოსილებებს განსაზღვრავს იმ მხრივ, რომ „ნივთის მესაკუთრეს შეუძლია განკარგოს ნივთი თავისი შეხედულებისამებრ და გამორიცხოს სხვა პირთა ნებისმიერი ჩარევა.“<sup>74</sup>

ამდენად, კონსტიტუციის მე-14 მუხლი მესაკუთრეებს საკუთრების გამოყენებისას საყოველთაო ინტერესების დაცვას დამატებით ავალდებულებს. საკუთრებაში ჩარევის გამართლება ამათ შეიძლება გამოიწვიოს.<sup>75</sup>

„საზოგადოებრივი კეთილდღეობა იძლევა მნიშვნელოვან საფუძველსა და კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ლეგიტიმაციას საკუთრების საკანონმდებლო შეზღუდვებისა. საკუთრება შეიძლება შეიზღუდოს იქმადე, რასაც საზოგადოებრივი კეთილდღეობა მოითხოვს.“<sup>76</sup> ანუ საკუთრების ჩამორთმევა, როგორც საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი შეზღუდვის უკიდურესი ფორმა, „დასაშვებია საზოგადოებრივი კეთილდღეობისათვის და არა ფისკალური და პირადი საფუძვლებით. ეს დასაშვებია, როდესაც საჯარო ინტერესებისათვის აუცილებელია და ამავე მიზნის მიღწევა სხვაგვარად გამორიცხულია. საკუთრების ჩამორთმევა მხოლოდ კანონის ან ადმინისტრაციული აქტის საფუძველზე შესაძლებელი.“<sup>77</sup>

## 6. საკუთრების უფლების კერძოსამართლებრივი შინაარსი

### 6.1 კერძოსამართლებრივი შინაარსი (ზოგადად)

საკუთრების უფლების განხილვისას საყურადღებოა საკუთრების სტრუქტურის საკითხი, იმ ელემენტების ურთიერთობის საკითხი, რომლებიც საკუთრების შინაარსს შეადგენს. ძირითადად, საკუთრების შინაარსისადმი ორი მიდგომა არსებობს. პირველის მიხედვით, საკუთრების შინაარსში მთავარია *მესაკუთრის პოზიტიური უფლებამოსილება* (მოექცეს ნივთს თავისი სურვილისამებრ), ე.ი. განკარგვის უფლებამოსილება. მეორისათვის არსებითია *მესაკუთრის ნეგატიური უფლებამოსილება* – მესამე პირთა გამორიცხვის უფლება ნივთზე ზემოქმედებისაგან.

პროფესორ ლ. ჭანტურიას აზრით, აღნიშნული უფლებამოსილებანი განუყოფელია: საკუთრება ნეგატიური უფლებამოსილების გარეშე წარმოუდგენელია. პოზიტიური უფლებამოსილე-

<sup>73</sup> Leisner W., Eigentum, Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, Hrsg. von Josef Isensee, 2. Auflage, Tübingen, 1998, 42.

<sup>74</sup> V. Mangoldt-Klein-Starck, Bonner Grundgesetz Kommentar, B. 1, 4. Auflage, München, 1999, Rn. 204, 1726.

<sup>75</sup> იქვე, Rn. 205, 1726.

<sup>76</sup> იქვე, Rn. 230, 1737.

<sup>77</sup> Wieling H. J., Sachenrecht I, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, Band I, Berlin, Heidelberg, New York, 1990, 256.



ბები საკუთრების შინაარსის დასახასიათებლად საკმარისი არაა. ვილინგის აზრით, მესაკუთრეს შეუძლია უცხო ჩარევა აკრძალოს მაშინაც, როცა ჩარევით მისი პოზიტიური უფლებამოსილების ხელყოფა არ ხდება. საწინააღმდეგო შეხედულება საკუთრების ბუნებისამართლებრივ გაგებამდე მივიდოდა, რაც სამოქალაქო სამართლით მიუღებელია და რომლითაც უცხო ნივთის გამოყენება შეიძლებოდა მანამ, სანამ მესაკუთრის უფლებები არ შეილახება (როგორც ეს ჰუგო გროციუსს მიაჩნია). ამასთან, საკუთრების მხოლოდ ცალსახა ნეგატიური გაგება საკმარისი არაა, ვინაიდან გაუგებარია, თუ რა უფლებები გააჩნია მესაკუთრეს ნივთისადმი, უცნობია მისი უფლებების კონკრეტული სახეები, ამიტომ ავტორი ასკვნის, რომ მესაკუთრის პოზიტიური და ნეგატიური უფლებამოსილებები ერთობლიობაში ახასიათებს, უწინარეს ყოვლისა, საკუთრებას.<sup>78</sup>

სანივთო უფლებები განიხილება როგორც პირსა და ნივთს შორის ურთიერთობა. საკუთრება ნივთებზე ბატონობაა. მაგრამ ეს შესაძლებელია ამ ნივთის მიმართ ყველა სხვა სუბიექტის მხრიდან ჩარევის აბსტრაქტული აკრძალვის საფუძველზე. საკუთრების პოზიტიური შინაარსი ნეგატიურის გარეშე არ არსებობს. „აღამიანი მარტო რომ იყოს ამ ქვეყანაზე, მას არ შეეძლება ჰქონდეს საკუთარი საგანი, რადგანაც მასსა და ყველა გარეგან საგანს, როგორც ნივთს, შორის არ იარსებებდა სავალდებულობის არავითარი ურთიერთობა.“<sup>79</sup> აქედან გამომდინარე, გაჩნდა აზრი, რომ სანივთო უფლებების შინაარსი ვლინდება აკრძალვებში<sup>80</sup> და, ამდენად, არ არსებობს სიტყვა-სიტყვითი აზრით, ნივთზე უფლება – ასეთად მიიჩნევა ის უფლება, რომელიც პირს პირთან მიმართებაში აქვს.

მამასადაძმე, საკუთრების ე.წ. ცნებაში „პირველადია მისი პოზიტიური მდგომარეობა – საკუთრება როგორც პირის ურთიერთობა ნივთთან. რა თქმა უნდა, აქ არ იგულისხმება წმინდა მექანიკური, ფიზიკური ურთიერთობა, რომელიც მოკლებულია უფლებრივ ელემენტებს. ასე რომ იყოს, მაშინ საკუთრების ცნება დავიდოდა ნებისმიერი ცხოველის ნივთებთან ურთიერთობაზე. ამიტომაც ვამბობთ, რომ მესაკუთრის ურთიერთობა მესამე პირებთან საკუთრების ცნების ნეგატიური მდგომარეობის გამომხატველია.“<sup>81</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 903-ე პარაგრაფის პირველი წინადადება განსაზღვრავს საკუთრების უფლების შინაარსს. კერძოდ, „იმდენად, რამდენადაც ეს არ ეწინააღმდეგება კანონს და მესამე პირთა უფლებებს, ნივთის მესაკუთრეს შეუძლია განკარგოს ნივთი თავისი შეხედულებისამებრ და გამორიცხოს სხვა პირის ნებისმიერი ჩარევა.“ ამით ორი მიმართულება დასახელდა, სადაც საკუთრება განსახიერებს პოზიტიურს ანუ შინაგან შინაარსს, რომელიც ნივთთან მესაკუთრის ურთიერთობას აწესრიგებს და ნეგატიური ანუ გარეგანი გამოხატულება, შინაარსი, რომელიც მესაკუთრეთა ინტერესებს (ადგილს) სხვების მიმართ გამოკვეთავს. მესაკუთრეთა თავისუფლებაში პირველი მოიაზრებს ნივთის ფაქტობრივ ფლობას, გამოყენებას, სარგებლობას ან განადგურებას. ამასთან, არსებობს, სამართლებრივი მოქმედების თავისუფლება ნივთის განკარგვის ფორმებში, მაგალითად, გასხვისება და დატვირთვა.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 59-60.

<sup>79</sup> Кант И., Критика практического разума, Санкт-Петербург, 1995, 311.

<sup>80</sup> Ваника Р. П., Защита права собственности в практике Конституционного Суда Румынии, Роль конституционных судов в обеспечении права собственности (сборник докладов), Москва, 2001, 215.

<sup>81</sup> იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2003, 82-83.

<sup>82</sup> Schwab/Prütting, Sachenrecht, 28. Auflage, München, 1999, Rn.307, 133.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

სხვათა ზემოქმედებისგან თავდაცვის შესაძლებლობა ახასიათებს საკუთრებას, როგორც აბსოლუტურ უფლებას. იგი მოქმედებს ყველას მიმართ – პატივი სცენ და თავი შეიკავონ მესაკუთრის ზემოქმედებისაგან.<sup>83</sup> „პოზიტიური და ნეგატიური უფლებამოსილებანი ქმნის ერთად საკუთრებას.“<sup>84</sup>

საკუთრება გსკ-ის 903-ე მუხლის გაგებით, არის ყოვლისმომცველი ბატონობა (სხეულე-ბრივ) ნივთზე. ის არაა წინასწარ მითითებული მიზნების შესატყვისი ბატონობა, არამედ - აბსტრაქტული, ინდივიდუალური ბატონობა. საკუთრება იძლევა მესაკუთრის მიერ ნივთის ფართო სარგებლობისა და გამოყენების შესაძლებლობას და გამორიცხავს მისგან სხვებს. საკუთრება არ არის ჯამი განსაზღვრული ცალკეული უფლებამოსილებებისა, არამედ ეს არის ურთიერთობის დამყარება ნივთთან ყველა გაგებით (“Zuordnung der Sache in jeder Hinsicht“) (საკუთრების ტოტალიტარობა).<sup>85</sup>

„საკუთრების ეს ცნება, ერთი მხრივ, გვიჩვენებს მხოლოდ ნაწილობრივ ასპექტს საკუთრების იურიდიული ძალისა. ეს ცნება არის ფორმალური, აბსტრაქტული და მოიცავს მხოლოდ ზოგად, საკუთრების საყოველთაო სტრუქტურას და არა მის კონკრეტულ შინაარსს. საკუთრების სტრუქტურა არის განსაკუთრებული სახე, საშუალება სამართლებრივი ურთიერთობისა ნივთთან. ამ ურთიერთობას განსაკუთრებულობა იმაში მდგომარეობს, რომ მხოლოდ მესაკუთრეებს აქვთ უფლება, გადაწყვიტონ ნივთის ბედი.“<sup>86</sup>

კლასიკური საკუთრების უფლება შეიძლება დახასიათდეს, როგორც ნივთობრივად გაშუალებული ურთიერთობა პირებს შორის, რომლის არსებითი მახასიათებელია არამესაკუთრების გამორიცხვა მასზე უფლებისაგან. ნივთების მიმართ საკუთარი შეხედულებით მოპყრობა უფლება კი არაა ობიექტებთან მიმართებით, არამედ ესაა პრიორიტეტული მდგომარეობა არამესაკუთრებთან შედარებით.<sup>87</sup>

გერმანული სამართლის მსგავსად, ქართულ სამართალში საკუთრების კერძოსამართლებრივი ცნების პოზიტიური შინაარსი მოიცავს მესაკუთრის ცალკეულ უფლებამოსილებებს, კერძოდ ისეთს, როგორიცაა ნივთის ფლობა, სარგებლობა, განკარგვა, რომელსაც ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის პირველი ნაწილი. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილია მესაკუთრის მიერ თავისი ნივთით არსარგებლობის უფლება, თუ ამით არ ილახება საზოგადო ინტერესები. გირაკეს აზრით, „აუცილებლობის შემთხვევაში მესაკუთრეს შეიძლება არამარტო აეკრძალოს საკუთრებისა და მფლობელობის არამართლზომიერი გამოყენება, არამედ დაუდგინდეს იურიდიული ვალდებულება, სწორად ფლობდეს სოციალუ-

<sup>83</sup> იქვე, Rn. 308, 133.

<sup>84</sup> Wieling H. J., Sachenrecht I, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, Band I, Berlin, Heidelberg, New York, 1994, 81.

<sup>85</sup> Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht, Band 4, Verlag Hermann Luchterhand, Darmstadt, 1983, Rn. 1, 235.

<sup>86</sup> იქვე, Rn. 2, 235.

<sup>87</sup> Ваника Р. П., Защита права собственности в практике Конституционного Суда Румынии, Роль конституционных судов в обеспечении права собственности (сборник докладов), Москва, 2001, 215.

რად განპირობებული სახით (სიდიდით)“.<sup>88</sup> უფრო რადიკალურ შეხედულებებს გამოთქვამდნენ ვინდშიაიდი, ვიაკერი, დიუგი.<sup>89</sup>

თუმცა, ასევე აღსანიშნავია, რომ საკუთრების უფლება არ შეიძლება მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილებათა ჯამთან გაიგივდეს. ამ უფლებამოსილებათა ამომწურავი ჩამონათვალი შეუძლებელიცაა. სამეცნიერო კვლევების თანახმად, იგი მოიცავს შემოსავლის მიღების, მოხმარების, განახლების, განადგურების, უსაფრთხოების – ექსპროპრიაციისგან დაცვის უფლებებს; ზიანის მისაყენებლად გამოყენების აკრძალვას, ვალის ასანაზღაურებლად ნივთის ჩამორთმევას და ა.შ. ეს უფლებამოსილებანი, ზოგიერთი ავტორის აზრით, შეიძლება 1500-ს აღწევდეს.<sup>90</sup>

## 6.2 მესაკუთრის პოზიტიური უფლებამოსილებანი

საკუთრება წარმოადგენს შეუზღუდავ უფლებას იმ აზრით, რომ მესაკუთრეს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია მოექცეს ნივთს ისე, რომ ამით არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს ან მესამე პირთა ინტერესებს. ეს ნიშანი მიუთითებს საკუთრების ცნების აბსოლუტურობაზე, აღიარებს რა იმ პრინციპს, რომ საკუთრების შეზღუდვა გამონაკლისია საერთო წესიდან. „აბსოლუტურობა არ ნიშნავს იმას, რომ მესაკუთრის უფლებამოსილებათა ფარგლები არაა ზღვარდადებული. თუმცა ეს ტერმინი იმავდროულად ამ უფლებამოსილებათა ერთგვარი მაუწყებელიცაა.“<sup>91</sup>

„საკუთრების პოზიტიური ფუნქცია განსაზღვრავს, აღწერს ყოვლისმომცველ ბატონობის უფლებას, რომელიც სუბიექტს ნივთის მიმართ გააჩნია. ის უნდა განვასხვავოთ შეზღუდული სავალდებულო უფლებებით გადაცემული ბატონობისგან, რომელიც არა ფართო, არამედ მხოლოდ განსაზღვრულ უფლებამოსილებებს ანიჭებს.“<sup>92</sup>

ის უფლებამოსილებები, რაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლითაა გათვალისწინებული, შეიძლება არამესაკუთრესაც ჰქონდეს. საქმე უფლებამოსილებათა რაოდენობაში კი არაა, არამედ მისი მოქმედების ფარგლებში, კერძოდ, ნივთის მიმართ რეალურ იურიდიულ ძალაუფლებაში, რითაც მესაკუთრე იმიჯნება არამესაკუთრისაგან.<sup>93</sup>

### 6.2.1 განკარგვა

განკარგვის უფლებამოსილება შეიძლება ვიწროდ და ფართოდ იქნეს გაგებული. პირველ შემთხვევაში, განკარგვა ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგებისაგან იმიჯნება. ნივთის გირავნობაში გადაცემა ასეთ შემთხვევაში განიხილება არა განკარგვად, არამედ ვალდებულებით-

<sup>88</sup> ციტირებულია წიგნიდან: Ваника Р. П., Защита права собственности в практике Конституционного Суда Румынии, Роль конституционных судов в обеспечении права собственности (сборник докладов), Москва, 2001, 224.

<sup>89</sup> Ваника Р. П., Защита права собственности в практике Конституционного Суда Румынии, Роль конституционных судов в обеспечении права собственности (сборник докладов), Москва, 2001, 224.

<sup>90</sup> Скловский К. И., Собственность в гражданском праве, Москва, 1999, 126.

<sup>91</sup> იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2003, 83.

<sup>92</sup> Hütte F., Helbron M., Sachenrecht I, Mobiliartachenrecht, 2. Auflage, Bremen, 2005, Rn. 317, 106.

<sup>93</sup> Суханов Е., Понятие права собственности в российском законодательстве и в модельном гражданском кодексе для стран СНГ, Роль конституционных судов в овесречении права собственности (сборник докладов), Москва, 2001, 12.

თამარ ზოიძე, საკუთრების უფლების ცნება და შინაარსი

სამართლებრივი გარიგების საფუძველზე ნივთის სარგებლობაში გადაცემად. საკუთრივ განკარგვა განკარგვითი გარიგების ტოლფასია, რაშიც სანივთო გარიგება იგულისხმება.<sup>94</sup> ფართო გაგებით განკარგვა მოიცავს საკუთრების ბრუნვას, როგორც ვალდებულებითსამართლებრივი, ისე სანივთოსამართლებრივი გარიგების საფუძველზე. ქონების დამქირავებლისათვის სარგებლობაში გადაცემა განკარგვაა, ვინაიდან მესაკუთრე ამ დროს ახორციელებს ნივთის მიმართ ისეთ ძალაუფლებას, რომლის მიზანი ნივთის უშუალო მოხმარება კი არაა, არამედ სხვა პირისათვის დროებით სარგებლობაში გადაცემით სარგებლის მიღებაა.

მართალია, განკარგვა მესაკუთრის ნების მიხედვით ქონების სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლას გულისხმობს, რასაც მესაკუთრე ყველაზე ხშირად სახელშეკრულებო თავისუფლების გამოყენებით ახორციელებს, მაგრამ ბოლო ხანებში აქაც შემოვიდა კონტრაპირების იძულება. იგი საკუთრების გასწვრივსაც შეეხება. მაგალითად, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53.4 მუხლის თანახმად, მაჟორიტარ აქციონერს, რომელსაც აქვს 95% აქციები, შეუძლია იძულებით გამოისყიდოს მინორიტარი აქციონერის 5% აქცია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს პრინციპი კონსტიტუციურად ჩათვალა. არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა აქციათა გამოსყიდვის მექანიზმი. აქციათა სავალდებულო მიყიდვის შემთხვევაში ფაქტობრივად სახეზეა მინორიტარი აქციონერის კონტრაპირების იძულება. ესაა გარიგება, რაც ითვალისწინებს, ერთი მხრივ, მინორიტარი აქციონერის მხრივ მაჟორიტარი აქციონერისათვის აქციების საკუთრებაში გადაცემას, ხოლო, მეორე მხრივ, მაჟორიტარი აქციონერის მიერ მინორიტარი აქციონერისათვის ამ აქციებში სამართლებრივი ფასის გადახდას.“<sup>95</sup> სასამართლოს გადაწყვეტილებებით აქციათა სავალდებულო მიყიდვა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ეს აუცილებელია საწარმოს ნორმალური ფუნქციონირებისა და განვითარებისათვის. ამ შემთხვევაში საკითხი არ ეხება საწარმოს განკარგვას. საკუთრების თავისუფლად განკარგვა ხდება მაშინ, როცა ეს განკარგვა მესაკუთრის თავისუფალი ნების გამოხატვაა და იგი წარმოადგენს სუვერენული უფლების რეალიზაციას. იმ შემთხვევაში, როცა მესაკუთრის ნების გამოვლენა გარეგანი ნორმატიული იძულების საფუძველზე ხდება, შეუძლებელია საუბარი მის თავისუფლებაზე.<sup>96</sup>

## 6.2.2 სარგებლობა

განასხვავებენ სარგებლობის უფლებამოსილებასა და სარგებლობას. უფლებამოსილების შემთხვევაში საკუთრების უფლების სარგებლობის შესაძლებლობა არსებობს მაშინ, როცა სარგებლობა ამ უფლების განხორციელებაა.<sup>97</sup>

მართალია, უფლება და მისი რეალიზაცია ერთმანეთისაგან განსხვავდება, მაგრამ მათი დაპირისპირება არასწორია, რადგან, როცა საკუთრების სარგებლობაზეა საუბარი, აქ იგულისხმება სარგებლობა როგორც საკუთრების შინაარსის ელემენტი. უფლება თავის თავში უფლებამოსილებას მოიცავს. უფლების რეალიზაცია უფლებამოსილების განხორციელებაა, საკუთრე-

<sup>94</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ: Дорнбергер Г., Клейне Г., Клиндер Г., Пош М., гражданское право германской Демократической республики, Вещное право, Москва, 1959, 93-94.

<sup>95</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2006-2007, ბათუმი, 2009, 171.

<sup>96</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2008, ბათუმი, 2009, 114.

<sup>97</sup> Дорнбергер Г., Клейне Г., Клиндер Г., Пош М., гражданское право германской Демократической республики, Вещное право, Москва, 1959, 86.

ბით ფაქტობრივი სარგებლობაა. უფლების რეალიზებადობაც მისი თვისებაა, ამიტომ მისი ცალკე გამოყოფა სწორად არ უნდა ჩაითვალოს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში – „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „ბატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“ – აღნიშნა, რომ, როცა მესაკუთრე ჩამოშორებულია საკუთრების ობიექტთან პირად ურთიერთობას, ამ შემთხვევაში საფრთხის ქვეშ დგება ამ უფლების პოზიტიური შინაარსი, კერძოდ, მისი ისეთი ელემენტი, როგორცაა სარგებლობა. განაწილებითი საქმიანობისაგან მოსარჩელეთა ჩამოშორებით, სარგებლობის შინაარსი იმდენად ვიწროვდება, რომ ეს მესაკუთრის მისგან გაუცხოებას იწვევს.<sup>98</sup>

### 6.3 მესაკუთრის ნეგატიური უფლებამოსილება

საკუთრება განსაკუთრებული უფლებაა, ვინაიდან მესაკუთრეს შეუძლია მესამე პირთა გამოცხადება მის კუთვნილ ნივთზე ყოველგვარი ზემოქმედებისგან.<sup>99</sup> ეს შესაძლებელია, მაგალითად, ნივთის ჩამორთმევის დროს მესაკუთრეთა მოთხოვნის შემთხვევაში ან ნივთზე ზიანის მიყენებისას მოქმედების შეწყვეტის ან აღმოფხვრის მოთხოვნის წარდგენის მეშვეობით. ამდენად, მესაკუთრის ნეგატიურ უფლებამოსილებაში იგულისხმება ნივთის მიმართ მესამე პირთა მხრიდან არამართო უარყოფითი ზემოქმედებისგან თავის შეკავება, არამედ – დადებითი, პოზიტიური ზემოქმედებისგანაც.

გსკ-ის 903-ე პარაგრაფი, მართლაც, აღწერს საკუთრების ხასიათს (ნიშნებს), მაგრამ თავად არ აწესებს კონკრეტულ უფლებამოსილებებს ან თავდაცვის მოთხოვნებს (Abwehransprüche). (ამას აწესრიგებს გსკ-ის 985-ე და 1004-ე პარაგრაფები). 903-ე პარაგრაფი აქამდე არ განიმარტებოდა, როგორც ცნება საკუთრებისა, არამედ – უფრო როგორც განსაზღვრება ( ესტსტელლუნგ) მესაკუთრეთა უფლებების არსებითი შინაარსისა.<sup>100</sup>

### დასკვნა

1. საკუთრების უფლების დეფინიციის არარსებობა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლისათვის საზოგადო პრობლემას წარმოადგენს. საკუთრების უფლების მრავალრიცხოვანი განმარტებების მიუხედავად, არ არსებობს ზუსტი, წმიდა საკუთრებისეული ცნება (დეფინიცია), რომელშიც მოცემული არ იქნებოდა მხოლოდ მესაკუთრის ცალკეული უფლებამოსილებების ჩამონათვალი, საკუთრების უფლების შინაარსი თუ მისი ფარგლები. იგივე პრობლემა საქართველოს სამოქალაქო სამართალში. კერძოდ, სსკ-ის 170-ე მუხლი, რომელიც თავის დასახელებაში საკუთრების ცნებას მოიაზრებს, უფრო საკუთრების უფლების შინაარსის გამომხატველია, ვიდრე მისი დეფინიციისა.

2. როგორც საქართველოს, ისე გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია სხვა ძირითადი უფლებების მსგავსად (როგორცაა, „რწმენის“, „სინდისის“, „პროფესიის თავისუფლება“ და ა.შ.) საკუთრების უფლების დეფინიციას არ იძლევა. კონსტიტუცია განამტკიცებს საკუთრების

<sup>98</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2008, ბათუმი, 2009, 113.

<sup>99</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001, 61.

<sup>100</sup> Hütte F., Helbron M., Sachenrecht I, Mobilarrachenrecht, 2. Auflage, Bremen, 2005, Rn.318, 106.

გარანტირებულებას, ანუ კონსტიტუცია იცავს საკუთრებას, როგორც კერძოსამართლებრივი, ისე კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგებით. აღსანიშნავია მეცნიერთა შორის ხანგრძლივი დისკუსია საკუთრების სამოქალაქო სამართლებრივი დეფინიციის საკუთრების უფლების კონსტიტუციურ განმარტებაზე გავლენის შესახებ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკამაც დაადასტურა, რომ „საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება შეიძლება მხოლოდ და მხოლოდ კონსტიტუციიდან გამომდინარეობდეს“. გერმანელი მკვლევარების აზრით, საბოლოოდ უარი უნდა ითქვას საკუთრების უფლების დოგმატიკის ანალიზისას სამოქალაქო კოდექსის განმარტებაზე, თუმცა კერძო სამართალი საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დოგმატიკის ცენტრში, კვლავ მასწავლებლად (Lehrmeister) რჩება.

3. კონსტიტუცია საკუთრების დაცვის უზრუნველყოფისას სამი მნიშვნელობით წარმოგვიდგება: საკუთრება, როგორც პიროვნების უფლების გარანტია; საკუთრება, როგორც ინსტიტუტის გარანტია და საკუთრება, როგორც ადამიანის უფლება. საკუთრებას, როგორც ადამიანის ძირითად უფლებას, კონსტიტუცია იცავს და უზრუნველყოფს. ამ სიტყვების შინაარსი განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით, რომლის თანახმად, საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. აქ საუბარია ზოგადად უფლების გარანტირებულობაზე, რომელსაც კონსტიტუცია უზრუნველყოფს და რომლის საფუძველზეც მესაკუთრეს სასამართლოში სარჩელის წარდგენის უფლება გააჩნია თავისი ქონების ხელყოფისას.

რაც შეეხება საკუთრებას, როგორც ინსტიტუტის, გარანტიას, მისი შინაარსი აქამდე არასდროს ყოფილა დეფინირებული. ინსტიტუტის გარანტია, პირველ რიგში, გულისხმობს კანონმდებლის უფლებამოსილებების შეზღუდვას საკუთრების უფლების ფარგლების დადგენისას. ინსტიტუტის გარანტია ისაა, რომ საკუთრება დარჩეს საკუთრებად (Eigentum muss Eigentum bleiben), ე.ი. მისი შინაარსი ისე არ დაცარიელდეს, რომ დარჩეს მხოლოდ ლიტონი საკუთრება. სახელმწიფომ არ უნდა მიიღოს ისეთი კანონები, რომლებიც ეჭვქვეშ დააყენებენ საკუთრებას, როგორც ინსტიტუტს.

საკუთრების უფლება არამარტო რომელიმე ქვეყნის მოქალაქეთა უფლებაა, არამედ ის ემსახურება ყველა ადამიანს. მას ეწინააღმდეგება საჯარო ხელისუფლების ის აქტები, რომლებიც უცხოელთა უფლებების არანაირ დაცვას ითვალისწინებს. სახელმწიფო ხელისუფლება ვალდებულია, მათი უფლებები, როგორც ადამიანის უფლებები, იმ დონემდე გაითვალისწინოს, რაც საერთაშორისო სამართალითაა აღიარებული. მაშასადამე, კონსტიტუცია უზრუნველყოფს ნებისმიერი ეროვნების ადამიანის საკუთრების უფლების დაცვას.

4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ საკუთრების უფლება უმნიშვნელოვანესი ძირითადი უფლებაა. ამავდროულად, საკუთრება არის ინსტიტუტი, რომელიც სახელმწიფოს ეკონომიკურ საფუძველს წარმოადგენს. საკუთრების უფლების დაცვა დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოსათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია. მესაკუთრისათვის, როგორც სუბიექტისათვის, უფლების სამართლებრივი დაცვის საკმარისი საშუალების მინიჭება, მისი ხელშეწყობისა და უზრუნველყოფის გარანტიის შექმნა სახელმწიფოს კონსტიტუციური მოვალეობაა. აღნიშნულ მიზანს ემსახურება სწორედ კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

5. საკუთრების უფლების შინაარსი, საკუთრების ცნებისაგან განსხვავებით იცვლება დროისა და ქვეყანაში არსებული პოლიტიკურ-ეკონომიკური ვითარების მიხედვით. საკუთრების შინაარსის შეცვლა, ფაქტობრივად, ნიშნავს მესაკუთრის კერძო ინტერესებსა და საზოგად-

ლოებრივ ინტერესებს შორის თანაფარდობის შეცვლას ამ უკანასკნელთა აუცილებლობის გამო.

6. საკუთრების შინაარსი კონსტიტუციის შესაბამისი რომ იყოს, იგი გარკვეულ მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. მხოლოდ ფორმალური გაგებით, კანონის არსებობა საკმარისი არაა. მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ საკუთრების შინაარსი კანონით განსაზღვრულია, არ კმარა მისი კონსტიტუციური აღიარებისათვის.

საკუთრების შინაარსის განსაზღვრისას კანონმდებელმა, გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლიდან გამომდინარე, უნდა გაითვალისწინოს: ჯერ ერთი, საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფა და მეორე, მისი გამოყენებისას იმავდროულად საზოგადოების კეთილდღეობისადმი სამსახური. კანონმდებელმა უნდა შეაჯეროს აღნიშნული ინტერესები და გაწონასწორებული ურთიერთობა ჩამოაყალიბოს.

7. საკუთრების უფლება არაა აბსოლუტური და შეუზღუდავი. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მეორე პუნქტი კანონმდებელს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების დროს საკუთრების უფლების შეზღუდვის საშუალებას აძლევს. საერთაშორისო სამართლის ნორმები, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და საქართველოში მოქმედი სხვა საკანონმდებლო აქტები დასაშვებად მიიჩნევენ საკუთრების შეზღუდვას. ეს დასაშვებია ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლითაც.

საკუთრების უფლების შეზღუდვებზე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც უთითებს. კერძოდ, 170-ე მუხლში ნათქვამია: „მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვების ფარგლებში ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით“.

8. საკუთრების შინაარსის განმარტებისას, მნიშვნელოვანია იმ ძირითადი საკითხების გამოყოფა, როგორცაა საკუთრების სოციალური ფუნქცია ანუ სოციალური სავალდებულობა, საზოგადოებრივი კეთილდღეობა; აღნიშნული კატეგორიები სწორედ საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი შეზღუდვისას იჩენს თავს. იმ მარტივ კითხვაზე პასუხის გაცემა, თუ რითაა განპირობებული საკუთრების უფლების შეზღუდვა, პასუხი ასეთია: საკუთრება დატვირთულია სოციალური ფუნქციით; საკუთრება მის მფლობელს ავალდებულებს, საკუთრება ემსახურება როგორც საზოგადო ინტერესებს, მის კეთილდღეობას, ისე - კერძო პირთა პირად ინტერესებს. საკუთრების უფლების შეზღუდვა განპირობებულია მესაკუთრის მიერ საკუთრების უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობით.

9. მესაკუთრის პოზიტიური და ნეგატიური უფლებამოსილებათა ჯამი ქმნის საკუთრების კერძოსამართლებრივ შინაარსს. პოზიტიური უფლებამოსილება გამოიხატება, პირველ რიგში, მესაკუთრის მიერ ნივთის თავისი შეხედულებისამებრ განკარგვაში, ხოლო ნეგატიური - მესამე პირთა გამორიცხვაში მის კუთვნილ ნივთზე ყოველგვარი ზემოქმედებისგან, ეს იქნება პოზიტიური თუ ნეგატიური ზემოქმედება. სწორედ ამ უფლებამოსილებების განხორციელებისას იძენს საკუთრების უფლება აბსოლუტურ ხასიათს, თუმცა მესაკუთრის ძალაუფლება ზღვარდადებულია.

10. საკუთრების უფლების პოზიტიური შინაარსი მესაკუთრის მიერ ნივთის ბედის თავისი სურვილისამებრ განსაზღვრას ნიშნავს, კერძოდ, მესაკუთრეს შეუძლია თავისუფლად ფლობდეს, სარგებლობდეს და განკარგავდეს ნივთს (სსკ-ის 170-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). ამ სამი კატეგორიიდან ნივთის ფლობა მესაკუთრის უფლებამოსილებად არ უნდა იქნეს განხილული. მფლობელობა ფაქტია და ის არაფერს ამბობს საკუთრების უფლების მოქმედების ფარგლებზე.

## ნატურით რესტიტუციის პრინციპები, პარალელი ფულადი სახით ზიანის ანაზღაურებასთან

სერგი ჯორბენაძე \*

### შესავალი

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა თანამედროვე ცხოვრების განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს. თითოეული ადამიანი ყოველდღიურად უამრავი სახის გარიგებას დებს, რომლის საფუძველზეც მათ, უფლებებთან ერთად, ვალდებულებებიც წარმოეშობათ.

ხშირ შემთხვევაში, შეთანხმება არ სრულდება მხარეების მიერ, რაც შემდგომში უკვე ზიანის მიყენების ფაქტის დადგომას იწვევს. თავის მხრივ, მიყენებული ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელია როგორც ფულადი კომპენსაციის, ისე ნატურით რესტიტუციის სახით, თუმცა რეალური შესრულებისას საჭიროა რამდენიმე პრინციპის არსებობა, რომლის გარეშეც უფრო მეტად გონივრული ზიანის ფულადი ანაზღაურება იქნება.

კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გამიჯნულ იქნეს იმ ორი უდიდესი სამართლებრივი ოჯახის გამოცდილება, რომელსაც საერთო და კონტინენტური სამართლის ქვეყნები ჰქვია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კერძო სამართალთან მჭირდო კავშირშია. შესაბამისად, საინტერესოა მისი ევროპული სახელმწიფოების კოდექსებთან და, ასევე, კონტინენტური სამართლის ქვეყნების სამოქალაქო სამართლის საერთო სამართლის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალთან შედარება. წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია ქართული სამართლით მოწესრიგებული საკითხის უცხო ქვეყნის სამართალთან შედარება და მისი ანალიზი.

ამასთან, მნიშვნელოვანია საკითხი, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება მოხდეს ნატურით რესტიტუცია ჯანმრთელობაზე მიყენებული ზიანის შემთხვევაში და რამდენად აქვს უფლებამოსილება პირს, დააყენოს ასეთი მოთხოვნა. წინამდებარე ნაშრომი წარმოადგენს ერთგვარ ცდას, გასცეს ამ კითხვებზე პასუხის.

### 1. ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე

ზოგადცივილისტური პრინციპია, რომ ვალდებულება უნდა შესრულდეს.<sup>1</sup> ამ პრინციპს იზიარებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში - სსკ), რომელიც 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ვალდებულების ჯეროვან და კეთილსინდისიერ შესრულებას უსვამს ხაზს. თავის მხრივ, ამ მოთხოვნების შეუსრულებლობა ვალდებულების დარღვევას გამოიწვევს.<sup>2</sup> ვალდებულების შეუსრულებლობა სამართლებრივი ურთიერთობის მეორე მხარისთვის ზიანის მიყენების პირდაპირპროპორციულია. შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევა მეორე პირისადმი ზიანის მიყენების წინაპირობაა.

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ), MA, LL.M. (ბრემენის უნივერსიტეტი), დოქტორანტი (თსუ), თსუ-ის მოწვეული ლექტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მოწვეული ლექტორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 451.

<sup>2</sup> იქვე, 363.



## 1.1 ვალდებულება

ვალდებულება ყოველდღიური სამართლებრივი ურთიერთობის თანმდევი მოვლენაა. იგი აუცილებლად უნდა შესრულდეს იმ პირის მიერ, რომელიც თავისი ქმედებით კონკრეტული ვალდებულების შესრულებას იკისრებს, ან თავისი ქმედებით სხვას მიაყენებს ზიანს (მოვალე). ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების მოთხოვნის უფლება გააჩნია ნებისმიერ პირს, რომელსაც მიაღებია ზიანი (კრედიტორი).<sup>3</sup>

კერძო სამართალი ვალდებულების წარმოშობის ორ საფუძველს იცნობს: სახელშეკრულებოსა და კანონისმიერს. განსხვავებით თეორიისგან, პრაქტიკაში საკმაოდ რთულია კანონისმიერი და სახელშეკრულებო ვალდებულებების ერთმანეთისგან გამიჯვნა, ვინაიდან, ხშირ შემთხვევაში ერთი და იგივე ქმედება ორივე მათგანის ნიშნებს შეიცავს.<sup>4</sup> მიზანშეწონილად მიგვაჩნია თითოეულის ცალ-ცალკე განხილვა:

## 1.2 სახელშეკრულებო ვალდებულება

თანამედროვე მსოფლიოში ყოველდღიურად უამრავი ხელშეკრულება იდება. თითოეული მათგანი უზრუნველყოფილია ქვეყანაში მოქმედი კონსტიტუციით<sup>5</sup> და მიმართულია კონკრეტული უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობისკენ. ხელშეკრულებით მხარეები „აკანონებენ“ გარკვეული ქმედების ფარგლებს, რაც შემდგომში სიტყვებით: „სახელშეკრულებო ვალდებულება“ გამოიხატება.

თავის მხრივ, სახელშეკრულებო ვალდებულება მიმართულია მისი შესრულებისკენ. მის დარღვევას შეიძლება მოჰყვეს მეორე მხარისათვის ზიანის მიყენების ფაქტი, რაც, ასევე, შეიძლება საფუძველად დაედოს მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების მოშლას.<sup>6</sup> სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე მხარეს გააჩნია უფლება, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ქონებრივი<sup>7</sup> ან ფულადი სახით<sup>8</sup>.

## 1.3 კანონისმიერი ვალდებულებები

განსხვავებით სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან, კანონისმიერი ვალდებულებების შემთხვევაში, მხარეები არ თანხმდებიან კონკრეტული ქმედების განხორციელების თაობაზე. ამ უკანასკნელის არსებობისთვის არაა აუცილებელი, რომ იგი რაიმე პირობაზე იყოს დამოკიდე-

<sup>3</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის №ას-307-291-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>4</sup> დუნდუა მ., დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 58.

<sup>5</sup> მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუცია 21-ე მუხლის პირველ პუნქტში საკუთრების უფლების ხელშეუვალობაზე საუბრობს. აღნიშნული ნორმა პირდაპირ კავშირშია სსკ-ის 319-ე მუხლის პირველ ნაწილთან, რომლის თანახმადაც, კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. იმ შემთხვევაში, თუ საკუთრების უფლება აღიარებული არ იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მიერ, კერძო სამართლის სუბიექტს არ შეეძლებოდა თავის საკუთრებაში არსებული ნივთების გასხვისება, თუ სხვა სახით დატვირთვა.

<sup>6</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 30 მაისის №ას-328-312-2011 განჩინება.

<sup>7</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 მაისის №ას-1220-1480-09 განჩინება.

<sup>8</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 02 ივნისის №ას-413-393-2011 განჩინება.

ბული.<sup>9</sup> მაგალითად, პირმა ახალ წელს მთელი ღამით დატოვა განათებული ნაძვის ხე, რომელიც ჩამოვარდა, დაწვა იატაკი და ზიანი მიაყენა ქვედა სართულზე მცხოვრები მეზობლის ჭერს. ამ შემთხვევაში წარმოიშობა დელიქტური ვალდებულება,<sup>10</sup> რომლის დადგომისას პირი ვალდებულია, დაზარალებულს აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი.<sup>11</sup>

სსკ-ის 317-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე კანონისმიერი ვალდებულება<sup>12</sup> შეიძლება წარმოიშვას როგორც ზიანის მიმყენებლის ბრალით, ისე მისი ბრალის გარეშე, თუ ზიანი მომეტებული საფრთხის წყაროს გამო დადგა.<sup>13</sup>

გერმანიაში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - გსკ) 823-ე მუხლის I პარაგრაფის განმარტებით, პირის მიერ ჩადენილი ქმედება არ წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგოს და ამის დასტურად მოყვანილია აუცილებელი მოგერიებისა და უკიდურესი აუცილებლობის ფაქტები.<sup>14</sup> მაგალითად, სახლს გაუჩნდა ცეცხლი და იწვოდა, ხოლო მასში მყოფმა პირმა გარეთ გადაყარა ყველა ნივთი და ამით გადაარჩინა ისინი დაწვას. იმ შემთხვევაში, თუ რომელიმე ნივთი დაზიანდა, პირის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი არ იქნება.

კონტინენტური სამართლის ქვეყნებიდან დელიქტის შესახებ მოძღვრება ფრანგულ სამოქალაქო სამართალში საკმაოდ საინტერესოაა ჩამოყალიბებული, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსი დელიქტურ ვალდებულებებს მხოლოდ 5 მუხლს უთმობს.<sup>15</sup> 1382-ე მუხლში მითითებულია, რომ სხვა პირისთვის ზიანის მიმყენებელი მოქმედება პირს ზიანის ანაზღაურებას ავალდებულებს, ხოლო ამავე კოდექსის 1383-ე მუხლი კიდევ უფრო აკონკრეტებს მოქმედების არეალს და განსაზღვრავს, რომ ყველა აგებს პასუხს საკუთარი მოქმედებისთვის, იქნება იგი დაუღვერობითა თუ გაუფრთხილებლობით მიყენებული.<sup>16</sup>

## 2. ვალდებულების დარღვევა

ვალდებულების დარღვევის ფაქტის დადგენისას თავდაპირველად ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს, თუ ვალდებულების რომელი სახეა დარღვეული - სახელშეკრულებო თუ კანონისმიერი. სსკ-ში ვალდებულების დარღვევის შესახებ მთავარ ნორმას 394-ე მუხლი წარმოადგენს, რომლის საფუძველზეც, ვალდებულების დარღვევისას არსებობს რამდენიმე ძირითადი ელემენტი: მართლწინააღმდეგობა, ზიანი, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი,<sup>17</sup> ხოლო ზიანის ანაზღაურების საკითხიც სწორედ ამის შესაბამისად გადაწყდება.<sup>18</sup> კერძო სამართალი არაა მიმართული იმისკენ, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები გაუფრთხილებლად დასაჯოს. ამის ნათელი მაგალითია გსკ-ის 250-ე პარაგრაფი, რომელიც თავდაპირველი მდგო-

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 07 დეკემბრის №ას-597-903-09 განჩინება.

<sup>10</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 46.

<sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 27 თებერვლის №3კ-1386-02 განჩინება.

<sup>12</sup> ამ შემთხვევაში შეგნებულად არ ვეხებით უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ ვალდებულებებს.

<sup>13</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 47.

<sup>14</sup> ცვაიგერტი კ. კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 289.

<sup>15</sup> იხ. იქვე, 309.

<sup>16</sup> იქვე.

<sup>17</sup> იქვე, 364-371.

<sup>18</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2001, 65.

მარეობის აღდგენის მიზნით კრედიტორს უფლებას აძლევს, მოვალეს ზიანის ანაზღაურების ვადა განუსაზღვროს.<sup>19</sup>

### 3. ზიანი

ზიანი ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის აუცილებელი წინაპირობაა.<sup>20</sup> იგი შეიძლება იყოს ორი სახის: <sup>21</sup> როგორც ქონებრივი<sup>22</sup> და არაქონებრივი<sup>23</sup>. კერძო სამართლის მიხედვით, ზიანი არსებობს, როდესაც პირი არღვევს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს.<sup>24</sup> ზიანი სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, მაგრამ თითოეულ დარგში განსხვავებული სახითაა წარმოდგენილი.<sup>25</sup> ზიანზე საუბრისას აუცილებელია, ხაზი გაესვას ზიანის მიმყენებლის ვალდებულებას. ეს უკანასკნელი შებოჭილია სამართლის ნორმით და სავალდებულოა ზიანის ანაზღაურება დაზარალებულის კომპენსირებით.

გერმანული სამართალი ზიანის მიყენებისას გამოყოფს ერთ საინტერესო დეტალს, კერძოდ: ვსკ-ის 266-ე პარაგრაფის საფუძველზე, ზიანი შესაძლებელია ნაწილობრივი შესრულების საფუძველზე წარმოიშვას.<sup>26</sup> ეს დათქმა კი იმ პრინციპზეა აგებული, რომ მოვალე არაა უფლებამოსილი, ნაკისრი ვალდებულება ნაწილობრივ შეასრულოს.<sup>27</sup>

### 4. ზიანის ანაზღაურება

ზიანის ანაზღაურებაზე პირს შეუძლია ორი სახის მოთხოვნა დააყენოს: ზიანის ანაზღაურება ნატურით და ზიანის ანაზღაურება ფულით. მიუხედავად სამოქალაქო სამართლის მიერ კრედიტორისათვის მინიჭებული ამ შესაძლებლობისა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მას ერთად ორივე სახის მოთხოვნის დაყენების უფლება არ აქვს. მან უნდა აირჩიოს, თუ რომელი სახის მოთხოვნის დაყენება იქნება მისთვის უპრიანი, ხოლო რიგ შემთხვევებში შესაძლებელია, მოთხოვნის დაყენებისას შეიბოჭოს, მოვალის მხრიდან შესრულების შეუძლებლობის გამო.

<sup>19</sup> Weggen G., Prütting H., Weinrich G., BGB Kommentar, Luchterhand, 2006, 352.

<sup>20</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა (Leistungsstörungenrecht), თბილისი, 2010, 44.

<sup>21</sup> ზიანის ორი სახის, ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის, გამოყოფა ეხება არა მხოლოდ კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებს, არამედ საჯარო სამართლებრივ ურთიერთობებსაც. ამის დასტურად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრაქტიკა.

<sup>22</sup> იხ. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 წლის 26 თებერვლის №36525/97 გადაწყვეტილება საქმეზე “Unabhängige initiative informationsvielfalt” v. Austria.

<sup>23</sup> იხ. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 წლის 14 თებერვლის №31889/96 გადაწყვეტილება საქმეზე Abdurrahman Orak v. Turkey.

<sup>24</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 451.

<sup>25</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2007 წლის 28 ნოემბრის №ბს-252-238(კ-07) განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2002 წლის 28 ნოემბრის №268-დად განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 05 იანვრის №ას-321-724-06 განჩინება.

<sup>26</sup> Krüger W., Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, AT, München, 2010, 611-612.

<sup>27</sup> იხ. იქვე, 610.

კონტინენტური სამართალი ვალდებულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ნატურით ანაზღაურებას ანიჭებს უპირატესობას.<sup>28</sup> აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ფულით ზიანის ანაზღაურება უგულვებელყოფილია.

საერთო სამართალი, განსხვავებით კონტინენტური სამართლისგან, ზიანის ანაზღაურებისას უპირატესობას ფულით ანაზღაურებას ანიჭებს.<sup>29</sup> ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დამოკიდებული არაა იმაზე, თუ რა მიზეზით არ შეასრულა პირმა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, მნიშვნელოვანია უშუალოდ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის განსაზღვრა.<sup>30</sup>

## 5. ზიანის ანაზღაურების ფორმა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კერძო სამართალში დადგენილია ზიანის ანაზღაურების ორი ძირითადი სახე: ზიანის ანაზღაურება ფულით და ზიანის ანაზღაურება ნატურით. აღნიშნულ საკითხზე უნდა გამოიყოს, უპირველეს ყოვლისა, საერთაშორისო სამართლით აღიარებული მოსაზრება. კერძოდ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყიდვა-გაყიდვის სამართალი ნატურით რესტიტუციის პრინციპს 46-ე მუხლის პირველი პუნქტით აღიარებს. ეს არ უნდა იქნეს ისე გაგებული, თითქოს საერთაშორისო სამართალს ზიანის ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტისას მაგალდებულებელი ნორმის ძალა აქვს. სხვა შემთხვევაში, მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი სახელმწიფოები შეიბოჭებოდნენ კერძო სამართლის ფარგლებში, ხელშეკრულების მონაწილეებისთვის ზიანის ანაზღაურების ფორმის არჩევის შესაძლებლობა მიეცათ. მაგალითად, გერმანია, რომლის სამოქალაქო კოდექსის 326-ე პარაგრაფი მყიდველს გამყიდველის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენების უფლებას ანიჭებს.<sup>31</sup> ასევე, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1142-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ნებისმიერი ვალდებულება, რომელიც ქმედების შესრულებისკენ ან მისგან თავის შეკავებისკენაა მიმართული, მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მის პასუხისმგებლობას იწვევს მიყენებული ზიანისთვის.<sup>32</sup> მოყვანილი მაგალითების საფუძველზე შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ მოვალეს შეუძლია კრედიტორისგან ზიანის ანაზღაურება ნატურით მოითხოვოს.

იმის გათვალისწინებით, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში ნატურით რესტიტუცია ფულადი კომპენსაციის ფონზე ჩრდილშია მოქცეული, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყიდვა-გაყიდვის სამართლის 28-ე მუხლი დათქმას აკეთებს, რომლის მიხედვითაც, ნატურით შესრულებაზე ეროვნულ სასამართლოს გადაწყვეტილება შეუძლია იმ შემთხვევაში გამოიტანოს, თუ ამგავრი მოთხოვნა ეროვნულ სამართალშიც გაწერილია.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 452.

<sup>29</sup> იქვე, 453.

<sup>30</sup> ცვაიგერტი კ. კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 194. იხ. ციტირება: Sellers in Nicoleone Ltd v Simmons [1952] 2 Lloyd's rep. 419, 425.

<sup>31</sup> Kandelhardt R., Realerfüllung oder Schadenersatz: ein internationaler Konsens?, პროფესორ სერგო ჯორბენაძის 70 წლისთავისადმი მიძღვნილი სამეცნიერო კონფერენციის საიუბილეო კრებული, თბილისი, 1996, 84.

<sup>32</sup> ცვაიგერტი კ. კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 308.

<sup>33</sup> Kandelhardt R., Realerfüllung oder Schadenersatz: ein internationaler Konsens?, პროფესორ სერგო ჯორბენაძის 70 წლისთავისადმი მიძღვნილი სამეცნიერო კონფერენციის საიუბილეო კრებული, თბილისი, 1996, 84.

## 5.1 ზიანის ანაზღაურება ფულით

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში განმტკიცებულია მოსაზრება, რომ ფულად საშუალებებს ყოველთვის შეუძლია სარგებელი მოუტანონ მის მესაკუთრეს,<sup>34</sup> რაც ორი კუთხით შეიძლება იქნეს გაგებული: პირველი, ფულადი კომპენსაციით ზიანის ანაზღაურება ყოველთვის შესაძლებელია და მეორე, ფულადი კომპენსაცია მხარეებისთვის უფრო მეტად მოსახერხებელი და პრაქტიკულია.

პირველ მოსაზრებას არსებობის უფლება არ გააჩნია იმ მიზეზით, რომ სსკ-ის 408-ე მუხლი დაზარალებულს მოვალის წინაშე მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობის თავისუფლებას ანიჭებს.

ფულადი კომპენსაციით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, ასევე, დასაშვებია, თუ მხარეთა შორის გარკვეული თანხის გადახდევინების შესახებ სამართლებრივი ურთიერთობა იყო დამყარებული. მაგალითად, სესხის ხელშეკრულება, რომლის შეუსრულებლობის შემთხვევაში ვალის გადახდის და ვალდებულების არარსებობის ფაქტის მტკიცების ტვირთი მოვალეს აკისრია.<sup>35</sup> ამ შემთხვევაში შეუძლებელია პირმა ნატურით ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს, ვინაიდან სამართლებრივი ურთიერთობა სწორედ თანხის გადაცემას შეეხება.

თავის მხრივ, ზიანის ფაქტის დადგომისას, მისი ანაზღაურების თაობაზე პრობლემის წამოჭრა ყოველთვის არჩევანის შესაძლებლობას არ იძლევა. მაგალითად, არაქონებრივი ზიანის შემთხვევაში ნატურით რესტიტუციაზე საუბარი მართლზომიერი არ იქნება, ვინაიდან პირის პირგანდელი მდგომარეობა თუნდაც საჯარო მობოდიშებითა ან მისი შეურაცხმყოფელი მონაცემების გამაბათილებელი ინფორმაციის გავრცელებით წარმოუდგენელია. სწორედ ამ შემთხვევაში თამაშობს უდიდეს როლს ფულით ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც დაზარალებულის დარღვეული უფლების აღდგენას ან ზიანის მიყენებისთვის კომპენსაციას ისახავს მიზნად.<sup>36</sup> ამრიგად, სსკ-ის 408-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიუხედავად, ქონებრივი კომპენსაცია საკმაოდ ხშირ შემთხვევაში გამოიყენება.<sup>37</sup>

## 5.2 ნატურით რესტიტუცია

ქართული სამართლის მიხედვით, კრედიტორს იქამდე აქვს ნატურით ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ვიდრე ეს შესაძლებელია.<sup>38</sup> კანონი „შეუძლებლის შესრულებას არავის ავალდებულებს“.<sup>39</sup> საინტერესო პრაქტიკაა განვითარებული საერთო სამართლის ქვეყნებში, სადაც გარდა იმისა, რომ ფულად კომპენსაციას უპირატესობა ენიჭება,<sup>40</sup> ნატურით რესტიტუცია მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ფულადი ანაზღაურებით ჯეროვანი და სრული ანაზღაურება შეუძლებელია.<sup>41</sup> საინტერესო პრეცედენტია მოყვანილი კ. ცვაიგერტისა

<sup>34</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 11 ივლისის №ას-188-177-11 გადაწყვეტილება. იქვე მითითებაა - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 20 ივნისის №ას-24-379-07 განჩინებაზე.

<sup>35</sup> ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2010 წლის 3 აგვისტოს №2/96 გადაწყვეტილება.

<sup>36</sup> თოდუა მ., ვილემსი კ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, 37.

<sup>37</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 25 მაისის №კ/322 განჩინება.

<sup>38</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 453.

<sup>39</sup> იქვე.

<sup>40</sup> იქვე.

<sup>41</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 453. იხ. ციტირება: Kandelhardt R., Realerfüllung oder Schadenersatz: ein

და ჰ. კოტცის მიერ: ინგლისის სასამართლო გადაწყვეტილება,<sup>42</sup> რომლის მიხედვითაც, ნატურით შესრულება გამოირიცხულია, თუ მოპასუხე პირადად ითხოვს სამუშაოს შესრულებას. მაგალითად, მოვალეს, ვერ დაავალდებულებს პირი, გამართოს კონცერტი და იცეკვოს, თუ მას ექიმებმა მუხლზე პრობლემა დაუდგინეს, ან/და მოვალეს ვერ დაავალდებულებს პირი, თუ მას ექიმებმა ყელის სამკურნალო წამლები დაუნიშნეს და სხვ. ამ შემთხვევაში ნატურით რესტიტუცია გამოირიცხულია და ეს აბსოლუტურად გასაგებია.

ენის კონვეციის 1969 წლის მე-6 მუხლში ხელშეკრულების დადების უფლებაუნარიანობაზეა საუბარი. საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტით, ადამიანის თავისუფლება ხელშეუვალია. შესაბამისად, ადამიანს ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე შეუძლია განახორციელოს კანონით ნაკისრი ვალდებულებანი. სსკ-ის 50-ე მუხლი გარიგების კონსტიტუციურ ელემენტად სწორედ ნების გამოვლენას მიიჩნევს,<sup>43</sup> ხოლო, თუ პირის მიერ გამოვლენილი ნება, მაგალითად, მომღერლის მიერ სიმღერაა, ამ ნების არარსებობის შემთხვევაში არავის ექნება უფლება, პირს დააძალოს იმ მომენტში სიმღერა. თავისთავად, ეს ფაქტი არ გამოირიცხავს ვალდებულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შემთხვევას, მაგრამ იგი უკვე ფულადი კომპენსაციის სახით მოგვარდება.

საერთო სამართლის პოზიცია ნატურით რესტიტუციასთან დაკავშირებით აბსოლუტურად განსხვავდება კონტინენტური სამართლის პოზიციისგან.<sup>44</sup> თანამედროვე პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ფულთი ზიანის ანაზღაურება მოსარჩელისთვის ბევრად უფრო კომფორტული ხასიათისაა. ამას მოწმობს ევროპული სამართლის ტენდენციები,<sup>45</sup> რასაც შედეგად ნატურით რესტიტუციის უკანა პლანზე გადაწვეა შეიძლება მოჰყვეს. ამ შემთხვევაში აბსოლუტურად გასაზიარებელია ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, „სანამ მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვა, ბაზარზე საქონლის სიუხვე და მოვალისთვის მისი შეძენის სიმარტივე არ დამკვიდრდება, მანამ სასამართლოებმა დაუსაბუთებლად უარი არ უნდა უთხრან კრედიტორებს ნატურით შესრულებაზე“.<sup>46</sup>

ნატურით რესტიტუციის ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანია ვალდებულების შესრულების მიზანი. კერძოდ, ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, მისი მონაწილე მხარის (მაგალითად, მყიდველის, რომელიც გარკვეულ თანხას იხდის ნივთის შესაძენად) საბოლოო მიზანს ფულადი ანაზღაურება არ წარმოადგენს, ანუ მხარის დაინტერესება ფულადი კომპენსაციის მიღებით არ გამოიხატება.<sup>47</sup> მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებისას მყიდველი არის ერთ-ერთი უმსხვილესი ნავთობკომპანიის მეპატრონე და შესულია მსოფლიოს ყველაზე მდიდარ ადამიანთა ათეულში. მას სურს, შეიძინოს კაცობრიობის მანძილზე მხოლოდ ერთხელ დამზადებული ნივთი, რომელსაც ანალოგი არ გააჩნია. ნივთი გადაზიდვის დროს დაიკარგა, ან/და დაზიანდა ისე, რომ მისი პირვანდელი სახით აღდგენა შეუძლებელი გახდა. იბადება ლოგიკური კითხვა, რა სახის მოთხოვნა უნდა წამოაყენოს მყიდველმა გამყიდველის მიმართ?

---

internationaler Konsesn?, პროფესორ სერგი ჯორბენაძის 70 წლისთავისადმი მიძღვნილი სამეცნიერო კონფერენციის საიუბილეო კრებული, 97.

<sup>42</sup> ცვაიგერტი კ. კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 171. იხ. ციტირება: *Kyan v Mutual Tontite Westminster Chambers Association* [1893] 1 CH. 116.

<sup>43</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 316-317.

<sup>44</sup> ცვაიგერტი კ. კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 171.

<sup>45</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 453.

<sup>46</sup> იხ. იქვე.

<sup>47</sup> ცვაიგერტი კ. კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 169.

უნდა მოითხოვოს ნატურით ზიანის ანაზღაურება, თუ უნდა მოითხოვოს შესაბამისი თანხა კომპენსაციის სახით?

ბასუხის გაცემისას აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს, თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობით ხდება ამ საქმის გადაწყვეტა. თუ საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლოების მაგალითს მივიყვანთ, ფულადი ანაზღაურება წინა პლანზე იქნება წამოწეული. ამ კონკრეტულ საქმეზე კონტინენტური სამართლის ქვეყნებიც ფულადი ანაზღაურების შესაძლებლობაზე შეჯერდებიან. ამას რამდენიმე მიზეზი გააჩნია: ა) ნატურით შესრულება შეუძლებელია, როდესაც ნივთი უნიკალურია და დედამიწაზე მას ანალოგი არ მოეძებნება, ამასთან, შეუძლებელია მისი პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა; ბ) ნატურით ანაზღაურებამ (ნივთის მოძებნა, ან მაგალითად, თუ ოკეანის ფსკერზეა ჩაძირული, მისი წყლიდან ამოღება და სხვ.) შეიძლება გონივრული ფარგლებით დაშვებულზე დიდი ხარჯები გამოიწვიოს; გ) მყიდველი თავადაც ხვდება, რომ მოთხოვნის შესაძლებლობა აბსოლუტურად დაუსაბუთებელი იქნება. მან ხომ იქამდე იცოდა ნივთის უნიკალურობის შესახებ, სანამ მას იყიდდა. შესაბამისად, საკითხი წამოიჭრა შესრულების შეუძლებლობის კუთხით.

მოყვანილი მაგალითი განვიხილოთ საფრანგეთის კერძო სამართალში გაბატონებული მოსაზრების კუთხით. აღნიშნული ქვეყნის სამოქალაქო სამართალი ცალკე არ გამოყოფს მატერიალურ და მორალურ ზიანს,<sup>48</sup> ხოლო სასამართლო პრაქტიკა არ ცნობს ე.წ. „ეკონომიკური ზარალის“ ცნებას.<sup>49</sup> ამასთან, ამავე სახელმწიფოს სამოქალაქო კოდექსის 1184-ე მუხლი, მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, კრედიტორს მოვალისგან ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოთხოვნის დაყენების უფლებას ანიჭებს. ეს კი თავის მხრივ კრედიტორს არჩევანის საშუალებას აძლევს - ნატურით რესტიტუციისა და ფულადი მოთხოვნის დაყენებას შორის. მოყვანილი მაგალითის შესაბამისად, თუ მყიდველმა ნატურით ზიანის ანაზღაურება მოითხოვა, შეუძლებელი გახდება მოთხოვნის შესრულება, რაც ავტომატურად მოთხოვნის მეორე სახის – ფულით ზიანის ანაზღაურების - დომინირებას გამოიწვევს. საფრანგეთის მაგალითზე ამ საქმის თაობაზე სასამართლოსადმი მიმართვის შემთხვევაში საკითხი ფულით ზიანის ანაზღაურებით გადაწყდება. ამ ვარაუდის საფუძველს, გარდა შესრულების შეუძლებლობისა, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა იძლევა, რომელიც ხშირ შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე გარდაცვლილთა ოჯახებისა და მათ საახლობლო წრის მოთხოვნის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებებს.<sup>50</sup>

### 5.3 შესრულების შეუძლებლობა

სსკ-ის 394-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე შეიძლება შესრულების შეუძლებლობის საკითხი გამოიყოს. მართალია, მოქმედი კანონმდებლობა ამ საკითხს ცალკე არ აწესრიგებს,<sup>51</sup> მაგრამ მისი გამოყენება თანამედროვე პრაქტიკაში მაინც ხდება.

შესრულების შეუძლებლობად უნდა ჩაითვალოს შემთხვევა, როდესაც პირის მიერ ფიზიკურად ვერ ხორციელდება ზიანის ანაზღაურება ქონებრივი სიკეთით.<sup>52</sup> ამ მხრივ, აბსოლუტურად გასაზიარებელია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გაბატონებული აზრი, რომლის მიხედვითაც, პირველ რიგში უნდა დადგინდეს, თუ რამდენად მიზანშეწონილია პირისთვის

<sup>48</sup> იქვე, 319.

<sup>49</sup> იქვე, 309.

<sup>50</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 308. იხ. ციტირება: Req. 2.2. 1931, S. 1931,1.123; Caen, 4.7. 1935, D.H., 1935, 414; Crim. 5.1.1956, D. 1956, 216.

<sup>51</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 376.

<sup>52</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 იანვრის №ას-1076-1008-2010 განჩინება.

პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა და თუ არა კრედიტორისთვის ნატურით რესტიტუცია სრული ანაზღაურება.<sup>53</sup> მაგალითად, თუ მოვალის მიერ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენისთვის გაწეულია მიზანშეუწონილად დიდი ხარჯები,<sup>54</sup> მაშინ ნატურით რესტიტუცია გონივრულ ფარგლებში არ ჯდება და შესაბამისად დავის გადაწყვეტა ფულადი კომპენსაციით იქნება მართებული.

შესრულების შეუძლებლობის საკითხი შეიძლება წარმოიშვას როგორც ხელშეკრულების დადებამდე, ისე ხელშეკრულების დადების შემდეგ.<sup>55</sup>

გერმანული კერძო სამართალი ნატურით რესტიტუციის საკითხს გსკ-ის 249-ე პარაგრაფში განიხილავს, რომელიც ნატურით რესტიტუციის საკითხზე მსჯელობისას ზიანის ანაზღაურების პრაქტიკაზე მიუთითებს, საიდანაც იკვეთება, რომ ქონებრივი სიკეთით ზიანის ანაზღაურება მეორე პლანზეა გადასული, თუ თანხით ზიანის ანაზღაურება უფრო გონივრულია.<sup>56</sup> ამ მოსაზრებას იზიარებს გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, ნატურით რესტიტუციის დროს მისი მოთხოვნა გონივრულ ფარგლებთან ახლოს უნდა იყოს.<sup>57</sup>

ქართულ კანონმდებლობასთან პარალელის გავლებით ჩანს, რომ კანონში გაწერილი დათქმა თითქმის იდენტურია, ვინაიდან (გერმანული სამართლის მიხედვითაც) მხოლოდ მაშინ შეუძლია პირს მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია, თუ ნატურით ზიანის ანაზღაურება მიზანშეუწონელია.<sup>58</sup> ამგვარ განმარტებას ქართული სასამართლო პრაქტიკაც იზიარებს და აღნიშნავს, რომ თუ ნატურით რესტიტუცია პირისთვის სრულ ანაზღაურებას წარმოადგენს, მაშინ დამატებით ფულადი კომპენსაციის გადაცემა დაუშვებელია.<sup>59</sup>

შესრულების შეუძლებლობის საკითხს ეხება ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსიც, რომლის მიხედვითაც, მატერიალური სიკეთის მიღება უნდა წარმოადგენდეს კრედიტორის პრიორიტეტს,<sup>60</sup> მაგრამ ამგვარი ქმედების განხორციელების შეუძლებლობის შემთხვევაში, პირს შეეძლება ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნა.<sup>61</sup> ანალოგიურ დათქმას აკეთებს შვეიცარიის კანონმდებლობაც, სადაც შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში ასევე დასაშვებია ფულადი კომპენსაცია.<sup>62</sup>

სსკ-ის 409-ე მუხლი სწორედ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შეუძლებლობის საკითხზე საუბრობს და განმარტავს, რომ სასამართლო ვალდებულია, პირველ რიგში ნატურით რესტიტუციის შესაძლებლობა მოსინჯოს<sup>63</sup> და მხოლოდ შემდეგ დაადგინოს, თუ რამდენად მიზანშეუწონელია ქონებრივი სიკეთით ზიანის ანაზღაურება. გსკ-სთან პარალელის გავლებით ჩანს, რომ 241-ე პარაგრაფი კრედიტორის უფლებამოსილებაზე საუბრობს, რომელსაც მოვა-

<sup>53</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 08 ივნისის №ას-98-98-2010 განჩინება.

