

**სტუდენტური  
სამართლებრივი ჟურნალი**

**2011**



# სარჩევი

ბექა წიკლაური <b>უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებანი ადმინისტრაციულ სამართალში</b>	9
გიორგი ამირანაშვილი <b>სუბროგაციის უფლების დაუშვებლობა</b>	19
მარიამ ჯანიაშვილი <b>ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა</b>	27
ნინო ბეგიაშვილი <b>დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენება საბანკო კრედიტის დროს</b>	37
რუსუდან როგავა <b>საგადასახადო მოთხოვნის შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიებები</b>	42
სალომე შენგელია <b>კიბერდანაშაული - XXI საუკუნის გამოწვევა</b>	50
ანა სამსონია <b>ბუნებრივი მონოპოლია - კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება?</b>	60
თამარ სურმავა <b>შრომითი ხელშეკრულების მოშლა</b>	67
თამარ ურუშაძე <b>დაცვის მხარის როლი სისხლის სამართლის პროცესში</b>	75
თათია კერესელიძე <b>შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმულ შეკითხვათა გამიჯვნის პრობლემატიკა</b>	83



## შესავალი

ქვეყნის განვითარების უმთავრესი წინამძღვარი დემოკრატიულ პრინციპებზე ორიენტირებული ინტელექტუალური, განათლებული საზოგადოებაა. ღირსეული განათლების უფლება თავის თავში გულისხმობს, ასევე ყველა იმ დამატებითი სტიმულის არსებობას, რომელიც უბიძგებს პიროვნებას თვითრეალიზებისაკენ.

საქართველოს ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაციის მიზანია სამართლებრივი მიმართულებით განავითაროს ახალგაზრდული ურთიერთობები და ხელი შეუწყოს პროფესიონალი იურისტის ჩამოყალიბებისათვის საჭირო ჯანსაღი გარემოს შექმნას. ჩვენთვის განსაკუთრებით საამაყოა ის გარემოება, რომ ასეთი დონის სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალის გამოცემა ნოვაციას ქართულ სინამდვილეში.

სამართლებრივი ჟურნალი მთლიანად ორიენტირებულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბაკალავრიატისა და მაგისტრატურის სტუდენტებზე. მისი მთავარი ამოცანაა, იურიდიული საზოგადოების რაც შეიძლება ფართო აუდიტორიისათვის გახადოს ხელმისაწვდომი, იმ სტუდენტთა ნაშრომები, რომლებიც მაღალი აკადემიური მოსწრების პარალელურად, დაინტერესებულნი არიან სამეცნიერო საქმიანობით და პროფესიული საქმიანობის კუთხით, პირველ ნაბიჯებს დგამენ.

საქართველო თავისი ისტორიული წარსულიდან გამომდინარე, არც თუ ისე დიდი სამართლებრივი კულტურის მქონე ქვეყანაა. პროგრესულად მოაზროვნე ახალ თაობას, რომელსაც გააჩნია კომპეტენტური და კრიტიკული აზროვნების უნარი, შეუძლია ახალი სიტყვა თქვას ეროვნული სამართლის განვითარებასა და მის ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის პროცესში.

**ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია საქართველო**

საქართველო ევროპული კულტურისა და ევროპული მსოფლმხედველობის განუყოფელი ნაწილია. იმ გლობალურ სამყაროში, სადაც მულტინაციონალური სამართლებრივი ფასეულობები და ღირებულებები არსებობს, ჩვენი ქვეყანა თანდათანობით იმკვიდრებს საკუთარ დამოუკიდებელ, დასავლეთის ცივილიზაციასთან ინტეგრირებულ და, ამასთანავე, თვითმყოფად ადგილს. ჩვენს სახელმწიფოს არაერთხელ დაუმტკიცებია მსოფლიოს ცივილიზებული თანამეგობრობისათვის, რომ იგი მისი სრულფასობიანი წევრია. ამ საქმეში ისტორიულად და დღესაც განსაკუთრებულ როლს ქართველი ახალგაზრდები ასრულებენ. სწორედ მათი დაუღალავი, თავგანწირული და გმირული ძალისხმევის შედეგად საქართველოს არაერთხელ დაუღწევია თავი ბოროტების, წყვდიადისა და გაუნათლებლობისაგან და ნათელ აღმავალ განათლების კულტურული და დემოკრატიული ღირებულებების მქონე თაობის ჩამოყალიბების გზას დადგომა. ასე ხდება დღესაც: ჩვენმა იურისტ სტუდენტებმა სულ რამდენიმე ხნის წინ არნახულ შედეგს მიაღწიეს. მათ მიზნად დაისახეს კიდევ ერთხელ დაემტკიცებინათ დასავლეთისათვის, რომ საქართველო და მისი ახალგაზრდა იურიდიული საზოგადოება ცივილიზებულ, ტოლერანტულ და სამართლებრივი სახელმწიფოებრივი ცნობიერების მქონე საერთაშორისო საზოგადოების ბირთვის მიეკუთვნება. მათ დასახული ამოცანა არნახული სისწრაფით შეასრულეს და მიუხედავად დიდი სირთულეებისა, ევროპელი კოლეგების მხარდაჭერითა და თანადგომით მიზანს მიაღწიეს - საქართველოში დაფუძნდა `ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია~ და იგი ELSA-ს სრულფასობიანი წევრი გახდა. ამით ძალიან დიდი ნაბიჯი გადაიდგა ჩვენი ახალგაზრდა თაობის, ნორჩი იურისტების ევროპულ იურიდიულ საზოგადოებასთან დაახლოვების მიმართულებით.

დაფუძნებიდან დღემდე ელსა საქართველომ ქვეყანაში ბევრი პროექტის, კონფერენციის, შეხვედრის ორგანიზება და ჩატარება შეძლო. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო საერთაშორისო პრეზიდენტების შეხვედრა, რომელიც თბილისში გაიმართა. ამით ჩვენმა ახალგაზრდა იურისტებმა კიდევ ერთხელ დაადასტურეს, რომ ისინი ევროპელი კოლეგებისთვის თანაბარუფლებიანი და ერთგული პარტნიორები გახდებიან. იმისათვის, რომ ელსა საქართველომ შეინარჩუნოს არჩეული გეზი და მოახდინოს ქართული ახალგაზრდობის ევროპულ იურიდიულ საზოგადოებასთან სრული ინტეგრაცია, ჩვენ უნდა დავამტკიცოთ, რომ გვაქვს ნებისმიერი საკითხის სამართლებრივად გააზრებისა და მეცნიერულად დამუშავების უნარი. ამ თვალსაზრისით აუცილებელია დიდი სტიმული მიეცეს ახალგაზრდა იურისტების სამეცნიერო პუბლიკაციების საქმეს. ერთიანი იურიდიული ჟურნალის გამოცემა, სადაც თავმოყრილი იქნება ქართველი (და არა მხოლოდ ქართველი) ახალგაზრდა იურისტების ნაშრომები წაახალისებს ამ სულისკვეთებას. სწორედ დღეს გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების მხარდაჭერით არის მცდელობა ასეთი ერთობლივი სამართლებრივი ჟურნალის ჩამოყალიბებისა.

უდიდესი მადლიერების გრძნობა მინდა გამოვხატო ჩვენი გერმანელი კოლეგების მიმართ, რომელნიც ყოველთვის გვერდში უდგანან ქართულ სახელმწიფოებრიობას და ქართული სამართლის განვითარების საქმეს. რომ არა GIZ-ის მუდმივი თანადგომა, ნაციონალური სამართალი ნამდვილად ვერ მიაღწევდა განვითარების იმ დონეს, რომლითაც ჩვენ დღეს თამამად შეგვიძლია ვიამაყოთ. მინდა გულწრფელად ვუსურვო წარმატება ელსა საქართველოს ამ დიდ საქმეში. ჩემთვის განსაკუთრებით საამაყოა, რომ ყოველ ასეთ ნამოწყებას თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტები უდგანან სათავეში.

**პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული**  
თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი

\* \* \*

განათლება არის სახელმწიფოს განვითარების განმსაზღვრელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინდექსი, სადაც მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია იურიდიულ განათლებას, იურისტის პროფესიას. იურისტი წარმოდგენილი და არსებითია როგორც ხელისუფლების სამივე შტოს საქმიანობაში ასევე განათლებასა და მეცნიერებაშიც. აღნიშნულიდან გამომდინარე სამართლის განვითარება და მისი მხარდაჭერა დიდ როლს თამაშობს საერთაშორისო თანამშრომლობის ფარგლებში განვითარებად და ინდუსტრიულ სახელმწიფოებს შორის.

გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) არის მსოფლიო მასშტაბის მქონე საწარმო საერთაშორისო თანამშრომლობისა და მდგრადი განვითარების დარგში. ის მხარს უჭერს გერმანიის ფედერალურ მთავრობას განვითარების პოლიტიკის სფეროში თავისი მიზნების განხორციელებაში..

სამხრეთ-კავკასიის ქვეყნებში BMZ-ის დავალებით ხორციელდება სხვადასხვა პროექტი სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდასაჭერად. ამ პროექტების ფარგლებში მუშაობენ როგორც მოკლე-, ისევე გრძელვადიანი მონვეული ექსპერტები, რომლებიც ახორციელებენ საკანონმდებლო კონსულტაციას და ატარებენ კვალიფიკაციის ასამაღლებელ ღონისძიებებს, ასევე მონაწილეობას დებულობენ სპეციალურ კონფერენციებში. პუბლიკაციების - მასალათა კრებულის - ფარგლებში გამოიცემა მოხსენებები, ასევე პროექტების სხვა მასალები. გარდა ამისა, გამოიცემა პერიოდული სპეციალური ლიტერატურაც.

წინამდებარე პუბლიკაცია არის იურიდიული პროფესიის შესწავლის ეტაპზე მეცნიერული მსჯელობის ჩამოყალიბებისა და განვითარების მცდელობა. რეალობა, საზოგადოებრივი ცხოვრება მისი მიმდინარეობისა და განვითარებისას მუდმივად წამოჭრის სხვადასხვა თითქოსდა ყოფით პრობლემას, რომელიც სამართლებრივ განსჯასა და გადანყვეტას საჭიროებს. განვითარებულ ქვეყნებში ასეთი განსჯა და პრობლემის გადაჭრის ძიება სწორედ მეცნიერულ ჭრილში მიმდინარეობს. ამასთან, სამეცნიერო შრომის შედეგად და ფარგლებშივე ყალიბდება გაბატონებული აზრი.

მდგრადი განვითარებისა და შედეგების უზრუნველყოფის მიზნით მნიშვნელოვანია ახალგაზრდა პროფესიონალების მხარდაჭერა მართლწესრიგისათვის მნიშვნელოვანი და აქტუალური საკითხების განხილვისას და მეცნიერული დისკუსიის ხელშეწყობა. სწორედ ასეთი განხილვებისას იბადება საინტერესო მოსაზრებები და შეხედულებები, რომლებიც შემდგომში შესაბამისი დახვეწის შემდეგ თავის სიტყვას იტყვის საქართველოს სამართლებრივი სისტემის განვითარებაში.

სამეცნიერო ძიება და შრომა პროფესიულ განათლებასთან ერთად საჭიროებს სისტემურ აზროვნებას, მახვილონივროლობასა და გამოცდილებას. სტუდენტები ეს არის იურისტთა ახალგაზრდა თაობა ახალი იდეებით, ახალი პერსპექტივებით და ახალი შემართებით. სწორედ მათი ძალისხმევითა და მონდომებით გახდა შესაძლებელი ამ საინტერესო და სასარგებლო სტატიათა კრებულის შექმნა. წინამდებარე პუბლიკაცია არის სამართლის ძიების სტუდენტური პლატფორმა. იმედს ვიტოვებთ, რომ ეს იქცევა ტრადიციად და ამგვარი სამართლებრივი "ფორუმი" დაიხვეწება და ხელს შეუწყობს საქართველოში საინტერესო მეცნიერული დისკუსიის ჩამოყალიბებას.

## **ეთუნა ჩაჩანიძე**

GIZ-ის პროგრამის „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში“ სამართლის ექსპერტი და იურიდიული მთარგმნელი





# უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებანი ადმინისტრაციულ სამართალში

(შედარებითი ანალიზი)

## 1. შესავალი

ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილი, შებოჭილია კანონითა და ადამიანის უფლებებით. აღნიშნული ბოჭვა არ გულისხმობს თავისთავში, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს უკანონო ქმედება ყოველთვის, უპირობოდ არანამდვილია. ხშირად ადმინისტრაციული ორგანოს თუნდაც უკანონო ქმედება ნამდვილია. თუმცა მათი გადაწყვეტილებები არ არის საბოლოო, გადამწყვეტი, ჩამკეტი. აუცილებელია ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის კონტროლი და საჭიროების შემთხვევაში შესწორება. ამ მიზანს ემსახურება შიდა ადმინისტრაციული და გარე ადმინისტრაციული კონტროლის საშუალებები.

შიდა ადმინისტრაციული კონტროლი პირველ რიგში ემსახურება საჯარო ინტერესებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონიერი და მიზანშეწონილი ქმედების განხორციელებლად. ადმინისტრაციულ ორგანოს თავად ეძლევა საშუალება, მისივე ქმედების კონტროლის, კანონიერების და მიზანშეწონილობის შემოწმების და საჭიროების შემთხვევაში, მისი შესწორების, ან გაუქმების.

გარე ადმინისტრაციული კონტროლი პირველ რიგში ემსახურება დაინტერესებულ პირებს, რომელთა მიმართ განხორციელდა ადმინისტრაციული ორგანოს დონისძიება და როდესაც დაინტერესებული პირი ქმედებას უკანონოდ მიიჩნევს. ასეთ დროს მოქალაქის უფლების დაცვის სამართლებრივ საშუალებას წარმოადგენს: ადმინისტრაციული საჩივარი - ადმინისტრაციულ ორგანოში და ადმინისტრაციული სარჩელი - სასამართლოში<sup>1</sup>.

თავად ადმინისტრაციული კონტროლის განხორციელების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია უფლების დაცვის დროებითი საშუალებანი, რომელიც წარმოდგენილია ე.წ. სუსპენზიური ეფექტისა (დროებითი ქმედება) და დროებითი განჩინების სახით. დროებითი ქმედების განხორციელება შესაძლებელია, როგორც შიდა ადმინისტრაციული კონტროლის, აგრეთვე გარე ადმინისტრაციული კონტროლის დროს, მაშინ როდესაც, დროებითი განჩინება მხოლოდ სასამართლო ინსტიტუტია.

\* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის VIII სემესტრის სტუდენტი.

1. Suckow/Weidemann: Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsschutz, 15. Auflage, Stuttgart, 2008, Kohlhammer, S. 211.

## 2. სუსპენზიური ეფექტი (დროებითი ქმედება)

დროებით ქმედებაზე, როგორც უფლების დაცვის წინასწარ საშუალებაზე საუბარია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლში და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლში. პირველი მუხლი წარმოადგენს უფლების დაცვის წინასწარ საშუალებას ადმინისტრაციული საჩივრის დროს, ანუ წინასწარი წარმოების ეტაპზე, ხოლო მეორე მუხლი წარმოადგენს უფლების დაცვის წინასწარ საშუალებას სასამართლოში სარჩელის წარდგენისას.

უზრუნველყოფის ისეთი ღონისძიება, როგორცაა ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების შეჩერება, განსხვავებულ გამოყენებას პოულობს ადმინისტრაციული საჩივრისა და ადმინისტრაციული სარჩელის დროს. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლში საუბარია ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების შეჩერებაზე, ხოლო ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლში მხოლოდ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერებაზე. ავტორთა ნაწილი აღნიშნავს, რომ 184-ე მუხლში მითითება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების შესახებ იძლევა ნორმატიული აქტის ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრების შემთხვევაში მისი შეჩერების შესაძლებლობის ვარაუდის საფუძველს, რაც ხსენებული ნორმის რედაქციულ ხარვეზად უნდა იქნეს მიჩნეული. საბოლოო გადაწყვეტულების მიღებამდე სადავო ნორმატიული აქტის მოქმედების შეჩერების უფლებამოსილება „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, გააჩნია საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ შემთხვევაში, თუ ნორმატიული აქტის მოქმედებას შეუძლია გამოიწვიოს ერთ-ერთი მხარისათვის გამოუსწორებელი შედეგი<sup>2</sup>. ვფიქრობ კანონში ცალსახადაა განსაზღვრული ნორმატიული აქტის სუსპენზიური ეფექტი წინასწარი წარმოების ეტაპზე და ადგილი არ აქვს რედაქციულ ხარვეზს.

სუსპენზიური ეფექტის გამოყენებისათვის აუცილებელია ადმინისტრაციული აქტის არსებობა, ამიტომაც, მისი გამოიყენება შესაძლებელია შეცილებითი და აღიარებითი მოთხოვნის დროს (ადმინისტრაციული აქტის ბათილად ცნობის, ძალადაკარგულად გამოცხადების ან არარად აღიარების მოთხოვნა).

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული უფლების წინასწარი დაცვის საშუალება - სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტი, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე და არ შეიძლება განხორციელდეს სასამართლოს ინიციატივით. ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ითვალისწინებს გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების შეჩერებას მხარის შუამდგომლობის გარეშე, როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოში, ასევე სასამართლოში.

“ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 80 აბს. 1 თანახმად: “საჩივარს და შეცილებით სარჩელს აქვს სუსპენზიური ეფექტი. აღნიშნული მოქმედებს აგრეთვე სამართლებრივი ურთიერთობის შემცვლელ და აღიარებით აქტებთან მიმართებით, ასევე იმ აქტების დროს, რომელთაც აქვთ ორმაგი ზემოქმედების ეფექტი” (ადმინისტრაციული აქტი ერთი პირისთვის აღმჭურველია, ხოლო მეორისათვის შემზღუდველი). განსხვავებით ქართული მოდელისგან, გერმანული კანონმდებლობით ერთადაა მოწესრიგებული დროებითი ქმედება ადმინისტრაციული საჩივრის დროს და ადმინისტრაციული სარჩელის დროს. მსგავსი სისტემა გასაგებია ვინაიდან, გერმანული კანონმდებლობა წინასწარ წარმოებას, ანუ ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვის ეტაპს პროცესუალურ საკითხად მიიჩნევს და აწესრიგებს

2. ზურაბ ადემიშვილი, ქეთევან ვარდიაშვილი, ლევან იზორია, ნინო კალანდაძე, მაია კოპალეიშვილი, ნუგზარ სხირტლაძე, პაატა ტურავა, დიმიტრი ქიტომვილი: ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, გვ. 294

“ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონით, განსხვავებით საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისაგან, სადაც წესრიგდება ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტი.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლი და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლი სისტემურად მსგავსია. კერძოდ, პირველ ნაწილში საუბარია, რომ ადმინისტრაციული საჩივარი და ადმინისტრაციული სარჩელი აჩერებს სადავო ადმინისტრაციული აქტის მოქმედებას. განსხვავება ისაა, რომ ადმინისტრაციული საჩივრის მიღების დროს, ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების შეჩერებისათვის აუცილებელია ინდივიდუალური აქტის გამოცემა, მაშინ როდესაც სასამართლოში სარჩელის მიღება ავტომატურად აჩერებს ადმინისტრაციული აქტის მოქმედებას. ამასთან, როგორც აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციულ ორგანოში სუსპენზიური ეფექტი მოქმედებს ადმინისტრაციულ აქტთან მიმართებით, ხოლო სასამართლოში მხოლოდ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტთან მიმართებით.

184-ე მუხლის მე-2 ნაწილში და 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ჩამოთვლილია შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება არ შეჩერდება. ძირითადად, თითოეული მათგანი განპირობებულია მაღალი საჯარო ინტერესით. ამ დროს სახეზეა კონფლიქტი აღსრულების ინტერესსა (ადმინისტრაციული ორგანოს ინტერესი ან კერძო ინტერესი) და აღსრულების გადადების ინტერესს (კერძო ინტერესი) შორის. აღნიშნულს ლიტერატურაში მოიხსენიებენ, როგორც ლეგალურ, კანონიერ გამონაკლისს<sup>3</sup>. გამოვეყთ მსგავსებები და განსხვავებები ადმინისტრაციულ საჩივართან და ადმინისტრაციულ სარჩელთან მიმართებით:

ა. 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილის “ბ” ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება ადმინისტრაციული საჩივრის დროს არ შეჩერდება, თუ ის წარმოადგენს პოლიციის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, რომელიც მიღებულია საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვასთან დაკავშირებით. ვფიქრობ საკითხის ამგვარი მოწესრიგება განპირობებულია საზოგადოებრივი მართლწესრიგის დაცვის სასწრაფო და გადაუდებელი აუცილებლობით. “ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის მსგავსი დანაწესი სხვაგვარადაა ფორმულირებული: “სამართალდამცავ მოხელეთა გადაუდებელ მოთხოვნებთან და ღონისძიებებთან დაკავშირებით”. სახეზე გვაქვს ორი კუმულატიური პირობა, კერძოდ, ღონისძიება განხორციელებული უნდა იყოს სამართალდამცავი მოხელის მიერ (აქ: პოლიცია გაგებულია ინტიტუციური გაგებით და არა როგორც საყოველთაო უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დამცავი ადმინისტრაციული ორგანო) და იგი უნდა იყოს აუცილებელი, ე.ი. პოლიციის მხრიდან საჭირო ზომების მიღება გადაუდებელ, იმწუთიერ საჭიროებას უნდა წარმოადგენდეს<sup>4</sup>. მაგ. სამართალდამცავ მოხელეთა საგზაო მარეგულირებელი მითითებები, სატრანსპორტო საშუალების გაჩერების მოთხოვნა, ან ავტომანქანის მონმობის შემონმება, საჯარო შეკრების დაშლა, ძაღლის პატრონის გაფრთხილება, რათა ძაღლი არ მოძრაობდეს თავისუფლად<sup>5</sup>. ან კიდევ, სამართალდამცავი მოხელის მიერ საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით პირის დაკავება, ან ჩხრეკა<sup>6</sup>.

მსგავს დაკონკრეტებას 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არ ითვალისწინებს.

ბ. 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის “ე” ქვეპუნქტის თანახმად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედება არ შეჩერდება, როდესაც იგი აღსრულებულია, ან წარმოადგენს აღმჭურველ აქტს და მისი შეჩერება მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს სხვა პირის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს. თუ ადმინისტრაციული აქტი უკვე აღსრულებულია, შეუძლებელიც არის მისი მოქმედების შეჩერება. ასეთ შემთხვევაში დარღვეული უფლების აღდგენა შესაძლებელია მხოლოდ ამ აქტის აღსრულებასთან დაკავშირებით მიღებული გადა-

3. Rolf Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, 7. Auflage, Bremen, 2003, Verlag Rolf Schmidt GmbH, S. 330

4. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage, München, 2005, C.H.Beck, S. 514

5. Rolf Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, 7. Auflage, Bremen, 2003, Verlag Rolf Schmidt GmbH, S. 334

6. Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage, Heidelberg, 2002, C.F. Müller Verlag, S. 311

წყვეტილების გაუქმებით. რაც შეეხება მეორე დანაწესს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს სასამართლოს მიერ მიადგა თუ არა ზიანი პირის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს, (საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის გათვალისწინებით) ხოლო თუ დადგა ზიანი, ის უნდა იყოს მნიშვნელოვანი.

მსგავს დანაწესს 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არ ითვალისწინებს.

გ. 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სუსპენზიური ეფექტი არ მოქმედებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებთან მიმართებით დაუყოვნებლივ აღსრულების თაობაზე. დაუყოვნებელი აღსრულების შესახებ მითითებას თავად აღსასრულებელი გადაწყვეტილება უნდა იძლეოდეს. ამასთან, აღსრულების დაუყოვნებლივი ხასიათი განპირობებულია გადაწყვეტილი საკითხის განსაკუთრებული მნიშვნელობით და მისი აღსრულების გადაუდებელი აუცილებლობით. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია დაასაბუთოს, რომ გადაწყვეტილება საჭიროებს დაუყოვნებლივ აღსრულებას.

მსგავს დანაწესს 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არ ითვალისწინებს.

დ. წინ არის წამოწეული საჯარო მატერიალური ინტერესი. 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება არ შეჩერდება, თუ ეს დაკავშირებულია გადასახადების ან მოსაკრებლების გადახდასთან. 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად კი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედება არ შეჩერდება, თუ ეს გამოიწვევს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ხარჯების გაზრდას. ორივე შემთხვევაში სუსპენზიური ეფექტი უპირისპირდება სახელმწიფო ინტერესებს. ერთის მხრივ საუბარია გადასახადებზე, რომელიც ბიუჯეტის შევსების უმთავრესი წყაროა და ყველა გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების შეჩერება მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს სახელმწიფოს და მეორეს მხრივ სახელმწიფო ხარჯების გაზრდა ერთი პირის ინტერესებიდან გამომდინარე არ არის მიზანშეწონილი, ვინაიდან შეიძლება შეილახოს საჯარო ინტერესი. არ შეიძლება საფრთხე შეექმნას აუცილებელ საჯარო დავალებათა დაფინანსებას და საჯარო მატერიალურ საშუალებათა დაგეგმვას<sup>7</sup>.

ე. 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს დამატებით დანაწესს, ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება არ შეჩერდება, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით. მაგალითად, „სააღსრულებო მოქმედებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 18<sup>3</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად: „სააღსრულებო წარმოების მხარეს შეუძლია აღსრულების ეროვნული ბიუროს თავმჯდომარესთან ერთჯერადად გაასაჩივროს აღმასრულებლის მოქმედება. ასეთი გასაჩივრება ავტომატურად ვერ შეაჩერებს გასაჩივრებულ სააღსრულებლო მოქმედებას“. ასევე, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 127-ე მუხლის 2<sup>-ე</sup> მუხლის თანახმად: „სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ადმინისტრაციული აქტის თაობაზე პირის მიერ სარჩელის წარდგენა არ იწვევს სადავო აქტის მოქმედების შეჩერებას“. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც კანონი აწესებს სპეციალურ წესს სუსპენზიურ ეფექტთან დაკავშირებით.

გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, არსებობს თუ არა ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების გაგრძელების ერთ-ერთი საფუძველი თავად იღებს ადმინისტრაციული აქტის გამომცემი ორგანო ან მისი ზემდგომი ორგანო. სასამართლოში საქმის განხილვისას, სასამართლო. მათ სწორი შეფასება უნდა მისცენ საკითხს და გადაწყვეტილება დაასაბუთონ.

იმ შემთხვევაში, როდესაც გამონაკლისის სახით ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება არ ჩერდება, თავს იჩენს უფლების დაცვის წინასწარი საშუალების გამოყენების საჭიროება. პირს უფლება აქვს ადმინისტრაციული საჩივრის ეტაპზე, ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების გაგრძელებასთან დაკავშირებით გაასაჩივროს სასამართლოში, ხოლო ადმინისტრაციული სარჩელის დროს, სასამართლოს მოსთხოვოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერება.

7. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage, München, 2005, C.H.Beck, S. 513

ორივე შემთხვევაში გადანყვეტილების მიმდებარე გვევლინება სასამართლო. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილში საუბარია, თუ რა შემთხვევაში აქვს სასამართლოს უფლება შეაჩეროს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედება, როდესაც არსებობს ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ერთ-ერთი შემთხვევა. ასეთ დროს სახეზეა საჯარო და კერძო ინტერესების დაპირისპირება, რომელიც ყოველთვის პროპორციული უნდა იყოს, რათა მოხდეს რისკის სწორად განაწილება<sup>8</sup>. კანონი სასამართლოს უდგენს ორ სახელმძღვანელო პრინციპს, როდესაც მას უფლება აქვს პირის მოთხოვნით შეაჩეროს ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება: 1. თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების თაობაზე ან; 2. თუ მისი გადაუდებელი აღსრულება არსებით ზიანს აყენებს მხარეს ან შეუძლებელს გახდის მისი კანონიერი უფლების ან ინტერესის დაცვას. წინაპირობები ალტერნატიულია და ერთ-ერთის არსებობა საკმარისია რათა მის საფუძველზე იმოქმედოს სასამართლომ. შეფასებითია თუ რას ნიშნავს “დასაბუთებული ეჭვი”. როგორ უნდა შეძლოს სასამართლომ აქტის კანონიერების ვარაუდი?! ჩემი აზრით, მოსამართლე წინასწარ სტადიაზე უნდა დარწმუნდეს, რომ “ერთი შეხედვით” ყველაფერი კანონშესაბამისია და არსებობს მაღალი ალბათობა, რომ პირი მიზანს მიაღწევს. თუ მოსამართლე ღრმად ჩანვდება საკითხის არსს, შესაძლებელია დავა გადანყვეტოს, რაც დაუშვებელია. საკითხისადმი მოსამართლის მიდგომა მხოლოდ “დასაბუთებული ეჭვის” დონეზეა და ის ძირითად დავას არ წყვეტს. მოსამართლის გადანყვეტილება ვერ იქნება უპირობოდ სწორი და ის უფრო მაღალი ალბათობით შეიძლება შეცდეს, ვიდრე დავის არსებითად გადანყვეტისას. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ “დასაბუთებულ ეჭვის” ქვეშ, იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როდესაც ეს უკანონობა ან კანონიერება აშკარაა, ცხადზე-ცხადია<sup>9</sup>.

29-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მეორე ალტერნატიული პირობა მოიცავს კიდევ ორ ალტერნატივას: 1. თუ მისი გადაუდებელი აღსრულება არსებით ზიანს აყენებს მხარეს, ან; 2. შეუძლებელს გახდის მისი კანონიერი უფლების ან ინტერესის დაცვას. საინტერესოა, რა იგულისხმება არსებითი ზიანის ცნებაში. არსებითი ზიანის ლეგალურ დეფინიციას კანონმდებლობაში ვერ ვხდებით. სასამართლომ ინდივიდუალურად უნდა იმსჯელოს, პირის მდგომარეობის გათვალისწინებით მიყენებული ზიანი წარმოადგენს თუ არა მისთვის არსებითს. ვერ დავეთანხმები ავტორთა მოსაზრებას, იმის თაობაზე, რომ კოდექსში არ უნდა იყოს ისეთი განზოგადებული ტერმინები როგორცაა მაგ. “არსებითი ზიანი”, რათა ამან არ გამოიწვიოს სუბიექტივიზმი<sup>10</sup>. არსებითი ზიანის განსაზღვრისას სასამართლომ მრავალი გარემოება უნდა გაითვალისწინოს. გარემოება რომელიც ერთი პირისათვის წარმოადგენდეს არსებით ზიანს, შესაძლებელია სხვა პირისთვის არ წარმოადგენდეს. დეფინიციებით სასამართლოს შეზღუდვა ვფიქრობ არამიზანშეწონილია და უფრო მეტად ზიანის მომტანი. შეფასება მოსამართლის პრეროგატივაა. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს კერძო და საჯარო ინტერესების შეპირისპირება.

აღსანიშნავია, რომ კანონში ძალიან მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესებია წინ წამოწეული, რომლის დროსაც არ ჩერდება ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება. ასეთ დროს რთულია მას დაუპირისპირდეს კერძო ინტერესი. 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის “ე” ქვეპუნქტი ის ერთადერთი შემთხვევაა, როდესაც კერძო ინტერესს შესაძლებელია დაუპირისპირდეს ისევე კერძო ინტერესი: “მისი შეჩერება მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს სხვა პირის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს”.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, უფლების წინასწარი დაცვის კიდევ ერთ საშუალებას წარმოადგენს. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ადმი-

8. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage, München, 2005, C.H.Beck, S. 503

9. გ. გორგაძე, მ. კოპალეიშვილი, ა. ლორია, ვ. ლორია, ხ. ლორია, მ. სალხინაშვილი, ნ. წვეპლაძე, ც. ჩქარუელი, ი. ხარშილაძე: საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2008, ბონა კაუზა, გვ. 270

10. იქვე, გვ. 270

ნისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერება პირისთვის ზიანის მომტანია. პირს აქვს შესაძლებლობა გამოიყენოს უფლების დაცვის წინასწარი საშუალება, კერძოდ, სასამართლოს მოსთხოვოს სადავო აქტის მოქმედების გაგრძელება. სასამართლოს კანონი უდგენს, რა შემთხვევაში უნდა დააკმაყოფილოს მხარის მოთხოვნა: “თუ არსებობს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ან მისი ნაწილის გადაუდებელი აღსრულების აუცილებლობა, რაც დაკავშირებულია მნიშვნელოვან (არსებით) ზიანთან ან ზღუდავს მხარის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს”. შეფასება სასამართლოს პრეროგატივაა, თუმცა განსხვავებით ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 მუხლისაგან, აქ ნაკლებადაა სახეზე საჯარო ინტერესი. თავად სუსპენზიური ეფექტი განპირობებულია როგორც საჯარო, აგრეთვე კერძო ინტერესით ერთდროულად. უფლების წინასწარი დაცვის განხილული საშუალება უმეტესწილად კერძო ინტერესზეა ორიენტირებული, თუმცა არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ სუსპენზიური ეფექტი სამართლებრივი ქაოსის თავიდან აცილების საშუალებაა. ავტორთა ნაწილის აზრით, 29-ე მუხლის მე-4 ნაწილი აუქმებს პირველ ნაწილს, ამასთან, მისი შემოღების არავითარი სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობდა, ვინაიდან მუხლს გააჩნია მე-2 ნაწილიც, სადაც განსაზღვრულია, როდესაც დაუშვებელია გასაჩივრებული აქტის მოქმედების შეჩერება<sup>11</sup>. ვერ დავეთანხმები ავტორთა მოსაზრებას, ვინაიდან 29-ე მუხლის მე-4 ნაწილი კი არ აუქმებს პირველ ნაწილს, არამედ მისი დამატებაა. ეს ის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი შემთხვევაა, რომელიც არ არის მე-2 ნაწილის ჩამონათვალში და რომელიც ორიენტირებულია უფრო კერძო ინტერესზე, ვიდრე საჯარო ინტერესზე.

მსგავსად ქართული მოდელისა, “ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 80 აბს. 2 საუბრობს შემთხვევაზე, როდესაც სუსპენზიური ეფექტი არ მოქმედებს და ადმინისტრაციული აქტი აღსრულდება:

ა. თუ ეს დაკავშირებულია საჯარო გადასახადებთან და ხარჯებთან; გადასახადები ამ შემთხვევაში წარმოადგენს ფულადი ვალდებულებათა ერთიან დეფინიციას, რომელიც პირს საჯარო სამართლის ძალით წარმოემობა. აქ იგულისხმება, გადასახადები, საპირისპირო ვალდებულების შესრულების გარეშე (მაგ. მიწის გადასახადი, ვაჭრობის გადასახადი), კანონით განსაზღვრული ერთჯერადი გადასახადები, კონკრეტული მიზნისთვის (მაგ. მშენებლობის ნებართვა) და გადასახადები, რომლებიც არ გულისხმობს იმწუთიერ საპირისპირო ვალდებულებას (მაგ. სოციალური დაზღვევის გადასახადი)<sup>12</sup>.

ბ. სამართალდამცავ მოხელეთა გადაუდებელ მოთხოვნებთან და ღონისძიებებთან დაკავშირებით;

გ. სხვა ფედერალურ ან მიწის კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, განსაკუთრებით მესამე პირების საჩივართან და სარჩელთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული აქტის წინააღმდეგ, აგრეთვე, თუ საკითხი ეხება ინვესტიციებს და სამუშაო ადგილების შექმნას;

გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, სუსპენზიური ეფექტი არ აქვს საჩივარსა და შეცილებით სარჩელს გადანყვეტილებაზე, რომელიც დაკავშირებულია სამხედრო სამსახურში პირის განწევასთან, აგრეთვე მემობლის საჩივარსა და სარჩელს სამშენებლო სამართალში<sup>13</sup>. აგრეთვე, სამოხელეო სამართალში საჩივარსა და შეცილებით სარჩელს, მივლინებასთან და სხვა სამსახურში გადაყვანასთან დაკავშირებით<sup>14</sup>.

11. გ. გიორგაძე, მ. კოპალეიშვილი, ა. ლორია, ვ. ლორია, ხ. ლორია, მ. სალხინაშვილი, ნ. წვეპლაძე, ც. ჩქარული, ი. ხარშილაძე: საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2008, ბონა კაუზა, გვ. 271

12. Rolf Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, 7. Auflage, Bremen, 2003, Verlag Rolf Schmidt GmbH, S. 330

13. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage, München, 2005, C.H.Beck, S. 513

14. Rolf Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, 7. Auflage, Bremen, 2003, Verlag Rolf Schmidt GmbH, S. 335

დ. როდესაც დაუყოვნებელი აღსრულება ეხება საჯარო ინტერესს, ან ადმინისტრაციულ ორგანოს განსაკუთრებულ ინტერესს რომელმაც გამოსცა ადმინისტრაციული აქტი, ან გადაწყვეტილება მიიღო საჩივარზე.

“ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 80 აბს. 3 აღნიშნულია, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ წერილობით უნდა დაასაბუთოს დაუყოვნებელი აღსრულების აუცილებლობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დაუყოვნებამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან საკუთრებას და რომელიც საჯარო ინტერესით გამოწვეულ, უკიდურესად აუცილებელ ღონისძიებას ითხოვს.

უფლების დაცვის წინასწარ საშუალებას წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც “ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 80 აბს. 2 თანახმად აქტი ექვემდებარება აღსრულებას, თუმცა პირისთვის ასეთი აქტის აღსრულება ზიანის მომტანია. უფლების დაცვა პირს შეუძლია ამავე კანონის § 80 აბს. 4 ძალით ადმინისტრაციულ ორგანოში. ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელმაც გამოსცა ადმინისტრაციული აქტი ან გადაწყვეტილება მიიღო საჩივარზე უფლება აქვს მხარის მოთხოვნით § 80 აბს. 2 შემთხვევაში გადადოს აღსრულება. განსხვავებით ქართული კანონმდებლობისგან, აქ გადაწყვეტილებას იღებს თავად ადმინისტრაციული ორგანო. არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია ანალოგიით გამოიყენოს “ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 80 აბს. 5 მ. 3, კერძოდ, სასამართლოს მსგავსად შეუძლია გააუქმოს აღსრულება<sup>15</sup>.

იმისათვის, რათა კანონიერი იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ აღსრულების გადადება, უნდა შემოწმდეს ფორმალური (განსჯადობა: განსჯადია, როგორც ადმინისტრაციული აქტის გამომცემი ორგანო, აგრეთვე საჩივრის განმხილველი ორგანო) და მატერიალური (ორი თანაბარი ძალის, აღსრულების ინტერესისა და აღსრულების გადადების ინტერესის შემონიშნება) კრიტერიუმები<sup>16</sup>.

უფლების წინასწარი დაცვის საშუალებას სასამართლოში წარმოადგენს “ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 80 აბს. 5. რომლის ძალითაც, პირს აქვს უფლების დაცვის განსხვავებული შესაძლებლობები, კერძოდ, სასამართლოს შეუძლია პირის მოთხოვნის საფუძველზე: 1. მთლიანად ან ნაწილობრივ შეაჩეროს სუსპენზიური ეფექტი (§ 80 აბს. 2 Nრ. 1-3 - შემთხვევაში), 2. მთლიანად ან ნაწილობრივ აღადგინოს სუსპენზიური ეფექტი (§ 80 აბს. 2 Nრ. 4.- შემთხვევაში), 3. გააუქმოს აღსრულება, როდესაც გადაწყვეტილება უკვე აღსრულებულია<sup>17</sup>.

პრაქტიკული თვალსაზრისით, ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების შეჩერება ნიშნავს მისი მოქმედებისა და ყველა სამართლებრივი შედეგის გადადებას სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე. დავის სასამართლოში გადაწყვეტამდე კანონი უბრუნებს პირს იმ სამართლებრივ და ფაქტობრივ მდგომარეობას, რომელიც არსებობდა სადავო ადმინისტრაციული აქტის გამოცემამდე<sup>18</sup>. უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 21 აპრილის #ბ-205-197 გადაწყვეტილებაში განმარტებულია, რომ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლით მინიჭებული უფლების რეალიზაცია მხარეს აძლევს შესაძლებლობას არსებული მდგომარეობის შენარჩუნებისა, რომლის მიზანია, დაიცვას პირი მმართველობის ღონისძიებების შედეგებისაგან დავის საგანზე ადმინისტრაციულ პროცესში გადაწყვეტილების მიღებამდე<sup>19</sup>.

15. Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage, Heidelberg, 2002, C.F. Müller Verlag, S. 317

16. Rolf Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, 7. Auflage, Bremen, 2003, Verlag Rolf Schmidt GmbH, S. 343

17. იქვე. მ. 344

18. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრტი მოსამართლეებისათვის, თბილისი, 2010, გვ. 85

19. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/adm042010.pdf>

სუსპენზიურ ეფექტთან დაკავშირებით მოქმედებს სამი თეორია.