<sup>54</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 11 მარტის №ას-671-1001-07 განჩინება.

<sup>55</sup> ვაშაქიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 99.

<sup>56</sup> Witschen S., Schadenverteilung im allgemeinen Haftungsrecht und im Schadensvorgerecht, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 2010, 18-19.

<sup>57</sup> იხ. მაგალითად, BGH, Urteil vom 10.07.1984 \_ VI ZR 262/82, NJW, 2282, 2281.

<sup>58</sup> <<http://www.captain.huk.de/allgemein/das-merkmal-der-erforderlichkeit-im-sinne-von-249-bgb>> [20.02.2014].

<sup>59</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ოქტომბრის №ას-227-216-2010 განჩინება.

<sup>60</sup> <<http://www.lennis.at/publikationen/Schadenersatz.pdf>> [20.02.2014].

<sup>61</sup> Lennis W., Schadenersatz bei Selbstbehebung des Schadens, 17.

<sup>62</sup> Rechtsnatur und Umfang des Bereicherungsanspruchs, Grundsatz: Anspruch auf Naturalrestitution, 686. <[http://www.eugenbuecher.ch/pdf\\_files/Bucher\\_ORAT\\_34.pdf](http://www.eugenbuecher.ch/pdf_files/Bucher_ORAT_34.pdf)> [20.02.2014].

<sup>63</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 455.



ლისგან ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნის უფლება გააჩნია. ამ შემთხვევაში სწორედ იგივე საკითხი წამოიწვევს წინა პლანზე - რამდენად აქვს იმის უნარი მოვალეს, რომ ზიანი ანაზღაუროს ნატურით? იქნებ დაიწყო ფულადი ინფლაცია, ხოლო მან მოოქროვილი საათი დაკარგა, რომლის ფასიც ზიანის ფულადი კომპენსაციისას აბსოლუტურად გაუფასურებულია? ამგვარი ფაქტისას მოვალე ვალდებულია, კრედიტორს ზიანი ეკვივალენტური ნივთით აუნაზღაუროს,<sup>64</sup> თუ, რა თქმა უნდა, კრედიტორი დათანხმდება ამგვარ შესრულებას.

ნატურით რესტიტუციისას ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი წამოჭრილია ნივთის შეკეთებით ზიანის ანაზღაურებასთან. თავისთავად, ამაში არაა რაიმე გასაკვირი, ვინაიდან ქონებრივი სიკეთით ზიანის ანაზღაურება უმეტეს შემთხვევაში არა ახალი ნივთის ყიდვით, არამედ ძველი ნივთის შეკეთებით ხორციელდება. ამ საკითხის ჩაღრმავებისას ჩანს, რომ ზიანის ანაზღაურებისას გაწეული მომსახურების 99% ფულად ხარჯებთანაა დაკავშირებული. მაგალითად, განვიხილოთ შემთხვევა, როდესაც პირმა მეზობელს გაუზარა ჭერი, ხოლო შემდეგ გაზარულ ადგილზე დაკიდებული ჭაღი იატაკზე დავარდნით გატყდა. სსკ-ის 316-ე მუხლის საფუძველზე, დელიქტური ვალდებულებების გათვალისწინებით, მეზობელს აქვს ზიანის მიმყენებლისათვის მოთხოვნის წაყენების უფლება, რაც, თავის მხრივ, მეზობელს დაავალდებულებს, ადადგინოს ჭაღი და ჭერი პირვანდელ მდგომარეობაში. თუ მაგალითად, პირი ცხოვრობს შესაბამისი სავაჭრო ობიექტიდან შორს (სადაც აღნიშნული საქონელი იყიდება), მას მოუწევს მეზობლის ღირებულების გადახდა, შემდეგ ნივთის ყიდვა და დამონტაჟება, ან პირის დაქირავება მათ დასამონტაჟებლად. როგორც ჩანს, პირი გადაიხდის გარკვეულ თანხებს ნივთის პირვანდელ მდგომარეობაში მოყვანისთვის, მაგრამ ეს არ იქნება ფულადი კომპენსაციით ზიანის ანაზღაურების მაგალითი. საკითხი ანალოგიურად გადაწყდებოდა გსკ-ის მიხედვითაც. ამავე კოდექსის 249-ე მუხლის თაობაზე გამოთქმულ მოსაზრებებში მითითებულია, რომ ნივთის აღდგენის ხარჯები ფულადი კომპენსაციით ზიანის ანაზღაურებას არა წარმოადგენს.<sup>65</sup> სხვა შემთხვევაში კანონი ნაცვლად ურთიერთობის მოწესრიგებისა, მხოლოდ და მხოლოდ ქაოსს გამოიწვევდა.

#### 5.4 ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება

კონტინენტური სამართლის მიხედვით, კრედიტორს არ ერთმევა შესაძლებლობა, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ფულადი კომპენსაციის სახით. მაგალითად, გსკ-ის 249-ე II პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც, პირს ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნა შეუძლია იმ შემთხვევაში, თუ ნივთის პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია.<sup>66</sup> აღნიშნული შეიძლება ჩაითვალოს როგორც ნატურით რესტიტუციის ფულადი კომპენსაციით ჩანაცვლება.<sup>67</sup> გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ფულად ანაზღაურებაზე არჩევანს აკეთებს მაშინ, როდესაც ნატურით ანაზღაურება ლოგიკურ საფუძველსაა მოკლებული.<sup>68</sup>

ამგვარ მოსაზრებას იზიარებს ქართული სასამართლო პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, ზიანის ანაზღაურების შემთხვევა, მნიშვნელობა არ აქვს, იგი ნატურით რესტიტუციასა თუ ფულად კომპენსაციას შეეხება, აუცილებლად ობიექტური კრიტერიუმებით უნდა შეჯერდეს და მის სამართლებრივ შედეგს დაზარალებულის უსაფუძვლო გამდიდრება არ უნდა წარმოადგენდეს.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> ცვაიგერტი კ. კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 161.

<sup>65</sup> Oetker H., Krüger W. u.a Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, AT, 405.

<sup>66</sup> Ebert I., Erman BGB, 922.

<sup>67</sup> იხ. იქვე.

<sup>68</sup> იხ. მაგალითად, BGH, Urteil vom 23.03.1976 – VI ZR 41/74, NJW 1976, 1396.

<sup>69</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის №ას-307-291-2011 გადაწყვეტილება

სწორედ აქედან გამომდინარეა, რომ სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით დაზარალებულის კომპენსირებას ეწევა,<sup>70</sup> მაგრამ ეს კომპენსაცია არ უნდა იყოს ლოგიკურ ფარგლებს გაცდენილი. საკითხი კიდევ უფრო პრობლემატურია, თუ საქმე პირის ჯანმრთელობას ეხება.

საინტერესოა კონტინენტური სამართლის პრაქტიკასა და სსკ-ის პრაქტიკაში მოქმედებასთან გსკ-ის შესაბამისი ნორმების საფუძველზე პარალელის გაკლება. მაგალითად, ახლადდაბადებული ბავშვის მოვლისას ექიმს მოუვიდა შეცდომა და ინკუბატორში დააყენა შედარებით გრილი ტემპერატურა, შედეგად ჩვილი ბავშვი გაცივდა და მისი განკურნებისთვის მშობლებს საავადმყოფოში დამატებით 20 დღე მოუწიათ დარჩენა. ამ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურება ნატურით შეუძლებელია, მაგრამ სახეზე არაა შესრულების შეუძლებლობა.

ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა ადამიანის ერთადერთი აბსოლუტური უფლებაა,<sup>71</sup> სხვა ყველა უფლება შეიძლება შეიზღუდოს. კონსტიტუციით გაწერილი უფლების გამოყენება სხვა ყველა დანარჩენი სამართლებრივი აქტებისთვის სავალდებულოა. შესაბამისად, მათი დაცვა კერძო სამართლითაცაა მოწესრიგებული. ქართულ სამოქალაქო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ სსკ-ის 408-ე მუხლი საუბრობს, რომლის მიხედვითაც, ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების ან სხეულის დაზიანების შემთხვევაში პირს აქვს იმის უფლება, რომ მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება ყოველთვიური სარჩოს მიღების სახით.<sup>72</sup> თავის მხრივ, სარჩო შეიძლება გადახდებოდეს იქნეს როგორც ფულით, ისე ნატურით,<sup>73</sup> მაგრამ ეს განმარტება არ უნდა იქნეს ისე გაგებული, რომ თითქოს სარჩოს მიღება კონკრეტული ნივთით, ნატურით რესტიტუციაა.

მაგალითად, თუ პირი მოჰყვა ავარიამი და დაკარგა ხელი, ხელის პროთეზი მისთვის ნატურით შესრულებას არ ნიშნავს, მაგრამ სარჩოს დაკისრება, ვთქვათ, ყოველი თვის მანძილზე ხელის პროთეზის შეკეთებისა და შემოწმების თაობაზე, აბსოლუტურად ექვემდებარება ლოგიკას.

განსახილველია საკითხი, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება მოხდეს ნატურით რესტიტუცია. მაგალითად, პირს დაეჯახა ავტომანქანა, რომლის შედეგადაც დაუზიანდა თირკმელი და მისი გადარჩენის ერთადერთ საშუალებას ახალი (ჯანმრთელი) თირკმელის გადანერგვა წარმოადგენს.

ავტომანქანის მძღოლი არის ქმედუნარიანი, სრულწლოვანი ფიზიკური პირი. იბადება კითხვა, შეიძლება თუ არა დაზარალებულმა მოითხოვოს გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისთვის ნატურით რესტიტუცია ავტომანქანის მძღოლისგან?

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, მოწვევნიერებულია ადამიანის ორგანოს ნებაყოფლობითი გაცემის/გადანერგვის შემთხვევები, რომლის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტით: „ცოცხალი დონორისაგან ორგანოს აღება სხვა ადამიანისთვის გადასარჩევად დასაშვებია მხოლოდ სიცოცხლის შენარჩუნების, მძიმე ავადმყოფობისაგან განკურნების, დაავადების პროგრესირების შეჩერების ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესების მიზნით“. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, რეციპიენტმა ორგანო მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში შეიძლება მიიღოს. ამავე კანონით მოწესრიგებულია ცოცხალი ფიზიკური პირის, როგორც დონორის, უფლებამოსილების საკითხი.

მაგალითიდან გამომდინარე, მოვალე (ავტომანქანის მძღოლი) წარმოადგენს პოტენციურ ცოცხალ დონორს, იგი აბსოლუტურად ჯანმრთელი და ქმედუნარიანი პირია, ანუ კანონით განსაზღვრულ პირველ კრიტერიუმს აკმაყოფილებს.

<sup>70</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 28 ნოემბრის №268-დად განჩინება.

<sup>71</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 454.

<sup>72</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 454.

<sup>73</sup> იქვე, 455.

**მეორე კრიტერიუმი**, რაც აუცილებლად უნდა არსებობდეს, ესაა კანონით განსაზღვრული დონორ პირთა წრე. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტით, ცოცხალი დონორი შეიძლება იყოს: რეციპიენტის გენეტიკური ნათესავი; რეციპიენტის მეუღლე, თუ ქორწინების რეგისტრაციიდან გასულია არანაკლებ ერთი წელი; რეციპიენტის მეუღლის შვილი, დედა, მამა, შვილიშვილი, ბებია, პაპა, და, ძმა, თუ ქორწინების რეგისტრაციიდან გასულია არანაკლებ ორი წელი. ავტომანქანის მძღოლი წარმოადგენს რეციპიენტის (პირს, რომელსაც ზიანი მიაღდა ავარიის შედეგად) მეუღლის შვილს. კრედიტორი მოვალის მშობელზე ავარიამდე სამი წლით ადრე დაქორწინდა. შესაბამისად, ავარიის მომენტში გასულია ქორწინების რეგისტრაციის ორ წელზე მეტი. აქედან გამომდინარე, დაკმაყოფილებულია მეორე კრიტერიუმიც.

**მესამე კრიტერიუმი**, რაც ასევე უნდა არსებობდეს, ესაა ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევა, რომლის მიხედვითაც, ამგვარი ქმედება არ წარმოადგენს დონორის სიცოცხლისთვის მნიშვნელოვან რისკს. მაგალითის საფუძველზე, არსებობს სამედიცინო დასკვნა, რომ ავტომანქანის მძღოლის მიერ სხეულის ორგანოს გადანერგვა არ გამოიწვევს მისი ჯანმრთელობის გაუარესებას. ასეთ შემთხვევაში დაკმაყოფილებულია მესამე კრიტერიუმიც.

**მეოთხე კრიტერიუმი**, რომელიც ამ საკითხის განხილვისას ყველაზე მნიშვნელოვანი არის „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული საკითხი, რომლის მიხედვითაც, ადამიანის ორგანოს გადანერგვა მხოლოდ ნებაყოფლობითი შემთხვევის სახეზე არსებობის დროსაა შესაძლებელი. მაგალითიდან გამომდინარე, ავტომანქანის მძღოლი აუცილებლად თანახმა უნდა იყოს, რომ ზიანის ანაზღაურების მიზნით კრედიტორს გადაუწეროს თავისი თირკმელი.

თუ მოვალე თანახმაა, მაშინ საჭირო აღარ არის სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვა, ან უკიდურეს შემთხვევაში, სასამართლოში დავის არსებობისას მხარეთა შორის მიიღწევა შეთანხმება, ან მოპასუხე ცნობს სარჩელს. სხვა შემთხვევაში სასამართლო ვერ დაავალბს პირს სხეულის ორგანოს გადანერგვას, ვინაიდან იგი წინააღმდეგობაში მოვა არა მხოლოდ ამ საკითხზე არსებულ სპეციალურ ნორმატთან, არამედ საქართველოს კონსტიტუციასთან, რომლის მე-15 მუხლით აღიარებული უფლება სიცოცხლის უფლებაა და მისი ხელყოფის შესაძლებლობა არავის გააჩნია.<sup>74</sup> თუ სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით მოვალეს ორგანოს გადანერგვა დაავალა, ამან შეიძლება მოვალის სიცოცხლეზე იქონიოს გავლენა. შესაბამისად, შეიზღუდება ადამიანის სიცოცხლის უფლება, რაც სცდება თანაზომიერების ფარგლებს<sup>75</sup> და შესაბამისად დაუშვებელია.

აქედან გამომდინარე, დასაშვებია მხოლოდ შემდეგი შემთხვევა: კრედიტორის სიცოცხლის შენარჩუნებისთვის ერთადერთი საშუალებაა ადამიანის ორგანოს გადანერგვა; იგი მოთხოვნას აყენებს სასამართლოში, სხეულის ორგანოს ნატურით რესტიტუციასზე; მოვალე წარმოადგენს კრედიტორის მეუღლის შვილს, რომელთანაც დაქორწინებიდან გასულია სამი წელი და ავარიის მომენტში იმყოფება კანონიერ ქორწინებაში; მოვალის სიცოცხლეს არ მიაღებდა ზიანი ორგანოს გადანერგვის შემთხვევაში. თითოეული ზემოთ მოყვანილი საკითხი არაა აქტუალური, თუ არ იარსებებს მოვალის ნებაყოფლობითი ქმედების დამადასტურებელი დოკუმენტი, რომელიც ამ შემთხვევაში მან სასამართლოში საქმის განხილვის სტადიაზე უნდა წარმოადგინოს და განაცხადოს თანხმობა საკუთარი ორგანოს გადანერგვის თაობაზე და, თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ იგი ნამდვილად ზიანის მიმყენებელია.

<sup>74</sup> სიცოცხლის უფლების შენარჩუნების თაობაზე იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>75</sup> თანაზომიერების პრინციპის თაობაზე იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე მათა ხუციშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

აღნიშნული დათქმა ერთგვარად უტოპიური ხასიათისაა, ვინაიდან პირი პროცესის მსვლელობისას უნდა დათანხმდეს იმ ფაქტზე, რომ, თუ სასამართლო მას ზიანის მიმყენებლად ჩათვლის, მაშინ ორგანოს გადაუნერგავს. შეიძლება ითქვას, რომ პრაქტიკაში ამგვარი რამ წარმოუდგენელია. მიუხედავად ამისა, ის საკითხი, რაც თეორიულად ოდნავ მაინცაა დასაშვები, შეიძლება მსჯელობის საგანი გახდეს და, სწორედ აქედან გამომდინარე, მოყვანილ მაგალითზე შეიძლება მსჯელობის წარმართვა:

თავისთავად, ადამიანის ორგანოს ნატურით რესტიტუციისას არ იგულისხმება ადამიანის რომელიმე ორგანო, რომელიც საკმაოდ დიდი თანხა ღირს. ეს ცალკე განხილვის საგანია, ვინაიდან ეს ორგანო შეიძლება რომელიმე გარდაცვლილ პირს ეკუთვნოდეს, რომელმაც წინასწარ თანხმობა განაცხადა გარდაცვალების შემდეგ თავისი ორგანოს გასხვისებაზე. კამათის საგანია, ცოცხალი დონორისგან ორგანოს გადანერგვა ნატურით რესტიტუციის მიზნით.

თუნდაც მოყვანილ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებდეს კონკრეტული შემთხვევა, აუცილებელია განმარტებულ იქნეს საკითხი, თუ რამდენადაა ცოცხალი ფიზიკური პირის სხეულის შემადგენელი ორგანო ბრუნვაუნარიანი და წარმოადგენს თუ არა იგი ნივთს? შეიძლება კი ადამიანის ორგანოს ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა? პირველ კითხვაზე პასუხის გაცემისთვის საჭიროა მეორე კითხვაზე პასუხი იქნეს ამომწურავად ჩამოყალიბებული. სსკ-ის 148-ე მუხლით, ნივთები შეიძლება იყოს მოძრავი და უძრავი. ვინაიდან კოდექსში პირდაპირაა განსაზღვრული უძრავი ნივთების ცნება, იგულისხმება, რომ ყველა სხვა ნივთი მოძრავია. ამასთან, მაგალითად, ნივთი არ შეიძლება იყოს ადამიანი,<sup>76</sup> ვინაიდან სსკ-ის 147-ე მუხლის საფუძველზე, ვერ მოხდება მისი ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143<sup>1</sup> და 143<sup>2</sup> მუხლების საფუძველზე დაუშვებელია ადამიანის მონობის მსგავს მდგომარეობაში ჩაყენება.<sup>77</sup> თუ ადამიანი არ არის ნივთი, შეიძლება მისი ორგანო ნივთს წარმოადგენდეს?

საინტერესოა კიდევ ერთი მაგალითის განხილვა: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XIX თავით გათვალისწინებულია სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემთხვევები, რომელიც დასჯადია. თუ პირმა ჩაიდინა განზრახი მკვლელობა, მას მიესჯება შვიდიდან თხუთმეტ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა (ამავე კოდექსის 108-ე მუხლი), მაგრამ თუ ადამიანმა განახორციელა სუიციდი,<sup>78</sup> ვერავინ დასჯის ამისთვის მას. აქედან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანი საკუთარ თავს თვითონ განკარგავს და საკუთარ სხეულზე უფლებაც თვითონ აქვს. ეს მაგალითი არაა მყარი არგუმენტი იმისა, რომ ნატურით რესტიტუციის საკითხი სხეულის ორგანოს გადანერგვის საფუძველზე განისაზღვროს. ამ მოსაზრებას ერთი ათად გაამაყრებდა სასამართლო პრაქტიკა, მაგრამ ასეთი საერთოდ არ არსებობს. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაზე საუბარი აბსოლუტურად გადაშვებულია იმ დროს, როდესაც ზიანის ანაზღაურების თაობაზე სამოქალაქო სარჩელების უმეტესი ნაწილი (თუ ყველა არა) ფულით ზიანის ანაზღაურებაზე მოდის.<sup>79</sup>

ზემოთ მოყვანილი მაგალითების საფუძველზე შეიძლება მხოლოდ იმ დასკვნის გაკეთება, რომ ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებისას პირის მიერ ნატურით რესტიტუციის მოთხოვნის დაყენება ამ ეტაპზე უსაფუძვლოა. რთულია დამტკიცდეს ის, რაც კანონით მოწესრიგებული არაა. კანონში არსად წერია, რომ ადამიანის ორგანო ნივთს არ წარმოადგენს, მაგრამ არც ის დათქმაა გაკეთებული, რომ ადამიანის ორგანოს გაცემა/გადანერგვა ყველა შემთხვევაში დასაშვებია.

<sup>76</sup> შეად. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2003, 27.

<sup>77</sup> ამავე მუხლებით, ასევე, დაუშვებელია ადამიანის იძულება, ადამიანის ორგანოს გადანერგვის თაობაზე.

<sup>78</sup> არ იგულისხმება თვითმკვლელობამდე მიყვანა, რომელიც მოწესრიგებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 115-ე მუხლით.

<sup>79</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2008 წლის 11 მარტის №ას-671-1001-07 განჩინება.

სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სწორედ იმ შემთხვევებს ითვალისწინებს, რომელიც არაქონებრივი ზიანისთვის ზიანის ანაზღაურების საკითხს ეხება. აღნიშნული ნორმა სსკ-ის 408-ე მუხლთან ერთად წარმოადგენს როგორც კრედიტორის, ისე მოვალის უფლებების დამცავ ნორმას და რომლის საფუძველზეც კრედიტორს მხოლოდ იმ მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა ეძლევა, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით ადამიანისთვის მინიჭებული უფლების დარღვევას არ წარმოადგენს.

ამასთან, შესაძლებელია ერთგვარი პარალელის გაგება 408-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებთან, რომელიც ჯანრთელობის დაზიანებისთვის ყოველთვე სარჩოს გადახდისა და ასევე მკურნალობის ხარჯების წინასწარ ანაზღაურებას განსაზღვრავს. კანონი ორივე შემთხვევაში გამორიცხავს ნატურით რესტიტუციის შესაძლებლობას.

## 6. ნატურით ზიანის ანაზღაურების პრინციპები

როგორც ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიდან ირკვევა, ნატურით ზიანის ანაზღაურება კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, საერთო სამართლის ქვეყნებთან შედარებით, უფრო აქტუალურია. მაგალითად, გერმანიაში, თუ გსკ-ის 252-ე პარაგრაფის საფუძველზე ასანაზღაურებელი ზიანი იმ მიუღებელ შემოსავალს მოიცავს, რომელიც შესრულების შემდეგ სავარაუდოდ მოსალოდნელი იქნებოდა, პირს აქვს ნატურით რესტიტუციის დაყენების უფლება მხოლოდ იმ საკითხზე, რაზეც პირის მიერ ვალდებულებაა დარღვეული. თავის მხრივ, თუ ნატურით რესტიტუცია კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში იმ შემთხვევაშია გაუმართლებელი, როდესაც იგი არაგონივრულად დიდ თანხებს მოითხოვს, მაშინ საერთო სამართლის ქვეყნებში ნატურით რესტიტუცია ფულად კომპენსაციაზე ნაკლები ხარჯების შემთხვევაში იქნება უპრიანი. მით უფრო, თუ ამ საკითხს კონტინენტური სამართლის ისეთი წამყვანი სახელმწიფო აღიარებს, როგორც გერმანია.<sup>80</sup>

ნატურით რესტიტუციაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა გამოიყოს მისი სამი ძირითადი პრინციპი: ა) გონივრული ფარგლები – რომელიც არ შეეხება გადამეტებულ და ზედმეტ ხარჯებს; ბ) ზიანის ნატურით ანაზღაურების შესაძლებლობა; გ) ზიანის სრული ანაზღაურება. საინტერესოა თითოეულის ცალ-ცალკე განხილვა:

### 6.1 გონივრული ფარგლები

ნატურით რესტიტუციის გონივრული ფარგლები მოქმედების ის ჩარჩოა, რომლის არარსებობის შემთხვევაში პირს ზიანი ფულით აუნაზღაურდება. აღნიშნული პრინციპი თეორიული თუ პრეცედენტული პრაქტიკის განვითარების შედეგია,<sup>81</sup> რომელიც მიზნად მოვალის ინტერესების დაცვას ისახავს. კერძო სამართალი, თავისი ბუნებით, პირთა თანასწორობაზე დამყარებული სამართლის ინტიტუტია და, შესაბამისად, ერთ-ერთი მხარისთვის შეუსაბამოდ დიდი უფლებამოსილებას მინიჭება მართებული არ იქნებოდა.

### 6.2 ნატურით რესტიტუციის შესაძლებლობა

მეორე და ყველაზე გავრცელებული პრინციპი, ზიანის ანაზღაურების შეუძლებლობას წარმოადგენს. სამართლის ამ ინსტიტუტის შესახებ, მაგალითად, საქართველოში ცალკე კანონები არაა შექმნილი, მაგრამ მისი მოწესრიგება მოქმედი სასამართლო პრაქტიკით აქტიურად ხორციელდება. ქართული სასამართლო პრაქტიკა განმარტავს, რომ შესრულების შეუძლებლობა

<sup>80</sup> Weggen G., Prütting H., Weinrich G., BGB Kommentar, Luchterhand, 2006, 340.

<sup>81</sup> მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ოქტომბრის №ას-1076-216-2010 განჩინება.

პირდაპირ კავშირში უნდა იყოს დაუძლეველ ძალასთან და ამ ძალის გამო ვერ უნდა ხერხდებოდეს პირის მიერ გარკვეული ქმედების განხორციელება.<sup>82</sup> ტერმინთან - დაუძლეველი ძალა შეიძლება ისეთი ბუნებრივი მოქმედებების გაიგივება, რომელთა გამოც ნატურით რესტიტუცია ან შეუძლებელია (მაგალითად ოკეანის ფსკერზე ჩავარდნილი საქონლის ამოტანის შეუძლებლობა ფსკერის სიღრმის გამო), ან ამგვარი ქმედება არამართლზომიერად დიდ ხარჯებთანაა დაკავშირებული.

### 6.3 ზიანის სრული ანაზღაურება

ზიანის სრული ანაზღაურება განხილულ უნდა იქნეს როგორც კრედიტორის აბსოლუტური დაკმაყოფილების საფუძველი.<sup>83</sup> თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ერთმანეთისგან მიჯნავს ფულად და ნატურით ზიანის ანაზღაურების ფაქტებს. მაგალითად, შრომით სამართლებრივი ურთიერთობისას იგი განმარტავს, რომ იძულებით განაცდურის სრული ანაზღაურება კომპენსაციის სახით ან/და სამუშაოზე აღდგენითაც შეიძლება გამოიხატებოდეს.<sup>84</sup>

ზიანის სრულად ანაზღაურება შეიძლება განხორციელებულ იქნეს მოვალის მიერ ზედმეტი ხარჯის გაწვევით, მაგრამ ეს ფაქტი უკვე ნატურით რესტიტუციის ფულადი ანაზღაურებით ჩანაცვლებაზე მიუთითებს. მაგალითად, პირმა ავტოავარიის შედეგად დაამტვრია ავტომობილი „ვაზ 2107“; იმ შემთხვევაში, თუ ზიანის მიმყენებელი გაიღებს კოლოსალურ ხარჯებს და ზიანის ანაზღაურებისთვის „ბენტლს“ იყიდის, ეს ზიანის სრულ ანაზღაურებად მხოლოდ კრედიტორისთვის ჩაითვლება, ვინაიდან მოქმედი პრაქტიკის შესაბამისად, ამგვარი ხარჯის გაწევა არა ზიანის სრულად ანაზღაურებას, არამედ მიზანშეუწონელ კომპენსაციას წარმოადგენს.<sup>85</sup>

### დასკვნა

ნატურით რესტიტუცია ევროპული სამართლით აღიარებული პრინციპია. განსხვავებით საერთო სამართლის ქვეყნებისგან, კონტინენტური სამართლის ქვეყნები ნატურით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას უპირატესობას ანიჭებენ. ამ ქვეყნების რიგს განეკუთვნება საქართველოც, რომლის სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლის შესაბამისად, კრედიტორს უფლებამოსილება ეძლევა, ზიანის ფაქტის დადგომის შემთხვევაში, მოვალისგან მოითხოვოს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა.

თავის მხრივ, ნატურით რესტიტუციის საკითხი კონკრეტული პრინციპების საფუძველზე წესრიგდება. კერძოდ, აუცილებელია არსებობდეს სამი ერთმანეთთან მჭირლო კავშირში არსებული ფაქტორი: ა) გონივრული ფარგლები, რომელიც არ შეეხება გადამეტებულ და ზედმეტ ხარჯებს; ბ) ზიანის ნატურით ანაზღაურების შესაძლებლობა; გ) ზიანის სრული ანაზღაურება. თითოეული მათგანი განხილულ უნდა იქნეს სუბიექტური თუ ობიექტური კუთხით. მაგალითად, თუ პირს მიყენებულ ზიანთან შედარებით ბევრად ძვირფასი ნივთი გადაეცემა, ეს ქმედება სუბიექტური კუთხით იქნება მხოლოდ ნატურით რესტიტუციის გამართლებული ფაქტი, ვინაიდან კერძო სამართლით მოწესრიგებულ ნორმებსა და მოქმედ სასამართლო პრაქტიკაში ზიანის ანაზღაურება ქონებრივი სიკეთით მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი,

<sup>82</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 06 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

<sup>83</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 08 ივნისის №ას-98-98-2010 განჩინება.

<sup>84</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 23 ოქტომბრის №3კ-1088-02 განჩინება.

<sup>85</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივნისის №ას-1139-1284-09 განჩინება.

თუ იგი მოვალისთვის ზედმეტი ხარჯების დაკისრებას არ გამოიწვევს. ის, თუ რა შეიძლება იყოს გადამეტებული ხარჯი, კონკრეტული საქმის განხილვის შედეგად უნდა გახდეს ცნობილი.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნები ნატურით რესტიტუციას ფულადი კომპენსაციით ზიანის ანაზღაურებაზე მაღლა აყენებენ, თუმცა ისე, რომ მან არ უნდა გამოიწვიოს მეორე მხარის უფლებების დარღვევა და თანაბარ მდგომარეობაში უნდა ჩააყენოს როგორც მოვალე, ისე კრედიტორი. სხვა შემთხვევაში დაირღვევა პირთა თანასწორობა, რაც კერძო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი ინსტიტუტებისთვის დამახასიათებელი არაა.

ნატურით რესტიტუცია ამ ეტაპზე არ გულისხმობს ადამიანის ორგანოთი კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. მას წარმოეშობა კანონიერი უფლება, მოვალისგან ზიანის ანაზღაურება ფულით მოითხოვოს. ამას მიუთითებს არა მხოლოდ კანონებში ნათლად წარმოჩენილი ნორმები, არამედ თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკაც.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნატურით რესტიტუცია ქართული კანონმდებლობით მოწესრიგებულია როგორც ზიანის მიყენებისას მოთხოვნის დაყენების უპირატესი საშუალება, რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს რამდენიმე პრინციპს. თუ თითოეული მათგანი იარსებებს კრედიტორს მიეცემა შესაძლებლობა, მოთხოვნა ყველაზე გავრცელებული სახით - ფულადი კომპენსაციით დააყენოს.

## ფორსმაჟორის დროს ვალდებულების შეუსრულებლობა და მისი სამართლებრივი შედეგები

საქართველოს, გერმანიისა და ინგლისის კანონმდებლობების  
და სასამართლო პრაქტიკის შედარებითი ანალიზი

ნატალია მოწონელიძე\*

### შესავალი

2008 წლის აგვისტოში საქართველოში მომხდარმა მოვლენებმა მრავალი პრობლემური საკითხი წამოჭრა, არა მხოლოდ ეკონომიკური, არამედ სამართლებრივი თვალსაზრისითაც. საქართველო აღმოჩნდა ომის მონაწილე სახელმწიფო, რამაც მისი ეკონომიკური განვითარება უკან დახია. წლის მესამე კვარტალში ქვეყნის მთლიანი შიდა პროდუქტი, წინა წლის იგივე პერიოდის მაჩვენებელთან შედარებით, 3,9%-ით შემცირდა, მაშინ, როდესაც წლის პირველ ორ კვარტალში მშპ 8,7%-ით იყო გაზრდილი.<sup>1</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულმა მოქალაქეთა სხვადასხვა ინტერესს საფრთხე შეუქმნა. ომის შემდგომმა ვითარებამ განსაკუთრებული ასახვა პოვა კრედიტორების და მოვალეების ურთიერთობაზე. ფინანსური პრობლემები შეექმნა, ერთი მხრივ, მოსახლეობას, ხოლო, მეორე მხრივ, საფინანსო ინსტიტუტებს (განსაკუთრებით - საბანკო სექტორს). წამოიჭრა მრავალი სამართლებრივი საკითხი, რომლის გადაწყვეტის გზებს, ზოგიერთ შემთხვევაში, საქართველოს კანონმდებლობა პირდაპირ არ გვთავაზობდა. ამგვარ საკითხებს შორის ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური იყო ვალდებულების შესრულება-შეუსრულებლობა ფორსმაჟორულ ვითარებაში. კანონმდებლობაში შესაბამისი მოწესრიგების არარსებობამ სამოქალაქო ბრუნვაში ერთგვარი დაბნეულობა შეიტანა. აქტიურად საუბრობდნენ იმის თაობაზე, რომ საომარი მდგომარეობის გამოცხადება ავტომატურად წარმოშობდა სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის უფლებას და ეს შეუსრულებლობა არ უნდა მიჩნეულიყო ბრალეულად არცერთი მხარისათვის. შესაბამისად, მხარეები უნდა გათავისუფლებულიყვნენ პასუხისმგებლობისაგან.<sup>2</sup> მოვალეებმა ისარგებლეს შექმნილი მდგომარეობით და ომი, როგორც დაუძლეველი ძალა, მიიჩნიეს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძვლად. ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებმა კრედიტორების წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, ფორსმაჟორული მდგომარეობის გამო, გაურკვეველი დროით გადადეს ან ზოგიერთ შემთხვევაში, საერთოდ უარი თქვეს ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე. ფორსმაჟორის პრობლემა აქტუალურია არა მხოლოდ საქართველოში, არამედ მთელ მსოფლიოში, განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც იმატა ბუნებრივმა კატასტროფებმა, სტიქიურმა უბედურებებმა და ტერორისტულმა აქტებმა. ასეთი მოვლენის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს ჩერნობილის კატასტროფა<sup>3</sup>, 2004 წლის დეკემბერში მომხდარი ცუნამი ჩრდილოეთ აზიაში, 11 სექტემბრის ტერორისტული აქტი<sup>4</sup> და ა.შ. ყოველივე ამან მსოფლიო საზოგადოება უამრავი პრობლემის წინაშე დააყენა. გაჩნდა მრავალი კითხვა და პრობლემა, როგორც

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ), LL.M. (ბრემენის უნივერსიტეტი), დოქტორანტი (თსუ).

<sup>1</sup> საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური.

იხ. <[http://www.geostat.ge/index.php?action=page&p\\_id=119&lang=eng](http://www.geostat.ge/index.php?action=page&p_id=119&lang=eng)> [12.06.2015].

<sup>2</sup> „მხოლოდ საომარი მდგომარეობა ფორსმაჟორულ სიტუაციაში არგუმენტად ვერ გამოდგება“, გაზეთი „კომერსანტი“, 11 სექტემბერი, 2008, 28.

<sup>3</sup> BGHZ 109, 224-Tchernobyl.

<sup>4</sup> LG Frankfurt NJW 2003, 2618.



ეკონომიკური, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით. სხვადასხვა ქვეყნებსა და მოქალაქეთა შორის მრავალი სახის ხელშეკრულება (მ.შ. ვალდებულებითსამართლებრივი) იღება, რომლის შესრულება-შესრულებლობის საკითხი, ზოგიერთ შემთხვევაში, ზემოაღნიშნული გარემოებების გამო, დროებით ან საშუალოდ შეუძლებელი ხდება. დღის წესრიგში დადგა საკითხი, თუ რა მოვლენები მიეკუთვნება ისეთ გარემოებებს, რომელსაც შეუძლია მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას შეუშალოს ხელი; ერთ კონკრეტულ ტერიტორიაზე მომხდარი სტიქიური უბედურება ათავისუფლებს თუ არა ავტომატურად ამ ტერიტორიაზე მოქმედ ხელშეკრულების მხარეებს ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისაგან, ანუ, ზოგადად, დაუძლეველი ძალა, იგივე ფორსმაჟორი, არის თუ არა საყოველთაო ხასიათის სამართლებრივი მოვლენა.

საქართველოსა და მსოფლიოში განვითარებული მოვლენები ბადებს არა ერთ კითხვას ფორსმაჟორის იურიდიულ ბუნებასთან დაკავშირებით – არის თუ არა დაუძლეველი ძალა ყველა შემთხვევაში ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლების მართლზომიერი სამართლებრივი საფუძველი? არის თუ არა დაუძლეველი ძალა და შეუძლებლობა ერთმანეთის ეკვივალენტური ცნებები? ნაშრომის მიზანია წინა პლანზე წამოსწიოს პრობლემური საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია დაუძლეველი ძალის დროს ვალდებულების შესრულებლობასთან, აგრეთვე, გამოყოს ის ძირითადი სამართლებრივი პრობლემები, რომლებზეც პირდაპირ განმარტებას კანონმდებელი არ იძლევა და ზშირად კონტრაქტების დაბნეულობას ან, უარეს შემთხვევაში, კრედიტორთა უფლებების დარღვევას იწვევს.

ნაშრომში წარმოადგენს მცდელობას დაუძლეველი ძალის სამართლებრივი განმარტების ჩამოყალიბებისა, მიმოხილულია აღნიშნული ცნების ინტერპრეტირებისა და გამოყენების პრაქტიკა დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოთა საკანონმდებლო სივრცეში. კვლევის სფეროს უკეთ გაანალიზების მიზნით, მოყვანილი იქნება მაგალითები როგორც საქართველოს, ისე გერმანიისა და ინგლისის სასამართლო პრაქტიკიდან. თითოეული პრობლემური საკითხი გაანალიზებული იქნება სხვადასხვა სასამართლო გადაწყვეტილების თუ ხელშეკრულების მაგალითზე.

## 1. საქართველოს კანონმდებლობა დაუძლეველი ძალის შესახებ

საზოგადოებაში დამკვიდრებული ტერმინი - ფორსმაჟორი (*force majeure*) - ეტიმოლოგიურად ფრანგული წარმოშობისაა და ნიშნავს ვითარებას, რომლის თავიდან აცილება შეუძლებელია. ეს არის გადაულახავი დაბრკოლება. მიუხედავად იმისა, რომ არც ერთი ქვეყნის საკანონმდებლო აქტში არ გვხვდება აღნიშნული ტერმინის განმარტება, საზოგადოებაში იგი იმდენად გავრცელებულია, რომ მას იურისტები და კომპანიები ხელშეკრულების დადების დროს, აგრეთვე, სხვადასხვა ქვეყნისა და საერთაშორისო სასამართლოები თავიანთ გადაწყვეტილებებში ზშირად იყენებენ. მართალია, აღნიშნული მოვლენის სამართლებრივ დეფინიციას არ იძლევა არც გერმანიის, არც ინგლისის და არც საფრანგეთის კანონმდებლობა, მაგრამ ამ ქვეყნებში მისი არსი წლების განმავლობაში საზოგადოებაში მრავალჯერადი გამოყენების შედეგად ჩამოყალიბდა და დამკვიდრდა, ხოლო შემდგომში სამართლებრივი ბუნება შეიძინა სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე, რომლებშიც დეტალურადაა ჩამოთვლილი ის გარემოებები, რომლებიც მოვლენის ფორსმაჟორისთვის მიკუთვნებისათვისაა აუცილებელი.

დაუძლეველი ძალის ცნების განმარტებას არც საქართველოს კანონმდებლობა იძლევა და იგი არც იმ კონკრეტული გარემოებების ჩამონათვალს ითვალისწინებს, რომლებიც უპირობოდ შეიძლება მოექცეს ამ ცნების ქვეშ, თუმცა სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტში მოხსენიებულია ტერმინი – დაუძლეველი ძალა. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლი მიუთითებს დაუძლეველ ძალაზე, როგორც პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველზე. დაუძლეველ ძალაზეა მითითება, ასევე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის

662-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტში, 666-ე მუხლში, რომელიც ეხება მოგზაურობის დროს წარმოშობილ დაუძლეველ ძალას და ა.შ.<sup>5</sup> დაუძლეველი ძალის თაობაზე მითითება მოცემულია „თამასუქის შესახებ“<sup>6</sup> და „ჩეკის შესახებ“ საქართველოს კანონებში.<sup>7</sup> აღნიშნული კანონები ითვალისწინებს ვალდებულების შესრულების ვადის გაგრძელებას დაუძლეველი ძალის არსებობის შემთხვევაში, თუმცა მთავარი შეკითხვა, თუ რა არის დაუძლეველი ძალა თავისი არსით, განმარტების გარეშე რჩება.

ზემოთ მითითებულ საკანონმდებლო აქტებთან შედარებით, დაუძლეველი ძალის დეტალურ დეფინიციას საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილი შეიცავს. აღნიშნული ნორმის თანახმად, დაუძლეველ ძალად ითვლება ისეთი საგანგებო ან განსაკუთრებული გარემოება, რომელიც შეუძლებელს ხდის საგადასახადო კოდექსით დადგენილ ვალდებულებათა შესრულებას და რომლის დადგომა არაა დამოკიდებული პირის ნებაზე, მათ შორის, სტიქიური უბედურება (მიწისძვრა, წყალდიდობა, მეწყერი, ზვავი, ხანძარი და სხვ.), საგარეო ვაჭრობის შეზღუდვა, საგანგებო/საომარი მდგომარეობის გამოცხადება, აგრეთვე, სახელმწიფო ორგანოს სხვა გადაწყვეტილება, მასობრივი არეულობა და გაფიცვა.<sup>8</sup> კოდექსის ეს მუხლი, რომელიც დაუძლეველი ძალის განმარტების თვალსაზრისით, სხვა საკანონმდებლო აქტების დებულებებთან შედარებით, მრავლისმომცველად შეიძლება ჩაითვალოს, საკმაოდ მშრალი და რთულად აღქმადია. იგი ფორსმაჟორს მხოლოდ ორი ნიშნით ახასიათებს. პირველი - ეს არის საგანგებო ან განსაკუთრებული გარემოება და მეორე - მოვლენა, რომლის დადგომა პირის ნებაზე დამოკიდებული არაა.

ზემოთ მოცემული ორი ნიშნის მატარებელი შესაძლოა იყოს უამრავი მოვლენა, თუნდაც, მაგალითად, კონტრაქტის გარდაცვალება. ასეთ შემთხვევაში იარსებებს ორივე ნიშანი: ესაა განსაკუთრებული მოვლენა და ამასთან, არაა პირის ნებაზე დამოკიდებული. მაგრამ, პირის გარდაცვალება არ შეიძლება დაუძლეველ ძალას მიეკუთვნოს. აღნიშნული არც შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დავაყენოთ, რამდენადაც ეს არაა ბუნებრივი, ეკოლოგიური ან მეტეოროლოგიური კატაკლიზმა. ამას გარდა, პირის გარდაცვალება მის მიერ ნაკისრი ყველა ვალდებულების ავტომატურად შეუსრულებლობას არ ნიშნავს.<sup>9</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1484-ე მუხლის პირველი წინადადება ცალსახად იძლევა განმარტებას, რომ მამკვიდრების გარდაცვალების შემთხვევაში, მემკვიდრეები ვალდებული არიან, მთლიანად დააკმაყოფილონ მამკვიდრების კრედიტორთა ინტერესები.

შესაბამისად, მსგავსი ზოგადი მითითებები, რომლებიც მოცემულია საქართველოს საკანონმდებლო აქტებში, ძალზე ბუნდოვანია, რაც ქმნის პრობლემებს სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულებების შესრულების თვალსაზრისით.

დაუძლეველ ძალაზე საუბრისას განსაკუთრებით საინტერესოა ორი შემთხვევა: ა) მხარეები ხელშეკრულებით პირდაპირ განსაზღვრავენ გარემოებებს, რომელთაც დაუძლეველ ძალას მიაკუთვნებენ და თანხმდებიან ამ გარემოების დადგომის შემთხვევაში პასუხისმგებლობისაგან ავტომატურად გათავისუფლებაზე, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შესაძლოა ობიექტურად არც ერთ მხარეს არ ემლებოდეს ხელი ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაში; ბ) ობიექტურად დგება ვალდებულების შესრულებისათვის ხელისშემშლელი ფორსმაჟორული გარემოება, მაგრამ იგი ხელშეკრულებით დაუძლეველ ძალად მიჩნეული არაა ან იგი შეთანხმებით გათვალისწინებული დაუძლეველი ძალის ჩამონათვალში არ შედის. ინგლისში გავრცელებული პრაქტიკის მიხედვით, მხარეები ხელშეკრულების დადების დროს წინასწარ

<sup>5</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 669-ე, 779-ე, 831-ე, 999-ე მუხლები და სხვ.

<sup>6</sup> „თამასუქის შესახებ“ საქართველოს კანონის 47-ე მუხლი.

<sup>7</sup> „ჩეკის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლი.

<sup>8</sup> საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

<sup>9</sup> თუ საუბარი არ არის ინდივიდუალურად შესასრულებელ ვალდებულებაზე. მაგალითად: ექიმის მიერ ოპერაციის ჩატარება, ფეხბურთელის მიერ საფეხბურთო მატჩში მონაწილეობის მიღება და ა.შ.

განსაზღვრავენ ფორსმაჟორული გარემოებების ჩამონათვალს, თუმცა შეხედულებები განსხვავდება იმის თაობაზე, თუ რამდენად სასარგებლოა მსგავსი ჩამონათვალის გაკეთება. ხელშეკრულების შემდგენთა ნაწილი აღნიშნავს, რომ ამგვარი ჩამონათვალის გაკეთება მიზანშეწონილი არაა და ხელშეკრულების მხარეები უნდა შემოიფარგლონ მხოლოდ ზოგადი განმარტებებით. სხვანი მიიჩნევენ, რომ უკეთესია ხელშეკრულების დადების დროს განისაზღვროს ზუსტი ჩამონათვალი ფორსმაჟორის მიკუთვნებული მოვლენებისა, რითაც მხარეები შეძლებენ, თავიდან აცილონ მოსალოდნელი გაუგებრობანი.<sup>10</sup>

ხელშეკრულებით მკაცრად განსაზღვრული ფორსმაჟორული გარემოებების შემთხვევაში კონტრაქტორებს ერთმევათ შესაძლებლობა, გაზარდონ ან შეამცირონ აღნიშნული ჩამონათვალი ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში.

ქართულ სინამდვილეში ხშირია შემთხვევები, როდესაც კომპანიები ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფორსმაჟორული გარემოების დადგომის შემთხვევაში ავტომატურად იხსნიან შესრულების ვალდებულებას. არ ხდება კონკრეტული მოვლენის შეფასება კონტრაქტორის რეალურ შეუძლებლობასთან მიმართებით. გარდა ამისა, არ ხდება მთავარი წესის გათვალისწინება: მოვლენა რომ იყოს დაუძლეველი, საჭიროა იგი, პირველ რიგში, მიჩნეულ იქნეს დაუძლეველად თვით მოვალისათვის.<sup>11</sup> ამასთან, უნდა დასაბუთდეს, რომ მხარის ყველა გონივრული მცდელობის შემთხვევაში შედეგი მაინც ვერ იქნებოდა თავიდან აცილებული. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა საპატიოდ.

აღნიშნულის მაგალითი იყო 2008 წელს საქართველოში მიმდინარე მოვლენები, როდესაც კონტრაქტორებმა, განსაკუთრებით კი სამშენებლო კომპანიებმა, უარი განაცხადეს ვალდებულების შესრულებაზე ფორსმაჟორული მდგომარეობის დამთავრებამდე, ან შესრულება გადაავადეს გაურკვეველი დროით. ეს პრობლემა საკანონმდებლო მოწესრიგების სიმწირის შედეგად უნდა იქნეს განხილული.

განზოგადებული სამართლებრივი განმარტებით და მიდგომით, საომარი მდგომარეობა ვერ იქნება ცალსახად მიჩნეული დაუძლეველ ძალად. ომი, ისევე, როგორც სხვა დაუძლეველი ძალა, ვერ იქნება მიჩნეული ფორსმაჟორად, თუ იგი მხარისათვის არ წარმოქმნის დაუძლეველ გარემოებას. მაგალითად: სამოგზაურო კომპანიის მიერ ხელშეკრულების მოშლა მოგზაურთან დაუძლეველი ძალის გამო მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიშვება, თუ ომი, რომელიც სამოგზაურო სახელმწიფოს მეზობელ სახელმწიფოში მიმდინარეობს, ებუქება ამ კონკრეტული სახელმწიფოს უსაფრთხოებასაც. ამასთან, საჯარო უსაფრთხოებისთვის საფრთხის შექმნა ავტომატურად არ გამოირიცხავს ხელშეკრულების სუბიექტის ბრალეულობას ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო.<sup>12</sup> მთავარია, მოვლენა ქმნიდეს ისეთ დაუძლეველ წინააღმდეგობას კონტრაქტორისათვის, რომ განხორციელებული ღონისძიებების მიუხედავად, მისი დაძლევა და ვალდებულების შესრულება რეალურად შეუძლებელი იქნება. აღნიშნული გარემოებები მხარის მიერ დოკუმენტურად უნდა დასაბუთდეს.

ლიტერატურაში მოცემული არგუმენტები, რომლებიც გამორიცხავს დაუძლეველი ძალის დროს მხარის ავტომატურად გათავისუფლებას ვალდებულების შესრულებისაგან, საკმარისი არაა აღნიშნული პოზიციის მართებულობის დასადასტურებლად. იმისათვის, რომ ზუსტად განისაზღვროს მხარეთა უფლება-მოვალეობები დაუძლეველი ძალის დროს, მიზანშეწონილია, უპირველეს ყოვლისა, თვით მოვლენის - დაუძლეველი ძალის - არსისა და ბუნების გაგება. აღნიშნული მოვლენის თაობაზე საქართველოს კანონმდებლობა მწირი ნორმებით შემოიფარგლება. იგივე შეიძლება ითქვას სასამართლო პრაქტიკაზეც. შეუძლებელია მოვიძიოთ

<sup>10</sup> Mckendrick E., Contract Law, Text, Cases and Materials, Third edition, Oxford, 2008, 404.

<sup>11</sup> Beckscher Online-Kommentar B (Hrsg. Jansen, Preussner), Niemöller Kommentierung §§ 6 und 11 VOB/B, VOB/ Rn 19-20, beck online 2006.

<sup>12</sup> Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht, Germany, 2006, 321.

გადაწყვეტილება, რომელიც ამ ცნების იურიდიულ დეფინიციას ან ახსნა-განმარტებას შეიცავს, თუმცა გადაწყვეტილებებში ხშირად დაუძლეველ ძალაზე, როგორც საპროცესო მოქმედების შეუსრულებლობისთვის საპატიო გარემოებაზე, მითითება.<sup>13</sup> ამგვარი მითითებების დროს სასამართლო შემოფარგლულია მწირი დამატებითი მოთხოვნით, რომ მოვლენა უნდა წარმოადგენდეს ობიექტურად დაუძლეველ გარემოებას,<sup>14</sup> თუმცა რა იგულისხმება დაუძლეველი გარემოების ობიექტურობაში, ამის თაობაზე სასამართლო განმარტებას არ იძლევა.

ფორსმაჟორზე მსჯელობისას კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი პრობლემა წამოიჭრება, რომელიც ხელისუფლების აქტის საფუძველზე ვალდებულების შესრულების შეფერხებას უკავშირდება. ქართულ სამართლებრივ სისტემაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ფორსმაჟორი გულისხმობს ბუნებრივ და პოლიტიკურ (ომს, შეიარაღებულ ამბოხებას და სხვ.) კატაკლიზმებს. ერთი შეხედვით, იგი გამოირიცხავს მისთვის ისეთი დაუძლეველი ძალის მიკუთვნებას, რომელიც შესაძლოა ადამიანის ქმედებიდან ან უმოქმედობიდან მომდინარეობდეს. კერძოდ, ესენია: ხელისუფლების ორგანოების მოქმედება, დაკავშირებული საკანონმდებლო აქტების მიღებასა და ცვლილებასთან, ასევე, სასამართლოების გადაწყვეტილებები (განხიზნებები), საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული აქტები, რომლებიც აუარესებს ხელშეკრულების სუბიექტების სამართლებრივ მდგომარეობას და რეჟიმს. სამწუხაროდ, აღნიშნულ გარემოებებზე, როგორც დაუძლეველ ძალაზე, მითითება არც ერთ საკანონმდებლო აქტში არაა.

გასათვალისწინებელია, რომ სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე შესაძლოა სუბიექტს აეკრძალოს კონკრეტული ქმედების განხორციელება, რითაც მას ხელი შეეშლება მესამე პირთა წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაში ან იგი საზოგადოებრივ შეუძლებელს გახდის ვალდებულების შესრულებას. აღნიშნული პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია სამშენებლო სფეროში მომუშავე კომპანიებისათვის. მაგალითად, სახელმწიფოს მიერ გამოცემული აქტის საფუძველზე, კონკრეტული კომპანიის საკუთრებაში არსებული კონკრეტული ტერიტორია შეიძლება გამოცხადდეს რეკრეაციულ ზონად. ასეთ დროს, კომპანიისთვის, რომელსაც კონტრაქტორების წინაშე ნაკისრი აქვს ამ ტერიტორიაზე მშენებლობის განხორციელება, შეიძლება შეუძლებელი გახდეს ვალდებულების შესრულება.

კომპანიები საკუთარ ხელშეკრულებებში მესამე პირთა ქმედებას ხშირად დაუძლეველი ძალის დათქმის ქვეშ აქცევენ. თუმცა, სამართლებრივ დონეზე ამგვარი დათქმები პრაქტიკულად არ არსებობს. ქართველი კანონმდებელი არ საუბრობს მოვლენა - ფორსმაჟორზე, როგორც მესამე პირთაგან მომდინარე დაუძლეველ ძალაზე. შესაბამისად, იგი გამოირიცხავს სამშენებლო კომპანიების აპელირებას სახელმწიფოს სამართლებრივ აქტზე, სასამართლო გადაწყვეტილებაზე ან სხვა პირთა ქმედებებზე, როგორც დაუძლეველ ძალაზე.

ამ ხარვეზის შესავსებად მიზანშეწონილი იქნებოდა გერმანული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის გაზიარება. გერმანიის ფედერალური სასამართლო დაუძლეველ ძალას, გარდა სხვა გარემოებებისა, მესამე პირთა ქმედებით გამოწვეულ ან მათგან მომდინარე მოვლენებსაც მიაკუთვნებს.<sup>15</sup>

თუ ქართულ კანონმდებლობაში მოცემული იქნება დაუძლეველი ძალის მსგავსი განმარტება და გათვალისწინებული იქნება ფორსმაჟორის, როგორც ობიექტური (ბუნებრივი კატასტროფები, ომი და სხვ.), ისე სუბიექტური წინაპირობები (მესამე პირთა ქმედებიდან მომდინარე მოვლენები, საკანონმდებლო აქტები, სასამართლო გადაწყვეტილებები და ა.შ.), თავიდან იქნება აცილებული ის გაურკვევლობა, რომელშიც ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები საქართველოში ხშირად ექცევიან ხოლმე.

<sup>13</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 215-ე მუხლი.

<sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 26 აპრილის გადაწყვეტილება №ა-433-შ-10-2010.

<sup>15</sup> BGH Urt. V. 16. April 2002-X ZR 17/01, OLG Düsseldorf.

## 2. გერმანიის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა დაუძლეველი ძალის შესახებ

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ფორსმაჟორის გამოსახატად ტერმინს – *Höhere Gewalt* იყენებს, რაც ფრანგულ ფორსმაჟორს ეტიმოლოგიურად ზუსტად შეესატყვისება, ხოლო ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში დამკვიდრებულ ტერმინთან შედარებისას ის დაუძლეველ ძალას გულისხმობს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, გერმანულ სამოქალაქო კოდექსშიც მხოლოდ რამდენიმე მუხლია, რომელშიც დაუძლეველ ძალაზეა მითითება,<sup>16</sup> თუმცა ამ მოვლენის დეფინიცია ჩამოყალიბებული არაა.

მას შემდეგ, რაც გერმანიის რაიხის უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში განავითარა დაუძლეველი ძალის განმარტება, ამ დეფინიციამ ადგილი დაიმკვიდრა გერმანულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში.<sup>17</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილების თანახმად, დაუძლეველი ძალის ქვეშ უნდა მოიაზრებოდეს მოვლენა, რომელიც არაა წინასწარ პროგნოზირებადი,<sup>18</sup> მომდინარეობს გარე ფაქტორებიდან და ამასთან – უჩვეულოა.<sup>19</sup> მოგვიანებით, დაუძლეველი ძალის განმარტება განავითარა ფრანკფურტის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ და დიუსელდორფის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ.

ფრანკფურტის მიწის უმაღლესი სასამართლოს განმარტების თანახმად, დაუძლეველი ძალა მაშინაა სახეზე, როდესაც ზიანის გამომწვევი მოვლენა ზემოქმედებს გარედან და, შესაბამისად, მის საფუძველს არ წარმოადგენს იმ ნივთისა თუ საგნის ბუნება, რომელსაც საფრთხე ექმნება (ობიექტური წინაპირობა). ამასთან, სათანადო ძალისხმევის შემთხვევაშიც კი არა მხოლოდ შედეგის თავიდან აცილება, არამედ მისი არასაზიანოდ გადაქცევაც კი შეუძლებელია (სუბიექტური წინაპირობა).<sup>20</sup> დიუსელდორფის მიწის უმაღლესი სასამართლოს განმარტებით კი ფორსმაჟორი არის გარე ფაქტორებიდან (სტიქიური მოვლენები) მომავალი ან შესაძლოა პირთა ქმედებით გამოწვეული, ან მათგან მომდინარე მოვლენა, რომლის წინასწარმეტყველება ადამიანის წარმოსახვის, გამოცდილების ან ეკონომიკური შეფასების საფუძველზე შეუძლებელია. ფორსმაჟორი არ წარმოადგენს ისეთ მოვლენას, რომელიც მისი ხშირი ხასიათის გამო, ხელშეკრულების დადების დროს მხარეს შეუძლია გაითვალისწინოს.<sup>21</sup> აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შესაძლებელია გამოიყოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი ნიშანი, რომელიც ფორსმაჟორულ მოვლენას უნდა ახასიათებდეს. კერძოდ, ფორსმაჟორი არის მოვლენა:

- რომელიც მომდინარეობს გარედან;
- არაორდინალური;
- რომელიც ან რომლისგან გამომწვეული შედეგი დაუძლეველია და მისი თავიდან აცილება შეუძლებელია;
- რომელსაც არა აქვს ხშირი ხასიათი და აქედან გამომდინარე, არაპროგნოზირებადია.

აღნიშნული ფორმულის სირთულე აშკარაა. ზემოთ მოცემული გერმანიის ფედერალური სასამართლოების განმარტებები, მრავალ შეკითხვას ბადებს. არის თუ არა თითოეული

<sup>16</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 206-ე, 651-ე, 701-ე მუხლები.

<sup>17</sup> Beck'scher Online-Kommentar VOB Teil B, Niemöller, §7 Rn.19-20. Verlag C.H. Beck München, 7. Aufl., 2007.

<sup>18</sup> ფორმულირებას დაუძლეველი ძალის არაპროგნოზირებადობის თაობაზე პირველად ვხვდებით გერმანიის რაიხის სასამართლოს 1920 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში, ასევე RGZ 101 94,95, 4.3.1922, RGZ vom 4.3.1922 104,150,151. 22.12.1955, სადაზღვევო სამართალი 1956 84,85, OLG München 16.01.1974.

<sup>19</sup> RG vom 23.9.1918, RGZ 93 305 ff (Verschüttung von Bahngleisen durch Felssturz ist bahntern, wenn nicht unmittelbar von Durchfahrt des Zuges), RGZ 110 209, 211 ff.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 15. Oktober 2002 - X ZR 147/01 - OLG Frankfurt am Main, LG Frankfurt am Main.

<sup>21</sup> BGH Urt. V. 16. April 2002-X ZR 17/01- OLG Düsseldorf. LG Kleve.

პუნქტის არსებობა აუცილებელი წინაპირობა იმისა, რომ მოვლენა დაუძლეველი ძალის დოქტრინის ქვეშ მოექცეს? აღნიშნულის გარდა, საინტერესოა, რომელი მოვლენა უნდა იქნეს მიჩნეული არაპროგნოზირებადად, ან წინასწარ განჭვრეტადად, წინასწარ რა კრიტერიუმებით უნდა შეფასდეს იგი კონტრაპუნქტების მიერ, რა განსაზღვრავს მოვლენის სისშირეს, შესაძლებელია თუ არა დაუძლეველ ძალად იქნეს მიჩნეული მოვლენა მაშინაც კი, როდესაც მისი წინასწარ პროგნოზირება და განჭვრეტა გარკვეულწილად შესაძლებელი იყო და ა.შ.<sup>22</sup>

**დაუძლეველი ძალა – გარედან მომდინარე მოვლენა (წმინდა ობიექტური რისკი).** გერმანიის სასამართლოები მოვლენის დაუძლეველ ძალად მიჩნევისათვის აუცილებელ წინაპირობად განსაზღვრავენ მის გარედან მომდინარეობას, გარეგან ზემოქმედებას. მაგალითად, ფორსმაჟორად ვერ იქნება მიჩნეული შემთხვევა, როდესაც მოგზაურობა სამოგზაურო სააგენტოსთვის არარენტაბელურია მონაწილეთა სიმცირის გამო,<sup>23</sup> სასტუმროს პერსონალის გაფიცვა და ა.შ. ამ შემთხვევაში, ვალდებულების შესრულების შემაფერხებელი გარემოებები მომდინარეობს უშუალოდ ორგანიზაციის ან კონკრეტული ღონისძიების ორგანიზატორისაგან. გარეგანი ზემოქმედების წინაპირობა გამორიცხავს ყოველგვარი შიდასაწარმოო მოვლენის მიჩნევას დაუძლეველ ძალად, თუნდაც იგი ატარებდეს ფორსმაჟორისთვის დამახასიათებელ სხვა ნიშნებს, მაგალითად, თავიდან არიდების შეუძლებლობას ან არაორდინალურობას. გერმანულ სამართალში დამკვიდრებული პრაქტიკა წმინდა ობიექტური რისკის არსებობის შესახებ არ არის აღიარებული ზოგიერთი სხვა ქვეყნის მიერ.<sup>24</sup>

**დაუძლეველი ძალის არაორდინალურობა.** მართლმსაჯულებაში გამოყენებული ფორმულირების მიხედვით, მოვლენის მხოლოდ გარედან მომდინარეობა არ შეიძლება გახდეს საფუძველი იმისა, რომ იგი იმთავითვე აღიარებულ იქნეს დაუძლეველ ძალად. ამ ნიშანთან ერთად, მას აუცილებლად უნდა ახასიათებდეს არაორდინალურობა (უჩვეულო ხასიათი). დაუძლეველი ძალა არაა მოვლენა, რომელიც „განსაზღვრული სისშირით“ ან მუდმივად ხდება.<sup>25</sup> მსგავსი იშვიათი მოვლენები და მათი შედეგები მეწარმის ან კონკრეტულ სფეროში მომუშავე პირის მიერ, როგორც წესი, საქმიანობის პროცესში მხედველობაში მიიღება და ასეთ მოვლენებზე მეწარმეს არ შეუძლია აპელირება, როგორც ზიანის ანაზღაურებისაგან გათავისუფლების საფუძველზე, თუნდაც მას არანაირი ბრალი მიუძღოდეს მის გამოწვევაში.<sup>26</sup> საბოლოოდ, ფორსმაჟორული და არაფორსმაჟორული გარემოებების გამიჯვნა იმის მიხედვით უნდა მოხდეს, საქმე ეხება არაორდინალურ, უჩვეულო, თუ იმგვარ მოვლენას, რომელიც, უბრალოდ, იშვიათად ხდება. ამგვარი გამიჯვნა აუცილებელია, რათა სწორად განისაზღვროს პასუხისმგებელი მხარე, რომელსაც ყველაზე ადრე შეეძლო რისკის გამორიცხვა პრევენციული ზომების გამოყენებით.

**გარეგანი მოვლენის ან ამ მოვლენისაგან გამოწვეული შედეგის დაუძლეველი ბუნება და მისი თავიდან აცილების შეუძლებლობა.** იმისათვის, რომ მოვლენა მიკუთვნებულ იქნეს ფორსმაჟორს, გერმანიის სასამართლოების განმარტების თანახმად, საჭიროა გარე მოვლენის ან მისი შედეგის თავიდან აცილება გონივრულ ფარგლებში გაწეული ძალისხმევის საფუძველზე შეუძლებელი იყოს, ანუ მოვლენის თავიდან აცილების შეუძლებლობა მხოლოდ მაშინ დგება, როდესაც ადამიანის შესაძლებლობის ფარგლებში განხორციელებულია ყველა

<sup>22</sup> Temporini H., Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Bd.1-3, Berlin and New York, 1981, 593-597.

<sup>23</sup> Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht, Germany, 2006, 616.

<sup>24</sup> Temporini H., Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, B.1-3, Berlin and New York, 1981, 593.

<sup>25</sup> Temporini H., Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Bd.1-3, Berlin and New York, 1981, 593. იხ. ციტირება: BGH vom 28.2.1975 NJW 1975, 1597 1598.

<sup>26</sup> OLG München vom 1.12.1977 VerR 1978, 319.

საჭირო ღონისძიება და გულისხმიერების მიუხედავად, შედეგი მაინც ვერ იქნა თავიდან აცილებული.