1. მკაცრი ნამდვილობის თეორია (strengen Wirksamkeitstheorie), რომლის თანახმად, აქტი ნამდვილად ითვლება უფლების დაცვაზე საბოლოო უარის მომენტიდან.
2. შეზღუდული ნამდვილობის თეორია (eingeschränkten Wirksamkeitstheorie), აქტი ნამდვილად ჩაითვლება უფლების დაცვაზე საბოლოო უარის მომენტიდან – თავიდანვე ნამდვილად (უკუძალა აქვს).
3. აღსრულების თეორია (Vollziehbarkeitstheorie), რომლის თანახმად, სუსპენზიური ეფექტი აჩერებს მხოლოდ აქტის მოქმედებას და უფლების დაცვაზე საბოლოო უარის მომენტიდან – აღსრულებას ეძლევა უკუძალა (rückwirkend). აღსრულების თეორია ყველაზე გავცელებულია<sup>20</sup>.

გამოყოფენ აგრეთვე ე.წ. შუალედურ თეორიას (Vermittelnden Theorie), რომლის თანახმად, სუსპენზიური ეფექტი არის, დროებით აქტის ნამდვილობის შეჩერება (Vorläufiger Wirksamkeitshemmung)<sup>21</sup>.

### 3. დროებითი განჩინება

ეფექტური მართლმსაჯულება გულისხმობს არა მარტო რეპრესიულ დაცვას, ანუ დარღვეული უფლების აღდგენას, არამედ დროებით დაცვას, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს, რომ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე საჯარო ხელისუფლებამ არ დააყენოს პირი რეალური ფაქტების წინაშე. უფლების დროებითი დაცვა ასევე გულისხმობს უფლების პრევენციულ დაცვას, ანუ მოსალოდნელი ღონისძიებების შედეგების თავიდან აცილებას<sup>22</sup>.

მიუხედავად დროებითი ხასიათისა, რომელიც ახასიათებს, როგორც დროებით განჩინებას ისე სუსპენზიურ ეფექტს, ისინი არსებითად განხვავდებიან ერთმანეთისგან. სუსპენზიური ეფექტის დროს ჩერდება ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება. დროებითი განჩინება კი გამოიყენება სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარ დროებით მოსაწესრიგებლად. ამასთან, სუსპენზიური ეფექტი ავტომატურად აჩერებს სადავო აქტის მოქმედებას, განსხვავებით დროებითი განჩინებისაგან, სადაც დროებითი განჩინების შესაძლო შინაარსი არ არის გენერალურ-აბსტრაქტული და ყველა შემთხვევისათვის ერთნაირი. ამიტომაც სასამართლო მოქმედებს კონკრეტული გარემოებების და საჭიროებების გათვალისწინებით და ინდივიდუალურად განსაზღვრავს დროებითი განჩინების შინაარსს<sup>23</sup>. ორივე ინსტიტუტის მიზანს დამატებითი ზიანის თავიდან აცილება წარმოადგენს, დროებით განჩინებას მხოლოდ სასამართლო გამოსცემს, ხოლო სუსპენზიური ეფექტი მოქმედებს როგორც ადმინისტრაციული სარჩელისას, აგრეთვე ადმინისტრაციული საჩივრისას.

სუსპენზიური ეფექტი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც დავის საგანი უკვე გამოცემული ადმინისტრაციული აქტია. მავალდებულებელ და სხვა სახის სარჩელის სახეებთან მიმართებით სუსპენზიური ეფექტი ვერ იმოქმედებს, ვინაიდან შესაძლებელია მოხდეს მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს უარის შეჩერება, რის შემდეგაც პირს არ აქვს შემდგომი

20. Steffen Detterbeck: Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, Auflage 4., München, 2006, C.H. Beck, S. 557.

21. Tschira/Schmitt Glaeser: Verwaltungsprozessrecht, Auflage 2, Stuttgart/München/Hannover, 1975, Richard Boorberg, S. 132

22. პაატა ტურავა: ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, სიესტა, გვ. 386

23. Tschira/Schmitt Glaeser: Verwaltungsprozessrecht, Auflage 2, Stuttgart/München/Hannover, 1975, Richard Boorberg, S. 172



ნაბიჯის გადადგმის საშუალება, ხოლო დავის დასრულებამდე მას მძიმე შედეგები ემუქრება, ასეთ დროს მხარისათვის ოპტიმალურია დროებითი განჩინება<sup>24</sup>. ამასთან, დროებითი განჩინება გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელია უფლების წინასწარი დაცვა სუსპენზიური ეფექტის მეშვეობით. მაგ. შეცილებით სარჩელის დროს უფლების წინასწარი დაცვის საშუალება შეიძლება იყოს სუსპენზიური ეფექტი, ამიტომ ვერ გამოვიყენებთ მსგავს შემთხვევაში დროებით განჩინებას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დროებითი განჩინება გამოიყენება პოულობს მავალდებულებელ, აღიარებით და ზოგად ვალდებულებით სარჩელებთან მიმართებით<sup>25</sup>.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოს დროებითი განჩინება შეუძლია მიიღოს, როდესაც: 1. არსებობს საშიშროება, რომ არსებული მდგომარეობის შეცვლით ხელი შეეშლება განმცხადებლის უფლების რეალიზაციას, ან აღნიშნული მნიშვნელოვნად გართულებას; 2. თუ ეს მოწესრიგება, უპირველეს ყოვლისა, გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში აუცილებელია მნიშვნელოვანი ზიანის, არსებული საფრთხის ან სხვა საფუძვლების გამო. მაგალითად, პირი ითხოვს მშენებლობის ნებართვას, რაზეც ადმინისტრაციულმა ორგანომ უარი განუცხადა. ვიდრე პირი უფლების დასაცავად სარჩელს აღძრავს, ხოლო სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებს, შესაძლებელია პირმა საერთოდ ვერ შეძლოს მშენებლობის განხორციელება და შესაბამისად, ინტერესი დაკარგოს მშენებლობის ნებართვის მიღებაზე. მას შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს დროებითი მშენებლობის ნებართვა. აღნიშნული მუხლის იდენტურია “ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 123 აბს. 1. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში დროებითი განჩინების გამოყენებასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა თითქმის არ არსებობს. ამასთან მსგავსი საკითხების მოსაწესრიგებლად მიმართავენ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს, მიუხედავად იმისა, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლი გაცილებით ფართო გასაქანს აძლევს პირს უფლების წინასწარი დაცვის თვალსაზრისით.

ამ ინსტიტუტის თავისებურებას წარმოადგენს ზუსტი განსაზღვრულობა. ბერლინისა და ბრანდერბურგის მიწის უზენაესი სასამართლოს 10.08.2010 წლის № OVG 10 შ 20.10 განჩინებაში სასამართლო განმარტავს: “ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის” შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის § 42 აბს. 6 თანახმად, სასამართლოს შეუძლია გამოსცეს დროებითი განჩინება, როდესაც ეს აუცილებელი, გადაუდებელი, ღონისძიებაა მძიმე ზიანის ასაცილებლად, ან სხვა მნიშვნელოვანი საფუძვლების არსებობისას. “საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ” გერმანიის კანონის § 32 აბს. 1-ში გამყარებულია დროებითი განჩინების გამოცემის წინაპირობები. ვინაიდან, დროებითი განჩინებით შესაძლებელია მოხდეს ფაქტიურად აღსრულების, კანონის ფარგლებში მოქცევა, აუცილებელია, დროებითი განჩინების გამოცემის წინაპირობები მკაცრ მასშტაბებში მოექცეს. წინასწარი რეგულირების წინაპირობები ისეთი მძიმე უნდა იყოს, რომ დროებითი განჩინების გამოცემას გადაუდებლად საჭიროებდეს. თუ შემდგომ პირის მოთხოვნა წარმატებული იქნება, დროებითი განჩინებით ზიანის თავიდან აცილება მოხდება, მაგრამ როცა პირის მოთხოვნა კრახს განიცდის, ამან შესაძლებელია პირიქით, ზიანი მიაყენოს დაინტერესებულ პირებს”<sup>26</sup>.

24. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage, München, 2005, C.H.Beck, S. 507

25. Klaus Beckmann: Vorläufiger Rechtsschutz und aufschiebende Wirkung, Hamburg, 2008, Lit. Verlag Dr. W. Hopf, S. 22

26. <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/vg/index.html>

#### 4. დასკვნა

დროებითი განჩინება უნდა იყოს მოსარჩელის უფლების დროებითი დაცვის აუცილებელი საშუალება. ასეთ აუცილებლობასთან არ გვაქვს საქმე, როდესაც მოსარჩელეს სხვა უფრო იოლი გზით შეუძლია საკუთარი უფლებების დაცვა, ან როდესაც სარჩელის უშედეგობა ან მისი განზრახ არამიზნობრივი გამოყენება აშკარაა<sup>27</sup>. სასამართლო დროებითი განჩინების გამოცემამდე უნდა დარწმუნდეს პირის წამატების მაღალ ალბათობაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში საფრთხე შეექმნებოდა მართლმსაჯულობის სტაბილურობას. დროებითი განჩინების გამოცემა უნდა იყოს გადაუდებელი ღონისძიება. დაუშვებელია სასამართლომ დროებითი განჩინებით გადაწყვიტოს ძირითადი დავა.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ თუ სასამართლოს მიერ მიღებული დროებითი განჩინება გაუმართლებელი გამოდგება და დავის საგანთან დაკავშირებით არ დაკმაყოფილდება მისი მოთხოვნა და დადასტურდება, რომ თავიდანვე არ ჰქონდა მას ამ მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი, მაშინ მხარე, რომლის მოთხოვნის საფუძველზეც გამოიყენა დროებითი განჩინება, ვალდებულია აუნაზღაუროს მეორე მხარეს ის ზარალი, რომელიც მას დროებითი განჩინების გამოცემის შედეგად მიაღება<sup>28</sup>. დროებითი განჩინების გამოყენება მკაცრი კრიტერიუმების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს, რათა რისკი მინიმუმამდე იქნას დაყვანილი და არ მოხდეს დროებითი განჩინებით უფლების დარღვევა, არათუ უფლების წინასწარი დაცვა.

“საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ” გერმანიის კანონის § 32 აბს. 4 თანახმად, საჩივარს დროებითი განჩინების წინააღმდეგ არ აქვს სუსპენზიური ეფექტი. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია აღსრულების გადადება.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის თანახმად: “ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.” აქ უნდა მოვიხიროთ აგრეთვე, უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებანი, რომელიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის თვალსაზრისით. მისმა გამოუყენლობამ შესაძლებელია ისეთი სიტუაცია შექმნას, რომ საერთოდ სადავო გახადოს პირის მიერ უფლების დაცვის შესაძლებლობა.

უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებანი მნიშვნელოვნად განსხვავდება უფლების დაცვის სხვა საშუალებებისაგან და მრავალი სპეციფიკურობით ხასიათდება. მათ შორის უმნიშვნელოვანესი საჭარო და კერძო ინტერესების დაპირისპირებაა, რომლის დროსაც გადაწყვეტი როლი სასამართლომ უნდა შეასრულოს და პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით ბალანსი დაიცვას მათ შორის.

27. პაატა ტურავა: ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, სივსტა, გვ. 393

28. პაატა ტურავა: ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008, სივსტა, გვ. 396

## სუბროგაციის უფლების დაუშვებლობა

(სსკ-ის 858-ე მუხლის საკანონმდებლო სრულყოფის საკითხები)

### 1. შესავალი

დაზღვევა უზრუნველყოფს ფიზიკური ან იურიდიული პირისათვის სხვადასხვა მავნე ფაქტორის ზემოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. მავნე ფაქტორები შეიძლება იყოს ბუნების დამანგრეველი ძალები, ასევე სოციალურ-ეკონომიკური ხასიათის უარყოფითი ფაქტორები და ა.შ. დაზღვევა შეიძლება განვიხილოთ როგორც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი სამოქალაქო-სამართლებრივი გარანტია.<sup>1</sup> ეს იმაში ვლინდება, რომ ამ დროს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უზრუნველყოფა ხდება.

კონტინენტური ევროპის სამართალი დაზღვევის ხელშეკრულებას განიხილავს როგორც სამოქალაქო სამართლის, კერძოდ, ვალდებულებითი სამართლის ნაწილს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დაზღვევის ხელშეკრულება მოცემულია მესამე წიგნში, ვალდებულებითი სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილში, 799-858-ე მუხლები აწესრიგებს ნებაყოფლობით დაზღვევას.

ნაშრომში განხილული იქნება დაზღვევის სამართალში მოქმედი ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომელიც სუბროგაციის სახელითაა ცნობილი. კერძოდ, ყურადღება შეჩერდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 858-ე მუხლზე. ვფიქრობ, მისი ფორმულირება არ შეესაბამება იმ შინაარსს, რაც კანონმდებელს მასში აქვს ნაგულისხმევი. შესაბამისად, იმისათვის, რომ მოხდეს კანონის აზრის სწორი გაგება და ხარვეზის გამოსწორება, შევეცდები განვმარტო იგი და განვსაზღვრო სწორედ ის შინაარსი, რაც აღნიშნული მუხლიდან რეალურად უნდა გამომდინარეობდეს.

საბოლოო ჯამში, ეს შესაძლებლობას მოგვცემს, მოვახდინოთ ნორმის სწორი ინტერპრეტაცია და ჩამოყალიბოთ მისი შესწორებული რედაქცია.

### 2. რას ნიშნავს “სუბროგაცია”?

“სუბროგაცია” ლათინური წარმოშობის სიტყვაა (subrogare), რაც ნიშნავს ერთი საგნის მეორეთი ჩანაცვლებას.<sup>2</sup>

\* ბაკალავრიატის დამამთავრებელი სემესტრის სტუდენტი.

1. მარიამ ცისკაძე, ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომც. “მერიდიანი”, თბ., 2001, 5

2. M. J. B. Gardin Dumesnil, Latin synonyms, with their different significations and examples taken from the best Latin authors, London, 1825, 530

ამ ტერმინს, ძირითადად, ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემა იყენებს, ხოლო ცივილური სამართლის სხვა სისტემებში გვხვდება სახელწოდება – *cessio legis*. იგი გამოიყენება იმ პროცესის აღსაწერად, რომლითაც ერთი მხარე იკავებს სხვა პირის ადგილს ისე, რომ მას შეუძლია განახორციელოს ამ უკანასკნელის უფლებები მესამე პირის მიმართ, თავის სასარგებლოდ.<sup>3</sup> მაგალითად, თუ ა. ზიანს მიაყენებს ბ-ს საკუთრებას და ამავდროულად ბ. დაზღვეულია, სადაზღვევო კომპანია გადაუხდის ბ-ს და ამ უკანასკნელის დელიქტური მოთხოვნა ა-ს მიმართ უნდა გადაეცეს კომპანიას. მაშასადამე, სუბროგაცია შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც ა-ს უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან აცილების საშუალება.<sup>4</sup>

აღნიშნული პრინციპი კანონით გათვალისწინებული შესაძლებლობაა, რა დროსაც მზღვეველზე იმ მოთხოვნის უფლებების გადასვლა ხდება, რაც გააჩნია დაზღვეულ (სარგებლის მიმღებ) პირს ზიანის მიყენებაზე პასუხისმგებელი პირის მიმართ და ამ უფლების გადასვლა ხორციელდება მზღვეველის მიერ გაცემული სადაზღვევო საზღაურის ფარგლებში.<sup>5</sup>

მართალია, ქართველი კანონმდებელი ამ ტერმინს არ იყენებს სამოქალაქო კოდექსში, თუმცა შინაარსობრივად განამტკიცებს მას სკს-ის 832-ე მუხლში. აღნიშნული მუხლის 1-ლი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, თუ დამზღვევს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოთხოვნა წაუყენოს მესამე პირს, მაშინ ეს მოთხოვნა გადადის მზღვეველზე, თუკი ის უნაზღაურებს დამზღვევს ზიანს. სწორედ, მოთხოვნის უფლების ასეთი გადასვლაა ცნობილი “სუბროგაციის” პრინციპის სახით.<sup>6</sup>

განსხვავებით ქართული კანონმდებლობისაგან, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი იყენებს ამ ტერმინს 965-ე მუხლის სათაურში: “ზიანის ანაზღაურებაზე დამზღვევის უფლების გადასვლა მზღვეველზე (სუბროგაცია)”. აღნიშნული ნორმა თავისი სამართლებრივი კონსტრუქციით რადიკალურად განსხვავდება საბჭოთა პერიოდის კოდექსში არსებული ანალოგიური ნორმისაგან. ადრე კანონმდებელი განიხილავდა ამგვარ მოთხოვნებს, როგორც რეგრესულს და ძირითადი ვალდებულების შესრულება წარმოშობდა ახალ ვალდებულებას. მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, სადაზღვევო საზღაურის გაცემის შემდეგ რეგრესული ვალდებულება კი არ წარმოიქმნება, არამედ დამზღვევსა და ზიანის მიმყენებელს შორის არსებული ძირითადი ვალდებულება აგრძელებს არსებობას. ასეთ დროს ხდება ვალდებულებით ურთიერთობაში პირების შეცვლა კანონის საფუძველზე, კრედიტორის უფლებების სხვა პირზე გადასვლის გზით: მზღვეველი ცვლის ზიანის მიმყენებლის მიმართ მოთხოვნის უფლების მქონე დამზღვევს.<sup>7</sup>

3. Charles Mitchell, *The Law of Subrogation*, Oxford University Press Inc., New York, 1994, 3

4. David Johnston, Reinhard Zimmermann (eds.), *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2002, 577

5. Авторский коллектив, *Гражданское право: В 4-х томах, Том IV: Обязательственное право*, Волтерс Клувер, М., 2008, 358

6. ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი II, მუხლები 755-1008, გამომც. “სამართალი”, თბ., 2001, 153

7. Авторский коллектив, *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный)*, Юридическая фирма “Контракт”, М., 1998, 556

### 3. სუბროგაციის შედარება მსგავს ინსტიტუტებთან (ცესია, რეგრესი, სუროგაცია)

სუბროგაციის მეშვეობით დამზღვევის ნაცვლად მზღვეველს წარმოეშობა უფლება, გაცემული სადაზღვევო საზღაურის ფარგლებში, დამზღვევის ქონებრივი ინტერესის ხელმყოფისაგან მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

სუბროგაციის დროს დამზღვევის (სუბროგანტის), როგორც დაზარალებულის, ე.ი. როგორც დელიქტური ურთიერთობის კრედიტორის ადგილს იკავებს სადაზღვევო კომპანია (სუბროგატი).

მოცემულ შემთხვევაში ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი და ხასიათი არ იცვლება, რადგან მესამე პირს, ე.ი. ზიანის მიმყენებელს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა წარმოეშობა დელიქტური ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, მაგრამ იცვლება ამ ურთიერთობის კრედიტორი. ახალი მოთხოვნა კი არ წარმოიშობა, იცვლება მხოლოდ კრედიტორი, კერძოდ, დაზარალებული დამზღვევი იცვლება სადაზღვევო კომპანიით. **ასეთ დროს ადგილი აქვს მოთხოვნის დათმობას (ცესიას), რომელიც გათვალისწინებულია სსკ-ის 199-ე მუხლით.**

სუბროგაციასა და ცესიას შორის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ ცესიის დროს იღება გარიგება მოთხოვნის უფლების დათმობის თაობაზე. სუბროგაციის შემთხვევაში უფლების გადასვლა ხდება არა გარიგების ძალით, არამედ თავდაპირველი კრედიტორისათვის ახალი კრედიტორის მიერ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას სადაზღვევო საზღაურის გადახდის გზით. შესაბამისად, ცესიის განხორციელება ხდება კრედიტორის ნების გამოვლენის შედეგად, ხოლო სუბროგაციას აქვს ადგილი კანონის ძალით. ამრიგად, სუბროგაცია ჩვეულებრივი ცესიისაგან იმით განსხვავდება, რომ მოთხოვნის გადასვლა ხორციელდება არა გარიგების, არამედ კანონის საფუძველზე.<sup>8</sup> შესაბამისად, ასეთ დროს მოთხოვნის დათმობის კანონისმიერ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე.

მოთხოვნის დათმობის სამართლებრივი შედეგია ის, რომ მოთხოვნა გადადის ახალ კრედიტორზე, რითაც ეს უკანასკნელი ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობაში იკავებს თავდაპირველი კრედიტორის ადგილს. მეორენაირად შეიძლება ითქვას, რომ ამ დროს ხდება კრედიტორის მდგომარეობის გადაცემა სხვა პირზე. მოთხოვნის დათმობით არ ხდება არსებული ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის შეცვლა, არ იცვლება არც მოთხოვნა, რომელიც ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსიდან გამომდინარეობს. მოთხოვნა ისეთივე მდგომარეობაში გადადის ახალ კრედიტორზე, როგორც იყო თავდაპირველი კრედიტორის ხელში.<sup>9</sup>

იურიდიულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში სუბროგაციის ინსტიტუტს ხშირად ამსგავსებენ რეგრესულ მოთხოვნებს, ან კიდევ სუროგაციის ინსტიტუტს, შესაბამისად, საინტერესოა ამ ინსტიტუტების გაანალიზება.

სუბროგაციის განსხვავება რეგრესისაგან იმაში მდგომარეობს, რომ რეგრესის დროს ხდება არა პირის შეცვლა უკვე არსებულ ვალდებულებაში, არამედ ამ შემთხვევაში დელიქტური ურთიერთობა დასრულებულია და წარმოიშობა ახალი ვალდებულება. რეგრესის დროს ერთი ვალდებულება ცვლის მეორეს, ხოლო სუბროგაციის შემთხვევაში ვალდებულებაში იცვლება მხოლოდ კრედიტორი, ხოლო თვით ვალდებულება უცვლელი რჩება.<sup>10</sup> სუბროგაციის დროს მზღვეველი ცვლის დამზღვევს იმ ვალდებულებაში, რომელიც წარმოიშვა ზიანის მიყენებისა-

8. Фогельсон Ю.Б., Комментарий к страховому законодательству, “Юристъ”, М., 1999, 192

9. ზურაბ ჭავჭავაძე, მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), თბ., 2004, 35-36

10. Фогельсон Ю.Б., დასახ. ნაშრომი, 193

გან, სწორედ ამიტომ მისი დადგომა არ განაპირობებს ახალი ვალდებულების წარმოშობას. ეს არსობრივი ნიშანი განასხვავებს სუბროგაციას რეგრესული ვალდებულებისაგან, რომელიც წარმოიშობა სხვა ვალდებულების შესრულების (შენწყვეტის) შედეგად და ამით ახალი, დამოუკიდებელი ვალდებულების ხასიათს იძენს. ეს დებულება არ გამოირიცხავს სუბროგაციისა და რეგრესის ინსტიტუტების ფუნქციონალური დანიშნულების ერთიანობას, რაც გამოიხატება დაზღვევის შედეგად ანაზღაურებულ ზიანზე პასუხისმგებელი მოვალის მხრიდან მზღვეველის მიერ გაცემული სადაზღვევო ანაზღაურების დაფარვაში.<sup>11</sup>

როგორც უკვე აღინიშნა, სუბროგაციას ამსგავსებენ სამოქალაქო სამართლის კიდევ ერთ ინსტიტუტს, რომელიც სუროგაციის სახელწოდებითაა ცნობილი, თუმცა მათ შორის განსხვავება საკმაოა. სუროგაციის ინსტიტუტს სსკ-ის 264-ე მუხლი გვთავაზობს. სუროგაციის დროს კრედიტორი კი არ იცვლება, არამედ შესრულების ჩანაცვლებასთან ან ვადამდე შესრულებასთან გვაქვს საქმე.

როგორც ვიცით, გირავნობის საგანი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ ნივთი, არამედ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, მაგალითად, მოთხოვნა. მისი თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ეს უკანასკნელი არ არის ფიზიკურად ხელშესახები ობიექტი. ამიტომ მოვალის მიერ ვალდებულების ვადამდე შესრულებისას დაგირავებული მოთხოვნა სხვა რამით უნდა შეიცვალოს. ასეთ შემთხვევას სამოქალაქო კოდექსი სუროგაციას უწოდებს.<sup>12</sup>

სუროგაცია წარმოადგენს საგირავნო ურთიერთობის ისეთ ტრანსფორმაციას, როდესაც დაგირავებული მოთხოვნის ადგილს იკავებს შესრულება. აქ მოვალეში იგულისხმება არა მოგირავნის, არამედ დამგირავებლის მოვალე, რომლის მიმართაც მას აქვს მოთხოვნის უფლება. ამიტომაც, სრულიად ლოგიკურია, შესრულებამ მოთხოვნის ადგილი დაიკავოს, როცა მოვალე ვალდებულებას ასრულებს გირავნობის ვადის გასვლამდე. ერთი სიტყვით, სუროგაციისას მოთხოვნის უფლების ადგილს იკავებს რეალური შესრულება, როგორც სუროგატი.<sup>13</sup>

#### 4. სსკ-ის 858-ე მუხლის მოქმედი რედაქცია

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 858-ე მუხლი (რეგრესის უფლების დაუშვებლობა) უბედური შემთხვევის დაზღვევის დროს გამოიყენება. დღეის მდგომარეობით აღნიშნული მუხლი შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული: “დამზღვევს არა აქვს რეგრესის უფლება იმ პირის მიმართ, რომელიც პასუხს აგებს ზიანისათვის.”

გამოდის, რომ თუ დაზარალებული დაზღვეულია უბედური შემთხვევისაგან და იგი სადაზღვეო კომპანიისაგან მიიღებს სადაზღვევო საზღაურს ან აღნიშნული მიცემა სარგებლის მიმღებს, მაშინ დამზღვევს არა აქვს უფლება რეგრესული სარჩელი წარუდგინოს ზიანის მიმცენებელს და მოითხოვოს მიცენებული ზიანის ანაზღაურება. ამდენად, დამზღვევს უბედური შემთხვევით მიცენებული ზიანის ორმაგი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ აქვს.<sup>14</sup>

#### 5. რაში მდგომარეობს 858-ე მუხლის ნაკლოვანება?

სამწუხაროდ ვერ დავეთანხმებით გამოთქმულ აზრს, რომლის მიხედვითაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 858-ე მუხლში შეცდომა მხოლოდ ერთ სიტყვაშია. კერძოდ,

11. Авторский коллектив, Гражданское право: В 4-х томах, Том IV: Обязательственное право, Волтерс Клувер, М., 2008, 359

12. ლადო ჭანტურია, საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, გამომც. “სამართალი”, თბ., 1999, 17

13. ბესარიონ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, გამომც. “მეცნიერება”, თბ., 2003, 293

14. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 179

ამ მოსაზრების თანახმად, ნორმის დასაწყისში სიტყვის “დამზღვევის” ნაცვლად უნდა იყოს “დაზღვეულ პირს”.<sup>15</sup> ვფიქრობთ, ეს შეხედულება ნაკლებად ეხმიანება იმ უზუსტობას, რაც რეალურად არსებობს აღნიშნულ ნორმაში. მართალია, კანონი ერთმანეთისაგან განასხვავებს “დამზღვევს”, “დაზღვეულსა” და “მოსარგებლეს” (“დაზღვევის შესახებ” საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის “დ”, “ე” და “ვ” ქვეპუნქტები), მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში ტერმინოლოგიურ ცდომილებასთან არ უნდა გქვონდეს საქმე, ვინაიდან ეს ცნებები განსახილველი ურთიერთობების ფარგლებში იურიდიულ ლიტერატურაში ერთიან კონტექსტში მოიაზრება.<sup>16</sup>

ჩვენი აზრით, პრობლემა სულ სხვა რამეში მდგომარეობს. დავინწყით იქედან, რომ 858-ე მუხლის სათაურია “რეგრესის უფლების დაუშვებლობა”. საჭიროა დადგინდეს ენობრივი თვალსაზრისით რა მნიშვნელობით იხმარება კანონის სიტყვები და რა მიზნით იყენებს მათ კანონმდებელი.<sup>17</sup> რა მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს ამ შემთხვევაში სიტყვა “რეგრესს”? ამ სათაურის მიხედვით არის იმის მოლოდინი, რომ რეგრესულ ვალდებულებაზე იქნება საუბარი, ვინაიდან სიტყვა გამოყენებულ უნდა იქნას იმ მნიშვნელობით, რომელსაც მას ანიჭებს კონკრეტული სამართლებრივი სისტემა.<sup>18</sup> კანონი ერთიან ტერმინოლოგიას იყენებს, შესაბამისად ერთი და იგივე სიტყვა სხვადასხვა ნორმებში ერთი და იგივე მნიშვნელობით უნდა გამოიყენებოდეს.<sup>19</sup> ამასთან, ყურადღება უნდა მიექცეს სინტაქსურ კავშირსაც, ე.ი. სამართლის ნორმის ცალკეული სიტყვების ურთიერთდამოკიდებულებას. კანონის ტექსტში გამოყენებული სიტყვის მნიშვნელობა უნდა გაირკვეს არა იზოლირებულად, არამედ ტექსტთან კავშირში (კონტექსტში), ანუ გასარკვევია არა ერთმანეთისაგან იზოლირებული სიტყვების, არამედ მთლიანად წინადადების მნიშვნელობა.<sup>20</sup> შესაბამისად, უნდა გაანალიზდეს რამდენად შეიძლება ჰქონდეს დამზღვევს რეგრესის უფლება იმ პირის მიმართ, რომელიც პასუხს აგებს ზიანისათვის. დამზღვევის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას თუ მიაყენეს ზიანი, მას ზიანის მიმყენებლის მიმართ რეგრესის კი არა, დელიქტური პასუხისმგებლობის მოთხოვნის უფლება უნდა ჰქონდეს. უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი შეცდომა მხოლოდ ქართული რეალობისათვის არ არის დამახასიათებელი, ვინაიდან ზოგიერთი რუსი ავტორის აზრითაც, სუბროგაცია გამოიხატება მზღვეველის რეგრესული მოთხოვნის უფლებაში ზიანის მიმყენებლის მიმართ.<sup>21</sup>

მოცემულ ფორმულირებაში თუ მზღვეველის რეგრესული მოთხოვნის უფლებას მოვიაზრებთ, ალბათ, არც ამით მივაღწევთ სწორ შედეგამდე, ვინაიდან ეს იმის მანიშნებელი იქნება, რომ მზღვეველმა მოახდინა დაზარალებულისათვის ზიანის ანაზღაურება და ამით შეცვალა ზიანის მიმყენებელი. მზღვეველი, რომელმაც დაზარალებულს გადასცა სადაზღვევო საზღაური, არ ცვლის ზიანის მიმყენებელს დელიქტურ ვალდებულებაში, არამედ ასრულებს დაზარალებულის წინაშე საკუთარ ვალდებულებას, დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.

საყოველთაოდ ცნობილი და აღიარებულია, რომ სამართლის ნორმას საფუძვლად უდევს მიზანი. ჩვენ უნდა გავარკვიოთ კანონის ობიექტური მიზანი. ტექსტის სიტყვასიტყვითი განმარტება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს ნორმის მიზანთან.<sup>22</sup> მართლწესრიგი ერთიანია,

15. იხ.: ზურაბ ჭყეველაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ტექსტუალური და თარგმნითი ხასიათის ხარვეზები, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წიგნი I, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, 81-82

16. მაგ. იხ.: Гражданское право: В 4-х томах, Том IV: Обязательственное право, 358; Фогельсон Ю.Б., Комментарий к страховому законодательству, 195

17. რაინჰოლდ ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (Gtd), 2009, 53

18. იქვე, 58

19. იქვე, 65

20. გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია, გამომც. “მერიდიანი”, თბ., 2004, 153

21. В.В. Шахов, Введение в страхование, “Финансы и статистика”, М., 1999, 283

22. გიორგი ხუბუა, დასახ. ნაშრომი, 156-157

რამდენადაც მისი შემადგენელი ნორმები ერთმანეთთან ლოგიკურ კავშირში იმყოფება და ერთიან სისტემას ქმნის. შესაბამისად, სამართლის ნორმა უნდა წავიკითხოთ სხვა ნორმებთან კავშირში და არა იზოლირებულად.<sup>23</sup> 858-ე მუხლში კანონმდებელს ნაგულისხმევი აქვს სუბროგაციის პრინციპი, ე.ი. აღნიშნულ ნორმას 832-ე მუხლთან აქვს კავშირი, თუმცა ამ შემთხვევაში სხვა სამართლებრივი შედეგი დგება. როგორც უკვე ითქვა, დამზღვევთან მიმართებაში ტერმინი “რეგრესი” არასწორადაა ნახმარი. დამზღვევს თუ მიადგა ზიანი, რეგრესი მას არაფერში სჭირდება, რადგან შეუძლია დელიქტური პასუხისმგებლობის მოთხოვნა. დამზღვევს თვითონ სჭირდება ზიანის ანაზღაურება. გამოდის, რომ უკუმოთხოვნის, სუბროგაციის უფლება უნდა ჰქონდეს კომპანიას დამზღვევის ქონებრივი ინტერესის ხელშეწყობის მიმართ, გაცემული სადაზღვევო საზღაურის ფარგლებში და, ალბათ, ეს არის უკვე სწორი შინაარსი, რაც 858-ე მუხლიდან უნდა გამომდინარეობდეს, მაგრამ საინტერესოა, თუ რატომ კრძალავს კანონმდებელი ამ უფლების გამოყენებას.

თუ ზიანის დაზღვევის დროს (სსკ-ის 832-ე მუხლი) მზღვეველს უფლება აქვს ჯერ დააკმაყოფილოს თავისი დამზღვევი და შემდგომ იმ თანხის ფარგლებში, რა თანხის ფარგლებშიც მან გასცა სადაზღვევო საზღაური, მოსთხოვოს ზიანის მიმყენებელს სუბროგაციის საფუძველზე დამზღვევისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თანხის გადახდა, პირად დაზღვევაში განსხვავებული წესი მოქმედებს.

კერძოდ, დაზღვევის სამართალში მოქმედი წესის თანახმად, სუბროგაციის პრინციპი პირადი დაზღვევის ხელშეკრულებაში არ გამოიყენება. ეს იმას ნიშნავს, რომ მზღვეველს არა აქვს უფლება, გასცეს თავისი დამზღვევის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის განეული ხარჯების ასანაზღაურებლად სადაზღვევო საზღაური და შემდგომ ზიანის მიმყენებელს მოსთხოვოს ეს თანხა. აღნიშნული განპირობებულია პირადი დაზღვევისათვის დამახასიათებელი თავისებურებით, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ აქ სადაზღვევო შეფასება პრაქტიკულად შეუძლებელია, ვინაიდან სიცოცხლე და ჯანმრთელობა შეუფასებელია. გარდა ამისა, სადაზღვევო თანხის ლიმიტიც არ არის შეზღუდული, ვინაიდან ის შემბოჯავი ნორმები, რომლითაც დაინყო ზიანის დაზღვევა (სსკ-ის 820-822-ე მუხლები), ამ შემთხვევაში არ მოქმედებს, შესაბამისად მისი განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული. პირი თვითონ წყვეტს, თუ რა თანხის ფარგლებში დააზღვიოს თავის სიცოცხლე ან ჯანმრთელობა. აქედან გამომდინარე, გადაჭარბებულ დაზღვევასაც იმ საფრთხით, რომ დაზარალებულის უსაფუძვლო გამდიდრება არ მოხდეს ისე, რომ მას სადაზღვევო კომპანიამაც აუნაზღაუროს ზიანი და ზიანის მიმყენებელმაც, ასეთი საფრთხე უფრო მეტად არის ზიანის დაზღვევის დროს, ვიდრე პირად დაზღვევაში. შესაბამისად, 858-ე მუხლის შინაარსი უნდა მდგომარეობდეს იმაში, რომ უბედური შემთხვევისაგან სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაზღვევისას, მზღვეველს არ უნდა ჰქონდეს სუბროგაციის უფლება იმ პირის მიმართ, რომელიც პასუხს აგებს ზიანისათვის.

რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ პირად დაზღვევაში სადაზღვევო თანხის გადახდა ხდება განსხვავებულად, ვიდრე ეს დაზღვევის სხვა სახეებისათვის არის დამახასიათებელი, რაც განპირობებულია პირადი დაზღვევის უზრუნველყოფი არსით (ბუნებით). მოცემული წესი გამორიცხავს სუბროგაციის გამოყენების შესაძლებლობას პირადი დაზღვევიდან გამომდინარე ვალდებულებებში, რასაც პრაქტიკაც იზიარებს.<sup>24</sup>

რუსეთის ფედერაციის უმაღლესმა საარბიტრაჟო სასამართლომ ერთ-ერთ განხილულ საქმეზე მიღებულ დადგენილებაში პირდაპირ მიუთითა, რომ სუბროგაცია გათვალისწინებულია მხოლოდ ქონებრივი დაზღვევისათვის, ხოლო პირად დაზღვევაში მისი გამოყენება არ ხდება.<sup>25</sup>

23. იქვე, 158

24. Гражданское право: В 4-х томах, Том IV: Обязательственное право, 360

25. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2001 г. № 10426/00



მოცემული საქმის გარემოებები შემდეგში მდგომარეობდა: სადაზღვევო კომპანიამ შეიტანა სარჩელი სააქციო საზოგადოების წინააღმდეგ, რომლისგანაც მოითხოვდა მის მიერ სადაზღვევო საზღაურის სახით გაცემული 5000 რუბლის ანაზღაურებას სუბროგაციის წესით. საქმე იმაშია, რომ დაზღვევის ხელშეკრულების შესაბამისად სადაზღვევო კომპანიამ დაზღვევს გადაუხადა სადაზღვევო უზრუნველყოფა 5000 რუბლის ოდენობით, ამ უკანასკნელის შვილის ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად გარდაცვალების გამო, რაც გამონვეულ იქნა მძღოლის მიერ, რომელიც მართავდა მოპასუხე სააქციო საზოგადოების მფლობელობაში არსებულ ავტომანქანას.

სასამართლომ არ დააკმაყოფილა აღნიშნული მოთხოვნა იმ საფუძველით, რომ რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 387-ე და 965-ე მუხლის თანახმად, სუბროგაცია გამოიყენება მხოლოდ ქონებრივი დაზღვევის დროს, ხოლო პირადი დაზღვევის დროს იგი არ არის გათვალისწინებული არც სამოქალაქო კოდექსითა და არც ფედერალური კანონით “რუსეთის ფედერაციაში სადაზღვევო საქმიანობის ორგანიზების შესახებ”. სუბროგაციის დროს ხდება პირის შეცვლა ვალდებულებაში. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 383-ე მუხლი არ უშვებს სხვა პირზე იმ უფლებების გადასვლას, რაც დაკავშირებულია კრედიტორის პიროვნებასთან. შესაბამისად, პირადი დაზღვევის ხელშეკრულების დადების დროს მზღვეველს არა აქვს სამართლებრივი საფუძველი, მოითხოვოს დამზღვევისათვის (სარგებლის მიმღებისათვის) გადახდილი სადაზღვევო უზრუნველყოფის ანაზღაურება სუბროგაციის გზით.

ზოგადად, ანაზღაურებას ექვემდებარება ზიანი, რომელიც მიადგა უშუალოდ დაზარალებულს. სასამართლომ ასეთად აღიარა გარდაცვლილი პირი და არა მოსარჩელე. სადაზღვევო კომპანიის ქონება ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად არ დაზიანებულა, არც პირადი დაზღვევის ხელშეკრულების პირობების მიხედვით მზღვეველის მიერ გაცემული სადაზღვევო საზღაური არ წარმოადგენს მისთვის ზიანს, რადგან ამ შემთხვევაში მოსარჩელის რაიმე უფლება არ დარღვეულა, შესაბამისად ზიანის ანაზღაურების საფუძველიც არ არსებობს.

ამ მიმართულებით გამონაკლისს არც უცხოური იურიდიული ლიტერატურა წარმოადგენს, სადაც მითითებულია, რომ სუბროგაციის დოქტრინა სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებაში არ გამოიყენება.<sup>26</sup> თუმცა აქვე უნდა შევნიშნოთ, რომ ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემა ცალსახად არ გამორიცხავს პირად დაზღვევაში სუბროგაციის პრინციპის ამოქმედებას, მაგრამ პრაქტიკულად ამას ძალიან იშვიათად აქვს ადგილი. მაგალითად, პირად დაზღვევაში სუბროგაციის გამოყენებაზე უარის თქმის კუთხით ინგლისურ პრეცედენტულ სამართალში წამყვან გადაწყვეტილებად მიჩნეულია – *Gatzweiler v. Milwaukee Electric Ry & Light Co.*, რომელშიც ნათქვამია, რომ სუბროგაციის გამოყენების შესაძლებლობაზე პირდაპირი მითითების არარსებობის შემთხვევაში სიცოცხლის დაზღვევაში სუბროგაცია არ უნდა იყოს დაშვებული.<sup>27</sup> მსგავს პოზიციებზე დგას ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკაც. აქ პირადი დაზღვევა საინვესტიციო ხელშეკრულებად განიხილება, რომელშიაც სუბროგაციის პრინციპი იშვიათად თუ გამოიყენება. ამ შეხედულების განმარტება მოკლედ იქნა ფორმულირებული სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *City of Birmingham v. Walker*.<sup>28</sup>

26. Henry N. Sheldon, *Law of Subrogation*, A Law Classic, 1882, 276

27. dawvr. ix.: Sheld Proccaccia, *Denying Subrogation in Personal Injury Claims: A Needed Change of Direction*, 15 Wm. & Mary L. Rev. 93 (1973), 96

28. 28 dawvr. ix.: Johnny C. Parker, *The Made Whole Doctrine: Unraveling the Enigma Wrapped in the Mystery of Insurance Subrogation*, MISSOURI LAW REVIEW, [Vol. 70 2005], 730

## 6. დასკვნა

მოცემული მსჯელობები საშუალებას გვაძლევს სწორი სამართლებრივი შეფასება მივცეთ 858-ე მუხლის შინაარსს. თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ სასურველია მუხლის სახელწოდება შემდეგნაირად განისაზღვროს: “სუბროგაციის უფლების დაუშვებლობა”.

მუხლის შინაარსის ჩამოსაყალიბებლად კვლავ გავიხსენოთ სამოქალაქო კოდექსის 832-ე მუხლს, რომლის თანახმად თუ დამზღვევს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოთხოვნა წაუყენოს მესამე პირს, მაშინ ეს მოთხოვნა გადადის მზღვეველზე. აღნიშნული ნორმის სამოქალაქო კოდექსის 858-ე მუხლთან შეჯერებით, საბოლოოდ 958-ე მუხლის შინაარსი შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს: “თუ დამზღვევს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოთხოვნა წაუყენოს მესამე პირს, ეს მოთხოვნა არ გადადის მზღვეველზე, თუკი ის უნაზღაურებს დამზღვევს ზიანს.”

## ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა

### 1. შესავალი

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი ორგანოებისა და მუშაკების მიერ მიყენებული ზიანისათვის ერთ – ერთ უმნიშვნელოვანეს პრობლემას წარმოადგენს სამართალში. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემები ცდილობენ სხვადასხვანაირად მოაწესრიგონ აღნიშნული საკითხი. მიუხედავად იმისა რომ პრობლემის გადანყვეტის გზები შეიძლება განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან, ისინი მაინც ერთი მიზნის მიღწევას ემსახურებიან – როგორც ადამიანის უფლებების, ისე სახელმწიფოს ინტერესის დაცვა. ამ მიზნით ქვეყანებმა შეიმუშავეს მრავალი დოქტრინა, ზოგიერთმა სახელმწიფომ კი საკითხის გადაჭრა მთლიანად სასამართლოს მიანდო, რამაც გარკვეულწილად ერთგვარი გაურკვევლობაც გამოიწვია, ვინაიდან სასამართლოები მსგავს შემთხვევებში სხვადასხვა გადანყვეტილებას ღებულობდნენ; ყოველივე ამან კი ხელი შეუშალა ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას და ამიტომ აღნიშნული საკითხის ცალსახა გადანყვეტა არ მოხდა. სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში პასუხისმგებლობა სამართლებრივი ურთიერთობის სხვადასხვა სუბიექტს ეკისრება, მაგ. უშუალოდ საჯარო მოხელეებს, სახელმწიფოს ან ორივეს, სოლიდარულად.

ევროპულმა სამართალმა აღიარა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი ორგანოების, მოხელეების მიერ მიყენებულ ზიანზე. აღნიშნული შეხედულება გაიზიარა საქართველომაც; ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სახელმწიფოს დაეკისრა საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს სამოქალაქო და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსებით.

### 2. ზიანის ანაზღაურება

#### 2.1 ზოგადი დახასიათება

ზიანი არის ფიზიკური და იურიდიული პირის უფლების ან კეთილდღეობის დამცირება, განადგურება.<sup>1</sup> იგი წარმოადგენს ინტერესის ხელყოფას, სულ ერთია, ეს ინტერესი ქონებრივი იქნება თუ არაქონებრივი. ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესამე წიგნის (ვალდებულებითი სამართალი) მეოთხე კარში გვხვდება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლი სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეს ავალდებულებს პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენას, რომელიც შეიძლება გამოხატულ იქნას როგორც მატერიალუ-

\* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის III სემესტრის სტუდენტი.

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები. წიგნი IV, ტ. II, 2001წ, 378.

რი, ისე მორალური ზიანის ანაზღაურებით. შესაძლებელია წარმოიშვას მკურნალობის ხარჯების გაღება, ყოველთვიური სარჩოს გადახდის ვალდებულება. სარჩოს ნაცვლად დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს კომპენსაციის მიღება, თუ არსებობს საამისო მნიშვნელოვანი საფუძველი. ვროპული სამართლისაგან განსხვავებით, საერთო სამართალი უპირატესობას ანიჭებს ფულად კომპენსაციას მაშინ, როცა ზიანის სრული და ჯეროვანი ანაზღაურება შეუძლებელია.<sup>2</sup>

ზიანის ანაზღაურების აუცილებელი წინაპირობა გახლავთ ის, რომ იგი მოვალისათვის წინასწარ უნდა იყოს სავარაუდო და წარმოადგენდეს მისი გამომწვევი ქმედების უშუალო შედეგს. (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლი). მას არ შეიძლება დაეკისროს იმის ანაზღაურება, რისი გათვალისწინებაც მისთვის ობიექტურად შეუძლებელი იყო. უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავს დანაწესს შეიცავს როგორც საერთო, ისე ევროპული სამართალი, თუმცა ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობის ძირითად წყაროში, გერმანულ სამართალში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლის ანალოგიური ნორმა არ გვხვდება.

სამართლიანობის პრინციპს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მორალური ზიანის რაოდენობის განსაზღვრისას. იგი შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში, გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. აუცილებელია, გათვალისწინებული იქნას ის ინტერესი, რომელიც დაზარალებულს გააჩნდა მოვალის მოქმედების მიმართ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის მიხედვით, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი. აქედან გამომდინარე, გამოიყოფა ზიანის ანაზღაურების ოთხი აუცილებელი ელემენტი: სახეზე უნდა იყოს ზიანი, იგი გამომწვეული უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით, მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი და ზიანის მიმყენებელს უნდა მიუძღოდეს ბრალი. ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლებელია წარმოიშვას ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა მართლზომიერი მოქმედების დროს. მაგალითად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ირიბი ექსპროპრიაციის დროს.

ბრალეულობა არის პირის მიმართება ჩადენილ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასთან. არსებობს ბრალის ორმაგი ფორმა: განზრახვა (პირდაპირი ან არაპირდაპირი) და გაუფრთხილებლობა (უხეში ან მარტივი). ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანი ექვემდებარება ანაზღაურებას. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს ეკისრება ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა, როცა ის ბრალი გარეშე მოქმედებს.

## 2.2. ზიანის ანაზღაურება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ

### 2.2.1. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრების საფუძვლები

სახელმწიფოს მისი ორგანოების/მოხელეების მიერ მიყენებულ ზიანზე პასუხისმგებლობას საფუძვლად უდევს სამართლებრივი ურთიერთობის მოაწინააღმდეგე უფლებებისა და ინტერესების დაცვა. პირველ რიგში, საზოგადოებაში არსებობს იმის პრეზუმპცია, რომ საჯარო მოხელეები თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას ემორჩილებიან სახელმწიფოს და მისი სახელით მოქმედებენ. დაზარალებულს ზიანი აუცილებლად უნდა აუნაზღაუროდეს. ეს უკანასკნელი არ უნდა იყოს დამოკიდებული იმაზე, რადენად გადახდისუნარიანი საჯარო მოხელე. სახელმწიფოს სახით კი დაზარალებულის წინაშე იქნება გადახდისუნარიანი

2. roland kandelhardt, realefullung oder schadenersatz: ein internationler konsens? ,profesor sergo jorbena-Zis 70 wlisTavisadmi miZRvniili samecniero konferenciis sauibileo krebuli, Tbilisi, 1966 w. 97

სუბიექტი – სახელმწიფო. იმ შემთხვევაში, თუ ზიანის ანაზღაურება დაეკისრებოდა საჯარო მოხელეს, შეიქმნებოდა ერთგვარი შიში და დაბნეულობა, მოხელეები შეიკავებდნენ თავს ქმედითი ღონისძიებების განხორციელებისგან, რაც მმართველობის აპარატის ფუნქციონირების შეფერხებას გამოიწვევდა.<sup>3</sup>

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრების სამართლებრივი საფუძვლები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის გარდა მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლში და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის XIV თავში. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 207-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, პირველ რიგში, გამოიყენება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი განსაკუთრებული წესი, ხოლო ის ურთიერთობები და საკითხები, რომელიც მისი რეგულირების სფეროში არ გვხვდება, წესრიგდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით.

*2.2.2. ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნის უფლება.*

როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთი ფორმაა. სამოქალაქო კოდექსის გარდა, რესტიტუციის ვალდებულებას ადგენს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსიც. კანონმდებლობა აწესრიგებს იმ შემთხვევას, როცა ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე პირი სახელმწიფოს საკუთრებაში ან მფლობელობაში გადასცემს გარკვეულ ქონებას. იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული აქტი, რომლის საფუძველზეც მოხდა ქონების გადაცემა, ბათილად იქნა ცნობილი, დგება რესტიტუციის ვალდებულება. იმ შემთხვევაში, თუ ქონების დაბრუნება შეუძლებელია, ადმინისტრაციულ ორგანოს დაეკისრება მისი ღირებულების ფულადი ანაზღაურება.<sup>4</sup> ამ შემთხვევაში ფულადი ანაზღაურების მოვალეობა ეკისრება არა მარტო ადმინისტრაციულ ორგანოს, არამედ დაინტერესებულ პირსაც; რაც იმას ნიშნავს რომ მან უნდა დააბრუნოს უკან ის სამართლებრივი სიკვთე, რომელიც მან ბათილი ადმინისტრაციულ - სამართლებრივი აქტის საფუძველზე მიიღო.

*2.2.3 ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ზიანის ანაზღაურების წარმოშობის წინაპირობები*

საქართველოს კონსტიტუციის II თავით განმტკიცებულია ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. საჯარო მოხელისაგან მისი დარღვევისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი დგება. კონსტიტუციის 42-ე მუხლი აწესრიგებს პირის საპროცესო უფლებების დაცვის გარანტიას. საპროცესო ძირითად უფლებებს განეკუთვნება სასამართლო დაცვის ძირითადი უფლება, უფლება კანონიერ სასამართლოზე, რეპრესიული კანონის უკუძალის დაუშვებლობა, უდანაშაულობის პრეზუმპცია და ა.შ. იმავე მუხლის მე-9 ნაწილის მიხედვით, ყველასათვის გარანტირებულია სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება სახელმწიფოს სახსრებიდან.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლი აწესრიგებს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ წესს. მისი თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ის აწესრიგებს სახელმწიფოსა და მოქალაქის ურთიერთობას ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. საჯარო მოხელის მოქმედებით ან გადაწყვეტილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს ან ადგილობრივ თვითმმართველობას.

ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა, თუ არსებობს ზიანის მიყენებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების პირობები. ეს წინაპირობებია: საჯარო მოხელე უნდა იმყოფე-

3. პ.ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი 2010 წ. 144.

4. ზ.ადეიშვილი, ქ.ვარდიანიშვილი, ლ.იხორია, ნ.კალანდაძე, მ.კოპალეიშვილი, ნ.სხირტლაძე, პ.ტურავა, დ.ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2004წ, 335

ბოდეს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში, სახეზე უნდა იყოს ბრალეული მოქმედება, საჯარო მოხელე უნდა არღვევდეს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას სხვა პირის მიმართ, ყოველივე ეს კი ზიანის წარმოშობის მიზეზი ხდება.<sup>5</sup> განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

**სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებული ზიანი** – სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ცნებას უნდა მიეცეს ფუნქციონალური დატვირთვა, რაც გულისხმობს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების პროცესს.<sup>6</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება სუბიექტთა სამ კატეგორიას: სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანო, მისი თანამდებობის პირი ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურე; ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო, მისი თანამდებობის პირები ან სხვა მოსამსახურე; კერძო პირები, რომლებიც რაიმე საქმიანობას ახორციელებენ სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე.

სახელმწიფო ორგანოს ცნების ქვეშ უნდა ვიგულისხმოთ სახელმწიფო ხელისუფლების ის ორგანოები, რომელიც მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციაში – საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ორგანოები, აგრეთვე ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები. დაზარალებული კი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი.

**სამსახურებრივი მოვალეობა სხვა პირის მიმართ** – სამსახურებრივ ვალდებულებათა დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანი არ წარმოშობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, აანაზღაუროს ზიანი. აუცილებელია, დაირღვეს სამსახურებრივი მოვალეობა სხვა პირის მიმართ. ხშირ შემთხვევაში ზიანის მიყენება ხდება საჯარო მოსამსახურის ქმედებით, მაგრამ სამსახურებრივ მოვალეობათა დარღვევის გარეშე. ევროპულ სამართალში ასეთი შემთხვევები მოიხსენიება, როგორც Administrative Damages in Tort. საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმ ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელშიც მუშაკი მუშაობს, თუმცა საკითხი გადაწყდება არა ადმინისტრაციული, არამედ სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, კოდექსის იმ ნორმათა შესაბამისად, რომლებიც არეგულირებენ პასუხისმგებლობის საკითხებს ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მუშაკს შორის. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლის მიხედვით, პირი ვალდებულია, აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი ( სამსახურებრივი ) მოვალეობის შესრულებისას. უნდა ითქვას ის, რომ კანონმდებლობა ათანაბრებს მუშაკის მოქმედებას, განხორციელებულს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში, მაგრამ ისე, რომ არ არღვევს თავის სამსახურებრივ მოვალეობას.<sup>7</sup> ასეთ შემთხვევაში დაზარალებული უფლებამოსილია, მიყენებული ზიანისათვის კომპენსაცია მოითხოვოს არა ზიანის მიმყენებელი მუშაკისაგან, არამედ შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოსაგან ან შესაბამის საწარმოსაგან. ამ უკანასკნელს კი მუშაკისაგან მთლიანი კომპენსაციის რეგრესის წესით მოთხოვნის უფლება აქვს.

**ბრალეული მოქმედება** – ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება რომ დადგეს, აუცილებელია, არსებობდეს ზიანის მიმყენებლის ბრალი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუკი ზიანი მიყენებულია განზრახი ან უხეში გაუფრთხილებელი მოქმედებით. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ აღნიშნულ მუხლში ტექნიკური შეცდომაა დაშვებული.

5. პ.ტურავა, ი.ხარშილაძე, ადმინისტრაციული წარმოება, თბილისი 2006წ, 183

6. პ.ტურავა, ნ.წაკვლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010 წ, 146.

7. მ.ადგიშვილი, ქ.ვარდიანიშვილი, ლ.იზორია, ნ.კალანდაძე, მ.კოპალეიშვილი, ნ.სხირტლაძე, პ.ტურავა, დ.ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2004წ, 322.

კერძოდ, 1005-ე მუხლი უნდა იკითხებოდეს შემდეგნაირად: სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, ასევე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო. განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელი საჯარო მოხელე სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებს პასუხს.<sup>8</sup> ზიანის სოლიდარულად ანაზღაურების წესსა და პირობებს ქართული ადმინისტრაციული სამართალი არ ითვალისწინებს. მოცემული პრობლემის გადასაწყვეტად გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესები. დაზარალებულს შეუძლია, ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს ნებისმიერი სოლიდარული მოვალისაგან სრულად ან ნაწილობრივ, თუმცა იმ პირს, რომელმაც სრულად ან ნაწილობრივ დააკმაყოფილა დაზარალებულის მოთხოვნები, რეგრესული მოთხოვნის უფლება აქვს სხვა სოლიდარული მოვალეების მიმართ. ხშირ შემთხვევაში, ყველა სოლიდარულ მოვალეს ეკისრება წილის თანაბარი პასუხისმგებლობა, მაგრამ სამოქალაქო კანონმდებლობა ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებს, როცა ზიანის სოლიდარული ანაზღაურება არ ხდება წილთა თანაბრობის შესაბამისად. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, მხედველობაში მივიღოთ ზიანის მიმყენებლის ბრალის ხარისხი. თუ ბრალის ხარისხის განსაზღვრა შეუძლებელია ან წილები არათანაბარია, მაშინ პასუხისმგებლობა დგება წილთა თანაბრობის მიხედვით.<sup>9</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის შემთხვევებს. კერძოდ, პასუხისმგებლობა სატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციის შედეგად სამდგარი ზიანისათვის (999-ე მუხლი), ნაგებობიდან გამომდინარე მომეტებული საფრთხით გამონვეული ზიანისათვის (1000-ე მუხლი), ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანისათვის (1003-ე მუხლი), შენობის ჩამოქცევით გამონვეული ზიანისათვის (1004-ე მუხლი).

• **მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა**

- ზიანის ანაზღაურების აუცილებელი წინაპირობაა პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, მოქმედება უნდა წარმოადგენდეს შედეგის აუცილებელ წინაპირობას, ურომლისოდაც ეს შედეგი არ დადგებოდა. კანონმდებლობის, სამსახურებრივი უფლებამოსილების დარღვევისა და გადამეტებისათვის ადმინისტრაციული ორგანოს მუშაკებს, საჯარო მოხელეებს სხვა სახის პასუხისმგებლობაც ეკისრებათ, რომელსაც არეგულირებს არა მხოლოდ ადმინისტრაციული სამართალი, არამედ სამართლის სხვა დარგებიც.

მუშაკები შეიძლება მიცემულ იქნან სისხლის სამართლის პასუხისმგებებაში და მათ მიმართ შეიძლება გამოიყენონ სისხლისსამართლებრივი სანქციები. როგორც ქართული, ისე უცხოური კანონმდებლობა ითვალისწინებს თანამდებობრივ დანაშაულებს (მაგ. სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება). მოხელეს შეიძლება დაეკისროს ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში, როცა ადმინისტრაციული ორგანო გამოიყენებს რეგრესული მოთხოვნის უფლებას მუშაკის მიმართ.<sup>10</sup>

საჯარო მოხელეების პასუხისმგებლობის სახეები რეგულირდება სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის მიერ, ადმინისტრაციული სამართალი კი ადგენს სახელმწიფო მოხელეთა დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. ეს უკანასკნელი რეგულირდება “საჯარო სამსახურის შესახებ” კანონით, თუმცა დისციპლინური პასუხისმგებლობის პრობლემა წყდება სპეციალური კანონმდებლობითაც და სხვა აქტებით. სპეციალური ნორმები არეგულირებენ ზოგიერთ სპეციფიკურ სფეროში დისციპლინური პასუხისმგებლობის საკითხს.

8. პ. ტურავა, ი. ხარშილაძე, ადმინისტრაციული წარმოება, თბილისი, 2006წ, 185.

9. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი IV, ტომი II, 2001წ, 405.

10. ზ.ადეიშვილი, ქ.ვარდიაშვილი, ლ.იზორია, ნ.კალანდაძე, მ.კოპალეიშვილი, ნ.სხირტლაძე, პ.ტურავა, დ.ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2004წ, 337 - 338.

ზიანისათვის პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ შემთხვევას წარმოადგენს მოკვლევის, წინასწარი გამოძიების, პროკურატურის ორგანოებისა და სასამართლო თანამდებობის პირების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. კანონი ითვალისწინებს აღნიშნულ პირთა პასუხისმგებლობას ოთხი საფუძვლით: უკანონო მსჯავდება, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში უკანონოდ გადაცემა; აღმკვეთი ღონისძიების სახით პატიმრობის ან გაუსვლელობის ხელწერილის უკანონოდ გამოყენება; პატიმრობის სახით ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრება. დაზარალებულს მიყენებული ზიანი სახელმწიფომ უნდა აუნაზღაუროს ზემოთ დასახლებული თანამდებობის პირთა ბრალი მიუხედავად, მოხელეთა და ორგანოთა გაზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში დგება სოლიდარული პასუხისმგებლობის საკითხი.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, თუ არსებობს პირის მარეაბილიტირებელი გარემოებები.<sup>11</sup> ყოველივე ეს განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის 18-ე მუხლითაც, რომელშიც არის ნათქვამი, რომ ადამიანის თავისუფლების აღკვეთის, უკანონოდ დაკავების ან დაპატიმრებისას პირს აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება. ამ უკანასკნელზე დაყრდნობით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი გულისხმობს კომპენსაციის მიღების უფლებას როგორც მატერიალური, ისე მორალური ზიანის მიყენებისათვის, რადგანაც პირის თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის დარღვევას თითქმის ყოველთვის თან სდევს ძლიერი ფიზიკური და სულიერი ტანჯვა. აქედან გამომდინარე, მორალური ზიანის კონსტიტუციურმა გაგებამ სხვა ასახვა უნდა პოვოს სამოქალაქო კოდექსში.<sup>12</sup>

ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ 1005-ე მუხლის მე-3 ნაწილი დელიქტური ვალდებულებების წამოშობის ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავს, რომელშიც არ არის გათვალისწინებული უკანონოდ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრა და უკანონოდ ქონებაზე ყადაღის დადება, ამიტომ ეს უკანასკნელი ვერ მოხვდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მოცემული მუხლის მოქმედების სფეროში. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს უკანონო ან დაუსაბუთებელი დაპატიმრების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას (165-ე მუხლი), რომლის თანახმადაც ქონებრივი ზიანი პირს სრული მოცულობით უნაზღაურდება, თუ დადგინდა, რომ მისი დაკავება ან დაპატიმრება უკანონო ან

დაუსაბუთებელი იყო. რეაბილიტირებულ პირს უბრუნდება სასამართლო განაჩენის ან სხვა გადაწყვეტილების საფუძველზე სახელმწიფო ბიუჯეტში შეტანილი ნივთები ან სხვა ქონება, ხოლო თუ მოხდა აღნიშნული ქონების განადგურება, მათი ფულადი კომპენსაცია. დაზარალებულს აუნაზღაურდება სისხლის სამართალწარმოების პროცესში გაღებული ხარჯები. მისი გარდაცვალებისას კი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება გადადის მემკვიდრეებზე.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 222-ე მუხლით, რეაბილიტაციის დროს სისხლის სამართალწარმოების ორგანოების უკანონო ან დაუსაბუთებელი მოქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება უნდა იქნას გადახდილი ამ ორგანოების ბრალის მიუხედავად. “პოლიციის შესახებ” საქართველოს კანონით განსაზღვრულია, რომ პოლიციელის მოვალეობას წარმოადგენს, წერილობით ან ზეპირად ოფიციალურად მოუხადოს ბოდიში მოქალაქეს, რომლის მიმართაც მან უკანონოდ გამოიყენა იძულების ღონისძიებები. აგრეთვე მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ზომები პოლიციელის არამართლზომიერი მოქმედების შედეგად დაზარალებული მოქალაქის, ორგანიზაციის მორალური ან ქონებრივი რეაბილიტაციისათვის. საქართველოს საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ კანონმდებელი, განსაზღვრავს რა პოლიციის უფლება – მოვალეობებს, ადგენს პოლიციელის, როგორც საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი სუბიექტის, ურთიერთობის ცივილიზებულ ფორმებს მოქალაქეებთან დამოკიდებულებისას, შესაბამისად, სწორედ პოლიციელი და არა ადმინისტრაციული ორგანო

11. ზ. ახვლედიანი, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999წ, 275.

12. შ. ჩიკვაიშვილი, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 1998წ, 137.



წარმოადგენს ბოდიშის მოხდის ვალდებულებით აღჭურვილ სუბიექტს, იძულების ღონისძიებების უკანონოდ გამოყენების შემთხვევაში, როგორც კომპენსაციის ერთ – ერთ ფორმას.

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის საკითხი არა მხოლოდ მისი ბრალეული მოქმედებით, არამედ უმოქმედობითაც დგება. თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს, კანონმდებლობის თანახმად ეკისრებოდა ვალდებულება, განეხორციელებინა გარკვეული მოქმედება, თუმცა მან ეს მოვალეობა დაარღვია, მოქმედების განუხორციელებლობით კი პირს მიადგა ზიანი, დგება ზიანის ანაზღაურების საკითხი, ადმინისტრაციული ორგანო პასუხს აგებს ასევე ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის გამო.<sup>13</sup>

სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის საფუძველზე, უმოქმედობის გამო, ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საიკითხის გადაწყვეტისას აუცილებელია გაირკვეს, მოქმედება, რომლის განუხორციელებლობითაც პირს ზიანი მიადგა, შეიძლება თუ არა შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციაში.<sup>14</sup>

### 2.2.4 ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის “ზ” ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება. ხელშეკრულება არის ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წამოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. თუ არ არის ორმხრივი ნება, არ იქნება ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.<sup>15</sup>

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მეორე აუცილებელი ელემენტია ის, რომ ხელშეკრულების ერთ – ერთი მხარე აუცილებლად ადმინისტრაციული ორგანო უნდა იყოს. იგი ხელშეკრულების დადებისას ვერ იმოქმედებს კერძო პირისათვის დამახასიათებელი კერძო ავტონომიით, რამდენადაც მისი საქმიანობა მიმართულია საჯარო უფლებამოსილებების განსახორციელებლად და მოქმედებს მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში.<sup>16</sup> ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებისას ადმინისტრაციული სამართლის მიერ რაიმე განსაკუთრებული წესები არ არის დადგენილი. ამ შემთხვევაში მთლიანად გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული სახელშეკრულებო ვალდებულებებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების წესი იმ დამატებებით, რომლებიც არის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ზოგადი ნორმები.

## 3. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა საკუთრების უფლების ჩამორთმევისა და შეზღუდვისათვის

### 3.1 საკუთრების უფლების მოკლე დახასიათება

საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს საკუთრების ხელშეუხებლობის საჯარო ხელისუფლების მხრიდან, მეორე მხრივ, იგი განამტკიცებს საკუთრების ინსტიტუტის

13. #ბს-316-299 (კ-07), 2007 წლის 8 ნოემბრის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2008წ, #6, 48.

14. # ბს - 1116 - 1067 (კ - 07) 2008 წლის 17 აპრილის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2008წ, 18.

15. Hartmut Maurer, Allgemeines, Verwaltungsrecht, 352.

16. პ. ტურავა, ნ. წვეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010 წ. 95.

ობიექტურ – სამართლებრივ გარანტიას. საკუთრება, პირველ რიგში, სამართლებრივი კატეგორიაა და შესაბამისად, ამ უფლების შინაარსის განსაზღვრაში უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს მისი სასამართლო დაკონკრეტება. საკუთრების ძირითადი უფლების ერთ – ერთ კომპონენტად უნდა განვიხილოთ მემკვიდრეობის უფლება. ამ უფლებებით სარგებლობენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები.<sup>17</sup>

საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შექმნის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების უფლების გაუქმება. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლში განმტკიცებული კერძო საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, არის საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის გარანტია და, მეორე მხრივ, საკუთრების, როგორც პიროვნების უფლების გარანტია. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი წინადადება იცავს თითოეული პირის საკუთრებას.<sup>18</sup> ამ კუთხით, იგი სუბიექტური უფლების გარანტიაა, რომლის საფუძველზეც მესაკუთრეს სასამართლოში სარჩელის წარდგენის უფლება აქვს. ის, პირველ რიგში, იცავს მესაკუთრის სამართლებრივ მდგომარეობას, კერძოდ, მის პირად უფლებას გარკვეულ ქონებაზე.

### **3.2 სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა საკუთრების უფლების ხელყოფისათვის**

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მესამე პუნქტის მიხედვით, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით.

ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კანონმა არა მარტო საკუთრების ჩამორთმევის, არამედ მისი კომპენსაციის სახე და მოცულობაც უნდა განსაზღვროს,<sup>19</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში ეჭვქვეშ კანონის კონსტიტუციურობა დადგება. კერძო პირთა მიმართ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი დგება მაშინ, როცა ადგილი არ აქვს კანონის დარღვევას და, შესაბამისად, ბრალეულ ქმედებას<sup>20</sup>, ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედება დაკავშირებულია საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევასთან. ასეთი შემთხვევის თავისებურება ის გახლავთ, რომ სახელმწიფო მოქმედებს კანონის სრული დაცვით, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ზიანს აყენებს საკუთრებას. ეს საკითხი ცალკე საკანონმდებლო აქტით, “საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ”, არის მონესრიგებული. გადაუდებელი აუცილებლობისას სახელმწიფოს აქვს უფლება, მესაკუთრის ნების გარეშე მოახდინოს პირისათვის საკუთრების ჩამორთმევა; თუმცა ეს უკანასკნელი დასაშვებია მხოლოდ სახელმწიფოს მხრიდან საბაზრო ფასის შესაბამისი კომპენსაციის გადახდის შემდეგ. იძულებითი სასყიდლიანი ჩამორთმევის – ექსპროპრიაციის უფლების გაცემის უფლებამოსილება აქვს მხოლოდ პრეზიდენტსა და სასამართლოს.

### **3.3 სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა საკუთრების უფლების არაპირდაპირი მზღვდვისათვის (ირიბი ექსპროპრიაცია)**

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლი აწერიებს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს პასუხისმგებლობას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საზოგადოებრივი აუცილებლობისას საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად

17. ა. დემეტრაშვილი, ი. კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2008წ, 83.

18. Isoria, Eigentumschutz von Grund und Boden, insbesondere im Watarschutzrecht, 2002, s.59.

19. Bohmer, AgrarR 4/1984, S.15; Papier, NWVBI 1990, 399; Rozek, Die Unterscheidung, 1998, S. 86 ff.

20. ზ.ადეიშვილი, ქ.ვარდიაშვილი, ლ.იზორია, ნ.კალანდაძე, მ.კოპალეიშვილი, ნ.სხირტლაძე, პ.ტურავა, დ.ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2004წ, 333.

გამოცემული ადმინისტრაციულ – სამართლებრივი აქტით, თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ, არსებითი ზიანი ადგება მხოლოდ რომელიმე კერძო პირს, ან პირთა ჯგუფს.

საკუთრების უფლების რომელიმე ელემენტის ისეთი შეზღუდვა, რომელიც ადრესატში წარმოშობს “განსაკუთრებულ ქონებრივ მსხვერპლს”, რაც არსებითად სცილდება საზოგადოებრივ – სოციალური ადეკვატურობას, ანუ წარმოქმნის ადრესატის ქონებრივ დანაკლისს, წარმოადგენს საკუთრების უფლების თუნდაც ნაწილობრივ ჩამორთმევას ან არსებითად უთანაბრდება მას.<sup>21</sup>

თუ სახელმწიფო საერთო საზოგადოებრივი სარგებლის მოსატანად მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც არღვევს აღნიშნული საზოგადოების წევრთა შორის თანასწორობას, ვალდებულია, აანაზღაუროს დადგარი ზიანი. ამგვარად, სახელმწიფო აღიარებს, რომ იგი ვალდებულია, თანასწორად მოეპყროს საზოგადოების ყველა წევრს, ხოლო არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევაში კისრულობს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას.<sup>22</sup>

მოცემული პრინციპი არ არის მხოლოდ ქართული სამართლისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ნორმა. გერმანულ და ფრანგულ სამართლებრივ სისტემებში, ანგლოამერიკულისაგან განსხვავებით, განვითარდა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის პრაქტიკა იმ შეზღუდვებისა თუ ვალდებულებებისათვის, რაც ერთ ან რამდენიმე ადამიანს საერთო საზოგადოებრივი კეთილდღეობის მიზნით დაეკისრა. გერმანიაში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა საზოგადოების ინტერესისათვის რამდენიმე პირის უფლებების “შენიღვისათვის” დაინერგა პრუსიული “Allgemeines Landesrecht” – იდან, თუმცა მას შემდეგ მრავალი ცვლილება განიცადა და დაიხვეწა.

საქართველოს ადმინისტრაციული სამართლის თანახმად, თუ საზოგადოებრივი აუცილებლობისათვის გამოცემულია ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ არსებით ზიანს აყენებს პირს, ან პირთა გარკვეულ ჯგუფს, პასუხისმგებლობის ვალდებულება დგება იმის მიუხედავად, ადმინისტრაციული აქტი კანონიერი იყო თუ უკანონო. პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საკმარისია შემდეგი გარემოებები: 1) უნდა არსებობდეს ინდივიდუალური ან ნორმატიული ადმინისტრაციულ – სამართლებრივი აქტი, 2) აქტი უნდა იყო მიმართული საზოგადოებრივი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად, 3) ზიანი უნდა მიაღვეს პირის ჯანმრთელობას, ქონებას, ან სხვა კანონით დაცულ სიკეთეს, 4) ზიანი უნდა იყოს მნიშვნელოვანი, 5) ზიანი პირდაპირ უნდა იყოს გამომწვეული აღნიშნული ადმინისტრაციული აქტით, 6) მოპყრობა იმ პირისადმი, რომელსაც მიაღდა ზიანი, და იმისადმი, ვის სასარგებლოდაც გამოიცა აქტი, უნდა იყო არათანაბარი.<sup>23</sup>

ირიბი ექსპროპრიაციის ელემენტებია:

**დაცვის ობიექტი – საკუთრების უფლება** – აღნიშნული ინსტიტუტის დაცვის ობიექტია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებული საკუთრების უფლება. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ძირითად უფლებებს აღიარებს, როგორც უშუალოდ მოქმედ სამართალს, რომელიც ხელისუფლების სამივე შტოს ზღუდავს. საკუთრების, როგორც პიროვნების უფლების გარანტია ემსახურება მესაკუთრის სამართლებრივი მდგომარეობის დაცვას, კერძოდ, მის პირად უფლებას გარკვეულ ქონებაზე. ყოველივე ეს ცალკეულ პირებს აძლევს თავისუფლებას ქონებრივ სფეროში და ამდენად – საკუთარი ცხოვრების დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.<sup>24</sup>

• **კანონიერი მმართველობითი ქმედების გვერდითი მოვლენა** – აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კერძო პირს ან პირთა გარკვეულ ჯგუფს ზიანს აყენებს კანონიერი მმართველობითი

21. BGH NJW 1965,1907; BGHZ 57, 359; BGH NJW 1980,770.

22. ზ.ადეიშვილი, ქ.ვარდიაშვილი, ლ.იბორია, ნ.კალანდაძე, მ.კოპალეიშვილი, ნ.სხირტლაძე, პ.ტურავა, დ.ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2004წ, 327.

23. ზ.ადეიშვილი, ქ.ვარდიაშვილი, ლ.იბორია, ნ.კალანდაძე, მ.კოპალეიშვილი, ნ.სხირტლაძე, პ.ტურავა, დ.ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2004წ, 329.

24. ლ.იბორია, ვ. კორკელია, ვ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. თბილისი, 2005 წ, 145-146.

ლონისძიება. ეს უკანასკნელი არა მიზანმიმართულად, არამედ ფაქტობრივად და ირიბად უნდა იწვევდეს საკუთრების უფლების შეზღუდვას.

**განსაკუთრებული ქონებრივი მსხვერპლი** - საკუთრების უფლების გვერდითი ზემოქმედება იმდენად ინტენსიური უნდა იყოს, რომ სცდებოდეს სოციალური ადეკვატურობის ტოლფერანტულ ზღვარს და “განსაკუთრებულ ქონებრივ მსხვერპლს” უნდა წარმოშობდეს.<sup>25</sup>

საკუთრების ირიბი ექსპროპრიაცია იწვევს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. კომპენსაციის გამოთვლა კი უნდა მოხდეს საჯარო და კერძო ინტერესების შეფასების საფუძველზე. აუცილებელია, მხედველობაში მიიღებოდეს ის, თუ რა დადებითი შედეგის გამოწვევა შეუძლია მას ადრესატისათვის და როგორია შეზღუდვით გამოწვეული მისი მდგომარეობა საზოგადოების სხვა წევრებთან შედარებით.

#### 4. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის მიზანი იყო, მიმოეხილა ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ყველა ასპექტი არა მარტო ადმინისტრაციულ, არამედ სამართლის სხვა ძირითად დარგებთან მიმართებაში; სახელმწიფოს მიერ ზიანის ანაზღაურების საკანონმდებლო საფუძვლებისა და სამართლებრივი შედეგების განხილვა.

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი ძალზე მნიშვნელოვანია სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემებში, ზოგიერთ ქვეყანაში აღნიშნული საკითხის სპეციფიკურობის გამო ვერ ჩამოყალიბდა ერთიანი სასამართლო პრაქტიკა. ამ საკითხის სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება სახელმწიფოს ინტერესი, მისი ქმედუნარიანობის შენარჩუნების პრინციპი და მოქალაქის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის პრინციპი. მნიშვნელოვანია, აღნიშნული მოქმედებით სახელმწიფომ შეინარჩუნოს კონსტიტუციით განმტკიცებული სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი. აუცილებელია, რომ მხოლოდ სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე მოხდეს საკუთრების უფლების ჩამორთმევა ან შეზღუდვა. მოქალაქეებს უნდა გაუჩნდეთ იმის შეგრძნება, რომ სახელმწიფო მათ ინტერესებს დაიცავს და მოხელეების უკანონო მოქმედებას აღმოფხვრის.

დღესდღეისობით ევროპის მთელ რიგ ქვეყნებში ჩამოყალიბებული პრაქტიკა გვადლევს საშუალებას, დავასკვნათ, რომ სახელმწიფო პასუხს აგებს მისი მოხელის ან ორგანოს მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებულ ზიანზე. ამასთანავე, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სამართლის სხვადასხვა სისტემის ქვეყნებში, ხშირი შემთხვევაში, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა კანონის ძალის მქონეა, მოსამართლეები განსხვავებულ სიტუაციებში განმარტავენ სამართლის ნორმებს, იძლევიან რეკომენდაციებს, რისი გაანალიზებაც დიდი შედეგის მომცემი იქნებოდა საქართველოსთვისაც – სადაც მრავალ პრობლემაზე სამართლებრივი პრაქტიკა ჯერ არ ჩამოყალიბებულა.

საქართველოს დღევანდელი კანონმდებლობა - როგორც ზოგადი ადმინისტრაციული, სა-მოქალაქო და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსები, ისე ცალკეული კანონები დეტალიზებულად აწესრიგებენ ამ საკითხს. უნდა ითქვას ისიც, რომ მრავალი სასამართლო გადაწყვეტილებაა მიღებული ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობაზე. მათი ანალიზის შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ გადაწყვეტილებები მსგავს საქმეებზე თითქმის ერთნაირია, რაც ხელს უწყობს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის შექმნას, რომელიც, თავის მხრივ, დაეხმარება სასამართლოს და სახელმწიფოს სტაბილურობას.

25. პ.ტურავა, ნ.წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010 წ., 150.

## დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენება საბანკო კრედიტის დროს

### 1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი<sup>1</sup> (შემდგომში სსკ) საბანკო მომსახურების თავში აწესრიგებს საბანკო კრედიტის საკითხს. კერძოდ, სსკ-ის 876-ე მუხლის თანახმად “საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებით კრედიტის გამცემი აძლევს ან ვალდებულია მისცეს მსესხებელს სასყიდლიანი კრედიტი სესხის ფორმით.” თუმცა, წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანია არა თავად საბანკო კრედიტის ცნება, არამედ მასთან დაკავშირებული დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენების შესაძლებლობა, რომელიც კრედიტის გამცემს სსკ-ის 870-ე I მუხლით აქვს გარანტირებული.

როგორც კანონისმიერი, ისე სახელშეკრულებო მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები წარმოადგენენ ძირითადი ვალდებულების შესრულების დამატებით გარანტიას. მათი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ კანონმდებელი კრედიტორს ანიჭებს თავისი მოთხოვნის უპირატესი დაკმაყოფილების უფლებას სხვა კრედიტორებთან შედარებით, რაც რელევანტური ხდება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე არ ასრულებს ან არაჯეროვნად ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას.

სსკ-ის 870-ე I მუხლი ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც უკვე გამოყენებულია მხარეთა მიერ შეთანხმებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თუმცა იგი არ არის საკმარისი მოვალის მიერ კრედიტორის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების სრულად დასაფარად – “თუ კრედიტის გაცემისას შეთანხმებულია სანივთო ან პიროვნული უზრუნველყოფა, მაშინ კრედიტის გამცემს სესხის არასრულად დაფარვისას შეუძლია მოითხოვოს დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენება”.

დამკვიდრებული შეხედულებით, კანონმდებელი ამ შემთხვევაში ეყრდნობა *pacta sunt servanda*-ს პრინციპს – ვალდებულება უნდა შესრულდეს და კრედიტორს უფლებას აძლევს ცალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე გამოიყენოს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალება<sup>2</sup>.

### 2. უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებული ცვლილებების ანალიზი

სამართალი, როგორც კულტურული ფენომენი ყალიბდება და ვითარდება დროთა განმავლობაში საზოგადოების განვითარების შესაბამისად. მიზანშეწონილია, როდესაც იგი ფეხ-

\* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის VIII სემესტრის სტუდენტი.

1. პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, #31.

2. შეად. რ. შენგელია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეოთხე, ტომი II, გამომცემლობა “სამართალი”, 2001, გვ.199.

დაფეხ მიჰყვება სახელმწიფოსა და საზოგადოების განვითარების დონეს, არც ჩამორჩება და არც ძალიან წინ არ უსწრებს მას. ამგვარად, ნათელია, რომ არც თუ ისე იშვიათად, დღის წესრიგში დგება სხვადასხვა ფუნდამენტური ცვლილების გატარების საკითხი.