**მოვლენა, რომელსაც არა აქვს ხშირი ხასიათი და აქედან გამომდინარე, არის არაპროგნოზირებადი.** ფორსმაჟორული გარემოების დადგენისას მნიშვნელოვანია მოვლენის სიხშირის დადგენა და შეფასება. კერძოდ, უნდა განისაზღვროს, რა იგულისხმება მოვლენის სიხშირეში, უნდა არსებობდეს თუ არა მისი შეფასების ერთიანი კრიტერიუმი, რა მონაცემებს უნდა დაეყრდნონ მხარეები ხელშეკრულების დადების დროს მოვლენის სიხშირის და არაპროგნოზირებადობის შესაფასებლად. არსებობს გარკვეული, შედარებით ხშირი ხასიათის მოვლენები, რომლებიც, ზოგადი წესის თანახმად, დაუძლეველ ძალას მიეკუთვნება. შესაბამისად, პასუხი შეკითხვაზე, თუ რამდენად იშვიათი უნდა იყოს მოვლენა იმისათვის, რომ იგი დადგომის შემთხვევაში, დაუძლეველი ძალის დოქტრინის ქვეშ მოექცეს, საკმაოდ რთული გასაცემია და იგი შეფასების საგანს წარმოადგენს.<sup>27</sup> ისეთი მოვლენები, როგორც ომი და მიწისძვრა, შესაძლოა ნებისმიერ დროს მოხდეს, მაგრამ ზოგიერთი მოვლენის პროგნოზირება მსოფლიოს ერთ ნაწილში გაცილებით უფრო მარტივია, ვიდრე მეორეში. ყველაზე მარტივი გზა იმისათვის, რომ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებმა წინასწარ განჭვრიტონ მოსალოდნელი მოვლენები, არის ზოგადი შეფასება და ცოდნა იმ მოვლენებისა, რომლებიც კონკრეტულ ტერიტორიაზე უფრო ხშირად ხდება, ვიდრე მეორეზე. მაგალითად, ახლო აღმოსავლეთის ქვეყნები – სირია, ლიბანი, ისრაელი და ა.შ. მიეკუთვნება იმ სახელმწიფოთა რიგს, სადაც ომის დაწყების საფრთხე გაცილებით მაღალია, ვიდრე, მაგალითად, ევროპის სახელმწიფოებში. ასევე, მაგალითად, სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, დედაშიწაზე სეისმურად ყველაზე აქტიური ზონა წყნარი ოკეანის ცეცხლოვანი რკალია, რომელიც მოიცავს ჩილეს, მექსიკას, იაპონიას, კანადას, ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ხოლო აღნიშნული ქვეყნებიდან განსაკუთრებით აქტიურ ზონებად მიჩნეულია იაპონია და ინდონეზია.<sup>28</sup> აქედან გამომდინარე, ამ ტერიტორიაზე მოქმედ ხელშეკრულ მხარეებს უფრო მარტივად შეუძლიათ წინასწარ გაითვალისწინონ და განჭვრიტონ დაუძლეველი ძალა - ომი ან მიწისძვრა. აღნიშნული მოვლენები, მათი სიხშირის გამო, კონკრეტული ტერიტორიისთვის შეიძლება აღარ მიგვეჩნია არაპროგნოზირებადად და წინასწარ განუჭვრეტლად და, შესაბამისად, დაუძლეველ ძალად. თუმცა, მოვლენის დაუძლეველ ძალად შეფასების თვალსაზრისით, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა სხვა მიმართულებით წავიდა. დღესდღეობით დაუძლეველი ძალისთვის დამახასიათებელი ნიშანი - „არაპროგნოზირებადობა“ შედარებით ნაკლებად გამოიყენება ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში. კერძოდ, აბსტრაქტულად პროგნოზირებადი მოვლენებიც გერმანული სასამართლოების მიერ ფორსმაჟორულ მოვლენებად იქნა მიჩნეული, თუმცა ეს შეეხება მხოლოდ იმგვარ პროგნოზირებად მოვლენებს, რომლის თავიდან აცილება ადამიანის შესაძლებლობებს სცილდება ან მისი შედეგის თავიდან აცილება სათანადო ძალისხმევის შემთხვევაშიც კი შეუძლებელია.<sup>29</sup>

ზემოთ მოცემული ნიშნების დახასიათების საფუძველზე შესაძლებელია დაუძლეველი ძალის დეფინიციის ჩამოყალიბება – დაუძლეველი ძალაა გარე ფაქტორებიდან ან შესაძებ პირთა ქმედებიდან მომდინარე არაორდინალური მოვლენა, რომლის პროგნოზირება შეუძლებელია ან მხოლოდ აბსტრაქტულადაა შესაძლებელი და რომლის (ან რომლის შედეგის) თავიდან აცილება სცილდება ადამიანის შესაძლებლობებს.

დაუძლეველი ძალის დროს შესაძლოა დადგეს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობაც, თუ კონკრეტულ სფეროში მომუშავე პირს ან მეწარმეს მხედველობაში უნდა მიეღო აღნიშნული გარემოების დადგომის შესაძლებლობა.

<sup>27</sup> Mckendrick E., Contract Law, Text, Cases and Materials, Third edition, Germany, 2008, 727.

<sup>28</sup> <<http://earthquake.usgs.gov/learn/faq/?categoryID=11&faqID=139>> [02.01.2013].

<sup>29</sup> BGH vom 28.2.1975 1975 NJW 1597, 1598.

### 3. ინგლისის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა დაუძლეველი ძალის შესახებ

ფორსმაჟორის ცნების სრულყოფილ განმარტებას არც ინგლისური სამართალი იცნობს. დაუძლეველი ძალა აღინიშნება ტერმინებით - Force-majeure და Act of God.

დაუძლეველი ძალის შინაარსი, სხვა ქვეყნების სამართალთან შედარებით, ინგლისურ სამართალში ყველაზე ნათლადაა ახსნილი და ჩამოყალიბებული, თუმცა მათი თეორია განსხვავებულია სხვა ქვეყნებში, მაგალითად, საფრანგეთსა და გერმანიაში დამკვიდრებული დოქტრინებისგან, რომლებიც მოვლენას განიხილავენ დაუძლეველ ძალად იმ შემთხვევაში, თუ იგი გარედან მომდინარეობს, არაა განჭვრეტადი და მისი თავიდან არიდება შეუძლებელია. ინგლისური სამართალი ცდილობს კონკრეტული ნიშნებით არ შეზღუდოს იმ მოვლენათა ჩამონათვალი, რომლებიც შესაძლოა დაუძლეველი ძალის დოქტრინის ქვეშ მოექცეს და ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, თვითონ განსაზღვრონ ის მოვლენები, რომლებსაც ამ ხელშეკრულებისათვის ფორსმაჟორის ძალა ექნება.

შეიძლება გამოიყოს ფორსმაჟორის დათქმის სამი ძირითადი კომპონენტი:

- პირველი და ყველაზე მნიშვნელოვანი კომპონენტია იმ მოვლენის განსაზღვრება, რომელიც ფორსმაჟორის დათქმის ამოქმედებას განაპირობებს. რამდენადაც ინგლისურ სამართალშიც არ არსებობს სრულყოფილი თეორია და დოქტრინა ფორსმაჟორის თაობაზე და შესაბამისად, „ფორსმაჟორი“ იურიდიულ ტერმინს არ წარმოადგენს<sup>30</sup>. საჭიროა, ყოველი კონკრეტული ხელშეკრულებისთვის მონაწილე მხარეებმა თვითონ განსაზღვრონ იმ მოვლენათა ჩამონათვალი, რომლებსაც ისინი ფორსმაჟორს მიაკუთვნებენ. მოვლენები, რომლებიც მოცემული იქნება ამ ჩამონათვალში, როგორც წესი, არ ექვემდებარება მხარეთა კონტროლს (მაგ. სტიქიური მოვლენები და ომი). აღნიშნული მოვლენების განსაზღვრა მხარეთა ხანგრძლივი მოლაპარაკების საგანი ხდება ხოლმე. თვით მოვლენები, რომლებიც მოცემულია ფორსმაჟორის დათქმის ქვეშ, იყოფა ორ ნაწილად: პირველი ნაწილი მოიცავს სპეციფიკურ მოვლენებს და მათი ჩამონათვალი შესაძლოა ძალიან ვრცელი იყოს; მეორე ნაწილი შედგება ზოგადი დებულებებისგან და მისი მიზანია, მოიცვას ის გარემოებები, რომლებიც არ შედის სპეციფიკური მოვლენების ჩამონათვალში. ინგლისურ სამართალში მიჩნეულია, რომ ფორსმაჟორის დათქმის შემუშავება ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას, იყვნენ მოქნილები და ნაკლებად შეზღუდულნი;
- მეორე კომპონენტი მოიცავს მხარის ვალდებულებას, შეატყობინოს მეორე მხარეს ხელშეკრულებით განსაზღვრული ფორსმაჟორული მოვლენის (ფორსმაჟორის დათქმის ქვეშ არსებული გარემოების) დადგომის თაობაზე;
- მესამე კომპონენტი მოიცავს ფორსმაჟორის მოვლენის დადგომის იურიდიული შედეგების განსაზღვრას.<sup>31</sup>

როგორც ზემოთქმულიდან ჩანს, ინგლისური სამართალი მომხრეა, კონტრაქტებს მიენიჭოთ ფართო ასპარეზი ხელშეკრულების დადების დროს და თვითონ განსაზღვრონ მოვლენათა ჩამონათვალი ან გააკეთონ დათქმა იმ მოვლენების თაობაზე, რომლებსაც სამომავლოდ ფორსმაჟორად მიიჩნევენ. ამასთან, კონკრეტულ მოვლენათა განსაზღვრა და დათქმის გაკეთება კონტრაქტებს განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულებასაც აკისრებს. ინგლისური სამართალი ცდილობს, მოვლენათა წინასწარი განსაზღვრით აარიდოს მხარეებს მოსალოდნელი გაუგებრობა. კონკრეტული დათქმა ხელშეკრულებაში მიიჩნევა უცვლელ პირობად და იგი არ შეიძლება შეიცვალოს ხელშეკრულების მოქმედების

<sup>30</sup> იხ. Mckendrick E., Contract Law, Text, Cases and Materials, Third edition, Germany, 2008, 404. იხ. ციტირება: Borthwick (Glasgow), Thomas Ltd v. Faure Fairclough Ltd [1968] Lloyd's Rep 16, 28.

<sup>31</sup> Mckendrick E., Contract Law, Text, Cases and Materials, Third edition, Germany, 2008, 404.



პერიოდში.<sup>32</sup> ამის ნათელი მაგალითია ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს 1964 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე „ოკეანის ტანკერების კორპორაცია სოფრასტის წინააღმდეგ - მოგზაურობა ინდოეთის მიმართულებით შავი ზღვის გავლით“.<sup>33</sup>

1956 წლის 8 სექტემბერს ტვირთმფლობელსა და გადამზიდავს შორის დაიდო გადაზიდვის ხელშეკრულება. მხარეები ხელშეკრულების დადებამდე ითვალისწინებდნენ იმ გარემოებას, რომ უახლოეს მომავალში შეიძლება დაზურულიყო სუეცის არხი სამხედრო მშენებლობის გამო. ხელშეკრულების დადებამდე მხარეებმა ვერ მიაღწიეს რაიმე სახის შეთანხმებას აღნიშნული მოვლენის თაობაზე. თუმცა, ზოგადი დათქმა ომის თაობაზე, რომელიც მოცემული იყო ხელშეკრულებაში, უკრძალავდა ხელშეკრულების მხარეს (გადამზიდავს) იმ ზონაში შეცურვას, რომელშიც აქტიურად მიმდინარეობდა საომარი მოქმედებები ან რომელიც წარმოადგენდა სახიფათო ზონას ომის წარმოქმნის თვალსაზრისით. გადამზიდავმა სუეცის არხის პორტ სეიდში შეცურა იმ დროს, როდესაც ეგვიპტის საჰაერო ძალებმა ცეცხლი გახსნეს და ტერიტორია სახიფათო გახდა სწორედ ომის თაობაზე დათქმის შესაბამისად, რომელიც გათვალისწინებული იყო გადაზიდვის ხელშეკრულებით. მიუხედავად ამისა, გემმა განაგრძო შესვლა სუეცის არხში 1956 წლის 31 ოქტომბერს, სადაც იგი დააკავეს 1957 წლის იანვრამდე. მოგვიანებით გადამზიდავმა კომპანიამ მიუთითა, რომ ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი გახდა დაუძლეველი ძალის გამო და აღნიშნულში მას ბრალი არ მიუძღოდა. ტვირთმფლობელმა კი სარჩელი აღძრა გადამზიდავი კომპანიის წინააღმდეგ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება. სარჩელი დაკმაყოფილდა. გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ მოპასუხემ სუეცის არხში შესვლით დაარღვია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ზოგადი დათქმა ომის თაობაზე.

მიუხედავად იმისა, რომ ომი, როგორც მხარეთაგან დამოუკიდებელი მოვლენა, მიეკუთვნება დაუძლეველ ძალას, იგი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ვერ იქნებოდა განხილული ფორსმაჟორად და, შესაბამისად, ხელშეკრულების შეუსრულებლობის მართლზომიერ საფუძვლად. მხარეები წინასწარ იყვნენ შეთანხმებული გარემოებებზე და მათ უნდა გამოეჩინათ განსაკუთრებული გულისხმიერება და ყურადღება ამ მოვლენისადმი. აღნიშნული კი არ შეუსრულებია გადამზიდავ კომპანიას. ინგლისური სამართალი სიმკაცრით გამოირჩევა. აძლევის რა მხარეებს ფართო შესაძლებლობას, ხელშეკრულებით განსაზღვრონ ფორსმაჟორულ გარემოებათა ჩამონათვალი, იგი ამავედროულად მკაცრად ზღუდავს მათ მოცემული დათქმით.

#### 4. ფორსმაჟორი და ვალდებულების შეუსრულებლობა

დღესდღეობით მსოფლიოში ადამიანთა შორის მრავალი სახის სამართლებრივი ურთიერთობა მყარდება, რომელთა შინაარსი იმდენად მრავალფეროვანია, რომ არცერთი ქვეყნის კანონმდებელს არ ძალუძს ყველა მათგანის ამომწურავად მოწესრიგება და მათი განკერძოებული სამართლებრივი რეგულირება. მხარეები კერძო ნების ავტონომიის ფარგლებში დებენ ხელშეკრულებებს და ასრულებენ აქედან წარმოშობილ ვალდებულებებს სამართლის ზოგადი ნორმების და ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება საზოგადოებრივი წესრიგის ჩამოყალიბების ერთ-ერთ საშუალებას

<sup>32</sup> Ocean Tramp Tankers Corporation V/O Souvfracht, The Eugenia [1964] 2 The Eugenia QB, Court of Appeal.

<sup>33</sup> Mckendrick E., Contract Law, Text, Cases and Materials, Third edition, Germany, 2008, 403. იხ. ციტირება: Edwinton Comertial Corporation, Global Tradeways Ltd v. Tsavlis Russ (The 'Sea Angel')[2007] EWCA Civ 547, [127].

წარმოადგენს,<sup>34</sup> იგი არაა სრული გარანტი იმისა, რომ ყველა ვალდებულება ხელშეკრულების შესაბამისად შესრულდება. აქედან გამომდინარე, კონტრაქტები ითვალისწინებენ იმასაც, რომ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში სხვადასხვა საფუძვლით ვალდებულება შესაძლოა არ ან ვერ შესრულდეს, ან არაჯეროვნად შესრულდეს. შესაბამისად, იმისათვის, რომ მხარეებმა ურთიერთობის ამა თუ იმ ეტაპზე თავიდან აიცილონ მოსალოდნელი პრობლემები, კანონმდებელი და ხელშეკრულების მხარეები პრევენციის სხვადასხვა ხერხს მიმართავენ.

ვალდებულების დარღვევა ან შეუსრულებლობა წარმოადგენს შესაბამისი ზიანისათვის პასუხისმგებლობის აუცილებელ წინაპირობას, თუმცა ჩნდება კითხვები: არის თუ არა ვალდებულების ყოველგვარი შეუსრულებლობა წინაპირობა იმისა, რომ დადგეს სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც სახელმწიფოებრივი იძულების ერთ-ერთი ფორმაა და სასამართლოს მიერ სამართალდამრღვევისათვის ქონებრივი სანქციის დაწესებით გამოიხატება?<sup>35</sup> შესაძლებელია თუ არა არსებობდეს სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის გათვალისწინებული წინაპირობები, როგორცაა დამრღვევის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის და სამართლებრივი ბრალი, მაგრამ არ დადგეს პირის სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა? ან პირიქით, არ არსებობდეს პირის ბრალი, მაგრამ ვალდებულებისამართლებრივი ურთიერთობის დარღვევის გამო მაინც დადგეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ან სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული სხვა სახის პასუხისმგებლობა?

ყველა თანამედროვე სამართლებრივ სისტემაში ვალდებულების შეუსრულება ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს. ვალდებულების შეუსრულებლობა სამოქალაქო ბრუნვისათვის ნორმალური რისკია,<sup>36</sup> მაგრამ ხელშეკრულების მხარეებს ხელშეკრულების მოქმედების ნებისმიერ სტადიაზე უნდა ახსოვდეთ პრინციპი - „ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს“ („pacta sunt servanda“), რომელიც სამოქალაქო სამართალსა და საერთაშორისო სამართალში ერთგულების პრინციპს გულისხმობს<sup>37</sup>. „ურთიერთვალ-დებულებათა ნორმალური რეალიზაცია ირღვევა, როდესაც ერთი მხარე მიზეზებისაგან დამოუკიდებლად ხელშეკრულებას სრულად არ ასრულებს, ასრულებს დაგვიანებით, ასრულებს მხარეების მიერ შეუთანხმებელ ადგილას ან ასრულებს სხვაგვარად, ვიდრე ეს გათვალისწინებული იყო შეთანხმებით. აღნიშნულ მოვლენებს გამოხატავენ ცნებით – „ხელშეკრულების დარღვევა“. იგი მოიცავს როგორც ვალდებულების შეუსრულებლობას, ისე ნებისმიერ იმგვარ შესრულებას, რომელიც სრულად არ შეესატყვისება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს.<sup>38</sup> სწორედ ამიტომ, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა დღესაც აქტიურად იყენებს დათქმას, რომლის თანახმად, ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. აღნიშნული პრინციპი სათავეს იღებს ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან და თანამედროვე სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს დებულებას წარმოადგენს. ამგვარი ნორმა მოცემულია გერმანიის<sup>39</sup>,

<sup>34</sup> Remien O., Beitrag zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Zwingende Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Max-Planck Institut für ausländischen und internationalen Privatrecht, Würzburg, 2003, 12. იხ. ციტირება: Larenz, Vertrag und Unrecht I, 1936 ff.

<sup>35</sup> Суханов Е. А., Гражданское Право, Том I, Второе Издание, 2003, 431.

<sup>36</sup> ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009, 80.

<sup>37</sup> კაპანაძე ნ., კვაჭაძე მ., ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, ლ. ჭანტურასა და მ. ტაბიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2008, 86.

<sup>38</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 177.

<sup>39</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 242-15-ე მუხლები.

ავსტრიის<sup>40</sup> და შვეიცარიის<sup>41</sup> სამოქალაქო კოდექსებში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შესაბამის დებულებას განამტკიცებს 361-ე მუხლით და იგი ყველა სამართალურთიერთობის თანამდევი პრინციპია.

კანონმდებელი აკონკრეტებს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა არ გულისხმობს მხოლოდ მოვალის ისეთ ქმედებას, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად არ შეესაბამება ვალდებულებათა წრესა და ვალდებულებით ურთიერთობას.<sup>42</sup> ვალდებულების დარღვევა შეიძლება გამოიხატოს არა მხოლოდ შეუსრულებლობით, არამედ არაჯეროვან შესრულებითაც. ჯეროვანი შესრულება კი გულისხმობს მოვალის მიერ იმ მოთხოვნათა განუხრელად დაცვას, რომლებიც დაკავშირებულია შესრულების საგანთან.<sup>43</sup>

ზოგიერთ შემთხვევაში კონტრაქტების მიერ ზემოთ მოცემული პრინციპის დაცვის რეალური შესაძლებლობა აღარ არსებობს. ხელშეკრულებით ან კანონით განსაზღვრული გარემოებების დადგომის შემთხვევაში, მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად, ხდება მხარეთა ავტომატურად გათავისუფლება ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისაგან. ამგვარი გარემოება განსაკუთრებით ხშირად უკავშირდება დაუძლეველ ძალას. ბანკების ან სხვა კერძო კომპანიების ხელშეკრულებების სტანდარტულ პირობებში ხშირია დათქმა, რომელიც ვალდებულების შესრულებისგან და სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების წინაპირობად სწორედ დაუძლეველ ძალას განსაზღვრავს. მაგალითად, საქართველოში მოქმედი ერთ-ერთი ბანკის ხელშეკრულებაში, რომელიც ფიზიკური პირის საბანკო ანგარიშების წარმოებას შეეხება, აღნიშნულია: „მხარეები თავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისგან ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის გამო, თუ ეს გარემოებები გამოწვეულია დაუძლეველი (გადაულახავი) ძალის ზემოქმედებით, კერძოდ: წყალდიდობით, მიწისძვრით, ხანძრით, გაფიცვით, სამხედრო მოქმედებით, ბლოკადით, სანელმწიფო ორგანოების აქტით ან ქმედებით და სხვა (ფორსმაჟორული გარემოებები). ფორსმაჟორული გარემოების დადგომისას მხარეები ვალდებულნი არიან, დაუყოვნებლივ შეატყობინონ ამის შესახებ მეორე მხარეს. მხარეების მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება გადაიდება ფორსმაჟორული გარემოებების ლიკვიდაციამდე.“<sup>44</sup>

ზემოთ მოყვანილი ნორმის მსგავსია საქართველოში დადებულ ხელშეკრულებათა შესაბამისი დებულებების დიდი ნაწილი და ისინი სრულყოფილად არ გამოხატავს დაუძლეველი ძალის არსს. ამგვარი ნორმებიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს მხარეთა მიერ დაუძლეველი ძალის აღქმა და ხელშეკრულებისადმი მისადაგება არასწორად ხდება. ზემოთ მოყვანილი ხელშეკრულების მე-6 მუხლის მე-6 ქვეპუნქტის დათქმა მხარეს ერთმნიშვნელოვნად ანიჭებს უფლებას, გათავისუფლდეს ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისაგან იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც, მართალია, ფორსმაჟორული მოვლენა (მაგალითად, ომი) ვალდებულების შესრულების ტერიტორიაზე ვითარდება, მაგრამ იგი რეალურად მხარეს არ უშლის ხელს ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაში. აქედან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა: სამართლებრივად რამდენად გამართლებულია დაუძლეველი ძალის დროს მოვალის ავტომატურად გათავისუფლება ვალდებულების შესრულებისაგან?

<sup>40</sup> ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის (ABGB) 914-ე მუხლი.

<sup>41</sup> შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის (ZGB) მე-2 მუხლის 1-ლი აბზაცი.

<sup>42</sup> მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ქართულის სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 74.

<sup>43</sup> ფოთის საქალაქო სასამართლოს 2010 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება №13/12.

<sup>44</sup> <[http://bta.ge/data/file\\_db/agreement/fizikuri\\_pirebis\\_xelshekruleba.pdf](http://bta.ge/data/file_db/agreement/fizikuri_pirebis_xelshekruleba.pdf)> [13.02.2013].

## 5. ვალდებულების შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგები ფორსმაჟორის დროს

როგორც აღინიშნა, ზოგადი პრინციპი - „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“ („Pacta sunt servanda“) - გულისხმობს, რომ ვალდებულება უნდა შესრულდეს. ამასთან, ამავე პრინციპის თანახმად, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. თუმცა, ეს მოთხოვნა ყოველთვის ვერ ან არაა დაცული ხელშეკრულების სუბიექტების მიერ. სხვადასხვა გარემოებებიდან გამომდინარე, ვალდებულება არ ან ვერ შესრულდება, ან ვალდებულების შესრულება გადაიდება ხოლმე გარკვეული დროით. შესრულების ფარგლებს ლიტერატურაში, ზოგადად, სამ სამართლებრივ ინსტიტუტად ყოფენ:

- ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლა;
- შესრულების გართულება;
- შეუძლებლობა.<sup>45</sup>

ხშირად ფორსმაჟორს აიგივებენ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობასთან, თუმცა მოსაზრება შეუძლებლობისა და დაუძლეველი ძალის ეკვივალენტურობის შესახებ მცდარია.<sup>46</sup> შეუძლებლობა შესაძლოა გამოწვეული იყოს როგორც ობიექტური (ომი, სტიქიური უბედურება და ა.შ.), ისე სუბიექტური მიზეზით (პიროვნული ფაქტორი, ნივთის განადგურება და ა.შ.). ამ მიზეზების დადგენა მნიშვნელოვანია, ვინაიდან მისგან გამომდინარეობს ვალდებულების დარღვევის შედეგები და განსაზღვრა იმისა, თუ რა დაეკისრება მოვალეს ვალდებულების დარღვევისათვის და როგორ აღდგება კრედიტორის უფლებები.

დაუძლეველი ძალის განსაკუთრებულობა სახელშეკრულებო სამართალში იმით გამოიხატება, რომ იგი განსხვავებულ რეჟიმს აწესებს ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არაა მოცემული ნორმები, რომლებიც შესრულების გართულების და შეუძლებლობის დროს დამდგარ სამართლებრივ შედეგს სრულყოფილად მოაწესრიგებდა, მაგრამ ცალსახაა, რომ, თუ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა დაუძლეველი ძალიდან გამომდინარეობს, მხარეს პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. ამის უპირველესი საფუძველი ისაა, რომ ხელშეკრულების შესრულებისათვის ხელშემშლელი გარემოების გამოწვევაში და დამდგარ შედეგში მას ბრალი არ მიუძღვის, ხოლო პრინციპი - „არ არსებობს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე“, რომელიც ჯერ კიდევ XIX საუკუნის ბოლოს ურყევად ბატონობდა გერმანიაში, საფრანგეთსა და საერთო სამართლის ქვეყნებში,<sup>47</sup> აქტიურადაა განმტკიცებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშიც.<sup>48</sup>

მიზანშეწონილია იმის გათვალისწინება, რომ ფორსმაჟორული გარემოების არსებობა არ უნდა იქნეს მიჩნეული ავტომატურად პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლად. იმ შემთხვევაში, თუ შეუძლებლობა დროებით ხასიათს ატარებს, მოვალე პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდება მხოლოდ იმ დროისათვის, რა დროის განმავლობაშიც ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ დაუძლეველი ძალის, მაგალითად, ომის დასრულება კონკრეტული სუბიექტისათვის ფორსმაჟორული მდგომარეობიდან ავტომატურად გამოსვლას არ ნიშნავს. მაგალითად, რკინიგზა, რომელიც საომარი მდგომარეობის გამო ჩაკეტილი იყო და ომის დასრულების შემდეგაც არ აღდგა, მხარისათვის

<sup>45</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 94. იხ. ციტირება: Schwarze, Ronald, Unmöglichkeit und ähnliche Leistungshindernisse in neuen Leistungsstörungenrecht, Jura 2002, 73.

<sup>46</sup> ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 103.

<sup>47</sup> ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებით სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 338.

<sup>48</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 401-ე და 407-ე მუხლები.

კვლავ დაბრკოლებას წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით, ამიტომ მხარეს შეუძლია დაასაბუთოს, რომ მისთვის დაუძლეველი მდგომარეობა კვლავ გრძელდება.

ხემოთქმულიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს არავითარ პასუხისმგებლობას დაუძლეველი ძალის დროს ვალდებულების შესრულებლობის ან შესრულების დროებით შეუძლებლობისათვის. ეს უკანასკნელი ნაკლებად მტკივნეულია, რადგან ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობისთანავე მოვალეს ეკისრება შესრულების ვალდებულება, თუმცა საინტერესოა, როგორ შეიძლება დაიცვას თავი პირმა, რომლის წინაშე ნაკისრი ვალდებულება, დაუძლეველი ძალის გამო, ვეღარ შესრულდება ან დაგვიანებით შესრულებული ვალდებულებისადმი პირს არა აქვს ინტერესი. აღნიშნული ფაქტის უამრავი მაგალითი არსებობს. განსაკუთრებით აქტუალური იყო დაუძლეველი ძალის დროს ვალდებულების შესრულებლობის საკითხი 2010 წლის გაზაფხულზე, როდესაც ისლანდიაში ამოფრქვეული ვულკანის შედეგად მთელს ევროპაში გადაიდო ფრენები. მგზავრთა დიდი ნაწილის ინტერესი, დანიშნულების პუნქტამდე დროულად ჩაუსვლელობის გამო, სხვადასხვა საფრთხის ქვეშ დადგა - წარმოიშვა შრომის ხელშეკრულების მოშლის, მესამე პირთა წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესრულებლობის საფრთხე და ა.შ.

როგორ უნდა დაიცვას საკუთარი ინტერესი მგზავრმა, როდესაც ავიაკომპანია, დაუძლეველი ძალის გამო, მის წინაშე ნაკისრ ვალდებულებას ვერ ასრულებს, თავად მგზავრს კი მესამე პირების წინაშე ნაკისრი აქვს ვალდებულება, რომლის შესრულების დროც დადგა. მაგალითისათვის, წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც ცნობილი პიანისტი მიემგზავრება ერთი ქვეყნიდან მეორეში კონცერტის ჩასატარებლად, რომლის ბილეთებიც უკვე გაყიდულია. აღნიშნულ შემთხვევაში ავიარების გადადება ბევრ სამართლებრივ პრობლემას წარმოშობს არა მხოლოდ ურთიერთობის ორი სუბიექტისთვის, არამედ მესამე პირებისთვისაც. კანონმდებლის მიერ დაუძლეველი ძალის დროს პირის ავტომატური გათავისუფლება შესრულებისაგან სამართლიანი არაა. თავის მხრივ, დაუძლეველი ძალის ქვეშ მყოფ მხარეს უნდა დაეკისროს გარკვეული ვალდებულება. მიზანშეწონილია, ხელშეკრულების სპეციფიკიდან გამომდინარე, თითოეულმა მხარემ გაინაწილოს პასუხისმგებლობა და ზიანი, რომელიც ფორსმაჟორის დროს წარმოიშობა. მაგალითად, მხარეს დაეკისროს ვალდებულება, უკან დააბრუნოს მიღებული შესრულება, ავიაკომპანიამ გადახდილი ბილეთის თანხა, ფოტოგრაფმა შესასრულებელი სამუშაოსთვის წინასწარ მიღებული გასამრჯელო და სხვ., თუმცა ზიანის ანაზღაურება გამორიცხულია, რადგან დაუძლეველი ძალის არსი არ აძლევს კრედიტორს უფლებას, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და, ალბათ, სწორედ ეს ფაქტორი განაპირობებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ფორსმაჟორის განსაკუთრებულობას.

## დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზმა წარმოაჩინა მთელი რიგი ხარვეზები, რომლებიც დაუძლეველი ძალის სამართლებრივ მოწესრიგებას უკავშირდება. ვალდებულებებისამართლებრივი ურთიერთობების მყარი სამართლებრივი უზრუნველყოფისათვის და მხარეთა უფლებების დასაცავად მიზანშეწონილია, საქართველოს კანონმდებლობით შედარებით მკაფიოდ მოწესრიგდეს ფორსმაჟორის არსი და იურიდიული შედეგები. კანონმდებლობის დახვეწის პროცესში მიზანშეწონილია საზღვარგარეთის ქვეყნების, მათ შორის, გერმანიისა და ინგლისის გამოცდილების გაზიარება.

კვლევის საფუძველზე შესაძლებელია, განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე საკითხების გამოკვეთა, რომლებიც უკეთეს სამართლებრივ მოწესრიგებას საჭიროებს:

კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს დაუძლეველი ძალის შედარებით მკაფიო დეფინიცია. გერმანული და ინგლისური გამოცდილების გათვალისწინებით აღნიშნული დეფინიცია უნდა დაეფუძნოს შემდეგ ძირითად ნიშნებს: ფორსმაჟორი არის გარედან – ბუნებრივი და პოლიტიკური კატაკლიზმებიდან ან მესამე პირთა ქმედებიდან (მ.შ. ხელისუფლების

ნატალია მოწონელიძე, ვალდებულების შეუსრულებლობა

აქტებიდან) მომდინარე მოვლენა; ფორსმაჟორი თავისი ბუნებით არის არაორდინალური, იშვიათი და შესაბამისად, არაპროგნოზირებადი, ან მხოლოდ აბსტრაქტულად პროგნოზირებადი მოვლენა; ფორსმაჟორული მოვლენის ან მისი ნეგატიური შედეგის თავიდან არიდება სცილდება ადამიანის შესაძლებლობებს. მიზანშეწონილია, დაუძლეველი ძალის ცნება განისაზღვროს არა მხოლოდ დარგობრივი საკანონმდებლო აქტებით, არამედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსითაც.

კანონმდებლობით მკაფიოდ უნდა მოწესრიგდეს ფორსმაჟორის იურიდიული შედეგები ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის. კერძოდ, უნდა განისაზღვროს, რომ ფორსმაჟორული მოვლენის დადგომა არ წარმოადგენს ვალდებულების შესრულებისგან გათავისუფლების ან შესრულების გადავადების აპრიორულ საფუძველს, თუნდაც ამას ითვალისწინებდეს მხარეთა მიერ დადებული ხელშეკრულება. დაუძლეველმა გარემოებამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება განაპირობოს ამგვარი შედეგი, თუ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი ფორსმაჟორულ მოვლენასა და ხელშეკრულების შესაბამისად ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას შორის.

საქართველოს კანონმდებლობის ამგვარი სახით დახვეწა მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანს სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის უზრუნველყოფაში და შექმნის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მყარ გარანტიებს ფორსმაჟორული მოვლენების დადგომის შემთხვევაში.

## დოკუმენტური აკრედიტივის სამართლებრივი მოქმედება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით და მისი შესაბამისობა სამართაშორისო სავაჭრო ჩვეულებებთან

სიმონი ტაკაშვილი\*

### შესავალი

თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის განვითარების მზარდ პირობებში უფრო მეტად იზრდება იმ სახელშეკრულებოსამართლებრივ ურთიერთობათა რიცხვი, სადაც ხელშეკრულ მხარეებს სხვადასხვა ქვეყნის სამართალსუბიექტები წარმოადგენენ. ხშირ შემთხვევაში ისინი თავიანთ საქმიანობას ერთმანეთისგან საკმაოდ შორს ახორციელებენ და ერთმანეთთან მხოლოდ საქმიანი ურთიერთობა აკავშირებთ. შესაბამისად, განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობა ცდილობს შექმნას ისეთი საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც, ერთი მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებს დაიცავს და, მეორე მხრივ, სამოქალაქოსამართლებრივი რისკების, რომლებიც ზოგადად სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობებისათვისაა დამახასიათებელი, მინიმუმამდე შემცირებას შეუწყობს ხელს. ეს უკანასკნელია ის ძირითადი მიზანი, რისთვისაც სხვადასხვა სახის უნიფიცირებული საერთაშორისო აქტები და ჩვეულებები იქმნება. სწორედ ისინი უწყობს ხელს მხარეთა შორის სამართლიანი ბალანსის დაცვასა და ბიზნეს რისკების სწორად განაწილებას. ბოლო ათწლეულის განმავლობაში საერთაშორისო ბიზნეს ურთიერთობები არსებითად იცვლება და ვითარდება. მეწარმეებს უწევთ იმ სახელშეკრულებო, პოლიტიკური და გადახდისუნარიობის მოსალოდნელი რისკების შეფასება, რომლებიც ზოგადად გლობალურ ბიზნესურთიერთობებს ახასიათებს.<sup>1</sup> თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში მრავლადაა ისეთი სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობები, რომლებიც როგორც კრედიტორის, ისე დებიტორისათვის საკმაოდ რისკიანია. ნაშრომის უპირატეს მიზანს სწორედ ისეთი სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობის განხილვა წარმოადგენს, როგორცაა დოკუმენტური აკრედიტივი.<sup>2</sup> ნაშრომის ძირითად ნაწილში დოკუმენტური აკრედიტივის მომწესრიგებელი ქართული კანონმდებლობა და მისი ანალიზი იქნება წარმოდგენილი. ყურადღება გამახვილდება საერთაშორისო პრაქტიკითა და საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ ჩამოყალიბებულ წესებსა და მათ მნიშვნელობაზე სახელშეკრულებო რისკების შემცირების ჭრილში. ნაშრომის ბოლოს კი მოცემული იქნება ის საკანონმდებლო რეკომენდაციები, რომლებიც სასურველია, ქართულ კანონმდებლობაში იქნეს გათვალისწინებული.

### 1. დოკუმენტური აკრედიტივი, როგორც ანგარიშსწორების ფორმა

დოკუმენტური აკრედიტივი, როგორც ანგარიშსწორების ფორმა, შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს ქვეყნის შიგნით მოქმედ რეზიდენტ კომპანიებს შორის და საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში ანგარიშსწორებისას.<sup>3</sup> „ანგარიშსწორების ფორმა – ეს არის საგადასახადო და საქონელგამკარგავი დოკუმენტების გაფორმების, გადაცემის, დამუშავების, ასევე გადახდის

\* სამართლის ბაკალავრი (თსუ), მაგისტრანტი (თსუ).

<sup>1</sup> Pietrzak L., Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-Alpine, Asper Review of International Business and Trade Law, 2007. იხ. <<http://www.lexisnexis.com/hotttopics/Inacademic/>> [20.07.2013].

<sup>2</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 876-ე მუხლში მითითებულია „დოკუმენტალური აკრედიტივი“, რაც არასწორ ტერმინად უნდა იქნეს მიჩნეული, რადგან უფრო სწორია „დოკუმენტური აკრედიტივი“. ამასთან დაკავშირებით იხ. გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 215.

<sup>3</sup> გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 214.

განხორციელების ისტორიულად ჩამოყალიბებული საერთაშორისო პრაქტიკა.<sup>4</sup> საერთაშორისო ანგარიშსწორებაში ანგარიშსწორების გადარიცხვითმა და საინკასო ფორმამ დიდი გავრცელება პოვა, თუმცა აკრედიტივების წილი უფრო ნაკლებია. ამის მიუხედავად, სწორედ დოკუმენტური აკრედიტივები<sup>5</sup> უზრუნველყოფს საქსპორტო სარგებლის დროულ მიღებას, ე.ი. ექსპორტიორის ინტერესებს პასუხობს.<sup>6</sup> მხარეები, რომლებიც ხშირად სხვადასხვა ქვეყანასა და კონტინენტზე ახორციელებენ საქმიანობას, თანხმდებიან ისეთ საანგარიშსწორებო ფორმებზე, რომლებიც მეტნაკლებად დაბალანსებული სახელშეკრულებო რისკების მქონეა. „უნაღლო ანგარიშსწორების კონკრეტული ფორმის შერჩევა, რომლის საფუძველზეც მოხდება ანგარიშსწორება საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებების მიხედვით, მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება.“<sup>7</sup> საერთაშორისო ანგარიშსწორებისას ექსპორტიორისა და იმპორტიორის ფულადი უფლებებისა და ვალდებულებების განხორციელების შედარებით მაღალი ხარისხის გარანტიად ანგარიშსწორების სააკრედიტო ფორმა მიიჩნევა.<sup>8</sup> სწორედ ამიტომ მხარეები, რისკების შემცირების მიზნით, ისეთ საერთაშორისო სავადახლო საშუალებაზე თანხმდებიან, როგორცაა დოკუმენტური აკრედიტივი.<sup>9</sup> იგი წარმოადგენს ანგარიშსწორების მეტად სპეციფიკურ და ქართული ბიზნესსამართლის განვითარებისათვის მეტად პერსპექტიულ ფორმას, რომელიც მთელ მსოფლიოში, როგორც საშინაო, ისე საგარეო ურთიერთობებში ფართოდ გამოიყენება.<sup>10</sup> საერთაშორისო ვაჭრობაში დოკუმენტური აკრედიტივი გავრცელებული, ხშირად გამოყენებადი და საკმაოდ დაცული სავადახლო საშუალებაა.<sup>11</sup>

## 2. დოკუმენტური აკრედიტივი, როგორც ხელშეკრულების სახე

ხელშეკრულებისა და ზოგადად ვალდებულების შინაარსის დადგენა, უპირველეს ყოვლისა, მხარეთა ნების გამოვლენიდანდა მათ შორის არსებული შეთანხმებით ხდება. ამასთან, მხოლოდ მხარეთა პირდაპირ გამოხატული პირობები არ შეადგენს ხელშეკრულების, ვალდებულების შინაარსს. ამ უკანასკნელის დადგენისას მნიშვნელობა ენიჭება გამოხატული ნების განმარტებასა და იმ საკანონმდებლო ნორმების მოთხოვნებს, რომლებიც ხელშეკრულებით დადგენილი ურთიერთობის მოწესრიგებისაკენაა მიმართული.<sup>12</sup> „დოკუმენტალური აკრედიტივის შეთანხმება ხდება მყიდველსა და გამყიდველს შორის დადებული ხელშეკრულებით, რო-

<sup>4</sup> ზამბახიძე თ., დოკუმენტური აკრედიტივი - საერთაშორისო ანგარიშსწორების პრიორიტეტული ფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 5/1-2002, 74.

<sup>5</sup> აკრედიტივი გერმანული წარმოშობის ტერმინია და ზოგადად ნიშნავს უფლებამოსილების მინიჭებას განსაზღვრული მოქმედების განსახორციელებლად. იხ. შენგელია რ., საფინანსო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2004, 493.

<sup>6</sup> იხ. ჩხიკვაძე ქ. დოკუმენტალური აკრედიტივის სამართლებრივი რეგულირება (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), სამაგისტრო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2011, 36.

<sup>7</sup> ზამბახიძე თ., დოკუმენტური აკრედიტივი - საერთაშორისო ანგარიშსწორების პრიორიტეტული ფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 5/1-2002, 74.

<sup>8</sup> იხ. შენგელია რ., საფინანსო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2004, 493.

<sup>9</sup> Pietrzak L., Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-Alpine, Asper Review of International Business and Trade Law, 2007. იხ. <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/Inacademic/>>[20.07.2013].

<sup>10</sup> იხ. ზამბახიძე თ., დოკუმენტური აკრედიტივი - საერთაშორისო ანგარიშსწორების პრიორიტეტული ფორმა, თბილისი, 5/1-2002, 75.

<sup>11</sup> <[http://books.google.ge/books?id=7H6Ci2bNIQkC&pg=PA191&lpg=PA191&dq=letter+of+credit+in+german+law&source=bl&ots=HOyWIXkWNt&sig=x\\_27fikBQaK6YItUsRs496hEgN4&hl=ka&sa=X&ei=afTdULjfnPlL04QSCwiGgDA&ved=0CDUQ6AEwAg#v=onepage&q=letter%20of%20credit%20in%20german%20law&f=false](http://books.google.ge/books?id=7H6Ci2bNIQkC&pg=PA191&lpg=PA191&dq=letter+of+credit+in+german+law&source=bl&ots=HOyWIXkWNt&sig=x_27fikBQaK6YItUsRs496hEgN4&hl=ka&sa=X&ei=afTdULjfnPlL04QSCwiGgDA&ved=0CDUQ6AEwAg#v=onepage&q=letter%20of%20credit%20in%20german%20law&f=false)> [20.07.2013].

<sup>12</sup> იხ. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), მეორე გამოცემა, თბილისი, 2010, 73.



მელიც წარმოადგენს აკრედიტივის სამართლებრივ საფუძველს<sup>13</sup>. საერთაშორისოდ აღიარებული პრინციპების თანახმად, დოკუმენტური აკრედიტივით განსაზღვრულ სამართალურ-თიერთობაში ძირითადად მონაწილეობს სამი მხარე და თითოეული სამ განსხვავებული სახის ტრანზაქციას ახორციელებს. ესენია: 1) ძირითადი საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულება გამყიდველსა და მყიდველს შორის; 2) შეთანხმება აკრედიტივის გამსხნელ ბანკსა და მყიდველს შორის; 3) ბანკის ვალდებულება, გადაუხადოს გამყიდველს დოკუმენტურ აკრედიტივში შეთანხმებული პირობებით.<sup>14</sup> აღნიშნული ვალდებულებებიდან გამომდინარე, მხარეებს ერთმანეთთან სახელშეკრულებო ურთიერთობები აკავშირებთ. ეს ურთიერთობები კი ერთი ხელშეკრულების ცალკეულ ფორმას წარმოადგენს, რომელსაც დოკუმენტური აკრედიტივი ეწოდება და რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 876-ე მუხლითაა მოწესრიგებული. ეს უკანასკნელი ხაზს უსვამს აკრედიტივის დოკუმენტურ ხასიათს, რაც გულისხმობს, რომ გადახდა აკრედიტივში მითითებული დოკუმენტების წარდგენისა და სხვა პირობების შესრულების შემდეგ წარმოებს. სატრანსპორტო დოკუმენტაციის წარდგენა აკრედიტივის ხელშეკრულებისთვის უმთავრესი მახასიათებელია, რაც, ფაქტობრივად, მის სახელწოდებასაც განაპირობებს.<sup>15</sup>

აკრედიტივი გარიგების ის სახეობაა, რომელიც გამიჯნულია ნასყიდობის, მიწოდების ან სხვა ხელშეკრულებისაგან და დაინტერესებული მხარეები ანგარიშსწორებას მხოლოდ დოკუმენტების საფუძველზე ახდენენ.<sup>16</sup> მხარეები ავლენენ ნებას, რომელიც გარიგების უმთავრესი ელემენტია.<sup>17</sup> საქონლის მყიდველსა და გამყიდველს შორის იდება ხელშეკრულება, რომელშიც მხარეები გადახდას დოკუმენტური აკრედიტივის მეშვეობით ითვალისწინებენ. ხელშემკვერი მხარეები ასევე განსაზღვრავენ გამოსაყენებელ სამართალს, რომელიც ხშირ შემთხვევაში არის UCP.<sup>18</sup> მყიდველი და მისი ბანკი ქმნიან მეორე ტრანზაქციის სახეს, სადაც ბანკი ხსნის აკრედიტივს გამყიდველის სასარგებლოდ და მყიდველი იხდის თანხას ვადის დადგომისთანავე. დოკუმენტური აკრედიტივის ერთი ასლი ეგზავნება ბენეფიციარს ან ბენეფიციარის ბანკს, რომელსაც კონსულტანტი ბანკი (advising bank) ეწოდება.<sup>19</sup> ნათელია, რომ დოკუმენტური აკრედიტივი თვის თავში რამდენიმე სამართალურთიერთობას მოიცავს, მთლიანობაში კი წარმოადგენს ხელშეკრულების ცალკეულ სახეს, რომლის შესაბამისადაც ხელშემკვერი მხარეები იძენენ სამოქალაქო უფლებებსა და კისრულობენ ვალდებულებებს. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ აკრედიტივი ნასყიდობის ხელშეკრულებისგან არსებითად განსხვავდება. ნასყიდობის ხელშეკრულებაში ორი მხარეა - გამყიდველი და მყიდველი, ხოლო აკრედიტივის ხელშეკრულების შედეგად ურთიერთობაში გამყიდველსა და მყიდველთან ერთად გამსხნელი და მო-

<sup>13</sup> თოთლაძე ლ., გაბრიძიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, თბილისი, 2012, 37.

<sup>14</sup> Pietrzak L., Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-Alpine, Asper Review of International Business and Trade Law, 2007. იხ. <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>>[20.07.2013].

<sup>15</sup> იხ. გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 220.

<sup>16</sup> იხ. შენგელია რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 211.

<sup>17</sup> იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 316.

<sup>18</sup> საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ 2007 წელს შემუშავებული პუბლიკაცია, რომელიც ცნობილია UCP 600-ის სახელით: ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, UCP 600, 01 July, 2007.

<sup>19</sup> Pietrzak L., Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-Alpine, Asper Review of International Business and Trade Law, 2007. იხ. <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>>[20.07.2013].

პასუხე (კონსულტანტი) ბანკები ერთეობიან. ამასთან, ნასყიდობის ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი ბუნებით ორმხრივი, კონსესუალური და სასყიდლიანი ხელშეკრულებაა.<sup>20</sup>

## 2.1 დოკუმენტური აკრედიტივის სამართლებრივი მოწესრიგება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

დოკუმენტური აკრედიტივის სამართლებრივი მოწესრიგება სსკ-ის 876-ე მუხლითაა მოცემული. სამოქალაქო კოდექსის გარდა, დოკუმენტურ აკრედიტივთან დაკავშირებულ სამართალურთიერთობებს აწესრიგებს საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №166 ბრძანება „საქართველოში უნაღლო ანგარიშსწორების წესების დამტკიცების შესახებ“.<sup>21</sup> მნიშვნელოვანია აღნიშნული ბრძანების „დანართი №5“, რომელიც დოკუმენტური ოპერაციებით სარგებლობის პირობებსა და პუბლიკაციების გამოყენებას ადგენს. ეს საკანონმდებლო ნორმები ძალზედ ზოგადი ხასიათისაა და ხშირ შემთხვევაში საერთაშორისოდ აღიარებული პრინციპებისა და პრაქტიკის შესაბამისად დაზუსტებასა და განვრცობას საჭიროებს. ამის საშუალებას კი იძლევა სსკ-ის 878-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დოკუმენტური აკრედიტივის სამართალურთიერთობაში საერთაშორისო მიმოქცევაში დამკვიდრებული წესები გამოიყენება. აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმიდან გამომდინარე, შესაძლებელია სააკრედიტივო ანგარიშსწორებისას მხარეებმა კონკრეტული უფლება-მოვალეობები, ასევე, ანგარიშსწორების კონკრეტული წესები გაითვალისწინონ, თუმცა, მხარეთა სურვილის მიუხედავად, მათი უფლება-მოვალეობები ხელშეკრულებაში სრულყოფილად ვერ აისახება. ასეთ შემთხვევაში შევსება ხდება იმ საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, რომელიც საერთაშორისო სააკრედიტივო სფეროშია გამოქვეყნებული და აპრობირებული.<sup>22</sup>

## 2.2 დოკუმენტური აკრედიტივის მხარეები

სსკ-ის მიხედვით, დოკუმენტური აკრედიტივის მხარეებად გვევლინება: საკრედიტო დაწესებულება (აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი), კლიენტი (აკრედიტივის დავალების მიმცემი) და მესამე პირი (რემიტენტი).<sup>23</sup> სსკ-ი აკრედიტივის დანარჩენ მონაწილეთა შესახებ ინფორმაციას არ იძლევა, რაც, თავისთავად, გარკვეულ სირთულეებს წარმოშობს. მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი განჩინება, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ აკრედიტივთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ გადამხდელი (აკრედიტივის დავალების მიმცემი), გადამხდელის ბანკი (ბანკი – ემიტენტი), მიმღების ბანკი (შემსრულებელი ბანკი) და თანხის მიმღები (გამყიდველი ანუ ბენეფიციარი).<sup>24</sup>

საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებმა და უნიფიცირებულმა აქტებმა დოკუმენტური აკრედიტივის მონაწილე პირთა წრე უფრო მრავალფეროვანი გახადა და ერთიანი, საყოველთაოდ მიღებული ტერმინების ჩამოყალიბებას შეუწყო ხელი. დოკუმენტური აკრედიტივის

<sup>20</sup> იხ. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), მეორე გამოცემა, თბილისი, 2010, 254.

<sup>21</sup> საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2007 წლის 26 ივნისის №166 ბრძანება „საქართველოში უნაღლო ანგარიშსწორების წესების დამტკიცების შესახებ“.

<sup>22</sup> იხ. შენგელა რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 214.

<sup>23</sup> იხ. სსკ-ის 876-ე მუხლი.

<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 6 აპრილის №ას-1092-1339-05 განჩინება.

მონაწილე პირთა ჩამონათვალი ამერიკის სავაჭრო კოდექსის (U.C.C.)<sup>25</sup> მე-5 მუხლსა და საერთაშორისო სავაჭრო პალატის „UCP 600“ პუბლიკაციის მე-2 მუხლშია მოცემული.

UCC-ის 5-102-ე მუხლი დოკუმენტური აკრედიტივის მონაწილე მხარეთა დეფინიციას განსაზღვრავს: აპლიკანტი (Applicant) არის პირი, ვისი მოთხოვნითაც ბანკი აკრედიტივს ხსნის. ამ ტერმინში მოიაზრება ის პირიც, ვისი მოთხოვნითაც აკრედიტივის გამხსნელი ხსნის აკრედიტივს სხვა პირის სასარგებლოდ, თუ ეს პირი იღებს ვალდებულებას, კომპენსაცია გადაუხადოს აკრედიტივის გამხსნელს.<sup>26</sup> მრჩეველი (Adviser) არის პირი, ვინც აკრედიტივის გამხსნელის, დამადასტურებლის ან სხვა მრჩეველის მოთხოვნით აცნობებს ან ითხოვს სხვა მრჩეველისაგან, რომ შეატყობინოს ბენეფიციარს აკრედიტივის გახსნის დადასტურებისა და შესწორების შესახებ.<sup>27</sup> ბენეფიციარი (Beneficiary), ჩვეულებრივ, სააკრედიტივო ურთიერთობებში არის საქონლის ან მომსახურების გამყიდველი, რომლის სასარგებლოდაც იხსნება აკრედიტივი.<sup>28</sup> აკრედიტივის გამხსნელი (Issuer) არის ბანკი ან სხვა პირი, რომელიც ხსნის აკრედიტივს.<sup>29</sup>

დოკუმენტური აკრედიტივის სამართალურთიერთობაში მონაწილე მხარეებს საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ შემუშავებული რეგლამენტი შედარებით დეტალურად განსაზღვრავს. შემატყობინებელი არის ბანკი, რომელიც ემიტენტი ბანკისაგან იღებს დავალებას, აცნობოს ბენეფიციარს აკრედიტივის გახსნის თაობაზე.<sup>30</sup> აპლიკანტი (Applicant) არის პირი, რომლის მოთხოვნითაც იხსნება აკრედიტივი.<sup>31</sup> ბენეფიციარი (Beneficiary) არის პირი, რომლის სასარგებლოდაც იხსნება აკრედიტივი.<sup>32</sup> აკრედიტივის გამხსნელი (Issuing Bank) არის ბანკი, რომელიც აკრედიტივს საკუთარი ნებით ან განმცხადებლის მოთხოვნის საფუძველზე ხსნის.<sup>33</sup> ეს უკანასკნელი ზოგ შემთხვევაში უკავშირდება მეორე ბანკს, რომელიც მონაწილობს როგორც მოპასუხე - კონსულტანტი ბანკი (Advising Bank). მისი გამოყენება ხშირად ბენეფიციარის მოთხოვნაზეა დამოკიდებული. როგორც წესი, მოპასუხე ბანკი და ბენეფიციარი ერთი და იმავე ქვეყნის რეზიდენტია.<sup>34</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ სსკ-ი ტერმინოლოგიური განმარტებების თვალსაზრისით საერთაშორისოდ აღიარებულ წესებთან და საკანონმდებლო მოწესრიგებათან გარკვეულ უზუსტობებს შეიცავს. შესაბამისად, სასურველია, სსკ-ის 876-ე მუხლში ტერმინი „რემიტენტი“ შეიცვალოს საერთაშორისო პრაქტიკისა და ნორმების შედეგად ჩამოყალიბებული ტერმინით ბენეფიციარით (beneficiary), რომელიც უფრო სწორად გამოხატავს მის მნიშვნელობას.

<sup>25</sup> U.C.C - ARTICLE 5 – Letters of credit; <<http://www.law.cornell.edu/ucc/5/article5.htm#s5-102>> [20.19.2013]

<sup>26</sup> იხ. U.C.C. Article 5-102 (2).

<sup>27</sup> იხ. U.C.C. Article 5-102 (1).

<sup>28</sup> <[http://www.letterofcredit.biz/Parties\\_to\\_Letters\\_of\\_Credit.html](http://www.letterofcredit.biz/Parties_to_Letters_of_Credit.html)> [20.07.2013].

<sup>29</sup> იხ. U.C.C. Article 5-102 (9).

<sup>30</sup> იხ. UCP 600 Article (2).

<sup>31</sup> იხ. UCP 600 Article (2).

<sup>32</sup> იხ. UCP 600 Article (2).

<sup>33</sup> იხ. UCP 600 Article (2).

<sup>34</sup> იხ. Chow C. K. D., Schoenbaum J. T., International Business Transactions (problems, cases and materials), second edition, Wolters Kluwer, 237. იხ. <[https://www.dropbox.com/s/5fielzo8zh6n2gx/Chow\\_Schoenbaum\\_International%20BusinessTransactions.pdf](https://www.dropbox.com/s/5fielzo8zh6n2gx/Chow_Schoenbaum_International%20BusinessTransactions.pdf)> [20.07.2013].

### 3. დოკუმენტური აკრედიტივით ანგარიშსწორების სტადიები

დოკუმენტურ აკრედიტივთან დაკავშირებული სამართალურთიერთობა სამ დამოუკიდებელ სახელშეკრულებო ურთიერთობას მოიცავს.<sup>35</sup> ეს სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობები არ არის ერთმანეთისგან აბსოლიტურად დამოუკიდებელი.<sup>36</sup> აკრედიტივი გულისხმობს იმას, რომ მყიდველი მიმართავს თავის მომსახურე ბანკს ბენეფიციარის სასარგებლოდ აკრედიტივის გახსნის თაობაზე და გამყიდველის მიერ წარმოსადგენ დოკუმენტებსა და გადახდის პირობებზე დეტალურ მითითებებს აძლევს.

პირობითად, პირველ ხელშეკრულებაში საქონლის გამყიდველი და მყიდველი საქონლის ნასყიდობის შესახებ დებენ ხელშეკრულებას. ამ დროს მხარეები თანხმდებიან ანგარიშსწორების ფორმად დოკუმენტური აკრედიტივის გამოყენების შესახებ და ზუსტად განსაზღვრავენ იმ დოკუმენტების ჩამონათვალს,<sup>37</sup> რომელთა წარდგენაც ექსპორტიორს (გამყიდველს) თანხის განაღდებისას ვეალება.<sup>38</sup> ამის შემდეგ აპლიკანტი (მყიდველი) თავის ბანკს აკრედიტივის გახსნის მოთხოვნით მიმართავს. თუ აპლიკანტი და ბანკი ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობების შესაბამისად შეთანხმებას მიაღწევენ, მაშინ ბანკი მას აკრედიტივს გაუხსნის. იმ შემთხვევაში, თუ აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი და ბენეფიციარი (გამყიდველი) სხვადასხვა ქვეყანაში იმყოფებიან, აკრედიტივის გამხსნელმა ბანკმა შესაძლოა გამოიყენოს სხვა ბანკის მომსახურება (Advising Bank), რათა ბენეფიციარს ინფორმაცია აკრედიტივის გახსნის თაობაზე მიაწოდოს. აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი გამყიდველის ბანკს საქონლის რაოდენობის, გადახდის პირობებისა და ხარისხის შესახებ ზუსტ და დეტალურ ინფორმაციას ნის.<sup>39</sup> ბენეფიციარი, როგორც კი მიიღებს შეტყობინებას, ვალდებულია, შეამოწმოს აკრედიტივის პირობები. თუ რაიმე შეუსაბამობას აღმოაჩენს, იგი უფლებამოსილია, ამის თაობაზე აპლიკანტს მიმართოს და განსაზღვრული პირობების შესწორება მოითხოვოს. იმ შემთხვევაში, თუ აკრედიტივის პირობები ბენეფიციარისთვის მისაღებია, ის საქონელს აკრედიტივში შეთანხმებული პირობების შესაბამისად გზავნის. როდესაც საქონელი დაიტვირთება, გამყიდველი ავროვებს დოკუმენტებს, რომლებიც მოთხოვნილია აკრედიტივით და უგზავნის მათ თავის ბანკს - მობასუხე ბანკს (Advising Bank).<sup>40</sup> ეს უკანასკნელი ბენეფიციარის სახელით უგზავნის დოკუმენტებს აკრედიტივის გამხსნელ ბანკს. იგი დოკუმენტებს აკრედიტივის პირობების შესაბამისად ამოწმებს. ის, როგორც წესი, ხელმძღვანელობს UCP-ის უახლესი რედაქციით. თუ შემოწმების შემდეგ აღმოჩნდება, რომ დოკუმენტები შესაბამისობაშია აკრედიტივის პირობებთან, გამხსნელი ბანკი გადახდის შესახებ მოთხოვნას წარადგენს. დოკუმენტები გადაეცემა აპლიკანტს (მყიდველს), რომელიც მას საქონლის საბაჟოზე შემოტანისას იყენებს,<sup>41</sup> ე.ი. აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი ამოწმებს მიღებულ სატრანსპორტო დოკუმენტაციას და დადებითი შედეგის შემთხვევაში გამყიდველ ბანკს (Advising Bank) აკრედიტივის თანხას გადაურიცხავს. გამხსნელი ბანკი პარალელურად იმპორტიორის ანგარიშიდან აკრედიტივის თანხის ჩამოწერას ან სხვაგვარად გადახდევინებას ასორციელებს. იგი იმპორტიორს სატრანსპორტო

<sup>35</sup> <[http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/clla84&div=90&collection=journals&set\\_as\\_cursor=10&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/clla84&div=90&collection=journals&set_as_cursor=10&men_tab=srchresults)> [20.07.2013].

<sup>36</sup> Pietrzak L., Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Vost-Alpine, Asper Review of International Business and Trade Law, 2007. იხ. <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>> [20.07.2013].

<sup>37</sup> წარმოსადგენი დოკუმენტების დეტალურ ჩამონათვალს UCP 600-ის მე-19 მუხლი განსაზღვრავს.

<sup>38</sup> გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 216.

<sup>39</sup> იხ. Holden J. M., The Law and Practice of Banking: Volume 2, Securities for Banker's Advances, Seventh edition, New-York, 1986, 270.

<sup>40</sup> იხ. UCP 600 Article (15).

<sup>41</sup> იხ. <[http://www.letterofcredit.biz/Letter\\_of\\_Credit\\_Transaction.html](http://www.letterofcredit.biz/Letter_of_Credit_Transaction.html)> [20.07.2013].

გადაზიდვის დოკუმენტაციას გადასცემს, ხოლო დადებითი შედეგის შემთხვევაში სატრანსპორტო კომპანია იმპორტიორს შესაბამის საქონელს აწვდის.<sup>42</sup>

მნიშვნელოვანია, რომ ბანკებს უშუალოდ მხოლოდ დოკუმენტებთან აქვთ შეხება და არა საქონელსა თუ მასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებასთან.<sup>43</sup> აკრედიტივის გამსხნელი ბანკის პასუხისმგებლობა დოკუმენტური აკრედიტივის ხელშეკრულებით განისაზღვრება და გულისხმობს დოკუმენტების შემოწმებასა და შესაბამისი - დადასტურების/უარყოფის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას. საკითხები, რომლებიც დოკუმენტებს არ ეხება, მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით ან საერთაშორისო პრაქტიკით წესრიგდება.<sup>44</sup> „აკრედიტივის ხელშეკრულების სამართლებრივ ანალიზს იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ აკრედიტივის ერთ-ერთი მთავარი საკითხია გადაზიდვის შესაბამისი სატრანსპორტო დოკუმენტაციის სწორად წარდგენა. სატრანსპორტო დოკუმენტაციაში იგულისხმება არა მარტო გადაზიდვის დამადასტურებელი დოკუმენტები, არამედ თავად საქონელთან დაკავშირებული სპეციალური კომერციული დოკუმენტები“<sup>45</sup>.

აკრედიტივის თანახმად, ბანკი იღებს ვალდებულებას, განსაზღვრული დოკუმენტების წარდგენის შემთხვევაში კრედიტორს მოვალის ნაცვლად გადაუხადოს.<sup>46</sup> მაგალითად, „თუკი მყიდველი წერილობით შეატყობინებს ბანკს, რომ გამყიდველის მიერ გამოგზავნილი საქონელი უკვე დაიტვირთა გემზე, ბანკი გამყიდველს გადაურიცხავს შესაბამის თანხას, რომელიც მყიდველის მიერ ბანკის ანგარიშზე უკვე დეპონირებულია.“<sup>47</sup>

იმპორტიორის (მყიდველის) ვალდებულებაა საქონლის ნასყიდობა/მიწოდების ხელშეკრულების დადების შემდეგ აკრედიტივის გასახსნელად მის მომსახურე ბანკს (ემიტენტ ბანკს) მიმართოს. მას შემდეგ, რაც შესრულდება აკრედიტივის პირობები, ემიტენტ ბანკს უხდის აკრედიტივის თანხას და უფლება აქვს, მისგან მიიღოს ექსპორტიორისაგან გამოგზავნილი სატრანსპორტო დოკუმენტაცია, რომელსაც საქონლის მისაღებად წარუდგენს სატრანსპორტო კომპანიას. რაც შეეხება ემიტენტ ბანკსა და გამყიდველის ბანკს (Advising Bank), ისინი აკრედიტივის ხელშეკრულებაში, ფაქტობრივად, მყიდველსა და გამყიდველს შორის შუამავლების როლს ასრულებენ. აღნიშნული მომსახურებისათვის ბანკები შესაბამის საკომისიოს იღებენ. საქართველოში აკრედიტივის მომსახურებისათვის ემიტენტი ბანკის ფუნქციისა და გამყიდველის ბანკის ფუნქციის შესრულებისათვის საკომისიო აკრედიტივის თანხის დაახლოებით 0.1%-0.5%-მდე განისაზღვრება.<sup>48</sup>

ზემოაღნიშნული კონსტრუქციიდან გამომდინარე, დოკუმენტური აკრედიტივით ანგარიშსწორება რამდენიმე საკმაოდ რთულ პროცედურას მოიცავს. აკრედიტივით ანგარიშსწორების ეს კონსტრუქცია ზოგადი ხასიათისაა და აკრედიტივის კონკრეტული სახის არჩევისას გარკვეულწილად იცვლება,<sup>49</sup> რაც, თავისთავად, მრავალ პრობლემას ქმნის, თუმცა საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში აკრედიტივით ანგარიშსწორება ერთ-ერთ დაცულ საანგარიშსწორებო ფორმად მიიჩნევა, რადგან სამოქალაქო სამართლებრივ რისკებს მინიმუმამდე ამცირებს და სავაჭრო ურთიერთობას უფრო მოქნილსა და სტაბილურს ხდის.

<sup>42</sup> გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 218.

<sup>43</sup> იხ. UCP 600 Article (5).

<sup>44</sup> Commercial and Debtor-Creditor Law: Selected Statutes, New York, 1999, 536.

<sup>45</sup> გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 220.

<sup>46</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 210. იხ. ციტირება: Welter in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, J. Bankgarantie, J 18.

<sup>47</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 210.

<sup>48</sup> გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 218.

<sup>49</sup> ზამბახიძე თ., დოკუმენტური აკრედიტივი - საერთაშორისო ანგარიშსწორების პრიორიტეტული ფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 5/1-2002, 80.