ამის მაგალითია, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებით სსკ-ში განხორციელებულ ცვლილებათა ჯაჭვი, რომლებმაც მოახდინეს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი პოლიტიკის მოდიფიცირება და გარკვეულ ინსტიტუტებთან მიმართებაში დამკვიდრებული მიდგომის შეცვლა. რაც უპირველეს ყოვლისა, მიზნად ისახავდა გირავნობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კრედიტორის ინტერესების დამცავი მექანიზმების გაძლიერებასა და შესაბამისად, ინვესტიციებისთვის ხელსაყრელი გარემოს შექმნას.<sup>3</sup>

საქართველოში ყოველგვარი სამოქალაქო და/ან სავაჭრო გარიგებები რეგულირდება ძირითადად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით. ამდენად, მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო ცვლილების დროს კოდექსის ნორმებს შორის არსებული ბალანსის შენარჩუნება. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ნორმის განხილვისას საინტერესოა მისი მისადაგება მოცემული დროის მონაკვეთში მოქმედ სამოქალაქო სამართლის პოლიტიკასთან.

სსკ-ის თავდაპირველი რედაქცია, ძველი რომის რკინის წესზე – “ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს” – *pacta sunt servanda*-ს პრინციპზე იყო აგებული. თუმცა, შემდგომში სსკ-ში შესულმა ცვლილებებმა ცხადყო, რომ ვალდებულების შესრულებისადმი აღნიშნული მიდგომა შეიცვალა (კანონმდებელს კი ზოგიერთ ნომაში ცვლილება გამოჩნდა). ამჟამინდელი რედაქციით, სსკ-ის 870-ე I მუხლის მიზანშეწონილობის დასაბუთება *პაქტა სუნტ სერვანდა*-ს პრინციპით გაუმართლებელია, ვინაიდან თავად სსკ იცნობს მთელ რიგ შემთხვევებს, როდესაც მოვალის მიმართ მოთხოვნა წყდება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა მთლიანად არ ფარავს კრედიტორის მიმართ არსებულ ვალდებულებას.

## 2.1. ვალდებულების შესრულების არსი

ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს ვალდებულების შეწყვეტის ძირითად და ყველაზე უფრო გავრცელებულ საფუძველს<sup>4</sup> (სსკ-ის 427-ე მუხლი). ხელშეკრულება იდება იმისათვის, რომ შესრულდეს, შესაბამისად, იგი ამ ურთიერთობის დასრულების ყველაზე ლოგიკური და პრიორიტეტული საშუალებაა. სსკ-ის 361-ე II მუხლის თანახმად, “ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად<sup>5</sup>, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას”. ამასთან, კანონმდებლობით კრედიტორს აქვს უფლება, იმ შემთხვევაში თუ იგი ეჭვქვეშ აყენებს ვალდებულების შესრულებას, ერთგვარად დაიზღვიოს თავი არასასურველი შედეგის დადგომისაგან და ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაშიც კი უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებით მოახდინოს საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილება.

მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებთან მიმართებაში განხორციელებული ცვლილებების ანალიზი ნათლად წარმოაჩენს, რომ უზრუნველყოფის გამოყენება თავისი არსით ვალდებულების შესრულებას უთანაბრდება და წარმოგვიდგება, როგორც შესრულების ერთგვარი ალტერნატივა. მაგალითისათვის, გირავნობა წარმოადგენს კონსენსუალურ გარიგებას

3. განმარტებითი ბარათი “საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე” საქართველოს კანონის პროექტზე, < <http://www.civilin.org/Project/proeqti-84.pdf> > [25.02.11]

4. ახვლედიანი, ვალდებულებითი სამართალი, 1999, 82.

5. ტერმინი “ჯეროვანი” – “სრულფასოვანის” ანალოგიაა, შესაბამისად იგი თავის თავში მოიცავს სსკ-ის 361-ე II მუხლით განსაზღვრულ შესრულებას, რომელიც უნდა განხორციელდეს “დათქმულ დროსა და ადგილას”. შესაბამისად, კანონმდებლის მიზანი მიღწევადია, მხოლოდ ტერმინი “ჯეროვანის” არსებობის შემთხვევაშიც.

მხარეთა შორის, რომლებიც თვითონ განსაზღვრავენ ამ გარიგების პირობებს. კანონის დანიშნულებაა ისეთი ბაზისის შექმნა, რომელიც ქმნის გარანტიებს ამ პირობათა განხორციელებისათვის. შესაბამისად, კონკრეტულ შემთხვევაში, ხელშეკრულება სრულდება არა კრედიტორისათვის სესხის სრული მოცულობით გადახდით, არამედ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების პირობების თანახმად ვალდებულების შესრულების გარანტიის – უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებით.

## 2.2. გირავნობა, იპოთეკა

თვალსაჩინოებისათვის ცალ-ცალკე განვიხილოთ გირავნობასა და იპოთეკაში არსებული ნორმები, კერძოდ

სსკ-ის 260-ე II მუხლი – *“თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ლომბარდის მოთხოვა მოვალის მიმართ წყდება იმ შემთხვევაშიც, როცა გირავნობის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა მთლიანად არ ფარავს ლომბარდის მიმართ არსებულ ვალდებულებას.*

სსკ-ის 276-ე II მუხლი – *“მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გირავნობის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა საკმარისი არ არის გირავნობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დასაფარავად ან გირავნობის საგნის ღირებულება მთლიანად არ ფარავს ამ მოთხოვნის ოდენობას, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.”*

მოცემული მიდგომის ლოგიკური გაგრძელებაა სსკ-ში 2009 წლის 4 დეკემბერს შესული ცვლილება, რომლის ძალითაც სსკ-ის 300-ე III მუხლი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: *“იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლისას მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის ღირებულება მთლიანად არ ფარავს ამ მოთხოვნის ოდენობას, თუ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი”.*

სსკ-ის 301-ე მუხლს დაემატა შემდეგი შინაარსის 1<sup>1</sup> ნაწილი: *“მოთხოვნა, რომლის უზრუნველყოფის საშუალებაც არის იპოთეკა, დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა საკმარისი არ არის იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დასაფარავად, თუ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი”.*

კომენტარი: ლოგიკურად იბადება შეკითხვა, თუ კრედიტის გამცემის მოთხოვნა გირავნობით ან იპოთეკით იქნება უზრუნველყოფილი და უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენების შედეგად არ მოხდება მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილება, დასაშვებია თუ არა სსკ-ის 870-ე მუხლით დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენება? პრაქტიკულად როგორ უნდა მონესრიგდეს მოცემული ურთიერთობა? ნებისმიერ შემთხვევაში, უდავოა, რომ ასეთი გარემოების არსებობისას სსკ-ის ნორმებს შორის შეუსაბამობა გარდაუვალია.

## 2.3. შედეგი პრაქტიკული თვალსაზრისით

ცვლილებათა განხილვის პარალელურად, მნიშვნელოვანია თითოეულ მათგანში არსებული დათქმა – *“თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული”*, რაც თავისმხრივ, წარმოადგენს ნების ავტონომიის პრინციპის გამოვლინებას და არც ერთ მხარეს არ აძლევს ექსკლუზიურ უფლებას მოახდინოს ამ წესისაგან განსხვავებული რეგულირება.

შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნებოდა ასეთივე დათქმის არსებობა საბანკო კრედიტის თავშიც, მითუფრო, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ამ ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე კრედიტორს ყოველთვის გააჩნია მოვალეზე ზემოქმედების მყარი ბერკეტები.

თავად საბანკო დანესებულებებში ჩატარებულმა კვლევამ ცხადყო, რომ დანესებულებასა და კლიენტს შორის დასადები იპოთეკის ხელშეკრულების შაბლონი ყოველთვის შეიცავს მსგავსი შინაარსის დათქმებს, მაგალითად:

თუკი მესამე პირთა მოთხოვნის გამო საფრთხე ექმნება უზრუნველყოფილ მოთხოვნას, X<sup>6</sup> უფლებამოსილია მესაკუთრისაგან მოითხოვოს იპოთეკის საგნის (ან მისი ნაწილის) შეცვლა ან/და იმ დამატებითი ქონების ან/და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის დატვირთვა X-ის სასარგებლოდ, რომლითაც შესაძლებელი იქნება უზრუნველყოფილი მოთხოვნების სრულად და ჯეროვნად უზრუნველყოფა. მესაკუთრე ვალდებულია X-ის მოთხოვნით განსაზღვრულ ვადაში, ხოლო ასეთის არ არსებობისას X-ის მოთხოვნიდან 10 (ათი) კალენდარული დღის ვადაში დააკმაყოფილოს მოთხოვნა იპოთეკის საგნის (ან მისი ნაწილის) შეცვლის ან/და დამატებითი ქონების ან/და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის X-ის სასარგებლოდ დატვირთვის შესახებ.

თუ იპოთეკის საგანზე გადახდევინების მიქცევით მიღებული სარგებელი (X-ის საკუთრებაში გადასული იპოთეკის საგანი ან იპოთეკის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა) სრულად არ ფარავს უზრუნველყოფილ მოთხოვნებს, და მოვალესთან გაფორმებული ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, X უფლებამოსილია მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილების მიზნით დაგახდევინება მიაქციოს მოვალის სხვა ნებისმიერ ქონებაზე.

### 3. საბანკო კრედიტის სპეციფიკა

ნიშანდობლივია, რომ საბანკო კრედიტი წარმოადგენს სასესხო ურთიერთობის სპეციფიკურ გამოვლინებას, რა დროსაც ურთიერთობის ერთი მხარე ყოველთვის იქნება ბანკი ან ისეთი დანესებულება, რომელსაც გააჩნია ანაბრების მიღებისა და ფულადი სახსრების სესხად გაცემის ლიცენზია<sup>7</sup>. ბუნებრივია, ბანკი ამ ურთიერთობაში წარმოადგენს “ძლიერ მხარეს” – კრედიტის გაცემა მის უშუალო კომპეტენციას განეკუთვნება და ამ სფეროში მას გაცილებით დიდი გამოცდილება გააჩნია, ვიდრე ხელშეკრულების მეორე მხარეს, იქნება ეს ფიზიკური, თუ იურიდიული პირი.

#### 3.1. კრედიტოდი - ხელშეკრულების “ძლიერი მხარე”

სსკ-ის, ისევე როგორც, ზოგადად კანონის ამოცანა “სუსტი მხარისა” და მისი კანონიერი ინტერესების დაცვაა. ხშირ შემთხვევაში, კანონი ერთიდაიგივე ურთიერთობაში მყოფ მენარმე სუბიექტს გაცილებით მკაცრ მოთხოვნებს უყენებს, ვიდრე ჩვეულებრივ ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირს (მაგ.: ნაკლის მქონე ნივთის მიღება მყიდველის მიერ, სსკ-ის 495-ე I მუხლი), რაც თავის მხრივ მენარმის ბუნებრივი პრიორიტეტული მდგომარეობით აიხსნება.

აღნიშნულის საპირისპიროდ სსკ-ის 870-ე I მუხლი უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს კრედიტის გამცემ ორგანოს, აძლევს რა მას შესაძლებლობას თვითნებურად გამოიყენოს უზრუნველყოფის სხვა საშუალება, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებით სრულად ვერ დაიფარა მის მიერ გაცემული სესხი. რა თქმა უნდა, ეს ხელს უწყობს საბანკო დანესებულებების მოქნილ საქმიანობას და შესაძლოა, მათი მუშაობისათვის მეტად ხელსაყრელ და მიმზიდველ გარემოს ქმნის. ცხადია ამასთან ისიც, რომ კერძო ბიზნესის განვითარების ხელშეწყობა სახელმწიფო ინტერესებში შედის<sup>8</sup>; მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ კანონმდებლობამ უნდა წაახ-

6. სიმბოლოს ქვეშ მოიაზრება საბანკო ან საკრედიტო დანესებულება.

7. იხ. რ. შენგელია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეოთხე, ტომი II, გამომცემლობა “სამართალი”, 2001, გვ.194.

8. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოხსენებულ განმარტებით ბარათში ცვლილებათა აუცილებლობა, სწორედ, კრედიტორის ინტერესების დამცავი მექანიზმების გაძლიერებისა და შესაბამისად, ინვესტიციებისთვის



ლისოს ისედაც უპირატეს მდგომარეობაში მყოფ საბანკო დანესებულებათა ზედაპირული მიდგომა მათ კომპეტენციას მიკუთვნებული საკითხებისადმი. საკრედიტო დანესებულებების “გულუბრყვილობა” და წინდაუხედავობა არ უნდა გახდეს ხელშეკრულების მეორე მხარის ინტერესების შეზღუდვის საფუძველი. მითუფრო, რომ კანონი ასეთ “შეცდომებს” როგორც წესი არ პატიობს. ამის ნათელი მაგალითია სსკ-ის მე-300 | მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად იპოთეკით დატვირთული ნივთი შესაძლებელია გადავიდეს იპოთეკარის საკუთრებაში.

თუკი, ერთ შემთხვევაში, კანონმდებელი თვალს ხუჭავს შესაძლო “უსამართლო” შედეგზე და ფაქტიურად არანაირ გამოსავალს არ უტოვებს მოვალეს, რომელმაც გაუთვინებლობიერებლად ან მომეტებული აუცილებლობის გამო (რაც ხშირია ქვეყანაში არსებული ზოგადი ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე) მოაწერა ხელშეკრულებას ხელი (რა თქმა უნდა, კანონის არცოდნა არ ათავისუფლებს პირს პასუხისმგებისაგან); მეორე შემთხვევაში, საბანკო დანესებულებას, რომლისთვისაც კრედიტის გაცემა ერთადერთი თუ არა, ერთ-ერთი უმთავრესი საქმიანობაა და რომელთან მიმართებაშიც მას მაღალი პროფესიული უნარ-ჩვევები მოეთხოვება, რატომ უნდა მისცეს მისივე უპასუხოსმგებლობით დამდგარი შედეგის თავიდან ასაცილებლად (კრედიტის სრული მოცულობით დასაფარად) დამატებითი უზრუნველყოფის გამოყენების შესაძლებლობა (?).

ასეთი მიდგომის შედეგად კანონმდებელი, იმის ნაცვლად, რომ ბუნებრივად ისედაც არასახარბიელო მდგომარეობაში მყოფ ხელშეკრულების “სუსტ მხარეს” დაცვის სათანადო სტანდარტი დაუდგინოს, უფრო მაღლა აყენებს მასზე მოცდილი და “ძლიერ მხარის” ინტერესს, რითაც არსებულ, ჩემი აზრით, ისედაც უთანასწორო მდგომარეობაში გაცილებით მეტი დისბალანსი შეაქვს.

#### 4. დასკვნა

ვთვლი, რომ სსკ-მა უნდა შექმნას რეგულირების ერთიანი სისტემა, მან უნდა დასახოს კონკრეტული პრიორიტეტები და არამიზანშენილილად მიმაჩნია რიგ შემთხვევაში განსხვავებული სტანდარტების დადგენა. სსკ-ის 870-ე | მუხლი აყალიბებს სამოქალაქო კოდექსის ნორმათაგან განსხვავებულ მიდგომას, შეუსაბამობაში მოდის მათთან და ამოვარდნილია სამოქალაქო კანონმდებლობის ზოგადი მიმართულებების ერთიანი ლოგიკური ჯაჭვიდან. ამასთან, ზემოხსენებული კანონის დანაწესთა ურთიერთშედარება და განხილვა, უდავოდ იძლევა დასკვნის საფუძველს, რომ კანონის ამა თუ იმ ინსტიტუტში ცვლილებათა შეტანა, მხოლოდ მათი ერთიანი ანალიზისა და სამოქალაქო სამართლის პრინციპებთან შესაბამისობაში უნდა მოხდეს.

## საგადასახადო მოთხოვნის შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიებები

### 1. შესავალი

საგადასახადო სისტემაში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ადგილი საგადასახადო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფას უკავია. გადამხდელის მიერ ვალდებულების დროულად შეუსრულებლობის შემთხვევაში გამოიყენება გადახდის უზრუნველყოფის ღონისძიებები. რაც უფრო ეფექტურია ეს ბერკეტები, მით უფრო დაცულია სახელმწიფო ურჩი გადამხდელისგან. ამგვარად, საგადასახადო ვალდებულების შესრულების გარანტს საგადასახადო მოთხოვნის უზრუნველყოფის ეფექტური ღონისძიებების არსებობა წარმოადგენს.

2010 წლის 17 ოქტომბერს მიღებული საქართველოს ახალი საგადასახადო კოდექსი 2011 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა. აღნიშნულმა ცვლილებებმა არაერთი სიახლე შემოიტანა საგადასახადო სამართლის სისტემაში, თუმცა ძირითადი ინსტიტუტების არსი შენარჩუნებულ იქნა. რაც შეეხება გადახდის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს, ბევრი ცვლილება ამ მხრივ არ განხორციელებულა, არსებული უზრუნველყოფის ინსტიტუტები ნაწილობრივ შეიცვალა და სახელმწიფო პოლიტიკას მოერგო.

წინამდებარე სტატიაში მიმოვიხილავ საქართველოს 1997 წლის, 2004 წლის და მოქმედ 2010 წლის საგადასახადო კოდექსებს და მათში არსებულ უზრუნველყოფის ღონისძიებებს საგადასახადო ორგანოს მხრიდან – განსხვავებებით, სიახლეებითა და სამომავლო ტენდენციებით. განსაკუთრებული ყურადღება მინდა გავამახვილო საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის უფლებებზე, მესამე პირზე გადახდევინების მიქცევაზე და საბანკო ანგარიშებზე ოპერაციის შეჩერებაზე.

გადასახადის გადახდის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება როგორც წესი ხდება საგადასახადო ორგანოს გადაწყვეტილებით, სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე. სასამართლოს გადაწყვეტილება აუცილებელია მხოლოდ ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციისას. 2010 წლის საქართველოს საგადასახადო კოდექსი ითვალისწინებს გადასახადის გადახდის უზრუნველყოფის შემდეგ ღონისძიებებს:

### 2. საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა

ეს არის სახელმწიფოს უფლება, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინება უზრუნველყოს გადასახადის გადამხდელის ან სხვა ვალდებული პირის ქონებიდან. ამ ინსტიტუტს ითვალისწინებდა 1997 წლის და 2004 წლის საგადასახადო კოდექსებიც. 1997 წლის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, ქონების გირავნობის უფლების გამოყენება ხდებოდა გადამხდელის მთელი ქონების მიმართ და ეს უფლება პრიორიტეტული იყო ყველა სხვა უფლებასთან მიმართებით. გამონაკლისს წარმოადგენდა შემთხვევა,

\* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის VIII სემესტრის სტუდენტი.

როცა საგადასახადო ორგანოს ქონების გირავნობის უფლების წარმოშობას წინ უსწრებდა სხვა გირავნობის უფლება.<sup>1</sup>

2004 წლის საგადასახადო კოდექსის თავდაპირველი ვერსია ქონების გირავნობის რიგითობასთან დაკავშირებით ისეთივე შინაარსის იყო, როგორც 1997 წლის კოდექსის შესაბამისი დებულება.<sup>2</sup> თუმცა, მოგვიანებით განხორციელებული ცვლილებების შედეგად საგადასახადო ორგანომ უპირატესობა მოიპოვა არა მხოლოდ მის შემდეგ რეგისტრირებულ უფლებებთან, არამედ **საგადასახადო იპოთეკის წარმოშობამდე არსებულ იპოთეკასთან** მიმართებითაც. რაც რასაკვირველია, უსამართლო იყო. ასეთმა კანონმდებლობამ საფრთხის წინაშე დააყენა ისეთი ინსტიტუტი, როგორცაა იპოთეკური სესხი, ავტომატურად გირავნობა და ა.შ. ბანკები უფრთხოდნენ მხოლოდ იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხების გაცემას, რადგან არ ჰქონდათ იმის გარანტია, რომ თავიანთი პირველი რიგის უფლების გამოყენებას შეძლებდნენ მაშინ, როდესაც საგადასახადო კანონმდებლობა ასეთ მოწესრიგებას შეიცავდა. სწორედ ამიტომ საბანკო სექტორსა და საქართველოს მთავრობის წარმომადგენელთა ხანგრძლივი მოლაპარაკების შედეგად განხორციელდა მომდევნო საკანონმდებლო ცვლილება და საგადასახადო კოდექსის 85-ე მუხლს დაემატა მე-5 პრიმა ნაწილი და იგი ჩამოყალიბდა შემდეგი სახით:

“თუ საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რეგისტრაციამდე პირის ქონების მიმართ **რეგისტრირებულია** კომერციული ბანკების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, საღაბღვევო ორგანიზაციების, საერთაშორისო და “კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ” საქართველოს კანონის პირველი მუხლის “ე” ქვეპუნქტის შესაბამისად განსაზღვრული განვითარებული ქვეყნების საფინანსო ინსტიტუტების გირავნობის/იპოთეკის უფლება და ხდება ამ ქონების რეალიზაცია, ამოღებული თანხით პირველ რიგში დაკმაყოფილდება ზემოთ აღნიშნული ფინანსური ინსტიტუტების მოთხოვნა საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეგისტრაციამდე წარმოშობილი ვალდებულებების ნაწილში, ხოლო შემდეგ ხდება საგადასახადო ვალდებულების მოთხოვნის დაკმაყოფილება...”

ასეთივე პოლიტიკა გააგრძელა კანონმდებელმა **2010 წლის** საგადასახადო კოდექსის შემუშავებისას და დღესდღეობით საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის მიმართ უპირატესობით სარგებლობს მხოლოდ ზემოთ აღნიშნული საფინანსო ორგანიზაციების გირავნობა/იპოთეკა.<sup>3</sup>

ჩემი აზრით, ასეთი საგადასახადო კანონმდებლობა საფრთხეს უქმნის სამოქალაქო ბრუნვას. კანონის შესაბამისი ჩანაწერი არა მარტო უსამართლო, არამედ დისკრიმინაციული ხასიათისაა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად **“რეესტრის მონაცემების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ე.ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა.”**<sup>4</sup> სწორედ ამ დებულებიდან გამომდინარე როდესაც პირი დებს იპოთეკის ხელშეკრულებას ქონების მესაკუთრესთან, ის დარწმუნებულია, რომ არის პირველი რიგის იპოთეკარი. რიგ შემთხვევებში, თუ ეს პირი საფინანსო ორგანიზაციაა, იგი რჩება პირველი რიგის იპოთეკარად საგადასახადო უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ იპოთეკარი ფიზიკური პირია – მის მიმართ არავითარი პრეზუმფცია არ მოქმედებს. იგი ექცევა საგადასახადო კანონმდებლობის მოქმედების ქვეშ და კარგავს კანონით მინიჭებული პირველი რიგის იპოთეკარის სტატუსსა და უფლებებს უძრავი ქონების რეალიზაციისას. ამ დროს მისი მოთხოვ-

1. 244-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 1997 წ. თავდაპირველი რედაქცია;

2. 85-ე მუხლის მე 5 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2004 წ. თავდაპირველი რედაქცია;

3. 239-ე მუხლის მე-6 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2010 წ.

4. 312-ე მუხლის 1 ნაწილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი;

ნა ფაქტობრივად არაუზრუნველყოფილი რჩება და იპოთეკა თავის მხრივ, სამართლებრივ აზრს კარგავს.

კანონმდებლის მიერ საგადასახადო ორგანოსთვის ასეთი “უსამართლო” და დაუმსახურებელი უპირატესობის მინიჭება დისკრიმინაციად უნდა მივიჩნიოთ. იგი ამ შემთხვევაში ორგვარად ვლინდება:

1. კანონი სახელმწიფოს უპირატეს უფლებას ანიჭებს ფიზიკური პირთან შედარებით. თუმცა მათი სამართლებრივი მდგომარეობა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ერთნაირია. კერძოდ, სახელმწიფოს იპოთეკის უფლება გადამხდელის მიმართ წარმოეშობა საგადასახადო ვალდებულების შეუსრულებლობისას. ფიზიკურ პირს – იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. რიგითობა უფლებათა შორის უნდა განისაზღვრებოდეს იმის მიხედვით, თუ ვისი ვალდებულება წარმოიშვა და დარეგისტრირდა საჯარო რეესტრში პირველად. ასე იყო 1997 წლის საგადასახადო კოდექსსა და 2004 წლის საგადასახადო კოდექსის თავდაპირველ რედაქციაში. გაუგებარია, რატომ ანიჭებს კანონმდებელი სახელმწიფოს ამგვარ უპირატესობას. ხელისუფლებამ ამ დისკრიმინაციის ლეგიტიმურ მიზნად შესაძლოა სახელმწიფო ინტერესი დაასახელოს. თუმცა მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად რამდენად აუცილებელი და თანაბომიერია ასეთი კანონმდებლობის შექმნა.

2. უთანასწორო მოპყრობა ხდება ასევე ფიზიკური პირისა და ზემოთ აღნიშნული საფინანსო ორგანიზაციების, როგორც იპოთეკარების მიმართ. როგორც ვიცით, იპოთეკის წარმოშობის საფუძველი ზოგადად სესხის ხელშეკრულებაა, ხოლო იპოთეკის საგანი უძრავი ქონებაა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით იპოთეკარი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი. იპოთეკის წარმოშობის სამართლებრივი საფუძველი და პროცედურა ორივე შემთხვევაში ერთნაირია. ერთი და იგივე სამართლებრივი ინსტიტუტი ერთი და იმავე სამართლებრივ პირობებში სხვადასხვაგვარად გამოიყენება მხოლოდ იმ ნიშნით, თუ ვინ არის ამ ურთიერთობის მონაწილე. სწორედ ამაში გამოიხატება არათანაბარი მოპყრობა და დისკრიმინაცია. კანონმდებელი იპოთეკის ხელშეკრულების მონაწილის მიხედვით განსაზღვრავს სხვადასხვა სამართლებრივ რეჟიმებს.

მეტად საინტერესო იქნებოდა აღნიშნული მუხლის განმარტება, თუ რატომ მიენიჭა საფინანსო დაწესებულებებს ამგვარი უპირატესობა. ამის მიზეზი ჩემი აზრით არის ის, რომ საბანკო სექტორმა მოლაპარაკებების შედეგად დაარწმუნა სახელმწიფო, რომ ასეთი რეგულაციის არსებობის პირობებში უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება – იპოთეკა აზრს კარგავდა და სესხის გაცემის რისკი საბანკო სფეროში მეტად იზრდებოდა.<sup>5</sup> თუმცა ის ფაქტი, რომ სახელმწიფომ გაითვალისწინა საფინანსო ორგანიზაციების ინტერესები და მათთვის სასარგებლო ცვლილებები შეიტანა კანონმდებლობაში, მხოლოდ ნაწილობრივ ცვლის არსებულ უსამართლობას. ვინაიდან იგი მხოლოდ განსაზღვრული ჯგუფის უფლებებს აღადგენს და სხვა დანარჩენ შემთხვევებში საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა კვლავ უპირატეს ძალას ინარჩუნებს.

რასაკვირველია, საგადასახადო ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია არსებობდეს მათი შესრულების უზრუნველყოფის ეფექტური საშუალებები. საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა სწორედ ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ბერკეტი გადახდის უზრუნველსაყოფად. თუმცა მისი გამოყენება არ უნდა უქმნიდეს საფრთხეს სამოქალაქო ბრუნვის

5. “ეროვნულ ბანკში საგადასახადო გირავნობისა და საბანკო იპოთეკის ურთიერთქმედების საკითხებთან დაკავშირებით სამუშაო ჯგუფის შეხვედრა გაიმართა” 14.01.2010 წ.

[http://pirweli.com.ge/index.php?option=com\\_content&task=view&id=40711&Itemid=1](http://pirweli.com.ge/index.php?option=com_content&task=view&id=40711&Itemid=1)

“რატომ ამბობენ ბანკები უარს მთავრობის ბოძებულ “საჩუქარზე”?”

<http://banksandfinance.ge/banks/1028-ipoteka.html>

“საგადასახადო გირავნობის და საბანკო იპოთეკის ურთიერთქმედების საკითხზე შეთანხმება მიღწეულია”

<http://politics.internet.ge/index.php?action=news&category=4&news=66282>

სტაბილურობას და სხვა კრედიტორთა ინტერესებს. გამოსავალი კანონმდებელმა საფინანსო ორგანიზაციების ინტერესების გათვალისწინებაში იპოვა. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ გამონაკლისის სახით დაშვებული უფლება, რომელიც გარანტირებულია სამართლებრივ სახელმწიფოში, სპეციალურ დაშვებას არ საჭიროებს და არ უნდა იყოს განხილული როგორც კანონმდებლობის ლიბერალიზაცია კომერციული საქმიანობის ხელშეწყობის მიზნით.

სამწუხაროდ სწორედ აქ იჩენს თავს სახელმწიფოს მონოპოლია. სახელმწიფო ბიუჯეტისთვის მნიშვნელოვანია საგადასახადო ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება. თუმცა ამის განხორციელება პირებისათვის კანონით მინიჭებული უფლებების ჩამორთმევისა და დისკრიმინაციის საფუძველზე დაუშვებელია.

### 3. მესამე პირზე გადახდევინების მიქცევა

აღნიშნული ინსტიტუტი იძლევა შესაძლებლობას, გადასახადის გადამხდელის მიმართ არსებული აღიარებული საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების მიზნით მესამე პირს წარედგინოს საგადასახადო მოთხოვნა და მისი ქონებიდან უზრუნველყოს გადასახადის გადახდევინება, თუ გადასახადის გადამხდელის ქონება მესამე პირის მფლობელობაშია. აღნიშნულ ინსტიტუტს ითვალისწინებდა წინა საგადასახადო კოდექსებიც.

1997 წლის კანონმდებლობით მესამე პირის მიმართ უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება ხდებოდა მაშინ, თუ დადგინდებოდა რომ იგი ფლობდა გადამხდელის ქონებას. თუმცა ის, თუ როგორ ან რის საფუძველზე უნდა დადგენილიყო ეს ფაქტი, ბუნდოვანი რჩებოდა.

მისგან განსხვავებით 2004 წლის კოდექსი უკვე იძლეოდა განმარტებას: **“თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილია ან მესამე პირის მიერ აღიარებულია..”**<sup>6</sup>

როგორც ხედავთ 2004 წლის კანონმდებლობამ უფრო მკაცრი მოთხოვნა დაადგინა მესამე პირის ქონებაზე გადახდევინების მიქცევის წესთან დაკავშირებით.

2010 წლის საგადასახადო კოდექსმა შეცვალა ზემოთ მოყვანილი განმარტება და განსაზღვრა, რომ გადამხდელის მიმართ მესამე პირის დავალიანების არსებობა დადგენილი უნდა იქნას სასამართლო გადაწყვეტილებით ან **სხვა მტკიცებულებებით.**<sup>7</sup>

ჩემი აზრით, **“სხვა მტკიცებულებები”** მეტად ბუნდოვანი განმარტებაა. ვფიქრობ, რომ კანონმდებლობამ უფრო კონკრეტულად უნდა ასახოს ის შემთხვევა, როდესაც საგადასახადო ორგანოს უფლება ექნება გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიებები მესამე პირის მიმართ. თუ დადგენილი იქნა, რომ მესამე პირს აქვს გადამხდელის მიმართ გარკვეული დავალიანება, მაშინ იგი თავად ხდება საგადასახადო ორგანოს წინაშე ვალდებული და უშუალოდ მასზე ვრცელდება ყველა სახის უზრუნველყოფის ღონისძიება. სწორედ ამიტომ, ვთვლი რომ აღნიშნული ჩანაწერი ვერ უზრუნველყოფს მესამე პირის უფლებებს. მაგალითად, შესაძლებელია წერილობით დადებული ხელშეკრულებიდან (რომელიც წარმოადგენს მტკიცებულებას), ჩანდეს, რომ მესამე პირს გადამხდელის მიმართ გარკვეული ვალდებულება აქვს, თუმცა მხარეებმა შემდგომი ზეპირი მეთანხმებით გააუქმეს ეს ხელშეკრულება.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 2004 წელს შემუშავებული კანონმდებლობა მესამე პირის ქონებაზე გადახდევინების მიქცევისათვის ითვალისწინებდა გადასახადის გადამხდელის/საგადასახადო აგენტის/სხვა ვალდებული პირის თანხმობის აუცილებლობას: **“...გადასახადის გადამხდელის/საგადასახადო აგენტის ან სხვა ვალდებული პირის თანხმობით საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს მესამე პირს მოსთხოვოს..”**<sup>8</sup> დღევანდელი საგადასახადო კოდექსის მიხედვით

6. 86-ე მუხლის 1 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2004 წ, თავდაპირველი რედაქცია;

7. 240-ე მუხლის 1 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2010 წ.

8. 186-ე მუხლის 1 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2004 წ, თავდაპირველი რედაქცია;

კი, ასეთი თანხმობის საჭიროება არ არსებობს. რაც ვფიქრობ სწორია, ვინაიდან გადასახადის გადამხდელი არ იქნება თანახმა, მისმა მოვალემ ვალდებულება საგადასახადო ორგანოს წინაშე შეასრულოს, რაც თავისთავად ამ ინსტიტუტის არსებობის მიზანს ეჭვქვეშ აყენებს.

ზოგადი წესის თანახმად, უზრუნველყოფის ღონისძიებების რეგითობას ირჩევს საგადასახადო ორგანო.<sup>9</sup> თუმცა მისასაღმებელია 2010 წლის კოდექსის დებულება იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ მესამე პირის მიმართ გადახდევინების მიქცევა **მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში** შეიძლება მოხდეს, როდესაც გადასახადის გადამხდელის ქონება იმდენად მცირეა, რომ სხვა უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელებამ ვერ დაფარა აღიარებული საგადასახადო დავალიანება. ამასთან, იგი მხოლოდ იმ ვალდებულებაზე შეიძლება გავრელდეს, რომელიც **ვადამოსულია**.

#### 4. ქონებაზე ყადაღის დადება

1997 წლის საგადასახადო კოდექსის თანახმად, საგადასახადო ორგანოს გადასახადის გადამხდელის ქონებაზე ყადაღის დასადებად სჭირდებოდა სასამართლოს გადანყვეტილება. **ახლო მომდევნო კოდექსების მიხედვით ამ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება სასამართლოს ნებართვის გარეშე გახდა შესაძლებელი.**<sup>10</sup> ამგვარი მოწესრიგება ვფიქრობ, რომ სწორია, ვინაიდან სასამართლოს მიერ ქონებაზე ყადაღის დადების ნებართვის გაცემა ატარებდა წმინდა პროცედურულ ხასიათს, რაც აჭიანურებდა და საფრთხეს უქმნიდა გადასახადის გადახდას.

ქონებაზე ყადაღის დადება ხდება აღიარებული საგადასახადო მოთხოვნის არსებობისას, ამ მოთხოვნის მოცულობის ფარგლებში. 2004 წლის საგადასახადო კოდექსის თანახმად, საგადასახადო ორგანო გადასახადის გადამხდელს ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ არანაკლებ 30 დღით ადრე წერილობით ატყობინებდა.<sup>11</sup> დღეს მოქმედი კოდექსის მიხედვით კი ასეთი ვალდებულება არ არსებობს.

ამასთან, 2004 წლის კანონმდებლობის მიხედვით, თუ საგადასახადო ორგანოს საკმარისი საფუძველი ჰქონდა მიეჩნია, რომ გადასახადის გადახდას საფრთხე ემუქრებოდა, მაშინ შესაძლებელი იყო პირის ქონებაზე ყადაღის დადება მიუხედავად იმისა, აღიარებული იყო თუ არა საგადასახადო მოთხოვნა. კანონი ითვალისწინებდა იმ კონკრეტულ შემთხვევებსაც, როდესაც საგადასახადო ორგანოს შეეძლო მიეჩნია, რომ არსებობდა ასეთი საფრთხე. მაგალითად ასეთი იყო, როდესაც: გადასახადის გადამხდელი მალავს ქონებას, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საგადასახადო ვალდებულების დასაფარავად; გადასახადის გადამხდელი ემზადება ქვეყნის დასატოვებლად ისე, რომ არ ასრულებს საგადასახადო ვალდებულებას; ცდილობს გამოცხადდეს გაკოტრებულად და ა.შ. ამ შემთხვევაში ქონებაზე ყადაღის დადება დასტურდებოდა სასამართლოს მიერ 72 საათის განმავლობაში.<sup>12</sup>

დღეს მოქმედი კანონმდებლობაც ითვალისწინებს ქონებაზე ყადაღის დადების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როცა საგადასახადო ვალდებულება არ არის აღიარებული, თუმცა **არსებობს ქონების გასხვისების საშიშროება**. სასამართლო 48 საათის განმავლობაში ამტკიცებს ქონებაზე ყადაღის დადებას. თუმცა კანონმდებლობაში არ არის განწერილი კონკრეტული შემთხვევები, თუ როდის არსებობს ქონების გასხვისების საშიშროება.

9. 238-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2010 წ.

10. იხ. 2004 წლის საგადასახადო კოდექსის 83-ე მუხლის 1 ნაწილი და 2010 წლის საგადასახადო კოდექსის 241-ე მუხლის 1 ნაწილი;

11. 87-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2004 წ. თავდაპირველი რედაქცია;

12. 87-ე მუხლის მე-16 და მე-17 ნაწილები, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2004 წ. თავდაპირველი რედაქცია;

განსხვავებით 2004 წლის კანონმდებლობისგან, რომელიც ითვალისწინებდა გადასახადის გადაუხდელობის საფრთხის არსებობის დამადასტურებელ გარემოებათა ჩამონათვალს, მოქმედი კანონმდებლობა ბუნდოვან დეფინიციას განსაზღვრავს – “ქონების გასხვისების საშიშროება”. აღნიშნულის დადგენა სავარაუდოდ სასამართლოს პრეროგატივად რჩება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მან უნდა დაადასტუროს ქონებაზე ყადაღის დადების მართლზომიერება და დაადგინოს, არსებობს თუ არა ქონების გასხვისების საშიშროება.

## 5. ყადაღადადებული ქონების რეალიზაცია

1997 წლის კანონმდებლობით ყადაღადადებული ქონების რეალიზაცია ხდებოდა სპეციალიზებულ ღია აუქციონზე, რომლის ჩატარების წესს განსაზღვრავდა ფინანსთა მინისტრი; მოგვიანებით განხორციელებული ცვლილებების შედეგად ქონების რეალიზაცია ხდებოდა სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე ღია აუქციონის წესით, რომლის გამართვის წესი განისაზღვრებოდა ფინანსთა და იუსტიციის მინისტრების მიერ მიღებული ერთობლივი ბრძანებით.<sup>13</sup> 2004 წლის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით კი ყადაღადადებული ქონების რეალიზაცია ხდებოდა საგადასახადო ორგანოს მიერ, სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, ღია აუქციონის წესით.

ქონების რეალიზაციის წესი არსებითად არც ახალი კანონმდებლობით შეცვლილა. თუმცა მშემოვიდა სიახლე – მოქმედი კანონმდებლობა ითვალისწინებს გადასახადის გადამხდელის ქონების სახელმწიფოს პირდაპირ საკუთრებაში გადასვლის შესაძლებლობას. მოქმედ საგადასახადო კოდექსში ახლახანს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლოს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება პირის ყადაღადადებული ქონების პირდაპირ სახელმწიფოს საკუთრებაში გადაცემის შესახებ, თუ აღიარებული საგადასახადო დავალიანება ქონების საბაზრო ღირებულების ტოლია ან მას აღემატება.<sup>14</sup> აღნიშნული ცვლილება სავარაუდოდ გამოწვეულია იმით, რომ ქონების რეალიზაცია მეორე და მესამე აუქციონის შემდეგაც ვერ ხერხდებოდა და საგადასახადო ვალდებულება შეუსრულებელი რჩებოდა.

## 6. საბანკო ანგარიშზე საინკასო დავალების წარდგენა

1997 წლის საგადასახადო კოდექსის თანახმად, საგადასახადო ორგანოს შეუძლო გადასახადის გადამხდელის დებიტორების საბანკო ანგარიშებიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე საინკასო დავალებით გადასახადის კუთვნილი თანხის ჩამოწერა.<sup>15</sup> აღნიშნული მუხლი 2000 წლის 5 დეკემბრის ცვლილებების შედეგად იქნა ამოღებული. შინაარსობრივად ეს ნიშნავს მესამე პირის ქონებაზე გადახდევინების მიქცევას, ვინაიდან გადამხდელის დებიტორების ანგარიშებიდან ხდებოდა თანხების პირდაპირ ჩამოწერა. ამის გაკეთება კი საგადასახადო ორგანოს სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე შეუძლია - მესამე პირის ქონებაზე გადახდევინების მიქცევისას საგადასახადო ორგანო მასზე იყენებს გადახდის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს და მათ შორის, საინკასო დავალებას.

უზრუნველყოფის ეს ღონისძიება გამოიყენება აღიარებული საგადასახადო დავალიანების დროს და ნიშნავს პირის საბანკო ანგარიშებიდან (გარდა ვადიანი საანაბრო ანგარიშისა) საინკასო დავალებით გადასახადის, საურავის და ჯარიმის თანხების ჩამოწერასა და შესა-

13. 247-ე მუხლის 1 ნაწილი, საგადასახადო კოდექსი 1997 წ. იხ. თავდაპირველი და შემდგომი რედაქციები.

14. 242-ე მუხლი, 1 ნაწილი; საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2010 წ.; 10.12.2010 წ. ცვლილება;

15. 248-ე მუხლი, ა, ბ ქვეპუნქტები; საგადასახადო კოდექსი 1997 წ. თავდაპირველი რედაქცია;

ბამის ბიუჯეტში ჩარიცხვას. საბანკო დანესებულებას ეგზავნება საინკასო დავალება და იგი გადამხდელის ანგარიშიდან საინკასო დავალებაში მითითებულ თანხას უპირობოდ ჩამოწმებს. ისევე როგორც 2004 წლის საგადასახადო კოდექსში<sup>16</sup>, ასევე 2010 წლის საგადასახადო კოდექსის თავდაპირველ რედაქციაში მითითებული იყო, რომ **„საგადასახადო ორგანოს გადანყვებილება პირის საბანკო ანგარიშიდან გადასახადისა და სანქციის თანხების ჩამოწმების შესახებ წარედგინება თავად ამ პირს და შესაბამის საბანკო დანესებულებას.“** თუმცა 2010 წლის 17 დეკემბერს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ აღნიშნული დებულება შეიცვალა და საბანკო დანესებულებას საგადასახადო ორგანოს გადანყვებილება აღარ წარედგინება.<sup>17</sup> მას წარედგინება მხოლოდ შესაბამისი საინკასო დავალება. რაც გამოწვეულია ალბათ იმით, რომ საბანკო დანესებულება ასრულებს მხოლოდ შესაბამის საინკასო დავალებას, ხოლო საბანკო ანგარიშებიდან თანხების ჩამოწმების შესახებ გადანყვებილება ეხება უშუალოდ გადასახადის გადამხდელს, რომლის გასაჩივრების უფლება მხოლოდ მას აქვს და გამომდინარე აქედან, მას უნდა წარედგინებოდეს და არა საბანკო დანესებულებას.

## 7. გადასახადის გადამხდელის სალაროდან ნაღდი ფულის ამოღება

სალაროდან ნაღდი ფულის ამოღება, როგორც უზრუნველყოფის ღონისძიება, გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღიარებული საგადასახადო დავალიანების დასაფარად არასაკმარისი აღმოჩნდა საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული სხვა უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება. საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს მოსამართლის ბრძანების გარეშე განხორციელოს გადამხდელის სალაროს სეიფიდან ან სხვა სათავსიდან ნაღდი ფულადი სახსრების ამოღება. <sup>18</sup>აღნიშნული ღონისძიების გატარება ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ბინაში დასაშვებია მხოლოდ მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე. გადახდის უზრუნველყოფის ეს ღონისძიება გათვალისწინებული იყო 2004 წლის საგადასახადო კოდექსით და უცვლელად არის გადმოტანილი ახალ კანონმდებლობაში.

## 8. საბანკო ანგარიშზე ოპერაციების შეჩერება

საბანკო ანგარიშზე ოპერაციების შეჩერება გათვალისწინებული იყო 2010 წლის საგადასახადო კოდექსის თავდაპირველ რედაქციაში და წარმოადგენდა ნოვაციას ქართულ საგადასახადო კანონმდებლობაში.

ეს ინსტიტუტი გულისხმობს საგადასახადო ორგანოს უფლებას, **შემზღუდოს პირის მიერ თავის საბანკო ანგარიშზე არსებული ფულადი სახსრების განკარგვის უფლება, ან უფლება, გახსნას საბანკო ანგარიში იმავე ან სხვა საბანკო დანესებულებაში.** აღნიშნული უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება საგადასახადო ორგანოს შეეძლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, **„.....როცა საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურს აქვს მტკიცებულება გადასახადებისგან შესაძლო თავის არიდების თაობაზე.“**<sup>19</sup> სწორედ ამ ნორმის ბუნდოვანმა ჩანაწერმა და საგადასახადო ორგანოს ერთობ ფართო დისკრეციამ განაპირობა ის, რომ საბოგადოებაში გაჩნდა პროტესტი და კანონმდებელმა ეს უზრუნველყოფის ღონისძიება გააუქმა.

16. 89-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2004 წ.

17. 243-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2010 წ. 17.12.2010 წ. ცვლილება #4114;

18. 244-ე მუხლი, 1 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2010 წ.

19. 238-ე მუხლის მე-13 ნაწილი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 2010 წ. ამოღებულია 17.12.2010 წ. #4114



თუმცა ამასთან, მეტად საინტერესოა ამავე დღეს განხორციელებული ცვლილება საგადასახადო კოდექსის 241-ე მუხლში – ქონებაზე ყადაღის დადება. კერძოდ კი, ამ მუხლის მე-7 და მე-8 ნაწილებში, სადაც მოწესრიგებულია ის შემთხვევა, როცა არსებობს პირის მიერ ქონების გასხვისების სამიშროება, რაც გააძნელებს ან შეუძლებელს გახდის საგადასახადო დავალიანების გადახდევინებას, საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს დაუყოვნებლივ დააღოს ყადაღა ქონებას. სწორედ აქ ჩაემატა სიტყვები **“..მათ შორის, საბანკო ანგარიშებს..”**. ამავე მუხლს დაემატა მე-10 და მე-11 ნაწილები, სადაც განმარტებულია, თუ რას გულისხმობს საბანკო ანგარიშებზე ყადაღის დადება **“საბანკო ანგარიშზე ყადაღის დადება გულისხმობს საგადასახადო ორგანოს მიერ შემზღუდვას პირის უფლებისა, განკარგოს თავის საბანკო ანგარიშზე არსებული ან ჩარიცხული ფულადი სახსრები ყადაღის მოცულობის ფარგლებში..”**, **“...პირს უფლება არ აქვს გახსნას საბანკო ანგარიში იმავე ან სხვა საბანკო დანესებულებაში.”**

თუ შევადარებთ ამოღებულ და ჩამატებულ მუხლებს, დავინახავთ, რომ ზოგადად უზრუნველყოფის ეს ინსტიტუტი, რაც გულისხმობს საბანკო ოპერაციების შეჩერებას, არ გაუქმებულა. შეიცვალა მხოლოდ მისი სახელწოდება და გამოყენების პროცედურა. საბანკო ანგარიშზე ყადაღის დადება არაფერია, თუ არა საბანკო ანგარიშზე ოპერაციების შეჩერება. თუმცა აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კანონში გაქრა ბუდნოვანი ჩანაწერი, რომელიც ეხებოდა საბანკო ანგარიშებზე ოპერაციების შეჩერების წესს (გადასახადებისგან შესაძლო თავის არიდება). ამასთან, თუ საგადასახადო მოთხოვნა არ არის აღიარებული, საბანკო ანგარიშზე დაუყოვნებლივ ყადაღის დადების შემდეგ აუცილებელია სასამართლოს მიერ მისი დადასტურება. რაც გაცილებით უფრო მაღალ სტანდარტს ქმნის გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვის მიზნით, ვიდრე კანონის თავდაპირველ რედაქციაში არსებული ნორმა. რაც ცხადია მისასაღმებელ ცვლილებას წარმოადგენს.

## 9. დასკვნა

ვფიქრობ, დღევანდელ კანონმდებლობაში არსებული გადახდის უზრუნველყოფის ღონისძიებები სათანადოდ იცავს სახელმწიფოს გადასახადის გადამხდელის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობისგან. ის ბერკეტები, რაც დღეს არსებობს საგადასახადო ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად, საკმარისი და ეფექტურია იმისათვის, რომ სახელმწიფო ბიუჯეტმა მაქსიმალურად მიიღოს კუთვნილი გადასახადები. თუმცა, კონკრეტული უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენების წესი ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს არსს. ასეთია, მაგალითად, ზემოთ ნახსენები საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკისას იპოთეკის უფლებათა რიგითობის განსაზღვრის წესი. დამატებითი შეღავათებისა და უპირატესობის მინიჭება საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკისთვის, ნამდვილად არ წარმოადგენს იმის აუცილებელ წინაპირობას, რომ საგადასახადო ვალდებულება ჯეროვნად შესრულდეს. ხოლო, მეორე მხრივ, ასეთი შეღავათის არსებობა სხვათა უფლებების დარღვევას და უსამართლობას იწვევს. მსგავსი ტიპის ხარვეზები, რომელიც კანონმდებლობაში შეგნებულად არსებობს, აუცილებლად უნდა გამოსწორდეს. ეს კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმირების პროცესში.

# კიბერდანაშაული - XXI საუკუნის გამოწვევა

(ნოვაცია სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში)

## 1. შესავალი

XXI-ე საუკუნე - ინფორმაციული ურთიერთობების საუკუნეა. გლობალიზაციის ერთ-ერთი შედეგი კომპიუტერიზაციაა. მრავალი სახელმწიფო დარწმუნდა იმ რისკის არსებობაში, რომ კომპიუტერული ქსელები და ელექტრონული ინფორმაცია შეიძლება გამოყენებულ იქნას დანაშაულის ჩასადენად და ამგვარ დანაშაულთან დაკავშირებული მტკიცებულება შეიძლება ინახებოდეს ან გადაიცემოდეს ქსელების მიერ. მსოფლიოსთვის საერთოა ეს გამოწვევა, ყველა ქვეყანამ უნდა გადადგას ქმედითი ნაბიჯები, რათა კიბერკონფლიქტებმა და კიბერომებმა ინფორმაციული კატასტროფის წინაშე არ დაგვაყენოს.

კიბერკრიმინალი - დანაშაული ინფორმატიკის სფეროში, სულ უფრო და უფრო გავრცელებული ხდება. კიბერკრიმინალი თანდათანობით ცინიკური, მასშტაბური და ორგანიზებული ხდება. მალე ის მიაღწევს ორგანიზებული დანაშაულის ისეთი ტრადიციული სფეროების მასშტაბებს, როგორცაა ნარკოტიკებითა და იარაღით ვაჭრობა, პროსტიტუცია.

ექსპერტთა შეფასებით, ყოველწლიურად ხდება ინფორმაციის მოპარვა პლასტიკური ბარათებიდან და საბანკო ანგარიშებიდან, საიდანაც შეიძლება მოიხსნას 8-10 მილიარდი დოლარი, ხოლო ინფორმაციის მოტაცების მცდელობა ყოველწლიურად აღწევს დაახლოებით 2 მილიონ შემთხვევას.

2008 წლის აგვისტოს ომის დროს განხორციელებულმა კიბერშეტევებმა ცხადყო საქართველოში კიბერუსაფრხოების უზრუნველსაყოფად ეფექტური მექანიზმების არსებობის აუცილებლობა. ამასთან, ინფორმაციული ტექნოლოგიების მზარდ გამოყენებასთან ერთად ქვეყანაში თანდათანობით იზრდება კიბერდანაშაულის საფრთხე, სულ უფრო პრიორიტეტული ხდება ამ დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა მისი პრევენციისა და გამოძიების გზით.

ბოლო ერთი წლის განმავლობაში საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს აქტიური მონაწილეობით, საქართველომ მიაღწია მნიშვნელოვან პროგრესს კიბერდანაშაულთან ბრძოლის სფეროში. დაიხვენა კანონმდებლობა და მოხდა ევროპის საბჭოს კონვენციასთან მისი ჰარმონიზაცია.

## 2. კიბერდანაშაული - თანამედროვეობის გამოწვევა

### 2.1. კიბერდანაშაულის ცნება

კიბერდანაშაულის ორგვარი გაგება არსებობს. ფართო გაგებით კიბერდანაშაული არის ნებისმიერი დანაშაული, რომელიც კიბერსივრცეში ხდება, ხოლო ვიწრო გაგებით კიბერდანაშაული არის შეტევა კიბერსაიტებზე, კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა.

\* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის VIII სემესტრის სტუდენტი.

კიბერდანაშაული – დანაშაული რომელიც ხდება ინტერნეტ სივრცეში, სადაც კომპიუტერი ან მსხვერპლია ან დანაშაულის იარაღი. უზარმაზარი, უსაზღვრო ინტერნეტ სივრცე, რომელიც მილიონობით ადამიანს აკავშირებს ერთმანეთთან, გამოიყენება არაკანონიერად, ფულის მოსაპარად, დეზინფორმაციის გასავრცელებლად და ა.შ.

არსებობს სხვადასხვა სახის კიბერდანაშაული:

ბავშვთა პორნოგრაფია - კომპიუტერული ქსელის გამოყენება ისეთი მასალების შექმნისა და გავრცელებისათვის, რომელიც სექსუალურ გავლენას ახდენს არასრულწლოვან ბავშვებზე.

კიბერგათეთრება - უკანონოდ მოპოვებული ფულის ინტერნეტ გადარიცხვა, წყაროსა და მიმღების ვინაობის დაფარვის მიზნით.

კიბერქურდობა - ქურდობა კომპიუტერის და ინტერნეტ სივრცის მეშვეობით.

კიბერვანდალიზმი - საინფორმაციო ბაზების განადგურება ან დაზიანება, მათი მოპარვის და გამოყენების ნაცვლად.

კიბერტერორიზმი არის წინასწარგანზრახული, ჩვეულებრივ პოლიტიკურად, იდეოლოგიურად მოტივირებული ძალადობა მოქალაქეთა წინააღმდეგ, კომპიუტერული ტექნოლოგიების გამოყენებით ან დახმარებით.

## 2.2. კიბერტერორიზმი და კიბერომი

ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ კიბერტერორიზმი და კიბერომი. კიბერტერორიზმი კიბერსაფრთხეების ერთ-ერთი სახეა და თავისი მასშტაბითა და მიზნებით განსხვავდება ისეთი საფრთხეებისაგან, როგორცაა კომპიუტერული დანაშაულები. თუ კომპიუტერული დანაშაულის დროს კომპიუტერულ ქსელებში შეღწევის მიზანი შეიძლება იყოს ინფორმაციის ქურდობა, მუშაობისათვის ხელისშემლა, გამოძალვა ან ფულის დატაცება, ლოკალური ქსელის დაზიანება ან უბრალოდ, პროფესიული ინტერესი - კოდის გატეხვისა და კომპიუტერში შეღწევისათვის, კიბერტერორიზმის მიზანს წარმოადგენს ქვეყნის პოლიტიკური ან ეკონომიკური დესტაბილიზაცია. იგი შეიძლება დახასიათდეს აგრეთვე, როგორც საბოტაჟი, სამხედრო ან სამოქალაქო აქტივების მოპარვა პოლიტიკური მიზნებისათვის.

მართალია კომპიუტერული დანაშაულების მსგავსად კიბერტერორიზმის დროს ინფორმაციული ტექნიკა და ტექნოლოგიები დანაშაულის ჩადენის საგანი, საშუალება ან იარაღია, მაგრამ თუ ასეთი დანაშაულის ორგანიზება და განხორციელება ხდება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დარღვევის, მოსახლეობის დაზიანების ან ხელისუფლების ორგანოების გადანაცვეტილების მიღებაზე ზემოქმედების მიზნით ადგილი აქვს კიბერტერორიზმის დანაშაულის შემადგენლობას.<sup>1</sup>

რაც შეეხება ინფორმაციულ ომს, ინფორმაციული ომი უფრო ფართო ცნებაა. ტერმინი „ინფორმაციული ომი“ მე-20 საუკუნის 80-იან წლებში „ცივი ომის“ დასრულების შემდეგ გაჩნდა. მისი აქტიური მოხმარება დაიწყო 1991 წელს განხორციელებული ოპერაციით „ქარიშხალი უდაბნოში“. ინფორმაციული ომის ცნებაში იგულისხმება ინფორმაციული უპირატესობის მისაღწევად განხორციელებული მოქმედება მონინააღმდეგის ინფორმაციასა და ინფორმაციულ სისტემებზე ზემოქმედებით. ინფორმაციული ომი მოიცავს კიბერომს.<sup>2</sup>

კიბერომს ახასიათებს შემდეგი თავისებურებები: ის მოიცავს ყველა სახის კიბერ სისტემებს; ტერიტორია და სივრცე განუსაზღვრელია – ანუ კიბერომი უსხეულოა, კიბერომი სახელმწიფო საზღვრებსა და ტერიტორიულობის პრინციპს არ ემორჩილება. მიმდინარეობს ომის გამოცხადებით ან მის გარეშე; წარმოებს სპეციალიზირებული სამხედრო ან სამოქალაქო სტრუქტურების მიერ;

კიბერდამნაშავე შესაძლოა იყოს: ა) წინასწარი შეთანხმებული პირთა ჯგუფი; ბ) სამსახურებრივი მდგომარეობისა ბოროტად გამოყენებელი; გ) პირი, ვისაც ხელი მიუწვდებოდა სისტემაზე ან მათ ქსელზე.

1. ცაცანაშვილი მ., სიხარულიძე ტ., კიბერტერორიზმის პრობლემები სამართალში, ელ. ჟურნალი კიბერუსაფრთხოება, 2007, 2, იხ. საიტი <http://www.informsoc.org>

2. ცაცანაშვილი მ., ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 131

## 2.3 კიბერდანაშაულები

რა შედის კიბერდანაშაულების რიცხვში? ა) ელექტრონული პროგრამისა და საკრედიტო ბარათების პაროლის გატეხვა, რაც ხშირ შემთხვევაში ხდება: მომხმარებლის დაუდევრობით (მარტივი ავტორიზაციის პაროლები, სესიის არასწორი დასრულება (Log Out); ბ) პერსონალური ინფორმაციის მოპოვება, შენახვა, რედაქტირება, გავრცელება, განადგურება; გ) სახელმწიფო დანიშნულების ინფორმაციის მოპოვება სადაზვერვო სამსახურების მიერ. (მაგალითად ოპერაცია „ენვერი“); დ) ბავშვთა პორნოგრაფიის გავრცელება; ე) სპამი (ინგლ.სპამ) არის ელექტრონული წერილის ტიპი, რომელიც იგზავნება პიროვნების ან კომპანიის მიერ, მიმღების დაუკითხავად და სურვილის გარეშე. მსგავსი წერილები უმეტესწილად სარეკლამო ხასიათისაა. პიროვნებას, რომელიც მსგავს წერილებს გზავნის ეწოდება სპამერი. მათი ძირითადი მიზანია თავიანთი პროდუქტის პოპულარიზაცია. ვ) საავტორო უფლებების დარღვევა (ნებართვის, ან ლიცენზიის გარეშე, შემოსავლის მიღების მიზნით ინტელექტუალურ საკუთრების - არალიცენზირებული © ფილმის, წიგნის, მუსიკის და ა.შ გავრცელება);

### 2.3.1. კიბერდამნაშავეები

სხვათაშორის საქართველოში ამ მხრივ ყველაზე მძიმე სიტუაციაა. საქრთველო პირველ ადგილზეა არალიცენზირებული პროდუქციის გავრცელების თვალსაზრისით. ქართულ საიტებზე ატვირთული თითქმის არც ერთი პროდუქცია - ფილმები, მუსიკა, პროგრამები - ლიცენზირებული არაა. შეხვედებით არასრულწლოვანთა პორნოგრაფიის განყოფილებებს და სპეციალურ საიტებსაც კი, სადაც შეგიძლიათ, ჰაკერობა ისწავლოთ. ასეთ ვებ-გვერდებზე შეგიძლიათ, კიბერკრიმინალი დაუკვეთოთ კიდეც - 50 ლარად თქვენთვის სასურველ ელფოსტას, სკაიპს ან სხვა პროგრამას გაგიტეხენ და კერძო პირის პერსონალურ ინფორმაციას მოგაწვდიან.

კიბერდამნაშავეები საზოგადოებაში ჰაკერების სახელითაც არიან ცნობილნი. ჰაკერი ინგლისური სიტყვაა და სიტყვასიტყვით ჭრილობას, გაპობას, გაჭრას ნიშნავს. არსებობს ისეთი მოსაზრებაც, რომ "ჰაკერი" "ყველაფრის მცოდნეა". ჰაკერებს უწოდებენ საინფორმაციო ტექნოლოგიების სპეციალისტებს, რომლებიც განსაკუთრებული პროფესიონალიზმით გამოირჩევიან ამ სფეროში და უბადლოდ ფლობენ კომპიუტერული პროგრამების შექმნის უნარ-ჩვევებს. როგორც წესი, ჰაკერები საკუთარ კვალს ან შლიან, ან ცვლიან, რის შედეგადაც თითქმის შეუძლებელი ხდება მათი პოვნა და ვინაობის დადგენა.

### 2.3.2. კიბერდანაშაულის სტატისტიკა

ტექნოლოგიურად განვითარებული ქვეყნები, რა თქმა უნდა, უფრო მეტად მოწყვლადი არიან კიბერდანაშაულის მიმართ, მაგრამ ისეთ პატარა ქვეყანაშიც კი, როგორც საქართველოა, ჩვენი ცხოვრება უკვე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ინტერნეტ ტექნოლოგიებზე. 2008 წლის აგვისტოს ომის დროს ქვეყანამ უკვე გამოსცადა კიბერ ომი და ჰაკერებმა საკმაოდ დააზარალეს ქვეყნის ეკონომიკური სისტემა.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მონაცემებით, 2006 წლიდან კიბერდანაშაულის ბრალდებით სულ 10 სასამართლო პროცესი გაიმართა.<sup>3</sup> კიბერდანაშაულის გამოძიებების სიმცირეს იუსტიციის სამინისტრო დანაშაულის სპეციფიკით ხსნის და საერთაშორისო სტატისტიკას იშველიებს. FBI-ის მონაცემებით, კომპიუტერული დანაშაულებების დაახლოებით 85% საერთოდ არ მუდგანდება, ხოლო სასამართლომდე შემთხვევების მხოლოდ 1% მიდის. ვირტუალური მტკიცებულების განადგურება ადვილად და სწრაფადაა შესაძლებელი, რაც დანაშაულის გახსნას ზოგჯერ შეუძლებელს ხდის. ამ გარემოების მიზეზად უცხოელი სპეციალისტები

3. იხ. გენერალური პროკურატურის საგამოძიებო პრაქტიკა, საქმე #1ა-74, ტომი 4, 93-95

კომპიუტერული დანაშაულების თავისებურებებს ასახელებენ: ამა თუ იმ ორგანიზაციებისა და კომპანიების ხელმძღვანელი პირები დანაშაულის დაფიქსირების შემთხვევაში მათ სამართალდამცავ ორგანოებთან გამჟღავნებას მეტწილად ერიდებიან. დაფარვის მოტივი მარტივია: ამგვარი ფაქტების გახმაურება ხშირად ორგანიზაციის რეპუტაციის შელახვას ან კლიენტთა დაკარგვას იწვევს.

### 3. კიბერდანაშაულის განვითარების ისტორია

#### 3.1. კიბერდანაშაული საზღვარგარეთის ქვეყნებში

კიბერდანაშაული პირველად ყურადღების ცენტრში XX საუკუნის 70-იან წლებში მოექცა. ამერიკელმა ალფონს კონფესორემ ელექტროგამომთვლელი მანქანის გამოყენებით 602 ათასი აშშ დოლარი მოიპარა და მსოფლიო კრიმინალისტიკის ისტორიაში პირველ კიბერდანაშაულად იქცა. აღნიშნული ფაქტის შემდეგ ნაციონალურ და საერთაშორისო დონეზე დაიწყო ამ ფენომენის გამოკვლევა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჯერ კიდევ 1977 წელს შეიმუშავეს კანონი „ფედერალური კომპიუტერული სისტემის დაცვის შესახებ“ (ჩომპუტერ ჩრიმე აკტ).<sup>4</sup>

გერმანიაში კომპიუტერული ინფორმაციის სფეროში ჩადენილ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი 1986 წლიდან დადგა. 1993 წელს მსგავსი ცვლილებები განიცადა ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსმაც.

დანაშაულის ეს სახეობა დღეს უკვე იმდენად „განვითარდა“, რომ ნარკოტიკებისა და იარაღით ვაჭრობის შემდეგ ყველაზე შემოსავლიანად ითვლება. მაგალითად, აშშ-ში ოფიციალური მონაცემებით, კომპიუტერული დანაშაულების შედეგად მიყენებული ზარალი წელიწადში საშუალოდ 5 მილიარდი დოლარია, საფრანგეთში-1 მილიარდი ევრო, გერმანიაში კი-4 მილიარდი ევრო. საგულისხმოა მათი ზრდის მაჩვენებელიც: ყოველწლიურად მსოფლიოში კიბერდანაშაულებათა რიცხვი 30-40%-ით იმატებს. კიბერდანაშაულებათა კუთხით პირველ პოზიციას 35%-იანი მაჩვენებლით აშშ იკავებს, მეორე ადგილზე ჩინეთია (30%), მესამეზე- ბრაზილია (14,3%), სადაც განსაკუთრებით კომპიუტერული ვირუსებია გავრცელებული, მეოთხეზე - რუსეთი (4,1%), ხოლო „საპატიო ხუთეულს“ შვედეთი (3,8%) ასრულებს.<sup>5</sup>

ისეთი განვითარებული სახელმწიფოები, როგორებიც არიან ამერიკის შეერთებული შტატები, იაპონია, დიდი ბრიტანეთი და ევროკავშირის სხვა ქვეყნები, ცდილობენ გააძლიერონ ცნობიერების ამაღლების კამპანია ინდივიდუალურ ინტერნეტ მომხმარებლებს შორის, თუ როგორ უნდა დაიცვან მათ თავი კიბერკრიმინალებისაგან. ორგანიზაციები, როგორებიცაა ფედერალური გამოძიების სააგენტო, ინტერპოლი და ევროპოლი, ოცდაოთხი საათის განმავლობაში აქტიურად მუშაობენ ინფორმაციის შეგროვების, შენახვის, ანალიზის და გაცვლის კუთხით. ისინი ორგანიზებას უკეთებენ კონფერენციებს, სემინარებს და ტრენინგებს. ასევე აქვთ სპეციალური ცხელი ხაზები და განყოფილებები, რომელთა საშუალებით დახმარებას უწევენ მოქალაქეებს.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ბოლო წლებში კომპიუტერული დანაშაული ფასდება საერთაშორისო, ტრანსნაციონალურ დანაშაულად და მის წინააღმდეგ ბრძოლა მრავალი საერთაშორისო ორგანიზაციისთვის იქცა პრიორიტეტულ მიმართულებად. გაერო-ს მიერ მიღებულ იქნა ინფორმაციული ტექნოლოგიების გამოყენებით ჩადენილი დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ რეზოლუციები. (55/63. 56/121)

4. ზაქაშვილი უ., კომპიუტერული დანაშაულის სამართლებრივი რეგულირების და გამოძიების პრობლემები საქართველოში, ჟ. მართლმსაჯულება, #1, 2010, 95

5. კომპიუტერული დანაშაულები \_ მსოფლიოს უდიდეს დანაშაულთა რიცხვში, თ.კაციტაძე, გაზეთი “24 საათი” 01.02.2010. (<http://24saati.ge/index.php/category/news/justice/2010-02-01/3148.html>)

დიდ რვიანს () შექმნილი აქვს საკონტროლო პუნქტების მუდმივმოქმედი ქსელი, რომლებსაც შეუძლია მიმართოს საერთაშორისო თანამშრომლობის პროცესის მონაწილე ყველა წევრმა კიბერდანაშაულთან დაკავშირებით დაუყოვნებლივი ზომების განხორციელების მიზნით.<sup>6</sup>

მნიშვნელოვან დოკუმენტს წარმოადგენს ეუთო-ს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც ორგანიზაცია წევრ სახელმწიფოებს აძლევს რეკომენდაციას, შეუერთდნენ ევროსაბჭოს მიერ მიღებულ კონვენციას და „დიდი რვიანის“ კომპიუტერული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლისთვის შექმნილ მუდმივმოქმედ ქსელს.<sup>7</sup> მსგავსი ქსელი ინტერპოლ ნატიონალ ჩენტრალ ლეფერენსე პოინტს, NRPდ შექმნილია ინტერპოლის ფარგლებშიც.<sup>8</sup>

### 3.2. ევროპული კონვენცია „კიბერდანაშაულის შესახებ“

2001 წლის 23 ნოემბერს ქ. ბუდაპეშტში ევროსაბჭოს 41 წევრი სახელმწიფოს მიერ მიღებულ იქნა კონვენცია „კიბერდანაშაულის შესახებ“. (ჩოუნცილ ოფ ეუროპე - Eთმ No.185 ჩონვენციონ ონ ჩებერცრიმე 23.11.2001. ბუდაპესტ), რომელიც ძალაში შევიდა 2004 წლის 1 ივლისიდან.<sup>9</sup> აღნიშნული დოკუმენტი წარმოადგენს მსოფლიოს მასშტაბით ერთ-ერთ პირველ სერიოზულ მცდელობას ნაციონალური უსაფრთხოების დასაცავად კიბერდანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში ერთიანი სტრატეგიის დასახვისა და ურთიერთთანამშრომლობისათვის. 2009 წლის მდგომარეობით კონვენციაზე ხელი მოაწერა 46 ქვეყანამ, ხოლო მისი რატიფიცირება განხორციელდა მხოლოდ 26 მათგანში.<sup>10</sup>

ეს კონვენცია პირველი საერთაშორისო ხელშეკრულებაა ინტერნეტით და სხვა კომპიუტერული ქსელებით ჩადენილი დანაშაულების შესახებ. მისი მთავარი მიზანი არის საერთო კრიმინალური პოლიტიკის გატარება, რომელიც მიზნად ისახავს საზოგადოების დაცვას კიბერკრიმინალისაგან. განსაკუთრებით სათანადო კანონმდებლობის შექმნის და საერთაშორისო თანამშრომლობის გაძლიერების გზით.<sup>11</sup>

ამერიკელი და ევროპელი ექსპერტების ნაწილი კონვენციის ძირითად ნაკლად იმ თეორიულ საფრთხეს მიიჩნევენ, რომელსაც ეს დოკუმენტი პირადი ინფორმაციის ანონიმურობას უქმნის. კონვენციის მიხედვით, თუ არის ეჭვი, რომ კონკრეტული ინტერნეტ-მომხმარებელი დაკავშირებულია კრიმინალურ საქმიანობასთან, გამოძიებას უფლება აქვს, მოსამართლის ნებართვით, მისი პერსონალური ინფორმაცია მოიპოვოს და თვალი ადევნოს მის პირად კომუნიკაციას. ამ ადამიანმა, შესაძლოა, ვერასოდეს გაიგოს, რომ მას ოდესმე უთვალთვალებდნენ. საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტში განმარტავენ, რომ საზოგადოებრივი ინტერესი პირადი საუბრის ყველა სახის შელახვას ამართლებს.

კონვენციის რატიფიკაციაზე უარი განაცხადა რუსეთმაც. რაც იმას ნიშნავს, რომ 2008 წელს საქართველო კონვენციის ხელმომწერი რომც ყოფილიყო, ეს მას კიბერომს თავიდან ვერ ააცილებდა. რუსი სამართალდამცავი ორგანოები არასდროს იქნებიან ევროსაბჭოს წინაშე ანგარიშვალდებულნი, დააკავონ და დასაჯონ კიბერშეტევებში დამნაშავეები.

6. Pedro Verdelho, Cybercrime and Electronic Evidence, E-Newsletter "Electronic Newsletter on the Fight Against Cybercrime"(ENAC) #1, jule, 2009, 2

7. აღნიშნული ვალდებულება სახელმწიფოებს "კიბერდანაშაულის შესახებ" ევროსაბჭოს კონვენციის რატიფიცირების შემთხვევაში ისედაც უჩნდებათ, ხოლო ევროკავშირის საბჭოს #2005/222 ჩარჩო გადაწყვეტილების თანამხად, მუდმივი ქსელის შექმნის ვალდებულება ევროკავშირის ყველა წევრ ქვეყანას გააჩნია

8. <http://www.interpol.int/Public/ICPO/FactSheets/FHT02.pdf>

9. <http://www.crime-research.ru/library/convention.htm>

10. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=&DF=&CL=ENG>

11. [http://en.wikipedia.org/wiki/Convention\\_on\\_Cybercrime](http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_Cybercrime)

## 4. კიბერომი საქართველოში

### 4.1. ესტონეთსა და საქართველოში არსებული კიბერომების მსგავსება და განსხვავება

2008 წლის 12 აგვისტოს გაზეთი „თჰე ნენ ჯორჯ თიმეს“ წერდა, რომ ისტორიაში პირველად ორ ქვეყანას შორის შეიარაღებულ კონფლიქტს წინ უძღოდა ინტენსიური კიბერომობა-დება. <sup>12</sup>საქართველოზე კიბერშეტევები არ დაწყებულა 8 აგვისტოს. ის კონფლიქტის დაწყებამდე ბევრად ადრე მომზადდა.

2006-2008 წლებში ესტონეთსა და საქართველოში მიმდინარე კიბერკონფლიქტები კიბერომებად არის შეფასებული. იკვეთება ამ ორ სახელმწიფოზე კიბერშეტევის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები. ორივესათვის საერთოა სახელმწიფო და არასახელმწიფო საიტების ერთობლივი დაბომბვა. საქართველოში კი, კიბერკონფლიქტში მოსახლეობის ჩართულობის ხარისხი, ესტონეთისაგან განსხვავებით, გაცილებით მეტი იყო, რამაც ე.წ. კომპიუტერული მოსახლეობა შექმნა. ანუ დაბომბვის ობიექტი და შეტევის სუბიექტი ინტერნეტის ჩვეულებრივი მომხმარებელი გახდა. <sup>13</sup>

კიბერომები ხშირად პოლიტიკური გადაწყვეტილებების შედეგია, რომელსაც დიდი სახელმწიფოები პატარა სახელმწიფოების გამოყენებით ან მათ წინააღმდეგ ახორციელებენ. აშშ-ს კიბერტერორიზმის ერთ-ერთი წამყვანი ექსპერტი, ჯორჯთაუნის პროფესორი დოროთი დენინგი განმარტავდა “ჰაკტივიზმს”, როგორც ინტერნეტში საქმიანობის არალეგიტიმურ ფორმას: ჰაკტივიზმი მოიცავს ოპერაციებს, რომელთა მეშვეობით ჰაკერების დარტყმის ობიექტია ვებ გვერდები და მათ მთავარ მიზანს წარმოადგენს ინტერნეტის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის ხელის შეშლა. რაც შეეხება დამანგრეველი მიზანის მიყენებას, ეს უკვე კიბერტერორიზმის ფუნქციაა, განმარტავს დენინგი. <sup>14</sup>

### 4.2. 2008 წლის კიბერომი საქართველოში

ერთ-ერთი საერთაშორისო ანალიტიკური ფონდის მონაცემებით (შჰადონშერვერ) Dღომ – შეტევა ჯერ კიდევ 2008 წლის 18 ივლისს დაფიქსირდა. <sup>15</sup>ხოლო 8 აგვისტოდან ფართომასშტაბიანი ინტერნეტშეტევები განხორციელდა სამხრეთ ოსეთის სახელისუფლო და მედია საიტებზე. როგორც (ShadowServer) -ის მოხსენებებიდან ჩანს ამ კიბერშეტევების უკან “პატრიოტი” რუსი ოპერატორები იდგნენ, რომლებიც ფორუმებზე და უცხოურ საიტებზე მითითებებს იძლეოდნენ მომავალი დაბომბვის შესახებ: „გაიმარჯვე+მიყვარხარ+რუსეთი“ (1 win+love+in+Russia 80 7). <sup>16</sup>დამკვირვებლების მონაცემებით საქართველოს საიტები Bიზუს კოკოვს სერვერიდან იბომბებოდა, ეს საიტი მოგვიანებით “ჟულე შერვერ” სერვერმა ჩაანაცვლა.

#### 4.2.1. 2010 წლის 3 ოქტომბრის კიბერშეტევა

კიდევ ერთი კიბერშეტევა, რაც ამ ბოლო პერიოდში განხორციელდა იყო 3 ოქტომბერს, როდესაც დამნაშავეებმა ინტერნეტ-პროვაიდერ “კავკასუს ონლაინის” სერვერში შეაღწიეს და 140 ინტერნეტ-საიტი გათიშეს. “კავკასუს ონლაინის” საზოგადოებასთან ურთიერთობის

12. New York Times, 12 August 2008, by John Markoff, Russian Invasion of Georgia, Russian Cyberwar on Georgia 10 November, 2008, 3

13. ცაცანაშვილი მ., კიბერპოლიტიკა და კიბერკონფლიქტები (საქართველოს რეალობა და პერსპექტივები), 2008, 1

14. Dorothy E. Denning, Activism, Hacktivism, and Cyberterrorism: The Internet as a tool for influencing foreign policy, 1999, 262-263

15. Andre M. DiMino, An In-Depth Look at the Georgia-Russia Cyber Conflict of 2008, [http://www.shadowserver.org/wiki/uploads/Shadowserver/BTF8\\_RU\\_GE\\_DDOS.pdf](http://www.shadowserver.org/wiki/uploads/Shadowserver/BTF8_RU_GE_DDOS.pdf).

16. იქვე, [http://www.shadowserver.org/wiki/uploads/Shadowserver/BTF8\\_RU\\_GE\\_DDOS.pdf](http://www.shadowserver.org/wiki/uploads/Shadowserver/BTF8_RU_GE_DDOS.pdf)

სამსახურის ხელმძღვანელი განმარტავს, რომ მსგავსი შეტევებისაგან არავინ არის დაცული, თუმცა კომპანია ყველანაირად ცდილობს უსაფრთხოების განსაკუთრებული ნორმების შექმნას. „კავკასუს ონლაინი,“ ყოველთვის იყენებდა და დღესაც იყენებს ინფორმაციულ ტექნოლოგიებში არსებულ უახლეს საშუალებებს, რომ კიბერშეტევებისაგან დავიცვათ მომხმარებლები, თუმცა ეს არის სფერო, სადაც უსაფრთხოების სრული გარანტიის მიცემა მომხმარებლისათვის შეუძლებელია. ამიტომ, ვფიქრობთ, მნიშვნელოვანია, რომ მომხმარებელთა ინტერესებს ამიერიდან, ტექნოლოგიების გარდა, კანონიც დაიცავს”.<sup>17</sup>

## 5. კანონმდებლობა

### 5.1. კიბერდანაშაულის შესახებ პროექტი

2008 წლის აგვისტოს ომის დროს განხორციელებულმა კიბერ-შეტევებმა ცხადყო საქართველოში კიბერუსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ეფექტური მექანიზმების არსებობის აუცილებლობა.

კიბერდანაშაულის შესახებ პროექტი 2009 წლის 1 ივნისს დაიწყო. ევროსაბჭოსა და ევროკავშირის ერთობლივ პროექტს საქართველოში იუსტიციის სამინისტრო და შინაგან საქმეთა სამინისტრო ახორციელებენ. კიბერდანაშაულის შესახებ უცხოელი ექსპერტების ჩართულობით მომზადებული პროექტის მიზანია საქართველოს შესაძლებლობების გაზრდა კიბერდანაშაულთან ბრძოლის სფეროში, საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია კიბერდანაშაულის შესახებ ევროსაბჭოს კონვენციასთან, ასევე სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომელთა და მოსამართლეთა სპეციალური ტრენინგები; ინფორმაციული ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად იცვლება კიბერდანაშაულის გამოვლინება და ფორმები. ამასთან, მნიშვნელოვნად იზრდება ამ დანაშაულის საფრთხე ქვეყანაში. კიბერდანაშაულის თანამედროვე ფორმის ეფექტური სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით აუცილებელია საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი, დახვეწილი საკანონმდებლო ბაზის არსებობა.

#### 5.1.1. საქართველოს მთავრობის სტრატეგიული გეგმა

საქართველოს მთავრობა ორი ძირითადი მიმართულებით ახორციელებს კიბერსივრცის დაცვას: პირველი - იუსტიციის სამინისტროს მიერ საკანონმდებლო ბაზის დახვეწა, მეორე მიმართულებად კი მოიაზრება ეროვნული უშიშროების საბჭოს მიერ წამოწყებული ინიციატივა, რაც გულისხმობს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფციის განხილვის პროცესს.

2010 წლის 13-14 მაისს გაიმართა კონფერენცია კიბერდანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლასთან დაკავშირებით. ქართველ, სომეხ, აზერბაიჯანელ, უკრაინელ, მოლდოველ, პოლონელ, ჰოლანდიელ, ნორვეგიელ კოლეგებთან ერთად აგრეთვე მონაწილეობდა ესტონეთის იუსტიციის სამინისტროს წარმომადგენელიც. კონფერენციაზე განხილულ იქნა შემდეგი ძირითადი თემები: კიბერდანაშაულისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონმდებლობა და საერთაშორისო სტანდარტები; კიბერდანაშაულის გამოძიება, სისხლისსამართლებრივი დევნა და სასამართლო განხილვა; კიბერ-უსაფრთხოების უზრუნველყოფა ქვეყანაში; საერთაშორისო თანამშრომლობა და სხვ.<sup>18</sup>

საქართველომ ევროსაბჭოს კიბერდანაშაულის შესახებ კონვენციას 2008 წლის 1 აპრილს

17. თარხნიშვილი ნ., კიბერდანაშაული მკაცრად დაისჯება, 08.10.2010, იხ. „რადიო თავისუფლების“ საიტი <http://www.radiotavisupleba.ge/content/article/2184687.html>

18. იხ.საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საიტი [http://justice.gov.ge/index.php?lang\\_id=GEO&sec\\_id=146&info\\_id=2324](http://justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=146&info_id=2324)



მოაწერა ხელი, რაც მსგავსი ცვლილებების განხორციელების ვალდებულებას გულისხმობს. კანონმდებლობის მაქსიმალურად ჰარმონიზაციისთვის ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში კიბერდანაშაული უფრო დეტალურად გაიწერა.