#### 4. დოკუმენტური აკრედიტივის კლასიფიკაცია

„აკრედიტივის კლასიფიკაცია შესაძლებელია სხვადასხვა ნიშნის საფუძველზე. იმის მიხედვით, შეიძლება თუ არა აკრედიტივით გამოსმობილ იქნეს ბანკი-ემიტენტის მიერ, აკრედიტივი შეიძლება იყოს გამოსმობადი და გამოუხმობადი. აკრედიტივში მკაფიოდ უნდა იყოს აღნიშნული იგი გამოსმობადია თუ გამოუხმობადი“. <sup>50</sup> პრაქტიკაში აკრედიტივის სახეებს უმეტესწილად უსაფრთხოების ხარისხისა და ანგარიშსწორების ფორმების (მეთოდების) მიხედვით განასხვავებენ.<sup>51</sup>

##### 4.1 გამოხმობადი (Revocable) აკრედიტივი

გამოხმობადი აკრედიტივი გამხსნელი ბანკის მიერ ნებისმიერ მომენტში ბენეფიციარისათვის წინასწარი შეტყობინების გარეშე შეიძლება შეიცვალოს ან ანუღირებულ იქნეს. <sup>52</sup> მას შემდეგ, რაც აკრედიტივი გაიხსნება, მხარეთა უფლება-მოვალეობების შეცვლა მასში მონაწილე პირთა თანხმობის გარეშე არ შეიძლება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ გამოხმობადი აკრედიტივია გახსნილი. ასეთ ვითარებაში მხარეთა თანხმობა საჭირო არაა. <sup>53</sup> აკრედიტივის აღნიშნული სახე უფრო იშვიათად გამოიყენება, რადგან ის ბენეფიციარისათვის მეტად არახელსაყრელ საანგარიშსწორებო ფორმას წარმოადგენს. <sup>54</sup> გამოხმობადი აკრედიტივით ანგარიშსწორება სასურველია ისეთ შემთხვევებში, როცა ექსპორტიორის მიერ საქონლის გადატვირთვა ხდება ნაწილ-ნაწილ, გადახდა უნდა განხორციელდეს ყოველი ცალკეული ნაწილისათვის და აკრედიტივი კონტრაქტით გათვალისწინებულ ყველა გადატვირთვას ფარავს. თუ იმპორტიორი უკმაყოფილო იქნება საქონლით, რომელიც მან მიიღო პირველი პარტიის სახით, მას შეუძლია აკრედიტივის გამოთხოვა, რაც მისთვის მეტად ხელსაყრელია. <sup>55</sup>

##### 4.2 გამოუხმობადი (Irrevocable) აკრედიტივი

მიიჩნევა, რომ აკრედიტივი გამოუხმობადია, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. <sup>56</sup> აკრედიტივის ეს სახე საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში მეტად გავრცელებული ფორმაა. გამოუხმობადი აკრედიტივის გაუქმება ან შესწორება აკრედიტივის გამხსნელი ბანკის, აკრედიტივის დამადასტურებელი ბანკისა და ბენეფიციარის თანხმობის გარეშე არ შეიძლება. ცვლილებები აკრედიტივში მყიდველსაც და გამყიდველსაც უნდა ეცნობოს. <sup>57</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, აკრედიტივის ეს ფორმა მხარეთათვის შედარებით დაბალანსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას ქმნის, რაც მხარეთა შორის რისკების განაწილებას უწყობს ხელს.

<sup>50</sup> იქვე, 81.

<sup>51</sup> აკრედიტივის სახეების მრავალფეროვნების გამო ნაშრომში უპირატესად ყურადღება გამახვილდება აკრედიტივის ისეთ ფორმებზე, რომლებიც უფრო მეტად გავრცელებულია საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში.

<sup>52</sup> ზამბახიძე თ., დოკუმენტური აკრედიტივი - საერთაშორისო ანგარიშსწორების პრიორიტეტული ფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 5/1-2002, 82.

<sup>53</sup> იხ. U.C.C. Article 5-106 (b).

<sup>54</sup> <<http://www.lawteacher.net/finance-law/essays/letter-of-credit.php>> [20.07.2013].

<sup>55</sup> იხ. ზამბახიძე თ., დოკუმენტური აკრედიტივი - საერთაშორისო ანგარიშსწორების პრიორიტეტული ფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 5/1-2002, 82.

<sup>56</sup> UCP 600 Article (3).

<sup>57</sup> <<http://www.lawteacher.net/finance-law/essays/letter-of-credit.php>> [20.07.2013].

გამოუხმობადი აკრედიტივი, თავის მხრივ, ორგვარია: დამოწმებული გამოუხმობადი და დაუმოწმებელი გამოუხმობადი აკრედიტივი.<sup>58</sup> ეს ეხება მოპასუხე/კონსულტანტი ბანკის(Advising Bank) მზადყოფნას, საკუთარ თავზე აიღოს რისკი და იმოქმედოს ავტონომიურად, თუ იმოქმედოს მხოლოდ შუამავლის როლში. დამოწმებულია აკრედიტივი, როდესაც ბანკი (Issuing Bank) მზად არის, გადაუხადოს გამყიდველს თავისი რისკის ქვეშ, ხოლო დაუმოწმებელი აკრედიტივის შემთხვევაში გამხსნელი ბანკი მხოლოდ მაშინ იხდის, როდესაც მას გადაუხდის მყიდველის ბანკი.<sup>59</sup> გამოუხმობადი დამოწმებული აკრედიტივით ანაგარიშსწორება შედარებით ძვირია, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში ბანკი შესაბამისი დოკუმენტების წარმოდგენის სანაცვლოდ აკრედიტივის გარანტირებულად<sup>60</sup> შესრულების ვალდებულებას კისრულობს. ეი მეტი რისკის ქვეშ დგება, და თავისთავად, მეტ ანაზრაურებას მოითხოვს.

ზემოაღნიშნულის გარდა, პრაქტიკაში განასხვავებენ აკრედიტივის ფორმებს გადახდის მეთოდების მიხედვით: აკრედიტივი პირდაპირი გადახდით, აკრედიტივი წინასწარი გადახდითა და სხვა.<sup>61</sup> აკრედიტივის ეს ფორმები აღნიშნული ხელშეკრულების სამართლებრივ პირობებს არ ცვლის და უფრო ტექნიკური პროცედურების სახესხვაობაში ვლინდება.<sup>62</sup>

#### 4.3 დოკუმენტური აკრედიტივის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

საკრედიტივო სამართალურთიერთობებში მხარეები ხელშეკრულებით თავიანთ უფლებამოვალეობებს აწესრიგებენ. მათ შეუძლიათ ხელშეკრულებაში, გარდა პროცედურული პირობების გათვალისწინებისა, განსაზღვრონ გამოსაყენებელი სამართალი, მათ შორის, მატერიალური სამართალი და კომპეტენტური სასამართლოც.

დოკუმენტური აკრედიტივიდან გამომდინარე ურთიერთობები შესაძლოა დაექვემდებაროს იმ სამართლის ნორმებს, რომლებზეც მხარეები შეთანხმდებიან. ე.ი. მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit-ის თანახმად, აკრედიტივით გადახდა უნდა მოხდეს იმ წესების მიხედვით, რომელზედაც მხარეები (guarantor/issuer, beneficiary) შეთანხმდებიან.<sup>63</sup> თუ მხარეები გამოსაყენებელ სამართალზე არ შეთანხმდებიან, მაშინ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი თავის საქმიანობას ახორციელებს და სადაც აკრედიტივით გადახდის ვალდებულება წარმოიშვა.<sup>64</sup>

UCC 5-116(ა) გამოსაყენებელი სამართლის საკმაოდ დეტალურ და მოქნილ მოწესრიგებას გვთავაზობს. აღნიშნული მუხლის თანახმად, აკრედიტივის მონაწილე მხარეები აკრედიტივის სამართალურთიერთობასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ დავასთან გამოსაყენებელ შესაბამის სამართალს თვითონ თავისუფლად განსაზღვრავენ. ეს მუხლი საერთაშორისო სახელშეკრულებო ურთიერთობის კრილში ფრთხილ დამოკიდებულებას იმსახურებს. სასარჩელო წარმოებისას, უფლებამოსილ მხარეს კრედიტი შეიძლება მიეკუთვნოს იმ სამართლის მიხედვით, რომელიც არჩეულია UCC 5-116-ის შესაბამისად და რომელიც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ არ განიხილება. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები სამართლის არჩევისას არ იყენებენ UCC-ის ნორმებს, მე-5 მუხლის მოთხოვნების დაცვა მაინც სავალდებულოა. თუ გამოსაყენებელი სამართალი არ არის UCC-ის ნორმების შესაბამისად შერჩეული, სამართალწარმოების

<sup>58</sup>[http://www.letterofcredit.biz/Types\\_of\\_letters\\_of\\_credit\\_2.html](http://www.letterofcredit.biz/Types_of_letters_of_credit_2.html) [20.07.2013].

<sup>59</sup><http://www.lawteacher.net/finance-law/essays/letter-of-credit.php> [20.07.2013].

<sup>60</sup> შეად. ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 210.

<sup>61</sup> [http://trade.gov/media/publications/pdf/trade\\_finance\\_guide2007ch4.pdf](http://trade.gov/media/publications/pdf/trade_finance_guide2007ch4.pdf) [20.07.2013].

<sup>62</sup> გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 221.

<sup>63</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit-ის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>64</sup> იხ. იქვე, 22-ე მუხლი.

შედგების პროგნოზირების შესაძლებლობა მცირდება. ამის მიუხედავად, ჩჩ-ის მე-5 მუხლი მხარეთათვის უფლებამოსილებათა განსაზღვრით გარკვეულ სამართლებრივ გარანტიებს ქმნის.<sup>65</sup> თუ მხარეთა შეთანხმება სამართლის არჩევის შესახებ არ შედგა, მაშინ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც აკრედიტივის მხარის ადგილსამყოფელია.<sup>66</sup> მდებარეობის ადგილად მიიჩნევა ამ პირის მისამართი, სადაც ის საქმიანობს.<sup>67</sup> შესაძლოა, რომ ბანკს რამდენიმე ფილიალი ჰქონდეს, ასეთ შემთხვევაში თითოეული ეს ფილიალი დამოუკიდებელ ოგანიზაციად მიიჩნევა და შესაბამისად, მისი ადგილმდებარეობის საკითხიც ამის მიხედვით გადაწყდება.<sup>68</sup>

## 5. დოკუმენტალური აკრედიტივის მონაწილეთა უფლება-მოვალეობები

### 5.1 ზოგადად სამოქალაქო უფლების შესახებ

„სამოქალაქო უფლება კერძო სამართლის სუბიექტებისათვის კანონით მინიჭებული შესაძლებლობაა, რომელიც, კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, შეუძლიათ გამოიყენონ თავისუფლად და საკუთარი შეხედულებისამებრ“.<sup>69</sup> სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში უფლება შეიძლება იყოს ობიექტური და სუბიექტური. ობიექტური უფლება კანონით აღიარებული უფლებაა. იგი მინიჭებული აქვს ინდივიდს, მისი ინდივიდუალურობის გათვალისწინებისა და ცალკეული ვითარების მხედველობაში მიღების მიუხედავად. იგი აბსტრაქტულია იმ გაგებით, რომ კონკრეტულ სუბიექტთან დაკავშირებული არ არის. იგი სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებული სამართლებრივი ურთიერთობის ჰიპოთეზურ შინაარსს განსაზღვრავს. სუბიექტურ უფლებას კონკრეტული ინდივიდი მოიპოვებს. იგი წარმოიშობა ინდივიდის ნების გამოვლენის ან კანონით გათვალისწინებული სხვა გარემოების დადგომის საფუძველზე.<sup>70</sup> სუბიექტური უფლება მჭიდროდ არის დაკავშირებული მოთხოვნის ცნებასთან. სუბიექტური უფლების არსებობა მოთხოვნის არსებობის წინაპირობაა. სუბიექტური უფლების განხორციელება ინდივიდის მოთხოვნის საფუძველზე ხდება.<sup>71</sup> „სუბიექტური უფლება გამოიხატება გარკვეული ქმედების განხორციელების ან სხვა პირისაგან ქმედების მოთხოვნის უფლებით.“<sup>72</sup> ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოქალაქო უფლება სამართლებრივი წესრიგის ქმნილებაა და მის თანახმად, ნების ავტონომიურობის საფუძველზე პირს შეუძლია განხორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი სამოქალაქო სამართლებრივი ქმედება.

<sup>65</sup> იხ. Wood J.S., Drafting letters of credit: Basic issues under article 5 of the Uniform Commercial Code, UCP 600 and ISP98, The Banking Law Journal, 2008, 109. იხ. <<http://www.debevoise.com/files/publication/4309d39a-f9a3-458e-858a-0cdfca27ad96/presentation/publicationattachment/8f12c271-210a-45a4-ba6a-0f6f135c1b88/wood.pdf>>[20.07.2013].

<sup>66</sup> იქვე, 109.

<sup>67</sup> იხ. UCC Article 5-116 (b).

<sup>68</sup> იხ. Wood J.S., Drafting letters of credit: Basic issues under article 5 of the Uniform Commercial Code, UCP 600 and ISP98, The Banking Law Journal, 2008, 109. იხ. <<http://www.debevoise.com/files/publication/4309d39a-f9a3-458e-858a-0cdfca27ad96/presentation/publicationattachment/8f12c271-210a-45a4-ba6a-0f6f135c1b88/wood.pdf>>[20.07.2013].

<sup>69</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 106.

<sup>70</sup> იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 76.

<sup>71</sup> იქვე, 77.

<sup>72</sup> იქვე, 80.



## 5.2 დოკუმენტური აკრედიტივის მონაწილეთა უფლება-მოვალეობები

იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, სააკრედიტო ხელშეკრულების შედგენისას მხარეთა ადვოკატები ხშირად გამოსაყენებელ წესებად იყენებენ UCP-ის და სხვა სამართლებრივ ნორმებზე მითითებას საჭიროდ არ მიიჩნევენ, რაც არასწორია, რადგან UCP არ არის სრულყოფილი და მთელ რიგ შემთხვევებში დაზუსტებას საჭიროებს. ისეთ საკითხზე დავის წარმოშობისას, რომელიც UCP-ით არ არის მოწესრიგებული, სასამართლოს შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად სხვადასხვა გარემოების გათვალისწინება უწევს.<sup>73</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, უმჯობესია აკრედიტივის ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლება-მოვალეობების დადგენა არამხოლოდ UCP-ის წესებით, არამედ სხვა საერთაშორისოდ აღიარებული და ჩამოყალიბებული წესებითაც მოხდეს.

### 5.2.1 აკრედიტივის გამხსნელი ბანკის მოვალეობები

დოკუმენტურ აკრედიტივში მხარეთა უფლება-მოვალეობებს, გარდა UCP-ის მე-600 მუხლისა და ამერიკის სავაჭრო კოდექსისა, აწესრიგებს United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit-იც<sup>74</sup>, რომელიც მხარეთა უფლებებს ამომწურავად განსაზღვრავს. მე-13 მუხლის თანახმად, აკრედიტივის გამხსნელი ბანკის, ბენეფიციარისა და სხვა პირთა ვალდებულებები ამ კონვენციის შესაბამისად წესრიგდება. კონვენციის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი სააკრედიტო ურთიერთობის მოწესრიგებისათვის საერთაშორისო პრაქტიკისა და ჩვეულებების გამოყენებასაც შესაძლებლად მიიჩნევს.<sup>75</sup> კონვენციის თანახმად, აკრედიტივის გამხსნელ ბანკს ეკისრება ვალდებულება, იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და „მიზანშეწონილი სიფრთხილით“,<sup>76</sup> დაიცვას საერთაშორისო პრაქტიკისა და ჩვეულებების შედეგად ჩამოყალიბებული წესები, შეასრულოს მასზე დაკისრებული ვალდებულებები.<sup>77</sup> აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი პასუხისმგებლობისაგან არ თავისუფლდება იმ შემთხვევაში, თუ მისი მოქმედება ჩადენილია განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით.<sup>78</sup> მე-16 მუხლის თანახმად, ბანკმა წარმოდგენილი დოკუმენტები და თანდართული მასალები უნდა შეამოწმოს იმ სტანდარტით, რომელიც მე-14 მუხლშია (იგულისხმება „მიზანშეწონილი სიფრთხილე“) მითითებული და იმოქმედოს იმ წესების შესაბამისად, რომელიც, ერთი მხრივ, დადგენილია მხარეების მიერ და მეორე მხრივ, აღიარებულია საერთაშორისო პრაქტიკით. ამასთან, ბანკს წარმოდგენილი დოკუმენტების შესამოწმებლად 7 სამუშაო დღე<sup>79</sup> აქვს.<sup>80</sup>

მკაცრი შესრულების სტანდარტი, რომელიც UICC-ის 5-108-ე მუხლშია მოცემული, ბენეფიციარისა და აპლიკანტის მიმართ გამხსნელი ბანკის ვალდებულებას აწესრიგებს. კონსულტანტი ბანკის მიერ გამოვჩაინილი მოთხოვნა გადახდის შესახებ, გარდა იმისა, რომ გარეგნულად უნდა იყოს ზუსტ შესაბამისობაში, მკაცრად უნდა იცავდეს დოკუმენტური აკრე-

<sup>73</sup> იხ. Wood J. S., Drafting letters of credit: Basic issues under article 5 of the Uniform Commercial Code, UCP 600 and ISP98, The Banking Law Journal, 2008, 111. იხ.

<<http://www.debevoise.com/files/publication/4309d39a-f9a3-458e-858a-0cdfca27ad96/presentation/publicationattachment/8f12c271-210a-45a4-ba6a-0f6f135c1b88/wood.pdf>>[20.07.2013].

<sup>74</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit; <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf>>[20.07.2013].

<sup>75</sup> United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, art.13.(2).

<sup>76</sup> Reasonable care.

<sup>77</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, art.14.(1).

<sup>78</sup> იქვე, art. 14.(2).

<sup>79</sup> შეად. UCP 600-ის მე-14 მუხლი.

<sup>80</sup> იხ. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, art.16.(2).

დიტივის სხვა მოთხოვნებსაც, კერძოდ, დროსა და ადგილთან მიმართებით დადგენილ წესებს,<sup>81</sup> ე.ი. გარდა დოკუმენტების მიზანშეწონილი სიფრთხილით შემოწმებისა, აკრედიტივის გამხსნელ ბანკს დოკუმენტური აკრედიტივის სხვა მოთხოვნათა შესრულების შესახებ დამატებითი ვალდებულება ეკისრება.

ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, რომ აკრედიტივის გამხსნელ ბანკს მთელი რიგი ვალდებულებები ეკისრება სააკრედიტივო ურთიერთობებში. ეს გასაგებიცაა, რადგან ის, როგორც შუამავალი, ისე მოქმედებს სამართალურთიერთობაში და ვალდებულებათა ძირითადი ნაწილიც სწორედ მასზე მოდის. ამ ვალდებულებათა სრულყოფილად შესრულება საკმაოდ მაღალანაზღაურებადია და მეტი რისკის სანაცვლოდ მეტ გასამრჯელოსაც იღებს. აკრედიტივის გამხსნელი ბანკის ვალდებულებებთან დაკავშირებით საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, სადაც კარგად ჩანს ბანკის გულისხმიერების, დამოუკიდებლად მოქმედებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპი.

## 5.2.2 სასამართლო პრაქტიკა

აკრედიტივთან დაკავშირებული დავა საქმეზე Voest-Alpine Trading USA Corp. v. Bank of China ამერიკის სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი გახდა.<sup>82</sup> საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, Jianyin Foreign Trade Corporation-ma (“JFTC”) ჩინეთის ბანკს - Bank of China (“BOC”) გაუზღუნა მოთხოვნა აკრედიტივის გახსნის თაობაზე 1.2 მილიონის ფარგლებში Voest-Alpine Trading USA Corp.-ის (“Voest-Alpine”) სასარგებლოდ. საქონლის დატვირთვის შემდეგ “Voest-Alpine”-მა აკრედიტივის შესაბამისად დოკუმენტები BOC-ს წარუდგინა. შუამავალმა ბანკმა წარმოდგენილ დოკუმენტებში მრავალი შეუსაბამობა აღმოაჩინა და ის აპლიკანტისგან უარის თქმას ელოდა. “BOC”-მა აცნობა ბენეფიციარს “Voest-Alpine”-ის წარმოდგენილ დოკუმენტებში შვიდი პირობის შეუსაბამობის შესახებ, რომლებიც დაკავშირებული იყო ხელშეკრულების ტექსტთან, მის შინაარსობრივ მხარესთან. ოთხი დღის შემდეგ, “Voest-Alpine”-მა ბანკისგან თანხის გადახდა იმ მიზეზით მოითხოვა, რომ ბანკის მიერ აღმოჩენილი შეუსაბამობები არ იძლეოდა ბანკის მიერ გადახდაზე უარის თქმის საფუძველს. სამხრეთ ტენასის სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, რამდენად წარმოდგენდა ბეჭდური შეცდომა იმის საფუძველს, რომ ბანკს ბენეფიციარის სასარგებლოდ გადახდა არ განეხორციელებინა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბანკის მიერ ბეჭდურ შეცდომაზე მითითება აკრედიტივის შესაბამისად გადახდის განუხორციელებლობისათვის საკმარისი საფუძველი არ იყო.<sup>83</sup> აშშ-ის სააპელაციო სასამართლომ განიხილა რა აღნიშნული დავა, ბეჭდური შეცდომები არსებითად არ მიიჩნია და მიუთითა, რომ ბანკის პოზიცია, კერძოდ, მისი მოლოდინი “JFTC”-ის მიერ მოქმედების განხორციელებისა იყო არაადეკვატური და ორაზროვანი. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ “UCP 500”<sup>84</sup> განსაზღვრავს სამ სამართლებრივ პროცედურას ბანკის მიერ აკრედიტივის პირობების შესაბამისად თანხის გადახდაზე უარის თქმის შესახებ. თუ ბანკი დოკუმენტებში რაიმე სახის შეუსაბამობას აღმოაჩენს, ის უარის თქმისთვის დაუყოვნებლივ უნდა დაუკავშირდეს აპლიკანტს. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ბანკი აპლიკანტისგან მიიღებს შეტყობინებას უარის თქმის შესახებ, იგი უფლებამოსილია უარი განაცხადოს

<sup>81</sup> Commercial and Debtor-Creditor Law: Selected Statutes, New York, 1999, 532.

<sup>82</sup> <[http://scholar.google.com/scholar\\_case?case=7143956169757308893&q=VoestAlpine+Trading+USA+Corp.+v.+Bank+of+China&hl=en&as\\_sdt=2,5&as\\_vis=1](http://scholar.google.com/scholar_case?case=7143956169757308893&q=VoestAlpine+Trading+USA+Corp.+v.+Bank+of+China&hl=en&as_sdt=2,5&as_vis=1)>[20.07.2013].

<sup>83</sup>Pietrzak L., Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-Alpine, Asper Review of International Business and Trade Law, 2007. იხ. <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>>[20.07.2013].

<sup>84</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილება მიღებულია 1998 წლის 12 ივნისს, შესაბამისად, ამ დროისათვის საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში მოქმედებდა UCP 500 პუბლიკაცია, რომელიც საერთაშორისო სავაჭრო პალატამ 1993 წელს შეიმუშავა.

დაზე.<sup>85</sup> მოცემულ შემთხვევაში კი ბანკმა გადახდაზე უარი აპლიკანტისგან უარის თქმის შეტყობინების მიღებამდე განაცხადა. მას წარმოდგენილი დოკუმენტების მიღებასა და “Voest-Alpine”-თვის თანხის გადახდაზე უარის თქმის უფლება არ ჰქონდა.<sup>86</sup>

ზემოაღნიშნული საქმიდან სააკრედიტო ურთიერთობებში მნიშვნელოვანი და გასათვალისწინებელი ორი არსებითი გარემოება იკვეთება: პირველი, რამდენად არსებითია ის შეცდომები, რომლებიც ბენეფიციარის მიერ წარმოდგენილ დოკუმენტებში იყო დაშვებული. ე.ი. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაფასებელია შეცდომის სახე და მისი მნიშვნელობა სააკრედიტო დოკუმენტებში; მეორე გარემოება, რომელიც უაღრესად მნიშვნელოვანია, არის ის, რომ აკრედიტის გამხსნელ ბანკს არ აქვს უფლება, განახორციელოს ისეთი მოქმედებები, რომლებიც აპლიკანტის მხრიდან თანხმობას საჭიროებს, ანუ უფლებამოსილებათა განხორციელებისას იგი არ არის აბსულუტურად დამოუკიდებელი.

ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც მოსარჩელე აკრედიტის დაგვიანებით გახსნის გამო ზიანის ანაზღაურებას ითხოვდა, თბილისის საქალაქო სასამართლომ აღნიშნა, რომ აკრედიტის დაგვიანებით გახსნა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობების დარღვევად და ნაკისრი ვალდებულებების ისეთ შეუსრულებლობად, რისთვისაც კანონმდებლობა პირგასამტეხლოს დაკისრებას ითვალისწინებს. აღიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა სააპელაციო და შემდგომ საკასაციო წესით. სამწუხაროდ, უზენაეს სასამართლოს აკრედიტითან დაკავშირებულ საკითხზე არ უმსჯელია, ვინაიდან მოსარჩელემ აკრედიტის დაგვიანებით გახსნისათვის პირგასამტეხლოს დაკისრებაზე საქმის განხილვისას უარი და.<sup>87</sup> სავარაუდოდ, სასამართლო საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით მხარეს პირგასამტეხლოს მაინც დააკისრებდა, რადგან მან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობა მნიშვნელოვნად დაარღვია.

### 5.2.3 აკრედიტის გამხსნელი ბანკის უფლებები

აკრედიტის გამხსნელი ბანკი სააკრედიტო ურთიერთობაში უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს. მას მთელი რიგი უფლებამოსილებები გააჩნია. მას შემდეგ, რაც მოპასუხე ბანკისგან ემიტენტი ბანკი მიიღებს სატრანსპორტო დოკუმენტაციას, რომლითაც საქონლის დატვირთვისა და განბაჟებასთან დაკავშირებული საკითხები დასტურდება, ის ურიცხავს შეთანხმებულ თანხას კონსულტანტ ბანკს და პარალელურად აკრედიტის თანხის იმპორტიორის ანგარიშიდან ჩამოწერას ან სხვაგვარად გადახდევინებას ახდენს.<sup>88</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, ემიტენტ ბანკს აქვს უფლება, თანხის აპლიკანტის მიერ გადაუხდელობის შემთხვევაში არ გადასცეს მას დოკუმენტები და შესაბამისად, აპლიკანტი საქონელს ვერ მიიღებს. როგორც წესი, სააკრედიტო საკომისიო თანხა აპლიკანტს უკვე განთავსებული აქვს ბანკში და გადახდევინებასთან დაკავშირებული პრობლემა იშვიათია. ბანკი პირდაპირ ჩამოწერს საკომისიოს, ანუ მომსახურების თანხას, რომელიც ბანკის შიდაორგანიზაციული წესების შესაბამისად განისაზღვრება და რომელიც ცნობილია აპლიკანტისთვის. იმ შემთხვევაში, თუ პირიქით, აპლიკანტი მოახდენს გადახდას, მაგრამ ემიტენტი მას დოკუმენტებს არ გადასცემს, აპლი-

<sup>85</sup> აღნიშნული მიდგომა იყო UCP 500 პუბლიკაციაში, თუმცა UCP 600-ის მე-16 მუხლმა ეს საკითხი განსხვავებულად მოაწესრიგა, აკრედიტის გამხსნელ ბანკს გადახდაზე უარის თქმის შესაძლებლობა ერთპიროვნულად აქვს. მას შეუძლია გადაწყვიტოს თანხის გადახდის საკითხი მას შემდეგ, რაც მიიღებს დოკუმენტებს ბენეფიციარის ან მისი ბანკისგან. იხ. UCP 600-ის მე-16 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

<sup>86</sup> Pietrzak L., Sloping in the Right Direction: A First Look at the UCP 600 and the New Standards as Applied to Voest-Alpine, Asper Review of International Business and Trade Law, 2007; <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>>[20.07.2013].

<sup>87</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 20 ივლისის №ას-194-185-2010 განჩინება.

<sup>88</sup> იხ. გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 218.

კანტს შეუძლია თავისი უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალებები გამოიყენოს. აღნიშნული UCP-ისა და UCC-ის წესებიდან გამომდინარეობს. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ, სამწუხაროდ, UCP-ით აპლიკანტისა და აკრედიტივის გამხსნელი ბანკის უფლებები არ არის სრულყოფილად მოწესრიგებული. მაგალითად, თუ აპლიკანტი და აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი გამყიდველისგან ან მისი ბანკისგან მიიღებს მოთხოვნას თანხის გადახდის შესახებ და ეს მოთხოვნა გაყალბებული ან უკანონოააა მოპოვებული, “UCP 600” არანაირ დაცვით მექანიზმს არ იცნობს.<sup>89</sup> ამიტომ მხარეთა უფლებების უფრო დეტალურად განისაზღვრის მიზნით, საჭიროა, რომ მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების დროს გათვალისწინებულ იქნას არამხოლოდ “UCP 600”, არამედ სხვა მომწესრიგებელი აქტები და საერთაშორისო პრაქტიკის წესებიც.

#### 5.2.4 მოპასუხე ბანკის (Advising Bank) უფლება-მოვალეობები

ბენეფიციარის ბანკი (Advising Bank) აკრედიტივის სამართალურთიერთობაში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.

UCP-ის მე-16 მუხლი აკრედიტივის პირობებთან წარმოდგენილი დოკუმენტების შეუსაბამობას აწესრიგებს. იგი გამხსნელი თუ მოპასუხე ბანკის უფლებების განსაზღვრის კუთხითაც მნიშვნელოვანია. როდესაც აკრედიტივის გამხსნელი ბანკი დოკუმენტების შეუსაბამობის გამო გადახდაზე უარს ამბობს, იგი უფლებამოსილია, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და კომპენსაცია მაშინვე, განსხვავებით მოპასუხე ბანკისაგან, რომელსაც აღნიშნული მუხლის შესაბამისად უარის თქმასთან ერთად აქვს ვალდებულება შეატყობინოს აკრედიტივის გამხსნელ ბანკს ამ ქმედების შესახებ. ე.ი. მოპასუხე ბანკს ზიანის ანაზღაურებისა თუ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება მხოლოდ შეტყობინების შემდეგ აქვს.<sup>90</sup>

#### 5.2.5 გამყიდველისა (ბენეფიციარის) და მყიდველის (აპლიკანტის) უფლება-მოვალეობები

დოკუმენტური აკრედიტივი ძირითად სავაჭრო ხელშეკრულებასთან ერთად არსებობს და ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების ანგარიშსწორებას უზრუნველყოფს. აკრედიტივის ხელშეკრულებაში გამყიდველის ვალდებულებაა: 1) კონსულტანტი ბანკისგან (Advising Bank) აკრედიტივის გახსნის შესახებ შეტყობინების მიღებისთანავე გადაამოწმოს აკრედიტივის პირობების შესაბამისობა ძირითადი ხელშეკრულების პირობებთან; 2) დადებითი შედეგის შემთხვევაში, გააგზავნოს საქონელი გადამზიდავ სატრანსპორტო კომპანიასთან; 3) გადამზიდავი კომპანიის მიერ მიწოდებული სატრანსპორტო დოკუმენტაცია წარუდგინოს კონსულტანტ ბანკს.<sup>91</sup> კონსულტანტი ბანკი ამ დოკუმენტაციას უგზავნის აკრედიტივის გამხსნელ ბანკს, რომელიც დოკუმენტების შემოწმების შემდეგ აკრედიტივის პირობებთან შესაბამისობის დადგენისას ვალდებულია, განახორციელოს თანხის გადახდა. „პრაქტიკაში ზოგჯერ წარმოიშობა სიტუაცია, როცა შემსრულებელი ბანკი, რომელმაც აკრედიტივით ანგარიშსწორება უნდა განახორციელოს, შეამოწმებს ექსპორტიორის მიერ წარმოდგენილ დოკუმენტებს, დაადგენს, რომ ისინი შეესაბამება აკრედიტივის მოთხოვნებს და განახორციელებს გადახდას. ამასთან, მას შემდეგ, რაც იმპორტიორი მიიღებს მიწოდებულ საქონელს, აღმოჩნდება, რომ იგი არ შეესაბამება გამყიდველთან შეთანხმებულ პირობებს (მაგ., მიწოდებული

<sup>89</sup> იხ. Wood J. S., Drafting letters of credit: Basic issues under article 5 of the Uniform Commercial Code, UCP 600 and ISP98, The Banking Law Journal, 2008, 111; იხ. <<http://www.debevoise.com/files/publication/4309d39a-f9a3-458e-858a-0cdca27ad96/presentation/publicationattachment/8f12c271-210a-45a4-ba6a-0f6f135c1b88/wood.pdf>> [20.07.2013].

<sup>90</sup> იხ. UCP-ის მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>91</sup> იხ. გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, 219.

საქონლის ასორტიმენტი). ასეთ შემთხვევაში მყიდველი უფლებამოსილია, გამყიდველისაგან მოითხოვოს გადახდილი თანხის დაბრუნება. აქვე აუცილებელია განისაზღვროს: აქვს თუ არა მას უფლებამოსილება, რომ ბანკის მიერ განხორციელებული გადახდა მიიჩნიოს აკრედიტივის დარღვევით ანგარიშსწორებად,<sup>92</sup> ე.ი. დოკუმენტური აკრედიტივი ანგარიშსწორების საშუალებაა და ის ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სამოქალაქო სამართლებრივი რისკების შემცირებასა და საგადახლო ვალდებულების შესრულებას უზრუნველყოფს.

### 5.2.6 შუალედური შედეგი

დოკუმენტური აკრედიტივით ანგარიშსწორება დამოუკიდებელი ტრანზაქციაა, თუმცა მისი გათვალისწინება ძირითადი სავაჭრო ხელშეკრულებით ხდება და მისგან გამომდინარეობს. აღნიშნული ფორმით ანგარიშსწორების შეუძლებლობის შემთხვევაში მხარეთა შორის შეთანხმებული საფასური სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე გადახდას ექვემდებარება. აკრედიტივით ანგარიშსწორების შეუძლებლობის შემთხვევაში შესაძლოა მყიდველის უსაფუძვლო გამდიდრებამოხდეს. აქედან გამომდინარე, ბენეფიციარს იმ შემთხვევაში, თუ დროულად და კეთილსინდისიერად შეასრულებს მასზე დაკისრებულ მოვალეობას (რაც ძირითადად საქონლის გაგზავნასა და დოკუმენტების ბანკისთვის გადაცემას მოიცავს), უნდა შეეძლოს სავაჭრო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საფასურის მიღება. თუ მყიდველს საქონელი შეუსაბამო, ნაკლიანი, შეთანხმებულ რაოდენობაზე ნაკლები ჩაბარდა ან საერთოდ არ ჩაბარდა და, აკრედიტივის დამოუკიდებელი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, არ შეუძლია გადახდა შეაჩეროს, იგი უფლებამოსილია, გამყიდველს მოთხოვნები წაუყენოს ძირითადი სავაჭრო ხელშეკრულების (ნასყიდობის ხელშეკრულების) მომწესრიგებელი ნორმებიდან გამომდინარე.

## 6. საკანონმდებლო რეკომენდაციები

საკრედიტივო ურთიერთობები, თავისი კომპლექსური ხასიათიდან გამომდინარე, დაწვრილებით და სრულყოფილ საკანონმდებლო მოწესრიგებას მოითხოვს. ქართული კანონმდებლობა, კერძოდ კი, სსკ-ის 876-ე მუხლი სააკრედიტივო ხელშეკრულების ზოგად დეფინიციას განსაზღვრავს და მასთან დაკავშირებულ სამართალურთიერთობათა ფართო სპექტრზე არაფერს ამბობს. ქართველ კანონმდებელს საბაზრო ეკონომიკის განვითარების მზარდ პირობებში შესაძლოა დოკუმენტური აკრედიტივის დეტალური მოწესრიგების მიზნით მოუწიოს სპეციალური კანონის მიღებაც, რომელიც, ძირითადად, საერთაშორისო სავაჭრო ჩვეულებების შედეგად ჩამყალიბებულ წესებზე უნდა იყოს დაფუძნებული. მათ შორის ყველაზე მეტად გამორჩეულია ისეთი უნიფიცირებული აქტები, როგორიცაა: “UCC”, “UCP 600”, “United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit” და სხვა.

სასურველია, სსკ-ის 876-ე მუხლში სიტყვა „დოკუმენტალური“ გასწორდეს სიტყვით „დოკუმენტური“. აღნიშნულ მუხლში გამოყენებული ტერმინი „რემიტენტი“ გარკვეულ გაუგებრობას ქმნის. შესაბამისად, უმჯობესია, რომ მის ნაცვლად მიღებულ იქნას საერთაშორისოდ აღიარებული ტერმინი – „ბენეფიციარი“.

მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო გზით მოწესრიგდეს აკრედიტივის გამხსნელი ბანკის უფლება-მოვალეობები, განისაზღვროს დრო, რომელშიც მოთხოვნის შედეგად ის ხსნის აკრედიტივს და რომელიც საჭიროა წარმოდგენილი დოკუმენტების შემოწმებისათვის. როგორც წესი, აღნიშნული ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 5-7 დღეს.

<sup>92</sup>ზამბახიძე თ., დოკუმენტური აკრედიტივი – საერთაშორისო ანგარიშსწორების პრიორიტეტული ფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 5/1-2002, 90.

სასურველია, განისაზღვროს გამყიდველის ბანკის, ანუ კონსულტანტი ბანკის უფლებამოვალეობები და ის პირობები, რომლებიც მას დოკუმენტების წარდგენაზე უარის თქმის უფლებას აძლევს.

მნიშვნელოვანია საკითხი იმასთან დაკავშირებითაც, რა დროს შეუძლია ემიტენტ ბანკს, ერთპიროვნულად უთხრას უარი გადახდის მოთხოვნაზე გამყიდველს (ბენეფიციარს) ან მის ბანკს. საინტერესოა, თუ დოკუმენტები გაყალბებულია, ვის უნდა წარუდგინოს მოთხოვნა ემიტენტმა ბანკმა. ამ უკანასკნელზე “UCP600”-იც არაფერს ამბობს. ასეთ შემთხვევაში დოკუმენტების სწორად წარდგენის რისკი ბენეფიციარზეა, შესაბამისად, მოთხოვნის უფლებაც მყიდველს სწორედ მის მიმართ უნდა გააჩნდეს. სასურველია, გათვალისწინებულ იქნას შემდეგი სახის საკანონმდებლო ჩანაწერი: ბენეფიციარი და მისი ბანკი პასუხს აგებენ წარმოდგენილი დოკუმენტების მართლობიერებაზე. იმ შემთხვევაში, თუ დოკუმენტები ყალბია ან/და არ შეესაბამება კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, მყიდველი უფლებამოსილია, მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

დეტალურად უნდა განისაზღვროს იმ დოკუმენტების ჩამონათვალი, რომლებიც სავალდებულოა წარმოდგენილ იქნას გამყიდველის მიერ და რომლებიც საქონლის ჩატვირთვასა და სხვა სახის ვალდებულების შესრულების დადასტურებას წარმოადგენს.

ზემოაღნიშნულის გარდა, უმჯობესია, სსკ-მა დეტალურად მოაწესრიგოს სააკრედიტივო სამართალურთიერთობის თითოეული სტადია და ისეთი მნიშვნელოვანი სახელშეკრულებო პირობები, როგორცაა, მაგალითად, გამოსაყენებელი სამართლის, ასევე, მხარეთა უფლებამოვალეობების განსაზღვრა. სასურველია, რომ კანონმდებელმა იხელმძღვანელოს UCC-ის მე-5 მუხლით და აღნიშნული საკითხები მის შესაბამისად გადაწყვიტოს. გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით კარგი იქნება, თუ ჩაიწერება შემდეგი: თუ მხარეები გამოსაყენებელ სამართალზე არ შეთანხმდებიან, მაშინ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც აკრედიტივის გამსწვლელი ბანკი ახორციელებს თავის საქმიანობას ან სადაც აკრედიტივით გადახდის ვალდებულება წარმოიშვა.

მნიშვნელოვანია მკაფიოდ განისაზღვროს გამოხმობადი და გამოუხმობადი აკრედიტივის სახეები და ისინი ერთმანეთისგან საკანონმდებლო ჩანაწერით გაიმიჯნოს. სასურველია, გაჩნდეს შემდეგი სახის საკანონმდებლო ჩანაწერი: ნებისმიერ მომენტში ბენეფიციარისათვის წინასწარი შეტყობინების გარეშე ემიტენტი ბანკის მიერ გამოხმობადი აკრედიტივი შეიძლება შეიცვალოს ან ანულირებულ იქნეს.

აკრედიტივი გამოუხმობადია, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მისი გაუქმება ან შესწორება აკრედიტივის გამსწვლელი ბანკის, აკრედიტივის დამადასტურებელი ბანკისა და ბენეფიციარის თანხმობის გარეშე არ შეიძლება. ცვლილებები აკრედიტივში მყიდველსაც და გამყიდველსაც უნდა ეცნობოს.

ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ჩანაწერებით გაზიარებული იქნება ის თანამედროვე მიდგომები, რომლებიც სააკრედიტივო სამართალურთიერთობების მიმართ საერთაშორისო პრაქტიკითაა ჩამოყალიბებული. ამით მნიშვნელოვნად გადაწყდება დოკუმენტური აკრედიტივის მოწესრიგების საკითხი, რაც თანამედროვე ქართული სავაჭრო ხელშეკრულებებისა და საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას შეუწყობს ხელს. აქედან გამომდინარე, მხარეებს ექნებათ თავიანთი უფლებების დაცვის პირდაპირი კანონისმიერი საშუალება, რაც ბანკების მხრიდან ყოველგვარ თავნებობასა და არაკეთილსინდისიერ დამოკიდებულებას გამორიცხავს ან მინიმუმამდე მათნე შეამცირებს.

## დასკვნა

როგორც აღინიშნა, დოკუმენტური აკრედიტივი თანამედროვე საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში ფართოდ გავრცელებული სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტია. აკრედიტივის ფართოდ გავრცელების მასშტაბი პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრული მხარეებისათ-

ვის თანაბრად უსაფრთხო საანაგარიშსწორებო გარემოს შექმნასთან. სააკრედიტივო ურთიერთობა რამდენიმე რთულ კომპლექსურ პროცედურას მოიცავს, რომელთა ზედმიწევნით შესრულება და დაცვა მხარეთა უპირველესი მოვალეობაა. აღნიშნული ფორმით ანგარიშსწორება საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების სუბიექტებს უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მაღალ სტანდარტებს სთავაზობს. აკრედიტივი სწორედ მხარეთა უფლებების განმტკიცებისა და სამოქალაქოსამართლებრივი რისკების შემცირებისკენაა მიმართული. ხელშემკვერილი მხარეები მისაღებ საანგარიშსწორებო ფორმად საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში სწორედ მას ირჩევენ. საერთაშორისო ვაჭრობასთან დაკავშირებით ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობის მიზანი ისეთი სამართლებრივი გარემოს შექმნაა, სადაც სააკრედიტივო ურთიერთობებში მონაწილე მხარეთა უფლება-მოვალეობები ამომწურავად იქნება მოწესრიგებული. ქართული კანონმდებლობა აღნიშნულ სამართალურთიერთობას ზედაპირულად აწესრიგებს. ნაშრომში განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე, სასურველია, ქართველმა კანონმდებელმა გაითვალისწინოს საერთაშორისო სავაჭრო პრაქტიკის შედეგად შემუშავებული და ჩამოყალიბებული ნორმები, რომლებიც, ერთი მხრივ, მხარეთა რისკების განაწილებისა და, მეორე მხრივ, სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობას უზრუნველყოფს.

## სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები შესაძლებელია თუ არა მედიაციის და არბიტრაჟის შერწყმა და დამოუკიდებელ ინსტიტუტად მისი განხილვა

უშანგი ბახტაძე\*

### შესავალი

სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ბოლო პერიოდში მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში უფრო და უფრო იკიდებს ფეხს. ნებისმიერ ქვეყანასა და, მათ შორის, საქართველოშიც ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი პრობლემა სასამართლოში მოზღვაებული საქმეებია, რომელთა მართვა ხშირ შემთხვევაში საკმაოდ რთულია. შესაბამისად, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების არსი სასამართლოების განტვირთვაში მდგომარეობს.

ქართული კერძო სამართალისათვის კარგად არის ცნობილი არბიტრაჟის ინსტიტუტი, რომელიც აღიარებულია მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყნის მიერ და წარმოადგენს სასამართლოს გარეშე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას. საქართველოში არბიტრაჟის საქმიანობის რეგულირების წესები მოცემულია „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონში.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 2011 წლის 20 დეკემბრის ცვლილებების თანახმად, შემოღებულ იქნა ქართული სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობისათვის მანამდე უცნობი - სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტი. შესაბამისად, წარმოდგენილი იქნა მეორე სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, რომელიც, მართალია, სასამართლოს გარეშე სრულყოფილი მედიაციის საშუალებას არ იძლევა, თუმცა ბევრი ისეთი დამახასიათებელი ელემენტი აქვს, რომელიც ამ უკანასკნელს დამოუკიდებელ ინსტიტუტად წარმოაჩენს.

„მედ-არბი“<sup>1</sup> წარმოადგენს ანგლო-საქსურ სამართალში გავრცელებულ ინსტიტუტს, რომელიც მოქმედებს აღნიშნული სამართლის სისტემის მქონე ყველა ქვეყანაში. აღნიშნულმა ინსტიტუტმა საკმაო გავრცელება ჰპოვა, ასევე, სკანდინავიისა თუ ევროპის სხვა ქვეყნებში (საფრანგეთი, იტალია და ა.შ.).

წინამდებარე სტატიის მიზანია არბიტრაჟის და მედიაციის ინსტიტუტების მოკლე მიმოხილვა და მათი ანალიზის საფუძველზე ამ ორი დამოუკიდებელი სისტემის შერწყმის შესაძლებლობის განხილვა. გარდა ამისა, გამოკვლეული იქნება ისიც, თუ როგორი დამოკიდებულება აქვთ უცხოელ სამართალმცოდნეებს ამ ინსტიტუტის მიმართ და რამდენად არის შესაძლებელი აღნიშნული ჰიბრიდული სისტემის ქართულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში დიმიპლემენტაციის გზებზე საუბარი. სტატიას აქტუალურს ხდის ის გარემოებაც, რომ

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ), დოქტორანტი (თსუ), MSc (ოქსფორდის უნივერსიტეტი).

<sup>1</sup> მედიაციის და არბიტრაჟის ჰიბრიდი, სხვადასხვა უცხოურ წყაროებში მოხსენიებულია, როგორც „Med-Arb“, აქედან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიაში გამოყენებულ იქნება „მედ-არბის“ ცნება, რომელიც მედიაციისა და არბიტრაჟის ინსტიტუტების გამაერთიანებელ საერთო ცნებად იქნება განხილული.



„მედ-არბის“ ინსტიტუტს ნაკლები ყურადღება ეთმობა ქართულ კერძო სამართალში და სწორედ ამ ხარვეზის აღმოფხვრა წარმოადგენს წინამდებარე სტატიის გამოქვეყნების მიზანს.

## 1. „მედ-არბის“ იდეის წარმოშობა

„მედ-არბის“ იდეა წარმოიშვა 1940 წელს აშშ-ში, როდესაც რამდენიმე არბიტრს დაებადა იდეა, ეცადათ მედიაციის ელემენტების შემოღება ისეთი დავის განხილვისას, რომელიც ჩვეულებრივ პირობებში არბიტრაჟის განსახილველი იქნებოდა. მედიაციის-არბიტრაჟის მექანიზმი იყო ძალიან მარტივი - დავის მიმდინარეობისას საქმე უნდა განეხილა ნეიტრალურ პიროვნებას, რომელიც შეეცდებოდა დავა, დაესრულებინა მედიაციის ელემენტების გამოყენებით, ხოლო წარუმატებლობის შემთხვევაში იმავე ნეიტრალურ პირს დაეკისრებოდა არბიტრაჟის ელემენტების გამოყენება დავის გადასაწყვეტად.<sup>2</sup> „მედ-არბის“ იდეის მომხრეები მიიჩნევენ, რომ არბიტრის პირველად ფუნქციას დავის მიმდინარეობისას უნდა წარმოადგენდეს სწორედ დავის, მხარეთა მორიგებით დასრულება, რაც, თავის მხრივ, შესაძლებელია მიღწეულ იქნეს მედიაციის საშუალებით. აღნიშნული იდეის მოწინააღმდეგეები, თავის მხრივ, უთითებდნენ, რომ ამ ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტის შერწყმა ყოველად დაუსებელი იყო, რადგან ისინი თავისი არსით იყო საკმაოდ განსხვავებული ის ელემენტები, რომლებსაც თითოეული ზემოთ მითითებული ინსტიტუტი იყენებდა დავის გადასაწყვეტად, საკმაოდ შეუთავსებელი გახლდათ. „მედ-არბის“ მოწინააღმდეგეები უფრო შორს მიდიოდნენ თავის მსჯელობაში და თვლიდნენ, რომ არაეთიკური იყო, არბიტრს ეცადა მხარეთა მორიგება, რადგან იგი გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ და მხოლოდ იმ მტიცებულების საფუძველზე, რომელიც მხარემ წარმოუდგინა მას და იმ ხელშეკრულების საფუძველზე, რომლებიც მხარეებს აქვთ დადებული არბიტრთან, სადაც ზედმიწევნით არის გაწერილი მათი უფლებები და მოვალეობები დავის წარმოშობის შემთხვევაში.<sup>3</sup>

აშშ-ში მიიჩნევენ, რომ სემ კეგელი<sup>4</sup> არის „მედ-არბის“ ინსტიტუტის ფუძემდებელი, პირველ რიგში, იმიტომ, რომ სწორედ ამ უკანასკნელმა 1970 წელს გამოიყენა მედიაციის და არბიტრაჟის ჰიბრიდი ერთ-ერთ გახმაურებულ და ამავედროულად საკამათო „გაფიცული მედლების საქმეზე“.<sup>5</sup> აღნიშნულის შემდეგ „მედ-არბის“ ინსტიტუტმა ეტაპობრივად მოიკიდა ფეხი აშშ-ში, რასაც მოწმობს ამერიკის შეერთებული შტატების მომსახურების სააგენტოს 1970-1975 წლებში არქივის სტატისტიკა, სადაც ფიქსირდება, რომ ხუთწლიან პერიოდში მედიაციის-არბიტრაჟის ჰიბრიდის მიერ განხილულ იქნა 20 საქმე, თუმცა, სინამდვილეში განხილულ საქმეთა რაოდენობა გაცილებით მეტი იყო, უბრალოდ, ყველა საქმე ვერ მოხვდა მომსახურების სააგენტოს არქივში.<sup>6</sup> „მედ-არბის“ ინსტიტუტის გავრცელებას ხელი შეუწყო ვისკონსინის შტატმა, რომელმაც 1978 წლის 1-ლ იანვარს პირველმა აღიარა საკანონმდებლო

<sup>2</sup> Taylor G., The profession of labor arbitration. In Selected papers from the first seven meetings of the National Academy of Arbitrators, Washington, 1984, 20-41.

<sup>3</sup> Killingsworth C., Twenty five years of labor arbitration and the future: arbitration then and now. In labor arbitration at the quarter-century mark, Proceedings of the twenty-fifth annual meeting, National Academy of Arbitrators, Edited by Barbara D. Dennis and Gerald G. Somers, Washington, 1972, 16.

<sup>4</sup> ერთ-ერთი ყველაზე გამოჩენილი ადვოკატი და არბიტრი ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

<sup>5</sup> Kagel S., Kagel J., Using two new arbitration techniques, Monthly Labor Review, №95, 1972, 12.

<sup>6</sup> Coleman C. J., The arbitrator's cases: Number, sources, issues and implications. In Labor arbitration in America: The professional and the practice, Edited by Mario F. Bognanno and Charles J. Coleman, New York, 1992, 85-106.

უშანგი ბახტაძე, მედიაცია და არბიტრაჟი

ლონეზე „მედ-არბი“, როგორც სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება.<sup>7</sup>

აშშ-ის პარალელურად „მედ-არბის“ ინსტიტუტი ფეხს იკიდებს კანადაში და 1960-1970 წლებში კვებეკის შტატის შრომის და ფედერალური შრომის დეპარტამენტები დიდ დაინტერესებას იჩენენ ამ ინსტიტუტის მიმართ. ინტერესი მას შემდეგ გაიზარდა, რაც მედიაციის და არბიტრაჟის ჰიბრიდის გამოყენებით წარმატებით იქნა დასრულებული სამშენებლო და სარკინიგზო დავები, რომელიც იმ პერიოდში მეტად აქტუალური იყო, რადგან თითქმის მთელი კვებეკის გარშემო სარკინიგზო გზები გაჰყავდათ.

1980 წლიდან „მედ-არბი“ აშშ-სა და კანადაში საკმაოდ იყო გავრცელებული. არბიტრაჟების მიერ წარმოებული სტატისტიკა მოწმობს, რომ მედიაციის და არბიტრაჟის ჰიბრიდი კერძო სამართლებრივი დავების სხვადასხვა დარგებს მოიცავდა, მაგალითად: სამედიცინო, ჟურნალისტურ, საგანმანათლებლო და კომერციულ დავებს.<sup>8</sup> მეტიც, 1994 წელს ჩატარებული კვლევის შედეგად, რომელიც ძირითადად აშშ-ის სამოქალაქო სამართალში არსებულ პრობლემატური დავების ანალიზს ეხებოდა, ნათლად გამოჩნდა, რომ „მედ-არბის“ ინსტიტუტმა თავისი იურისდიქცია გაავრცელა ასევე გარემოს დაცვასთან დაკავშირებულ დავებთან მიმართებით.<sup>9</sup> რაც შეეხება კანადას, „მედ-არბის“ ინსტიტუტის განვითარებას სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტები მოწმობს, რომლებშიც ხშირად იყო დავის გადაჭრისას მედიაციის პრიორიტეტულობაზე საუბარი, ხოლო უშედეგობის შემთხვევაში, უკვე საქმეს არბიტრაჟი განიხილავდა.<sup>10</sup> შესაბამისად, მსგავსი სახის ჩანაწერს ბევრი საკანონმდებლო აქტი შეიცავდა, რაც იმას ადასტურებს, რომ ძირითადი ნორმები, რაც მედიაციის და არბიტრაჟის ჰიბრიდს თან ახლდა, გამოვლინებას საკანონმდებლო დონეზე პოულობდა.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, მსჯელობა იმის შესახებ, თუ რამდენად არის არბიტრაჟის და მედიაციის დამოუკიდებელი ინსტიტუტების შერწყმა და მათი ერთად განხილვა შესაძლებელი, კვლავ აქტუალურია ყველა იმ თავისებურებების გათვალისწინებით, რაც ამ ინსტიტუტებს ახლავს. სტატიის შემდეგ პარაგრაფებში წარმოდგენილი იქნება სხვადასხვა არგუმენტები „მედ-არბის“ ინსტიტუტთან დაკავშირებით და, შესაბამისად, გაცილებით ადვილი იქნება ამ უკანასკნელის დადებით და უარყოფით მხარეებზე საუბარი.

## 2. რას წარმოადგენს არბიტრაჟი?

არბიტრაჟი არის სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის კერძო, ალტერნატიული საშუალება. მხარეები, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, წინასწარ უთითებენ, რომ დავის არსებობის შემთხვევაში კონკრეტულ საქმეს განიხილავს მათ მიერ არჩეული არბიტრი, რათა ამ უკანასკნელმა მოისმინოს დავის არსი, შეაფასოს მათ მიერ წარმოდგენილი

<sup>7</sup> Torosian, H., Interest arbitration laws in Wisconsin. In Truth, lie detectors and other problems, Proceedings of the thirty-first annual meeting, National Academy of Arbitrators, Edited by James L. Stern and Barbara D. Dennis, Washington, 1978, 346.

<sup>8</sup> Zaluský J., 1993. The changing competitive environment and arbitration: Labor perspective. In Arbitration 1993: The changing competitive environment and arbitration, Proceedings of the forty sixth annual meeting, National Academy of Arbitrators, Edited by Gladys W. Gruenberg, Washington, 1993, 51.

<sup>9</sup> McLaren R. H., Sanderson J. P., Med-arb. In Innovative dispute resolution: The alternative, Scarborough, 1994, 6-26.

<sup>10</sup> Elliott D., Med/arb: Fraught with danger or ripe with opportunity?, Alberta Law Review, №34, 1995, 163-179.

მტკიცებულებები და აღნიშნულის საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება. არბიტრაჟი არის დაპირისპირებული მხარეების პროცესი, რომლის მიზანს არ წარმოადგენს დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულება. მართალია, შესაძლებელია საარბიტრაჟო განხილვის დროს მხარეები მორიგდენ, თუმცა არბიტრის როლი მორიგების პროცესში მიზერულია. აღნიშნულს მოწმობს, მაგალითად, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი.<sup>11</sup> არბიტრაჟი, როგორც დავის გადაწყვეტის საშუალება, საუკუნეების მანძილზე საკმაოდ წარმატებით გამოიყენება და თანამედროვე პირობებში ვრცელდება კერძო და საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე: სამშენებლო, კომერციულ, სამეწარმეო, საერთაშორისო სავაჭრო, შრომით, სადაზღვეო და სხვა სახის დავებზე.<sup>12</sup> საქართველოს საარბიტრაჟო კანონმდებლობის თანახმად, არბიტრის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შესასრულებლად სავალდებულოა საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთათვის და იგი აუცილებლად გამოტანილ უნდა იქნეს წერილობითი ფორმით, რასაც თან უნდა ერთვოდეს არბიტრის ხელმოწერა.<sup>13</sup> მსგავსი მდგომარეობა იყო აშშ-ში, სადაც ჯერ კიდევ 1925 წელს მიღებულ იქნა „ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი“, რომელიც განსაზღვრავდა აშშ-ის ნაციონალურ პოლიტიკას არბიტრაჟთან მიმართებით და ცალსახად მიუთითებდა მხარეების უფლებას, ხელშეკრულების საფუძველზე დავის არსებობის შემთხვევაში საქმე განსახილველად გადაეცათ არბიტრაჟისათვის, რომლის მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებას ექნებოდა სავალდებულო ძალა.<sup>14</sup> გარდა აღნიშნულისა, 1956 წელს პრომულგირებულ იქნა ერთიანი საარბიტრაჟო აქტი, რომელშიც ცვლილებები შევიდა 2000 წელს და დადგინდა, რომ თითქმის ყველა შტატი ვალდებული იყო, მიეღო სახელმძღვანელო პრინციპები საარბიტრაჟო საქმიანობის რეგულირებისათვის, რომლის მიზანი სწორედ იმაში მდგომარეობდა, რომ ხაზგასმულიყო არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სავალდებულობის აუცილებლობა.<sup>15</sup> ყოველივე ზემოაღნიშნულს ემატება გაეროს მიერ 1959 წელს მიღებული „უცხოეთის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ კონვენცია, რომელიც კონვენციის ხელმოწერი სახელმწიფოების სასამართლოებისაგან ითხოვს, რომ ცნონ და აღსასრულებლად სავალდებულო ხასიათი მიანიჭონ კერძო არბიტრაჟების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს.<sup>16</sup>

არბიტრაჟი არის კერძო, ნაკლებად ფორმალური და გადაწყვეტილების მიღების გაცილებით სწრაფი საშუალება, რომლის გამოყენების შემხვევაში მოდავე მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, მიიღონ ისეთივე შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილება, როგორსაც ისინი მიიღებდნენ სასამართლოში, თუმცა სასამართლოების გადატვირთული გრაფიკის გათვალისწინებით, შედარებით გვიან მოხდებოდა საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანა. აქედან გამომდინარე, ჩანს ის დადებითი მხარეები, რაც გააჩნია არბიტრაჟს და მიზეზი, რატომ

<sup>11</sup> იხ. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი.

<sup>12</sup> Flake P. R., MED/ARB – a viable ADR vehicle? Nuances of Med/Arb-A Neutral’s Perspective, 1. იხ. <[http://www.cedires.be/index\\_files/FLAKE\\_http-www.cbylaw.com-filebin\\_files\\_flake\\_rpf-AAA\\_Med-Arb.pdf](http://www.cedires.be/index_files/FLAKE_http-www.cbylaw.com-filebin_files_flake_rpf-AAA_Med-Arb.pdf)> [07.07.2015]

<sup>13</sup> იხ. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლი.

<sup>14</sup> Oehmke T., Commercial Arbitration, New York, 1987, 305.

<sup>15</sup> იხ. Uniform Arbitration Act, National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws, 2000.

<sup>16</sup> Baril M. B., Donald D., MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited ADR Option?, 1. იხ. <<http://www.mediate.com/pdf/V2%20MED-ARB%20The%20Best%20of%20Both%20Worlds%20or%20Just%20a%20Limited%20ADR%20Option.pdf>> [07.07.2015]

უშანგი ბახტაძე, მედიაცია და არბიტრაჟი

შეიძლება მხარეებმა დავის წარმოშობის შემთხვევაში უპირატესობა მიანიჭონ არბიტრაჟს და არა სასამართლოს. ისტორიულად სწორედ სასამართლოების განტვირთვა წარმოადგენდა სამართლებრივი დავის განხილვის ალტერნატიული საშუალებების შემოღების მიზანს.

### 3. რას წარმოადგენს მედიაცია?

მედიაცია არის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული და ყველა შემთხვევაში ნებაყოფლობითი საშუალება. როგორც წესი, მედიაციის პროცესის გამოყენებისას მხარეები ერთმანეთს ხვდებიან კონფიდენციალურად; ამ დროს მედიატორი მოქმედებს როგორც ნეიტრალური მესამე პირი და სრულ დახმარებას უწევს მხარეებს დავის შეთანხმებით დასრულებაში.<sup>17</sup> მედიაცია წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ ვარიანტს, რომელსაც სამართლებრივ ლიტერატურაში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებად მოიხსენიებენ.

როგორც ყველა ინსტიტუტს, მედიაციის ინსტიტუტსაც ჰყავს თავისი მოწინააღმდეგეები. მაგალითად, ადვოკატების აზრით, მედიაცია არის დროის ფუჭად კარგვა, რადგან მხარეები, რომლებმაც მონაწილეობა უნდა მიიღონ მედიაციის პროცესში, შესაძლებელია მოილაპარაკონ მედიაციის გარეშე და ხშირ შემთხვევაში მხარეების წარმომადგენლები ცდილობენ კიდევ, რომ დავა მოლაპარაკებით დასრულდეს. ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ, მართალია, მხარეთა წარმომადგენლები შესაძლებელია ძალიან წარმატებულები იყვნენ მოლაპარაკების პროცესების წარმართვისას, მაგრამ მედიაციას მაინც გააჩნია თავისი დადებითი მხარეები, რადგან მოლაპარაკების პროცესი მედიაციის პროცესისაგან სრულიად განსხვავებული და სპეციფიკურია. შესაძლებელია გაჩნდეს კითხვა: მედიაციაც თავისი არსით ხომ მოლაპარაკებაა? რა თქმა უნდა, მედიაციაც მოლაპარაკებაა, „მაგრამ მედიაციის დროს წარმოებული მოლაპარაკება წარმოადგენს პრინციპულ მოლაპარაკებას, ხოლო ადვოკატების მიერ წარმოებული მოლაპარაკების პროცესი წარმოადგენს პოზიციურ ან სტრატეგიულ მოლაპარაკებას“<sup>18</sup>. ზემოთ ხსენებული მოლაპარაკებების პროცესის გამიჯვნის სრულყოფისათვის გამოდგება შემდეგი მაგალითი: მხარე „ბ“ მხარე „ა“-საგან წუნდებული პროდუქციის წარდგენისათვის ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს. მხარე „ა“ კმაყოფილი იქნება, თუ მას ზიანის ანაზღაურების მიზნით მხარისათვის გადასახდელი ექნება 40000 ლარი, თუმცა ამ უკანასკნელის ადვოკატი მოლაპარაკების პროცესს იწყებს 20000 ლარით. თავის მხრივ, მეორე მხარე კმაყოფილი იქნება, თუ მას გადაუხდიან 40000 ლარს, თუმცა მისი ადვოკატი მოლაპარაკების პროცესს იწყებს 60000 ლარიდან. შესაბამისად, მხარეები მოლაპარაკების პროცესს იწყებენ შეთავაზებული და მოთხოვნილი თანხებს შორის შუალედით - 40000 ლარით, როდესაც თავისუფლად შეეძლოთ თავიდანვე 40000 ლარზე შეთანხმებულიყვნენ. ამ მაგალითიდან ჩანს, რომ შესაძლებელია თვითონ მხარეები თანახმა იყვნენ სხვა პირობებზე, რომელიც ორივე მხარისათვის მისაღები იქნებოდა, მაგრამ ადვოკატების გამო მათი დავა ხშირ შემთხვევაში ჭიანჭურდება. ადვოკატების მსგავსი საქციელი კი იმით აიხსნება, რომ ისინი ყოველთვის ცდილობენ უკეთესი შედეგი აჩვენონ, ვიდრე მათი დამქირავებლები ელოდებიან მათგან. მედიაციის დროს კი მედიატორი პროცესს წარმართავს პრინციპულად.

<sup>17</sup> Butler V. F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., 2004, 2.

<sup>18</sup> Strasser F., Randolph P., *Mediation: a psychological insight into conflict resolution*, New York, 2004, 70.

თუ მხარეები ისურვებენ შეთანხმებას, შედეგიც გაცილებით სწრაფად დადგება, ვიდრე აღნიშნული სასამართლოს მიერ დავის განხილვის შემთხვევაში დადგებოდა.

შესაბამისად, შესაძლებელია გამოიკვეთოს ის მიზეზები, თუ რატომ არის უკეთესი მოდავე მხარეებისათვის დავა დაასრულონ მედიაციის საშუალებით, ვიდრე სასამართლოსათვის მიმართვის გზით. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია:

ა) ხარჯების დაზოგვა, რადგან მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტა გაცილებით ნაკლები დაუჯდება მხარეს, ვიდრე იმავე საქმეზე სასამართლოსათვის მიმართვა;

ბ) არბიტრაჟის მსგავსად, მედიაციის პროცესი, სასამართლო განხილვასთან შედარებით, უფრო სწრაფია. მედიაციის დროს დავა შესაძლებელია ერთ დღეშიც გადაწყდეს, მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სასამართლო მედიაციის ვადა არ შეიძლება იყოს 45 დღეზე მეტი<sup>19</sup>.