## 5.2. კიბერდანაშაულის შემადგენლობა სისხლის სამართლის კოდექსში

სისხლის სამართლის კოდექსის XXXV თავი ეხება კიბერდანაშაულს. ადრე ამ თავს კომპიუტერული დანაშაული ერქვა. ეს თავი ვერ უზრუნველყოფდა თანამედროვე ფორმის კიბერდანაშაულის ეფექტიან რეგულირებას. მაგალითისთვის, მოქმედი რედაქცია იმდენად მოძველებული იყო, რომ კომპიუტერის ნაცვლად - ელექტროგამომთვლელი მანქანა (ეგმ) იყო მოხსენებული.<sup>19</sup> არ ითვალისწინებდა კომპიუტერული სისტემის მეშვეობით დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობას, კიბერდანაშაულისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს, საჭირო დეფინიციებს და სხვა.<sup>20</sup>

სსკ-ის ახლადჩამოყალიბებული XXXV თავი, რომელიც სულ სამი დანაშაულისაგან შედგება მოიცავს კიბერდანაშაულის იმ თანამედროვე ფორმებს, რომლებიც კიბერდანაშაულის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციაში არის ასახული: კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევა (მ.284); კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის უკანონოდ გამოყენება (მ.285); კომპიუტერული მონაცემის ან/და კომპიუტერული სისტემის ხელყოფა (მ.286); მნიშვნელოვანია, რომ ამ მუხლებმა შემოიტანეს სისხლის სამართლის კოდექსისათვის ახალი დეფინიციები: „კომპიუტერული მონაცემი“, „კომპიუტერული სისტემა“ და ტერმინი „უნებართვო“.<sup>21</sup>

### 5.2.1. სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული დეფინიციების განმარტება

„კომპიუტერული სისტემა“ განმარტებულია, როგორც ნებისმიერი მექანიზმი ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ მექანიზმთა ჯგუფი, რომელიც პროგრამის მეშვეობით ავტომატურად ამუშავებს მონაცემებს.

„კომპიუტერული მონაცემი“ განსაზღვრულ იქნა, როგორც ინფორმაციის გამოსახვა კომპიუტერულ სისტემაში დამუშავებისათვის ხელსაყრელი ნებისმიერი ფორმით, მათ შორის პროგრამა, რომელიც უზრუნველყოფს კომპიუტერული სისტემის ფუნქციონირებას.

ტერმინი - „უნებართვო“, გულისხმობს კანონსაწინააღმდეგოს, აგრეთვე იმ შემთხვევას, როდესაც უფლების მფლობელს არ გადაუცია უფლება ქმედების ჩამდენი პირისათვის პირდაპირ ან არაპირდაპირ. ნებართვის არარსებობის ელემენტი დამახასიათებელია თითქმის ყველა კიბერდანაშაულისათვის. ეს სიახლე მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც კანონპროექტით ახლადჩამოყალიბებულ ქმედებათა ჩადენა თავისთავად არ არის დასჯადი, თუ ქმედებები ჩადენილია ნებართვით. მაგალითად, კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევა თავისთავად არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუ ამ ქმედების განმახორციელებელ პირს ჰქონდა სისტემაში შეღწევის ნებართვა. ამის მაგალითია, აგრეთვე კომპიუტერული სისტემისათვის მავნე პროგრამის ნებადართული ტესტირება.

### 5.2.2. ცვლილებების პაკეტი

ცვლილებაშეეხოს სსკ-ის 107-ე მუხლს კერძოდ, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შემთხვევებს. ვინაიდან კიბერდანაშაული შესაძლებელია ჩადენილ იქნას იურიდიული პირის მიერ, შემოთავაზებული რედაქცია იურიდიული პირის პასუხისმგებლობასაც ავრცელებს ამ ტიპის დანაშაულებზე.

19. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 284-ე, 285-ე, 286-ე მუხლები (19.03.2008 #5940)

20. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონზე „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში“ ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ, 2010, 8

21. საქართველოს „კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში“ ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ, 2010, მუხლი 284/შენიშვნა

ცვლილება შეეხო სისხლის სამართლის კოდექსის 158-ე მუხლსაც, რომლის ძველი რედაქცია კრძალავდა მხოლოდ კერძო საუბრის საიდუმლოების დარღვევას ტექნიკური საშუალების გამოყენებით ჩანერის ან მიყურადების გზით. ვინაიდან, იზრდება კომუნიკაცია ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით, მნიშვნელობას იძენს ამ გზით განხორციელებული კომუნიკაციის ეფექტიანი დაცვა უკანონო ჩარევისგან. შემოთავაზებული რედაქციით დაცულია არამხოლოდ ზეპირი კომუნიკაცია კომპიუტერული სისტემების გამოყენებით, არამედ კომპიუტერულ სისტემაში ან სისტემიდან კერძო კომუნიკაციისას გადაცემული კომპიუტერული მონაცემი ან ამგვარი მონაცემის მატარებელი ელექტრომაგნიტური ტალღები.

საყურადღებოა, რომ ელექტრომაგნიტური ტალღები მართალია არ წარმოადგენს კომპიუტერულ მონაცემს, მაგრამ შესაძლებელია იყოს კერძო კომუნიკაციით გადაცემული მონაცემების მატარებელი. შესაბამისად, ამგვარი ტალღების მოპოვებით შესაძლებელი ხდება წვდომა კერძო კომუნიკაციაზე. სწორედ აღნიშნული ინტერესის დაცვას ემსახურება ეს კონკრეტული ჩანაწერი.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონშიც მოხდა ცვლილების შეტანა, რომლის თანახმადაც, საგამოძიებო სტრუქტურებს უფლება აქვთ, ჰქონდეთ წვდომა: კავშირგაბმულობის და კომუნიკაციების ფიზიკურ ხაზებთან და მათ შემაერთებლებთან, მაილსერვერებთან, ბაზებთან, კავშირგაბმულობის ქსელებთან.

### 5.2.3. ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლება თუ კიბერდანაშაულთან ბრძოლა?

საზოგადოება ერთგვარი დილემის წინაშეა – დავიცვათ ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლება, თუ მისი შელახვის ხარჯზე ვებრძოლოთ კიბერდანაშაულს? ეს საკითხი დავას ინვევდა სამეცნიერო თუ სახელისუფლებო წრეებში. ამერიკის ხელისუფლებამ შეძლო საკანონმდებლო ორგანო დაერწმუნებინა, რომ ის, ვინც უზრუნველყოფს ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლებას, უნდა იყოს პასუხისმგებელი მის უსაფრთხოებაზეც. ამიტომ საჭიროების შემთხვევაში, კიბერდანაშაულის აღსაკვეთად საგამოძიებო სტრუქტურებისთვის სხვისი პირადი მემორია, ჩათები და ა.შ. ხელმისაწვდომი გახდა. პირადი მემორია, ჩათები, ღია და დახურული საუბრები ინტერნეტში საქართველოში უკვე ხელმისაწვდომია საგამოძიებო სტრუქტურებისთვის. ე.ი. საქართველოში მოქმედი კავშირგაბმულობის კომპანიები, “ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ” კანონში შესული ცვლილებების თანახმად, ვალდებული არიან გამოძიებისთვის ნებისმიერი პერსონის პირად ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა უზრუნველყონ.

თუმცა არ არის გამორიცხული, საგამოძიებო ორგანოს რომელიმე არაკეთილსინდისიერმა წარმომადგენელმა პირადი ინფორმაცია მოქალაქის მანტაჟირებისთვის გამოიყენოს. მაგალითად, ზოგიერთს არ სურს თავისი რელიგიური ან თუნდაც სექსუალური ორიენტაციის აფიშირება, რაც, ვთქვათ, შეიძლება პირადი მიმოწერით დადგინდეს. ასეთი საშიშროება ჩვენს ქვეყანაში უფრო მეტია, ვიდრე სხვა რომელიმე დემოკრატიულ ქვეყანაში, სადაც ადამიანის უფლებები უკეთ არის დაცული.

### 5.2.4. თანამშრომლობის მემორანდუმი და ქვედანაყოფი 24/7\_გე

მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა ინტერნეტ მომსახურების მიმწოდებლებსა და სამართალდამცავ ორგანოებს შორის თანამშრომლობის მიმართულებით. ხელი მოეწერა მემორანდუმს კიბერდანაშაულის გამოძიების პროცესში თანამშრომლობის პრინციპების შესახებ შინაგან საქმეთა სამინისტროს, ინტერნეტ მომსახურების მიმწოდებლებსა და ელექტრონული კომუნიკაციების კომისიას შორის.<sup>22</sup> მემორანდუმი ეფუძნება ინტერნეტ მომსახურების მიმწოდებლებსა და სამარ-

22. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ანალიტიკური დეპარტამენტის ანგარიში, 2010, 11 იხ. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საიტი [http://www.justice.gov.ge/files/Documents/analitikuri/Analytical\\_Department\\_-\\_Report\\_2010.pdf](http://www.justice.gov.ge/files/Documents/analitikuri/Analytical_Department_-_Report_2010.pdf)

თაღდამცავ ორგანოთა შორის თანამშრომლობის შესახებ ევროპის საბჭოს სახელმძღვანელო პრინციპებს.

შინაგან საქმეთა სამინისტროში იგეგმება კიბერდანაშაულის გამოძიებაზე უფლებამოსილი სპეციალური ქვედანაყოფის შექმნა. ამ მიზნით შერჩეულმა პერსონალმა უკვე გაიარა სათანადო საბაზისო ტრენინგი. ეს იქნება ქვედანაყოფი 24/7\_ზე. ანუ მოქალაქეებისთვის და საერთაშორისო საზოგადოებისთვის ის დღე-ღამის ნებისმიერ მონაკვეთში იქნება ხელმისაწვდომი.

## 6. VI.დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კიბერდანაშაულთან მიმართებით განხორციელებული ცვლილებები და გატარებული ღონისძიებები იქნება თუ არა ქმედითი და ეფექტური ამას დრო გვიჩვენებს. მისასალმებელი იქნება თუ კიბერდანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დევნა ისევე დაიწყება, როგორც სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ სხვა დანაშაულებზე ხდება. აგრეთვე თუ მოხდება საზოგადოებაში ცნობიერება ამაღლება კიბერდანაშაულის, კიბერკრიმინალის საფრთხეებთან დაკავშირებით და ერთგვარი თავდაცვის მექანიზმებიც შემუშავდება.

მანამდე კი სპეციალისტები კიბერდანაშაულისგან თავდაცვისთვის გვირჩევენ: ძირითადი საფრთხე კომპიუტერისათვის არის ელექტრონული ფოსტა და საეჭვო პროგრამები. მათი მეშვეობით კომპიუტერში შეიძლება მოხვდეს ვირუსები, ე.წ. “ჭიები”, “ტროას ცხენები”, სწორედ ამიტომ არ გამოვიყენოთ არალიცენზირებული პროგრამები; არ გავაბათ საფოსტო მიმონერა უცნობ ადამიანებთან; არ გავხსნათ წერილები, რომლებსაც არ მოველით; ნუ ვესტუმრებით საეჭვო საიტებს; არ გამოვიყენოთ კომპიუტერი დაცვის სისტემის გარეშე. არ გავხსნათ და ვუპასუხოთ უცნობი მისამართიდან მიღებულ წერილებს. არ მივყვეთ სხვადასხვა ვებ-გვერდებზე განთავსებულ ლინკს, რომლებიც ფულის მოგებას გვპირდებიან. არავის მივწეროთ საკუთარი საბანკო ანგარიშის ნომერი და პინკოდი. გადავამოწმოთ ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელსაც ელექტრონულად ვიღებთ, თუნდაც ის მეგობრის მისამართიდან იყოს მოსული.

ინტერნეტი უსაზღვრო სივრცეა, მისი მეშვეობით ერთ წამში მსოფლიოს ნებისმიერ კუთხეში შეგვიძლია დავუკავშირდეთ ადამიანებს. საფრთხე, რომელსაც ეს გლობალური ქსელი ქმნის, რეალურია. ახლა კი ჩვენი გადასაწყვეტია, გავითვალისწინებთ მსოფლიოში არსებულ რეკომენდაციებს და დავიცავთ თავს დანაშაულისგან, თუ კიბერკრიმინალთა მსხვერპლი გავხდებით.

## ბუნებრივი მონოპოლია - კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება?

(საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით)

### 1. შესავალი

სამართლის განვითარების პარალელურად საჭირო ხდება თითოეული სამართლებრივი საკითხის შესწავლა ინტერდისციპლინარული ანალიზის საფუძველზე. წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს სწორედ ამ გზით გააზრებულ იქნას ბუნებრივი მონოპოლიის ცნება, განიმარტოს თუ რას ნიშნავს/მოიცავს ტერმინი კონკურენცია, რას მოიაზრებს კანონმდებელი კონკურენციის კონსტიტუციაში გარანტირებულობით, რა შინაარს აძლევს მას; ასევე, ხომ არ არის ბუნებრივი მონოპოლიების დამკვიდრება კონკურენციის გამომრიცხველი გარემოება, რა ურთიერთკავშირია ბუნებრივ მონოპოლიასა და კონკურენციას შორის, როდის უნდა იხელმძღვანელოს კანონმდებელმა პრაქტიკული გონიერებით.

ბუნებრივი მონოპოლიისა და კონკურენციის განმარტების საშუალებას იძლევა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. კერძოდ, ამ მხრივ ნიშანდობლივია რამდენიმე გადაწყვეტილება<sup>1</sup>, რომელთა განხილვის საფუძველზეც შესაძლებელია სტატიით დასახული ამოცანის შესრულება.

### 2. რა არის კონკურენცია-თავისუფალი შეჯიბრება?

„ბევრ ადამიანს სურს, რომ მთავრობამ სუბიექტები დაიცვას. უფრო სასწრაფო საქმეა სუბიექტები დავიცვათ მთავრობისაგან“ – წერს მილტონ ფრიედმანი.<sup>2</sup> ეს ფრაზა შეიძლება დაედოს საფუძვლად მსჯელობას ბუნებრივი მონოპოლიების შესახებ, ვინაიდან სახელმწიფოს აქვს ის ბერკეტები, რომელთაც შეუძლიათ შექმნან თავისუფალი კონკურენცია. სწორედ ის მდგომარეობა რომ იქნას აცილებული თავიდან, სადაც მთავრობისგან დაცვას საჭიროებენ სუბიექტები, საჭიროა თავისუფალი კონკურენციის არსებობა.

ტერმინი კონკურენცია წარმოიშვა ლათინური სიტყვიდან და პირდაპირი მნიშვნელობით შეტევას, შეჯახებას ნიშნავს. ამასთან, საზოგადოებაში დამკვიდრებული ტერმინის

\* თსუ-ს მაგისტრატურის მეორე სემესტრის სტუდენტი.

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ #1/2/41, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები შალვა ნათელაშვილი და აკაკი მიქაძე საქართველოს ენერჯეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ #1/1/374,379.

2. მილტონ ფრიედმანი – ამერიკელი ეკონომისტი მონეტარული თეორიის ავტორი, „არჩევანის თავისუფლება“ (Free to Choose, 1980).

შესაბამისად, კონკურენციის ქვეშ იგულისხმება სამეურნეო სუბიექტებს შორის ისეთი შეჯიბრი, რომლის დროსაც მათი დამოუკიდებელი მოქმედებები ეფექტიანად ზღუდავენ თითოეული მათგანის შესაძლებლობას, ცალმხრივად იმოქმედონ საქონლის მიმოქცევის საერთო პირობებზე. კონკურენციის პირობებში შესაბამის ბაზარზე იზღუდება მეტოქის შესაძლებლობა უპირატესობა მოიპოვოს ბაზარზე და ხელს უწყობენ მომხმარებლისთვის საჭირო საქონლის წარმოებას.

ამერიკელი ეკონომისტი ფ.ა. ჰაიეკი ამბობს, რომ კონკურენცია ახლის შეცნობის პროცედურაა, რაც დამახასიათებელია ევოლუციის, განვითარებისათვის. იგი აიძულებს სუბიექტებს უნებლიედ ჩაერთონ მყისიერად წარმოშობილ სიტუაციებში, მათ უნდა მოახერხონ შევსილი გარემოებებთან ეფექტური ადაპტაცია და მათზე დროული რეაგირება, რამდენადაც მზარდი კონკურენციით თანდათან მალდება ეფექტიანობა. ევოლუცია ემყარება კონკურენციას.

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში გაცხადებულია, რომ საქართველოს მოქალაქეთა ურყევი ნებაა დაამკვიდრონ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო<sup>3</sup>. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი მოიაზრებს სოციალურ ვალდებულებებს, სახელმწიფოს მოქმედების მოვალეობას და სახელმწიფოს ვალდებულებას – იზრუნოს საზოგადოების სხვადასხვა სუბიექტებს შორის სოციალური თანასწორობის უზრუნველსაყოფად. კონსტიტუციური უფლებები თითოეულ სუბიექტს აძლევს ეკონომიკურ სფეროში განვითარების შესაძლებლობას. ამდენად თავისუფალი ეკონომიკის პრინციპის კონსტიტუციაში განმტკიცება, სუბიექტის კონსტიტუციური უფლებების საფუძველზე, ნიშნავს ეკონომიკაში თავისუფალი კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობას.

კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობა, ცალკეულ შემთხვევაში, სახელმწიფოს კონსტიტუციურ ვალდებულებას წარმოადგენს. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი განამტკიცებს, რომ : „სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა“.<sup>4</sup>

„კონკურენტული ბაზრის პირობებში თავად ბაზრის კანონებია სამენარმეო წესრიგის საფუძველი და ზედმეტი ხდება სახელმწიფოს მხრიდან მეურვეობა რეგულირების გზით. კონკურენციისადმი ხელშეწყობით სახელმწიფო ახალისებს ბაზარზე სიცოცხლისუნარიანი სუბიექტების საქმიანობას. ეს კი ხელს უწყობს ჯანსაღი სამოქალაქო ბრუნვის ჩამოყალიბებას“.<sup>5</sup>

სახელმწიფომ თავისუფალი ეკონომიკა კონტროლის გარეშე არ უნდა დატოვოს. სახელმწიფომ იმაზე უნდა იზრუნოს, რომ საბაზრო კონკურენციამ დაიმკვიდროს მუდმივი ხასიათი და ბაზარზე მონოპოლია გამოირიცხოს. სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ისეთი პირობები, როდესაც სუსტი ფენები დაცული იქნებიან ეკონომიკურად ძლიერი სუბიექტებისგან და მის დაქვემდებარებაში არ მოექცევიან. თავისუფალი კონკურენციის პრინციპების დაცვა, ქვეყნის მიერ, ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის სამოქმედო გეგმითაღებული<sup>6</sup> ერთ-ერთი ვალდებულებაა.

კონკურენცია - ეს ალტერნატივების ხელოვნებაა. კონკურენციის არსებობა ნიშნავს არჩევანის შესაძლებლობას. ალტერნატივებს - ანუ მაგალითად ბაზარზე სუბიექტების მრავალფე-

3. იხ. საქართველოს კონსტიტუცია

[http://www.parliament.ge/index.php?lang\\_id=GEO&sec\\_id=69&kan\\_det=det&kan\\_id=23](http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=69&kan_det=det&kan_id=23)

4. აქვე.

5. იხ. ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი: თავი მეორე, თბილისი 2005 (Levan Izoria, Konstantine Korkelia, Konstantine Kublashvili, Giorgi Khubua, Commentaries on the Constitution of Georgia: Chapter 2, Tbilisi 2005).

6. იხ. [http://www.osgf.ge/files/publications/2011/ENP\\_AP\\_2010.pdf](http://www.osgf.ge/files/publications/2011/ENP_AP_2010.pdf)

როვნება აძლევს მის პოტენციურ მომხმარებელს არჩევანის შესაძლებლობას. რაც ნიშნავს ბაზარზე ბევრი ელემენტის დაშვებასა და ფუნქციონირების საშუალების მიცემას.

კონკურენციის არსებობა იძლევა მრავალმხრივ სარგებელს, მომხმარებლისათვის, მენარმე სუბიექტისათვის, სახელმწიფოსთვის:

ა) მომხმარებელი - უზრუნველყოფილია მისი მოთხოვნის შესაბამისი დაკმაყოფილებით, რადგან იგი შემოთავაზებულთაგან უფრო სასურველს ირჩევს, ამით მომხმარებელი, როგორც ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარე კმაყოფილია. მას ეძლევა შესაძლებლობა გადაწყვეტილება თავად მიიღოს, გააკეთოს საკუთარი არჩევანი. იგი თავს დაცულად გრძნობს, რადგან მონოპოლიური ურთიერთობის შემთხვევაში არსებობს თეორიული შანსი იმისა, რომ მონოპოლისტი მისთვის არახელსაყრელ პირობებს შესთავაზებს. ამ დროს კი მომხმარებელი შესაძლებლობას მოკლებულია - განაცხადოს უარი საჭირო მომსახურებაზე, რადგან ეს სასიცოცხლოდ ესაჭიროება. „მოგებაზე ორიენტირებული სუბიექტებისგან, როცა ჯერ კიდევ მყარად არ არის დამკვიდრებული სავაჭრო ტრადიციები, ადვილად შესაძლებელია, მომეტებულად მომდინარეობდეს ისეთი საშიშროება, რომ ბაზრის გაბატონებული მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე სუბიექტებმა, მომხმარებელს შესთავაზონ აშკარად უსამართლო სახელშეკრულებო პირობები და არჩევანის უქონლობის გამო, აიძულოს იგი გახდეს მისი პარტნიორი“<sup>7</sup>

კონკურენციის გარანტირებულობის შემთხვევაში, მომხმარებელს ნაკლები პრეტენზია უჩნდება სახელმწიფოს მიმართ. შესაბამისად დავებიც ნაკლებია, რადგან მან არჩევანი ავტონომიური ნების საფუძველზე გააკეთა.

ბ) მენარმე სუბიექტი - თავისუფალი კონკურენციის პირობებში ვითარდება, რადგან კონკურენცია მას უბიძგებს გახდეს მოთხოვნადი. მისი არსებობა დამოკიდებული ხდება ხარისხზე, ამიტომ მენარმე სუბიექტი მუდმივად მოტივირებულია, ტონუსშია, რათა იყოს აქტუალური, ინოვაციური. კონკურენტუნარიანობა უნდა ახასითებდეს ბაზარს და ამით ბაზრის წესები თავად დაარეგულირებს მოქმედების არეალს. კონკურენციის არსებობით „(...) ნორმატიული სანდოობა სუბიექტს სამოქალაქო (კომერციული) ბრუნვის მიღმა კი არ ტოვებს, არამედ უძლიერებს მას ამ ბრუნვაში ჩართვის ინტერესს ... თავისუფალ ბაზარზე, თავისუფალი შეჯიბრებით (კონკურენციით), სუბიექტი მზადაა გამოავლინოს თავისი სარგებლიანობა ამ ფუნქციებისთვის“<sup>8</sup>

თავისუფალი კონკურენციის წყალობით, ხელოვნურად არ ხდება სუბიექტების ბაზრიდან განდევნა, რადგან ბრუნვის წესები ბუნებრივად წვეტს ბაზარზე სუბიექტების ყოფნა-არყოფნის საკითხს. ის ვინც ვერ უძლებს კონკურენციას, ეტაპობრივად ეთიშება ბაზარს.

გ) სახელმწიფო - იგი ყველაზე დიდ სარგებელს იღებს. კთავისუფალი კონკურენციით კმაყოფილი მომხმარებელი და ბაზარზე თავისუფლად მოქმედი მენარმე სუბიექტები დაბალანსებულ ურთიერთობას ამყარებენ, ეს პროცესი სახელმწიფო ჩარევას არ საჭიროებს. სახელმწიფო თავისუფალი კონკურენციის გარანტირებულობით ქმნის ბუნებრივ გარემოს, სადაც ჰყავს მხოლოდ კმაყოფილი სუბიექტები. თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ამ პროცესისგან განყენებულია, იგი მხოლოდ ზედამხედველობას უნდა დასჯერდეს. მისი პრეროგატივაა „შექმნას ისეთი ნორმატიული გარემო, რომელიც წაახალისებს და ბაზრიდან არ განდევნის სიცოცხლისუნარიან სუბიექტებს, იზრუნებს მათი გაჯანსაღებისთვის. სახელმწიფო აცხადებს ნორმატიულ სანდოობას“<sup>9</sup>

7. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა ვახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაძის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ #1/2/41.

8. აქვე.

9. აქვე.

### 3. ბუნებრივი მონოპოლია - კონკურენციის გამომრიცხავი გარემოება?

კონკურენციის ჩახშობის ერთ-ერთ არგუმენტად შესაძლებელია ე.წ. ბუნებრივი მონოპოლიების არსებობის საკითხი დასახელდეს – ეკონომისტთა ნაწილი აცხადებს, რომ ბუნებრივი მონოპოლიების მთელი თეორია შეთხზული მითია, მხოლოდ იმისთვის რომ მთავრობის ეკონომიკაში ჩართვის გამართლება მოეძებნათ. იმას, რასაც ბუნებრივ მონოპოლიას უწოდებენ, უმეტეს წილად მთავრობის მიერ ხელოვნურად შექმნილი მონოპოლიაა, რომელსაც იგი დიდი რუდუნებით იცავს და სათბურის პირობებში ამყოფებს. მონოპოლია სრულიად ხელოვნურია და სახელმწიფოს არაგონიერი საქმიანობის პირმშოა. მონოპოლია სახელმწიფო ძალადობაა, რომლის შემთხვევაშიც ალტერნატივები უქმდება.

ბუნებრივ მონოპოლიებთან დაკავშირებით, ჰარვარდის უნივერსიტეტის ეკონომიკის პროფესორი ნ. გრეგორი მენქიუ საკუთარ წიგნში „ეკონომიკის პრინციპები“ წერს, რომ ბუნებრივი მონოპოლია მაგალითად ელექტროენერჯის გამანაწილებელ სფეროში არსებობს აშშ-ში, მის წინააღმდეგ რეალური ნაბიჯები გადაიდგა, რადგან იგი სპობს კონკურენციას, რაც აუცილებელია ყველგან - თუნდაც ელექტრო ბაზარზე. ერთ-ერთ მთავარ ნაკლად ის სწორედ ფასთა დიფერენცირებულობას ასახელებს, რაც ერთგვარად დისკრიმინაციული ხასიათის ქმედებაა. მონოპოლიები ინვევენ დანაკარგებს, იგი ამბობს რომ უნიკალური ბრენდები და შეთავაზებები არ არსებობს, უნდა არსებობდეს არჩევანის შესაძლებლობა.

სახელმწიფოთა გამოცდილებები იცნობს ბუნებრივი მონოპოლიების ინსტიტუტს, თუმცა ცხადია ის, რომ მონოპოლია ბუნებრივი ვერასდროს იქნება, რადგან თავად მონოპოლია არაბუნებრივი მოვლენაა, მის შექმნას სულ მცირე საკანონმდებლო მზაობა სჭირდება, ამდენად ტერმინიც კი თავის თავშივე ეწინააღმდეგება მის სინამდვილეს.

კონსტიტუციურ სარჩელში შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ #1/2/41 კონსტიტუციურ სარჩელში ერთ-ერთ სადავო საკითხად დასმული იყო ბუნებრივი მონოპოლიის თემა.

წინამდებარე საკონსტიტუციო სარჩელის აღძვრა განაპირობა იმან, რომ მოსარჩელებმა საქმიანობის ლიცენზიასთან ერთად დაკარგეს თავიანთი აბონენტების და გამანაწილებელი ქსელების ფუნქციური გამოყენების შესაძლებლობა. შესაკუთრეთა ნების გარეშე მათი კუთვნილი ქსელები გადაეცა კონკურენტ კომპანიას. ამით მოხდა მანამდე არსებული სუბიექტების პარალიზება და არჩევანის მოსპობა მომხმარებლისათვის.

მოსარჩელები სადავოს ხდიდნენ ნორმის („ელექტროენერჯის (სიმძლავრის) ბაზრის წესების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის 2006 წლის 30 აგვისტოს #77 ბრძანების მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტს: ელექტროენერჯის გამანაწილების საქმიანობისთვის შესაბამისი პირი უნდა ახორციელებდეს ელექტროენერჯის საცალო მომხმარებელზე წელიწადში არანაკლებ 120 მილიონი კვტ.სთ ელექტროენერჯის რეალიზაციას). სარჩელი ითხოვდა პასუხის გაცემას კითხვებზე – რა იყო ნორმის შემოღების მიზანი, კვოტის რაოდენობის განსაზღვრის საფუძველი არსებობდა თუ არა, რა მიზანს ემსახურება ეს კვოტა და რითი მოხდა, რა კრიტერიუმით მისი გამოთვლა? ხომ არ მიუთითებს ეს განზრახ ქმედებაზე – რომ შემცირებულიყო კონკურენცია?

უნდა აღინიშნოს, რომ კვოტის დაწესების მიზანი იყო სადავო. ნებისმიერი სამართლებრივი აქტის შეფასება და განმარტება უნდა დავიწყოთ ტელეოლოგიური განმარტებით.<sup>10</sup> შესაძლებელია, კვოტის დაწესების მიზანი იყო წვრილი სუბიექტების ელექტროენერჯის ბაზრიდან მოშორების მცდელობა და ე.წ. ბუნებრივი მონოპოლიის შექმნა. ასევე კვოტის დაწესება არ გამო-

10. იხ. გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი 2004, 156გვ.

მდინარეობდა მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის მიზნიდან და იწვევდა პარამეტრული ნორმის დაწესების გზით ბაზრიდან წვრილი მენარმე სუბიექტების განდევნას.

მოპასუხეთა ერთ-ერთი არგუმენტი იყო ის, რომ კონკურენცია ნიშნავს დარგის მართვას რეგულირების გარეშე და ელექტროენერჯის განაწილების საქმიანობა წარმოადგენს ბუნებრივ მონოპოლიას, რაც სახელმწიფოს მიერ რეგულირებადია და შესაბამისად თავისუფალი კონკურენცია ვერ იარსებებს. ამაზე პასუხი ცალსახაა, მოპასუხე ახდენდა მცდარად კონკურენციის კვალიფიკაციას და იშველიებდა ბუნებრივი მონოპოლიის არგუმენტს, რომელიც ცალსახად ეკონომისტების მხრიდან ბათილდება.

მოპასუხეთა შორისაც იყო აზრთა სხვადასხვაობა – კერძოდ, რომ კონკურენცია არსებობს, თუმცა კვოტის გადალახვის ფარგლებში. გასათვალისწინებელი იყო სპეციალისტის მოსაზრება, კერძოდ კონკურენციის ხელშეწყობა გამოიხატება იმაში, რომ სახელმწიფომ ხელი შეუწყოს ბაზარზე ეკონომიკური აგენტების დაშვებას. არ არსებობს დასაბუთება, გაანგარიშება იმის დემონსტრირებისათვის, რომ განაწილების საქმიანობისათვის ელექტროენერჯის სავალდებულო რეალიზაციის კვოტის დაწესებით მიღწეული სიკეთე აღემატებოდა მისი დაწესებით გამოწვეულ ზიანს.

სადავო ნორმებმა ჩაახშეს კონკურენცია და შექმნეს პრივილეგირებული პირები ელექტროენერჯის გამანაწილებელი საქმიანობის სფეროში. მოპასუხეები უთითებდნენ, რომ კანონის სადავო ნორმით არ მომხდარა ჩარევა მოსამართლეთა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით გარანტირებულ კონკურენციის უფლებაში. მათი აზრით, ელექტროენერჯის განაწილების საქმიანობისთვის დადგენილი ელექტროენერჯის რეალიზაციის სავალდებულო კვოტა არ იყო გაუმართლებლად მაღალი და მათ არ ესპობოდათ ბაზარზე არსებობის საშუალება. ასევე, ასახელებდნენ, რომ სადავო ნორმის მიზანს წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ არ მომხდარიყო დარგის გაუმართლებელი დაქუცმაცება. აქ საყურადღებოა ის, რომ მოპასუხე კონსტიტუციით გარანტირებულ კონკურენციის თავისუფლებას დაქუცმაცებასთან აიგივებდა, რაც გაუმართლებელია. მოპასუხე უთითებდა, რომ ამ დარგის მართვა საბაზრო პრინციპების საფუძველზე რეგულირების გარეშე იყო წარმოდგენილი, მოსარჩელები ამას საკითხს არ ასაჩივრებდნენ, მათ მხოლოდ კონკურენციის უზრუნველყოფის მოთხოვნა სურდათ.

მოპასუხეები აპელირებდნენ, რომ ელექტროგანაწილების საქმიანობა, თავისი არსით, წარმოადგენს ბუნებრივ მონოპოლიას, დარგი სახელმწიფოს მიერ რეგულირებადია და აქ თავისუფალი კონკურენცია არ შეიძლება არსებობდეს - კონკურენცია კვოტის გადალახვის შემდგომ იარსებებდა. თუმცა რატომ არ შეიძლება არსებობდეს კონკურენცია არსებული კვოტის ფარგლებში? - კვოტის რაოდენობრივი მაჩვენებლის დასაბუთება ვერ მოხერხდა. კვოტის დაწესების მოტივაციად დასახელდა ის, რომ მოხდა მსხვილი ინვესტორების დაინტერესება, ეს კარგია, თუმცა ნიშნავს რომ მცირე მენარმეებს ეზღუდებათ მოქმედების არეალი. იქნა დასახელებული, რომ მცირე მენარმეები ამ სფეროში აპრიორი წარუმატებლები იქნებოდნენ, თუმცა ბაზრის დაქსაქსულობის ლიკვიდაცია სულაც არ ნიშნავს მასში არსებული სუბიექტების გამსხვილებას.

მოპასუხეთა მხრიდან წარმოდგენილი არგუმენტები არადამაჯერებელი და სუსტი აღმოჩნდა. ენერგეტიკული კომპანიების ბაზრიდან განდევნად ჩაითვალა კვოტის დაწესება, რაც გაუმართლებელია, თავად განდევნის მიზანიც ცალსახად გამოიკვეთა, ეს იყო მონოპოლიების დამკვიდრების მცდელობა. თუმცა, დავის შედეგად გაირკვა, რომ ყველა ის არგუმენტი რაც ბუნებრივი მონოპოლიის მიზანს განმარტავდა კონკურენციის თავისუფლების გარანტიას ვერ გადაწონიდა. სახელდებოდა არგუმენტად გადახდისუნარიობა, თუმცა „ასეთ პირობებში, თუნდაც რომ ამ კომპანიების მომხმარებლები გადახდისუნარიანი მომხმარებლები ყოფილიყვნენ, ნაკლებად სარწმუნოა, რომ მათ მსხვილი კომპანიებისთვის და საერთოდ ენერგეტიკული



სისტემისთვის (უსაფრთხოებისთვის) შეექმნათ ისეთი პრობლემები, რომელთა მოგვარები-სათვის აუცილებელი იყო მათი ბაზრიდან განდევნა”.<sup>11</sup>

სასამართლომ სწორად აღნიშნა, რომ მიუღებლად უნდა ჩაითვალოს ბაზრის ისეთი ხედვა, თითქოს ბაზრის სუბიექტები თავიანთი საქმიანი შესაძლებლობების გამოვლენით, ამ ბაზრის განმტკიცებასა და კეთილსინდისიერ კონკურენციას კი არ უწყობდნენ ხელს, არამედ ერთმანეთის ხელშეშლელად გვევლინებოდნენ. არ შეიძლება ერთი კომპანიის საქმიანობის სფეროში წარმოშობილი პრობლემები მეორე კომპანიის არსებობის ხელოვნურად შეწყვეტით მოგვარდეს. საკონსტიტუციო სასამართლომ წინამდებარე კონსტიტუციურ სარჩელზე საინტერესო გადანყვეტილება მიიღო, ყველაზე მნიშვნელოვანი კი ისაა, რომ გადანყვეტილებაში ასახა ის მოსაზრებები და არგუმენტაცია, რამაც საფუძველი დაუდო კონკურენციის ცნების განმტკიცებასა და ბუნებრივი მონოპოლიის ჭრილში მის გააზრებას.

ერთ-ერთი საკონსტიტუციო სარჩელი, რომელიც დავის საგნად ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით ასახელებდა, არის კონსტიტუციური სარჩელი - საქართველოს მოქალაქეები შალვა ნათელაშვილი და აკაკი მიქაძე საქართველოს ენერჯეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ. აღნიშნულ საქმეზე გამოტანილი გადანყვეტილება ნიშანდობლივია რამდენიმე გარემოების გამო. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოსარჩელეთა მტკიცება იყო დამატებლობას მოკლებული, რადგან მომხმარებელს არ ჰქონდა ელექტროენერჯის მიმწოდებელი ენერგოკომპანიის არჩევის შესაძლებლობა, ეს არ ნიშნავდა როგორც ელექტროენერჯის ერთადერთი მიმწოდებლის მონოპოლიურ საქმიანობას. სასამართლო კოლეგიამ აღნიშნა: „მომხმარებელი ამ შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტ მხარეს წარმოადგენს და დაცულია ძლიერი მხარისგან არა მისი ჩარევის თავისუფლებით, არამედ იმით, რომ მან ბოროტად არ გამოიყენოს თავისი ძალაუფლება. სამოქალაქო ბრუნვის ნებისმიერი მონაწილე, ეს იქნება ფორმალური თუ ფაქტობრივი მონოპოლისტი, ექნება მას ბაზარზე გაბატონებული მდგომარეობა თუ არა, ვალდებულია მომხმარებელს შესთავაზოს სამართლიანი სახელშეკრულებო პირობები. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონსტიტუციით დაცული უფლების სპეციფიკის გამო, საფუძველს მოკლებულია ამ უფლების დარღვევის ძიება ხელშეკრულების სუბიექტის არჩევის თავისუფლებაში”.<sup>12</sup> სასამართლომ თავი აარიდა მსჯელობას იყო თუ არა სუბიექტი მონოპოლისტი და საკითხი სამოქალაქო ბრუნვაში არსებულ კეთილსინდისიერების პრინციპს მიანდო.

#### 4. კონკურენციის პოლიტიკა - კონკურენციის პოლიტიკის ყოვლისმომცველი სტრატეგიის მიხედვით<sup>13</sup>

კონკურენციის პოლიტიკის შემუშავება, არსებულ საკანონმდებლო სივრცეში ცვლილებებზე მუშაობა და ამ კუთხით გაუმჯობესებასკენ სწრაფვა მისასაღმებელია. ამ კუთხით გადადგმულ ნაბიჯებს წარმოადგენს 2010 წლის 3 დეკემბრის #1551 განკარგულებით დამტკიცებული კონკურენციის პოლიტიკის ყოვლისმომცველი სტრატეგია, რომლის მიზანიცაა საქართველოს მთავრობას დაეხმაროს ისეთი ინსტიტუციური და სამართლებრივი გარემოს შექმნაში, რომე-

11. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაძის ინდივიდუალური სანარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ #1/2/41.

12. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები შალვა ნათელაშვილი და აკაკი მიქაძე საქართველოს ენერჯეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ #1/1/374,379.

13. იხ. [http://www.geplac.ge/newfiles/Competition%20Strategy\\_Geo.pdf](http://www.geplac.ge/newfiles/Competition%20Strategy_Geo.pdf)

ლიც ხელს შეუწყობს კონკურენციის ჩამოყალიბება-განვითარებას ევროკავშირისა და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად. სტრატეგიის განხორციელება აუცილებელია, რამდენადაც იგი ატარებს საქართველოსათვის ნოვატორულ და პროგრესულ პრინციპებს, კერძოდ თავისუფალი და სამართლიანი კონკურენციის უზრუნველყოფა, საქართველოს კონკურენციის კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა ევროკავშირის პრაქტიკასთან, სამართლებრივი და ინსტიტუციური ბაზის შექმნა ეფექტური კონკურენციის პოლიტიკის ჩამოყალიბებისთვის, კონკურენციის ჩარჩო კანონის გავრცელება ეკონომიკის ყველა სექტორზე, კონკურენციის კანონმდებლობის ეფექტური აღსრულების მექანიზმების შემოღება.

## 5. დასკვნა

ცნობილი გერმანელი სამართალმცოდნე ციპელიუსი<sup>14</sup> ნაშრომში ამბობს: „სამართალი უნდა ემსახურებოდეს მიზნების განხორციელებას ე.ი განსაზღვრული სიკეთეების მოპოვებას ან შენარჩუნებას და ამ სიკეთეებზე ორიენტირებული ინტერესების (მოთხოვნების) დაკმაყოფილებას“ – ზემოთგანხილული გადანყვეტილებებით მოხდა სიკეთეებზე ორიენტირებული ინტერესების დაკმაყოფილება, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადანყვეტილებები, რომლებმაც საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული კონკურენციის თავისუფლება არა მხოლოდ ფურცელზე დაწერილ სიტყვებად დატოვა, არამედ ის სამოქალაქო ბრუნვაში გაუშვა.

14. რაინჰოლდ ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, ბუკის გამომცემლობა, მიუნხენი, 2006.

## შრომითი ხელშეკრულების მოძლა

### 1. შესავალი

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის ერთ-ერთი იმ უმნიშვნელოვანეს პრინციპთაგანია, რომელზედაც ქვეყნის კანონმდებლობა უნდა იყოს აგებული. იგი განმტკიცებულია კონსტიტუციის პრეამბულაში და იმპერატიული ნორმის მნიშვნელობით გვევლინება. აღნიშნულმა პრინციპმა ასახვა უნდა ჰპოვოს სამართლის თითოეულ დარგში.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და მისი უზრუნველყოფა ფართოდაა დაკავშირებული სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეასთან, რადგან “სახელმწიფომ სოციალური ხასიათის მოქმედება ერთგვარ სამართლებრივ ჩარჩოში უნდა მოაქციოს და კანონის მიერ დათქმის საფუძველზე განავითაროს.”<sup>1</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ სოციალური დაცვის გარანტიების განმტკიცებას საქართველოს უზენაესი კანონით უდიდესი მნიშვნელობა გააჩნია, ვინაიდან ამ გზით ხდება უფლების, როგორც ობიექტური ღირებულების, პიროვნებისაგან დამოუკიდებლად აღიარება და უზრუნველყოფა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის თანახმად, საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და თავისუფლებები უშუალოდ მოქმედი სამართლის სტატუსის ძალას იძენენ.

საქართველოს კონსტიტუციაში სოციალური უფლებების დეკლარირება შრომის უფლების კონსტიტუციური განმტკიცებით იწყება.<sup>2</sup> კონსტიტუციის 30-ე მუხლის ფორმულირება მოცემულია შემდეგი დებულებით: “შრომა თავისუფალია”.<sup>3</sup> ამ მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანია ისეთი სოციალურ-ეკონომიკური პირობების შექმნა, სადაც თითოეული ადამიანი უზრუნველყოფილი იქნება დაცვის იმ მინიმუმით, რომლის საშუალებასაც ქვეყნის ეკონომიკური სისტემა და ფინანსური შესაძლებლობები იძლევა. შრომის კონსტიტუციური უფლება გარანტირებულს ხდის პირის თავისუფლებას, შრომითი საქმიანობის არჩევანში და მის განხორციელებაში, ამასთან, აწესებს სახელმწიფოს ვალდებულებას დასაქმებული მოქალაქის შრომითი უფლებების დაცვაში, რაც უზრუნველყოფილია სათანადო კანონით – შრომის კოდექსით.<sup>4</sup>

შრომითი ურთიერთობების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვან სტადიას სწორედ ურთიერთობის შეწყვეტა წარმოადგენს, რომელიც რეგულირებულია შრომის კოდექსის 37-ე მუხლით. ვინაიდან ყველაზე მეტად სწორედ ამ დროს არის შესაძლებელი დასაქმებულის ინტერესების შელახვა. თავისი არსით შრომითი ურთიერთობა სახელშეკრულებით

\* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის VIII სემესტრის სტუდენტი.

1. ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში-ლ. იბორია გვ. 268.

2. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი – ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები – კ. კორკელია, ვ. კუბლამფილი, გ. ხუბუა – თბილისი 2005 გვ. 271

3. საქართველოს კონსტიტუცია მ. 30

4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე #ას-1261-1520-09, 23/03/2010 წ.

ბო ურთიერთობაა. შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლდენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით. თუმცა, ამასთან შრომითი სამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკა განასხვავებს მას წმინდა სახელშეკრულებო ურთიერთობისგან. ეს განსაკუთრებულობა თავს იჩენს მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობაში, რომლის სუბიექტები არიან დასაქმებული და დამსაქმებელი. “კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის”.<sup>5</sup>კერძოდ, დაქირავებული ექცევა დამქირავებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე. იგი გონივრული, შემზღვეველი ნორმებითაა შებოჭილი, რათა აცილებულ იქნეს ტოტალური უსამართლობა, სხვისი შრომის ექსპლუატაცია, რაც შეუთავსებელია დემოკრატიული სახელმწიფოს საწყისებთან. რადგან აპრიორი ითვლება, რომ სამართლებრივად დასაქმებული უფრო ცუდ მდგომარეობაში იმყოფება, ვიდრე დამსაქმებელი, შრომის სამართალი აპელირებას სოციალური დაცვის ღონისძიებებზე აკეთებს და იგი მის ბაზისადაა მიჩნეული.

გემოთქმულიდან გამომდინარე, აშკარა იმ საკითხის აქტუალობა, რომელიც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დასაქმებულის უფლება-ინტერესებს შეეხება. სოციალური, სამართლებრივი სახელმწიფოს პირდაპირ ვალდებულებებში შედის დასაქმებული პირების უფლებების დაცვა, რათა აცილებულ იქნეს შედარებით “სუსტი” მხარის მიმართ უფლება-ინტერესების შემლახავი ქმედებები. აღნიშნული საკითხების სრულყოფილად რეგულირება კი შესაძლებელია ჯანსაღი საკანონმდებლო ბაზის არსებობით და იმ საწყისი პრინციპების გათვალისწინებით თითოეულ აქტში, რომელიც ასახულია ქვეყნის უზენაეს კანონსა თუ სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებაში.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს საქართველოს ორგანული კანონის – საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის “დ” ქვეპუნქტის შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულების მოშლა წარმოადგენს. დღესდღეისობით ამ საკითხთან მიმართებით არსებობს გარკვეული სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც მიმოხილული იქნება სტატიის ძირითად ნაწილში, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ მან მყარად ვერ მოიკიდა ფეხი. ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტთან არსებობს იურისტთა რადიკალურად განსხვავებული მოსაზრებები, რომლებიც საერთო ჯამში ასევე მოჰყვება რადიკალურად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები.

## 2. ხელშეკრულების მოშლა - შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის დ) ქვეპუნქტი

იმისათვის, რომ მოვახდინოთ, ამა თუ იმ ნორმის სამართლებრივი ანალიზი უპირველესად მნიშვნელოვანია განისაზღვროს თუ როგორ განიმარტება კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლი, ვინაიდან ძირითადი პრინციპები თუ საწყისები, რომელსაც კანონმდებელი ითვალისწინებს, მოცემულია ქვეყნის უზენაეს კანონში. როგორც უკვე სტატიის შესავალ ნაწილში აღვნიშნე საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლში დეკლარირებულია შრომის თავისუფლება. “შრომის თავისუფლება ნიშნავს იმას, რომ თითოეულ ადამიანს უფლება აქვს, თავისუფლად განახორციელოს შრომითი საქმიანობა, აირჩიოს შრომითი საქმიანობის სფერო, პროფესია და უმუშევრობის დროს ისარგებლოს სახელმწიფო გარანტიით. შრომის თავისუფლება არ ნიშნავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, მოქალაქეთა დასაქმებაზე, თუმცა, ამავედროულად, შრომის

5. ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1 - საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი. ლ.ადეიშვილი, დ.კერესელიძე გვ.10

უფლების კონსტიტუციით აღიარება მიზნად უსახავს სახელმწიფოს, იზრუნოს სოციალურ-ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესებაზე, თავისი მოქალაქეების დასაქმების უზრუნველყოფაზე და ამასთან, ამ უფლების სამართლებრივი რეგულირების მიზნით, სათანადო სამართლებრივი რეჟიმის ჩამოყალიბებაზე.”<sup>6</sup>

“მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველ პუნქტში ლაპარაკია მხოლოდ შრომის თავისუფლებაზე და სახელმწიფოს არანაირი ვალდებულება არ არის მითითებული, სინამდვილეში ეს არ გამოირიცხავს შრომის უფლებასთან მიმართებით სახელმწიფოს ერთგვარ პოზიტიურ ვალდებულებას. აღნიშნული ვალდებულება შრომის უფლების, როგორც სოციალური უფლების, ხასიათიდან გამომდინარეობს.”<sup>7</sup>

შრომის თავისუფლებაში იგულისხმება არა მხოლოდ თავისუფლება იძულებითი შრომისაგან, არამედ სახელმწიფოს ვალდებულება, იზრუნოს მოქალაქეთა დასაქმებაზე და დაიცვას მათი შრომითი უფლებები. საქართველოს კონსტიტუციით უზრუნველყოფილია სამუშაოს არჩევის უფლება, ასევე, უფლება, დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას. აქედან გამომდინარე, უნდა დავასკვნათ, რომ “შრომის უფლების ნაწილია ადამიანის უზრუნველყოფა სამსახურისგან თვითნებური გათავისუფლებისგან დაცვით.”<sup>8</sup>

როგორც უკვე აღვნიშნე, “შრომითი ხელშეკრულება ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და მას კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულებებისაგან განასხვავებს ის გარემოება, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი \_ მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის და დაქირავებული დამოკიდებულია დამქირავებლის ნებაზე, მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ სამუშაო თუ ორგანიზაციულ პირობებზე. ამდენად, ამ ურთიერთობებში აშკარად გამოკვეთილია დამქირავებლის უპირატესი მდგომარეობა “სუსტ” მხარესთან \_ დაქირავებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს “ძლიერი” მხარის მიერ თავისი უფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას. სწორედ ამგვარ “უთანასწორობაში” ბალანსის აღდგენასა და დაცვას ემსახურება შრომის კოდექსი, რომელიც საერთაშორისო კანონმდებლობისა და საქართველოს კონსტიტუციის ნორმების ურთიერთშეჯერებით ადგენს დაქირავებულის უფლებათა დაცვის სტანდარტებს.”<sup>9</sup>

საქართველოს ორგანული კანონის “საქართველოს შრომის კოდექსის” 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, “ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით.” ამასთან, კოდექსის მე-2 მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, “შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები.”

შრომის სამართლის ძირითადი პრინციპები იმ უნივერსალური იდეებითაა გამსჭვალული, რომელშიც ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის გარანტიები უდიდეს როლს თამაშობს. ამ სფეროში დღეს არაერთი უნივერსალური თუ რეგიონალური საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი მოქმედებს, რომლებიც ადამიანის უფლებათა დაცვის

6. საქართველოს უზენესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე #ას-1261-1520-09, 23/03/2010 წ.

7. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი - ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები - კ.კორკელია, კ.კუბლაშვილი, გ.ხუბუა - თბილისი 2005, გვ. 272

8. ადამიანის საერთაშორისო უფლებები - რონა კ.მ. სმიტი. სახელმძღვანელო - მეორე გამოცემა- ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა. გვ. 414

9. საქართველოს უზენესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე #ას-1261-1520-09, 23/03/2010 წ

სადარაჯოზე დგანან. მაგალითისთვის ევროპის სოციალური ქარტია,<sup>10</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია,<sup>11</sup> ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი.<sup>12</sup> აღნიშნული დოკუმენტები მოცემულ შემთხვევაში იმდენადაა მნიშვნელოვანი, რამდენადაც ისინი განამტკიცებენ დასაქმებულის წინასწარი გაფრთხილებისა და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გათავისუფლების დაუშვებლობას, დასაქმებულის ინტერესების დაცვას და ბერკეტებს შელახული უფლებების დასაცავად. ევროპის სოციალური ქარტიის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, “შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების განხორციელების მიზნით, მახრები იღებენ ვალდებულებას აღიარონ თითოეული მუშაკის მიერ დასაქმების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების წინასწარი მიღების უფლება.” ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 23-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, “ყოველ ადამიანს აქვს შრომის, სამუშაოს თავისუფალი არჩევის, შრომის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობების და უმუშევრობისაგან დაცვის უფლება.” ამასთან, ზემოხსენებული დოკუმენტის 22-ე მუხლის სოციალური უზრუნველყოფის უფლებას პირდაპირ უკავშირებს პიროვნების ღირსების შენარჩუნებასა და მის თავისუფალ განვითარებას. საერთაშორისო სამართლის ნორმები გვაძლევს უალტერნატივო დასკვნის საშუალებას დასაქმებულთა შრომის უფლების მინიმალური სტანდარტებით დაცვაზე სახელმწიფოს ვალდებულებაზე და ამასთანავე მის მიზანზე, აღნიშნული სტანდარტების, ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების თანამდევად, მხოლოდ დაქირავებულის სასარგებლოდ შეცვლაზე.

თითოეული სამართლებრივი ურთიერთობა საბოლოო ჯამში სრულდება, წყდება. შეწყვეტის შედეგი ყოველთვის ერთი და იგივეა – მხარეები თავისუფლდებიან სახელშეკრულებო ბოჭვისგან, ანუ იმ უფლება-მოვალეობებისგან, რაც ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს. განსხვავება არის მხოლოდ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებში.

საქართველოს ორგანული კანონის “საქართველოს შრომის კოდექსის” 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი შეიცავს შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს. მისი “დ” ქვეპუნქტის შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულების მოშლა.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტთან მიმართებით დღესდღეისობით არსებობს ორი რადიკალურად განსხვავებული მიდგომა. არსებული შეხედულების თანახმად, როგორც “დამსაქმებელს, ისე დასაქმებულს შეუძლია ნებისმიერ დროს, ყოველგვარი სპეციალური საფუძვლის გარეშე, თავისი ინიციატივით მოშალოს შრომის ხელშეკრულება.”<sup>13</sup> აღნიშნული ნორმა დამსაქმებელს აძლევს თვითნებობისა და დასაქმებულის სამუშაოდან უსამართლო გათავისუფლების საფუძველს. აღნიშნულ შემთხვევაში ერთადერთი ვალდებულება, რომელიც ძლიერ მხარეს - დამსაქმებელს ეკისრება არის ის, რომ მან უნდა აუნაზღაუროს დასაქმებულს არანაკლებ ერთი თვის ხელფასი. დაქირავებულის მიერ ხელშეკრულების მოშლას არ წაეყენება სპეციალური მოთხოვნები, არ ენიჭება მნიშვნელობა ამ გადანყვებილების მიზანშეწონილობას, რაც ნათლად უსვამს ხაზს ნორმის არაადეკვატურ რეგლამენტაციას. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო პალატამ მიიჩნია, რომ “შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ნიშნავს შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების დამთავრებას სხვადასხვა მიზეზითა და საფუძვლით. შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის ხელშეკრულების მოშლა, როგორც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი, პირდაპირაა გათვალისწინებული საქართველოს შრომის კოდექსის ზემოაღნიშნულ მუხლებში მოცემული ნორმებით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამავე კოდექსის 38-ე მუხლის მესამე ნაწილი დამსაქმებლისათვის შრომითი

10. რატიპიციირებულია საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის #1876-რს დადგენილებით

11. ძალაშია საქართველოს უზენაესი საბჭოს 1991 წლის 15 სექტემბრის დადგენილებით

12. საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 3 აგვისტოდან

13. საქართველოს შრომის კოდექსის გზამკვლევი - კანონის ზოგადი მიმოხილვა და საერთაშორისო პრაქტიკა

ხელშეკრულების მოშლის საფუძველზე მითითების აუცილებლობასა და ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე შეტყობინების ვალდებულებას არ ითვალისწინებს, მის ვალდებულებას წარმოადგენს მხოლოდ დასაქმებულისათვის არანაკლებ ერთი თვის შრომის ანაზღაურების მიცემა.”<sup>14</sup>

თუმცა, ამის სანინააღმდეგოდ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ მოხდა საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის “დ” ქვეპუნქტის განმარტება საქმეზე # ას-1261-1520-09 და #ას-138-113-2010. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსაზრებით, “მითითებული ნორმები ადგენენ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას შრომითი ურთიერთობის მოშლის საფუძველზე. ამდენად, აღნიშნული ნორმები ადგენენ მხარეთა ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შედეგს და არა იმ წინაპირობებს, რაც უნდა უძღოდეს სამართლებრივი შედეგის დადგომას. მითითებული ნორმები უფლებააღმჭურველი ნორმებია, რომლითაც ერთ-ერთ მხარეს შეუძლია, მოშალოს ხელშეკრულება. ამდენად, აღნიშნული ნორმები არ შეიძლება იყოს მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი, ვინაიდან მათში არ არის მოცემული წინაპირობები \_ აღწერილობითი ნაწილი.” მსგავსი მოსაზრებაა გავრცელებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 აპრილის განჩინებაში (საქმე #2/1/456), სადაც მოსარჩელები ითხოვდნენ შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის “დ” ქვეპუნქტის არაკონსტიტუციურდ ცნობას საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 1-ელ და მე-4 ნაწილებთან მიმართებით. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეხედულებით, “გასაჩივრებული ნორმით არ არის მოწესრიგებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, ხელშეკრულების მოშლის წესი და პირობები. სადავო ნორმა წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლების ჩამონათვალის ნაწილს და არა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ ნორმას. აქედან გამომდინარე, პოტენციურად შეუძლებელია მსჯელობა საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის “დ” ქვეპუნქტზე როგორც დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას თვითნებობის შესაძლო დამდგენ ნორმაზე.”

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შეხედულებით, “იმისათვის, რომ შემოწმდეს ნორმის გამოყენების საფუძვლიანობა, ესა თუ ის იურიდიული ფაქტები უნდა შეესაბამებოდეს ნორმაში მითითებულ წინაპირობებს და ინვევდეს ამავე ნორმით განსაზღვრულ შედეგს. გემოაღნიშნული ნორმები ამგვარ წინაპირობებს არ შეიცავენ.” აქედან გამომდინარე, მოცემულ შემთხვევაში უნდა იქნას გამოყენებული შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მეორე ნაწილი: “შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კოდექსი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.”<sup>15</sup> შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში გამოყენებულ უნდა იქნეს სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც აწესრიგებენ ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებს. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე და 405-ე მუხლები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, “თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე 405-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას უარს იტყვის ხელშეკრულებაზე, მაშინ მიღებული შესრულება და სარგებელი უბრუნდებათ მხარეებს (ნატურით დაბრუნება).” ხოლო 405-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, “თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მაშინ ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. თუ ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე არ გამოიყენება დამატებითი ვადა,

14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება საქმე #ას-138-113-2010

15. საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი

მაშინ დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება გაფრთხილება. თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარჩენილი ნაწილის შეუსრულებლობამ მისთვის დაკარგა ინტერესი.”

როგორც ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე ჩანს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე და 405-ე მუხლი განსაზღვრავს იმ წინაპირობებს, რომელთა არსებობაც აუცილებელია ხელშეკრულებაზე უარის თქმისთვის. აღნიშნული წინაპირობაა ხელშეკრულების მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა. საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის “დ” ქვეპუნქტის მსგავსი ინტერპრეტაცია წარმოადგენს საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევის მცდელობას. ამასთან, აღნიშნული შეხედულება მართლაც უტყუარად მოგვეჩვენება თუ გავითვალისწინებთ საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-4 ნაწილს, რომლის მიხედვითაც, “ამ მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების მოთხოვნები (დასაქმებულის მხრიდან დამსაქმებლის არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხილება, დამსაქმებლის მხრიდან არანაკლებ 1 თვის ხელფასის ანაზღაურება) არ ვრცელდება ერთ-ერთი მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევებზე.” მოცემული მუხლის ანალიზიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი მართლაც შეიძლება იყოს ვალდებულების დარღვევა, ვინაიდან თუ სახეზე არ გვექნებოდა ვალდებულებების შეუსრულებლობა, დამსაქმებელი ყველა შემთხვევაში ვალდებული იქნებოდა მიეცა დასაქმებულისთვის არანაკლებ 1 თვის ანაზღაურება, ხოლო დასაქმებული ყველა შემთხვევაში ვალდებული იქნებოდა გაეფრთხილებინა დამსაქმებელი 30 კალენდარული დღით ადრე. საგულისხმოა ისიც, რომ შრომის კოდექსი შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძველებში მხოლოდ 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის “დ” ქვეპუნქტის – ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში განსაზღვრავს გაფრთხილებისა და ანაზღაურების გაცემის ვალდებულებას. ლოგიკურად, თუ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველად მოგვევლინება ხელშეკრულების მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა, პირმა ამის შესახებ უნდა მიუთითოს, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი ვერ დაამტკიცებს წინანარ გაფრთხილებასა თუ 1 თვის ანაზღაურების გაცემაზე უარის თქმის სამართლებრივ უფლებას.

მაგრამ მიუხედავად ზემოთ მოყვანილი არგუმენტებისა, იბადება კითხვა: თუ ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობებს წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლში ასახული ვალდებულების დარღვევა ხელშეკრულების მხარის მიერ, მაშინ რა სამართლებრივი დატვირთვა აქვს საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის “გ” ქვეპუნქტს, რომლის მიხედვითაც “შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველია ერთ-ერთი მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულებების პირობების დარღვევა”? ამასთან, თუ მივიჩნევთ, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას იგი უნდა აკმაყოფილებდეს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლის მოთხოვნებს, ანუ ვალდებულების დარღვევა უნდა იყოს სახეზე, მაშინ რა შემთხვევებში გამოვიყენებთ

შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებს, როდესაც ამავე მუხლის მე-4 ნაწილი გვეუბნება, რომ მე-2 და მე-3 ნაწილის მოთხოვნები (30 კალენდარული დღით ადრე გაფრთხილების და არანაკლებ 1 თვის შრომის ანაზღაურება) არ ვრცელდება ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევებზე? ანუ თუ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი ყველა შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევაა, მაშინ შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, როდისღა გამოვიყენებთ ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილის მოთხოვნები.

ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა<sup>16</sup>, რომ დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველად შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის “დ” ქვე-

16. საქართველოს უზენესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე #ას-1261-1520-09, 23/03/2010 წ



პუნქტი მითითებული იყო არასწორად, ვინაიდან სახეზე იყო დასაქმებულის მხრიდან შინაგანანგუსით დადგენილი ნორმების დარღვევა, რომელსაც მოიცავს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის "გ" ქვეპუნქტი – ერთ-ერთი მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევა, თუმცა იქიდან გამომდინარე, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს ხელშეკრულების მხარე მიუთითებს აღნიშნული საკითხი სასამართლოს სადავოიდ არ გაუხდია. სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოქმედი შრომის კოდექსი დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველით ურთიერთობის შეწყვეტისას დამსაქმებელს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებას არ ავალებს, ამასთან, ამავე კოდექსით რაიმე პროცედურა მითითებული საფუძველით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისათვის გათვალისწინებული არ არის. მოცემულ შემთხვევაში არსებითი არის არა ის ფაქტი თუ რამდენად ჰქონდა სასამართლოს მსგავსი ფორმულირებით ეჭვი შეეტანა უდავოდ მიჩნეულ ნების გამოვლენაში, რომელიც გამოიხატა დამსაქმებლის მხრიდან ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად ხელშეკრულების მოშლის მითითებით, არამედ ის ფაქტი რომ პირობებისა და ვალდებულებების დარღვევა სასამართლომ პირდაპირ დაუკავშირა შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის "გ" ქვეპუნქტს.

### 3. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შრომითი ურთიერთობების მთელი რიგი სპეციფიკის გათვალისწინებით, იმის გათვალისწინებით, რომ სახეზეა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის დაქვემდებარებული დამოკიდებულება შრომითი კანონმდებლობის უპირველეს ამოცანად სწორედ დასაქმებულის - ხელშეკრულების "სუსტი" მხარის ინტერესების დაცვა წარმოადგენს.

ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტის არსებობა, როგორც დამსაქმებლის მხრიდან ყოველგვარი მიზეზის გარეშე დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების შესაძლებლობის ბერვეტი, პირდაპირ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციასა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებს. ვერ დავეთანხმები თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ "შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველად მითითებულ შრომითი ხელშეკრულების მოშლას, ამავე კოდექსის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, რომელიმე სპეციალური კანონი ან რომელიმე საერთაშორისო ხელშეკრულება განსხვავებულად არ აწესრიგებს"<sup>17</sup> და შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის შესაწყვეტად მხოლოდ მხარის ინიციატივაა საკმარისი. ევროპის სოციალური ქარტიის 24-ე მუხლის "ა" ქვეპუნქტი ავალდებულებს მხარეებს, აღიარონ ყველა მუშაკის უფლება, უარი თქვას დასაქმების შეწყვეტაზე საპატიო მიზეზის გარეშე, რომელიც უნდა გამომდინარეობდეს მისი პროფესიული შესაძლებლობებიდან ან მოქცევიდან, ასევე საწარმოს შინაგანანგუსიდან. თუმცა აღნიშნული არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც დამსაქმებლის უფლება - ცალმხრივად, ყოველგვარი მიზეზის გარეშე გაათავისუფლოს დასაქმებული სამსახურიდან. ვინაიდან, აუცილებელია მოხდეს იმ სპეციფიკის გათვალისწინება, რომელიც შრომითი ურთიერთობების დროს გვხვდება. დაუშვებელია კანონმდებლის მიერ მიცემულ იქნეს დამსაქმებლისთვის საშუალება საკუთარი შეხედულებისამებრ, ყოველგვარი მიზეზის, ყოველგვარი გაფრთხილების გარეშე, თვითნებურად მოშალოს ხელშეკრულება, რადგან ეს მისცემს შესაძლებლობას ხელშეკრულების "ძლიერ" მხარეს მოეპყრას არათანასწორად არსებითად თანასწორებს, მოახდინოს დასაქმებულთა დისკრიმინაცია.

ამასთან, რაც შეეხება მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში შრომის კოდექსის 37-ე და 38-ე მუხლები ადგენენ მხოლოდ მხარეთა ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შედეგს და არა იმ წინაპირობებს, რაც უნდა უძღოდეს სამართლებრივი შედეგის დადგომას და ასეთ

17. იხილეთ სქ.16

შემთხვევებში გამოყენებულ უნდა იქნეს სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც აწესრიგებენ ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებს, მიმაჩნია, რომ ეს არის სამართლებრივად გაუმართავი, კანონსაწინააღმდეგო ნორმის ყველაზე კარგი განმარტება, თუმცა რომელსაც ასევე მოიცავს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის “გ” ქვეპუნქტი. შესაბამისად, იკვეთება სურათი, რომლის მიხედვითაც არსებობს ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონმდებლობით ცალკე რეგლამენტირებული ორი საფუძველი, რომელიც არსობრივად იდენტურია.

ყოველივე ზემოთ მოყვანილი ფაქტების ანალიზიდან გამომდინარე, რეალურად მიმაჩნია, რომ საქართველოს ორგანული კანონში საქართველოს შრომის კოდექსში 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის “დ” ქვეპუნქტის მსგავსი სახით არსებობა ქმნის უდიდეს პრობლემებს, რომელთა აღმოფხვრა სწორედ სახელმწიფოს ინტერესებში შედის. მოცემული საკითხის რეგულირება და ნორმის სწორი სამართლებრივი ფორმულირება კანონმდებლის კომპეტენციაა, რომელმაც უნდა გაითვალისწინოს ყოველი მხარის ინტერესები და ის უფლება-თავისუფლებები, რომლებიც საყოველთაოდ არის აღიარებული და განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციასა და სხვადასხვა საერთაშორისო თუ შიდა აქტებში.

## დაცვის მხარის როლი სისხლის სამართლის პროცესში

### 1. შესავალი

დაცვის ინსტიტუტი სისხლის სამართლის პროცესის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. სწორედ იგი ქმნის სახელმწიფო რეპრესიული აპარატის წინაშე მოქალაქეთა დაცვისა და უდანაშაულობის პრეზუმფციის უზრუნველყოფის ძირითად საფუძველს. სასამართლოზე დაცვის უფლება წარმოადგენს თანამედროვე ევროპული სამართლის უდიდეს მონაპოვარს, რომელიც ასახულია საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლსა და სხვა ნორმატიულ აქტებში.

დაცვის უფლების განხორციელება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სისხლის სამართალწარმოების ეტაპზე, რადგანაც ამ დროს დიდია პირის უფლებათა ხელყოფის ალბათობა. სწორედ აღნიშნული უფლების დროულ განხორციელებას ემსახურება საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტი, რომლის თანახმადაც პირს “დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე შეუძლია მოითხოვოს დამცველის დახმარება, რაც აუცილებლად უნდა დაკმაყოფილდეს”. მეტიც, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38/2-ე მუხლი პირის დაკავებისთანავე დამკავებელ პირებს ვალდებულებას აკისრებს აცნობოს ბრალდებულს მისი უფლებები, მათ შორის ადვოკატის უფლება, უფლება არ დაიბრალოს დანაშაული და სხვა (iranda rules)<sup>1</sup>.

დაცვის უფლების ძირითადი არსია უზრუნველყოს ბრალდებულის სასარგებლო საპროცესო მოქმედებათა განხორციელება, აგრეთვე მთელი სისხლის სამართლის საქმის წარმოების მანძილზე დაიცვას მისი ინტერესები. აღნიშნული ხელს უწყობს არამხოლოდ ბრალდებულის უფლებების დაცვას, არამედ ობიექტურ მართლმსაჯულებას, რადგანაც სასამართლო პროცესზე შეჯიბრებითობის პრინციპის სრულად განხორციელება მართლმსაჯულებას აძლევს დამატებით საშუალებას ყოველმხრივ და სრულად შეაფასოს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებები. დაცვის ფუნქცია პროცესის ფუნდამენტური ფუნქციაა. ამ ფუნქციას ახორციელებენ ბრალდებული, მსჯავრდებული, გამართლებული და დამცველი<sup>2</sup>.

დოგმატიკაში დაცვის სხვადასხვა ასპექტზე საუბრობენ \_ ერთი მხრივ აღნიშნავენ როგორც დაცვის უფლებით უზრუნველყოფას, ხოლო მეორე მხრივ საუბრობენ როგორც საპროცესო ფუნქციაზე. დაცვის საპროცესო მნიშვნელობა ძირითადად გამოიხატება ბრალდებულის უფლებებისა და ინტერესების რეალიზაციაში, ასევე ის ობიექტურად უწყობს ხელს სისხლის სამართალწარმოების საერთო, ზოგადი ამოცანების შესრულებას \_ საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას.

\* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის VIII სემესტრის სტუდენტი.

1. <http://www.answers.com/topic/miranda-v-arizona>  
2. ახალი საპროცესო კოდექსის მიმოხილვა.

## 2. დაცვის სახეები

ლიტერატურაში დაცვის კლასიფიკაციას სხვადასხვა კრიტერიუმების მიხედვით ახდენენ, კერძოდ: *“წარმოშობის საფუძვლების, სუბიექტების, მოქმედების შესაძლებლობის, ინტენსივობისა და აუცილებლობის მიხედვით.”*

წარმოშობის საშუალების მიხედვით დაცვა შეიძლება იყოს *შეთანხმებითი, დანიშნითი და იძულებითი* – რომელსაც ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსიც.

რაც შეეხება სუბიექტებს, უშუალო დაცვის სუბიექტი *ბრალდებულია*, რომელიც ახორციელებს თავისი უფლებებისა და ინტერესების დაცვას უშუალოდ, თვითონ. *შუალობითი დაცვის სუბიექტი დამცველია*, რომელიც თავისი საქმიანობით ეხმარება ბრალდებულს, აღიდგინოს დარღვეული უფლება.

*მოქმედების შესაძლებლობის* მიხედვით დაცვა ხორციელდება სტადიების მიხედვით, კერძოდ გამოძიების, სასამართლო განხილვისას, ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში, ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოებისას.

საშუალებებისა და ხერხების გამოყენების ინტენსივობის თვალსაზრისით დაცვა შეიძლება იყოს *აქტიური ან პასიური*. აქტიური დაცვა გულისხმობს სუბიექტის მიერ ყველა საპროცესო უფლების განხორციელებას პასიური დაცვის სუბიექტი კი არ იყენებს დაცვის საშუალებებს.

აუცილებლობის ხარისხის მიხედვით დაცვა იყოფა *სავალდებულო და ფაკულტატურ* დაცვად. სავალდებულო დაცვა ხორციელდება კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ბრალდებულის ნების საწინააღმდეგოდ. ფაკულტატური დაცვის ქვეშ განიხილება დამცველის მონაწილეობა არა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში, არამედ თვით ბრალდებულის ინიციატივით და მისი სურვილით”.<sup>3</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ასევე დაცვის ორგვარი გაგება – დაცვა *მატერიალური გაგებით* – პირის უფლება თვითონ დაიცვას თავი და დაცვა *ფორმალური გაგებით*, როდესაც დაცვა ხორციელდება ადვოკატის მიერ.

“დაცვის უფლებით უზრუნველყოფა” ეს არის უფლებათა ერთგვარი კომპლექსი რაც კი ბრალდებულს (მსჯავრდებულს) გააჩნია პროცესში, რადგან უფლება – მისცეს ჩვენება, წარმოადგინოს მტკიცებულებები, აღძრას შუამდგომლობები, აწარმოოს გამოძიება და ა.შ. ემსახურება ბრალდებულის დაცვას სისხლის სამართლის დევნისაგან”<sup>4</sup>.

## 3. დაცვის უფლება საქართველოს კანონმდებლობაში

დაცვის უფლება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებაა და მას აქვს კონსტიტუციური პრინციპის რანგი. კონსტიტუციის 42-ე მუხლი ეხება ზოგადად საპროცესო უფლებებს და მას ასევე სამართლიანი სასამართლოს უფლებასაც უწოდებენ. კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს “დაცვის უფლების გარანტირებულობას”. ეს უფლება მოიცავს პირის უფლებას დაიცვას თავი პირადად ან არჩეული დამცველის მეშვეობით. თუ მას არა აქვს შესაძლებლობა აანაზღაუროს სამართლებრივი დახმარების ხარჯები, ამ უფლებიდან გამომდინარე ეძლევა საშუალება უფასო დაცვაზე (სახაზინო დაცვა).<sup>5</sup>

3. ირინა აქუბარდია. დაცვის ფუნქციის არსი და საპროცესო მნიშვნელობა – სტატია ჟურნალში “მართლმსაჯულება”. 2008 წელი #1. გვ. 33

4. 4 სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო (ზოგადი ნაწილი). რედ. რეზო გოგშელიძე. თბილისი 2008 წელი. გვ 134

5. სახაზინო დამცველთან დაკავშირებით კონვენცია მოითხოვს ორი პირობის არსებობას – 1. არ უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა აანაზღაუროს დამცველის ხარჯები და 2. ეს მართლმსაჯულების ინტერესში უნდა შედიოდეს. ხოლო სსსკ-ს მიხედვით მართლმსაჯულების ინტერესის მაგივრად საკმარისია ბრალდებულის სურვილიც

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის ჩანაწერი მოიცავს ძირითად ელემენტებს, რომლებიც დაცვის უფლების გამოყენებას უზრუნველყოფს. საკანონმდებლო რეგლამენტაციის თვალსაზრისით, აღნიშნული ჩანაწერი საკმაოდ დიდი ღირებულების მატარებელია. იმისათვის რომ განისაზღვროს ამ ნორმის საერთო ღირებულება, თითოეული კომპონენტი ცალ-ცალკე უნდა გავაანალიზოთ.

პირველ რიგში, აუცილებელია განისაზღვროს თუ რა დროის მონაკვეთში უნდა დაიწყოს დაცვის უფლებით სარგებლობა და რა ფორმით უნდა მოხდეს მისი უზრუნველყოფა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, “დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე უნდა განემართოს მისი უფლებები და თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველ(ებ)ი. მას დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე შეუძლია მოითხოვოს დამცველის დახმარება, რაც აუცილებლად უნდა დაკმაყოფილდეს.” აქვე აღსანიშნავია სსსკ-ის 38-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად: “დაკავების მომენტში ან თუ დაკავება არ ხდება ბრალდებულად ცნობისთანავე, დაუყოვნებლივ, ასევე ნებისმიერი დაკითხვის წინ ბრალდებულს უნდა ეცნობოს უფლება ადვოკატზე”. ეს ნორმა უზრუნველყოფს პირისთვის დაცვის უფლებას სისხლის სამართლის ნებისმიერ სტადიაზე, იქნება ეს გამოძიება თუ სასამართლო განხილვის ეტაპი.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაწვრილებით განმარტა დაცვის უფლების შინაარსი და აღნიშნა, რომ დამცველის დახმარება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს “დაკავების მომენტიდან”, რადგან დაკავებულ, ბრალდებულ თუ მსჯავრდებულ პირს სჭირდება დამცველის დახმარება “კანონიერი უფლებების დასაცავად და მისთვის კვალიფიციური იურიდიული დახმარების გასაწევად”<sup>6</sup>. აღნიშნული უფლება თავის თავში მოიცავს უფლებას ჰქონდეს საკმარისი დრო და საშუალება დაცვის მოსამზადებლად. თუ მიცემული დრო არ იქნება გონივრული საქმის სირთულიდან გამომდინარე, ეს იქნება დაცვის უფლების ხელყოფა.

დაცვის უფლება უზრუნველყოფს ე.წ. დაცვის საპროცესო გარანტიებს, ასეთ გარანტიებს წარმოადგენს: სსსკ-ის მე-5 მუხლით გარანტირებული უდანაშაულობის და თავისუფლების პრეზუმფცია, რომლის მიხედვით, ბრალდების მტკიცების ტვირთი ეკისრება ბრალმდებელს, ხოლო ყოველგვარი ეჭვი განიმარტება ბრალდებულის სასარგებლოდ. კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად მიჩნევა, საუარესოდ შებრუნების დაუშვებლობა, სააპელაციო და საკასაციო წესით სასამართლო განაჩენის გასაჩივრების თავისუფლება და ა.შ.<sup>7</sup>

“ბრალდებულის ნებისმიერი უფლების დარღვევა განიხილება დაცვის უფლების დარღვევად, რაც თავის მხრივ წარმოადგენს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არსებით დარღვევას.”<sup>8</sup>

“არავინ არ შეიძლება იყოს სასამართლო პროცესის შიშველი ობიექტი, ყველას უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი შესაძლებლობა პროცესის მიმდინარეობისას გამოთქვას თავისი შეხედულება, რათა ამით გარკვეული ზეგავლენა მოახდინოს თავად პროცესზეც და სასამართლო გადაწყვეტილებაზეც [...]. სრულყოფილი და ყოვლისმომცველი დაცვა კი უპირველესად ნიშნავს სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა იმ მოქმედებასა თუ გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობას და სამართლებრივ შემოწმებას, რომლებიც ადამიანის უფლებებს არღვევს”<sup>9</sup>.

6. ლ. იზორია, ვ. კორკელია, ვ.კუბლაშვილი, გ. ხუბუა \_ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. თბილისი, მერიდიანი 2005წ. გვ. 368.

7. 7 სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო (ზოგადი ნაწილი). რედ. რემო გოგშელიძე. თბილისი 2008 წელი. გვ 136.

8. 8 ირინა აქუბარდია. დაცვის ფუნქციის არსი და საპროცესო მნიშვნელობა \_ სტატია ჟურნალში “მართლმსაჯულება”. 2008 წელი #1. გვ. 30.

9. ლ. იზორია, ვ. კორკელია, ვ.კუბლაშვილი, გ. ხუბუა \_ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. თბილისი, მერიდიანი 2005წ. გვ. 364.

რაც შეეხება სსსკ-ის 38-ე მუხლის მე-5 ნაწილის ჩანაწერს, *ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს გონივრული დრო და საშუალება დაცვის მომზადებისთვის*, აღნიშნული წარმოადგენს დაცვის უფლების განხორციელების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ელემენტს. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის “ბ” ქვეპუნქტის თანახმად, ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, უნდა მიეცეს საკმარისი დრო და შესაძლებლობა დაცვის მოსამზადებლად. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 ნაწილში აღნიშნულია, რომ “*დაცვის უფლება გარანტირებულია*”, რაც უნდა გავიგოთ, როგორც დაცვის უფლების უზრუნველყოფა, ანუ ამ უფლების განსახორციელებლად ყოველგვარი პირობების შექმნა. იმისათვის, რომ დაცვის უფლება იყოს ქმედითი და ემსახურებოდეს ბრალდებულის ინტერესებს, დაცვას უნდა გააჩნდეს საკმარისი დრო და საშუალება, ჯეროვნად მოამზადოს დაცვის პოზიცია (*X v. The United Kingdom*).

დაცვის მომზადებისთვის საკმარის დროსთან ერთად საკმაოდ მნიშვნელოვანია აგრეთვე ბრალდებულისთვის იმ ადეკვატური საშუალებების მიცემა, რაც საჭირო იქნება დაცვის სრულფასოვნად მოსამზადებლად. ამისთვის უპირველეს ყოვლისა, გარანტირებული უნდა იყოს დამცველისა და მისი დაცვის ქვეშ მყოფის შეხვედრების კონფიდენციალურობა, ანუ მათი შეხვედრა მესამე პირების გარეშე. დამცველისა და ბრალდებულის/მსჯავრდებულის კონფიდენციალური ურთიერთობა არ გულისხმობს, მხოლოდ მათ პირისპირ შეხვედრას, აქ იგულისხმება აგრეთვე მიმონერის კონფიდენციალურობაც. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე “*დომენტიჩი იტალიის წინააღმდეგ*” განაცხადა, რომ მიუხედავდ სასამართლო განხილვის სავარაუდო შედეგისა, ამგვარი კონტროლი არღვევს დაცვის უფლებას.