გ) მხარეებისათვის ყველაზე მომგებიანი არის ის, რომ მედიაცია არის ნაკლებად ფორმალური პროცესი და სასამართლო განხილვასთან შედარებით ნაკლებ სტრესს იწვევს;

დ) შესაძლებელია კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში აღმოჩნდეს ისეთი შემთხვევები, როდესაც სამართალდარღვევა არ არსებობს და არის შემთხვევა, რომლისთვისაც კანონი რაიმე ანაზღაურების სახეს არ აწესებს, შესაბამისად, სარჩელის შეტანა სასამართლოში არ იქნება საფუძვლიანი, რადგან დავის საგანი არ არსებობს. ამავდროულად, მხარეებს მაინც აქვთ უთანხმოება და მოლაპარაკებას საჭიროებენ. შესაბამისად, მედიაციას აქვს პოტენციალი, გაავრცელოს თავისი იურიდიქცია გაცილებით მეტ სადავო ურთიერთობაზე, ვიდრე სასამართლოს.<sup>20</sup>

ე) თუ მხარეებს შორის დავა დადგენილ ვადაში დასრულდა მხარეთა შეთანხმებით, მაშინ იგულისხმება, რომ მედიაციის პროცესი დასრულებულია და მხარეებს იგივე საქმეზე დამატებით სასამართლოს გადაწყვეტილება არ ესაჭიროებათ. ერთგვარად განსხვავებული მდგომარეობაა ასეთ დროს საქართველოში, რადგან შეთანხმების შემთხვევაში მხარე მიმართავს სასამართლოს შუამდგომლობით, რომელიც გამოიტანს განჩინებას მხარეთა მორიგების დამტკიცების შესახებ.<sup>21</sup> მედიაციის დროს მიღწეული შეთანხმება, ყველა შემთხვევაში, საბოლოოა და არ გასაჩივრდება, რადგან მედიაცია არის ნებაყოფლობითი პროცესი; მასში არ მონაწილეობს მოსამართლე და ის თავისი შინაგანი რწმენით არ იღებს გადაწყვეტილებას; საბოლოო შედეგი ყოველთვის მხარეთა თანამშრომლობის და დავის შეთანხმებით დასრულების სულისკვეთების გამოვლინებაა.

შესაძლებელია, მედიაციის პროცესში მხარე წარმომადგენელთან ერთად მონაწილეობდეს, თუმცა უმეტეს შემთხვევაში ეს აუცილებელი არ არის, რადგან მედიატორი უნდა იყოს შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე პირი, რომელსაც აქვს იმდენი ცოდნა, რომ დავის არსებობისას შეაფასოს ყველა რისკი და მხარეებთან კონსულტაციის საფუძველზე შესთავაზოს მათ ყველაზე საუკეთესო გადაწყვეტილება, რაც შეიძლება მიღებული იქნეს ამ საქმესთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მედიატორის ფიგურა მედიაციის პროცესში ცალსახად მნიშვნელოვანია.

<sup>19</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187<sup>5</sup>-ე მუხლი.

<sup>20</sup> Butler V. F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., 2004, 3.

<sup>21</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187<sup>7</sup>-ე მუხლი.

#### 4. განსხვავება არბიტრაჟსა და მედიაციას შორის

მას შემდეგ, რაც განვიხილეთ არბიტრაჟის და მედიაციის ინსტიტუტები, შესაძლებელია მათ შორის განმასხვავებელ ნიშნებზე ვისაუბროთ.

არბიტრაჟი და მედიაცია წარმოადგენს განსხვავებულ პროცესებს, რომლებსაც გააჩნია განსხვავებული მიზნები. ფუნდამენტური განსხვავება მდგომარეობს რიტორიკულ კითხვაში, თუ ვინ იღებს გადაწყვეტილებას ამ ორი პროცესის მიმდინარეობისას - ნეიტრალური მესამე მხარე, თუ თავად მხარეები? ტრადიციულად საარბიტრაჟო განხილვის დროს არბიტრი მოქმედებს ისევე, როგორც მოსამართლე სასამართლო განხილვისას და გადაწყვეტილებას იღებს სახელშეკრულებო სამართლის შესაბამისად.<sup>22</sup> არბიტრი ისმენს მხარეთა მიერ წარმოდგენილ არგუმენტებს, იღებს მტკიცებულებებს, უსმენს მხარეთა მიერ დაბარებულ მოწმეებს და ძირითად საკითხებს და ინტერესებს არ შეეხება მანამ, სანამ მხარეები არ მოითხოვენ ამას.<sup>23</sup> გადაწყვეტილების მიღების პროცესისას არბიტრი ხელმძღვანელობს წარმოდგენილ მტკიცებულებების შეფასებისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით. მიღებული გადაწყვეტილება უნდა შეესაბამებოდეს ხელშეკრულების პირობებს, ზოგადად სამართლის პრინციპებს და მსგავსი შემთხვევების მარეგულირებელ პრაქტიკას, თუმცა რამდენად აქცევენ ყურადღებას, მაგალითად, საქართველოში არბიტრები საარბიტრაჟო პრაქტიკას, ისევე, როგორც სასამართლო პრაქტიკას, ეს ცალკე განხილვის საგანია, რომელიც წინამდებარე სტატიის მიზნებს სცილდება და, შესაბამისად, აქ ყურადღება არ გამახვილდება.

მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას ნეიტრალური მესამე მხარე - მედიატორი დავის გადასაწყვეტად არ იღებს გადაწყვეტილებას. ამ დროს გადაწყვეტილებას იღებენ საკუთრივ მხარეები. მედიატორი ხელს უწყობს მათ შორის ნორმალური გარემოს შექმნას დიალოგის წარმართვისათვის. შეიძლება ითქვას, რომ მედიატორი მოდავე მხარეებს შორის ურთიერთობის განმტკიცებას უწყობს ხელს. მედიატორმა შესაძლებელია შეიმუშავოს გეგმა და ამ გეგმის მიხედვით წარმართოს მოლაპარაკებები და, შესაბამისად, გახდეს ძირითადი კატალიზატორი მხარეთა შორის კონსენსუსის მიღწევის პროცესში.<sup>24</sup>

მედიაციის დროს მედიატორი ცდილობს გამოიწვიოს ყველა შესაძლო გზა და გაამახვილოს ყურადღება ყველა არსებით საკითხზე, რაც დაეხმარება მხარეებს დავის შეთანხმებით დასრულებაში, არბიტრაჟის დროს კი არბიტრის დამოკიდებულება სხვაგვარია. მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას მედიატორი სრულიად წარმართავს პროცესს და ძირითადად სწორედ ის უსვამს კითხვებს მხარეებს, ხოლო არბიტრაჟის დროს არბიტრი უმეტეს შემთხვევაში არ ერევა კითხვების დასმის პროცედურაში და აღნიშნულის შესაძლებლობას მხარეებს ან მათ წარმომადგენლებს უტოვებს. „სწორედ არბიტრის საარბიტრაჟო განხილვის მონაწილეობაში ჩართულობის ნაკლებობის გამო ხშირად ისმის არბიტრაჟის კრიტიკა სხვადასხვა იურისტების მიერ.“<sup>25</sup> მედიაციის დროს მხარეებს შეუძლიათ დამოუკიდებლად შეხვდნენ მედიატორს სხვადასხვა საკითხის შესათანხმებლად, ხოლო საარბიტრაჟო

<sup>22</sup> Henry K. L., Med-Arb: An Alternative to Interest Arbitration in the Resolution of Contract Negotiation Disputes, Ohio St. Journal on Dispute Resolution, № 3, 1988, 396-397.

<sup>23</sup> Bartel B. C., Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History, Analysis, and Potential, Willamette Law Review, №27, 1991, 664.

<sup>24</sup> Menkel-Meadow C., Lela P. Love, Schneider K. A., Sternlight R. J., Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model, New York, 2005, 266.

<sup>25</sup> Elliott D. C., Med/arb: fraught with danger or ripe with opportunity? Alberta Law Review, №34, 1995, 5.

განხილვის დროს მსგავსი რამ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველია. მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას მხარეები ცდილობენ, მიღებული გადაწყვეტილება ორივე მხარისათვის იყოს მეტნაკლებად თანაბრად მომგებიანი. რაც შეეხება არბიტრაჟს, ამ დროს მხარეები პირიქით ცდილობენ, რაც შეიძლება უკეთეს მდგომარეობაში ჩაიყვანონ თავიანთი თავი და მოწინააღმდეგე მხარის ინტერესებს უმეტეს შემთხვევაში მთლიანად უგულებელყოფენ.

ზემოთ განხილული განმასხვავებელი ნიშნების შემდეგ უკვე შესაძლებელია საკუთრივ „მედ-არბის“ ინსტიტუტის განხილვა, რომელიც, როგორც დასაწყისშივე აღინიშნა, მედიაციის და არბიტრაჟის პროცესების სინთეზს წარმოადგენს.

## 5. „მედ-არბის“ არსი

სასამართლოებისათვის მომეტებული საქმეთა ნაკადის შემცირების მიზნით სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში შემოღებულ იქნა სამართლებრივი დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები, რომლებსაც განეკუთვნება მედიაცია და არბიტრაჟი. აღნიშნული საშუალებები სასამართლოსაგან განსხვავებით ნაკლებად ფორმალური და მეტად მოსახერხებელია. სასამართლო სისტემის ეფექტურობაზე მომუშავე სამართალმცოდნეები ცდილობდნენ მოენახათ ისეთი გზა, რომელიც შეძლებდა დავის გადაწყვეტას მანამ, სანამ საქმე სასამართლომდე მივიდოდა.<sup>26</sup> სწორედ ამ მიზნის სისრულეში მოყვანას ემსახურება არბიტრაჟის და მედიაციის ინსტიტუტები, თუმცა აღნიშნული ინსტიტუტების პრაქტიკაში დანერგვის შემდეგ მუშაობა დაიწყო მათი დახვეწისა და სრულყოფის კუთხით. მედიაციის მთავარი უარყოფითი მხარე ის არის, რომ მედიატორი საბოლოო გადაწყვეტილებას ვერ იღებს და ამას აკეთებენ მხარეები, ხოლო არბიტრაჟის მთავარი უარყოფითი მხარე ის არის, რომ არბიტრები არ არიან პროცესში საკმარისად ჩართულები. შესაბამისად, გაჩნდა იდეა, რომ ორივე აღნიშნული პროცედურა ჩაეტარებინა ერთსა და იმავე ნეიტრალურ მესამე პირს, რომელიც თავდაპირველად შეეცდებოდა გამოეყენებინა მედიაციის წესები და თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებოდნენ, ან შეთანხმდებოდნენ მხოლოდ გარკვეულ საკითხებზე, მაშინ გამოეყენებინათ არბიტრაჟის წესები. სწორედ ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით გაერთიანდა მედიაციის და არბიტრაჟის ინსტიტუტები, რისი შედეგიც არის „მედ-არბი“. „მედ-არბი“ აერთიანებს ორივე ინსტიტუტის ელემენტებს და წარმოადგენს მეტად მოქნილ ჰიბრიდს, რომელსაც გააჩნია მთელი რიგი დადებითი მხარეები:

ა) „მედ-არბის“ დროს მედიაციის ინსტიტუტის ელემენტების არსებობა საშუალებას აძლევს მხარეებს, შეთანხმდნენ სადავო საკითხებზე და მარტივად დაასრულონ დავა;

ბ) ამავე ინსტიტუტში არბიტრაჟის ელემენტების შეტანა მიმზიდველია იმ მხრივ, რომ, თუ მედიაცია უშედეგოდ ჩაივლის, მაშინ მედიატორი, განდება არბიტრი და არბიტრაჟისათვის დადგენილი წესებით შეეცდება დავის გადაჭრას;

გ) თუ მხარეები ენდობიან მედიატორს და ეს უკანასკნელი მაღალკვალიფიციურია, მაშინ იმავე პირის მიერ საარბიტრაჟო ფუნქციების გამოყენება გაცილებით უფრო მომგებიანი იქნება;

<sup>26</sup> Galanter M., A Settlement Judge, Not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States, Brit J L & Society, 1985, 1-2.

დ) ის დრო, რაც დახარჯა მედიატორმა საქმის არსში ჩასაწვდომად და, ასევე, დრო, რაც მან მონაწილეთა მხარეების შანსების შეფასებას, ფუჭად არ ჩაივლის, თუ დავა მედიაციით ვერ დასრულდება, რადგან არბიტრმა, რომელიც მედიატორი იყო, უკვე ზედმიწევნით იცის საქმის დეტალები და, შესაბამისად, გადაყვეტილებაც უფრო სწრაფად იქნება მიღებული;

ე) „მედ-არბი“ არის ნაკლებად ფორმალური, პროცესი დროში არასდროს ჭიანჭურდება და, რაც ყველაზე მთავარია, ხარჯები არის კონტროლირებადი. აქედან გამომდინარე, მარტივად რომ ითქვას „მედ-არბი“ არის მეტად ეფექტური საშუალება დავის გადასაწყვეტად. მედიატორისათვის/არბიტრისათვის იმ ფუნქციების დამატება, რაც ზემოთ ნაკლად იქნა მოხსენიებული, ნიშნავს, რომ ის ნაკლი, რაც ამ ინსტიტუტებს გააჩნიათ, აღმოიფხვრა, ეს კი, პირველ რიგში, მხარეებისათვის არის მომგებიანი, რადგან ნაკლები დანახარჯებით და დროის მოკლე პერიოდში მიიღებენ შედეგს, რომელიც მხოლოდ მათზე იქნება დამოკიდებული. ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტის ელემენტების შერწყმა, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას ხდის უფრო დინამიურს, ვიდრე თითოეული ინსტიტუტი აღებული ცალ-ცალკე. იმისათვის, რომ „მედ-არბი“ იყოს წარმატებული, მედ-არბიტრები<sup>27</sup> აუცილებლად უნდა იცავდნენ გარკვეულ წესებს. პირველ რიგში, მათ უნდა უზრუნველყონ მხარეების ინფორმირებულება დავის არსთან მიმართებით და უნდა დაანახონ მხარეებს, როგორც მათი ძლიერი, ისე - სუსტი მხარეები.<sup>28</sup> მეორე მხრივ, მედ-არბიტრებს უნდა ჰქონდეთ საკმაო პროფესიონალიზმი და გამოცდილება იმისა, რომ თანაბრად გადაანაწილონ მათი უფლებები, როგორც ცნობილია, აღნიშნულ პროცესებში მათ გაცილებით მეტი უფლებები ენიჭებათ, ვიდრე მედიაციისას ან საარბიტრაჟო განხილვისას. მაგალითად, მედიაციისას შესაძლებელია მედ-არბიტრისათვის ცნობილი გახდეს რაიმე კონფიდენციალური ინფორმაცია და ამ ინფორმაციამ გავლენა არ უნდა მოახდინოს მასზე, თუ ამ უკანასკნელს შემდეგ გადაწყვეტილება ექნება მისაღები როგორც არბიტრს.<sup>29</sup>

არის თუ არა სასურველი და შესაძლებელი ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტი - მედიაციის და არბიტრაჟის შერწყმა? აღნიშნული საკითხი მეტად სადავოა. რადგან არსებობს მსგავსი კითხვა, ლოგიკურია, რომ „მედ-არბს“ ჰყავს თავისი მოწინააღმდეგეებიც. მათი მოსაზრებით, მედიაცია და არბიტრაჟი არის ორი და თავისი არსით სრულიად დამოუკიდებელი ინსტიტუტები, რომლებსაც აქვთ სხადასხვა მიზნები და მათი გაერთიანება ერთგვარ ქაოსს გამოიწვევს. მოწინააღმდეგეების მიერ, პირველ რიგში, ყურადღება მახვილდება იმაზე, რომ მედიატორის მხრიდან შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს „იძულება“ მხარეთა შეთანხმებისათვის და, მეორე მხრივ, კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელიც ცნობილი გახდა მედიატორისათვის, არ იქნეს დაუცველობა. შესაბამისად, აღნიშნული არის ის ორი საფრთხე, რომელიც მხარეებმა უნდა აიღონ თავის თავზე, როდესაც „მედ-არბის“ ინსტიტუტის გამოყენებას დააპირებენ.

<sup>27</sup> ტერმინი მედ-არბიტრი ნაწარმოებია „მედ-არბიდან“ და ნიშნავს აღნიშნული პროცესის განმხილველ პირს, რომელიც თავის თავში აერთიანებს, როგორც მედიატორს, ისე არბიტრს.

<sup>28</sup> Hoffman D., Colliding Worlds in Dispute Resolution: Towards a Unified Field Theory of ADR, Journal on Dispute Resolution, 2008, 35.

<sup>29</sup> Blankenship J. T., Developing your ADR Attitude: Med-Arb, a Template for Adaptive ADR, Tennessee Bar Journal, Nov., 2006, 35-37.



## 5.1 „იძულების“ ელემენტები „მედ-არბის“ მოქმედებისას?

როგორც აღინიშნა, „მედ-არბის“ ინსტიტუტის პრაქტიკაში გამოყენებისას მედიატორი აღჭურვილია გაცილებით მეტი უფლებებით, ვიდრე ეს მას მედიაციის დროს გააჩნია. მედიატორს შეუძლია მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება, რომელსაც ექნება სავალდებულო ძალა, ხოლო აღნიშნულს იგი მოკლებულია ჩვეულებრივი მედიაციის პროცესისას. სწორედ აქედან და მედიატორის უფლებების გაზრდიდან გამომდინარე, არსებობს საფრთხე, რომ მედიატორს შესაძლებლობა ექნება, ზეგავლენა მოახდინოს მხარეებზე დავის შეთანხმებით დასრულების მიზნით. მედიაციის დროს მედიატორი აფასებს დავის შინაარსს და დავის მიმართულებასთან დაკავშირებით მის გადაწყვეტილებას აქვს სარეკომენდაციო ხასიათი.<sup>30</sup> პრობლემას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ, როდესაც მედ-არბიტრი აფასებს დავას და ამის საფუძველზე განსაზღვრავს მხარეების შანსებს დავის მოსაგებად, წინასწარ მიღებული აქვს გადაწყვეტილება და სწორედ ეს უკანასკნელი წარმოადგენს პრობლემას. გარდა ამისა, მედ-არბიტრის გავლენა იმდენად დიდია ამ პროცესში, რომ იგი მხარეებს იმის საშუალებას არ უტოვებს, რომ შეთანხმდნენ თავიანთ სასურველ პირობებზე, რადგან შესაბამისი იურიდიული და პრაქტიკული გამოცდილების მქონე მედ-არბიტრმა იცის ორივე მხარის ძლიერი და სუსტი მხარეები და როდესაც სრულად ექნება პროცესში ჩართულობის უფლება, შესაბამისად, იგი უკვე ვეღარ იქნება ისეთი ნეიტრალური, როგორც მედიაციისას არის და ვერ მიიღებს ისეთ დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებას, როგორსაც არბიტრაჟის დროს მიიღებდა.

აღნიშნული არის მხოლოდ „მედ-არბის“ მოწინააღმდეგეების მოსაზრება და იმას არ ნიშნავს, რომ ყველა შემთხვევაში ასე მოხდება. როდესაც მედიატორს ექნება იმის საშუალება, რომ მართოს პროცესი. ეს, პირიქით, მომგებიანი პოზიციაა, რადგან მხარეებს მის მიმართ ექნებათ მეტი პატივისცემა და, შესაბამისად, მედ-არბიტრის მიერ შეფასებული საქმე უფრო რეალურად იქნება აღქმული და სწორედ ამ შეფასებიდან გამომდინარე ჩამოაყალიბებენ მხარეები საკუთარ შეთანხმების პირობებს. რა თქმა უნდა, არსებობს იმის საფრთხე, რომ ასეთ დროს მედ-არბიტრი არ იყოს ბოლომდე სამართლიანი და ნეიტრალური, თუმცა ეს უკვე საკუთრივ მედ-არბიტრების პროფესიონალიზმის საკითხია. სათანადო მოსამზადებელი კურსები მინიმუმამდე დაიყვანს მსგავსი საფრთხის შესაძლებლობას. შედარებისათვის შეიძლება ითქვას, რომ შესაძლებელია საქმის განხილვისას მოსამართლის მიერ შეთავაზებული მორიგების პირობებიც არ იყოს ყოველთვის სამართლიანი და ნეიტრალური, თუმცა ეს იმას სულაც არ ნიშნავს, რომ მოსამართლე მიკერძოებულია. სწორედ ასეთი მიდგომა უნდა არსებობდეს „მედ-არბთან“ მიმართებით, რადგან, რაც არ უნდა მართოს სიტუაცია მედ-არბიტრმა დავის მიმდინარეობისას, საბოლოო ჯამში, მაინც მხარეები წყვეტენ შეთანხმების ბედს.

## 5.2 კონფიდენციალურობა

მეორე მნიშვნელოვანი პრობლემა, რაც შესაძლებელია ახლდეს „მედ-არბს“ არის ის, რომ კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელიც ცნობილი გახდა მედიატორისათვის, შესაძლებელია განკარგოს მან როგორც არბიტრმა და ამით ზიანი მიაყენოს შესაბამის

<sup>30</sup> Peter J. T., Note and Comment: Med-Arb in International Arbitration, American Law Review. Int'l Arb., №8, 1997, 95.

მხარეს.<sup>31</sup> ჩვეულებრივ, მედიაციისას, მხარის მიერ მედიატორისათვის გაკეთებული ნებისმიერი განცხადება არის აბსოლუტურად კონფიდენციალური, სანამ თვითონ მხარე არ დაადგენს ამ იმპერატიული მოთხოვნიდან განსხვავებულ წესს. აღნიშნული წარმოადგენს მედიაციის ქვაკუთხედს. მეტიც მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში, მათ შორის, საქართველოშიც, მედიაციის პროცესისას მიღებული ინფორმაციის კონფიდენციალობა დაცულია სასამართლო დონეზეც და მედიატორი არ შეიძლება დაკითხულ იქნეს იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა, როგორც მედიატორისათვის. მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვას იმდენად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში მედიატორებისათვის ეთიკის წესები იქნა შემუშავებული. საიღუმლო ინფორმაციის გამჟღავნება ეთიკის ნორმების დარღვევად ითვლება და შესაძლებელია გამოიწვიოს შესაბამისი პასუხისმგებლობა.<sup>32</sup>

რა პრობლემებს იწვევს კონფიდენციალური ინფორმაციის დაუცველობა „მედ-არბისას“? არსებითად მედ-არბიტრის პასუხისმგებლობა კონფიდენციალურობასთან მიმართებით არ იცვლება. „მედ-არბისას“ მედიაციის ფაზის დროს მედ-არბიტრისათვის განდობილი კონფიდენციალური ინფორმაცია არ შეიძლება გამჟღავნდეს პროცესის მიმდინარეობისას, მათ შორის, არც მაშინ, თუ მედიაციის ფაზა შედეგს ვერ გამოიღებს და დავის დასრულება არბიტრაჟის წესების დაცვით იქნება საჭირო. აქ პრობლემას წარმოადგენს არა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება, არამედ არბიტრის დამოკიდებულება იმ ინფორმაციისადმი, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში, რადგან ეს უკანასკნელი იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას და მიღებული ინფორმაცია შესაძლებელია გახდეს ის მამოძრავებელი ფაქტორი, რომლის საფუძველზეც მიიღებს გადაწყვეტილებას მედ-არბიტრი. შესაბამისად, აღნიშნულის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება შესაძლებელია რიგ შემთხვევებში არ იყოს სამართლიანი და დაარღვიოს შეჯიბრებითობის პრინციპი. რა თქმა უნდა, მსგავსი რისკის არსებობის ხაზგასმა სრულიად სამართლიანია და შესაძლებელია მედ-არბიტრი მოექცეს აღნიშნული ზეგავლენის ქვეშ, თუმცა „მედ-არბის“ ინსტიტუტის სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ მსგავსი შემთხვევა არსებობს, მაგალითად, სისხლის სამართლის პროცესშიც: შესაძლებელია, როდესაც მუშაობა მიმდინარეობს საპროცესო შეთანხმების დადებისაკენ, ბრალდებული ასეთ დროს არა მარტო აღიარებს დანაშაულს, არამედ მიუთითებს იმ გარემოებებზეც, რომელებიც მის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე მეტყველებენ, თუმცა, თუ საპროცესო შეთანხმება არ დაიდო, მაშინ დაუშვებელია ბრალდებულის მიერ მიცემული ჩვენების მის საწინააღმდეგოდ გამოყენება. მსგავსი სიტუაცია არის ჩვენს შემთხვევაშიც, თუ „მედ-არბის“ მიმდინარეობისას მედიაციის ფაზაზე მხარეები ვერ შეთანხმდნენ და საქმეს არბიტრაჟი გააგრძელებს, მაშინ საკანონმდებლო დონეზე უნდა არსებობდეს ჩანაწერი, რომელიც აუკრძალავდა არბიტრს, მედიაციის დროს მიღებული კონფიდენციალური ინფორმაცია დაუდოს საფუძველად თავის საბოლოო გადაწყვეტილებას. სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს ამ პრობლემის თავიდან აცილების ყველაზე ქმედით საშუალებას. ასეც რომ არ იყოს, აღნიშნულ პრობლემას შესაძლებელია არც წარმოშვას

<sup>31</sup> Blankenship J. T., Developing your ADR Attitude: Med-Arb, a Template for Adaptive ADR, Tennessee Bar Journal, Nov., 2006, 35.

<sup>32</sup> Flake P. R., MED/ARB – a viable ADR vehicle? Nuances of Med/Arb-A Neutral’s Perspective, 5. იხ. <[http://www.cedires.be/index\\_files/FLAKE\\_http-www.cbylaw.com-filebin\\_files\\_flake\\_rpf-AAA\\_Med-Arb.pdf](http://www.cedires.be/index_files/FLAKE_http-www.cbylaw.com-filebin_files_flake_rpf-AAA_Med-Arb.pdf)> [07.07.2015]

„მედ-არბისას“, რადგან, როდესაც მხარეებმა იციან, რომ მედიატორი მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში გახდება არბიტრი, მაშინ ისინი თავიანთ სუსტ მხარეებზე მედიაციის პროცესში არ ისაუბრებენ და მოერიდებიან კიდევ ყველა ისეთი კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას, რომელმაც შესაძლებელია შემდეგ გავლენა მოახდინოს დავის მიმდინარეობაზე. ეს არის ადამიანის ბუნებრივი საქციელი და არაერთხელ დამტკიცებული პრაქტიკაში.<sup>33</sup>

## 6. „მედ-არბის“ პროცედურული საკითხები

მხარეები, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ მათ შორის დავის არსებობის შემთხვევაში დავას განიხილავს „მედ-არბი“. მხარეები არ არიან შეზღუდული, რომ უშუალოდ დავის წარმოშობის შემდეგ შეთანხმდნენ საქმის „მედ-არბისათვის“ გადაცემაზე. არსებობს ასევე პრაქტიკა, როცა მედიაციის ან არბიტრაჟის მიმდინარეობისას მხარეები შეთანხმებულან, რომ აუცილებლობისას მედიატორს გაეგრძელებინა დავის განხილვა, როგორც არბიტრს, და – პირიქით.<sup>34</sup>

პროცესის დაწყებისას მხარეებს განემარტებათ „მედ-არბის“ პროცედურის არსი, ასევე, ის შესაძლო რისკები, რაც აღნიშნულ პროცესს გააჩნია და თუ მხარეები თანახმა იქნებიან, დაიწყება „მედ-არბის“ პროცესი, შესაბამისად, თავდაპირველად იქნება მედიაციის ფაზა და მხარეებზე გავრცელება ის წესები, რაც ზოგადად მედიაციის პროცესს ახლავს თან იმ გამონაკლისების გამოკლებით, რაზეც ზემოთ უკვე იყო საუბარი და თუ მხარეები შეთანხმდებიან, საბოლოო გადაწყვეტილებას მიიღებს მედიატორი და აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ექნება სავალდებულო ხასიათი. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან საქმეს განიხილავს არბიტრაჟი, ამ უკანასკნელი ინსტიტუტისადმი დადგენილი წესების სრული დაცვით და საბოლოო გადაწყვეტილებასაც არბიტრი მიიღებს. როდესაც დასრულდება პროცესი „მედ-არბის“ გადაწყვეტილებაში მითითებული უნდა იყოს, რომელ სტადიაზე იქნა მიღებული გადაწყვეტილება. აღნიშნულის მითითებას პრაქტიკული ხასიათი ექნება, რადგან, თუ მედიაციის ეტაპზე მოხდა საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება, მაშინ აღნიშნული არ უნდა საჩივრდებოდეს, ხოლო თუ არბიტრაჟის ეტაპზე, მაშინ გასაჩივრება შესაძლებელი იქნება კანონით დადგენილი წესით. რაც შეეხება იმას, თუ რომელ დაკავშირებით არის შესაძლებელი „მედ-არბის“ გამოყენება, უნდა ითქვას, რომ მხარეების თანხმობით ნებისმიერ კერძოსამართლებრივ დავაზე არის შესაძლებელი აღნიშნული ინსტიტუტის წესების გავრცელება.

## 7. მედ-არბიტრის უნარები

„მედ-არბის“ ინსტიტუტის წარმატება დამოკიდებულია მედ-არბიტრის პროფესიონალიზმზე და მაღალ კვალიფიციურობაზე. რადგან ყველა მედ-არბიტრი იყენებს პროცესის მიმდინარეობისას ინდივიდუალურ წესებს. შესაძლებელია, წესებიდან გამოიყოს რამდენიმე, რომელთა შესრულება არსებითი იქნება. უმთავრეს პრინციპს წარმოადგენს, ის რომ მედ-არბიტრი უნდა იყოს სათანადოდ მომზადებული, რომ თავი გაართვას როგორც მედიაციას,

<sup>33</sup> იქვე.

<sup>34</sup> იქვე, 4.

ისე არბიტრაჟს. ეს კი ადვილი საქმე ნამდვილად არ არის, რადგან, როგორც აღინიშნა ეს უკანასკნელნი სრულიად განსხვავებულ პროცესებს განეკუთვნებიან. მედ-არბიტრებს უნდა ჰქონდეს იმის უნარი, რომ მედიაციის პროცესი გადაიყვანოს არბიტრაჟის პროცესზე იმ შემთხვევაში, თუ მედიაცია წარუმატებელი აღმოჩნდება. გარდა ამისა, მედ-არბიტრი, არ უნდა მოექცეს მედიაციის დროს მიღებული ინფორმაციის გავლენის ქვეშ და გადაწყვეტილება მხოლოდ ამ დროს მიღებულ ინფორმაციას არ უნდა დააფუძნოს. როგორც ყველა სხვა სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების დროს, „მედ-არბის“ დროსაც მეტად მნიშვნელოვანია მხარეთა ნდობის მოპოვების უნარი, რადგან ასეთ დროს მხარეები მეტად ჩართული არიან პროცესში და გადაწყვეტილების მიღება დროში არ გაიწელება, რაც განაპირობებს კონკრეტული ინსტიტუტის ეფექტურობას.<sup>35</sup> როგორც ზემოთაც აღინიშნა, სანამ პირი მედ-არბიტრი გახდება, მანამდე უნდა არსებობდეს შესაბამისი მოსამზადებელი კურსები, რადგან სათანადოდ მომზადებული მედ-არბიტრის მიერ ჩატარებული „მედ-არბის“ პროცესი არის ყველაზე ეფექტური სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს შორის, ხოლო ცოდნის ნაკლებობა ამ სფეროში სწორედ იმ პრობლემებს წარმოაჩენს, რაც ზემოთ განხილულ პარაგრაფებში არაერთგზის აღინიშნა.

## დასკვნა

მიუხედავად იმ უარყოფითი ელემენტებისა, რაც „მედ-არბს“ შესაძლოა გააჩნდეს, იგი არის სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის დამოუკიდებელი ალტერნატიული პროცესი, რომელიც საშუალებას აძლევს მხარეებს მათ მიერ შემოთავაზებული პირობების საფუძველზე გადაწყვიტონ დავა. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან მედიაციის ეტაპზე, ეს სულაც არ უნდა ჩაითვალოს „მედ-არბის“ მინუსად, რადგან იგივე დავა დროის გაცილებით მოკლე პერიოდში შესაძლებელია გადაიჭრას არბიტრაჟის ეტაპზე. მიუხედავად ეთიკური საკითხებისა, რაც „მედ-არბს“ ახლავს მედიაციის ეტაპიდან არბიტრაჟის ეტაპზე გადასვლისას, ეს უკანაენელი უკიდურესად მომგებიან ინსტიტუტად უნდა ჩაითვალოს, რადგან იგი აერთიანებს ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტის - მედიაციის და არბიტრაჟის - საუკეთესო თვისებებს და, შესაბამისად, ერთ პროდუქტად წარმოაჩინდება.

ქართულ სამოქალაქო სამართლებრივ კანონმდებლობაში „მედ-არბს“ ნაკლები ყურადღება ექცევა, რაც, რა თქმა უნდა, არ არის სწორი მიდგომა. დღესდღეობით, გამომდინარე იქიდან, რომ სასამართლოების მიერ საქმეთა ნაკადის მართვის პრობლემის გადაჭრა ერთ-ერთ პრიორიტეტულ საკითხად უნდა იქნეს განხილული, ლოგიკურია, რომ მსგავს ინსტიტუტებს დიდი ყურადღება ეთმობოდეს. უმჯობესია წარმოდგენილ ინსტიტუტის კვლევას მიეცეს უფრო სიღრმისეული სახე და ის პროგრესული იდეები და დებულებები, რაც ამ ინსტიტუტის გარშემო არსებობს, შესაბამის საკანონმდებლო აქტში თავმოყრილ იქნეს. „მედ-არბის“ ინსტიტუტის შემოღება ქართულ რეალობაში, საგრძნობლად განტვირთავს სასამართლოებს და ერთგვარად ნდობასაც აამაღლებს მათ მიმართ, რადგან უკმაყოფილო მხარეს შეეძლება „მედ-არბის“ გადაწყვეტილება გაასაჩივროს სასამართლოში, რაც, ერთი მხრივ, სასამართლოს პრიორიტეტულობას უსვამს ხაზს, ხოლო, მეორე მხრივ, მოქალაქეებს ექნებათ იმის განცდა, რომ საშუალება ექნებათ, უფრო ფორმალურ დონეზე გადაწყვიტონ დავა. მედიაციის და

<sup>35</sup> McLaren R. H., Sanderson J. P., Med-arb. In Innovative dispute resolution: The alternative, Scarborough, 1994, 6.

არბიტრაჟის ცალ-ცალკე არსებობა, რა თქმა უნდა, მომგებიანია სასამართლოს განტვირთვის მიზნით, მაგრამ ამ ორი ინსტიტუტის საუკეთესო თვისებების ერთ, დამოუკიდებელ ინსტიტუტში თავმოყრა გაცილებით მომგებიანი იქნება და ამას ზემოთ ჩამოყალიბებული მოსაზრებებიც მოწმობს.

საბოლოოდ, საზოგადოებაში არასწორი აზრი არის გავრცელებული იმასთან დაკავშირებით, რომ დავისას ერთი მხარე ყოველთვის უკმაყოფილო რჩება. ეს რომ ასე არაა, ამას „მედ-არბი“ მოწმობს, რადგან ეს უკანასკნელი საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ მხარეთა მიერ წამოყენებული პირობების შესაბამისად, მხარეები კი კმაყოფილები იქნებიან მხოლოდ მაშინ, თუ მათ მიერ დაყენებული პირობები შეძლებისდაგვარად დაკმაყოფილდება. აქედან და ყოველივე ზმოთქმულიდან გამომდინარე, არ ჩანს რაიმე დამაბრკოლებელი გარემოება იმისა, თუ რატომ არ უნდა მოხდეს „მედ-არბის“ ინსტიტუტის საქართველოში დანერგვა.

## კოლექტიური მოლაპარაკების დანერგვა სამართლებლო სფეროს ურთიერთსამართალში

ქეთევან ანდლულაძე\*

### შესავალი

საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს საერთაშორისო სტანდარტებით დადგენილ ზოგიერთ პრინციპს, თუმცა იგი, ასევე, შეიცავს ისეთ დებულებებს, რომლებიც ევროპული დირექტივების მოთხოვნებსა და საქართველოს მიერ ნაკისრ სხვა საერთაშორისო ვალდებულებებს ეწინააღმდეგება.<sup>1</sup>

საქართველოს, როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის<sup>2</sup> წევრ სახელმწიფოს,<sup>3</sup> რომელსაც რატიფიცირებული აქვს აღნიშნული ორგანიზაციის კონვენციები, ეკისრება მათი შესრულების ვალდებულება. ამასთან, 1998 წლის 18 ივნისის „ფუნდამენტური პრინციპები და უფლებები შრომის სფეროში“ დეკლარაციის შესაბამისად შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრობა ავტომატურად გულისხმობს შსო-ს ძირითადი კონვენციების შესრულებას, მიუხედავად მათი რატიფიკაციისა.<sup>4</sup>

2006 წელს შრომის კოდექსის მიღების პარალელურად, „კოლექტიური ხელშეკრულებისა და შეთანხმების“ შესახებ კანონის გაუქმების შემდეგ, კოლექტიური მოლაპარაკება და მისი წარმოების პროცედურა სამართლებრივი რეგულირების მიღმა დარჩა. 2008 წელს შსო-ს რეკომენდაციის შესაბამისად, საჭირო გახდა აღნიშნული ხარვეზის გამოსწორება ახალი კანონის მიღებით (კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმოების პროცესის დეტალურად მოწესრიგებით) ან შრომის კოდექსში ცვლილებების განხორციელებით.<sup>5</sup> საქართველოს მხრიდან დარღვეული ოყო შსო-ს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით დადგენილი ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება.<sup>6</sup>

შრომის კოდექსის ნორმების კონვენციებთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით, 2009 წელს შეიქმნა სპეციალური კომისია, რომელსაც შრომის კანონმდებლობაში განსახორციელებელი ცვლილებების პროექტის მომზადება დაევა.

ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის 2010 წლის ანგარიშში,<sup>7</sup> აღინიშნა შრომის კოდექსში შესაბამისი ცვლილებების შეტანის საჭიროებაზე, შრომის ფუნდამენტური პრინციპების ასახვის მიზნით.

---

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ), დოქტორანტი (თსუ), მოწვეული ლექტორი (ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი).

<sup>1</sup> იხ. საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამის განხორციელების არსებული მდგომარეობა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 9/2006-3-4, 230-231.

<sup>2</sup> შემდეგში - შსო.

<sup>3</sup> საქართველო შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციაში გაწევრიანდა 1993 წელს.

<sup>4</sup> დეკლარაცია ასეთ ფუნდამენტურ კონვენციებში სწორედ „გაერთიანებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების უფლების“ შესახებ კონვენციებს მოიაზრებს.

<sup>5</sup> Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 97<sup>th</sup> Session, 2008, 131. იხ. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_090991.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_090991.pdf)> [15.12.2010].

<sup>6</sup> Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, (articles 19, 22 and 35 of the Constitution) Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99<sup>th</sup> Session, 2010, 145-147. იხ. <<http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661%282010-99-1A%29.pdf>> [11.01.2011].

<sup>7</sup> Commission Staff Working Document Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Taking stock of the European Neighbourhood Policy (ENP), Implemen-

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია კოლექტიური მოლაპარაკების მნიშვნელობის წარმოჩენა, მისი დანერგვის მექანიზმების დამკვიდრება და საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში განსაზღვრული ცვლილებებისთვის რეკომენდაციების შემუშავება, რაც საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებებისა და საერთაშორისო პრაქტიკის განხილვით განხორციელდება.

კვლევა ეყრდნობა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებისა და რეკომენდაციების, მისივე კომიტეტის მიერ განხილული საქმეების, ექსპერტთა მოხსენებების, ასევე, ევროპული კავშირის დირექტივებისა და ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის ანგარიშების ანალიზს.

ნაშრომში გამოყენებულია შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდი ლიტვის რესპუბლიკის კანონმდებლობაში არსებული რეგულირების წარმოჩენის გზით. ლიტვა, საქართველოს მსგავსად პოსტსაბჭოთა სახელმწიფო, 2004 წლიდან წარმოადგენს ევროკავშირის წევრს მას ევროპული კავშირის მინიმალური დაცვის სტანდარტის შესაბამისად მიღებული აქვს ახალი შრომის კოდექსი.

ნაშრომში თავდაპირველად განხილულია საქართველოს მიერ გაეროს კონვენციებით ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებები და ევროპული კავშირის სტანდარტები, რაც მიზანშეწონილია შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების საჭიროების დასადგენად.

ნაშრომის III-VI თავი ეთმობა კოლექტიური მოლაპარაკების განმარტებას, მახასიათებლებსა და მიზნებს. შსო-ს პოზიციის წარმოსაჩენად გამოიყენება მისი კომიტეტის მიერ განხილული კაზუსები.

ნაშრომის VII თავში განხილულია კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეკრულების ხელშეწყობის მექანიზმი შსო-ს მიერ დადგენილი სტანდარტებისა და ლიტვის კანონმდებლობის მაგალითზე.

ნაშრომის VIII თავი კი ეხება კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების პროცესში ჩარევას, მის ფორმებს და მართლზომიერებას, რითიც, ერთი მხრივ, დგინდება აღნიშნული ინსტიტუტის ფარგლები, მეორე მხრივ, დაცვის მექანიზმები.

## 1. საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებები

### 1.1 „გაერთიანების და კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების უფლების“ შესახებ №98 კონვენცია და მისი კავშირი სხვა კონვენციებთან

გაეროს „გაერთიანების და კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების უფლების“ შესახებ №98 კონვენცია<sup>8</sup> მიღებულია და მისი პრინციპები ჩამოყალიბებულია სხვადასხვა ქვეყნების, კონკრეტული მაგალითებისა და პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე.<sup>9</sup> ყველა სხვა კონვენცია, კოლექტიურ მოლაპარაკებასთან დაკავშირებით, წარმოადგენს №98 კონვენციის დამატებას, ვინაიდან ისინი მხოლოდ უკვე დადგენილ პრინციპებს განმარტავენ.<sup>10</sup>

შსო-ს მიერ დადგენილ სტანდარტებს, შესაბამისი კონვენციების რატიფიკაციით დიდი გავლენა აქვს ეროვნულ სამართალზე, ამიტომ შსო-ს რეკომენდაციები ყურადსაღებია შრომის კანონმდებლობაში რეფორმების გატარებისთვის, რაც ხშირ შემთხვევაში სამართლისა და

tation of the European Neighbourhood Policy in 2009: Progress Report, Georgia, 10. იხ. <[http://www.epfound.ge/files/progress\\_report\\_georgia\\_2009.pdf](http://www.epfound.ge/files/progress_report_georgia_2009.pdf)> [10.01.2011].

<sup>8</sup> შემდეგში - №98 კონვენცია.

<sup>9</sup> Potobsky G., Freedom of association: The impact of Convention No. 87 and ILO action, International Labour Review, Vol. 137, No.2, 1998, 169-170.

იხ. <[http://training.itcilo.it/ils/foa/library/labour\\_review/1998\\_2/english/potobsky\\_en.html](http://training.itcilo.it/ils/foa/library/labour_review/1998_2/english/potobsky_en.html)> [11.01.2011].

<sup>10</sup> Olney S., Rueda M., (2005), Convention No154 Promoting Collective Bargaining, Geneva, 2005, 5. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/c154.pdf>> [10.12.2010].

ქეთევან ანდლულაძე, კოლექტიური მოლაპარაკება

დამკვიდრებული პრაქტიკის რადიკალურ ცვლილებებთანა დაკავშირებული.<sup>11</sup> სახელმწიფოს მიერ მსგავსი სტანდარტების დანერგვა განხილვას ექვემდებარება როგორც რატიფიცირებული,<sup>12</sup> ასევე, მასთან დაკავშირებული სხვა კონვენციების შესაბამისად.

საქართველო იმ ქვეყანათა შორისაა, რომლებსაც შსო-ს კონსტიტუციით დადგენილი ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება დარღვეული აქვს. ექსპერტთა კომიტეტის მითითებით, სტანდარტების ეფექტურობისათვის საჭიროა მიღებული ინსტრუმენტების ადგილობრივი პარლამენტისთვის წარდგენა.<sup>13</sup> შესაბამისად, საქართველოს მხრიდან საჭიროა მინიმუმ სტანდარტების შესაბამისობის დადგენისთვის კონკრეტული მოთხოვნების თაობაზე ანგარიშის წარდგენა და შსო-ს მიერ მიღებული კონვენციების რატიფიცირება. №2678 საქმეში, საქართველოს პროფესიული კავშირების კონფედერაცია საქართველოს წინააღმდეგ, სახელმწიფოს მხრიდან სექტორული მოლაპარაკების წარმოებაზე უარის თაობაზე კომიტეტმა მიუთითა №98 კონვენციის მე-4 მუხლზე, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფოს ეკისრება თავისუფალი მოლაპარაკების ხელშეწყობის ზომების მიღება. ამასთან, დაავალდებულა სახელმწიფო, მიეთითებინა თუ რა ზომებია მიღებული კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის მიზნით საქმეში არსებულ (განათლების) სფეროში.<sup>14</sup>

## 1.2 შსო-ს კომიტეტი საქართველოში – 2010 წლის ბარათი და მისი შედარებითი ანალიზი-კოლექტიური მოლაპარაკების ინსტიტუტის განვითარების თვალსაზრისით

2006 წელს „კოლექტიური ხელშეკრულებისა და შეთანხმების“ შესახებ კანონის გაუქმების შემდეგ, არათუ რეგულირების მიღმა დარჩა კოლექტიური მოლაპარაკება და მისი წარმოების პროცედურა, არსებული შრომის კოდექსის ზოგიერთი მუხლი არსებითად წინააღმდეგობაში მოვიდა №98 კონვენციასთან. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მოხსენებით ბარათებისა და რეკომენდაციების (2008-2010) ანალიზით, საქართველოში ამ კუთხით პროგრესი არ აღინიშნება.

---

<sup>11</sup>Potobsky G., Freedom of association: The impact of Convention No. 87 and ILO action, International Labour Review, Vol. 137, No.2, 1998, 170-172.

იხ. <[http://training.itcilo.it/ils/foa/library/labour\\_review/1998\\_2/english/potobsky\\_en.html](http://training.itcilo.it/ils/foa/library/labour_review/1998_2/english/potobsky_en.html)> [11.01.2011].

<sup>12</sup> საქართველოს მიერ №98 კონვენცია რატიფიცირებულია 1993 წლის 22 ივნისს. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C098>> [11.01.2011]. №151 კონვენცია შრომითი (საჯარო სამსახურში) ურთიერთობების შესახებ - 2003 წლის 10 ოქტომბერს.

იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C151>> [11.01.2011].

<sup>13</sup> კონვენციებისა და რეკომენდაციების მიღების ექსპერტთა კომიტეტი სამართალმცოდნე ექსპერტებისგან შემდგარი დამოუკიდებელი ორგანოა, რომელიც ამოწმებს შსო-ის წევრი სახელმწიფოების მიერ კონვენციებისა და რეკომენდაციების მიღებას. იხ. International Labour Conference, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), 2011, 3, par. 93-95. იხ. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_151556.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_151556.pdf)> [12.07.2011].

<sup>14</sup> საქართველოს პროფესიული კავშირების კონფედერაცია საქართველოს წინააღმდეგ, (Georgia, Case No. 2678, Georgian Trade Unions Confederation supported by Education International), 2008 წლის 14 ნოემბერი, პარაგრაფი 659, 660 (d). იხ.

<<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=2705&PARA=8886&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [04.07.2011].



## 1.2.1 სოციალური დიალოგი

შსო-ის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით 2009 წელს შემდგარი ჯგუფის<sup>15</sup> მოხსენებაში აღინიშნა, რომ მიუხედავად საქართველოს ხელისუფლების მხრიდან სწორი მიმართულების შერჩევისა, ის ხარვეზები, რომელიც 2008 წელს იქნა გამოვლენილი, ჯერ კიდევ არ იყო აღმოფხვრილი<sup>16</sup> - კოლექტიურ მოლაპარაკებასთან დაკავშირებით საქართველოში მხოლოდ პრაქტიკა არსებობდა<sup>17</sup>. ჯგუფის შეხვედრაში მონაწილე მხარეები შეთანხმდნენ შსო-სა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის გაგრძელებასა და განვითარებაზე; სოციალური პარტნიორების ეფექტური და პროდუქტიული ურთიერთობის მიღწევის მიზნით სამდივნოს შექმნაზე; შრომით დავებზე სწრაფი რეაგირების მიღწევისათვის მედიაციის სერვისის ჩამოყალიბებაზე<sup>18</sup>. მიუხედავად შსო-ს ტექნიკური დახმარებისა, უზრუნველყო საქართველოში №98 კონვენციასთანშრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა, ბოლო მონაცემებით, საკანონმდებლო ცვლილება ჯერ კიდევ არ განხორციელებულა.

## 1.2.2 დისკრიმინაცია

შრომის კოდექსის ცალკეული მუხლები<sup>19</sup> კომიტეტის მიერ განიმარტა როგორც №98 კონვენციის სერიოზული დარღვევა და მიუთითა მისი სასწრაფო შეცვლის საჭიროებაზე. მაგ., კოლექტიური მოლაპარაკების ინსტიტუტი დასაქმებულთათვის სამუშაო პირობების გაუმჯობესებას ემსახურება, ხოლო დამსაქმებლებისათვის სამუშაო პირობების ცალმხრივად განსაზღვრის უფლებამოსილების მინიჭება განიმარტება როგორც №98 კონვენციის მე-4 მუხლის დარღვევა, ვინაიდან, კომიტეტის ექსპერტების აზრით სათანადო გარანტიების გარეშე უფლება უშინაარსო გამოდის.

№98 კონვენციით დადგენილი ვალდებულებების დარღვევის ფაქტს დამსაქმებელთა კავშირმაც გაუსვა ხაზი: კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების პროცესის პარალელურად შესაძლებელია პროფესიული კავშირის წევრებისათვის ხელი შეეშალოს საქმიანობაში, კერძოდ, გაეთავისუფლებინათ ნებისმიერი თანამშრომელი გაფრთხილების გარეშე და ეს უფლებამოსილება დამსაქმებელს შრომის კოდექსით აქვს მინიჭებული. ეს კი, ბუნებრივია, გამორიცხავს მოლაპარაკების წარმართვის საშუალებას და მოლაპარაკების საგნის შეზღუდვასაც მოიცავს. დამატებით, ზეპირი ფორმით დადებული კონტრაქტები სათანადოდ იწვევს მოლაპარაკების პროცესის შეფერხებას. მაგ. ლიტვის შრომის კოდექსის შესაბამისად, მთლიანი პროცესი წერილობითი ფორმით მიმდინარეობს.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> ჯგუფი შედგებოდა: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის დელეგაციის, სახელმწიფოს, საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანებისა და საქართველოს დასაქმებულთა ასოციაციის წარმომადგენლებისაგან.

<sup>16</sup>Examination of individual case concerning Convention No. 98: Right to Organise and Collective Bargaining, 1949 Georgia (ratification: 1993), Document No. (ilolex): 132010GEO098, 2010. ix. <<http://www.ilo.org/ilolex/english/conf2010E.htm>> [15.05.2011].

<sup>17</sup> პრაქტიკა ძირითადად კერძო სფეროშია განვითარებული, მაგალითად მოყვანილია „სილკენტის“ მიერ თანამშრომლებისათვის შექმნილი მომსახურების პაკეტი. შეად. II თავი, 2.4. (2).

<sup>18</sup> მის შექმნამდე დავის მოგვარების ფუნქციები უნდა შეეთავსებინა საქართველოს პრემიერმინისტრის 2009 წლის 12 ნოემბრის №335 ბრძანებით შექმნილ სოციალური პარტნიორობის კომისიას, თუმცა აღნიშნული ბრძანება არ არის ხელმისაწვდომი.

<sup>19</sup> შრომის კოდექსის მე-5 მუხლის მე-8 ნაწილი, 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი და 38-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

<sup>20</sup> ლიტვის შრომის კოდექსის 48-ე და 50-ე მუხლები.

იხ.<[http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=391385](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=391385)> [17.05.2011].

### 1.2.3 კოლექტიური შეთანხმების უფლება

უშუალოდ კონვენციის მე-4 მუხლით დადგინდა, კოლექტიური შეთანხმების უფლებას მთლიანად ეწინააღმდეგება საქართველოს შრომის კოდექსის 41-ე-43-ე მუხლებიც პროფესიული კავშირებისა და არარეგანიზებული ფორმით წარმოდგენილ წარმომადგენლობასთან არსებული შეთანხმებები. კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების პროცესის პარალელურად არარეგანიზებული ფორმით არსებული დასაქმებულებისათვის სარგებლის შეთავაზება, ზიანს მიაყენებს მთლიანად სოციალური დიალოგის სისტემას, ისევე, როგორც გაერთიანების თავისუფლებას.<sup>21</sup>

შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან, შსო-ს სტანდარტების შეუსაბამოდ, არასწორად განმარტება №98 კონვენცია იმის მითითებით, რომ კოლექტიური შეთანხმებას არ აქვს უპირატესი ძალა ინდივიდუალურად გაფორმებულ შეთანხმებასთან მიმართებით. მაგალითად, ლიტვის შრომის სამართლის მიხედვით, დაუშვებელია ცალკეული დამსაქმებლის მიერ შეიქცვალოს კოლექტიური შეთანხმება, რომელიც მოიცავს სამუშაო პირობებს და პირიქით, თუ ინდივიდუალური ხელშეკრულება უფრო დაბალ სტანდარტს ითვალისწინებს - იგი შეიძლება ჩაანაცვლოს კოლექტიურმა შეთანხმებამ.<sup>22</sup> გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა<sup>23</sup> ერთ-ერთ საქმეში აღნიშნა, რომ წარმომადგენლობითი ორგანოს თავიდან აცილება და ინდივიდუალური, პირდაპირი მოლაპარაკების წარმართვა ეწინააღმდეგება კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობას.<sup>24</sup> №98 კონვენციით დაწესებულია ზოგადი მოთხოვნა კანონმდებლობის დადგენილ პრინციპებთან შესაბამისობის თაობაზე და სახელმწიფოს არ აკისრებს კოლექტიური მოლაპარაკების რაიმე კონკრეტული მოდელის დანერგვის ვალდებულებას.<sup>25</sup>

### 1.2.4 სხვადასხვა სახელმწიფოთა მოსაზრებები

შეხვედრის ფარგლებში კომენტარები გაკეთდა სხვადასხვა ქვეყნების დასაქმებულთა კავშირების მხრიდან:

1) საფრანგეთის რესპუბლიკა: საკანონმდებლო სივრცეში რეგულირების მიღმა დარჩენილი კოლექტიური მოლაპარაკება de facto არ იყო აღიარებული სახელმწიფოს მიერ, რაც იწვევდა

<sup>21</sup> გასათვალისწინებელია №91 რეკომენდაციაც, რითიც ცხადი ხდება დასაქმებულთა ორგანიზაციის მნიშვნელობა. იხ. R91 Collective Agreements Recommendation, 1951, მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი, მე-7 მუხლი. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R091>> [12.05.2011].

<sup>22</sup> The evolving structure, of Collective Bargaining in Europe, 1990-2004, Research Project Co-financed by the European Commission, and the University of Florence, (VS/2003/0219-SI2.359910), National Report Lithuania, 2-3. იხ. <<http://eprints.unifi.it/archive/00001166/01/Lituania.pdf>> [10.05.2011].

<sup>23</sup> გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტი ძირითადად განიხილავს დასაქმებულთა ორგანიზაციიდან მიღებულ საქმეებს უფლების დარღვევის თაობაზე და კანონმდებლობას, რაც დაკავშირებულია პროფესიულ კავშირებთან და კოლექტიურ მოლაპარაკებებთან. იხ. Potobsky G., Freedom of association: The impact of Convention No. 87 and ILO action, International Labour Review, Vol. 137, No.2, 1998, 180-183. იხ. <[http://training.itcilo.org/ils/foa/library/labour\\_review/1998\\_2/english/potobsky\\_en.html](http://training.itcilo.org/ils/foa/library/labour_review/1998_2/english/potobsky_en.html)> [06.06.2011].

<sup>24</sup> იხ. პროფესიული კავშირის კონგრესი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (United Kingdom, Case No. 1852, The Trades Union Congress), 1995 წლის 03 ოქტომბერი, 337-3 პარაგრაფი, იხ. <<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=1852&PARA=870&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [22.06.2011].

დამატებით იხ. №98 კონვენციის მე-4 მუხლი - „სახელმწიფო დონეზე მიღებული უნდა იყოს კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის მექანიზმების დამკვიდრების შესაბამისი ზომები“. <[http://www.ilocarib.org.tt/projects/cariblex/conventions\\_3.shtml](http://www.ilocarib.org.tt/projects/cariblex/conventions_3.shtml)> [12.05.2011].

<sup>25</sup> ILCCR: Examination of individual case concerning Convention No. 98: Right to Organise and Collective Bargaining, 1949 Georgia (ratification: 1993), Document No. (ilolex): 132010GEO098, Published: 2010, 146. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/english/conf2010E.htm>> [15.05.2011].

სხვადასხვა სუბიექტების/განუსაზღვრელი რაოდენობის მხარის მიერ ხელმოწერილი ხელშეკრულებების აღრევას. კოლექტიური მოლაპარაკების არსებული ფორმა ბადებს შეკითხვას, თუ რამდენად თავისუფლად შეიძლება გაერთიანების უფლების უზრუნველყოფა, განსხვავებით კონვენციით დადგენილი პრინციპებისაგან, სადაც გაერთიანებაში მყოფ პარტნიორებს თანაბრად და თავისუფლად შეუძლიათ მოლაპარაკების წარმართვა.

კოლექტიური მოლაპარაკების უზრუნველყოფის მიზნით, მიზანშეწონილია ადმინისტრაციული თუ სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების მიბმა ყოველ დარღვევაზე პროფესიული კავშირების საქმიანობაში ჩარევის შემთხვევაში.

2) ამერიკის შეერთებული შტატები: დემოკრატია გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებასაც, მათ შორის, შრომის სტანდარტებთან შესაბამისობასაც, რაც საქართველოს შემთხვევაში 1993 წელს რატიფიცირებულ №98 კონვენციასთან მიმართებით ვერ დგინდება. სახელმწიფო მხოლოდ მონაწილეობას იღებდა შსო-ს მხარდაჭერით გამართულ შეხვედრებში მაშინ, როდესაც პარალელურად განათლების სამინისტრო მიუთითებდა სკოლის თანამშრომლებს გვერდი აევლოთ კოლექტიური მოლაპარაკების პროცედურისათვის და უკვე არსებულ შეთანხმებაზე უარი ეთქვათ.

3) უნგრეთის რესპუბლიკა: კონსტიტუციასა და თუნდაც სპეციალური კანონის ზოგად ნორმებზე დაყრდნობა არ უნდა იყოს უფლების დაცვის მისაღები ზომა. სასამართლო გადაწყვეტილებები დამსაქმებელთა სასიკეთოდ წყდება იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის კოდექსი დამსაქმებელთა დაცვის მექანიზმებს არ აწესებს. გაერთიანების თავისუფლება, რომელიც, თავის მხრივ, დამოკიდებულია კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმოებაზე, ფუნდამენტური უფლებაა, რომელიც დაცვის თვალსაზრისით, დამსაქმებლისათვის მტკიცების ტვირთს, სანქციებს და უზრუნველყოფის საშუალებებს უნდა მოიცავდეს.

## 2. საქართველოს კანონმდებლობა და ევროპული კავშირის სტანდარტები

საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა დამტკიცებულია საქართველოს მთავრობის 2004 წლის 8 მაისის №22 დადგენილებით. ამასთან, საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის პროცესი შრომის კანონმდებლობაში ჯერ-ჯერობით შეჩერებულია.<sup>26</sup> 2008 წელს ევროკომისიის მითითებით, საქართველოს დასაქმების სფეროში კონკრეტული სტრატეგიის უქონლობის გამო, შრომის თანამედროვე სტანდარტებთან შესაბამისობა შსო-ს მიერ უნდა დადგინდეს.<sup>27</sup>

საქართველომ უნდა უზრუნველყოს „ევროპის სოციალური ქარტიისა“ და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის პრინციპების იმპლემენტაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში და შეასრულოს რატიფიცირებულ კონვენციათა მოთხოვნები.<sup>28</sup> ქვემოთ ჩამოთვლილი ევროპული სტანდარტების დანერგვა ხელს შეუწყობს საქართველოს ეკონომიკისა და დემოკრატიის განვითარებას, საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის ეკონომიკური კავშირების გაძლიერებას.

<sup>26</sup> იხ. საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამის განხორციელების არსებული მდგომარეობა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 9/2006-3-4, 214.

<sup>27</sup> Commission Staff Working Document Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Taking stock of the European Neighbourhood Policy (ENP), Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2009: Progress Report, Georgia, 10. იხ. <[http://www.epfound.ge/files/progress\\_report\\_georgia\\_2009.pdf](http://www.epfound.ge/files/progress_report_georgia_2009.pdf)> [10.01.2011].

<sup>28</sup> იხ. EU/Georgia action plan.

<[http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/action\\_plans/georgia\\_enp\\_ap\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/action_plans/georgia_enp_ap_final_en.pdf)> [10.02.2011].

ქეთევან ანდლულაძე, კოლექტიური მოლაპარაკება

რებას, ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობასა და სტაბილური ბიზნესის/საინვესტიციო გარემოს შექმნას.<sup>29</sup>

1) ევროპული კავშირის ფუნდამენტური უფლებების ქარტიის 29-ე მუხლი ითვალისწინებს კოლექტიური ხელშეკრულებისა და კოლექტიური მოქმედებების განხორციელების უფლებას,<sup>30</sup> რაც გამოიხატება კოლექტიური მოლაპარაკების სხვადასხვა დონეზე წარმართვის შესაძლებლობისა და, ასევე, მოგვარების, მედიაციისა და არბიტრაჟის პროცედურების შიდა კანონმდებლობით მოწესრიგებაში.<sup>31</sup>

2) 2002 წლის №2002/13/EC დირექტივით გარანტირებულია ინფორმირებულობისა და კონსულტაციების მიღების უფლება.<sup>32</sup>

3) გარდა ამისა, №2000/78/EC დირექტივა წვერი სახელმწიფოებისათვის ადგენს სოციალური დიალოგის ფორმით, მათი ტრადიციებისა და მხარეთა დამოუკიდებლობის გათვალისწინებით, დიალოგის წარმართვის ხელშეწყობისა და კოლექტიური მოლაპარაკების გზით ნებისმიერ დონეზე შეთანხმების მიღწევის შესაძლებლობის უზრუნველყოფის ვალდებულებას.<sup>33</sup>

### **3. საქართველოს კანონმდებლობა და სასამართლოების მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულებების გამოყენების პრაქტიკა**

2003 წელს შემუშავებული შრომის კოდექსის პროექტის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებული იყო, მონაწილეობა მიეღო მოლაპარაკებაში; ასევე, მასობრივი დათხოვნის დროს მოლაპარაკება გაემართა დასაქმებულთა წარმომადგენლობასთან<sup>34</sup>; დადგენილი იყო კოლექტიური მოლაპარაკების შინაარსის, მათ შორის, სახელფასო განაკვეთის და სამუშაო დროის, განსაზღვრის თავისუფლება,<sup>35</sup> თუმცა, საქართველოს ორგანული კანონის „შრომის კოდექსის“<sup>36</sup> III კარი კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების შესახებ, არეგულირებს მხოლოდ ხელშეკრულებას და მისი შემუშავების მექანიზმი - კოლექტიური მოლაპარაკება - მთლიანად უგულებელყოფილია. არ არსებობს მოლაპარაკების პროცედურის მომწესრიგებელი რაიმე ნორმა, გარდა სამმუხლიანი ჩანაწერისა (41-ე-43-ე მუხლები<sup>37</sup>), ხოლო 48-ე მუხლი დავის წარმოშობის შემთხვევაში მხოლოდ შემათანხმებელი პროცედურის (სასამართლოსა და არბიტრაჟთან ერთად) ვალებს ითვალისწინებს.<sup>38</sup>

<sup>29</sup> იხ. ლორია ა., მასხაუმი ს. მ., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, 548-550.

<sup>30</sup> იხ. ევროპის სოციალური ქარტია. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/163.htm>> [12.05.2011].

<sup>31</sup> Appendix I, Community Charter of the Fundamental, Social Rights of Workers, par. 12-14. იხ. <<http://www.psi.org.uk/publications/archivepdfs/Trade%20unions/TUAPP1.pdf>> [07.12.2010].

<sup>32</sup> იხ. ლორია ა., მასხაუმი ს. მ., შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, 544, 590.

<sup>33</sup> COUNCIL DIRECTIVE 2000/78/EC, of 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, article 13. იხ.

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:en:PDF>> [12.05.2011].

<sup>34</sup> იხ. შრომის კოდექსის ზოგადი და ინდივიდუალური ნაწილის პროექტი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-1, მე-17 და 126-ე მუხლები.

<sup>35</sup> ადგიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1, 12, 20, 22.

<sup>36</sup> შემდგომში - შრომის კოდექსი.

<sup>37</sup> იხ. II თავის 2.3. ქვეთავი.

<sup>38</sup> ჯერ კიდევ 1997 წლის კანონი „კოლექტიური ხელშეკრულებისა და შეთანხმების“ შესახებ (მე-13-18 მუხლები) ადგენდა კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების პროცედურას, მორიგების სქემას და მისი

რატიფიცირებული კონვენციები ლიტვის ეროვნული კანონმდებლობის ინტეგრირებულ ნაწილად განიხილება და გამოიყენება კოდეც<sup>39</sup>. მსგავსად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“. საინტერესოა ამ თვალსაზრისით გაირკვეს, თუ როგორ ხდება სასამართლოების მიერ საერთაშორისო აქტების გამოყენება.

უზენაესმა სასამართლომ პროფკავშირის აქტიური წევრის ბრძანების საფუძველზე სამუშაოდან გათავისუფლება პროფკავშირის წევრებთან გაფიცვის ორგანიზების გამო არ მიიჩნია ანტიპროფკავშირულ დისკრიმინაციად. აღნიშნული ბრძანება კასატორმა მიიჩნია უკანონოდ, ვინაიდან თანამშრომლები არ შერჩეულან საკვალიფიკაციო გამოცდებით. ამასთან, მისი გათავისუფლების საკითხი არც პროფკავშირებთან შეთანხმებულა. საკასაციო პალატამ საკუთარი გადაწყვეტილება შემდეგ არგუმენტზე დაყრდნობით დაასაბუთა, რომ შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებდა პროფკავშირის თანხმობას მუშაკის სამუშაოდან გათავისუფლების დროს.<sup>40</sup>

შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს უპირატესობა არ მიენიჭათ შრომის კოდექსთან შედარებით საქმეში, სადაც სასამართლოს განმარტებით, არ არსებობდა ახალი გადაწყვეტილების მიღების საჭიროება სამართლის განვითარების და ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ ანტიპროფკავშირულ დისკრიმინაციის დავის მოსაწესრიგებლად გამოიყენა შრომის კოდექსი, როგორც უფრო სპეციალური და ახალი კანონი.<sup>41</sup>

ამდენად, ცხადია, რომ ქართული სასამართლოები არ იყენებენ შსო-ს მიერ შემუშავებული კონვენციების ნორმებს, რაც თვალსაჩინო ხდება გადაწყვეტილებათა განხილვით.

#### 4. კოლექტიური მოლაპარაკების განმარტება, მახასიათებლები და მიზანი

კოლექტიური მოლაპარაკება შეიძლება განიშარტოს როგორც პროცესი, რომელიც სრულდება კოლექტიური ხელშეკრულების დადებით და აქვს მბოჭავი ხასიათი.<sup>42</sup> იგი სოციალური სამართლიანობის ინსტრუმენტადაა აღიარებული: კოლექტიური მოლაპარაკების მეშვეობით ხდება დასაქმებულთა ფუნდამენტური უფლებების დაცვა, სწორი სამეწარმეო ურთიერთობების ჩამოყალიბება, რაც აისახება საზოგადოებაზე და ხელისუფლების უკეთესად განხორციელების წინაპირობაა.<sup>43</sup>

როგორც ეს ლიტვის შრომის კოდექსშია აღნიშნული, „შრომითი ურთიერთობები დაფუძნებულია თავისუფალ კოლექტიურ მოლაპარაკებებზე იმ მიზნით, რომ მოხდეს დამსაქმებელთა,

აღსრულების კონტროლის მექანიზმს, რაც ბუნებრივია არ გულისხმობს ამ კანონის თანამედროვე სტანდარტებთან შესაბამისობას.

<sup>39</sup> The evolving structure, of Collective Bargaining in Europe, 1990-2004, Research Project Co-financed by the European Commission, and the University of Florence, (VS/2003/0219-SI2.359910), National Report Lithuania.4. იხ. <<http://eprints.unifi.it/archive/00001166/01/Lituania.pdf>> [10.05.2011].

<sup>40</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 2 აპრილის №ას-680-1010-07 განჩინება.

<sup>41</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 7 ნოემბრის №ას-795-1010-08 განჩინება.

<sup>42</sup> იხ. Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 35. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [11.01.2011]. დამატებით იხ. კოლექტიური მოლაპარაკების №154 კონვენცია, 1981, მე-2 მუხლი.

იხ. <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09\\_268\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09_268_engl.pdf)> [12.05.2011].

<sup>43</sup> იხ. Olney S., Rueda M., Convention No154 Promoting Collective Bargaining, Geneva, 2005, 4-5. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/c154.pdf>> [10.12.2010].

დასაქმებულთა და სახელმწიფოს ინტერესების შეთავსება“.<sup>44</sup> ამ თვალსაზრისით, კოლექტიური მოლაპარაკების გამოყენება ხდება შრომითი ურთიერთობის უსაფრთხოებისა და შემოსავლების მხარდაჭერისათვის.<sup>45</sup>

გადატანილი კრიზისის გათვალისწინებით, კოლექტიური მოლაპარაკება მზრდ როლს თამაშობს გლობალურ ეკონომიკაში.<sup>46</sup> 2010-2011 წლებში შსო კვლავ აქტიურად მუშაობს კოლექტიური მოლაპარაკების მნიშვნელობის გასაზრდელად, რადგან იმ ქვეყნებში, სადაც ეს ინსტიტუტი ფართოდ და კეთილსინდისიერად გამოიყენებოდა, მოწესრიგდა შრომითი ურთიერთობები და ეკონომიკური მდგომარეობა სტაბილური გახდა. შსო-ს სტანდარტები ევროპული სოციალური მოდელისთვისაც ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა.<sup>47</sup>

კოლექტიური მოლაპარაკების გზით, პროფესიულ კავშირებს (აგრეთვე ორგანიზაციებს, მიუხედავად იმისა, არიან ისინი რეგისტრირებულნი თუ არა) ეძლევათ ცხოვრებისა და სამუშაო პირობების გაუმჯობესების შესაძლებლობა მათთვის, ვისაც ისინი წარმოადგენენ.

კოლექტიური მოლაპარაკების მიზანად შეიძლება ჩაითვალოს ლიბერის შრომის კოდექსში მოცემული განმარტება - დამსაქმებელთა, დასაქმებულთა და სახელმწიფო ინტერესების თანხვედრის უზრუნველყოფა.<sup>48</sup>

თავისი მოქნილი ბუნებით ეს ინსტიტუტი მისაღებია სხვადასხვა სისტემებისათვის. კოლექტიური მოლაპარაკების თითქმის უნივერსალური აღიარება არამარტო ფუნდამენტური პრინციპების სიძლიერის, არამედ მისი ადაპტაციის უნარის დამსახურებაცაა. მონაწილე მხარეებმა, როგორც დასაქმებულებმა, ასევე, დამსაქმებულებმა, კარგად იცნან საკუთარი პოტენციალი და, შესაბამისად, ნებაყოფლობით და კეთილსინდისიერად წარმართულ მოლაპარაკების პროცესში თანაბრად არის შესაძლებლობა ორმხრივად სასარგებლო და დამაკმაყოფილებელი შეთანხმების მიღწევას.<sup>49</sup>

სოციალურ-ეკონომიკური მიზნების მიღწევა დასაშვებია მხოლოდ შესაბამისი ორგანიზაციების მეშვეობით ინტენსიური მოლაპარაკებების წარმართვით. კოლექტიური ინტერესების დაცვის მიზნით, არსებობს ორმხრივი და სამმხრივი შეთანხმებების ზრდადი საჭიროება,<sup>50</sup> რითიც ხდება არამარტო სამუშაო პირობების თაობაზე მოლაპარაკების წარმართვა, არამედ ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა დასაქმება, პროფესიული გადამზადება და სხვა სოციალური საკითხები.

---

<sup>44</sup> ლიბერის შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტი.

იხ. <[http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=391385](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=391385)> [17.05.2011].

<sup>45</sup> არასტაბილური გარემოს პირდაპირპროპორციულად საბანკო მარჟა მაღალია, რაც, თავის მხრივ, არასასურველ გავლენას ახდენს ეკონომიკურ თუ ბიზნეს განვითარებაზე. სალექციო ჩანაწერები – ლექტორი: სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი თამარ ზამბახიძე.

<sup>46</sup> უკვე დადებულია 25 საერთაშორისო შეთანხმება. იხ. A Fair Globalization: Creating Opportunities for All, World Commission on the Social Dimension of Globalization, 2004, პარ. 563-564.

იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/report.pdf>> [17.07.2011].

<sup>47</sup> იხ. International Labour Office GB.307/12(Rev.), 307th Session, Governing Body Geneva, March 2010, Twelfth Item on the Agenda, Report of the Committee on, Employment and Social Policy, პარ. 74-75, 80.

<sup>48</sup> ლიბერის შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტი.

იხ. <[http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=391385](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=391385)> [12.05.2011].

<sup>49</sup>Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 53. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [11.01.2011].

<sup>50</sup> „მაშინ, როცა პროფესიული კავშირების, დასაქმებულთა ორგანიზაციებისა და სახელმწიფოს შორის მოლაპარაკება ხელს უწყობს შეთანხმების მიღწევას დასაქმებასა და შემოსავლებზე ზეგავლენის შემცირების თვალსაზრისით“; შეად. Glassner V., Keune M., Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn, Geneva, 2010, 4.

იხ. <[http://www.ilo.org/public/libdoc/jobcrisis/download/wp10\\_negotiating.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/jobcrisis/download/wp10_negotiating.pdf)> [12.05.2011].

## 5. კოლექტიური მოლაპარაკების სუბიექტები და გამონაკლისები

კოლექტიური მოლაპარაკების ინსტიტუტი<sup>51</sup> არ განასხვავებს სუბიექტებს და ვრცელდება როგორც კერძო, ასევე, საჯარო სფეროში; როგორც შტატიან, ასევე, დროებით, ხელშეკრულებით დასაქმებულ თანამშრომლებზეც (მათი სპეციფიკურობის გათვალისწინებით).<sup>52</sup>

### 5.1 დასაქმებულთა ორგანიზაცია

პირდაპირი მოლაპარაკების წარმართვა კომპანიასა და მის დასაქმებულებს შორის, გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლებელია განიხილებოდეს დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ორგანიზაციის მიერ მოლაპარაკების წარმართვის ხელშეწყობის პრინციპისათვის ზიანის მომტანად. გამონაკლისის სახით, შსო-ს მიერ ნებადართულია დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან კოლექტიური მოლაპარაკების წარმართვა, თუ არ არსებობს დასაქმებულთა თუნდაც ერთი სათანადო ორგანიზაცია<sup>53</sup>.

ერთ ორგანიზაციაში პროფესიული კავშირებისა და არჩეული წარმომადგენლების არსებობის შემთხვევაში პროფესიული კავშირების პოზიცია უპირატესად მიიჩნევა და დაუშვებელია მათი გვერდის ავლით მცირე რაოდენობით წარმოდგენილ დასაქმებულებთან კოლექტიური შეთანხმების გაფორმება<sup>54</sup>.

### 5.2 წარმომადგენლობა

შეიძლება გამოიყოს კოლექტიური მოლაპარაკების ორი სისტემა<sup>55</sup> სადაც კოლექტიურ მოლაპარაკებაში მონაწილე პროფესიული კავშირები უფლებამოსილი არიან წარმოადგინონ: 1) მხოლოდ საკუთარი წევრები ან 2) ყველა დასაქმებული მოლაპარაკების საკითხის შესაბამისობით. ორივე შემთხვევაში, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების დელეგირება დასაშვებია და შეესაბამება კონვენციას.

გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა აღნიშნა, რომ კოლექტიური ხელშეკრულება არ მოიცავს მხოლოდ მის მხარეებს/წევრებს და ეს ფაქტი, თავის მხრივ, არ არღვევს გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს<sup>56</sup>. ამავე კომიტეტმა ჩამოაყალიბა ის სავალდებულო პროცე-

<sup>51</sup> №98 კონვენციის, ხოლო საჯარო მოხელეების საქმიანობის შემთხვევაში №151 კონვენციის შესაბამისად.

<sup>52</sup> Tenth Item on the Agenda, 343rd Report of the Committee, on Freedom of Association, November, Geneva, 2006, პარ. 361.

იხ. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_gb\\_297\\_10\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_297_10_en.pdf)> [07.04.2011].

<sup>53</sup> გამონაკლისი გათვალისწინებულია იმ ქვეყნებისთვის, სადაც შრომის კანონმდებლობა ჯერ ისე არ არის განვითარებული, რომ არსებობდეს შესაბამის დონეზე განვითარებული პროფესიული კავშირების სტრუქტურაც. იხ. კოლექტიური შეთანხმების შესახებ №91 რეკომენდაცია, 1951, მე-2 პარაგრაფი. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R091>> [12.05.2011]; ასევე იხ. ILO Convention 154, Convention concerning the Promotion of Collective Bargaining, 1981. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C154>> [12.05.2011].

<sup>54</sup> იხ. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 946, 947, 948.

<sup>55</sup> Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 38. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011].

<sup>56</sup> იხ. ეროვნული პროფესიული კავშირი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Bulgaria, Case No. 1765, The National Trade Union), 1994 წლის 21 თებერვალი, პარაგრაფი 100. იხ.

<<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=1765&PARA=766&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [26.03.2011].



ქეთევან ანდლულაძე, კოლექტიური მოლაპარაკება

დურა და დაცვის მექანიზმები, რომელიც პროფესიულ კავშირებს აძლევს წარმომადგენლობის (ყველა დასაქმებულის თუ მხოლოდ წევრების) ექსკლუზიურ უფლებას, წარმომადგენლობითი ორგანოს არჩევისთვის წინასწარ დადგენილი, ობიექტური კრიტერიუმების დადგენის გზით.<sup>57</sup>

## 6. კოლექტიური მოლაპარაკების თავისებურება საჯარო სამსახურში

სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს მოლაპარაკების ან რაიმე მსგავსი მეთოდის მექანიზმის დანერგვა, რათა, მიუხედავად ამ სფეროს სპეციფიური რეგულირებისა, საჯარო მოხელეების წარმომადგენლებსაც შეეძლოთ თავიანთი სამუშაო პირობებისა და მდგომარეობის თაობაზე მოლაპარაკებაში მონაწილეობის მიღება.<sup>58</sup> გამონაკლისს განეკუთვნებიან შეიარაღებული ძალების, პოლიციისა და უშუალოდ სახელმწიფო პოლიტიკის განმახორციელებელი პირები, რომლებზეც უნდა გავრცელდეს კონვენციით დადგენილი პრინციპები.

კანონმდებლობაში უნდა იყოს ნორმები, რომლებიც ნათლად და ამომწურავად განსაზღვრავს საჯარო სამსახურში დასაქმებულების უფლებას კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების თაობაზე.<sup>59</sup> ამის მიუხედავად, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი არათუ ამომწურავად განსაზღვრავს, არამედ არც კი მოიცავს მსგავს უფლებას.

საჭიროა დასაქმებულთა ფუნქციური გამოიჯენა: ერთი მხრივ, არსებობს დასაქმებულთა კატეგორია, რომლებიც დაკავებული არიან უშუალოდ სახელმწიფო მართვით და, მეორე მხრივ, ყველა სხვა პირი, სახელმწიფოს (საჯარო დაწესებულებების თუ იურიდიული პირების) მიერ დასაქმებული, რომლებიც უნდა სარგებლობდნენ №98 კონვენციით დადგენილი უფლებებით.<sup>60</sup>

ამ საკითხთან დაკავშირებით წარმოიშევა რამდენიმე პრობლემა: 1) საჯარო სამსახურში დასაქმებულთა უფლება-მოვალეობები პარლამენტის მიერ მიღებული კანონითაა განსაზღვრული, შესაბამისად, მცირე შანსია მოლაპარაკების წარმართვის; 2) მათი ანაზღაურება ფინანსდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, სადაც მხედველობაში იღებენ ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობასა და ზოგად ინტერესებს; 3) კოლექტიური ხელშეკრულების მოქმედების ვადა შიძლება არ დაემთხვეს საბიუჯეტო წლის ხანგრძლივობას.<sup>61</sup>

მიუხედავად აღნიშნული სირთულეებისა, სახელმწიფოს შეუძლია ინდივიდუალურად შეიმუშავოს მოქნილი სისტემა, სადაც გამოიყენებს მოლაპარაკების თუ დავის მოგვარების სხვადასხვა მეთოდს.<sup>62</sup> საკანონმდებლო სისტემა შესაძლებელია მოლაპარაკებისთვის აწესდეს სახელფასო განაკვეთის ზედა და ქვედა ზღვარს, რათა მხარეებმა შეძლონ სტანდარტის შეიმუშავება ან/და ფინანსთა სამინისტროს წარმომადგენელმა უშუალოდ დამსაქმებელთან ერთად

<sup>57</sup>Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 38. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [11.01.2011].

<sup>58</sup> იხ. C151 Labour Relations (Public Service) Convention, 1978. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C151>> [12.05.2011]; C154 Collective Bargaining Convention, 1981. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C154>> [12.05.2011]. დამატებით იხ. დასაქმებულთა ცენტრალური ორგანიზაცია კოლუმბიის წინააღმდეგ (Colombia, Case No. 2363, The Workers' Central Organization), 2004 წლის 17 ივნისი, პარაგრაფი 733.

<<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=2376&PARA=736&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [12.05.2011].

<sup>59</sup>Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 893.

<sup>60</sup>Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 39. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011].

<sup>61</sup> იქვე, 48.

<sup>62</sup> №151 კონვენციის მე-8 მუხლი, სადაც კერძო სექტორისათვის დადგენილია თითქმის იგივე სტანდარტი, რაც სხვა კონვენციებით არსებობს. იხ. <<http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/m4lrc.html>> [12.05.2011].



მონაწილეობა მიიღოს მოლაპარაკების წარმოებაში, ხოლო დასაქმებულთა ორგანიზაციისათვის შესაბამისი სიტუაციის შეფასების მიზნით, მოხდეს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა. მსგავსი მეთოდებით, კოლექტიური მოლაპარაკებისათვის ხდება მნიშვნელოვანი როლის მიკუთვნება და ამდენად, შეესაბამება კონვენციებით დადგენილ სტანდარტებსაც.<sup>63</sup>

## 7. სხვა მაგალითები

შსო-ს კომიტეტის ექსპერტთა მოხსენებაში საუბარია იმ დასაქმებულებზე, ვიზეც შეიძლება გავრცელდეს „გაერთიანების და კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების უფლების“ შესახებ კონვენცია, ესენი არიან: ფოსტის, ბანკის, რადიოს, ტელევიზიის, ავიაციის, საელჩოს თანამშრომლები, პედაგოგები, ექიმები, დროებითი თანამშრომლები და სხვ.<sup>64</sup> მნიშვნელოვანია ზემოაღნიშნული ყველა დასაქმებულთა ორგანიზაციის დამოუკიდებლობა. ისინი არ უნდა იმყოფებოდნენ დამსაქმებლებისა თუ დამსაქმებელთა ორგანიზაციების კონტროლის ქვეშ ან დაარსდნენ/ ქონდეთ ფინანსური მხარდაჭერა მათი წარმომადგენლებისგან.<sup>65</sup>

## 8. კოლექტიური მოლაპარაკების საგანი

შსო-ის მიერ შემუშავებული კონვენციები და რეკომენდაციები კოლექტიური მოლაპარაკების შინაარსში ხაზს უსვამს სამუშაო დროს, პირობებს და დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა შორის ურთიერთობის რეგულირებას. თანამედროვე ტენდენციების შესაბამისად, ქვეყნები აღიარებენ ე.წ. „მენეჯერულ“ კოლექტიურ მოლაპარაკებებს, რომელიც ეხება პრობლემების მოგვარების ისეთ პროცედურებს, როგორცაა პერსონალის შემცირება, სამუშაო საათების ცვლილება (მაგ. უფრო მოკლე სამუშაო დღეზე შეთანხმება, ვიდრე ეს შრომის კანონმდებლობითაა დადგენილი) და სხვა საკითხები, რომლებიც სცდება ვიწრო გაგებით სამუშაო დროს.<sup>66</sup>

ლიტვის კანონმდებლობის შესაბამისად, კოლექტიური შეთანხმება შეიძლება წარმოებდეს სამუშაოსთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით, თუ არ არის: 1) საზიანო დასაქმებულისათვის, 2) კანონსაწინააღმდეგო და 3) დისკრიმინაციული. საკანონმდებლო დონეზე კოლექტიური მოლაპარაკების საგნის განსაზღვრით გამარტივებულია შესაბამისობის დადგენა და პასუხისმგებლობის დაკისრებაც. ლიტვის შრომის კოდექსის 50-ე და 61-ე მუხლები იძლევა მოლაპარაკების საგნის ჩამონათვალს, რაც, ბუნებრივია, არ ამოწურავს მას.<sup>67</sup>

კოლექტიური მოლაპარაკების უფლება არ არის აბსოლუტური და მის საგანსაც გარკვეული ფარგლები უნდა ჰქონდეს, მაგ., დისკრიმინაციული მდგომარეობის, პროფესიული კავ-

<sup>63</sup> International Labour Conference, 81st Session, 1994, Freedom of Association and Collective Bargaining, International Labour Office, Geneva, par. 263.

იხ. <<http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661%281994-81-4B%29.pdf>> [13.02.2011].

<sup>64</sup> Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 897, 901, 902, 903, 905, 906 .

<sup>65</sup> Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 37-38. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011].

<sup>66</sup> იქვე, 39-40; შეად. Bernard Gernigon, Alberto Odero, Horacio Guido, Collective Bargaining: ILO standards and the principles of the supervisory bodies, Geneva, 2000, 23-24.

იხ. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087931.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087931.pdf)> [09.02.2015].

<sup>67</sup> The evolving structure, of Collective Bargaining in Europe, 1990-2004, Research Project Co-financed by the European Commission, and the University of Florence, (VS/2003/0219-SI2.359910), National Report Lithuania, 9-11. ix. <<http://eprints.unifi.it/archive/00001166/01/Lituanian.pdf>> [10.05.2011].

ქეთევან ანდლულაძე, კოლექტიური მოლაპარაკება

შირების უსაფრთხოების ან კანონით დადგენილ დაცვის მინიმალურ სტანდარტებთან დაკავშირებით<sup>68</sup>.

კოლექტიური მოლაპარაკების მნიშვნელობის ხაზგასმის შემდეგ გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა აღნიშნა, რომ „გარკვეული საკითხები, რომელიც ცალსახად/უპირატესად სახელმწიფო მმართველობის განხორციელებასთანაა დაკავშირებული, შესაძლებელია განხილულ იქნეს კოლექტიური მოლაპარაკების ფარგლებს გარეთ. თუმცა სახელმწიფოს მიერ მიღებულმა მსგავსი ტიპის გადაწყვეტილებებმა დასაშვებია ზეგავლენა მოახდინოს დასაქმების პირობებზე, რაც უკვე კოლექტიური მოლაპარაკების საგანს წარმოადგენს“.

მოლაპარაკების საგანი შეიძლება მოიცავდეს როგორც თავად მოლაპარაკების ფორმას, ასევე, მის შემადგენელ ნაწილებს, როგორებიცაა: სახელფასო განაკვეთი, სამივლინებო ხარჯები, საშუალო დრო, წლიური შევებულება, შერჩევის კრიტერიუმი შემცირების შემთხვევაში, კოლექტიური ხელშეკრულების მოცულობა და ა.შ. აღნიშნული საკითხები არ უნდა იყოს შეზღუდული კანონითაც კი, არათუ რაიმე კანონქვემდებარე აქტით<sup>69</sup>. მხოლოდ სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის მქონე საკითხებით შემოიფარგლებული ჩარევა განიხილება №98 კონვენციის ფარგლებს გარეთ<sup>70</sup>.

## 9. კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების პრინციპები

### 9.1 თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპი

კოლექტიური მოლაპარაკების ძირითად პრინციპსა და მის მთავარ მახასიათებელს მოლაპარაკების ნებაყოფლობითი ხასიათი წარმოადგენს. შესაბამისად, მოლაპარაკების მონაწილეების დამოუკიდებლობა, თავის მხრივ, გაერთიანების თავისუფლების ფუნდამენტური ასპექტია,<sup>71</sup> თუმცა კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის ვალდებულება „არ გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ კოლექტიურ მოლაპარაკებაში ჩარევის ვალდებულებას“<sup>72</sup>. შესაბამისად, ნებისმიერი ფორმის ჩარევა, როგორც კოლექტიური მოლაპარაკების მახასიათებლის შეცვლა<sup>73</sup>, №98 კონვენციის მე-4 მუხლის შეზღუდვად იქნება განხილული.

პრაქტიკაში მისაღებია გარკვეული პროპორციული სანქციების დაწესება, თუ ქმედება ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს/შეიცავს არასამართლიან პრაქტიკას. ასევე ნებადართულია კანონმდებლობით გარკვეულ გონივრულ ვადაში მედიაციისა და მოგვარების სავალდებულო დაწესება<sup>74</sup>. მსგავსი ჩარევა ხდება იმ ქვეყნებში, სადაც არ არის პროფესიული კავშირების სათანადო დონეზე განვითარებული სისტემა.

<sup>68</sup> Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 40. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011].

<sup>69</sup> არამართლზომიერ შეზღუდვასთან დაკავშირებით იხ. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 914, 919

<sup>70</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი ჩარევის დროსაც კი, ისეთი საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია საშუალო პირობებთან (მაგ. გათავისუფლების შესახებ გაფრთხილების უფლება და კომპენსაცია) არ შეიძლება შეიზღუდოს. იხ. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 920-921.

<sup>71</sup> იხ. იქვე, 925-ე, 926-ე და 928-ე პარაგრაფები.

<sup>72</sup> Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 40. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011].

<sup>73</sup> იქვე, 41.

<sup>74</sup> მაგ. იხ. ეროვნული პრესის პროფესიული კავშირი ვენესუელის წინააღმდეგ (Venezuela, Case No. 1822, The National Press Trade Union), 1995 წლის 08 თებერვალი, 508-ე-509-ე პარაგრაფები. იხ. <<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=1822&PARA=741&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [25.03.2011].

თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპი მოლაპარაკების ეტაპის თავისუფლად არჩევასაც გულისხმობს<sup>75</sup> რეგიონალურ თუ ნაციონალურ დონეზე, რაც სპეციალურ რეგულირებას არც მოითხოვს. ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელია, არსებობდეს მათი კოორდინირების მომწესრიგებელი სისტემა: ა) სადაც კოლექტიური შეთანხმებითვე მოხდება მათი ურთიერთ-დაკავშირება; ბ) საკანონმდებლო ნორმა ითვალისწინებდეს: 1) რომელ დონეზე მიღებული გადაწყვეტილებაა უპირატესი ან 2) ადგენდეს დასაქმებულთათვის უმჯობეს სტანდარტებს ან 3) არ აწესებდეს კრიტერიუმს და მსგავსი საკითხის დარეგულირება პრაქტიკას მიახლოს.

ლიტვის კანონმდებლობით მოლაპარაკების წარმოების დონეების შესაბამისად განსხვავდება მისი გავრცელების მოცულობა და მონაწილე სუბიექტები. ერთი მხრივ, ტერიტორიულ და ეროვნულ დონეზე გაფორმებული შეთანხმებები ძალაში შედის დამსაქმებელთა ორგანიზაციებისა და პროფესიული კავშირების ხელმოწერით და მინისტრის ბრძანებით ვრცელდება გარკვეულ ტერიტორიაზე მიმდინარე საქმიანობაზე და, მეორე მხრივ, საზოგადოების/კომპანიის დონეზე შეთანხმება ხდება დამსაქმებელსა და მომუშავე პერსონალის მიერ საერთო კრებაზე და ვრცელდება მხოლოდ იმ საზოგადოებაში, სადაც ეს შეთანხმება დაიდო.<sup>76</sup>

## 9.2 მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმართვის პრინციპი

მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმართვის პრინციპი მნიშვნელოვანია შრომითი ურთიერთობების ჰარმონიული განვითარებისათვის, თუმცა მისი დაწესება შეუძლებელია მოხდეს კანონმდებლობით და ეს მხოლოდ მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ერთი მხარე უკომპრომისო პირობას აყენებს მოლაპარაკების ეტაპზე, ამ პრინციპის გამოყენებით უნდა მოხდეს შეთანხმების მიღწევა, რომელიც მბოჭავი ხასიათის იქნება ორივე მხარისათვის. ამგვარად, კეთილსინდისიერი და კონსტრუქციული მოლაპარაკებები ავითარებს ნდობაზე დამყარებულ ურთიერთობას მხარეთა შორის.<sup>77</sup>

ამგვარი პროცესი მოიცავს კეთილგონიერულ გათვლას იმაზე, რომ აღებული ვალდებულებები დაცული იქნება ორივე მხარის მიერ, სულ მცირე, ხელშეკრულების მოქმედების ვადებში.<sup>78</sup> ამდენად, კოლექტიური მოლაპარაკების პრინციპებს ეწინააღმდეგება სამართლებრივი ნორმა, რომელიც უფლებას აძლევს მხარეს, ცალმხრივად შეცვალოს შეთანხმებული პირობა ან მოითხოვოს მისი გადახედვა.<sup>79</sup>

<sup>75</sup>იხ. საჰაერო ნავიგაციის ასოციაცია და სხვები არგენტინის წინააღმდეგ (Argentina, Case No. 1887, the Argentine Air Crew Association etc.), 1996 წლის 05 ივნისი, 103-ე პარაგრაფი. იხ. <<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=1887&PARA=877&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [14.03.2011]; დამატებით იხ. SEVENTH ITEM ON THE AGENDA, Reports of the Committee on Freedom, of Association 338<sup>th</sup> Report of the Committee on Freedom, of Association, Geneva, November 2005, პარ. 600, 603 (b). იხ.

<[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_gb\\_298\\_7\\_1\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_298_7_1_en.pdf)> [12.05.2011].

<sup>76</sup>The evolving structure, of Collective Bargaining in Europe, 1990-2004, Research Project Co-financed by the European Commission, and the University of Florence, (VS/2003/0219-SI2.359910), National Report Lithuania, 2-3. იხ. <<http://eprints.unifi.it/archive/00001166/01/Lituanian.pdf>> [10.05.2011].

<sup>77</sup>R91 Collective Agreements Recommendation, 1951, 3 (1) მუხლი. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R091>> [12.05.2011].

<sup>78</sup> მოლაპარაკების პირობის დროებით შეუსრულებლობაც კი არღვევს კოლექტიური მოლაპარაკების უფლებას და ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს. იხ. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 943.

<sup>79</sup>იხ. იქვე, par. 941.

## 10. კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის მექანიზმები

### 10.1 შსო-ის სტანდარტების მიხედვით

შსო-ის მიერ დადგენილი სტანდარტებით კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის მექანიზმების განხილვის მიზნით, მისაზნაშეწონილია შევხვით მის მარეგულირებელ სამ ძირითად კონვენციას.

#### 10.1.1 №98 კონვენცია

კონვენცია უზრუნველყოფს დაცვას შემდეგი ქმედებებისგან: ა) ისეთი გარემოს შექმნა დასაქმებულისათვის, რომ ის არ გაწვერიანდეს კავშირში ან უარს იტყვის მასზე ან ბ) პროფესიულ კავშირში წევრობამ და მის საქმიანობაში მონაწილეობამ გამოიწვიოს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება. მისი მიზანია მსგავსი ქმედებებისაგან დასაქმებულთა დაცვა<sup>80</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ კოლექტიური მოლაპარაკება გამორიცხავს იძულებით ხასიათს, №98 კონვენციის მე-4 მუხლი არ გულისხმობს სახელმწიფოს თავშეკავებას აღნიშნულ პროცესში.<sup>81</sup> კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის მექანიზმი გულისხმობს, უპირველეს ყოვლისა, კოლექტიური მოლაპარაკების მხარეთა შორის წარმოქმნილი დავის განმხილველი ორგანოს დამოუკიდებლობას, მეორე მხრივ, მხარეთა დამოუკიდებლობასა და ინფორმირებულობას.<sup>82</sup>

#### 10.1.2 №154 კონვენცია

მიზანშეწონილია კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის შესახებ 154 კონვენციით დამკვიდრებული მექანიზმების განხილვა:<sup>83</sup>

1. მოლაპარაკება ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყველა სახის დასაქმებულებისათვის (გამონაკლისების გათვალისწინებით);

2. ხელშეწყობა უნდა გამოიხატოს შესაბამისი საპროცესო წესების შემუშავებაში, რაც გარანტიაა იმისა, რომ კოლექტიური მოლაპარაკება ეფექტურად წარიმართოს თანმდევი შეთანხმებით. მსგავსი რეგულირების გარეშე ეს პროცესი რთული და გაუგებარი იქნება. მომრიგებელი ორგანოს და დავების მოგვარების საპროცესო წესების არსებობა ხელს უწყობს ორ მხარეს შორის შეთანხმების მიღწევას;

<sup>80</sup> International Labour Standards Department, Working Paper No. 1, Freedom of association and collective bargaining in export, Role of the ILO supervisory mechanisms, Ramapriya Gopalakrishnan International Labour Office, Geneva, 2007, 4-5. იხ.

<[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_087917.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087917.pdf)> [15.07.2011].

<sup>81</sup> Seventh Item on the Agenda, Reports of the Committee on Freedom, of Association 338th Report of the Committee on Freedom, of Association, Geneva, November 2005, par. 82. იხ.

<[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_gb\\_298\\_7\\_1\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_298_7_1_en.pdf)> [24.06.2011].

<sup>82</sup> ინფორმირებულობაში შეიძლება იგულისხმებოდეს მოლაპარაკების მეორე მხარის, მასთან დაკავშირებული სხვა გაერთიანებისა თუ ზოგადი ეკონომიკური პოზიცია/მდგომარეობის ხელმისაწვდომობა. იხ. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 933.

<sup>83</sup> Olney S., Rueda M., Convention No154 Promoting Collective Bargaining, Geneva, 2005, 7-8. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/c154.pdf>> [10.12.2010].

3. დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციის დაარსების ხელშეწყობა: ა) კოლექტიური მოლაპარაკების მიზნებისათვის; ბ) მსგავსი ორგანიზაციების ჩამოყალიბების კრიტერიუმების დადგენა შესაბამის წარმომადგენლებთან კონსულტაციით;

4. ნებისმიერ ეტაპზე კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების შესაძლებლობის დამკვიდრება (დასაქმების ნებისმიერი ფორმით, „ოფისიდან ეროვნულ ღონემდე“);

5. ორივე მხარის თანაბრად ინფორმირებულობა, მაგ., კოლექტიური შეთანხმებების საჯარო ბაზის შექმნის და შესაბამისი სტატისტიკის წარმოების მეშვეობით.

7. ხელშეწყობის მიზნით შესაძლოა შეიქმნას ისეთი ორგანიზაცია<sup>84</sup> (დავის მომგვარებელ ორგანოებთან ერთად), რომელიც შეისწავლის არსებულ პრობლემას, უზრუნველყოფს მხარეთა შორის ინფორმაციის გაცვლას და მისცემს მოგვარებისთვის საჭირო რჩევებს თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპის გათვალისწინებით.

### 10.1.3 №163 რეკომენდაცია

კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობის სხვადასხვა გზა გათვალისწინებულია 1981 წლის კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ №163 რეკომენდაციაში.<sup>85</sup> მათ შორისაა დამსაქმებელთა და დასაქმებულების წარმომადგენელი ორგანიზაციების აღიარება. ეს არის მოლაპარაკების პროცედურის საფუძველი, რომელიც განსაზღვრავს საწარმოში სამუშაო პირობებს<sup>86</sup>. კოლექტიური მოლაპარაკების სისტემა გაერთიანების თავისუფლების პრინციპს შეესაბამება, თუ ექსკლუზიური უფლებების მინიჭება ხდება ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული კავშირებისათვის ან შესაძლებელია პროფესიულ კავშირების მიერ ერთი კომპანიის ფარგლებში რამდენიმე ხელშეკრულების დადება.<sup>87</sup>

### 10.2 ლიტვის რესპუბლიკის მაგალითზე

ლიტვამ ევროკავშირში გაწევრიანებამდე ორი წლით ადრე მიიღო ახალი შრომის კოდექსი, რომლის შემუშავებისას და მოდიფიცირებისას გათვალისწინებული იყო/არის ევროპული კავშირის მინიმალური დაცვის სტანდარტები. წინა კანონმდებლობა კი თითქმის ისევე მოუწესრიგებელი იყო, როგორც საქართველოში.<sup>88</sup> მოხსენებითი ბარათებსა და ევროპული კომიტეტის დასკვნებში განხილულია კოლექტიური მოლაპარაკების უფლებაც.<sup>89</sup>

<sup>84</sup> International Labour Conference, 81st Session, Freedom of Association and Collective Bargaining, International Labour Office, Geneva, 1994, 110-111.

იხ. <[http://books.google.ge/books?id=qjgydJm\\_7WcC&printsec=frontcover&dq=anti-union+discrimination&hl=en](http://books.google.ge/books?id=qjgydJm_7WcC&printsec=frontcover&dq=anti-union+discrimination&hl=en)> [13.02.2011].

<sup>85</sup> The collective Bargaining Recommendation, №163, 1981. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R163>> [12.05.2011].

<sup>86</sup> Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, პარ. 953. თუმცა ამით არ უნდა იზღუდებოდეს უმცირესობის უფლებები და მათაც უნდა ჰქონდეთ თავიანთი პოზიციის დაფიქსირების უფლება. იხ. იქვე, par. 975.

<sup>87</sup> იხ. იქვე, par. 951, 952.

<sup>88</sup> The evolving structure, of Collective Bargaining in Europe, 1990-2004, Research Project Co-financed by the European Commission, and the University of Florence, (VS/2003/0219-SI2.359910), National Report Lithuania, 7. იხ. <<http://eprints.unifi.it/archive/00001166/01/Lituania.pdf>> [10.05.2011].

<sup>89</sup> ქართილთ დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისობის მიღწევის მიზნით ლიტვის შრომის კოდექსში ამ პუნქტთან დაკავშირებით ცვლილებები შედიოდა კომიტეტის დასკვნისა და მოთხოვნის გათვალისწინებით. იხ. ევროპის სოციალური ქარტია, მე-6 მუხლი.

იხ. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/163.htm>> [14.07.2010].

### 10.2.1 ერთობლივი კონსულტაციები

ერთობლივი კონსულტაციები ლიტვის კანონმდებლობით შემდეგნაირად რეგულირდება:<sup>90</sup>

- ა) საჯარო თუ კერძო სექტორის წარმომადგენლები უფლებამოსილი არიან, დაარსონ სა-ზოგადოებები, სახელმწიფოსთან/ადგილობრივ თვითმმართველობასთან ერთად თუ მათ გარეშე;
- ბ) მსგავსი ტიპის ერთობლივი ორგანოები, შეიძლება დაარსდეს ნებისმიერ ეტაპზე;
- გ) გადაწყვეტილების მიღება კანონმდებლობაში ცვლილების განხორციელების თაობაზე ხდება პროფესიული კავშირებისა და დასაქმებულთა ორგანიზაციების ინფორმირებულობისა და ჩართულობის უზრუნველყოფით;<sup>91</sup>
- დ) დამსაქმებლები ვალდებული არიან, კონსულტაციები გამართონ დასაქმებულების წარმომადგენლებთან ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით, რომლებიც ეხება მათ სამართლებრივ მდგომარეობას; ასევე, უზრუნველყონ სათანადო ინფორმაციის მიწოდება.

### 10.2.2 მოლაპარაკების პროცედურები<sup>92</sup>

სოციალური თანამშრომლობა დაფუძნებულია თავისუფალ კოლექტიურ მოლაპარაკებაზე, სადაც ნებისმიერი მხარე მეორეს ამის თაობაზე ატყობინებს წერილობითი ფორმით. მოლაპარაკების ნებისმიერ ეტაპზე წარმართვა კი, თავის მხრივ, საერთო ინტერესების თაობაზე შეთანხმების მიღწევის ერთგვარ გარანტიას გულისხმობს. კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმართვა დასაშვებია გაიმართოს თავდაცვის, საპოლიციო განაყოფილებისა და საჯარო სამსახურების ფარგლებშიც, რაც წესრიგდება მათი საქმიანობის მარეგულირებელი კანონის ნორმებით; კომპანიაში რამდენიმე პროფკავშირის არსებობის შემთხვევაში, შეთანხმება მიიღწევა ერთობლივი დელეგაციის მიერ.<sup>93</sup>

### 10.2.3 დავის მოგვარების პროცედურები

ლიტვის შრომის კოდექსის 68-ე მუხლის შესაბამისად, კოლექტიური დავა განმარტებულია როგორც უთანხმოება ან ინტერესთა კონფლიქტი მხარეთა შორის მოლაპარაკების ან შეთანხმების ძალაში შესვლის ეტაპზე. მის მოსაგვარებლად კერძო, ასევე, საჯარო სექტორში დასაშვებია მედიაციის, მომრიგებელი კომისიისა და არბიტრაჟის ჩართვა<sup>94</sup>. დეტალურადაა მოწესრიგებული დავის მოგვარების პროცედურა<sup>95</sup>:

- ა) მედიატორების სია დამტკიცებულია სოციალური უსაფრთხოებისა და შრომის სამინისტროს მიერ, საიდანაც ხდება მხარეთა მიერ მათი არჩევა;
- ბ) მომრიგებელი კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მხარეებისთვის შესასრულებლად სავალდებულოა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თანხმობას განაცხადებენ;

<sup>90</sup> European Social Charter, European Committee of Social Rights, Conclusions 2004 (Lithuania), 13. იხ. <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Lithuania2004\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Lithuania2004_en.pdf)> [09.11.2010].

<sup>91</sup> 1995-2003 წლების განმავლობაში, მსგავსი მოლაპარაკების შედეგად აზრთა თანხვედრა იყო 68, ხოლო კონსულტაციები გაიმართა 465 სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით.

<sup>92</sup> European Social Charter, European Committee of Social Rights, Conclusions 2004 (Lithuania), 14. იხ. <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Lithuania2004\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Lithuania2004_en.pdf)> [09.11.2010].

<sup>93</sup> იქვე, 14.

<sup>94</sup> ლიტვის შრომის კოდექსის 68-ე-75<sup>1</sup>-ე მუხლები.

იხ. <[http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=391385](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=391385)> [17.05.2011].

<sup>95</sup> European Social Charter, European Committee of Social Rights, Conclusions 2010 (Lithuania), 14. იხ. <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Lithuania2010\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Lithuania2010_en.pdf)> [14.06.2011].

გ) შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში დავა განსახილველად გადაეცემა არბიტრაჟს (ე.წ. მესამე მხარის სასამართლო (“a third party court“)), რომელიც შექმნილია საქალაქო სასამართლოს ბაზაზე და დავებს განიხილავს ტერიტორიული განსჯადობის შესაბამისად;

დ) არბიტრაჟის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე მხარეთა უთანხმოების შემთხვევაში, მხარეებისთვის უზრუნველყოფილია გაფიცვის თავისუფალბა.

## 11. კოლექტიურ მოლაპარაკებაში ჩარევა (თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპის შეზღუდვა) და მისი ფორმები

სხვადასხვა ტექნიკური, სამართლებრივი თუ ეკონომიკური მიზეზის გამო, შესაძლებელია სახელმწიფო ჩაერიოს კოლექტიურ მოლაპარაკებაში, რაც არღვევს მის პრინციპებს, მაგრამ ამავდროულად მართლზომიერიცაა საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით. მსგავსი ჩარევა არ ვრცელდება უკვე დადებულ ხელშეკრულებაზე, იგი შეიძლება დროებით შეეხოს მხოლოდ მიმდინარე, სამომავლო მოლაპარაკებებს.<sup>96</sup>

### 11.1 სავალდებულო არბიტრაჟის დაწესება

ყველაზე რადიკალურ ფორმად მიჩნეულია სავალდებულო არბიტრაჟის დანიშვნა, რადგან მესამე მხარის მიერ დაწესებული გადაწყვეტილება არ არის მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენაზე დაფუძნებული და, შესაბამისად, იგი ეწინააღმდეგება ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპს. სავალდებულო არბიტრაჟის დაწესება მიზანშეწონილია, როდესაც ვერ ხერხდება მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევა, გაფიცვების დაწყებიდან უშედეგოდაა გასული გარკვეული პერიოდი, ქვეყანაში არსებობს კრიზისი, საჯარო სფეროში დასაქმებულების (რომლებზეც არ ვრცელდება №98 კონვენცია) ან მნიშვნელოვანი სამსახურების (რომელთა შეფერხება საშიშია საზოგადოების ჯანმრთელობისთვის ან/და სიცოცხლისთვის<sup>97</sup>) თანამშრომლების მიერ დავის წარმოების შემთხვევაში. ასევე, მისი გამოყენება დასაშვებია, თუ გათვალისწინებულია კოლექტიურ ხელშეკრულებაში როგორც დავების გადაწყვეტის მექანიზმი.<sup>98</sup>

საქმეში „მეთევზეთა პროფკავშირი, ლეიბორისტული პარტია, პროფკავშირების საერთაშორისო კონფედერაცია, და საერთაშორისო ტრანსპორტის მუშების ფედერაცია ისლანდიის სახელმწიფოს წინააღმდეგ“ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ აღიარა, რომ ხელისუფლების მხრიდან ჩარევა შეიძლება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში. მეთევზეთა გაფიცვა გრძელდებოდა ექვს კვირას, რაც ყველაზე ხანგრძლივი გაფიცვა იყო. შედეგად, დაზარალდა ეკონომიკა და მთავრობას არ ჰქონდა სხვა ბერეკეტები გარდა იმისა, რომ ჩარეულიყო კოლექტიური მოლაპარაკების პროცესში. შსო-ს რეკომენდაციის შესაბამისად, კოლექტიური

<sup>96</sup>Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 45. ix. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011]; Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, par. 1006-1008.

<sup>97</sup> ასეთად მიჩნეულია მაგ., სანიტარული და ჰოსპიტალური მომსახურებები, სასმელი წყლის მიწოდება, ელექტროენერჯის, გაზისა და საჰაერო მოძრაობის გაკონტროლება. იხ. Seventh Item on the Agenda, Reports of the Committee on Freedom, of Association 338th Report of the Committee on Freedom, of Association, Geneva, November 2005, par. 404. იხ.

<[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_gb\\_298\\_7\\_1\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_298_7_1_en.pdf)> [24.06.2011].

<sup>98</sup> Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 44. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011].

ქეთევან ანდლულაძე, კოლექტიური მოლაპარაკება

დავის მოსაწესრიგებლად დანიშნული ორგანო (არბიტრაჟი) დამოუკიდებელი უნდა ყოფილიყო.<sup>99</sup>

## 11.2 მოლაპარაკების და მის შედეგად მიღწეული შეთანხმების რეგისტრაციის ეტაპი

### 11.2.1 უარი შეთანხმებაზე

მწვავე ნაციონალური კრიზისის პერიოდშიც შრომითი ურთიერთობების ჰარმონიული განვითარებისთვის საჭიროა ჩარევის დროს მხედველობაში მიიღებულ იქნეს უკვე დადებული ხელშეკრულება და არ მოხდეს მისი მოდიფიკაცია.<sup>100</sup> უარი კოლექტიური შეთანხმების დარეგისტრირებაზე დასაშვებია რაიმე ტექნიკური ხარვეზის არსებობის ან შრომის კანონმდებლობით დადგენილი მინიმალური სტანდარტის დარღვევის შემთხვევაში.<sup>101</sup>

### 11.2.2 ნებართვა და თანხმობა შეთანხმებისთვის

წინასწარი ნებართვების ან სახელმწიფო პოლიტიკის გათვალისწინების მოთხოვნა ამცირებს ნებაცხოვლობითი მოლაპარაკების ინსტიტუტის გამოყენების მნიშვნელობას და ეწინააღმდეგება №98 კონვენციას. დარღვევების თავიდან აცილების მიზნით მიზანშეწონილია, ყოველი კოლექტიური შეთანხმება წარედგინოს შრომის სამინისტროს, რაც წარდგენიდან გარკვეული პერიოდის შემდეგ შევა ძალაში; იმ შემთხვევაში, თუ საჯარო ინტერესთან აშკარა შეუსაბამობა დაფიქსირდება, რჩევისა და რეკომენდაციისათვის იგი წარედგინება შესაბამის საკონსულტაციო ორგანოს. რა თქმა უნდა, ამ დროსაც საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება მხარეებზე უნდა იყოს დამოკიდებული.<sup>102</sup>

### 11.2.3 შინაარსის შეზღუდვა

სახელმწიფოს ჩარევა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს თავისუფალი და ნებაცხოვლობითი მოლაპარაკების პრინციპს. ანაზღაურების მომატების თაობაზე მოლაპარაკების შეზღუდვაც არ შეესაბამება აღნიშნულ პრინციპს, მაგრამ შესაძლებელია მისი გამოყენება გამონაკლისის სახით, მხოლოდ მცირე ხნით, გარკვეული გარანტიების თანხლებითა და ეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველყოფის მიზნით. ანაზღაურების განსაზღვრის კრიტერიუმის ჩამოყალიბებისგან კომიტეტმაც კი შეიკავა თავი, ვინაიდან ეს მხოლოდ მხარეთა უფლებამოსილებას განეკუთვნება.<sup>103</sup>

<sup>99</sup> იხ. ისლანდიის შრომის ფედერაცია და სხვები ისლანდიის წინააღმდეგ, (Case No. 2170, Iceland: Complaint against the Government of Iceland presented by the Icelandic Federation of Labour and the Merchant Navy and Fishing Vessel Officers Guild supported by the International Transport Workers' Federation and the International Confederation of Free Trade Unions), 2002 წლის 22 იანვარი. იხ. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=1247&chapter=3&query=%28Iceland%29+%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0>> [26.05.2011].

<sup>100</sup> Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, პარ. 1010.

<sup>101</sup> Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 46. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011].

<sup>102</sup> Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, პარ. 1013, 1015-1017, 1019.

<sup>103</sup> მასწავლებელთა ასოციაცია ჩილეს წინააღმდეგ (Chile, Case No. 1946, The Teachers' Association of Chile), 1997 წლის 20 ნოემბერი, პარ. 268. იხ.

<<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=1946&PARA=883&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [25.03.2011].



კოლექტიური მოლაპარაკების წარმართვისას ფინანსთა სამინისტროს მხრიდან ლიმიტის დადგენა ან მოსაზრების წარდგენა გამართლებულია საჯარო სამსახურის თავისებურებიდან გამომდინარე, ვინაიდან ისინი დამოკიდებული არიან სახელმწიფო ბიუჯეტზე, თუმცა საჯარო სამსახურშიც პრიორიტეტულია კოლექტიური მოლაპარაკება სამუშაო პირობების განსაზღვრის თვალსაზრისით, ვიდრე კანონით ანაზღაურების შეზღუდვა.<sup>104</sup>

საქმეში „ავსტრალიის პროფესიული კავშირები სახელმწიფოს წინააღმდეგ“, შეზღუდული იყო მოლაპარაკების ფარგლები, პროცედურა ითვალისწინებდა შეთანხმებათა გადამოწმებას/კონტროლს, შემდგომში - ნებართვებს და აყალიბებდა მოლაპარაკების წარმოების პირობებს; შეუძლებელი იყო ერთობლივი სარჩელის წარდგენა სასამართლოში. კომიტეტის მიერ აღნიშნული ფაქტი, რა თქმა უნდა, ჩაითვალა კოლექტიური მოლაპარაკების უფლების შეზღუდვად<sup>105</sup>.

### 11.3 შეთანხმების მოქმედების/შესრულების ეტაპი

კოლექტიური შეთანხმების შეცვლის, ხელახლა მოლაპარაკების წარმართვის ვალდებულების დაწესება შრომითი ურთიერთობების დესტაბილიზაციის საშიშროებას წარმოშობს, ვინაიდან უფლების შეზღუდვა/შეწყვეტა კანონის საფუძველზე უმნიშვნელოს ხდის მთლიანად მოლაპარაკების პროცესს. გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევებში, მცირე ხნით, დასაშვებია მხოლოდ კოლექტიური შეთანხმების მოქმედების ვადის გაგრძელება კანონის საფუძველზე<sup>106</sup>.

### 11.4 სამომავლო მოლაპარაკება

ეკონომიკური სტაბილურობის მიზნისთვის მრავალი სახელმწიფო იყენებს სახელფასო განაკვეთის კოლექტიური მოლაპარაკებით განსაზღვრის შეზღუდვის მეთოდს. ამ საკითხთან დაკავშირებით შემუშავდა შემდეგი ფუნდამენტური პრინციპი: მსგავსი ზომა უნდა იყოს გამო-ნაკლისის სახით დაშვებული დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციებთან კონსულტაციის გავლის შემდეგ, განსაზღვრული ვადით დადგენილი და იმ დასაქმებულთა ცხოვრების სტანდარტის დაცვის შესაბამისი გარანტიებით უზრუნველყოფილი, ვისზეც ეს ყველაზე დიდ გავლენას მოახდენს<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> იხ. 1036, 1040 პარაგრაფი;

<sup>105</sup> იხ.: ავსტრალიის პროფესიული კავშირები ავსტრალიის წინააღმდეგ (Australia, Case No. 2326, The Australian Council of Trade Unions and supported by the Trade Unions International of Workers of the Building, Wood and Building Materials Industries), 2004 წლის 10 მარტი, 416-ე პარაგრაფი. იხ. <<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/lsggetparasbycase.cfm?PARA=7727&FILE=2338&SEARCHTEXT=&hdroff=1&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION,INTRODUCTION,BACKGROUND#BACKGROUND>> [26.04.2011].

<sup>106</sup> Gernigon B., Odero A., Guido H., ILO Principles Concerning Collective Bargaining, Geneva, 2000, 46. იხ. <<http://www.ilo.org/public/english/revue/download/pdf/gernigon.pdf>> [12.05.2011];

ტელეკომუნიკაციის დასაქმებულთა კავშირი ჩილეს წინააღმდეგ (Chile, Case No. 2352, The National Federation of Telephone and Telecommunication Workers' Unions of Chile), 2004 წლის 18 მაისი, პარ. 606, 638, 640, 644. იხ.

<<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGgetParasByCase.cfm?PARA=7733&FILE=2365&SEARCHTEXT=&hdroff=1&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION,BACKGROUND#BACKGROUND>> [12.05.2011].

<sup>107</sup> პროფესიული კავშირის კონფედერაცია კანადის წინააღმდეგ (CanaCanada, Case No. 1733, The Confederation of National Trade Unions and the Quebec Provincial Civil Service Union), 1993 წლის 21 სექტემბერი, პარ. 242. იხ.

<<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGgetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=1733&PARA=692&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT=>> [12.05.2011];

## დასკვნა

საქართველოს, როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოს, ეკისრება შსო-ს ძირითადი კონვენციების შესრულების ვალდებულება, მიუხედავად მათი რატიფიკაციისა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად კი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“. ამდენად, უპირველესად შესაცვლელია ქართული სასამართლოების მიერ საერთაშორისო კონვენციების გამოყენების პრაქტიკა.

საქართველოს დარღვეული აქვს შსო-ს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით დადგენილი ვალდებულება – რატიფიცირებულ კონვენციებთან დაკავშირებით არ არის წარდგენილი მოხსენებითი ბარათები საკანონმდებლო ხარვეზის გამოსწორების, განხორციელებული პროგრესის ან არსებული მდგომარეობის შესახებ. შეჩერებულია ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის პროცესიც. საქართველოში, დასაქმების სფეროში კონკრეტული სტრატეგიის არარსებობის გამო, ევროკომისიის მითითებით, საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობას ადგენს შსო.

სათანადო გარანტიების გარეშე უფლება უშინაარსოა და სახელმწიფოს ეკისრება მისი სათანადოდ უზრუნველყოფის ვალდებულება, რაც მხოლოდ კონსტიტუციისა და კანონის ზოგადი ნორმებით არ შემოიფარგლება. სპეციალური კანონის „შრომის კოდექსის“ მე-5 მუხლის მე-8 ნაწილი, 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი და 38-ე მუხლის მე-3 ნაწილი (დამსაქმებლების მიერ ცალმხრივად სამუშაო პირობების განსაზღვრა და კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების პროცესის პარალელურად პროფესიული კავშირის წევრების გაფრთხილების გარეშე გათავისუფლების შესაძლებლობა) ეწინააღმდეგება №98 კონვენციას. მოლაპარაკების წარმართვის თავისუფლების შეზღუდვა კი მოლაპარაკების საგნის შეზღუდვასაც გულისხმობს.

აღნიშნული კონვენციის მე-4 მუხლს ეწინააღმდეგება, აგრეთვე, შრომის კოდექსის 41-ე-43-ე მუხლები. დაუშვებელია დასაქმებულთა დიდი რაოდენობით წარმოდგენილ პროფესიულ კავშირებთან და არაორგანიზებული ფორმით გაერთიანებულ დასაქმებულებთან ინდივიდუალურად გაფორმებული შეთანხმებების გათანაბრება. კოლექტიური შეთანხმების შეცვლა დასაშვებია მხოლოდ ინდივიდუალური ხელშეკრულებით უფრო მაღალი სტანდარტის დადგენის შემთხვევაში.

კოლექტიური მოლაპარაკება არის პროცესი, რომელიც სრულდება მბოჭავი ხასიათის მქონე კოლექტიური ხელშეკრულების დადებით. მისი მიზანია დამსაქმებელთა, დასაქმებულთა და სახელმწიფო ინტერესების თანხვედრის უზრუნველყოფა. კოლექტიური მოლაპარაკება უპირველესად დასაქმებულთათვის სამუშაო პირობების გაუმჯობესებას ემსახურება; უზრუნველყოფილი გარემოს შექმნა კი სახელმწიფოებრივ დონეზე აისახება. სწორედ ამიტომ, ახლანდელ მომხდარი ეკონომიკური კრიზისიდან გამომდინარე, კოლექტიური მოლაპარაკება მზარდ როლს თამაშობს გლობალურ ეკონომიკაში, შრომითი ურთიერთობების დარეგულირებისა და ეკონომიკური მდგომარეობის სტაბილურობის თვალსაზრისით.

მოლაპარაკების სუბიექტებია დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციები. წარმომადგენლობითი ორგანოს არჩევისთვის უნდა არსებობდეს წინასწარ დადგენილი, ობიექტური კრიტერიუმები. თანამედროვე სტანდარტების შესაბამისად, კოლექტიური მოლაპარაკების წარ-

---

დამატებით იხ. კანადის შრომის კოდექსი და სხვები კანადის წინააღმდეგ (Canada, Case No. 2166, The Canadian Labour Congress, the National Union of Public and General Employees, the Health Sciences Association of British Columbia, the International Confederation of Free Trade Unions and Public Services International), 2001 წლის 18 დეკემბერი, პარ. 290. იხ.

<<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/libsynd/LSGetParasByCase.cfm?hdroff=1&FILE=2166&PARA=7101&DISPLAY=CONCLUSION,RECOMMENDATION&SEARCHTEXT>> [25.03.2011].

მოების უფლება ვრცელდება ყველა სახის დასაქმებულზე - როგორც კერძო, ასევე, საჯარო სფეროში, როგორც შტატთან, ასევე, დროებით, ხელშეკრულებით დასაქმებულ თანამშრომლებზეც (მათი სპეციფიკურობის გათვალისწინებით). ფუნქციურად გასამიჯვნია საჯარო სფეროში დასაქმებულები (რომლებიც დაკავებული არიან უშუალოდ სახელმწიფო მართვით) და სახელმწიფოს მიერ დასაქმებული (საჯარო დაწესებულებების თუ იურიდიული პირების) ყველა სხვა პირი, რომლებიც შეუზღუდავად სარგებლობენ კოლექტიური მოლაპარაკების უფლებებით. აუცილებელია, ფუნქციური გამიჯვნის გათვალისწინებით, ნათლად და ამომწურავად განისაზღვროს მათი კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების უფლება და მეთოდი.

თანამედროვე ტენდენციების შესაბამისად, აღიარებულია ე.წ. „მენეჯერული“ კოლექტიური მოლაპარაკებები, რაც მოიცავს კოლექტიური მოლაპარაკების საგნის ფართო არეალს: პერსონალის შემცირება, სამუშაო საათების ცვლილება, დაწინაურება, გადასვლა, გაფრთხილების გარეშე გათავისუფლება, საკითხები, რომლებიც ცდება ვიწრო გაგებით სამუშაო დროს და ა.შ.

სავალდებულოა დამკვიდრდეს თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკებისა და მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმართვის პრინციპები. თავის მხრივ, კოლექტიური მოლაპარაკების თავისუფალი ხასიათი გულისხმობს მოლაპარაკების წარმართვის ეტაპის/დონის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობასაც. შესაბამისად, საჭიროა სხვადასხვა ეტაპზე/დონეზე დადებულ შეთანხმებებს შორის კოორდინირების მომწესრიგებელი სისტემის შექმნა.

სხვადასხვა ტექნიკური, სამართლებრივი თუ ეკონომიკური მიზეზის გამო, დასაშვებია, სახელმწიფო ჩაერიოს მიმდინარე/სამომავლო კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების პროცესში, რაც, არღვევს მის პრინციპებს, მაგრამ მართლზომიერია საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე. საჭიროა განისაზღვროს მსგავსი ჩარევის შემთხვევები, გამოყენების წინაპირობები, სათანადო გარანტიები და ვადები. კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევისთვის უნდა შემუშავდეს ადმინისტრაციული თუ სისხლის-სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები.

აუცილებელია, საკანონმდებლო დონეზე დადგინდეს დავების მოგვარების საპროცესო წესები, რაც გულისხმობს (როგორც კერძო, ასევე, საჯარო სფეროსთვის) დავის განხილვის მექანიზმის ჩამოყალიბებას, მედიაციის, მომრიგებელი კომისიისა და არბიტრაჟის მეშვეობით. თავისუფალი და ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების პრინციპის გათვალისწინებით უძვობესია შეიქმნას ორგანიზაცია, რომელიც შეისწავლის არსებულ პრობლემას, უზრუნველყოფს მხარეთა შორის ინფორმაციის გაცვლას და მისცემს მოგვარებისთვის საჭირო რჩევებს.

სახელმწიფოს მიერ შემუშავებული ნებისმიერი პროცედურა თუ მექანიზმი უნდა იქმნებოდეს კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეწყობისათვის. შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი მხოლოდ შემათანხმებელი პროცედურის ვადებს ითვალისწინებს დავის წარმოშობის შემთხვევაში (სასამართლოსა და არბიტრაჟთან ერთად). უნდა შემუშავდეს მოლაპარაკების წარმოების წესები, ვინაიდან, რეგულირების გარეშე ეს პროცესი რთული და გაუგებარი იქნება.

შსო-სა და ევროპული სტანდარტების დანერგვა ხშირად რადიკალურ საკანონმდებლო ცვლილებებთანა დაკავშირებული, თუმცა იგი ხელს შეუწყობს საქართველოს ეკონომიკისა და დემოკრატიის განვითარებას, საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის ეკონომიკური კავშირების გაძლიერებას, ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობას და სტაბილური ბიზნესისა და საინვესტიციო გარემოს შექმნას. მნიშვნელოვანია, რომ ზემოაღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით კანონპროექტები შესაბამის ორგანიზაციებთან ერთობლივი კონსულტაციების გზით იქნეს განხილული და მიღებული.

## საქორწინო ხელშეკრულება

ნინო ჩხიკვაძე\*

### შესავალი

ქორწინება და ოჯახი ადამიანის პირადი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. ამ სფეროში ინდივიდის თავისუფლების ხარისხი განსაკუთრებით მაღალია.<sup>1</sup> ქორწინება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის უფლებაა, რომელიც განმტკიცებულია 36-ე მუხლში.

თავის მხრივ, ქორწინების საკითხი დაკონკრეტებული და მოწესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით (შემდგომში - სსკ). სსკ-ში საქორწინო ხელშეკრულება ერთგვარი ნოვაციაა და მასში ნაწილობრივ გაზიარებულია დასავლეთის ქვეყნების გამოცდილება, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგების ერთ-ერთ გავრცელებული სახე.<sup>2</sup>

დასავლეთში არ მოიძებნება არც ერთი განვითარებული ქვეყანა, სადაც მეუღლეთა ქონებრივი უფლებების მოწესრიგება, გარდა კანონით დადგენილი წესისა, არ ხდებოდა საქორწინო ხელშეკრულების დადების გზით. რა თქმა უნდა, ეს ინსტიტუტი სხვადასხვა ქვეყანაში თავისებური სპეციფიკურობით ხასიათდება, მაგრამ არსი ყველგან ერთია: მეუღლეებს ეძლევათ შესაძლებლობა, საქორწინო ხელშეკრულების საფუძველზე განსაზღვრონ თავიანთი ქონებრივი უფლებები და მოვალეობები.<sup>3</sup>

1997 წელს მიღებულმა სამოქალაქო კოდექსმა ქართულ კანონმდებლობაში განამტკიცა საქორწინო ხელშეკრულების ინსტიტუტი. ამ ინსტიტუტის ადგილი სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საქორწინო ხელშეკრულების, როგორც საოჯახო სამართლებრივი ინსტიტუტის განსაზღვრისათვის.

საქორწინო ხელშეკრულება წარმოადგენს სამოქალაქო გარიგების საოჯახო სამართლებრივი ხელშეკრულების სახეს, რომლის მხარეებიც არიან დასაქორწინებელი პირები ან მეუღლეები. საქართველოს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, საქორწინო ხელშეკრულებით მეუღლეებს შეუძლიათ განსაზღვრონ და დაარეგულირონ მხოლოდ ქონებრივი ხასიათის ურთიერთობანი,<sup>4</sup> რაც შეესაბამება სახელშეკრულებო სამართლის მოქმედ პრინციპებს.

საქორწინო ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ის საერთო წესები, რომლებიც საერთოა ყველა სხვა გარიგებისათვის, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ სპეციფიურ პირობებს და დათქმებს საქორწინო ხელშეკრულების მიმართ ადგენს სამოქალაქო კოდექსში არსებული საქორწინო ხელშეკრულების ინსტიტუტში შემავალი ნორმები.

\* სამართლის მაგისტრი (თსუ).

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის №2/2/425 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

<sup>2</sup> მაგალითად, გერმანია, ამ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - გსკ) 1408-ე პარაგრაფი, სადაც თითქმის არცერთი ქორწინება არ ფორმდება ისე, რომ არ დაიდოს მხარეთა მიერ საქორწინო ხელშეკრულება.

<sup>3</sup> შეად. ასევე, გსკ-ის 1408-ე მუხლის პირველი აბზაცი, სადაც მითითებულია, რომ მეუღლეებს უფლება აქვთ, თავიანთი სამართლებრივი (საქორწინო) ურთიერთობა საქორწინო ხელშეკრულების საფუძველზე მოაწესრიგონ ("Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern").

<sup>4</sup> იხ. საქართველო სამოქალაქო კოდექსის 1172-ე მუხლი.

პასუხობს რა დროის მოთხოვნებს, საოჯახო კანონმდებლობაც იძულებულია, ფეხდაფეხ აჰყვეს ქვეყნებში არსებულ ეკონომიკურ რეალობას, მხედველობაში მიიღოს შეძლებული ფენის კაპიტალის დაცვის გარანტიები.

მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობის რეგულირებისას იმპერატიული მეთოდების გვერდით დისპოზიციური ნორმები ჩნდება. მათ შორის კლასიკურ მაგალითს საქორწინო ხელშეკრულების ნორმები წარმოადგენენ.

საქორწინო ხელშეკრულების ინსტიტუტმა მხარეებს (როგორც დასაქორწინებელ, ისე ქორწინებაში მყოფთ) მისცა საშუალება, თავად აირჩიონ ქონებრივი ურთიერთობის მათთვის სასურველი რეჟიმი, რაც მომავალ ქორწინებაში მათი ქცევის ორიენტირი იქნება როგორც ერთად ყოფნის პერიოდში, ისე განქორწინებისას. საქართველოში ეკონომიკური ურთიერთობების გაძლიერებამ და ფიზიკური პირების მიერ კაპიტალის დაგროვებამ აქტუალური გახადა მათი შენაძენის დაცვის ბერკეტების შემოღება საოჯახო ურთიერთობებში, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ყველაზე მეტად ფაქიზ სფეროში ნდობის კოეფიციენტი მაქსიმუმს აღწევს, ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვა ინტერესსმოკლებული არასდროს ყოფილა და საქორწინო ხელშეკრულება ქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების ყველაზე ცივილურ და სამართლებრივად დახვეწილ ფორმას წარმოადგენს.

## 1. საქორწინო ხელშეკრულების წარმოშობა და განვითარება

საქორწინო ხელშეკრულება სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უძველესი სამართლებრივი ინსტიტუტია. იგი სათავეს ჯერ კიდევ ჩვენს წელთაღრიცხვამდე რამდენიმე საუკუნით ადრე იღებს. პირველი წერილობითი დოკუმენტები ძველ საბერძნეთში, რომსა და ეგვიპტეში იქნა აღმოჩენილი. იმ დროს ქალი და მამაკაცი აფორმებდნენ შეთანხმებას, რომლითაც ადგენდნენ, როგორც მათ შორის ქონებრივ ურთიერთობას, ასევე, ერთობლივად შეძენილი ქონების მემკვიდრეობის საკითხსაც. ასეთი რამ სამრახისად ან სამარცხვინოდ არ ითვლებოდა და მომავლის „დაზღვევა“ საკმაოდ გავრცელებული იყო.

მთელ რიგ ევროპულ ქვეყნებში საქორწინო ხელშეკრულების ინსტიტუტის აღდგენა მე-18 საუკუნის დასასრულსა და მე-19 საუკუნის დასაწყისში დაიწყო. ინგლისში, მე-19 საუკუნის ბოლომდე „საერთო სამართლის“ (common law) შესაბამისად, მეუღლეთა ქონება ქმრის საკუთრებად მიიჩნეოდა. ის ქონებაც კი, რომელსაც ცოლი ქორწინებამდე ფლობდა, მაინც ქმრის საკუთრებაში გადადიოდა. 1882 წელს ინგლისის პარლამენტმა მიიღო „გათხოვილი ქალების ქონების შესახებ“ სპეციალური კანონი. კანონის თანახმად, გათხოვილ ქალებს მიეცათ უფლება, გაეფორმებინათ ხელშეკრულებები ქონებაზე, მემკვიდრეობით გადაეცათ იგი და სხვა. ეს იყო მეუღლე ქალბატონების ქონების კანონის ძალით დაცვის პირველი მცდელობა. საგულისხმოა ის გარემოება, რომ როგორც ძველი დროის საქორწინო ხელშეკრულებების დიდი უმრავლესობა, ისე დღესდღეობით ბევრ ქვეყანაში მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობა უშვებს შეთანხმებას მეუღლეთა ქონებრივ და პირად უფლებამოვალეობებზე.

1997 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულმა ახალმა სამოქალაქო კოდექსმა გაითვალისწინა საქორწინო ხელშეკრულების ინსტიტუტი, თუმცა იქვე აკრძალა მისი მეშვეობით მეუღლეთა პირადი უფლებების მოწესრიგება. კერძოდ, 1179-ე მუხლში ჩამოწერილია ის პირობები, რომელზეც საქორწინო ხელშეკრულების დადება დაუშვებელია. აღნიშნული, ბევრი იურისტის აზრით, მართებულადაა გათვალისწინებული, რადგან ხელშეკრულების დადებისას მეუღლეებს ეძლევათ შესაძლებლობა, შეცვალონ კანონმდებლობით გათვალისწინებული ზოგიერთი ნორმა და ქონებრივი უფლება-მოვალეობები მოაწესრიგონ ხელშეკრულებით, ხოლო რაც შეეხება პირად უფლებებსა და მოვალეობებს, ეს არ შეიძლება ხელშეკრულებით იყოს გათვალისწინებული. იგი მეუღლეებმა თვითონ, საკუთარი შეხედულებისამებრ უნდა გადაწყვიტონ.

ნინო ჩხიკვაძე, საქორწინო ხელშეკრულება

მეორე მხრივ, აღნიშნული ოჯახის წევრთა ინტერესების დაცვისკენა მიმართული,<sup>5</sup> რათა ხელშეკრულებაში არ ჩაიდოს პუნქტი, რომელიც ერთ-ერთი ოჯახის წევრის დისკრიმინაციისკენ იქნება მიმართული.

საქორწინო ხელშეკრულების თავისებურებას მისი კომპლექსური ხასიათი განსაზღვრავს, ის შეიძლება შეიცავდეს არა მხოლოდ მეუღლეთა ქონების სამართლებრივი რეჟიმის შემცველ სამართლებრივ ნორმებს, არამედ შესწევს უნარი, მოაწესრიგოს მეუღლეთა მიერ ერთმანეთის რჩენის საკითხებიც. საქორწინო ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების ანალიზი საშუალებას გვაძლევს დავასკვნათ, რომ საოჯახო ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირებისას ყველაზე მეტად დისპოზიციური საწყისი ვლინდება.<sup>6</sup>

საინტერესო მოსაზრება აქვს წარმოდგენილი ი. ფუნკს, რომელიც თავის ნაშრომში საქორწინო ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების არაერთგვაროვნებაზე საუბრობს და რომლის მიხედვითაც, „იგი წარმოადგენს საკმაოდ რთულ სამართლებრივ შემადგენლობას თავის თავში, მოიცავს რა სხვადასხვა სამართლებრივი ინსტიტუტის ნიშნებს“.<sup>7</sup> საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება შეიცავდეს პირობებს, რომელიც ძალიან ჰგავს ჩუქების, გაცვლის, თხოვების, ქი-რავნობის ურთიერთობებს.

## 2. სამართლებრივი დოქტრინები ქორწინების შესახებ

სსკ-ის 1106-ე მუხლის თანახმად, ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფილობითი კავშირი. ქორწინების ცნება რამდენიმე პირობას მოიცავს: სამოქალაქო კოდექსით ქორწინება წარმოადგენს ქალისა და მამაკაცის ისეთ ნებაყოფილობით კავშირს, რომლის პირდაპირი მიზანია ოჯახის შექმნა. სხვა სახის ნებაყოფილობითი კავშირი არ წარმოადგენს ქორწინებას, ამ კოდექსიდან გამომდინარე, არსებული პირობების შესაბამისად. ქორწინება უმეტეს შემთხვევაში ოჯახის შესაქმნელად მიმართული ქალისა და მამაკაცის უერთიერთპატივისცემასა და სიყვარულზეა დამყარებული, რაც, მორალური გაგებით, მათი ურთიერთობის უმაღლესი ფორმაა.<sup>8</sup> მაგრამ მხოლოდ გრძნობა სამართლებრივ ურთიერთობას ვერ წარმოშობს. ქორწინება, უპირველეს ყოვლისა, ქალისა და მამაკაცის სამართლებრივი კავშირია.<sup>9</sup>

ნების თავისუფალი გამოვლინება ქორწინების ძირითადი პირობაა. რაიმე სახის იძულება ამ მხრივ, რეგისტრირებული ქორწინების ბათილობის საფუძველია.

სამოქალაქო კანონმდებლობით ქორწინებისათვის აუცილებელია საქორწინო ასაკი (საქორწინო ასაკად დაწესებულია თვრამეტი წელი. გამონაკლის შემთხვევაში - მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების წინასწარი წერილობითი თანხმობით. თანხმობაზე უარის შემთხვევაში პატივსაღები მიზეზის არსებობისას დასაქორწინებელ პირთა განცხადების საფუძველზე თანხმობა შეიძლება გასცეს სასამართლომ) და დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა.

საოჯახო ურთიერთობებში მეუღლეები სარგებლობენ თანაბარი ქონებრივი უფლებებით და ეკისრებათ თანაბარი მოვალეობა. დაქორწინებისას და შემდგომ საოჯახო ურთიერთობებში დაუშვებელია ამ უფლებათა პირდაპირი ან/და არაპირდაპირი შეზღუდვა. პირდაპირი და არაპირდაპირი უპირატესობის მინიჭება წარმოშობის, სოციალური და ქონებრივი მდგომარეობის, რასობრივი და ეროვნული კუთვნილების, სქესის, განათლების, ენის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, საქმიანობის სახეობისა და ხასიათის, საცხოვრებელი ადგილისა და სხვა გარე-

<sup>5</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი V, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2000, 139.

<sup>6</sup> კარტოზია მ., საქორწინო ხელშეკრულება, როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგება, ჟურნალი სამართალი, №6-7, 2003, 32.

<sup>7</sup> Функ Я.И., Бракный Договор, Москва, 2003, 35.

<sup>8</sup> შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, თბილისი, 2009, 59.

<sup>9</sup> იქვე. 61.

მოებათა გამო. საქორწინო ხელშეკრულების არსი განიხილება განსხვავებულად სხვადასხვა ავტორების მიერ. ასეთი დამოკიდებულების ისტორია დაკავშირებულია სხვადასხვა აზრის არსებობასთან არა მარტო მეუღლეთა საკუთრებაში არსებული ქონების მართვის სხვადასხვა რეჟიმებზე, არამედ თავად ქორწინების არსის შესახებ დოქტრინებზე.

არსებობს სამი სხვადასხვა მოსაზრება ქორწინების შესახებ, კერძოდ: ა) ქორწინება როგორც სტატუსი; ბ) ქორწინება როგორც ხელშეკრულება (შეთანხმება) და გ) ქორწინება როგორც პარტნიორობა.<sup>10</sup>

ყველაზე გავრცელებული დოქტრინა ქორწინებაზე არის ქორწინება როგორც ხელშეკრულება (შეთანხმება), რომელიც აგებულია სახელმწიფოს მიერ მისდამი წაყენებულ მოთხოვნებზე, რომლებიც შეეხება ქორწინების დადებას, მისი მეუღლეთა მიერ განქორწინების შემთხვევაში ზარალის ანზღაურების მიღების შესაძლებლობას, ე.ი. მოთხოვნებს, რომლებსაც კანონმდებელი აწესებს ხელშეკრულებათათვის. ყველა ასეთი მოთხოვნა იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ იგი უფრო ხშირად მეუღლეთა შორის ქონების განკარგვის შესახებ შეთანხმებების მიმართ გამოიყენება.

შემდეგი კონცეფციის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანების ნება, რომლებიც დაქორწინებას გეგმავენ, მიმართულია როგორც სამართლებრივი ისე არასამართლებრივი მიზნის მიღწევისაკენ. უპირველეს ყოვლისა, ისინი მიისწრაფიან საზოგადოებისა და სამართლის თვალში კანონიერი მეუღლეების სტატუსის მოპოვებისკენ. კანონიერ ცოლქმრობას მოჰყვება ვალდებულებების შექმნა. დაქორწინებისას ისინი აცხადებენ თანხმობას თანაცხოვრებაზე, რომლის უდიდესი ნაწილი იყო იმპერატიულად გადაწყვეტილი კანონის მიერ უკვე დიდი ხნის წინათ. აქედან გამომდინარე, ქორწინების სამართლებრივი მხარე არ გვაძლევს უფლებას, ვილაპარაკოთ მასზე როგორც შეთანხმებაზე. აუცილებელია, ერთმანეთისგან გავარჩიოთ ქორწინება და ის სამართლებრივი შედეგები, რომლებიც მას მოჰყვება. ქორწინება არის ის აუცილებელი სტატუსი, რომლის შედეგად ქორწინებაში მყოფნი იძენენ ვალდებულებებსა და უფლებებს. ყოველივე ამის შედეგად მათ შეუძლიათ ამ უფლებების და ვალდებულებების განკარგვა. მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ ქორწინების დამოწმებისას ჩაითვლება წყვილი დაქორწინებულად და მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ განქორწინების რეგისტრაციის შემდეგ – განქორწინებულად.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ ყველაზე ახლოს ქორწინების ცნებასთან დგას კონცეფცია, რომლის თანახმად, ქორწინება არის სტატუსი. საქორწინო ხელშეკრულება არის სპეციფიკური სახე ხელშეკრულებისა, რომელიც, როგორც მინიმუმში, მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობათა განაწილებას არეგულირებს.

საქორწინო ხელშეკრულებას, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივ შეთანხმებას, გააჩნია როგორც საერთო ისე სპეციფიკური ნიშნები. საერთო ნიშან-თვისებებს განეკუთვნება მტკიცედ განსაზღვრული სუბიექტები, კერძოდ, ასეთი ხელშეკრულების მონაწილეები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ დაქორწინებულები ან პირები, რომლებიც აპირებენ დაქორწინებას. პირველ შემთხვევაში, ესენი არიან მოქალაქეები, რომლებიც იმყოფებიან რეგისტრირებულ ქორწინებაში, ხოლო მეორეში კი - საკამათო საკითხია, თუ რა მომენტიდან შეიძლება მოქალაქეები მოექცნენ ამ რეგულაციაში, რადგან კანონში ეს კონკრეტულად არ არის განსაზღვრული.

ფაქტიურ მეუღლეებს რაც შეეხებათ, ანუ საქორწინო ხელშეკრულების სუბიექტებად ცნობას, ეს ფაქტობრივად შეუძლებელია, თუმცა ფაქტიურ მეუღლეებს შეუძლიათ გააფორმონ ხელშეკრულება ქონებაზე საერთო ან წილობრივი საკუთრების შესახებ, აგრეთვე, ერთმანეთის მიმართ ვალდებულებებზე, მაგრამ ეს არ იქნება საქორწინო ხელშეკრულება სრული გაგებით.

<sup>10</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств, Отв. ред. Е. Васильев, Москва, 1993, 517.

## 2.1 საქორწინო ხელშეკრულების არასამართლებრივი ასპექტები

ქორწინების შემდეგ თითქმის ყველა ოჯახისათვის არის დამახასიათებელი გარკვეული პრობლემები და არც თუ ისე იშვიათად საქმე იმდენად რთულდება, რომ მეუღლეები განქორწინებაზეც კი თანახმანი არიან, მაგრამ ეს არ არის თანაცხოვრების შედეგად წარმოშობილი პრობლემების დასასრული, არამედ დასაწყისია, რადგან ზუსტად ამ დროს თავს იჩენს პრობლემა, თუ ვის დარჩება ბინა მანქანა, ბავშვი და ა.შ.

მსგავსი სიტუაცია ყველასთვის ცნობილია, მაგრამ არსებობს საკმაოდ კარგი ხერხი ამ სიტუაციისაგან თავის დასაღწევად. ეს არის ე.წ. საქორწინო ხელშეკრულება. ზოგიერთი ასეთ ხელშეკრულებას აღიქვამს როგორც აუცილებელ წესებს, რომელიც განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა იცხოვრონ ქორწინების განმავლობაში: ვინ როდის უნდა გამოგავოს ოთახი, რა დროს მივიდნენ სახლში, რამდენად ხშირად უნდა განახორციელონ მეუღლეთა მოვალეობები და ა.შ. ეს ასე არაა. საქორწინო ხელშეკრულება განსაზღვრავს, თუ რა შემთხვევაში შეუძლიათ მეუღლეებს განქორწინება და ვის რა დარჩება განქორწინების შემდეგ. თუ დაქორწინებულებმა წინასწარ იციან, ვინ რას დაკარგავს განქორწინების შემთხვევაში, მაშინ ისინი შეეცდებიან, თავიდან აიცილონ განქორწინების გამომწვევი შედეგები.

რაოდენ სამწუხაროც არ უნდა იყოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში საქორწინო ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების მსგავსად გამოუყენებად ნორმებია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული საქორწინო ხელშეკრულება, თავისი დასავლური ანალოგის მსგავსად, მოსახლეობის უმრავლესობაში პოპულარობით არ სარგებლობს, ამიტომაც შესაძლებელია იგი არც იქნეს და ვერც იქნეს გამოყენებული მრავალი დასაქორწინებელი წყვილის მიერ ქონებრივი მოწესრიგების სახით. ამის დასტურად გვეკვლინება დასავლური ქვეყნების გამოცდილება, სადაც მას იყენებს მოქალაქეების მხოლოდ 5%.

საქორწინო ხელშეკრულების დადებაზე გადაწყვეტილების მიღებამდე გასარკვევია, რამდენად შესაბამება მისი დადება დასაქორწინებელი წყვილის ინტერესებს.

უცხოეთში ჩატარებულ სოციოლოგიურ გამოკვლევას თუ მივმართავთ, აღმოვაჩნთ, რომ საქორწინო ხელშეკრულება ძირითადად ორ შემთხვევაში იდება, ესენია:

ა) საქორწინო ხელშეკრულება იმ პირებს შორის, რომელთაც საკმაოდ დიდი კაპიტალი ან დიდი მემკვიდრეობა გააჩნიათ და არ სურთ, რომ ეს ყველაფერი განქორწინებისას დაკარგონ, ან გაყონ.

ბ) საქორწინო ხელშეკრულება ისეთ პირებს შორის, რომლებიც მეორედ ქორწინდებიან და რომლებმაც პირველ ქორწინებაში განიცადეს „საკუთრებითი კრახი“.

გარდა აღნიშნული კატეგორიებისა, საქორწინო ხელშეკრულების დადება სასურველი იქნება წყვილებისთვის, რომელთა შორის დიდი ასაკობრივი ზღვარია და აქედან ერთ-ერთს გააჩნია ქონება; აგრეთვე, მათ შორის, რომლებსაც ჰყავთ შვილები წინა ქორწინებიდან და რომელთა ქონებრივი ინტერესები არ უნდა იყოს დაკნინებული მშობლის ხელმეორედ ქორწინების გამო.

აღნიშნული ხელშეკრულების მიზანი ქორწინების გამყარებაა. იგი იცავს დაქორწინებულ წყვილს დაფიქრდეს მანამ, სანამ, განქორწინებისკენ გადადგამდეს ნაბიჯს. ასეთი სახის ხელშეკრულება, შეიძლება ითქვას, ზედგამოჭრილია ქართველებისათვის, რათა ერთი პატარა შეცდომის გამო ოჯახი არ დაინგრეს, რაც ძალიან ხშირია ჩვენს ქვეყანაში.

საქორწინო ხელშეკრულების დადებისას არის იმის საშიშროება, რომ ერთ-ერთმა მეუღლემ ხელშეკრულება მეორეს საზიანოდ გამოიყენოს. აღნიშნული კი უკვე ეთიკის ნორმების დასარეგულირებელია.

თუ ერთ-ერთი მეუღლის სურვილი ხელშეკრულების დადებისა არის არა ქონებრივი დავების თავიდან აცილება, არამედ მეორე მხარის ქონების მისაკუთრება, მაშინ ეს ეწინააღმდეგება საქორწინო ხელშეკრულების მიზანს, მოაწესრიგოს ქონებრივი



ურთიერთობები მეუღლეებს შორის ქორწინების ან განაქორწინების შემთხვევაში. თუ ხელშეკრულების დადების ინიციატორად გამოდის ერთი მხარე, მაშინ მეორე მხარის თანხმობა ხელშეკრულების დადებაზე უნდა იყოს ნამდვილი.

ხელშეკრულება არ შეიძლება იყოს ერთადერთი ან დომინირებული საფუძველი ქორწინებისა. დაუშვებელია, რომ ქონებრივმა ინტერესმა დაიკავოს ქორწინების ემოციურ და ნდობით მხარესთან შედარებით დომინირებული მდგომარეობა. საქორწინო ხელშეკრულება არსებობს ქორწინებისთვის და არა პირიქით, წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს მნიშვნელოვნად დააზიანებს ქორწინების ინსტიტუტს.

## 2.2 საქორწინო ხელშეკრულების სამართლებრივი ასპექტები

საქორწინო ხელშეკრულების თავისებურება დამოკიდებულია მის შინაარსზე. იგი განისაზღვრება საერთო წესით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1175-ე მუხლის თანახმად მეუღლეები უფლებამოსილები არიან:

- საქორწინო ხელშეკრულება დადონ როგორც უკვე არსებულ, ისე მომავალში შეძენილ ქონებაზე.
- საქორწინო ხელშეკრულებით მეუღლეებს შეუძლიათ შეცვალონ მეუღლეთა საერთო ინტერესებისათვის დადგენილი წესი.
- მეუღლეებს შეუძლიათ გააერთიანონ მთელი თავიანთი ქონება, რომელშიც ჩაირიცხება ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონებაც ანდა მთლიანად, ან ნაწილობრივ თქვან უარი ამგვარ გაერთიანებაზე და დაადგინონ თითოეულის წილობრივი ან განცალკევებული საკუთრება ქონებაზე. აღნიშნულს იზიარებს საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, თუ საქორწინო ხელშეკრულებაში კონკრეტულ ქონებაზე ერთ-ერთი მეუღლის საკუთრების უფლებაა აღიარებული, მაშინ ეს ქონება არ წარმოადგენს მეუღლეთა თანასაკუთრებას.<sup>11</sup>

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ საქორწინო ხელშეკრულებით არ შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს მეუღლეთა შორის პირადი ურთიერთობების მოწესრიგება. კერძოდ, იმ ურთიერთობებში, რომლებიც ზნეობის ნორმებს განეკუთვნება, სამართლებრივი ჩარევა შეუძლებელია.<sup>12</sup>

ხელშეკრულება შეიძლება ითვალისწინებდეს მეუღლეთა შემოსავლებში მონაწილეობის შესაძლებლობას. მაგალითად, ქმარი ხელშეკრულებით იღებს ვალდებულებას, სამეწარმეო საქმიანობიდან გადასცეს ცოლს ნახევარი, ხოლო ცოლი კი ქმრის მიმართ იღებს ვალდებულებას თავის მიერ მიღებული დივიდენდების ქმრისთვის გადაცემის შესახებ.

ხელშეკრულების შინაარსში შეიძლება, აგრეთვე, გათვალისწინებულ იქნეს ოჯახის მიერ გაცემულ ხარჯებში მეუღლეთა მონაწილეობის წესი და პირობებიც.<sup>13</sup>

საქორწინო ხელშეკრულებით, აგრეთვე, შესაძლებელია გათვალისწინებული იყოს მხარეთა უფლებები და მოვალეობები ურთიერთრჩენის შესახებ, რაც, როგორც წესი, უფრო ფართოა, ვიდრე საალიმენტო ვალდებულება. ასეთ დროს პირს შეიძლება არც ესაჭიროებოდეს დახმარება, მაგრამ აღნიშნული მხარეებს შორის შეთანხმებით იყოს განსაზღვრული.

<sup>11</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 23 თებერვლის №ას-1659-1647-2011 განჩინება.

<sup>12</sup> აქ არ იგულისხმება სსკ-ის 54-ე მუხლით მოწესრიგებული სფერო, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო და ამორალურ გარიგებების სამართლებრივ ბუნებას აწესრიგებს.

<sup>13</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი V ხელშეკრულებაში მხარეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ ის ქონებაც, რაც თითოეულ მათგანს გადაეცემა განქორწინების შემთხვევაში, მიუხედავად ამ ქონებაში თანასაკუთრების რეჟიმის არსებობისა.

საქორწინო ხელშეკრულება სრულიად დამოკიდებულია მხარეთა ნება-სურვილზე, თუ არ ჩავთვლით მცირედენ დანაწესებს, რაც სსკ-ითაა განსაზღვრული, თუმცა ისინი, ჩვენი აზრით, ორიენტირად შეიძლება გამოადგეს თითოეულ წყვილს, რომელმაც გადაწყვიტა აღნიშნული ხელშეკრულების დადება. მეუღლეებს შეუძლიათ ხელშეკრულებით გაითვალისწინონ უფლებებისა და მოვალეობების შემზღვეველი ნორმებიც. ამ საკითხის არჩევასა და შინაარსის განსაზღვრაშიც ისინი თავისუფალი არიან, ვინაიდან მათ საერთო საფუძვლებს განსაზღვრავს კანონი, მათი კონკრეტული რეალიზაცია კი მეუღლეებზეა დამოკიდებული. საქორწინო ხელშეკრულებას და მასში ასრებულ სამართალმდგომარეობებს, რომლის მიხედვითაც, განსაზღვრულია (შესაძლო) კრედიტორთან ურთიერთობის საკითხები. ამდენად, მოვალე-მეუღლე ვალდებული იქნება, დააკმაყოფილოს კრედიტორის მოთხოვნა, ე.ი. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, შეცვლილი იყოს მოვალე-მეუღლის მატერიალური მდგომარეობა (მაგალითად: მოვალე-მეუღლის ქონება გადავიდა მეორე მეუღლის საკუთრებაში ან გადაიქცა მეუღლეთა თანასაკუთრებად, ან შემცირდა მოვალე-მეუღლის წილი მეუღლეთა საერთო საკუთრებაში და სხვა). თუ არ არსებობს დადასტურება იმისა, რომ კრედიტორისათვის ცნობილი იყო ხელშეკრულების ტექსტში განხორციელებული ცვლილებები, მოვალე-მეუღლე ვალდებულია, დააკმაყოფილოს კრედიტორ(ებ)ის მოთხოვნა.

კანონმდებლის პოზიცია ამ საკითხთან მიმართებით არის სწორი და გამართლებული, თუნდაც იმიტომ, რომ: პირველი - მეუღლე ვალდებულია, შეატყობინოს თავის კრედიტორს საქორწინო ხელშეკრულების დადების, შეცვლის ან შეწყვეტის შესახებ; მეორე - შეტყობინება კრედიტორს შესაძლებლობას აძლევს, დროულად მიიღოს ინფორმაცია მოვალის მატერიალური მდგომარეობის შესახებ და, შესაბამისად, თუ იგი გაუარესდა, მიიღოს აუცილებელი ზომები თავისი ინტერესების დასაცავად. სრულიად გასაგებია, რომ ამგვარი ინფორმაციის შემდეგ, კრედიტორი მოსთხოვს მეუღლეებს, არ შეცვალონ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობები. ასევე, ბუნებრივია, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში, კრედიტორი დაუყონებლივ მოითხოვს, ვალდებულ მეუღლესა და მას (კრედიტორს) შორის არსებული ხელშეკრულების მოშლას და მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას კანონით განსაზღვრული წესისა და ხელშეკრულების პირობების მიხედვით.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით საქორწინო ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას ორი ყველაზე განვრცობილი სამართლებრივი შეზღუდვა გააჩნია: ა) დასაშვებობის განსაზღვრა და ბ) შესრულების განსაზღვრა.<sup>14</sup> პირველი პირობა წარმოადგენს სამართლებრივი ფაქტორის გათვალისწინებას, თუ რამდენად სამართლებრივად იქნა დადებული საქორწინო ხელშეკრულება (ასაკი თუ სხვ.),<sup>15</sup> ხოლო საქორწინო ხელშეკრულების შესრულების განსაზღვრა გულისხმობს, თუ როგორ ასრულებს მონაწილე კანონის ფარგლებში ხელშეკრულების პირობებს.<sup>16</sup>

საქორწინო ხელშეკრულების დისპოზიციურ ხასიათს ეწინააღმდეგება ზოგიერთი იურისტის მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ მისი დადება სავალდებულოა მეუღლეთათვის. აღნიშნული არა მხოლოდ ეწინააღმდეგება თვით ხელშეკრულების ბუნებას, არამედ აზრს უკარგავს სამოქალაქო კოდექსის იმ ნორმებს, რომელიც, მეუღლეთა თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, აწესრიგებს მათ შორის ქონებრივ ურთიერთობებს. საქორწინო ხელშეკრულების დადება მხოლოდ და მხოლოდ მეუღლეთა ნებასურვილზეა დამოკიდებული და კანონი აქ იმპერატიულ ნორმაზე საერთოდ არ საუბრობს.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> იხ. Kropholler V. J., BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, München, 2005, 819.

<sup>15</sup> იქვე, 818.

<sup>16</sup> იქვე, 819.

<sup>17</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი V, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2000, 128.

### 3. საერთაშორისო სამართალი საქორწინო ხელშეკრულებასთან მიმართებით

#### 3.1 საქორწინო ხელშეკრულების საერთაშორისო სამართლებრივი პრინციპებით მოწესრიგება

საერთაშორისო სამართლებრივი მოწესრიგების ეტაპზე გამოხმაურება პოვა საოჯახო სამართალში არსებული კოლიზიების აღმოფხვრის სურვილმა.

საქორწინო ხელშეკრულებას დიდი ყურადღება საერთაშორისო სამართლებრივ ხელშეკრულებებსა და კონვენციებში ეთმობა. მათში გამოხატულ იქნა ხელშეკრულების ძირითადი პრინციპები, რომლებზეცაა აგებული საქორწინო ხელშეკრულება. აღნიშნული ნორმები სხვა ქვეყნების მსგავსად კანონმდებლობითაა აღიარებული. საქორწინო ხელშეკრულების მრავალი ელემენტი, რომლებმაც ასახვა პოვა საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში, ასევე იქნა გამოყენებული ჩვენს კანონმდებლობაშიც. ეს დაკავშირებულია არა მარტო იმასთან, რომ ჩვენი სამართლებრივი სისტემა სათავეში აყენებს საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებს, არამედ იმასთანაც, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მისწრაფვის შესაბამისობაში მოვიდეს ჩვენი კანონმდებლობა საერთაშორისო სამართლებრივ პრაქტიკასთან. ეს კი ძირითადად დაკავშირებულია საერთო სახელმწიფოებრივ ტენდენციასთან – მატერიალურ სამართლებრივი ნორმების უნიფიკაციასთან საერთაშორისო კერძო სამართალთან მიმართებით.

ყოველ შემთხვევაში, საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკა საოჯახო ურთიერთობების მოწესრიგებაში, კერძოდ კი საქორწინო ხელშეკრულებასთან მიმართებით, წარმოშობს საკმაო ინტერესს და სასურველია მას მიექცეს ყურადღება.

კონვენცია, რომელიც ინტერესს იჩენს საქორწინო ხელშეკრულების მიმართ, მიღებულია საკმაოდ დიდი ხნის წინ, თუმცა საერთაშორისო პრაქტიკამ აღნიშნული ნორმატიული აქტების გამოყენებით შეძლო საკმაოდ ზუსტად ენახებინ საქორწინო ხელშეკრულების ბუნება.

1905 წლის 17 მაისს ჰააგაში მიღებულ იქნა ერთ-ერთი პირველი კონვენცია, რომელიც ითვალისწინებს ერთ კოლიზიურ პრინციპს, რომელიც შეეხება საქორწინო ხელშეკრულებას და გამოიხატება იმაში, რომ იმ მეუღლეებს შორის დადებული საქორწინო ხელშეკრულების ნამდვილობის, რომელთაგან ერთ-ერთი მხარე არის სხვა ქვეყნის მოქალაქე, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, სამართლებრივი შედეგების მიმართ გამოიყენება იმ სახელმწიფოში არსებული სამართლებრივი ნორმები, რომლის მოქალაქეცაა ქმარი.

თუმცა კოლიზიური საკითხის გადაწყვეტისას კონვენცია აწესებს, რომ საქორწინო ხელშეკრულების ფორმა განსაზღვრული იქნება იმ ქვეყნის არსებული კანონით, სადაც ხელშეკრულებას ხელი მოეწერა.

1905 წლის კონვენცია საქორწინო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული კოლიზიური საკითხების შესახებ, შეიძლება ითქვას, ერთ-ერთი პირველი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი იყო, რომელმაც ყურადღება საქორწინო ხელშეკრულებაზე, როგორც სამართლებრივ ინსტიტუტზე გაამახვილა.

მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებისათვის კონვენციის ნორმები გამოიყენება მაშინაც, როცა ხელშეკრულებაში არ არის მითითება მეუღლეთა მოქალაქეობაზე ან მათ მუდმივ საცხოვრებელ ადგილზე, ან კანონზე, რომელიც აწესრიგებს ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს.

1978 წლის კონვენციის თანახმად, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირება ხორციელდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობით, რომელიც აირჩიეს მეუღლეებმა ქორწინების მომენტში. ამასთან ხელშეკრულება მხარეებს აძლევს უფლებას, საქორწინო ხელშეკრულებაში გააკეთონ არჩევანი ერთ-ერთი შემდეგი კანონმდებლობის სასარგებლოდ:

- იმ ქვეყნის კანონმდებლობაზე, რომლის მოქალაქეცაა ერთ-ერთი მეუღლე;
- იმ ქვეყნის კანონმდებლობაზე, რომელ ქვეყანაშიც ერთ-ერთ მეუღლეს დაქორწინებისას გააჩნია მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი;

- იმ ქვეყნის კანონმდებლობაზე, რომელშიც ერთ-ერთმა მეუღლემ პირველად მიიღო მუდმივად ცხოვრების უფლება.

კონვენციის თანახმად, მეუღლეთა მიერ დაქორწინებისას არჩეული კანონი მოაწესრიგებს ყველა ურთიერთობას მეუღლეთა ქონებასთან დაკავშირებით, თუმცა მეუღლეთა მიერ კერძო საკუთრების მთლიანად ან ნაწილობრივ განკარგვის შემთხვევაში, ამ ქონებაზე მოქმედებს იმ ქვეყნის კანონი, რომლის ტერიტორიაზეც აღნიშნული ქონება არის განთავსებული.

კონვენცია, ასევე, ითვალისწინებს ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას არა მარტო დაქორწინების მომენტში, არამედ დაქორწინების შემდეგაც. ასეთ დროს მეუღლეებს შეუძლიათ, ხელშეკრულების დადების შემდეგ მათი ქონებრივი ურთიერთობები მოაწესრიგონ იმავე ან სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით. მათ შეუძლიათ აირჩიონ იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, რომლის მოქალაქეც არის ერთ-ერთი მეუღლე, ან იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, სადაც ერთ-ერთ მეუღლეს მოპოვებლი აქვს მუდმივად ცხოვრების უფლება ხელშეკრულების დადების მომენტიდან.

იმ შემთხვევაში, თუ მეუღლეებმა საქორწინო ხელშეკრულების დადების დროს არ გააკეთეს არჩევანი კანონმდებლობაზე, მაშინ კონვენციის თანახმად, გამოყენებულ იქნება იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, რომელ ქვეყანაშიც მეუღლეებს გააჩნიათ მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი ქორწინებიდან ბოლო ათი წლის განმავლობაში. სხვა შემთხვევაში პრიორიტეტი ენიჭება იმ ქვეყნის კანონმდებლობას, რომლის მოქალაქეებიც არიან ხელშეკრულების მხარეები.

1905 წლის კონვენციისაგან განსხვავებით, რომელიც განსაზღვრავდა, რომ მეუღლეთა საკუთრებით ურთიერთობებს აწესრიგებს მათივე ქვეყნების კანონმდებლობა, 1978 წლის კონვენცია მეუღლეებს აძლევს საშუალებას, თავად აირჩიონ კანონმდებლობა მათი სურვილისამებრ.

იმ შემთხვევაში, როცა ერთ-ერთი მეუღლე უცხოელია, ჩნდება პრობლემები, რომლებიც ქართული კანონმდებლობით არაა დარეგულირებული. მაგალითად, ქორწინების შემდეგ რომელი მეუღლის ქვეყნის კანონმდებლობა მოაწესრიგებს მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებს ან ვის დარჩება ქონება განქორწინების შემდეგ, აგრეთვე, თუ ქონება იმყოფება საზღვარგარეთ, როგორ გავრცელდება მათზე მეუღლეთა ქონებრივი ინტერესები.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნული საკითხი საქართველოს კანონმდებლობით არ არის მოწესრიგებული და, შესაბამისად, საკმაოდ დიდი მუშაობა სჭირდება კანონმდებელს აღნიშნული ხარვეზების აღმოსაფხვრელად. ზემოთ მოყვანილი რამდენიმე კონვენცია და სხვა მრავალი საერთაშორისო ხელშეკრულება საფუძვლად უნდა დაედოს საქორწინო ხელშეკრულების განვითარებას საქართველოში. უნდა იქნეს უფრო დაწვრილებით შესწავლილი უცხოეთის პრაქტიკა აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით, რათა შესაძლებელი გახდეს სამართლის ამ ინსტიტუტის დანერგვა საქართველოში.

### 3.2 საერთაშორისო სამართლებრივი დანაწესების გამოყენების პრაქტიკა

საქორწინო ხელშეკრულების ინსტიტუტი ბევრი ქვეყანისთვისაა ცნობილი, თუმცა მეცნიერთა და კანონმდებელთა შორის არის აზრთა სხვადასხვაობა ასეთი ინსტიტუტის არსებობის მართებულობაზე. მიუხედავად ამისა, უმრავლესობა იხრება იმ აზრისკენ, რომ მისი არსებობა გამოწვეულია აუცილებლობით, მაგრამ მეორენი არ ეთანხმებიან ამ აზრს იმაზე დაყრდნობით, რომ ეს ხელს უშლის საოჯახო სამართლის სიმკაცრეს, რომელიც განკუთვნილია დაიცვას ოჯახური ურთიერთობები ქონებრივ საკითხებშიც კი. ამ არგუმენტებზე დაყრდნობით შვეიცარიაში 1970 წელს შეეცადნენ საქორწინო

ხელშეკრულების სისტემის გაუქმებას.<sup>18</sup> დასავლეთ ქვეყნების კანონმდებლობა მრავალ საერთო ნორმას შეიცავს საქორწინო ხელშეკრულების რეგულირებასთან დაკავშირებით. ამ ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები ბევრ ყვეყანაში ძირითადად განთავსებულია სამოქალაქო კოდექსში, ყოველივე ეს კი გამომდინარეობს იმ დოქტრინებიდან, რომლებიც განსაზღვრავს საოჯახო სამართლის ადგილს ქვეყნის კანონმდებლობაში.

ნაწილი ქვეყნებისა (აშშ, საფრანგეთი, გერმანია) საქორწინო ხელშეკრულების მოწესრიგებისას უპირატესობას ანიჭებს მის სამართლებრივ მხარეს, მეორე ნაწილი ქვეყნებისა (ავსტრია, შვეიცარია) კი ხელშეკრულების შეთანხმებით ნაწილს.

ერთ-ერთი შემდეგი საკითხი, დაკავშირებული საქორწინო ხელშეკრულებასთან, არის ხელშეკრულების დადების მარეგულირებელი ნორმების არსებობა კანონმდებლობაში.

საერთო ამ საკითხთან მიმართებით მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაში ისაა, რომ აუცილებელია ორივე მხარის დასწრება ხელშეკრულების დადებისას. გერმანიის კანონმდებლობა ითვალისწინებს, რომ ხელშეკრულების ხელმოწერა ორივე მხარე უნდა ესწრებოდეს, არ უნდა იქნეს დაშვებული ხელშეკრულებაზე მხარეების მიერ ხელის მოწერა სხვადასხვა დროს, თუნდაც კანონმდებლობით გათვალისწინებული ყველა სხვა ფორმალობა დაცული იყოს.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსიც ითხოვს ორივე მხარის დასწრებას ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერისას და ამატებს, რომ უნდა იკვეთებოდეს ორივე მხარის სურვილი ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით ხელის მოწერის მომენტში.

საფრანგეთის კანონმდებლობა აწესებს კიდევ ერთ იმპერატიულ ნორმას, რომლის თანახმადაც, თუ ხელშეკრულების მონაწილე მხარე არის მეწარმე, მან საჯაროდ უნდა გამოაქვეყნოს საქორწინო ხელშეკრულების შინაარსი. ასევე უნდა მოიქცეს პირი, რომელიც ხელშეკრულების დადების შემდეგ გახდება მეწარმე. ასეთი მოქმედების განუხორციელებლობის შემთხვევაში აღნიშნული პირი დაისჯება კანონის შესაბამისად.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნული კი განკუთვნილია საქორწინო ხელშეკრულების მონაწილე მხარესთან ერთად სამეწარმეო საქმიანობაში ჩართული მესამე პირების დასაცავად.

საფრანგეთის კანონმდებლობა, ასევე, იცნობს მეუღლეთა ინდივიდუალური საკუთრების ცნებას, რომლის თანახმადაც, თითოეული მეუღლე ინარჩუნებს უფლებას, თავისუფლად ისარგებლოს, განკარგოს და მიიღოს შემოსავალი ქონებიდან, რომელიც მას ეკუთვნოდა ქორწინებამდე. ამასთან ერთად, თითოეული მათგანი თავად აგებს პასუხს ვალეებზე, რომლებიც წარმოიშვა ქორწინებამდე ან მის შემდეგ.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათლად ჩანს, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასთან შედარებით უფრო დაწვრილებით შეიცავს საქორწინო ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს.

მიუხედავად აღნიშნულისა, დღესდღეისობით საქორწინო ხელშეკრულება უფრო მეტად განვითარებულია დასავლეთ ევროპაში, ამერიკასა და კანადაში. ასეთი პოპულარობა გამოიწვია ფემინისტურმა მოძრაობებმა ქალთა უფლებებისათვის, ქალთა და მამაკაცთა თანაბარუფლებიანობისათვის.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, აგრეთვე, საქორწინო ხელშეკრულების შეცვლის ან შეწყვეტის შესაძლებლობაა.

დასავლეთის ქვეყნების კერძო სამართალი ამ საკითხთან მიმართებით, ასევე, მსგავსია. საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება შეიცვალოს ან შეწყდეს ორივე მხარის თანხმობით იმავე პროცედურების დაცვით, რა პროცედურებითაც იქნა დადებული თავდაპირველი

<sup>18</sup> Рубанова А. А., Основные тенденции правового регулирования внутрисемейных отношений в капиталистических странах, Москва, 1980, 9.

ხელშეკრულება. მიუხედავად ამ უფლებისა, ხშირად მხარეების მიერ კონსესუსი არ მიიღწევა, რაც სასამართლოში სარჩელის შეტანის წინაპირობა ხდება.<sup>19</sup>

თანამედროვე საზღვარგარეთის კანონმდებლობა დასაქორწინებელ წყვილს თავაზობს სხვადასხვა სახის საქორწინო ხელშეკრულებას. მაგალითად, საფრანგეთში არსებობს ოთხი სხვადასხვა სახის საქორწინო ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც:

- მეუღლეთა ქონება ითვლება თანასაკუთრებად;
- თანასაკუთრება ვრცელდება მხოლოდ მოძრავ ქონებაზე და, აგრეთვე, ქონებაზე, რომელსაც შეიძენენ მეუღლეები ქორწინების შემდეგ;
- ქონებაზე ვრცელდება საკუთრების წილობრივი განაწილება;
- განქორწინებისას ერთ-ერთ მეუღლეს ექნება უფლება, აირჩიოს ქონების ნაწილი, რომელზეც მას ექნება საკუთრების უფლება.

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით განსაზღვრულია სხვადასხვა ვარიანტი იმისა, თუ როგორ უნდა გამოიყენონ მეუღლეებმა საერთო საკუთრებაში არსებული ქონება. მაგალითად, საქორწინო ხელშეკრულებით შეიძლება განსაზღვრული იყოს, რომ მეუღლეები ერთად განკარგავენ მომავალში ქონებას და ერთად მოაწერენ ხელს ქონების განკარგვის ხელშეკრულებას. მათ შეიძლება, აგრეთვე, განსაზღვრონ, რომ ენდობიან ერთმანეთს და ორივე უფლებამოსილია, მეორეს მაგივრად იმოქმედოს. ასევე, მათ შეუძლიათ განსაზღვრონ კონკრეტული ნაწილი ქონებისა, რომლებსაც ისინი განკარგავენ ცალ-ცალკე ან პირიქით - ერთად.

ევროპის მრავალი კანონმდებლობა განსაზღვრავს, რომ საქორწინო ხელშეკრულების დადება არ უნდა ათავისუფლებდეს მეუღლეებს ერთგულების დაცვის, ბავშვების მოვლისა და აღზრდის ვალდებულებისაგან.<sup>20</sup>

ამერიკაში განვითარება პოვა ევრეთწოდებულმა წინა საქორწინო ხელშეკრულებამ, რომელიც შეიძლება შეიცავდეს ნებისმიერ შეთანხმებას მომავალი ოჯახური ცხოვრების პირობებზე. პრაქტიკაში ხშირად გვხვდება ისეთი წინასაქორწინო ხელშეკრულებები, რომლებიც შეიცავს შეთანხმებას შეილების მოვლისა და აღზრდის შესახებ. აგრეთვე, დაწვრილებითი შეთანხმება, თუ რა მოვალეობები ექნებათ მეუღლეებს ერთად თანაცხოვრების პერიოდში, მაგრამ, თუ საქმე სასამართლომდე მივა, სასამართლოს მიერ ასეთი სახის შეთანხმება მხედველობაში არ მიიღება. საერთო წესის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულება უნდა იყოს გონივრული და სამართლიანი.<sup>21</sup>

დასავლეთ ქვეყნებში საქორწინო ხელშეკრულების პრაქტიკაში დანერგვასთან დაკავშირებით პირველ ხანებში უარყოფითი დამოკიდებულება გამოხატეს ისეთი ქვეყნების სასამართლოებმა, სადაც შემდეგ განსაკუთრებით ფართო გავრცელება პოვა (ინგლისი, ამერიკა და ა.შ.). უარყოფითი იყო მოსამართლეთა პირველი რეაქციაც, რომლებიც თვლიდნენ, რომ ამგვარი შეთანხმებები პროვოცირებას უკეთებდა მხოლოდ განქორწინებას და დასაქორწინებელ პირებს ჯერ კიდევ დაქორწინებამდე უბიძგებდა განქორწინებისაკენ. დროთა განმავლობაში საკითხისადმი ამგვარმა მიდგომამ ტრანსფორმაცია განიცადა და აღმოჩნდა, რომ საქორწინო ხელშეკრულება ერთ-ერთი პირობაა მეუღლეთა შორის წარმოშობილი უსიამოვნებების თავიდან ასაცილებლად. ეს განსაკუთრებით ამსუბუქებს მათ დამოკიდებულებას განქორწინებასთან დაკავშირებულ მომბეზრებელ და ხანგრძლივ სასამართლო პროცესების მიმართ.<sup>22</sup>

ზემოთ განხილულიდან კარგად ჩანს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არსებული ნორმები საქორწინო ხელშეკრულების შესახებ, არ არის რომელიმე ერთ-ერთი

<sup>19</sup> იხ. მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა – BGH Urteil vom 25.01.2012 – XII ZR 139/09.

<sup>20</sup> Хазова О. А., Брак и развод в зарубежном семейном праве, Москва, 1998, 28.

<sup>21</sup> Орлова Н. В., Брак и развод в США, Москва, 1978, 29.

<sup>22</sup> ჩიკვაძევილი შ., საოჯახო და მექვიდრეობითი სამართალი, თბილისი, 2004, 112.

ქვეყნის სამართლებრივ მოდელზე შექმნილი. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობიდან იმ ნორმების დანერგვა საქართველოში, რომელიც უფრო მეტად შეესაბამება ქართულ სინამდვილეს.

#### 4. საქორწინო ხელშეკრულების სამართლებრივი მოწესრიგება საქართველოში

##### 4.1 საქორწინო ხელშეკრულების დადება, ფორმა, შინაარსი, სუბიექტთა წრე, ხელშეკრულების ძალაში შესვლა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მეუღლეებს შეუძლიათ დადონ საქორწინო ხელშეკრულება, რომლითაც განისაზღვრება მათ შორის ქონებრივი უფლებების წარმოშობის, შეცვლისა და შეწყვეტის საფუძვლები. საქორწინო ხელშეკრულების დადებისას, უპირველეს ყოვლისა, გამოიყენება კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი – მხარეთა კერძო ავტონომია, რომლის მიხედვითაც, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს ნებისმიერი აუკრძალავი მოქმედების უფლება გააჩნიათ.<sup>23</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ კერძო ავტონომია პირის მიერ გარიგების დადების შესაძლებლობას ეწოდება,<sup>24</sup> საქორწინო ხელშეკრულების დადებაც ამ საშუალების გამოყენებას წარმოადგენს.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულების დადება სავალდებულო არაა, მისი დადება დამოკიდებულია მეუღლეთა სურვილზე, მაგრამ თუ ხელშეკრულება დაიდება, იგი მეუღლეთა შორის ქონებრივი უფლებებისა და მოვალეობების განაწილების სამართლებრივი საფუძვლის ხასიათს იძენს და უნდა პასუხობდეს ნებისმიერი ხელშეკრულებისათვის კანონით წაყენებულ ზოგად მოთხოვნებს.<sup>25</sup>

საქორწინო ხელშეკრულების სუბიექტები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ დაქორწინებულები, მისი დადება დაკავშირებულია ქორწინების რეგისტრაციასთან. შეზღუდულ ქმედუნარიან პირს არ შეუძლია საქორწინო ხელშეკრულების დადება ქორწინების რეგისტრაციამდე კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის ან სასამართლოს ნებართვის გარეშე. ქორწინების რეგისტრაციის შემდეგ არასრულწლოვანი პირი ხდება სრული ქმედუნარიანი და აქედან გამომდინარე, მას თავისი სურვილისამებრ შეუძლია საქორწინო ხელშეკრულების დადება.

სსკ-ის 1174-ე მუხლის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულება იდება წერილობით და იგი უნდა დადასტურდეს სანოტარო წესით. აქედან გამომდინარე, სანოტარო წესის დაუცველად დადებული საქორწინო ხელშეკრულება არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს, შესაბამისად, იგი ბათილობის საფუძველია.

ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს საქორწინო ხელშეკრულების დადასტურებას სანოტარო წესით და არა დამოწმებას, როგორც ეს განსაზღვრულია, მაგალითად, საფრანგეთის კანონმდებლობით. სანოტარო დადასტურება სანოტარო დამოწმებისაგან იმით განსხვავდება, რომ ამ დროს ხდება ხელშეკრულების მხარეთა ხელმოწერის ნამდვილობის დადასტურება და არა ხელშეკრულების შინაარსის კანონიერების შემოწმება.<sup>26</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან კი შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, რომ მეუღლეები არ არიან შეზღუდულები ხელშეკრულების რაიმე სტანდარტებით და მისი შინაარსი მეუღლეთა ნება-სურვილზეა დამოკიდებული. ხელშეკრულების შინაარსზე უფრო დაწვრილებით კვებით ვისაუბრებთ. სსკ-ის 1173-ე მუხლის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც ქორწინების რეგისტრაციამდე, ისე რეგისტრაციის შემდეგ ნებისმიერ დროს.

<sup>23</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 90.

<sup>24</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 90. იხ. ციტირება: Larenz/Wolf, Allgemeines Teil des bürgerlichen Rechts, § 2 I 3 Rn. 17.

<sup>25</sup> შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, თბილისი, 2009, 119.

<sup>26</sup> ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, 352.

საქორწინო ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო ქორწინებამდე, ძალაში შედის ქორწინების რეგისტრაციიდან.

პირველ შემთხვევაში მხარეებს შორის უნდა განაწილდეს ქონებრივი უფლება-მოვალეობები ერთად ცხოვრების პერიოდისათვის და განქორწინების შემთხვევაშიც კი. მეორე შემთხვევაში მეუღლეებს შეუძლიათ ქორწინების პერიოდში ხელშეკრულების დადებამდე შეძენილი ქონების სამართლებრივი რეჟიმი შეცვალონ და თანაც მომავალი პერიოდისათვის, თავიანთი ინტერესების შესაბამისად, განაწილონ ქონებრივი უფლება-მოვალეობები.

საქორწინო ხელშეკრულება, დადებული ქორწინების რეგისტრაციამდე, ძალაში შედის ქორწინების რეგისტრაციის შემდეგ, თუმცა საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება შევიდეს ძალაში მისი ხელმოწერის მომენტიდან, ანუ ხელშეკრულების ნოტარიალურად დადასტურების მომენტიდან. ამავე დროს ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს ხელშეკრულების ძალაში შესვლის ვადა, რომელიც მომავალში რაიმე მოვლენის დადგომასთან ან მოვლენის დაუდგომლობასთანაა დამოკიდებულია. იმ შემთხვევაში, როცა ქორწინების რეგისტრაციამდე დაიდება საქორწინო ხელშეკრულება, ხოლო ქორწინება არ შედგება, ხელშეკრულებაც გაუქმებულიად ითვლება.

თუმცა აღნიშნულს არ ეთანხმება მეცნიერთა ნაწილი, მათი აზრით ხელშეკრულების გაუქმება არ შეესაბამება მის შინაარსს. უმჯობესი იქნებოდა, ასეთი ხელშეკრულება გადადების პირობით დადებულ გარიგებად ჩათვლილიყო, რადგან მასში გათვალისწინებული უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობა დამოკიდებულია მომავალ მოვლენაზე (დაქორწინებაზე) და გარიგებით გათვალისწინებული შედეგი დადგება მხოლოდ ქორწინების რეგისტრაციით.<sup>27</sup>

#### 4.2 საქორწინო ხელშეკრულების შეცვლა, შეწყვეტა და ბათილად ცნობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება შეიცვალოს ან შეწყდეს ნებისმიერ დროს მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმებით. კანონმდებელი კრძალავს ხელშეკრულების შეწყვეტას მხარის ცალმხრივი ნების გამოვლინებით.

საქორწინო ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი განქორწინებაა, თუმცა შესაძლებელია, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იყოს გარკვეული ვალდებულებები, რომლებიც განქორწინების შემთხვევაშიც ძალაში რჩება, მაგალითად, მკურნალობის ხარჯებში მონაწილეობა. იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულება გარკვეული ვადითაა დადებული, ამ ვადის გასვლის შემდეგ ხელშეკრულება შეწყდება, თუმცა მხარეები არ იზღუდებიან კანონმდებლის მიერ ახალი ხელშეკრულების დადებით, ეს მათ სურვილზეა დამოკიდებული.

კანონმდებელი ითვალისწინებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების ნაწილს, რომლის შეცვლაც აკრძალულია. კერძოდ, საქორწინო ხელშეკრულებით არ შეიძლება მეუღლეთა სურვილით შეიცვალოს ურთიერთრჩენის მოვალეობა, რადგან მის შეცვლას ყოველთვის შეიძლება მოჰყვეს ერთ-ერთი მეუღლის ან ორივეს მატერიალური მდგომარეობის გაუარესება; არ შეიძლება შეთანხმება იმაზე, რომ შვილები მხოლოდ ერთ-ერთმა მეუღლემ აღზარდოს ან შეინახოს, ხოლო მეორე მთლიანდ გათავისუფლდეს აღნიშნული ვალდებულებებისაგან; არ შეიძლება ხელშეკრულებით შეიცვალოს საალიმენტო ვალდებულებისაგან გათავისუფლების პირობებიც.

საქორწინო ხელშეკრულებით არ შეიძლება შეიცვალოს მხარეთა შორის დავის შემთხვევაში სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, რადგან ეს ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა შესახებ კონსტიტუციურ უფლებებსა და დებულებებს.

<sup>27</sup> იქვე, 403.



საქორწინო ხელშეკრულების ბათილად ცნობა დასაშვებია იმ საფუძვლებით და იმ წესით, რა საფუძვლითაც და წესითაც ხდება გარიგების ბათილად ცნობა. რაც შეეხება ხელშეკრულებს ბათილად ცნობას, ეს იმ შემთხვევაში ხდება, როცა საქორწინო ხელშეკრულება მთლიანად აგებულია ისეთ პირობებზე, რაც მძიმე მდგომარეობაში აყენებს ერთ-ერთ მეუღლეს, იგი ბათილობის საფუძველია. სანოტარო წესის დაუცველად დადებული საქორწინო ხელშეკრულება არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს და იგი ბათილობის საფუძველია.

საქორწინო ხელშეკრულება ისე, როგორც ნებისმიერი გარიგება, შესაძლებელია, სასამართლო წესით ცნობილ იქნეს ბათილად.

საქორწინო ხელშეკრულება შეიძლება ცნობილ იქნეს არარა გარიგებად, თუ მისი შინაარსი ეწინააღმდეგება კანონს და თუ ის ეწინააღმდეგება საზოგადოებაში მიღებული ზნეობისა და მართლწესრიგის ნორმებს. თვალთმაქცური ხელშეკრულებები იდება მხოლოდ მოსაჩვენებლად და არა იმისთვის, რომ მან გამოიწვიოს სამართლებრივი შედეგები, არამედ რათა ვინმე იქნეს მოტყუებული. კრედიტორის მიერ ასეთი ხელშეკრულების ბათილად ცნობის მოთხოვნა სასამართლო წესით დაკმაყოფილებული იქნება სასამართლოს მიერ, თუ კრედიტორი შეძლებს დამტკიცებას, რომ საქორწინო ხელშეკრულებით მხარეებს სხვა გარიგების დაფარვა სურდათ. ასეთი გარიგება თვალთმაქცური გარიგებაა და იგი კანონის გვერდის ავლით დადებულ გარიგებად მიიჩნევა.<sup>28</sup>

## დასკვნა

კერძო საკუთრებითი საბაზრო ურთიერთობებისათვის მეურნეობისთვის დამახასიათებელმა პრინციპებმა დღის წესრიგში დააყენა მეუღლეთა ტრადიციული ქონებრივი ურთიერთობების ახლებურად გააზრების აუცილებლობა. კანონის მიხედვით, მეუღლეებს შეუძლიათ დადონ საქორწინო ხელშეკრულება, რომლითაც განისაზღვრება მათ შორის ქონებრივი ურთიერთობების წარმოშობის, შეცვლისა და შეწყვეტის საფუძვლები.

საქორწინო ხელშეკრულების დადება სავალდებულო არ არის, ის მეუღლეთა სურვილზე დამოკიდებული, მაგრამ, თუ ხელშეკრულება დაიდება, ის მეუღლეთა შორის ქონებრივი უფლებებისა და მოვალეობების განაწილების სამართლებრივ საფუძვლზე ხდება და უნდა პასუხობდეს ნებისმიერი ხელშეკრულებისთვის კანონით წაყენებულ ზოგად მოთხოვნას.<sup>29</sup> საქორწინო ხელშეკრულებით შეიძლება განსაზღვრული იყოს მეუღლეთა ქონებრივი უფლებები და მოვალეობები როგორც ქორწინების განმავლობაში, ისე განქორწინების შემთხვევაში. მეუღლეებს შეუძლიათ, არ დადონ საქორწინო ხელშეკრულება. ასეთ შემთხვევაში მათი ქონებრივი ურთიერთობები მოწესრიგდება კანონის მოთხოვნათა მიხედვით. საქორწინო ხელშეკრულებით არ შეიძლება გათვალისწინებული იყოს მეუღლეთა შორის პირადი ურთიერთობების მოწესრიგება.

გარკვეული მიზეზების გამო მხოლოდ 5% ადამიანებისა, რომლებიც ქორწინდებიან, საქორწინო ხელშეკრულებას აფორმებენ მეორედ დაქორწინების შემთხვევაში. ის, რომ საქართველოში საქორწინო ხელშეკრულების დადება არც თუ ისე ხშირად ხდება, ამას მოწმობს სსიპ - საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის მონაცემები, რომლის მიხედვითაც, საქართველოში 2009 წელს სულ 15 საქორწინო ხელშეკრულებაა საქართველოს ნოტარიუსთა მიერ დადსტურებული, ხოლო 2010 წელს - 7.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 361-362.

<sup>29</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 24 მაისის №ას-334-311-2010 განჩინება (აღწერილობითი ნაწილი).

<sup>30</sup> <[http://www.opendata.ge/userfiles/files/notariustapalata\\_qortsineba0001.pdf](http://www.opendata.ge/userfiles/files/notariustapalata_qortsineba0001.pdf)> [06.07.2014].

მიუხედავად იმისა, რომ სხვა ქვეყნებთან შედარებით, ჩვენი აზრით, იგი არ არის საქართველოში აქტუალური, არ ღირს მომავლის ასეთ დაზღვევაზე უარის თქმა.

რა თქმა უნდა, თანამედროვე ადამიანმა უნდა იცოდეს საკუთარი სამოქალაქო, ეკონომიური და სახელშეკრულებო უფლებები. ყველა აღნიშნულ უფლებებს ჩვენ ვიყენებთ საკმაოდ იშვიათად და კონკრეტულ შემთხვევებში, იმ დროს, როცა ოჯახური ცხოვრება მუდმივ გავლენას ახდენს ჩვენი ცხოვრების გარკვეულ მიმართულებებზე. აქედან გამომდინარე, საოჯახო სამართლის ცოდნა აუცილებელია არა მარტო ადამიანებისთვის, რომლებიც იმყოფებიან კანონიერ ქორწინებაში, არამედ მათთვისაც, ვინც მომავალში აპირებს დაქორწინებას. ქორწინება თავის თავში მოიცავს უფლებების გარდა მრავალ მოვალეობას, რაზეც ახალგაზრდებმა დაქორწინებამდე არაფერი იციან. აქედან გამომდინარე, პრობლემები მოქმედებს ადამიანის ფსიქიკაზე, მის შრომისუნარიანობასა და გარემომყოფ ადამიანებზე. ამის თავიდან ასაცილებლად კი საჭიროა ოჯახური თანაცხოვრების შესახებ სამართლებრივი ინფორმაციის ცოდნა.

მიუხედავად ყოველივე ზემოთ აღნიშნულისა, საქორწინო ხელშეკრულება მომავალში მაინც ფართო გავრცელებას პოვებს ქართულ სინამდვილეში. მას გააჩნია საკმაოდ სერიოზული პლიუსები: უპირველეს ყოვლისა, შეიძლება თავიდან იქნეს აცილებული მრავალი ქორწინება ქონების გამო. თუ თავიდანვე უარს იტყვით მეუღლისათვის ქონების გაყოფაზე, მას შეიძლება გაუქრეს ქორწინების სურვილი და თავიდანვე არიდებულ იქნება ზედმეტი ნერვიულობა, მაგრამ, თუ პირი გადაწყვეტს ქონების გაყოფას, იმაზე ლაპარაკი, რომ განქორწინების შემთხვევაში ის არ გაყოფს ქონებას, შეუძლებელი იქნება. ნებისმიერი საქორწინო ხელშეკრულება, ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა ხელშეკრულება, კანონს ემორჩილება. ასე რომ, სასურველია, საქორწინო ხელშეკრულება დაიდოს ქორწინებამდე და არა მის შემდეგ.

საქორწინო ხელშეკრულება არ უწყობს ხელს განქორწინებას, როგორც ამას თვლიან ნაწილი მეცნიერებისა, არამედ, უმრავლეს შემთხვევაში იცავს კიდევაც მეუღლეებს განქორწინებისგან, რადგანაც საქორწინო ხელშეკრულების არსებობისას არც ერთი მეუღლე არ არის დაინტერესებული განქორწინების სიტუაციის შექმნისათვის. თუ ერთ-ერთი მეუღლე გადაწყვეტს განქორწინებას, იგი მზად იქნება, გარკვეული ქონებრივი დანაკარგებისათვის. თავად განქორწინებაც უფრო მშვიდ გარემოში წარიმართება. ხშირია შემთხვევები განქორწინებისას ბავშვით მანიპულირებისა, ამიტომ პირველ რიგში, საქორწინო ხელშეკრულება სასარგებლოა ბავშვებისათვისაც. საქორწინო ხელშეკრულების შემთხვევაში განქორწინებისას ბავშვებს არ და ვერ გამოიყენებენ, როგორც იარაღს ერთმანეთის მიმართ, არც ბავშვებს მოუწევთ განქორწინების პროცესის გაჭიანურებით გამოწვეული ტკივილის განცდა, ამიტომაც, საქორწინო ხელშეკრულება ყველაზე უკეთესი წინაპირობაა, რათა თანაბრად დაცული იყოს როგორც ქმარი, ისე ცოლი და ბავშვი. მთავარია, რომ საქორწინო ხელშეკრულებამ დაიცვას ორივე მხარის ინტერესი და დაეხმაროს მეუღლეებს, განქორწინების შემთხვევაში თავიდან აირიდონ ქონებასთან დაკავშირებული მრავალი პრობლემა.

## ტრადიციულ-კულტურული ნაწარმოებების (ფოლკლორული ნაწარმოებების) სამართლებრივი დაცვა

### კონსტანტინე ჯანჯღავა\*

#### შესავალი

საქართველო, ისევე როგორც ბერნის კონვენციის წევრი სხვა სახელმწიფოები, ფოლკლორულ ნაწარმოებს საავტორო უფლების ობიექტად მოიაზრებს, თუმცა საავტორო სამართლის მოქმედი დაცვის რეჟიმი ვერ გამორიცხავს ნებისმიერი პირის მიერ ნებართვის გარეშე ქართული ფოლკლორული ნაწარმოების თავისუფლად გამოყენებას (რეპროდუცირებას, ადაპტაციას, თარგმანს, საჯარო შესრულებას და ა.შ.) კომერციული მიზნებით შესაბამისი ჰონორარის გადახდის გარეშე.

მიზეზს შემდეგი კრიტერიუმების ერთობლიობა წარმოადგენს:

- ფოლკლორული ნაწარმოების ავტორი უცნობია და არ ერთ კონკრეტულ ფიზიკურ პირს წარმოადგენს;
- ნაწარმოების შექმნის თარიღი მრავალ საუკუნეს ითვლის, ანუ ფოლკლორულ ნაწარმოებზე საავტორო უფლებების მოქმედების ვადა დიდი ხნის წინ ამოიწურა და იგი წარმოადგენს საჯარო კუთვნილებას;
- საჯარო კუთვნილებაში არსებული ნებისმიერი მასალის თანამედროვე ადაპტაცია, გადაამუშავება თუ ინტერპრეტაცია ორიგინალურობის კრიტერიუმის დაკმაყოფილების პირობებში საავტორო სამართლის დაცვის ახალ ობიექტად მოიაზრება - აღნიშნული პრინციპის საკანონმდებლო აღიარება მოცემულია „სავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლში.

რაც შეეხება მომიჯნავე უფლებებით ფოლკლორული ნაწარმოების დაცვას, აღნიშნულიც გამოირჩევა პრობლემატიკით, ვინაიდან, როგორც ცნობილია, ამ შემთხვევაში იცვლება არა ნაწარმოები, არამედ მისი კონკრეტული შესრულება, ფონოგრამა, გადაცემა თუ ვიდეოგრამა, რაც არ გულისხმობს თვით ძირეული ფოლკლორული ნაწარმოების სამართლებრივ დაცვას.

ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებების კულტურული და სოციალურ-ეკონომიკური მნიშვნელობა, აგრეთვე, მაღალი ღირებულებითი პოტენციალი განაპირობებს შესაბამისი დაცვითი საკანონმდებლო სისტემის ჩამოყალიბების აუცილებლობას საქართველოში.

#### 1. შემოთავაზებული სამართლებრივი დაცვის რეჟიმი

ფოლკლორული ნაწარმოების სამართლებრივი დაცვა აქტუალურია, რადგან ნებისმიერ პირს შეუძლია ასეთი ნაწარმოების გამოყენება ისე, რომ არც ნებართვა აიღოს არავისგან და არც თანხა გადაიხადოს, გამოიყენოს, მაგალითად, რეკლამაში და მიიღოს შემოსავალი. ბოლო დროს ეს პრობლემა საქართველოში სახელმწიფო დონეზე იქნა აყვანილი, თუმცა რაიმე წინსვლა ჯერჯერობით არ აღინიშნება.

იგივე პრობლემას ვაწყდებით საერთაშორისო დონეზეც – მიუხედავად იმისა, რომ ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვა მსოფლიოს არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაციის ყურადღების ქვეშაა მოქცეული, ფაქტობრივად, დღემდე ვერ მოხერხდა შესაბამისი ერთობლივი კონვენციის შემუშავება და ხელმოწერა. ჯერ-ჯერობით არსებობს მხოლოდ 1982 წელს ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციისა („ისმო“) და „იუნესკოს“ ერთობლი-

\* სამართლის მაგისტრი (კავკასიის უნივერსიტეტი), სამართლის მაგისტრი (ილინოისის ტექნოლოგიური ინსტიტუტის ჩიკაგო-კენტის სამართლის კოლეჯი).

ვი ძალისხმევით შემუშავებული სამოდელო პირობები ეროვნული კანონმდებლობებისათვის, ხოლო სხვადასხვა სახელმწიფოთა ეროვნული სამართლებრივი პრაქტიკა უმეტეს შემთხვევაში იძლევა ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვის ძალზე ზოგად, ზედაპირულ მოწესრიგებას.

სამომავლო სამართლებრივი დაცვის ძირეულ პრიორიტეტად შესაძლებელია, შერჩეულ იქნეს ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებების პოპულარიზაციის პროცესის სტიმულირების შეუფერხებლად საქართველოს ტერიტორიაზე მკვიდრ, ტრადიციულ თემთა ინტერესების დაცვა. ამასთან, ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის კუთხით ფოლკლორული ნაწარმოების დაცვა გულისხმობს საავტორო სამართლის ანალოგიური დაცვის რეჟიმის ამოქმედებას. აღნიშნული უშუალოდ გამომდინარეობს იმ ფაქტორიდან, რომ ფოლკლორული ნაწარმოებები, ხშირ შემთხვევებში, წარმოადგენს საავტორო და მომიჯნავე უფლებებით დაცული ობიექტების სრულ ანალოგიას. საერთაშორისო პრაქტიკის შესაბამისად, ფოლკლორული ნაწარმოების ალტერნატიულ ტერმინად, აგრეთვე, გამოიყენება ტერმინი – ტრადიციულ-კულტურული გამოხატულება.

როგორც ცნობილია, საავტორო სამართლით დაცულ ობიექტებს მიეკუთვნება: 1) ლიტერატურის, მეცნიერებისა და ხელოვნების ნაწარმოებები, უმეტესობა ფოლკლორული ნაწარმოებისა ხშირად გვხვდება მუსიკალური, გრაფიკის, ფერწერის, სახვითი ხელოვნების, სკულპტურის, ლითოგრაფიის, ქორეოგრაფიის, არქიტექტურული, მონუმენტური ხელოვნების და ა.შ. ნაწარმოებების სახით; აგრეთვე, გადაამუშავების გზით (როგორებიცაა: არანჟირება, ინსცენირება, ეკრანიზაცია, თარგმანი და ადაპტაცია, აუდიოვიზუალური, თეატრალური ხელოვნების, სასცენო და პანტომიმის, დეკორატიულ-გამოყენებითი) მიღებული ნაწარმოები. ყველა მოყვანილ ნაწარმოებზე აღიარებულ და უნივერსალურ სამართლებრივ დაცვას, როგორც ცნობილია, ავრცელებს საავტორო სამართალი; 2) მომიჯნავე უფლებებით დაცულ ობიექტებს წარმოადგენს შესრულება, ფონოგრამა, ვიდეოგრამა და მაუწყებლობის ორგანიზაციების გადაცემა. უდავოა, რომ ფოლკლორული ნაწარმოებების ამგვარი ფორმით გადმოცემა, სწორი მენეჯმენტის პირობებში თანამედროვე სამყაროში მნიშვნელოვანი კომერციული წარმატების წინაპირობას წარმოადგენს.

მიუხედავად იმისა, რომ დასაბამიდან ფოლკლორული ნაწარმოებები იქმნებოდა არა კომერციული მიზნით, არამედ მოიაზრებოდა რელიგიური და კულტურული გამოვლენის საშუალებად. დღეის მდგომარეობით მიმდინარეობს ფოლკლორული ნაწარმოებების აქტიური კომერციალიზაციის პროცესი, რაზეც მეტყველებს შემდეგი გარემოებებიც:

- ფოლკლორული მუსიკისა და ხალხური სიმღერების მრავალგვარი ადაპტაცია, არანჟირება თუ ახლებური გადაამუშავება, მრავალი კომპაქტ-დისკის თუ სხვა მატარებლის სახით;
- სხვადასხვა ობიექტებზე – ტანსაცმელზე, ჭიქებზე, ბარათებსა და ა.შ. ფოლკლორული მხატვრული ნაწარმოებების გრაფიკულ ელემენტებად გამოყენება;
- მსოფლიო კინემატოგრაფის მიერ ფოლკლორული ნაწარმოებების აქტიურად გამოყენება;
- ხალხური ცეკვების, სიმღერებისა თუ მუსიკის შოუ-კონცერტების პროგრამებსა თუ რეკლამებში გამოყენება.

ხოლო ის აბორიგენული თემი, რომლის ტრადიციულ-კულტურული ნაწარმოებიც გამოყენებულ იქნა ზემოთ მოყვანილი მიზნებისთვის, არ ღებულობს მატერიალურ სარგებელს და ხშირ შემთხვევებში, საერთოდ არ არის ინფორმირებული გამოყენების თაობაზე, ხოლო ხანდახან საერთოდ არ მიეთითება, თუ რომელი სახელმწიფოს ფოლკლორს მიეკუთვნება ესა თუ ის ნაწარმოები.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართლებრივ დაცვაში, შესაძლებელია, მოაზრებულ იქნეს:

- ფოლკლორული ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების უნებართვო გამოყენების, რეპროდუცირების, ადაპტაციის, გავრცელების, შესრულების და ა.შ. წინააღმდეგ მიმართული დაცვა;
- ფოლკლორული ნაწარმოების ღირსების შემლახველი, შეურაცხყოფელი და დამამცირებელი ხასიათის გამოყენების აღკვეთისაკენ მიმართული დაცვა;
- ფოლკლორული პროდუქტის გამოყენებისას მისი წარმოშობისა და დახასიათების შესახებ ცრუ ან შეცდომაში შემყვანი ცნობების გავრცელების აღკვეთა, აგრეთვე, შესაბამისი ინფორმაციის მიუთითებლობა.

რადგანაც ავტორის ვინაობა უცნობია, რაც იმ გარემოებასთან ერთად, რომ მასზე უფლებების მოქმედების ვადა, უმეტეს შემთხვევებში, ამოწურულია, შეუძლებელს ხდის საავტორო სამართლის დაცვის რეჟიმის გავრცელებას, ამიტომ საჭიროა საავტორო სამართლის ანალოგიური დაცვის აუცილებლობის, „sui generis“<sup>1</sup> დაცვის გავრცელება.

ამასთან, ვინაიდან ამა თუ იმ თემის მიერ ფოლკლორული ნაწარმოების შექმნის თარიღი უმეტეს შემთხვევაში უცნობია და საუკუნეებს ითვლის, აღნიშნული განაპირობებს საჯარო კუთვნილებაში ამ ნაწარმოებების მოხვედრასა და ხელმისაწვდომობას ნებისმიერი პირისათვის. სამომავლო სამართლებრივი დაცვის რეჟიმი ვერ უარყოფს იმ გარემოებას, რომ ფოლკლორული ნაწარმოები მიეკუთვნება საჯარო კუთვნილებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი შეზღუდული ხელმისაწვდომობის დადგენა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა საერთაშორისო საავტორო სამართლის პრინციპებთან და ამავე დროს შეაფერხებდა საქართველოს მდიდარი ტრადიციულ-კულტურული ნაწარმოებების პოპულარიზაციის შესაძლებლობას.

ფოლკლორული ნაწარმოების შექმნელი არის კონკრეტული თემი. სამომავლო დაცვისას მასზე საავტორო სამართლის ანალოგიური უფლებების ძირეულ მფლობელად, სწორედაც, რომ ნაწარმოების შექმნელი თემი შესაძლებელია იქნეს განსაზღვრული, ხოლო ტრადიციულ-კულტურულ ნაწარმოებთა დაცვის ეფექტური ადმინისტრირებისა და საავტოროსამართლებრივი ანალოგიური დაცვის განხორციელების მიზნებისათვის ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე ქონებრივი უფლებების მფლობელად და გარკვეული არაქონებრივი უფლებების დამცველად შესაძლებელია განსაზღვრულ იქნეს საქართველოს სახელმწიფო, რა უფლებებიც მას თემისაგან გადაეცემა ავტომატურ რეჟიმში.

საქართველოს სახელმწიფო ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებების გამოყენებაზე ვერ დააწესებს აკრძალვის რეჟიმს. სამომავლო სამართლებრივი დაცვის ამოქმედების შემდეგაც ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებები ხელმისაწვდომი იქნება ნებისმიერი პირისათვის, უბრალოდ, დაკონკრეტდება ამგვარი „ხელმისაწვდომობის“ სამართლებრივი საფუძვლები, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მოიცავს ლიცენზირების რეჟიმის დაწესებასა და ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებების პატივისცემის ვალდებულებას.

ლიცენზირების რეჟიმი გულისხმობს როგორც ნაწარმოების სამომავლო გამოყენების უფლების მიცემას (წინასწარი ლიცენზირება), ასევე, უკვე განხორციელებული გამოყენების ლიცენზირებას (შემდგომი ლიცენზირება). მოსარგებლეზე გასაცემი ლიცენზია იქნება „სავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული ჩვეულებრივი ლიცენზიის ანალოგიური. სალიცენზიო ანარაცხი განისაზღვრება ტარიფით და იქნება ერთჯერადად გადასახდელი თანხა, რომელიც ჩაირიცხება იმ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ბიუჯეტში, რომლის ტერიტორიაზეც დასახლებული თემი წარმოადგენს იმ ფოლ-

<sup>1</sup> sui generis ლათინურიდან ითარგმნება როგორც უნიკალური, ერთადერთი. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში მოცემული ტერმინი იხმარება ისეთ უფლებათა სამართლებრივი დაცვის რეჟიმის აღსანიშნავად, რომლებსაც არ მოიცავს საავტორო და მომიჯნავე უფლებები და სამრეწველო საკუთრება. მაგალითად, სპეციალურ დაცვას შეიძლება დაექვემდებაროს არაორიგინალური მონაცემთა ბაზა, სამომავლო დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე - იგივე ფოლკლორული ნაწარმოებები.

კლორული ნაწარმოების შემქმნელს, რომლის გამოყენებაც დაექვემდებარა ლიცენზირების რეჟიმს. საფასური უნდა მოხმარდეს ტრადიციული თემის განვითარებას ფართო გაგებით.

საავტორო სამართლის ის ანალოგიური უფლებები, რომლის მფლობელადაც და დამცველადაც მოგვევლინება საქართველოს სახელმწიფო, ანალოგიურად იყოფა ორ კატეგორიად, ესენია – ქონებრივი და არაქონებრივი უფლებები.

საქართველოს სახელმწიფოს ქართულ ტრადიციულ-კულტურულ გამოხატულებებზე საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური ქონებრივი უფლებები გავრცელდება: ქართული ფოლკლორული მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებებზე. საქართველოს სახელმწიფო შეაგროვებს საფასურს (სალიცენზიო ანარიცხებს) მოსარგებლისაგან, მის მიერ ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლით განსაზღვრული შემდეგი ქონებრივი უფლებებით სარგებლობისათვის: რეპროდუცირების უფლება, გავრცელების უფლება, იმპორტის უფლება, საჯარო ჩვენების უფლება, საჯარო შესრულების უფლება, საჯარო გადაცემის უფლება, თარგმნის უფლება, გადამუშავების უფლება, გაქირავების და მფლობელობის სხვა ფორმით გადაცემის უფლება, არქიტექტურული, ქალაქმშენებლობისა და საბაღე-საპარკო პროექტების განხორციელების უფლება, ჰონორარის უფლება. ტერმინში - „მოსარგებლე“ - იგულისხმება ნებისმიერი პირი, რომელიც ამა თუ იმ სახით იყენებს ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებს.

ამასთან, შემოთავაზებული დაცვის მოდელი არ ითვალისწინებს საქართველოს სახელმწიფოსათვის რაიმე სახის საფასურის გადახდას ქართული ტრადიციულ-კულტურული ნაწარმოების (ცეკვის, სპექტაკლის, არქიტექტურული ნაწარმოების და ა.შ.) მხოლოდ ფოტოგრაფირების გზით მოსარგებლის მიერ ფიქსაციისას, იმ პირობით, რომ აღნიშნული ფიქსაცია მხატვრული, ინფორმაციული ან რეპორტაჟული ხასიათისაა, არ გამოიყენება მოგების მიღების მიზნით და უკვე შემდგომ არ იქნება ინტერპირებული რაიმე სახის შურაცხმყოფელი, ღირსების შემლახველი ან შეცდომაში შემყვანი გზით (ნაწარმოების თემის, ზოგადად ცნობილი სახელწოდების, უფლებათა მფლობელის არასწორი მითითება ან მიუთითებლობა საერთოდ).

მოსარგებლის მიერ ქართული ფოლკლორული ნაწარმოების გამოყენებისას აუცილებლად დაცულ უნდა იქნეს ნაწარმოების სახელის, ნაწარმოების ხელშეუხებლობისა და რეპუტაციის პატივისცემის უფლებები. გარდა ამისა, ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებების გამოყენებისას მოსარგებლეს აეკრძალება ფოლკლორული ნაწარმოების ისეთი გამოყენება, რომელმაც შეიძლება შეცდომაში შეიყვანოს საზოგადოება ფოლკლორული ნაწარმოების შემქმნელი თემის, ძირეული უფლებების მფლობელისა და ნაწარმოების სახელწოდების თაობაზე.

საქართველოს სახელმწიფო აიღებს საკუთარ თავზე ვალდებულებას, უვადოდ განახორციელოს ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე შემდეგი არაქონებრივი უფლებების დაცვა:

- **სახელის უფლება** – მოითხოვოს საქართველოს ტერიტორიაზე დასახლებულ ტრადიციულ თემთა მიერ შექმნილ ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე შემქმნელად ამ თემთა აღიარება საქართველოსადმი ფოლკლორული ნაწარმოების კუთვნილების აღიარების ჩათვლით, ფოლკლორული ნაწარმოების ყოველ ეგზემპლარზე ან/და ნებისმიერი სახით გამოყენებისას შესაბამისი მითითების მოთხოვნის უფლების ჩათვლით;
- **რეპუტაციის პატივისცემის უფლება** – დაიცვას ქართული ფოლკლორული ნაწარმოები ყოველგვარი დამახინჯებისაგან ან სხვაგვარი ხელყოფისაგან, რომელმაც შეიძლება შელახოს ნაწარმოების შემქმნელი ტრადიციული თემისა და საქართველოს სახელმწიფოს ღირსება, პატივი და რეპუტაცია ეროვნული და საერთაშორისო მასშტაბით;
- **ფოლკლორული ნაწარმოების ხელშეუხებლობის უფლება** – წინ აღუდგეს მისი თანხმობის გარეშე ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებში, მათ სახელწოდებებსა და შემქმნელ ტრადიციულ თემთა მითითებაში ცვლილებების შეტანას.

ხსენებული დაცვის განმარტებულ ორგანოდ შემოთავაზებულია საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის სამინისტროს სისტემაში შემავალი, ფოლკლორული ნაწარმოების სამართლებრივი დაცვის ამოქმედების პარალელურად შექმნილი სპეციალური დაწესებუ-

ლება. მისი საქმიანობის კომპეტენციის განსაზღვრისას შესაძლებელია „საქპატენტის“ საქმიანობასთან გარკვეული ანალოგიის გავლებაც არაქონებრივ საავტორო უფლებების დაცვის საკითხში.

სამართლებრივი დაცვის რეჟიმი ეხმაურება „ისმო-ს“ ინტელექტუალური საკუთრებისა და გენეტიკური რესურსების, ტრადიციული ცოდნისა და ფოლკლორის სამთავრობოშორისო კომიტეტის მიერ შემუშავებულ ტრადიციულ-კულტურული გამოხატულებების/ფოლკლორული ნაწარმოების დაცვის გეგმა-დებულებებს<sup>2</sup> და ბენეფიციარად, ანუ ქართული ფოლკლორული ნაწარმოების ლიცენზირებული გამოყენების შედეგად მიღებული სარგებლის ადრესატად მოიაზრებს იმ ქართულ ტრადიციულ თემს, რომლის შიგნითაც ისტორიულად შეიქმნა ფოლკლორული ნაწარმოები.

ფოლკლორული ნაწარმოების სამართლებრივი დაცვით მიღებული საფასური, ზოგადად, განკუთვნილია ტრადიციულ თემთათვის და არა ინდივიდუალური პირებისათვის, რაც წარმოადგენს „sui generis-ის“ სისტემასა და ტრადიციულ ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის ნორმებს შორის ერთ-ერთ ძირითად განსხვავებას, სადაც ნაწარმოების დაცვის შედეგად განსაზღვრული საფასური შეიძლება მოხმარდეს ინდივიდუალურ პირს.

ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოების სამართლებრივ დაცვაზე საუბრისას, აგრეთვე, უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწარმოებთა დაცვა, საავტორო სამართლის ანალოგიურად განხორციელდება ავტომატურ რეჟიმში, ანუ დაცვის მაქსიმალური გამართვების მიზნით აუცილებელი არ იქნება ფოლკლორული ნაწარმოების რეგისტრაცია, სპეციალური გაფორმება ან სხვა რამე სახის ფორმალბათა გავლა, იმისათვის, რომ ამოქმედდეს სამართლებრივი დაცვა. ამასთან, დაცვა განხორციელდება უვადოდ და მას არ ექნება უკუქცევითი ძალა.

შემოთავაზებული საკანონმდებლო მოწესრიგების მიხედვით, ტრადიციულ-კულტურული - ფოლკლორული ნაწარმოების დაცვის შესახებ სამართლებრივი ნორმები ინკორპორირებულ იქნება „სავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონს შიგნით, საამისოდ გამოყოფილ შესაბამის თავში. აღნიშნული განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, ფოლკლორული ნაწარმოებები თავისი სამართლებრივი ბუნებით სავტორო სამართლით დაცვად ნაწარმოებთა იდენტურობები არიან. გარდა ამისა, თვით სპეციალური დაცვა თავისი ბუნებით სავტორო-სამართლებრივი დაცვის ანალოგიურია, ანუ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ლოგიკას არ იქნება მოკლებული ფოლკლორული ნაწარმოების სპეციალური დაცვის შესახებ დებულებები სავტორო-სამართლებრივ ურთიერთობათა მარეგულირებელ ნორმატიულ-სამართლებრივ აქტში რომ გაერთიანდეს.

## 2. ფოლკლორული ნაწარმოების დაცვის საერთაშორისო პრაქტიკა

ფოლკლორული ნაწარმოების სამართლებრივი დაცვის საკანონმდებლო ხასიათის ასპექტებში გასარკვევად მიზანშეწონილია, მოკლედ განხილულ იქნეს ტრადიციულ-კულტურულ გამოხატულებათა/ფოლკლორულ ნაწარმოებთა სამართლებრივი დაცვის მოქმედი საერთაშორისო მაგალითები. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, საშუალებას იძლევა გამოვყოთ ის ძირითადი ტენდენციები, რაც არსებობს უცხოეთის სახელმწიფოების საკანონმდებლო სისტემებში

<sup>2</sup> მიუხადავად იმისა, რომ გეგმა-დებულებები არ ატარებს ფორმალურ სტატუსს, ისინი ასახავენ ტრადიციულ-კულტურულ გამოხატულებათა და ტრადიციული ცოდნის დაცვის საკითხში პერსპექტივებსა და მიდგომებს, რაც მიზნად ისახავს ხსენებული ობიექტების სამართლებრივი დაცვის შესაძლო მოდელების შეთავაზებას. შემუშავებული გეგმა-დებულებები წარმოადგენს „ისმო-ს“ წევრ სახელმწიფოებთან, სხვადასხვა ტრადიციულ თემებთან, დაინტერესებულ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან გავლილი მრავალწლიანი კონსულტაციების შედეგს და რიგ შემთხვევებში ასახავს სხვადასხვა ეროვნულ და რეგიონალურ პრაქტიკას პრობლემატურ საკითხთან მიმართებით. ადრინდელ სტადიაზე შემუშავებული გეგმა-დებულებები წარმოადგენს ღია კომენტარების საგანს, ხოლო ამჟამინდელი რედაქციით ისინი, როგორც „ისმოს-ს“ დოკუმენტაციის ნაწილი (WIPO/GRTKF/IC/9/4 და WIPO/GRTKF/IC/9/5).

ფოლკლორულ ნაწარმოებთა დაცვასთან მიმართებით. ამავე დროს, ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებთა ეროვნული სამართლებრივი დაცვის რეჟიმის შექმნაში მნიშვნელოვან როლს ითამაშებს იმ საერთო ნიშნების გამოყოფა, რაც, ზოგადად ახასიათებს ფოლკლორული ნაწარმოებების სამართლებრივ დაცვას საავტორო სამართლის ანალოგიური დაცვის კუთხით სხვადასხვა სახელმწიფოთა ეროვნულ საკანონმდებლო სისტემათა შიგნით.

უპირველ ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ ფოლკლორულ ნაწარმოებთა დამცველ უმეტეს სახელმწიფოებში, ყველაზე ხშირად სამართლებრივი დაცვის მარეგულირებელ ნორმათა ერთობლიობა არ არის წარმოდგენილი განცალკევებული საკანონმდებლო აქტით, არამედ ჩართულია საავტორო და მომიჯნავე უფლებების მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტების შიგნით და მოიაზრება მათ განუყოფელ ნაწილად. აღსანიშნავია განსახილველ საკითხთან მიმართებით მეზობელი სახელმწიფოს – აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მაგალითი, სადაც 2003 წელს ძალაში შევიდა „აზერბაიჯანის ფოლკორის გამოხატულებათა სამართლებრივი დაცვის შესახებ“ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კანონი. ასევე, პანამის რესპუბლიკაში 2000 წელს მიღებული „აბორიგენული მოსახლეობის საკუთარი კულტურული თვითმყოფადობისა და ტრადიციული ცოდნის დაცვის კოლექტიურ უფლებებთან დაკავშირებული ინტელექტუალური საკუთრების განსაკუთრებული რეჟიმის შესახებ“ კანონი №20 და რიგი სხვა კანონებისა წარმოადგენს იმ სამართლებრივ აქტებს, რომლებიც აწესრიგებენ ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვას ერთეული, განცალკევებული სპეციალური კანონების მეშვეობით, თუმცა, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, მოცემული პრაქტიკა წარმოადგენს იშვიათობას.

საკმაოდ ხშირ შემთხვევებში, მთელი რიგი სახელმწიფოებისა თავიანთი ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვის კონკრეტულ მომწესრიგებელ ნორმებს აერთიანებენ კულტურული მემკვიდრეების შესახებ ზოგად სამართლებრივ ნორმებში. ხსენებული პრაქტიკის მაგალითს წარმოადგენს: იაპონიის სახელმწიფოში 1950 წელს ძალაში შესული „კულტურულ საკუთრებათა დაცვის“ შესახებ კანონი, რომელიც სხვა საკითხებთან პარალელურად აწესრიგებს არამარტო ფოლკლორული ნაწარმოებების სამართლებრივი დაცვის სპეციფიკას, არამედ კვებასთან, სამოსთან, საყოფაცხოვრებო საკითხებთან, ფოლკლორულ სანახაობებთან, ფესტივალებთან და ა.შ. დაკავშირებულ ადათებისა და წესების დაცვას, კორეის რესპუბლიკაში 2002 წელს ძალაში შესული „კულტურულ საკუთრებათა დაცვის“ შესახებ საკანონმდებლო აქტი, რომელიც იაპონიის სამართლებრივი აქტის ანალოგურად აწესრიგებს არამარტო ფოლკლორული ნაწარმოებების (მატელარული ფორმით არსებული და არამატერიალური ფორმით გადმოცემული კულტურული საკუთრების, აგრეთვე, ცალკე კატეგორიის – „მონუმენტების“) სამართლებრივი დაცვის სპეციფიკას, არამედ საყოფაცხოვრებო საკითხებსა და საზოგადოებრივ ზნეობრივ მოძღვრებებთან დაკავშირებულ ადათებისა და წესების დაცვას („ფოლკლორული მასალას“); ფოლკლორული ნაწარმოებების ზოგადი დაცვის რეჟიმს აწესებს აგრეთვე, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკაში 1999 წელს ძალაში შესული „ეროვნული მემკვიდრეობის რესურსების შესახებ“ საკანონმდებლო აქტი, 1999 წელს ძალაში შესული „სიძველეთა დაცვის შესახებ“ სუდანის რესპუბლიკის ბრძანებულება, პალაუს რესპუბლიკაში 1995 წელს მიღებული „ისტორიული და კულტურული დაცვის შესახებ“ საკანონმდებლო აქტი, ლიტვის რესპუბლიკაში 1999 წელს ძალაში შესული „ეთნიკური კულტურის სახელმწიფო დაცვის პრინციპების შესახებ“ კანონი, ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1990 წელს მიღებული „ამერიკელი ინდიელების საფლავების დაცვისა და რეპატრიაციის შესახებ“ საკანონმდებლო აქტი და ა.შ.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ყველაზე ხშირად სხვადასხვა სახელმწიფოები ფოლკლორული ნაწარმოებების სამართლებრივი დაცვის ნორმათა ელემენტებს აერთიანებენ საავტორო და მომიჯნავე უფლებების ეროვნულ მომწესრიგებელ სამართლებრივ აქტებში. აღნიშნულ სახელმწიფოთა რიცხვს მიეკუთვნებიან: ალჟირის სახალხო დემოკრატიული რესპუბლიკა, ბოლივიის მრავალეროვანი სახელმწიფო, ბურკინა ფასო, განას რესპუბლიკა, დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფო, ვანუატუს რესპუბლიკა, ინდონეზიის რესპუბლიკა, კოლუმბიის რესპუბლიკა, კოტ დ'ივუარის რესპუბლიკა, ლიტვის რეს-



პუბლიკა, მაკედონიის რესპუბლიკა, მალავის რესპუბლიკა, მაროკოს სამეფო, მექსიკის შეერთებული შტატები, მიკრონეზიის ფედერაციული შტატები, მონღოლეთი, ნიგერიის ფედერაციული რესპუბლიკა, ომანის სასულთნო, პაპუა-ახალი გვინეის დამოუკიდებელი სახელმწიფო, პერუს რესპუბლიკა, სამოას დამოუკიდებელი სახელმწიფო, სენეგალის რესპუბლიკა, ტანზანიის გაერთიანებული რესპუბლიკა, ტუნისის რესპუბლიკა, უკრაინა, ფიჯის კუნძულების რესპუბლიკა, ჩილეს რესპუბლიკა.

შემოთავაზებულ სამართლებრივი დაცვის მოდელის ანალოგიურად, კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკის, განას რესპუბლიკისა და შრი-ლანკას დემოკრატიული სოციალისტური რესპუბლიკის ფოლკლორული დაცვის მომწესრიგებელ სამართლებრივ ნორმებში პირდაპირ მითითებულია, რომ დაცვა ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე დროში შეუზღუდავია, ანუ სხვაგვარად რომ ითქვას, ზემოთ ხსენებული სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემის კონკრეტული ნორმები პირდაპირ განსაზღვრავენ, რომ ფოლკლორულ ნაწარმოებზე სამართლებრივი დაცვის რეჟიმი ვრცელდება განუსაზღვრელი პერიოდით/უვადოდ. ამასთან, მოცემულ საკითხთან მიმართებით საინტერესო ტენდენცია ვლინდება იმ ფაქტში, რომ უმეტესობა სხვადასხვა სახელმწიფოს ეროვნული სამართლებრივი ნორმისა, რომლებიც უზრუნველყოფს ფოლკლორულ ნაწარმოებთა დაცვას, პირდაპირ არ განსაზღვრავს სამართლებრივი დაცვის უვადო რეჟიმს, თუმცა აღნიშნული მრავალი დებულებიდან კონტექსტურად გამოდინარეობს.

იმის გათვალისწინებით, რომ, ზოგადად, ფოლკლორი წარმოადგენს უფრო ფართო ცნების – ტრადიციული მემკვიდრეობის - ნაწილს, უცხოეთის სახელმწიფოები თავიანთი ეროვნული სამართლებრივი ნორმების მაგალითზე ჩვეულებრივ არ თვლიან მიზანშეწონილად, ფოლკლორის დაცვა მიანდონ რომელიმე კონკრეტულ უფლებათა მფლობელ ტრადიციულ თემს. ამით ფაქტობრივად გამორიცხავენ იმ მოდელის არსებობას, რომლის თანახმადაც, ფოლკლორული ნაწარმოებების შემქმნელი ტრადიციული თემები, თავიანთი ერთიანი წარმომადგენლის მეშვეობით ისარგებლებდნენ კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში ტრადიციულ-კულტურულ ნაწარმოებთა დაცვით მინიჭებული უფლებებით. სამაგიეროდ, ყველა ის არსებული ეროვნული საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც საავტორო სამართლის ანალოგიური უფლებებით იცავს ფოლკლორს. იგი ხსენებული უფლებებით სარგებლობის უფლებამოსილებით აღჭურავს სხვადასხვა ეროვნულ ადმინისტრაციულ ორგანოებს. რიგ სახელმწიფოებში ზემოთ ხსენებულ ორგანოებს უშუალოდ შესაბამისი მმართველობის სფეროს სამინისტროები ან მაგვარი სახელმწიფო ორგანოები წარმოადგენს მაშინ, როდესაც სხვა სახელმწიფოებში (აღჟირის სახალხო დემოკრატიული რესპუბლიკა, ბენინის რესპუბლიკა, გვინეის რესპუბლიკა, კამერუნის რესპუბლიკა, კონგოს რესპუბლიკა, კოტ დივუარის რესპუბლიკა, მაროკოს სამეფო, რუანდის რესპუბლიკა, სენეგალის რესპუბლიკა, ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკა) ხსენებულ ორგანოებს ავტორთა უფლებების დამცველი ეროვნული (სახელმწიფო) ბიუროები წარმოადგენს. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, საქართველოში ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვის განმახორციელებელ ორგანოდ შემოთავაზებულ იქნა სპეციალური დაწესებულება, რომელიც საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის სამინისტროს სისტემაში შემავალ ორგანოდ ჩამოყალიბდეს და თავის უფლებამოსილებათა განხორციელებისას შესაბამის სამართლებრივ ურთიერთობებში წარმოადგინოს საქართველოს სახელმწიფო.

საკმაოდ საინტერესოდ არის მოწესრიგებული სხვადასხვა სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობათა მაგალითზე ფოლკლორული ნაწარმოებების გამოყენების ეკონომიკური ასპექტები. კერძოდ, ბენინის რესპუბლიკის, კამერუნის რესპუბლიკის, ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკის, ჩილეს რესპუბლიკის, კონგოს რესპუბლიკის, განას რესპუბლიკის, გვინეის რესპუბლიკის, მაროკოს სამეფოსა და სენეგალის რესპუბლიკის შესაბამისი მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმების თანხმად, დადგენილია, რომ იმ შემთხვევაში, თუ ფოლკლორული ნაწარმოებების გამოყენება მოგების მიზნით, სავალდებულოა მოქმედი კანონმდებლობით ან უფლებამოსილი ორგანოს მიერ განსაზღვრული საფასურის გადახდა, რითიც, ფაქტობრივად, არსებობს ფოლკლორული ნაწარმოებების გამოყენებაზე შემოთავაზებული ლიცენზირების

ანალოგიური რეჟიმის დაწესების ფაქტი. ამასთან, აღსანიშნავია რომ ალჟირის სახალხო დემოკრატიული რესპუბლიკის, მალის რესპუბლიკის, რუანდის რესპუბლიკისა და ტუნისის რესპუბლიკის სამართლებრივი ნორმები ითვალისწინებს ზემოთ ხსენებული საფასურის გადახდის არა ვალდებულებას, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ შესაძლებლობას.

რიგი სახელმწიფოებისა განსაზღვრავს შერეობილი ანარციზების (საფასურის) გამოყენების მიზნობრიობას – ესაა ეროვნულ ავტორთა კულტურული ყოფისა და მათი კეთილდღეობის უზრუნველყოფა. ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკის, გვინეის რესპუბლიკისა და სენეგალის რესპუბლიკის შესაბამისი კანონმდებლობის თანახმად, შერეობილი საფასურის გარკვეული ნაწილი ერიცხება ფოლკლორული ნაწარმოების შემგროვებელ დაინტერესებულ ორგანოს და შემდგომ დარჩენილი თანხა მონმარდება ავტორებთან დაკავშირებულ ზემოხსენებულ მიზნებს. სტატიაში შემოთავაზებულია განსხვავებული მოდელი, რომლის თანახმად, შერეობილი საფასური უნდა მონმარდეს ტრადიციული თემის განვითარებას ფართო გაგებით ანუ ადგილობრივი თვითმმართველობის ბიუჯეტში ჩარიცხული საფასური მონმარდება ფოლკლორული ნაწარმოების შემქმნელი, საქართველოს ტერიტორიაზე დასახლებული ტრადიციული თემის ზოგად ინტერესებს.

ფოლკლორული ნაწარმოებების ეკონომიკური ხასიათის გამოყენების მოწესრიგების კრილშივე შეიძლება განხილულ იქნეს ბარბადოსის, ბურუნდის რესპუბლიკის, განას რესპუბლიკისა და კონგოს რესპუბლიკის იმპორტის უფლებასთან დაკავშირებული მარეგულირებელი ნორმა, რომლის თანახმადაც უფლებამოსილი ორგანოს თანხმობის გარეშე აკრძალულია ეროვნული ფოლკლორის ნებისმიერი ნაწარმოების ან მისი თარგმანის, ადაპტაციის ან არანჟირების იმპორტი ან გავრცელება დაინტერესებულ სახელმწიფოში. ზემოხსენებული შეზღუდვის ანალოგია სავსებით შესაძლებელია გათვალისწინებულ იქნეს შემოთავაზებული დაცვის მოდელის ფარგლებში.

რაც შეეხება ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე უფლებების დარღვევით გამოწვეულ სანქციებს, სახელმწიფოთა უმეტესობაში სანქციათა სახეები ანალოგიურია საავტორო უფლებების დარღვევით გამოწვეული სანქციებისა, თუმცა ზოგიერთი სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობა ითვალისწინებს სპეციალურ სანქციებს ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე უფლებების დარღვევის შემთხვევაში (ჯარიმას, კონფისკაციას და რიგ შემთხვევებში - პატიმრობასაც).

როგორც ყოველივე ზემოთ ხსენებულისა ირკვევა, რიგ სახელმწიფოთა ეროვნული კანონმდებლობით რეგულირებულია ფოლკლორული ნაწარმოებების სამართლებრივი დაცვის ზოგადი პრინციპები, რომლებიც მეტნაკლებად ეხმიანება 1982 წელს „ისოსა“ და „იუნესკოს“ ერთობლივი ძალისხმევით „ფოლკლორული ნაწარმოებების მართლსაწინააღმდეგო გამოყენებისა და ზიანის გამოწვევებზე სხვა ქმედებათა წინააღმდეგ “sui generis-ის“ სამართლებრივი რეჟიმით დაცვის შესახებ“ ეროვნული კანონმდებლობებისათვის შემუშავებულ სამოდელო პირობებს.

### 3. ფოლკლორული ნაწარმოებების სამართლებრივი დაცვის ტერმინოლოგია

ნებისმიერ კანონპროექტსა თუ სპეციფიურ ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმებზე საუბრისას შეუძლებელია, გავქვეტო სამართლებრივი ტერმინოლოგიის განსაზღვრის საკითხს. სამართლებრივი ტერმინების განსაზღვრა უზრუნველყოფს სამართლებრივი დაცვის კონცეფციის კონკრეტიკას, მოწესრიგების სიზუსტესა და არაორაზროვნებას. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ შემოთავაზებული ტერმინთა განმარტება შეზღუდულია და შემოიფარგლება მხოლოდ საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური სპეციალური დაცვის მიზნებისათვის.

როდესაც საუბარია სამართლებრივ დაცვაზე, უპირველეს ყოვლისა, მიზანშეწონილია განისაზღვროს სამართლებრივი დაცვის ობიექტი, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ის ობიექტი, რომელიც უნდა იქნეს დაცული. საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური დაცვის ობიექტი, ზოგადად, შესაძლებელია იყოს ფოლკლორული ნაწარმოები, ხოლო კონკრეტულად არამატერიალური

ფორმით გადმოცემული, მატერიალური ფორმით არსებული ან/და კომბინირებული ფოლკლორული ნაწარმოები. შესაბამისად, ზემოთ ხსენებული თემატიკის მომცველი ტერმინოლოგია შემდეგი სახით შეიძლება ჩამოვყალიბოთ:

**ფოლკლორული ნაწარმოები** – საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური დაცვის რეჟიმის ობიექტი, ანუ „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული ნებისმიერი ნაწარმოები, რომელიც შექმნილია თემის მიერ და ასახავს ამ თემის საკუთარ კულტურულ და სოციალურ თვითმყოფადობას, რაც მოიცავს მატერიალური ფორმით არსებულ და არამატერიალური ფორმით გადმოცემულ ფოლკლორულ ნაწარმოებებს, მათ შორის, კომბინირებულ ფოლკლორულ ნაწარმოებებსაც;

ამასთან, აქვე აუცილებლად უნდა არსებობდეს ჩანაწერი, რომ:

**საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური დაცვის რეჟიმის ობიექტებს არ წარმოადგენს** – ადათ-წესები, ჩვეულებები და ტრადიციული ცოდნა;

**განმარტებითი კომენტარი:** ადათ-წესები და ჩვეულებები წარმოადგენს იმ ტრადიციულ კულტურულ გამოსატყულებებს, რომლებიც იმყოფება ინტელექტუალური საკუთრების სფეროს ფარგლებს გარეთ, წარმოადგენს რა ჩვეულებითი სამართლის კატეგორიას. ტრადიციული ცოდნა იმყოფება ინტელექტუალური საკუთრების სფეროს ფარგლებს შიგნით, თუმცა მასზე ვერ გავრცელდება საავტორო-სამართლებრივი დაცვის ანალოგიური რეჟიმი.

**მატერიალური ფორმით არსებული ფოლკლორული ნაწარმოები** – ამა თუ იმ თემის მიერ შექმნილი, საკუთარი კულტურული და სოციალური თვითმყოფადობის ამსახველი ნაწარმოები, რომელიც გამოხატულია მატერიალური ფორმით არსებულ ნებისმიერ მოძრავ თუ უძრავ ნივთში;

**არამატერიალური ფორმით გადმოცემული ფოლკლორული ნაწარმოები** – ამა თუ იმ თემის მიერ შექმნილი, საკუთარი კულტურული და სოციალური თვითმყოფადობის ამსახველი ნაწარმოები, რომელიც გადმოცემულია არამატერიალური ფორმით და რომლის არსებობაც დამოკიდებული არ არის ამ ნაწარმოების მოძრავ თუ უძრავ ნივთზე რაიმე სახით ფიქსაციაზე;

**კომბინირებული ფოლკლორული ნაწარმოები** – შერეული ფორმით არსებული ფოლკლორული ნაწარმოები, რომელიც წარმოადგენს მატერიალური ფორმით არსებულ ფოლკლორულ ნაწარმოებს, რომელშიც, ამავდროულად, გამოხატულია არამატერიალური ფორმით გადმოცემული ფოლკლორული ნაწარმოები;

სამართლებრივი დაცვის რეჟიმის ობიექტის განსაზღვრის შემდგომ აუცილებლად საჭიროა, დადგინდეს საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური დაცვის სუბიექტები, რაც გულისხმობს საავტორო-სამართლებრივ ანალოგიურ უფლებათა ძირეული მფლობელის, ქონებრივ უფლებათა მფლობელის, არაქონებრივ უფლებათა დამცველის, უფლებებით მოსარგებლისა და ბენეფიციარის დადგენას. შესაბამისად, ზემოხსენებული თემატიკის მომცველი ტერმინოლოგია შემდეგი სახით შეიძლება ჩამოვყალიბოთ:

**ფოლკლორული ნაწარმოების შემქმნელი** – საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ საქართველოს ტერიტორიაზე მცხოვრები, საერთო გეოგრაფიული ადგილმდებარეობისა და ტრადიციული ღირებულებების მქონე ჯგუფი – ტრადიციული თემი, რომლის შიგნითაც შექმნილ იქნა და განიცადა მრავალსაუკუნოვანი ადაპტაცია ფოლკლორულმა ნაწარმოებმა;

**განმარტებითი კომენტარი:** სამწუხაროდ, ვერ იქნება გამოყენებული ტერმინი – **ფოლკლორული ნაწარმოების ავტორი**, ვინაიდან შეუძლებელია იმ პირის დასახელება, რომელმაც თემის შიგნით შექმნა ნაწარმოები, ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, კითხვაზე, თუ ვინ არის კონკრეტულად ფოლკლორული, როგორც პირველქმნილი ნაწარმოების, ავტორი, პასუხი არ არსებობს;

**ფოლკლორულ ნაწარმოებზე უფლებათა ძირეული მფლობელი** – ფოლკლორული ნაწარმოების შემქმნელი;

**ფოლკლორულ ნაწარმოებზე ქონებრივ უფლებათა მფლობელი** – საქართველოს სახელმწიფო, რომელზედაც საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური დაცვის განხორციელების მიზნებისათვის აღნიშნული უფლებები ავტომატურ რეჟიმში გადადის ფოლკლორულ ნაწარმოებზე უფლებათა ძირეული მფლობელისაგან;

**ფოლკლორულ ნაწარმოებზე არაქონებრივ უფლებათა დამცველი** – საქართველოს სახელმწიფო, რომელიც დაცვის აღნიშნულ ვალდებულებას ახორციელებს უკაოდ;

**მოსარგებლე** – საქართველოს რეზიდენტი და არარეზიდენტი ფიზიკური პირი, უცხოური საწარმო, მოქალაქეობის არმქონე ან/და სხვა ნებისმიერი პირი, რომელიც სარგებლობს ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე განსაზღვრულ შემდეგი ქონებრივი უფლებებით: რეპროდუცირების უფლებით, გავრცელების უფლებით, იმპორტის უფლებით, საჯარო ჩვენების უფლებით, საჯარო შესრულების უფლებით, საჯარო გადაცემის უფლებით, თარგმნის უფლებით, გადაბეჭდვების უფლებით, გაქირავების და მფლობელობის სხვა ფორმით გადაცემის უფლებით, არქიტექტურული, ქალაქმშენებლობისა და საბაღე-საპარკო პროექტების განხორციელების უფლებით, ჰონორარის უფლებით; მოსარგებლედ არ ჩაითვლება პირი, რომელიც ფოტოგრაფირების გზით ახორციელებს ქართული ფოლკლორული ნაწარმოების ფიქსაციას, თუ აღნიშნული ფიქსაცია მხატვრული, ინფორმაციული ან რეპორტაჟული ხასიათისაა, არ გამოიყენება მოგების მიღებას მიზნით და მიზნად არ ისახავს ფოლკლორული ნაწარმოების შეურაცხმყოფელ, ღირსების შემლახველ ან შეცდომაში შემყვანი გზით ინტერპრეტირებას;

**ბენეფიციარი** – ტრადიციული თემი, რომელიც წარმოადგენს ქართული ფოლკლორული ნაწარმოების ლიცენზირებული გამოყენების შედეგად მიღებული საფასურის ადრესატს;

**საფასური (სალიცენზიო ანარიცხი)** – ქართული ფოლკლორული ნაწარმოების ლიცენზირებული გამოყენების შედეგად ადგილობრივ ბიუჯეტში ჩასარიცხი თანხა, რომელიც გადაეცემა საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ ამა თუ იმ ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულზე დასახლებულ ტრადიციულ თემს, რომელსაც ამ მიზნებისათვის წარმოადგენს შესაბამისი თვითმმართველობის ორგანო.

## დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში შემოთავაზებული ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებების სამართლებრივი დაცვის მინიმალური, საბაზისო სტანდარტებისა და პრინციპების ერთობლიობა, პერსპექტივაში, შესაძლებელია, განხილულ იქნეს როგორც შესაბამისი დაცვის რეჟიმის ამოქმედებისა და ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვის შესახებ სამომავლო საერთაშორისო ხელშეკრულებაში აღნიშნულ პრინციპებისა და სტანდარტების ასახვის წინაპირობად.

ამასთან, სტატიაში მოყვანილი ფოლკლორული ნაწარმოებების მსოფლიო მასშტაბით არსებული კომერციული გამოყენების მაგალითები, ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვის ასპექტების მიმოფანტული საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკის ურთიერთშედარება და ორი უდიდესი ორგანიზაციის – „ისმოსა“ და „იუნესკოს“ ფოლკლორული ნაწარმოებების დაცვისაკენ მიმართულ მცდელობათა შესწავლა, ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებების დიდი ღირებულებითი პოტენციალის გათვალისწინებით, თავისთავად განაპირობებს საქართველოში საკანონმდებლო სისტემის ჩამოყალიბების აუცილებლობას.

სავარაუდოა, რომ კანონმდებლობის შემუშავების პროცესში დადგება კიდევ მრავალი პარალელური და დამატებითი სამართლებრივი ხასიათის დეტალის დამუშავებისა და დაზუსტების საჭიროება, მაგალითად: საავტორო-სამართლებრივი ანალოგიური დაცვის რეჟიმით დაცული ძირეული ფოლკლორული ნაწარმოებების მომიჯნავე უფლებებით დაცვის კრიტერიუმების განსაზღვრა, სამართლებრივი დაცვის ამოქმედებისას სისხლის ან/და ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტებში, საქართველოს საკანონმდებლო სისტემის სხვა დარგობრივ ნორმებში შესაბამის დებულებათა დამატება, რომლებიც განსაზღვრავს თუ რა კონკრეტული სამართლებრივი ხერხებით განხორციელდება ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებებზე არაქონებრივი

უფლებების დაცვა, რა პრინციპებით განისაზღვრება სალიცენზიო ანარიცხების ტარიფები, როგორ მოხმარდება ადგილობრივი თვითმმართველობის ბიუჯეტში ჩარიცხული საფასური ფოლკლორული ნაწარმოების შემქმნელ თემს, რომელ საჯარო დაწესებულებას დაევალება ქონებრივი უფლებების დაცვა, სალიცენზიო ანარიცხის შეგროვების წესი, საქართველოს პრეზიდენტისა და სხვა სახელმწიფო ორგანოთა როლი ქართულ ფოლკლორულ ნაწარმოებების სამართლებრივ დაცვასთან მიმართებით და მრავალი სხვა საკითხი.

იმედია, ქართული ფოლკლორული ნაწარმოებების სამართლებრივი დაცვა უახლოეს მომავალში დაიმკვიდრებს ადგილს საქართველოს მოქმედ საკანონმდებლო სივრცეში.

## ინტერვიუ პროფესორ ლორენც ფასტრისთან\*

### ნინო ჯიბუტი\*\*

- თქვენ ძალიან საინტერესო კურსი შემოგვთავაზეთ კაპიტალის ბაზრის სამართალში. რა იყო ამ კურსის მიზანი და როგორი იყო თქვენი მოლოდინი?
- კაპიტალის ბაზრის სამართალი გერმანიაშიც სამართლის შედარებით ახალ დარგს წარმოადგენს. ჩვენ ვისწავლეთ, რომ კაპიტალის ბაზრის თვითმოწესრიგების რწმენას ყოველთვის გაუგებრობამდე მივყავართ. აქედან გამომდინარე, კაპიტალის ბაზარი საჭიროებს სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევას. ამ საკითხის მოწესრიგება ყველა იმ ქვეყანაში გახდა საჭირო, სადაც კაპიტალის ბაზარი არსებობს და ადრე თუ გვიან საქართველოც ამ პრობლემის წინაშე დადგება. მე სიამოვნებით მივიღე ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვევა და ფაკულტეტზე ჩავატარე შესავალი კურსი კაპიტალის ბაზრის სამართალში. კურსის ფარგლებში ზოგადად შევეხე იმ პრობლემებს და მათი მოგვარების გზებს, რომლებიც განიხილება გერმანიის კაპიტალის სამართალში. მსგავსი კითხვები შესაძლოა უკვე არსებობს, ან მომავალში დაისმება საქართველოშიც. შესაბამისად, გერმანიის გამოცდილება ამ პრობლემების მოგვარებაში, ალბათ, საინტერესო იქნება თქვენი ქვეყნისათვის.
- გლობალური ეკონომიკური კრიზისის ფონზე აქტუალური გახდა საკითხი-კაპიტალის ბაზარი უნდა მოწესრიგდეს თუ უნდა გახდეს ლიბერალური? რას ფიქრობთ ამასთან დაკავშირებით და როგორია ამ მიმართულებით გერმანიისა და ევროკავშირის პოლიტიკა?
- კითხვაზე, კაპიტალის ბაზარი უნდა მოწესრიგდეს თუ ლიბერალური უნდა გახდეს, ასე მარტივად პასუხის გაცემა ძნელია. კაპიტალის ბაზარი ორივე მიმართულებით მოქმედებს: ის ქმნის დაბრკოლებებს და იწვევს დანაწევრებას. ამ კუთხით ის ლიბერალიზებულია. ამასთან, მოქმედებს კაპიტალის დამბანდებლის ინტერესების დაცვის ნორმები, რომლებიც ბაზრის მკაცრ მოწესრიგებას მოელიან. ამ კუთხით კაპიტალის ბაზარი მოწესრიგებულია. ნება მომეცით მოვიყვანო ერთი მაგალითი. როდესაც ბირჟაზე დარეგისტრირებულ საწარმოს, მაგალითად, სააქციო საზოგადოებას გააჩნია პოტენციალი, მაგრამ მენეჯმენტი ცუდად მუშაობს, ასეთ შემთხვევაში ადგილობრივი ან უცხოური კონკურენტები, ალბათ, შეეცდებიან ამ საწარმოს გაიაფებული აქციების გამოსყიდვას, რათა მოიპოვონ საწარმოზე კონტროლი და შემდეგ უკეთ გამოიყენონ მისი პოტენციალი. ზემოთ ხსენებული შეიძლება, საბაზრო ეკონომიკის მიხედვით, გონივრული იყოს, მაგრამ ამ საწარმოს წარუმატებელი მენეჯერები შეეცდებიან, არასათანადო საკანონმდებლო მოწესრიგების პირობებში გამოიყენონ ყველა საშუალება, რათა თავი დაიცვან წარმატებული საწარმოს მხრიდან მოსალოდნელი დაუფლებისგან. მენეჯერებს სურთ მათი პოზიციების შენარჩუნება და დაცვა. ასეთი ქცევა საბაზრო ეკონომიკის მიხედვით გონივრული არაა, რადგან ამას მივყავართ იქამდე, რომ საწარმოში მდგომარეობა კვლავ არასასურველი რჩება და გრძელდება საწარმოს ცუდი მართვა. სწორედ ამიტომ კაპიტალის ბაზარი უკრძალავს კომპანიის საბჭოს, არ შექმნას დამაბრკოლებელი გარემოებები სხვა კომპანიის დაუფლების დროს. უფრო მეტიც, ცუდი

\* სამართლის დოქტორი, პროფესორი, ლუდვიგ მაქსიმილიანის მიუნხენის უნივერსიტეტი.

\*\* სამართლის დოქტორი, თსუ; LL.M., ჰუმბოლდტის ბერლინის უნივერსიტეტი.

მენეჯმენტის მქონე კომპანიის აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ იმის უფლება, თავად გადაწყვიტონ, მივიდნენ თავიანთ აქციებს უკეთეს კომპანიას, თუ სურთ დარჩნენ ცუდი მენეჯმენტის მქონე კომპანიაში. კომპანიის არაკომპეტენტურ საბჭოს არ უნდა ჰქონდეს ამ ყოველივეს გადაწყვეტის უფლება. სწორედ აქ გამოდის კაპიტალის ბაზრის სამართალი დაბრკოლებების წინააღმდეგ.

როგორც მაგალითის საფუძველზე ჩანს, მოწესრიგება ყოველთვის არ წარმოადგენს ლიბერალიზაციის საწინააღმდეგო ცნებას. მოწესრიგების პარალელურად შესაძლებელია ლიბერალიზაციის განხორციელებაც.

რაც შეეხება საფინანსო პოლიტიკას გერმანიაში, კაპიტალის ბაზრის სამართალი ამ ეტაპისთვის არ ამჟღავნებს მოწესრიგების საწინააღმდეგოდ სწრაფვის ნიშნებს, რადგან თვითონ ფინანსური ბაზრების მაგალითზეც კარგად გამოჩნდა, რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს ფინანსური ბაზრებისათვის ფართო დამოუკიდებლობის მინიჭებას. ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, საჭიროა სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნა. პრობლემას წარმოადგენს მხოლოდ ოქროს შუალედის მოძებნა. ზედმეტი მოწესრიგება თავიდან უნდა იქნეს აცილებული.

- **გლობალიზაცია თავის თავში მოიცავს კაპიტალის ბაზრის გლობალიზაციასაც. როგორ ფიქრობთ ეფექტური იქნება თუ არა მოწესრიგება მაშინ, როდესაც ის ხორციელდება მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს, ან ევროპის კავშირის დონეზე? იქნებ უმჯობესია შედგეს ერთიანი მოწესრიგებელი ნომრები, სტანდარტები, რომლებიც იმოქმედებენ გლობალური კაპიტალის ბაზრისთვის?**
- ამ საკითხს, ალბათ, სხვა კუთხით უნდა შევხედოთ: გერმანული და ევროპული კაპიტალის ბაზარი ექვემდებარება რეფორმის მოთხოვნებს გარედანაც, რადგან საერთაშორისო ინვესტორები მოელიან სათანადო მოწესრიგებას, რომელიც მათ ინვესტიციებს დაიცავს. შეუძლებელია რომელიმე საერთაშორისო ინვესტორს მისცე სტიმული, ინვესტიცია განახორციელოს გერმანიაში თუ ევროპაში, თუ არ იარსებებს სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც უზრუნველყოფს უსაფრთხოების ისეთ სტანდარტებს, რომელიც ინვესტორთა მოლოდინს ამართლებს. ინვესტორთა მნიშვნელოვანი ნაწილი ამერიკული წარმოშობისაა, მაგრამ ასევე არიან ინვესტორები არაბული ქვეყნებიდან და ისინი მოელიან მოწესრიგების ისეთ სტანდარტს, რომელიც მათ სამშობლოში არსებული პრინციპების შესაბამისია. ამერიკულ საბენსიო ფონდებს, რომლებმაც მსოფლიოს მასშტაბით ფული უნდა განათავსონ, უფლება არ აქვთ, თავიანთი წევრების ფულის ინვესტირება განახორციელონ კაპიტალის ბაზარზე, რომელზეც მათ თითოეული ინვესტიციის არა მხოლოდ ზოგადი ეკონომიკური რისკი უნდა აიღონ საკუთარ თავზე, არამედ დამატებით უნდა დაიტვირთონ ბაზარზე არსებული სამართლებრივი და გამჭვირვალების მოთხოვნების დაცვის პრობლემებით. ამის გამო სახელმწიფოები, რომლებიც ეძებენ უცხოურ კაპიტალს ქვეყნის ეკონომიკისთვის, ადრე თუ გვიან იძულებულნი ხდებიან, შეიმუშაონ კაპიტალის ბაზრის სამართლის სტანდარტები, რომელიც ინვესტორების სამართლიან მოლოდინს შეესაბამება. ამბობენ, რომ სახელმწიფოს კაპიტალის ბაზრის სამართლის გარეშე შეუძლია გარკვეული სახის ინვესტორების მოზიდვა, რომლებისთვისაც სწორედ კაპიტალის ბაზრის სამართლის არარსებობა წარმოადგენს ინვესტიციების განხორციელების სტიმულს, თუმცა საკითხავია უნდა თუ არა სახელმწიფოს ასეთი ინვესტორი? ამრიგად, ვისაც ინტერნაციონალიზაცია უნდა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა იზრუნოს საკუთარ ქვეყანაში კაპიტალის ბაზარზე არსებული ურთიერთობის მოწესრიგებაზე.

თუმცა ხშირად ისე ხდება, რომ ადამიანების შეთანხმებისათვის მცირე საერთო მნიშვნელის მოძებნაც საკმარისია.

- როგორ შეაფასებდით კაპიტალის ბაზრის განვითარების შესძლებლობას ისეთ ქვეყანაში როგორცაა საქართველო?
- ამ კითხვაზე პასუხი უკვე გაგეცით. შეიძლება, დღეს საქართველოში კაპიტალის ბაზრის მოწესრიგება არ წარმოადგენს გადაუდებელ პრობლემას. ამ საკითხთან დაკავშირებით ბევრი რამ არ ვიცი. თუმცა, როგორც ჩემთვის ცნობილია, საქართველოს უკვე აქვს კაპიტალის ბაზრის მოწესრიგებელი კანონები, მაგალითად, როგორცაა „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონი. თუ საქართველოს მოუწდება, რომ გახდეს საინტერესო საერთაშორისო ინვესტორებისთვის, მაშინ ის საერთაშორისო სტანდარტებს გვერდს ვერ აუვლის. თუ რამდენად სწრაფად შეიძლება განვითარდეს კაპიტალის ბაზარი საქართველოში ეკონომიკური ასპექტების გათვალისწინებით, ვფიქრობ, ამ კითხვაზე პასუხი ეკონომისტებმა უნდა გასცენ. ამასთან დაკავშირებით მეტს ვერაფერს ვიტყვი.
- რა მნიშვნელობა აქვს მცირე ინვესტორების დაცვას კაპიტალის ბაზრის განვითარებისათვის?
- ინვესტორთა დაცვა ევროპის სამართის მნიშვნელოვან ქვაკუთხედს წარმოადგენს. როგორც ასეთი, ის ეხება არა მხოლოდ მცირე ინვესტორებს, არამედ ყველა ინვესტორს. რა თქმა უნდა, ის ეხება ასევე იმ მცირე ინვესტორებს, რომლებსაც ბირჟის მეშვეობით შეუძლიათ წარმატებული საწარმოების აქციების შექმნა. მაგალითისათვის ავიღოთ სააქციო საზოგადოების ვალდებულება, რომელიც სააქციო საზოგადოებას, რომელსაც ბირჟაზე აქციათა გამოშვების გზით სურს ინვესტიციებისათვის ფულის მოზიდვა, ავალდებულებს, ე.წ. ფასიანი ქაღალდების პროსპექტში შეიტანოს ყველა მონაცემი საკუთარი საწარმოს, ფინანსების, არსებული ეკონომიკური წარმატებისა და სამომავლო გეგმების შესახებ. ალბათ, მცირე ინვესტორები თვითონ არ წაიკითხავენ ამ პროსპექტს, მაგრამ გაზეთების ეკონომიკური ბლოკები და საბირჟო ინფორმაციის სპეციალური საინფორმაციო გამოშვებები აუცილებლად დაწერენ ამის შესახებ. შესაბამისად, მცირე ინვესტორსაც ექნება (ყოველ შემთხვევაში, შეუძლია შეიქმნას) წარმოდგენა საწარმოზე და თავად გადაწყვეტს, სურს თუ არა წვალებით დაგროვილი ფულის ინვესტირება მასში. სწორედ ამაზე უნდა იზრუნოს კაპიტალის ბაზარმა, თუ სურს მცირე ინვესტორთა მიერ აქციებში ინვესტიციების სტიმულირება.
- როგორ უნდა გადაწყდეს ინფორმაციის ასიმეტრიულობის პრობლემა კაპიტალის ბაზარზე? შეგვიძლია თუ არა ვთქვათ, რომ რეიტინგი წარმოადგენს გამოსავალს? თუ სხვა სტანდარტის შექმნა საჭირო?
- 2008 წლის ფინანსურმა კრიზისმა აჩვენა, რომ მხოლოდ ჩვეულებრივ რეიტინგზე დაყრდნობა არ შეიძლება. ეს არცაა გასაკვირი. როდესაც საწარმოს სურს ჰქონდეს მაღალი რეიტინგი, ის კონრეტულ სარეიტინგო კომპანიას უხდის ამისთვის ფულს. ასეთ შემთხვევაში, წამოიჭრება ინტერესთა კონფლიქტი, რაც სიახლეს არ წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, რეიტინგისგან ბევრს არ უნდა ველოდოთ. ამასთან, კაპიტალის ბაზრის სამართალი სავსეა ისეთი დანაწესებით, რომლებიც კაპიტალის ბაზარზე ღიაობას უზრუნველყოფს, ან უნდა უზრუნველყოს. პრობლემას წარმოადგენს არა იმდენად



ინფორმაციის ასიმეტრიულობა, ანუ არასაკმარისი ინფორმაცია, არამედ ის, რომ არსებული ინფორმაციის დიდი მოცულობა იწვევს ჩვეულებრივი ინვესტორის ზედმეტად გადატვირთვას.

როცა არსებობს ინფორმაცია, მაგრამ ჩვეულებრივ ინვესტორს არ აქვს ამ ინფორმაციის გადამუშავების უნარი, მას სჭირდება შუამავალი, რომელიც მოახდენს ინფორმაციის შეფასებას და გარკვეულ რჩევებსაც მისცემს, მაგრამ ასეთ შემთხვევაშიც კი ინფორმაცია კვლავ კომპლექსური ხასიათის რჩება. აღნიშნულის შეცვლის გზას არ წარმოადგენს, შუქნიშნის მსგავსად, საწარმოს კომპლექსურობის წითელზე, ყვითელზე ან მწვანეზე რეაგირება. ეს ადვილად გასაგები, მაგრამ დაუშვებელია. მეორე მხრივ, ყველა ქვეყნის ეკონომიკაში არსებობს ე.წ. “Blue Chips“, რომელთა შემენაც თვით ინფორმირებულ ინვესტორსაც არ შეუძლია მნიშვნელოვანი რჩევების მიღების გარეშე. ამ გზით ინვესტორს სპეკულაციით დიდი მოგების მიღების შესაძლებლობაც არ ექნება. პირიქით, ვისაც წარმატებული სპეკულაციის განხორციელება სურს, ამერიკელი ინვესტორის ედვარდ ბაფეტის მსგავსად, უნდა ისწავლოს კომპლექსური ინფორმაციის გაგება.

- **როგორ ფიქრობთ, რა არის რეიტინგი? ეს არის უბრალო მოსაზრება, თუ ინფორმაცია? რა როლს თამაშობს რეიტინგი კაპიტალის ბაზარზე?**
- რეიტინგი არის ფაქტებზე დაფუძნებული შეფასება, უფრო კონკრეტულად, პროგნოზი. კაპიტალის ბაზრის სამართლიდან კარგადაა ცნობილი, რომ შეფასებები მხოლოდ მაშინაა მისაღები, როდესაც ისინი აგებულია ძალიან ზუსტად და დიდი გულისყურით შესწავლილ ფაქტობრივ საფუძველზე. დღემდე რეიტინგი ძალიან დიდ როლს თამაშობს კაპიტალის ბაზარზე, რადგან საწარმო, რომელსაც ბირჟაზე სურს გასვლა, უფრო ადვილად მოიზიდავს პროფესიონალ ინვესტორს, თუ მას შეეძლება კარგი რეიტინგის ჩვენება. ეს ძალიან ძვირი ღირს და იმედი უნდა ვიქონიოთ, რომ სარეიტინგო კომპანია სერიოზულად მუშაობს, თუმცა ეს არაა პანაცეა არასწორი ინვესტიციების თავიდან ასაცილებლად.
- **კაპიტალის ბაზრის გლობალიზაციის პარალელურად მიმდინარეობს თუ არა ანგლო-ამერიკულ და კონტინენტალურ კანონმდებლობათა ჰარმონიზება?**
- აღნიშნულ კითხვას მე უკვე ვუპასუხე: კაპიტალის ინვესტიციების მოსაზიდად შეჯიბრს ამერიკასა და ევროპას შორის მიყვავართ კაპიტალის ბაზრის სამართლის და, შესაბამისად, მათი დამცავი სტანდარტების გარკვეულ სტანდარტიზაციამდე, თუმცა სამართლებრივი სისტემები და აქედან გამომდინარე, ამ სტანდარტების სამართლებრივი ფორმირების პროცესი რჩება განსხვავებული.
- **როგორ ხედავთ თქვენ მომავალ ურთიერთობას თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან?**
- მე ძალიან გამიხარდა მოწვევის მიღება და მინდა მაღლობა გადავუხადო უნივერსიტეტს, იურიდიულ ფაკულტეტსა და მის დეკანს, პროფესორ ირაკლი ბურდულას იმისათვის, რომ პატივი მქონდა ინტენსიური კურსის სახით კაპიტალის ბაზრის სამართალი წამეკითხა ძალიან საინტერესო და გერმანულად ძალიან კარგად მოსაუბრე სტუდენტებისათვის. მე ამან ძალიან დიდი სიამოვნება მომანიჭა. ლექცია, თუ სწორად ვიცი, წარმოადგენდა საპილოტე პროექტს. მოხდება თუ არა მომავალში კაპიტალის ბაზრის სამართლის საგნების ცხრილში ჩასმა, ეს იურიდიული ფაკულტეტის გადასაწყვეტია. აუცილებლად უნდა დაისვას კითხვა, თუ რა ღირებულება

ინტერვიუ პროფესორ ლორენც ფასტრიხთან

შეიძლება ჰქონდეს ამ კუთხით გერმანულ კაპიტალის ბაზარს? აუცილებელია, პირველ რიგში, ამ საკითხის კარგად აწონვა და შემდგომ გამოჩნდება კითხვებზე პასუხები.

- **ხომ არ გსურთ, დამატებით რაიმე უთხრათ ჩვენ მკითხველს?**
- შთაბეჭდილება მოახდინა ჩემზე იურიდიულ ფაკულტეტსა და უცხოურ, განსაკუთრებით გერმანულ ფაკულტეტებთან ურთიერთობების ინტენსიურობამ და უცხოელ პროფესორთა დიდმა რაოდენობამ, რომელთა მოწვევაც ხდება ფაკულტეტზე ლექციების წასაკითხად. ეს ღიაობა და სწრაფვა ინტერნაციონალიზაციისაკენ ძალიან დიდი ბედნიერებაა უნივერსიტეტისა და განსაკუთრებით მისი სტუდენტებისათვის. მათ უნდა გამოიყენონ ეს შესაძლებლობა და, ასევე, შეეცადონ, უცხოეთში მიიღონ იურიდიული გამოცდილება. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე მოწვევა დიდ სიხარულსა და პატივს წარმოადგენს, ასევე, უცხოელი პროფესორებისათვის. ჩვენ აქ ვხვდებით მოტივირებულ, მეგობრულ კოლეგებსა და სტუდენტებს, რომლებთანაც ლექციის ჩატარება დიდი სიამოვნებაა. სტუმართმოყვარეობა კი განუმეორებელია. ამისთვისაც მინდა გულითადი მადლობა გადაგიხადოთ.



**B** KORDZADZE LAW OFFICE  
ქორძაძის სანდვოკანტო ფირმა