სსსკ-ის 43-ე მუხლი არეგულირებს ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის ურთიერთობის კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებულ საკითხებს, რომელიც სრულიად შეესაბამება, გემოთაღნიშნულ სტანდარტებს. დაცვის უფლების განხორციელების ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტია ბრალდებულს ესმოდეს პროცესის ენა, იმ შემთხვევაში როდესაც ბრალდებულს არ ესმის პროცესის ენა მას დაენიშნება ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე.<sup>10</sup>

დაცვის უფლება ასევე გულისხმობს ნეგატიურ უფლებასაც, ანუ უფლებას უარი თქვას დამცველზე და პირადად დაიცვას თავი. ეს უფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუ აშკარაა, რომ პირს არ შეუძლია პირადად დაიცვას თავი, ან როდესაც სახეზეა იძულებითი დაცვის შემთხვევები<sup>11</sup>. პირის უფლება პირადად დაიცვას თავი, “*შედარებით აბსოლუტურია*”, რომლის მიხედვითაც ბრალდებულს აქვს უფლება პირადად იმოქმედოს საკუთარი ინტერესების დასაცავად. თუმცა, თვითონ ცნება “*შედარებით აბსოლუტური*”, გავლენას არ ახდენს იმ ფაქტზე, რომ დამცველი შეიძლება დაენიშნოს პირს მისი ნების საწინააღმდეგოდ, როცა ამას მოითხოვს ამ პირის, ან მართლმსაჯულების ინტერესები. ამაზე მიუთითებს სსსკ-ის 38/6-ე მუხლის რომლის თანახმად: “*ბრალდებულს უფლება აქვს უარი თქვას ადვოკატის მომსახურებაზე და დამოუკიდებლად დაიცვას თავი, რისთვისაც მას უნდა მიეცეს საკმარისი დრო და საშუალება. ბრალდებულს არ შეუძლია უარი თქვას ადვოკატის მომსახურებაზე თუ არსებობს ამ კოდექსით დადგენილი სავალდებულო დაცვის ერთ-ერთი გარემოება მაინც.*”

აღნიშნულის მიხედვით “*ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელების ლიბერალური და სოციალური კონცეფციები. ლიბერალური მიდგომა აქცენტს აკეთებს ბრალდებულის არჩევანზე, დამცველის დახმარების გარეშე დაიცვას თავი, ხოლო სოციალური მიდგომა კი სახელმწიფოს ავალდებულებს, არა მხოლოდ თავი შეიკავოს ინდივიდის უფლებაში ჩარევისგან, არამედ, საჭიროების შემთხვევაში, მიიღოს პოზიტიური ზომები მის დასაცავად. საქმეზე *ირლანდ ვ. თჰე უნიტედ**

10. სსსკ-ის მე-11 მუხლი.

11. იხილეთ სსსკ: აქამდე მოქმედი 81-ე მუხლი და მოქმედი 45-ე მუხლი.

კინგდომ სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფოს ასეთი ვალდებულების საფუძველს წარმოადგენს კონვენციის პირველი მუხლი, რომლის მიხედვით სახელმწიფოები “ყველასათვის უზრუნველყოფენ... კონვენციით ... ნაკისრ უფლებებსა და თავისუფლებებს”.

დამცველი მოვალეა გამოავლინოს ბრალდებულის ბრალის გამამართლებელი ან მისი პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარამოებები და ამისათვის გამოიყენოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ხერხი და საშუალება. დამცველის მონაწილეობა პროცესში არ უზღუდავს დასაცავ პირს უფლებებს. მას აქვს უფლება დამცველის მონაწილეობის პარალელურად უშუალოდ დაიცვას თავი წარდგენილი ბრალდებისაგან და გამოიყენოს კანონით გათვალისწინებული ყველა საპროცესო უფლება. დაცვის უფლებით უზრუნველყოფის პრინციპი მოქმედებს სისხლის სამართლის პროცესის ყველა სტადიაზე<sup>12</sup>.

#### 4. დაცვის უფლება ადამიანის უფლებათა ეროპული კონვენციის თანახმად

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ზუსტად არ მიგვითითებს თუ რა მოიაზრება “დაცვის უფლების” ქვეშ. იგი მხოლოდ საუბრობს დაცვის უფლებაზე, რაც თავის მხრივ სისხლის სამართლის საპროცესო ცნებაა და სწორედ სისხლის სამართალს მიანდობს ამ უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებული საკითხების განსაზღვრას. აღნიშნული აზრის გამტარებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტიც, რომლის თანახმად: “ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლებათა შემდეგი მინიმუმი.....” და ამ უფლებათა მინიმუმში ჩამოთვლილია სწორედ დაცვის უფლებაც. ამ მოსაზრებას ამყარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება ეირი ირლანდიის წინააღმდეგ<sup>13</sup>, სადაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონვენციის “მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი შეეხება მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესს”. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ დაცვის უფლების ცნებას იცნობს და უზრუნველყოფს მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესი.

იმისათვის, რომ გავიგოთ კონვენციის ტექსტის მნიშვნელობა, აუცილებელია შესაბამისი გადაწყვეტილებების მოხმობა. რადგან “ევროპული კონვენციის ადამიანის უფლებათა სტანდარტები არ განისაზღვრება მხოლოდ კონვენციის ტექსტით. ისინი დადგენილია როგორც კონვენციის ტექსტით, ასევე მის საფუძველზე მიღებული პრეცედენტული სამართლით”<sup>14</sup>

“კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, დაიცვან კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები თავიანთი იურიდიციის ფარგლებში”<sup>15</sup>.

“ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებთან დაკავშირებით სახელმწიფო ვერ გაიმართლებს თავს იმით, რომ იგი უშუალოდ არ არღვევს ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლებებს, არამედ მათი უფლებები ირღვევა “მესამე მხარის” მიერ.”<sup>16</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, დამცველით სარგებლობის უფლება უნდა იყოს მაქსიმალურად ეფექტური და რეალური. ამიტომ სახელმწიფოს გარკვეულწილად პოზიტიური ვალდებულებები ეკისრება, უფლების ეფექტური განხორციელებისათვის. ხელისუფლების ვალდებულებები განსაკუთრებით მაშინ იჩენს თავს, როცა დაცვას ახორციელებს

12. სისხლის სამართლის პროცესის სახელმძღვანელო (ზოგადი ნაწილი). რედ. რეზო გოგშელიძე. თბილისი 2008 წელი. გვ 137.

13. Airey v. Ireland, judgment of 9 October 1979

14. ვ. კორკელია, ი. ქურდაძე \_ ადამიანის უფლებათა აერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით. თბილისი, 2004 წელი. გვ. 150.

15. ვ. კორკელია \_ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში თბილისი 2004წ. გვ.12.

16. აქვე, გვ. 15.

სახელმწიფოს ხარჯზე დანიშნული ადვოკატი. ამ კუთხით ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე, კერძოდ *„არტიკო იტალიის წინააღმდეგ“* აღნიშნავს, რომ კონვენციის მე-6 მუხლში განსაზღვრული დაცვის უფლებით სარგებლობა გულისხმობს ხელისუფლების მიერ დანიშნული ადვოკატის რეალურ დახმარებას და არა მხოლოდ მის ფორმალურ დანიშვნას. რაც შეიძლება გამოიხატებოდეს შემდეგში: [...], დანიშნული ადვოკატი შეიძლება თავს არიდებდეს თავისი მოვალეობის შესრულებას, ან ავადმყოფობის გამო ვერ ახორციელებდეს თავის მოვალეობას. ასეთ შემთხვევაში ხელისუფლების პოზიტიური ვალდებულება მდგომარეობს იმაში, რომ მან უნდა შეცვალოს ასეთი ადვოკატი, ან აიძულოს იგი, ჯეროვნად შეასრულოს მასზე დაკისრებული მოვალეობები<sup>17</sup>.

სასამართლო, ხელისუფლების პოზიტიურ ვალდებულებად განიხილავს ასევე ისეთ შემთხვევებში შესაბამის რეაგირებას, როცა მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე სავალდებულოა პირისთვის დამცველის დანიშვნა. ეს ის შემთხვევაა, როცა საქმე განსაკუთრებული სირთულით ხასიათდება, თუმცა განსასჯელს გადანაცვტილი აქვს საკუთარი ძალებით განახორციელოს დაცვა, მიუხედავად იმისა, რომ მას არანაირი იურიდიული მომხადა არ გააჩნია. სასამართლოს განმარტებით, მსგავს შემთხვევებში მართლმსაჯულების ინტერესი მოითხოვს, რომ პირს იძულებით დაენიშნოს ადვოკატი. ერთ-ერთ საქმეში *„ბენჰამი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“* სასამართლომ განაცხადა, რომ *“როდესაც არსებობს თავისუფლების აღკვეთის საფრთხე, მართლმსაჯულების ინტერესები მოითხოვს იურიდიული დახმარებით განსასჯელის უზრუნველყოფას”*.<sup>18</sup> იმის მიუხედავად, არსებობს თუ არა დასაცავი პირის თანხმობა .

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, ცალსახაა, რომ საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად დაცვის უფლების მაქსიმალური რეალიზაციისათვის ხელისუფლების შესაბამის ორგანოებს ეკისრებათ არა მარტო ნეგატიური ვალდებულებები, (ანუ ვალდებულება თვითონ არ შეზღუდოს პირის უფლება,) არამედ პოზიტიური ვალდებულებებიც. რაც გამოიხატება იმაში, რომ მან ხელი უნდა შეუწყოს პირებს დაცვის უფლებით ეფექტურად სარგებლობაში.

## 5. ძველი და ახლი კოდექსის შედარება

2010 წლის 1-ლი ოქტომბრიდან ამოქმედდა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც თანამედროვე სტანდარტებთან სრულ შესაბამისობაშია.

ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის <sup>19</sup>მიხედვით ადვოკატის როლი გაზრდილია: სასამართლო პროცესამდე ადვოკატს უფლება აქვს, პროკურატურისგან აბსოლუტურად დამოუკიდებლად მოიპოვოს მტკიცებულებები. თუ პროკურორი დამალავს მტკიცებულების ნაწილს მას სასამართლო პროცესზე ვერ გამოიყენებს, ანუ მას არ ექნება მტკიცებულების ძალა. მნიშვნელოვანი ცვლილებაა ასევე ის ნორმა, რომელიც ადვოკატს უფლებას აძლევს სასამართლო განხილვამდე არ აცნობოს პროცესის მწარმოებელ მხარეს მისთვის საჭირო მტკიცებულებები. აღნიშნული განიხილება, როგორც დაცვის მხარის საგამონაკლისო უფლება, რომლის თანახმად დაცვის მხარის მიერ ისეთი მტკიცებულების წარუდგენლობა, რომელიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მისი დაცვის უზრუნველსაყოფად არ იწვევს სასამართლოში საქმის არსებით განხილვაზე ამ მტკიცებულების დაუშვებლობას. ამ შემთხვევაში დაცვის მხარეს ეკისრება ჯარიმა და საპროცესო ხარჯების ანაზღაურება.

17. ვ. კორკელია, ი. ქურდაძე – ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით. თბილისი, 2004 წელი. გვ. 171.

18. აქვე, გვ.172.

19. კანონი #1772.



პროცესის დროს მხოლოდ ადვოკატსა და პროკურორს აქვს მონაწილეობის დაკითხვის უფლება. მოსამართლეს ძირითადად აღარ ექნება უფლება, მონაწილეობის დაკითხვის დაუსვას, გარდა სსსკ-ის 25 მუხლის მე-2 ნაწილით მინიჭებული შესაძლებლობისა, როდესაც *“მოსამართლე უფლებამოსილია გამოწვევის შემთხვევაში მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამამხსტებელი შეკითხვა, თუ ეს აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად.”* რეალურად მოსამართლე სასამართლო პროცესის მთავარ ფიგურად რჩება, მაგრამ ის განაჩენს მხოლოდ ადვოკატისა და პროკურორის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით გამოიტანს, რაც რეალურად სრულ შეჭიბრებათობას უწყობს ხელს და ადვოკატს, გარდა უფლებისა, დიდ პასუხისმგებლობასაც ანიჭებს.

გამომდინარე აქედან, შეიძლება ითქვას, რომ ადვოკატის როლი და ფუნქცია პროცესის მიმდინარეობისას გაცილებით გამოკვეთილია ვიდრე აქამდე არსებულ საპროცესო კოდექსში იყო, ვინაიდან ადვოკატის როლი პროცესზე უფრო დიდია. ამ საკითხის დეტერმინაცია ქართული კანონმდებლობის წინ გადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება ჩაითვალოს, თუ, რა თქმა უნდა, იგი პრაქტიკაში სწორად დაინერგება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობასთან დაკავშირებული რეფორმები მიმართულია როგორც შეჭიბრებითობის პრინციპის განმტკიცებისა, ასევე მართლმსაჯულების სისტემის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფისაკენ. სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმა ეყრდნობა მთელ რიგ ფუნქციურ პრინციპებს, როგორცაა სისხლის სამართლის პროცესის შეჭიბრებითობის პრინციპის სრულყოფილად გატარება, საქმის წარმოების ნებისმიერ სტადიაზე; რეფორმის შედეგად წინასწარი გამოძიების გაუქმების ხარჯზე მთავარი აქცენტის გადატანა სასამართლო განხილვაზე ხდება; ანუ სისხლის სამართლის საქმის ყველა მტკიცებულების წარდგენა და გამოკვლევა უნდა მოხდეს ამიერიდან სასამართლოს წინაშე, ღია და შეჭიბრებითი პროცესის პირობებში. ფაქტობრივად წინასწარი გამოძიების ეტაპი საქმის წარმოებისას სრულიად ამოირიყვება, რაც ვფიქრობ, რომ საკმაოდ დადებითი შედეგის მომტანი იქნება მხარისთვის, რადგან ცვლილებების განხორციელებამდე მოქმედი კოდექსით წინასწარი გამოძიების სტადიაზე დაცვის მხარეს მტკიცებულებების დამოუკიდებლად მოპოვების უფლება არ გააჩნდა, ახალი საპროცესო კოდექსით კი მტკიცებულებების მოპოვებაზე ადვოკატს და პროკურორს ფაქტობრივად, თანაბარი უფლება ენიჭებათ. ადვოკატი არის სრულიად თავისუფალი მოიპოვოს მტკიცებულებები, წარმოადგინოს სასამართლოში და მასზე დაყრდნობით მიაღწიოს სასურველ შედეგს. ამით ადვოკატი სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე ხდება პროცესის თანასწორი მხარე. ამგვარი დაბალანსება ახალ პროცესში კლასიკური, შეჭიბრებითობასა და თანასწორობაზე დაფუძნებული სასამართლო პროცესის ჩამოყალიბების მიზნით მოხდა.

## 6. დასკვნა

მიზანშეწონილად მიგვაჩნია კიდევ ერთხელ აღვნიშნოთ დაცვის ფუნქციის განსაკუთრებული მნიშვნელობა სისხლის სამართლის პროცესში, რომელიც სამართალწარმოებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. რეალური დაცვის გარეშე შეუძლებელია მართლმსაჯულების განხორციელება და თანამედროვე ღირებულებების დამკვიდრება, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბების აუცილებელი წინაპირობაა. საქართველოში არსებობს რეალური ძვრები შეჭიბრებათობის პროცესის დამკვიდრებისაკენ, რათა მოხდეს დაცვის ფუნქციის გაძლიერება და ბერკეტი მხოლოდ ბრალდების მხარის ხელში არ იყოს და სახელმწიფო მხოლოდ რეპრესიულ აპარატად არ იქცეს განურჩევლად “ყველასი”. გარდა ამისა, განხორციელებული ცვლილებები ამაღლებს სამართლებრივ შეგნებასა და დაცვის მხარეს აუმაღლებს პასუხისმგებლობას. ადვოკატი და მისი კლიენტი არ უნდა იყვნენ დამოკიდებულნი ბრალდების მხარის მიერ რაიმე

მოქმედების ჩატარებაზე, რომელიც შემდეგ აუცილებელ კრიტიკის საგნად იქცევა. მეტიც, მათ მიერ განხორციელებულ მოქმედებების შედეგად მოყვანილ მტკიცებულებებს მეტი წონა ექნება სასამართლოს წინაშე, რაც, სავარაუდოდ, შეცვლის არსებულ სიტუაციას.

თუმცა, ჩვენს რელობაში სამართლებრივი ხარვეზების გარდა სხვა პრობლემებიც არსებობს. რამდენად შეძლებს დაცვის მხარე ალლო აუდოს შეცვლილ კანონმდებლობას და რამდენად ექნება შესაბამისი კვალიფიკაცია ამ მოქმედებების განსახორციელებლად. ეს საკითხი ჯერ კიდევ კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, რამდენად მოხერხდება საკანონმდებლო ცვლილებების რეალობაში გატარება.

ამ ყველაფერს დრო გვიჩვენებს, რადგან სწორედ დრო განსაზღვრავს საკანონმდებლო რეგლამენტაციის პრაქტიკაში რეალიზაციის შედეგს.

# შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმულ შეკითხვათა გამიჯვნის პრობლემატიკა

(შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)

## 1. შესავალი

ცალკეულ სახელმწიფოთა ეკონომიკური წყობის ლიბერალიზაციას<sup>1</sup> შედეგად მოჰყვა შრომის სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგის წარმოშობა, რომლის მიზანიც დასაქმებულის სოციალური დაცვა<sup>2</sup> და სამართალურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების დაბალანსებაა<sup>3</sup>. XX-XXI საუკუნეებში აღნიშნული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ძირითადი საშუალებების - შრომის ხელშეკრულების მნიშვნელობამ განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა, ვინაიდან დასაქმებული დამსაქმებლის მითითებისადმი დამოკიდებული სამუშაოს შესრულებით, საკუთარ, და ხშირ შემთხვევაში ოჯახის წევრთა არსებობას უზრუნველყოფს<sup>4</sup> და ამავედროულად საზოგადოებრივ ცხოვრებაში საკუთარი თავის რეალიზებას ახდენს. ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარის მითითებისადმი დაქვემდებარება ხელშეკრულების მონაწილეთა ძალთა უთანასწორობაზე მიანიშნებს. სწორედ ეს განაპირობებს სხვადასხვა შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით დასაქმებულის დაცვის მაღალი სტანდარტის შექმნის აუცილებლობას, რადგან დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში იმყოფება ის, ვინც გარკვეულ სამუშაოს<sup>5</sup> ასრულებს სხვისთვის. შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა თანასწორობის ეს თავისებურება ზრდის იმის ალბათობას, რომ დაქვემდებარებაში მყოფი უფრო ნაკლებად ხელსაყრელი მოპყრობის ობიექტი გახდეს, ვიდრე ანალოგიურ ვითარებაში მყოფი სხვა პირი. ეს კი ურთიერთობის დისკრიმინაციული<sup>6</sup> ხასიათის მაღალ რისკფაქტორზე მიუთითებს.

დამსაქმებლის მიერ უთანასწორო მოპყრობა შეიძლება ჯერ კიდევ შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე განხორციელდეს, მაგალითად ვაკანტური ადგილის შესახებ განცხადების გაკეთების ან კანდიდატთან გასაუბრებისას<sup>7</sup>. ასეთ შემთხვევაში, დიდია

\* თსუ-ს სამართალმცოდნეობის მაგისტრი.

1. Richardi, Arbeitsgesetze, Einführung, 2009, 74. Auflage, XIV.

2. Söllner/Waltermann, Arbeitsrecht, 14. Auflage, 2007, 4.

3. Junker, Grundkurs, Arbeitsrecht, 2008, 7. Auflage, 3.

4. იქვე, 4.

5. იქვე, 5.

6. დისკრიმინაცია - ლათინური სიტყვაა (ლათ. Dისკრიმინაციო, განსხვავება) და ადამიანების უთანასწორო, არასამართლიან მოპყრობას გულისხმობს. ჰტტპ://კა.ნიკიპედი.ორგ/ნიკი/დისკრიმინაცია

7. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 4/2007, 169.

დამსაქმებლის ინტერესი ინფორმაცია მიიღოს კანდიდატის პიროვნების, მისი პროფესიული უნარების თუ პირადი ცხოვრების შესახებ. კანდიდატი კი ცდილობს არ დაუშვას მის პირად სფეროში ჩარევა, ამიტომ განსაკუთრებულად პრობლემატური ხდება შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევის ფარგლების დადგენა და მისი პიროვნულობის განმსაზღვრელი ღირსების დაცვა. კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმა დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი ძირითადი საშუალებაა, რაზედაც შემდგომში დამოკიდებული ხდება შრომითი ხელშეკრულების დადება.

წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანია შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ ვაკანტურ ადგილზე დასაქმების კანდიდატისთვის დასმულ

შეკითხვათა გამიჯვნის პრობლემატიკა.

საქართველოს მოქმედი შრომის კანონმდებლობა არ არეგულირებს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში დამსაქმებლის მიერ შეკითხვის დასმის საკითხს. კანონმდებელი მხოლოდ ინფორმაციის მიღების უფლების ნორმირებას ახდენს<sup>8</sup>, ისე, რომ არ აწესრიგებს ინფორმაციის მიღების ისეთ ძირითად საშუალებას, როგორც შეკითხვის დასმა. აქედან გამომდინარე, კანდიდატი შესაძლოა დისკრიმინაციის მსხვერპლი გახდეს და დაცვის რეალური ბერკეტის პოვნა, არსებული ზოგადი დებულებებით, მნიშვნელოვნად გართულდება. სასამართლოები მაქსიმალურად თავს არიდებენ, მხოლოდ ზოგადი ხასიათის ნორმებზე დაყრდნობით, კონკრეტული პრობლემის გადაჭრას. ქართული რეალობისგან განსხვავებით, გერმანიაში 2006 წელს მიღებულ იქნა კანონი “თანასწორი მოპყრობის შესახებ”<sup>9</sup>, რომლის მიზანია შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში, საგანმანათლებლო და სოციალურ სფეროებში დისკრიმინაციის თავიდან აცილება ან უკვე არსებული არათანასწორი მოპყრობის აღმოფხვრა<sup>10</sup>.

სტატიის მიზანია შედარებითი, სისტემური, ლოგიკური და ანალიტიკური მეთოდის გამოყენებით, ნათლად ასახოს ის თავისებურებები და პრობლემური საკითხები, რაც შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის შეკითხვის დისკრიმინაციულობასთან, შეკითხვათა გამიჯვნის კრიტერიუმებთან იქნება დაკავშირებული, გერმანულ სამართალთან შედარების საფუძველზე, სისტემატიზებულიად წარმოაჩინოს ქართულ კანონმდებლობაში არსებული სამართლებრივი პრობლემების შესაძლო გადაჭრის გზები, რაც ხელს შეუწყობს იურიდიულ საზოგადოებაში საკითხის წამოჭრას და სასამართლო პრაქტიკის დადგენას. აღნიშნული კი ქართული შრომის კანონმდებლობის დახვეწისკენ გადადგმული კიდევ ერთი ნაბიჯი იქნება, რითაც, საბოლოო ჯამში, დასაქმებულთა დაცვის უფრო მაღალი გარანტია შეიქმნება.

მიზნის მისაღწევად ნაშრომში ეტაპობრივად განხილული შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დასაქმებულის მიერ კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმის უფლება, დასაშვებობის კრიტერიუმზე დაყრდნობით, წარმოდგენილია შეკითხვათა კლასიფიკაცია. ნაშრომში ძირითადი აქცენტი კეთდება შეკითხვათა გამიჯვნაზე, წარმოჩენილია დასაშვებ, ძირითადად დაუშვებელ და დაუშვებელ შეკითხვათა სახეები, მათი თავისებურებები. და ბოლოს, დასკვნის სახით წარმოდგენილი იქნება კვლევის შედეგი. ამ საკითხთა ერთობლიობით კი მიღწეული იქნება სტატიის მიზანი.

8. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, მე-5 მუხლი.

9. AGG - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.

10. § 2 AGG.

## 2. შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმის უფლება

მოლაპარაკების წარმოებისას ორივე მხარეს წარმოეშობა უფლებები და ვალდებულებები, რომლებიც წინასახელშეკრულებო ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობიდან გამომდინარეობს<sup>11</sup>. ერთ-ერთი ასეთი უფლებაა დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღება. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 მუხლში, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლება საკანონმდებლო წესითაა ნორმირებული. კანონმდებელი დამსაქმებელს ანიჭებს კანდიდატის შესახებ ისეთი ინფორმაციის მიღების უფლებას, რაც მას დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად ესაჭიროება. შესაბამისად, ინფორმაციის მიღების ინტერესი ლეგიტიმური იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ ინფორმაცია მნიშვნელოვანია დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად.

დამსაქმებელი ძირითადად თავისუფლად წყვეტს, თუ რომელ განმცხადებელთან დადოს ხელშეკრულება<sup>12</sup>. ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებული რისკის სწორი შეფასებისათვის, გამსაუბრებელს უფლება აქვს ხელშეკრულების სამომავლო პარტნიორის შეძლებისდაგვარად ზუსტი პორტრეტი შექმნას. ამის მიერ ინფორმაციის მიღების ინტერესი შრომის სამართალში მოქმედი კერძო ავტონომიის პრინციპიდან მომდინარეობს, რადგანაც შრომის ხელშეკრულების დადებისკენ, ან მის დადებამდე უარის თქმისკენ მიმართული გადაწყვეტილება თავისუფალი (კერძოავტონომიური) იქნება მხოლოდ მაშინ, თუ დამსაქმებელი შეძლებს კანდიდატზე ინფორმაციის მოპოვებას<sup>13</sup>. შრომის ხელშეკრულების დასაღებად წარმოებული მოლაპარაკებისას, კანდიდატი ცდილობს დამსაქმებელს არ მიანოდოს ის ინფორმაცია, რისი მიწოდების პირდაპირი ვალდებულებაც მას არ აკისრია. თუმცა, არის ფაქტები, რომლებსაც შრომითი ურთიერთობისათვის ზოგადად არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია, მაგრამ დამსაქმებელს მათ შესახებ ცნობების მოპოვების მართლზომიერი ინტერესი აქვს<sup>14</sup>. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლო დამსაქმებელს ასეთი ცნობების მოსაპოვებლად კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმის უფლებას ანიჭებს<sup>15</sup>. ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ინტერესს უპირისპირდება კანდიდატის ძირითადი უფლებებითა და პიროვნების თავსუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარე ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებით დაცული ინტერესი<sup>16</sup>.

საქართველოს შრომის კოდექსი არ შეიცავს შეკითხვის დასმის უფლებასთან დაკავშირებულ ნორმებს და მას დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ზოგად უფლებასთან აერთიანებს; თუმცა, საქართველოში არსებული რეალობიდან გამომდინარე, აუცილებელია გასაუბრების პროცესის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია, რათა თითოეული კანდიდატი სათანადოდ იქნას დაცული პირად სფეროში არამართლზომიერი ჩარევისა და არათანასწორი მოპყრობისაგან.

საქართველოს 2010 წლის 17 დეკემბრამდე მოქმედი შრომის კოდექსის შემუშავებისას, იყო მცდელობა, გასაუბრების პროცესი, მათ შორის შეკითხვის დასმის უფლება, საკანონმდებლო წესით ეღიარებინათ და ამ კუთხით დამსაქმებლისთვის ინფორმაციის მიღების გარკვეული ფარგლები დაედგინათ.

11. Söllner/Waltermann, 314.

12. Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, 4. Auflage, 2008, 124

13. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, 2008, 82.

14. Dütz, Arbeitsrecht, 13. Auflage, 2008, 53.

15. იქვე, 23, შემდგომი მითითებით: BAG NZA 1996, 371.

16. Junker, 82.

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსთან შექმნილ სამუშაო ჯგუფში, რომელიც სშკ-ის შემუშავები პროცესს კოორდინირებდა, ჩაერთო ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრი („ჯეპლაკი“). ცენტრს დაევალა კონსულტაციების განწესა კოდექსის პროექტთან დაკავშირებით<sup>17</sup>.

სამუშაო ჯგუფის მიერ წამოდგენილი პროექტის მე-19 მუხლი სახელწოდებით - „გასაუბრება“<sup>18</sup> შეიცავდა წინასახელმძღვანელო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისას დამქირავებლის მიერ კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმის სამართლებრივ ფარგლებს. ეს იყო ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში გასაუბრების პროცესის ნორმირების, შეკითხვის დასმის უფლებისა და კანდიდატის შესახებ დამსაქმებლისთვის საინტერესო ინფორმაციის მიღების გარკვეული საზღვრების დადგენის პირველი მცდელობა, რომელიც უშედეგოდ დასრულდა, რადგან აღნიშნული არ იქნა გაზიარებული საკანონმდებლო ორგანოს მიერ.

პროექტის მე-19 მუხლის პირველი ნაწილი დამსაქმებელს მხოლოდ ისეთი შეკითხვის დასმის უფლებას ანიჭებდა, რაც არსებითი იყო გამოცხადებული სამუშაო ადგილის დასაკავებლად. პროექტი შეიცავდა ასევე ცალკეულ შეკითხვებთან დაკავშირებულ ნორმებს. ავტორების მიერ გამოყოფილ იქნა შეკითხვა ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ორსულობის, ნასამართლობის, სისხლისსამართლებრივი დევნის, რელიგიური აღმსარებლობის, პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილების და პოლიტიკური შეხედულების შესახებ.

ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის გარანტიას უზრუნველყოფს, და ამავდროულად საქართველოს შრომის კოდექსის მე-5 I მუხლის დამსაქმებელს კანდიდატის შესახებ იმ ინფორმაციის მიღების უფლებას ანიჭებს, რაც საჭიროა მისი დასაქმების თაობაზე გადამწყვეტილების მისაღებად, ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული საშუალების – შეკითხვის დასმა დაუშვებელია იმ ცნობების მისაღებად, რომელთა მოპოვებაც კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევის გარეშე შეუძლებელია. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ „პირადი ცხოვრების უფლება უზრუნველყოფს ადამიანის კერძო სფეროს დაცვას მასში სხვა პირების ჩარევისაგან“<sup>19</sup>. სხვა პირი შეიძლება იყოს დამსაქმებელიც. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ამომწურავად არასოდეს არ განუსაზღვრავს კერძო სფეროს კონცეფცია<sup>20</sup>.

„პირადი სფეროს დაცვაში იგულისხმება ინდივიდის ცხოვრების წარმართვის ავტონომიური სფეროს აღიარება, რომელშიც იგი საკუთარ თავთან რჩება და საკუთარ ინდივიდუალურობას ავითარებს სხვათა მონაწილეობის გარეშე“<sup>21</sup>. კერძო სფეროს „დაცვის ინტერესი“ არსებობს, მაგალითად, როდესაც ინდივიდი სივრცობრივად განმარტოებულია ისე, რომ მისი მართო ყოფნის სურვილი ობიექტურად შეცნობადია და „როდესაც იგი კონკრეტულ სიტუაციაში, თავის მართობაში დარწმუნებული, ისე იქცევა, როგორც არ მიქცეოდა ფართო საზოგადოებაში ყოფნისას“<sup>22</sup>.

დამსაქმებლისა და კანდიდატის ინტერესთა მნიშვნელობიდან, ასევე ინფორმაციის მიღების მართლობიერებიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის მიერ შეკითხვის დასმა

17. ადგიმვილი/კერესელიძე, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1, 6.

18. შრომის კოდექსის ზოგადი და ინდივიდუალური ნაწილის პროექტი, ქსმ 6/2003-1, 32.

19. კორკელია, პირადი ცხოვრების, მიმოწერისა და საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებები საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ქსმ 7/2004-1, 78.

20. იქვე, 78, 1993 წლის 25 მარტი Series A ნო. 247-ჩ, 36-ე პუნქტი.

21. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 148-149.

22. იქვე, იხ. ნინიძე სსკ-ის კომენტარი წიგნი I, 1999, 69.

იზღუდება ორი პირობით. ერთი ის, რომ შეკითხვაზე პასუხი სამუშაოს შესრულების უნარის შეფასებისთვის უნდა იყოს მნიშვნელოვანი. გარდა ამისა, დამსაქმებელს უფლება არ აქვს შეკითხვა დაუსვას კანდიდატს, თუნდაც იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც არსებითი და რელევანტურია სამუშაო ადგილისათვის, თუ პასუხი ადამიანის პირად სფეროში ჩარევასთანაა დაკავშირებული<sup>23</sup>. სწორედ ამ შემთხვევების გათვალისწინებით, დასაშვებობის კრიტერიუმზე დაყრდნობით ხდება შეკითხვათა დიფერენციაცია. განასხვავებენ დასაშვებ, ძირითადად დაუშვებელ და დაუშვებელ შეკითხვებს<sup>24</sup>. კანდიდატის მიერ პასუხის გაცემის ვალდებულება კი დასმული შეკითხვის ხასიათზე დამოკიდებულია.

### 3. დასაშვები შეკითხვა

გასაუბრებლისას დამსაქმებელს უფლება აქვს კანდიდატს დაუსვას ისეთი შეკითხვა, რომელზედაც პასუხი მის პირად სფეროში ჩარევას არ მოითხოვს. ამავდროულად, ინფორმაცია აუცილებელი უნდა იყოს დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისათვის. სამუშაოს შესრულებას შეძლებს ის, ვინც სხვაზე უკეთ ფლობს ისეთ პროფესიულ უნარებს, რომელთა გამოყენებითაც უზრუნველყოფილ იქნება შრომის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მომსახურების განწევა. კონკრეტული პროფესიული უნარის გამომუშავება ხდება არსებული თეორიული ცოდნისა და პრაქტიკული ინფორმაციის საფუძველზე და მისი არსებობის ფაქტი დასტურდება მიღებული განათლებისა და სამუშაო გამოცდილების თაობაზე ცნობებით. შესაბამისად მართლზომიერია დამსაქმებლის ინტერესი მიიღოს ინფორმაცია კანდიდატის პროფესიული ჩვევების შესახებ, რაც განმსაზღვრელი იქნება კანდიდატის მიერ ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად. აქდან გამომდინარე, დამსაქმებლის შეკითხვა მიღებული განათლების, პროფესიული უნარების, მანამაღე არსებული სამსახურის, კვალიფიკაციის, პრაქტიკული გამოცდილების შესახებ დასაშვებია. ასეთი ტიპის შეკითხვაზე პასუხი არ მოითხოვს კანდიდატის კერძო სფეროში ჩარევას. ამიტომ კანდიდატს მათზე პასუხის ვალდებულება ეკისრება. პასუხი კი სიმართლეს უნდა შეესაბამებოდეს<sup>25</sup>. დამსაქმებლის ინტერესი არის გამართლებული, მიზანი - ლეგიტიმური. ასევე დასაშვებია შეკითხვა პროფესიული მზადყოფნის, შეთავსებითი სამუშაოს<sup>26</sup> შესახებ, თუ სამუშაო ადგილი განმცხადებლისგან გარკვეულ მობილობას მოითხოვს. მაგალითად, ცვლაში მუშაობა<sup>27</sup>, ასევე თუ არსებობს ეჭვი, რომ კანდიდატი შეთავსებით მუშაობს დამსაქმებლის კონკურენტ სანარმოში. გამსაუბრებელს უფლება აქვს კანდიდატს დაუსვას შეკითხვა სამომავლო პროფესიულ გეგმებზე<sup>28</sup>, რასაც ასევე პირდაპირი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამუშაოსთან. აღნიშნული შეკითხვები არ შეიცავს პირთა დიფერენციაციის ისეთ ნიშნებს, რაც შემდგომში არათანასწორი მოპყრობისა და დისკრიმინაციის საფუძველი შეიძლება გახდეს. ასეთ შემთხვევაში დაცულია როგორც დამსაქმებლის ინტერესი, დასმულ შეკითხვაზე მიიღოს პასუხი, შეაგროვოს გარკვეული ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ და ამ ცნობებზე დაყრდნობით მიიღოს კერძოავტონომიური გადაწყვეტილება

23. Thüsing, Münchner Kommentar zum BGB, 5. Auflage, 2007, Rn 16.

24. Junker, 82.

25. Wisskirchen/Bissels, Das Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellung unter Berücksichtigung des AGG, NZA 4/2007, 170.

26. იქვე, 172.

27. იქვე, 171.

28. Dräubler, Arbeitsrecht 2, 1990, 86.

დასაქმების ან დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ, ასევე, უზრუნველყოფილია განმცხადებლის პირადი ცხოვრების დაცვა და თანასწორი მოპყრობის უფლების განხორციელება.

#### 4. ძირითად დაუშვებელი შეკითხვა

სშკ-ის მე-2 V მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციად არ ითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაბომიერი და აუცილებელი საშუალება. წინასახელშეკრულებო გასაუბრებისას დამსაქმებლის თითოეული შეკითხვა განხილულ უნდა იქნეს ამ მუხლით დადგენილი თანაბომიერების ფარგლებში. ერთის მხრივ, თავიდან უნდა იქნეს აცილებული ისეთი შეკითხვები, რომლებიც განმცხადებლის პირდაპირ დისკრიმინაციას ისახავენ მიზნად, მეორეს მხრივ, კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს გამსაუბრებლის შეკითხვა, რაც არაპირდაპირი გზით პირთა დიფერენციაციის ეჭვს ბადებს. ასეთია ძირითად დაუშვებელი შეკითხვები და მათი დასმა მთლიანადაა დამოკიდებული კონკრეტულ შემთხვევაში შესასრულებელი სამუშაოს არსზე, სპეციფიკასა და შესრულების პირობებზე. აუცილებელია არსებობდეს დამსაქმებლის ინტერესის გამართლება, პასუხი მიიღოს ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციის ნიშნის შემცველ კითხვაზე, როგორცაა, მაგალითად, შეკითხვა ნასამართლობის, შეზღუდული შესაძლებლობების, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, რელიგიური კუთვნილების, პარტიული კუთვნილების, ნარკო- და ნიკოტინდამოკიდებულების, სამხედრო სამსახურის შესახებ. ეს არის გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან მომდინარე აქტუალური შეკითხვები, რომელთა დასაშვებობამაც დროთა განმავლობაში სახეცვლილება განიცადა, თუმცა ძირითადი არსის შენარჩუნება მაინც მოხდა. კერძოდ, თუკი თანაბომიერების პრინციპის გათვალისწინებით, შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის შეკითხვა არ გამომდინარეობს სამუშაოს სპეციფიკიდან, არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, რომლის მისაღწევადაც იგი დაისვა, და ამით კანდიდატის პირად სფეროში ჩარევის ეჭვი იბადება, შეკითხვა დაუშვებლადაა მიჩნეული. შრომის სამართლის ერთიანი კოდიფიკაციის არარსებობის გამო, გერმანიაში 2006 წელს დღის წესრიგში დადგა დასაქმების სფეროში “თანასწორი მოპყრობის შესახებ” კანონის მიღება, რამაც შეცვალა მანამდე არსებული პრაქტიკა. ამ კანონის რეალიზების შედეგია ის, რომ პრაქტიკოსმა იურისტებმა და სამართალშემფარდებლებმა განსაზღვრეს ძირითად დაუშვებელ შეკითხვაზე კანდიდატის მიერ პასუხის გაცემის არასავალდებულო ხასიათი. კერძოდ, თუკი შეკითხვა ერთი შეხედვით მადისკრიმინირებელი არ არის, თუმცა არათანასწორი დიფერენციაციის ნიშნებს შეიცავს, განმცხადებელს უფლება აქვს არ უპასუხოს მას<sup>29</sup>. აღნიშნული განაპირობა მოლაპარაკების წარმოებისას არსებულმა სირთულემ, რაც კანდიდატის მიერ შეკითხვის დისკრიმინაციული ელემენტების შეცნობას უკავშირდება. გერმანელი იურისტები მიიჩნევენ, რომ არაპრაქტიკულია, როდესაც განმცხადებელი გასაუბრებისას იმაზე ახდენს კონცენტრირებას, შეკითხვა „თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის თანახმად დისკრიმინაციულია, თუ არა. შრომით ურთიერთობაში თანასწორობის პრინციპის დაცვისას, აუცილებელია დამსაქმებლისა და კანდიდატის ინტერესთა ბალანსის დაცვა, რათა არ მოხდეს ინდივიდის თვითგამორკვევის იდეაზე დაფუძნებული პიროვნების თავისუფა-

29. NZA 4/2007, 170.



ლი განვითარების უფლების – „ღირსების უფლების კონკრეტიზაციის“<sup>30</sup> ხელყოფა და ამავედროულად უზრუნველყოფილი იყოს დამსაქმებლის უფლება, კანდიდატთან საკუთარი შეხედულებისამებრ და სხვათა უფლებებისთვის ზიანის მიყენების გარეშე დადოს ხელშეკრულება, იყოს თავისუფალი მართლზომიერი მიზნის განხორციელებისას<sup>31</sup>. ეს კი შრომით ურთიერთობებში თანაზომიერების პრინციპის დაცვისკენ მიმართული მექანიზმია, რათა დამსაქმებელმა არ მოითხოვოს კანდიდატის შესახებ ისეთი ცნობები, რაც სამსახურებრივ საქმიანობას პირდაპირ არ უკავშირდება<sup>32</sup>.

## 5. დაუშვებელი შეკითხვა

ადამიანის პირადი ცხოვრება ხელშეუხებელია, რაც გულისხმობს მართოდ დარჩენისა და სხვებისგან განცალკევების უფლებას. პიროვნების კერძო სფერო, რომლის მონაცობაც მხოლოდ მას, სახელმწიფო კონტროლისაგან დამოუკიდებლად, სხვათა თვალთახედვიდან ფარულად შეუძლია<sup>33</sup>, მის ინდივიდუალურ განკარგულებაში უნდა იყოს. პიროვნების თავისუფალი განვითარება მოიცავს პირის უფლებას თავად განსაზღვროს კერძო ურთიერთობების გახმაურების ფარგლები. დაუშვებელი შეკითხვა სწორედ ამ ფარგლების დარღვევის მცდელობასა და პიროვნების კერძო სფეროს ხელყოფაზე მიუთითებს. ამ საფუძვლით პირთა უთანასწორო მოპყრობის ალბათობა კიდევ უფრო იზრდება, ხოლო უთანასწორო მოპყრობით კი დამსაქმებელი ადამიანის ღირსებას ხელყოფს.

კანდიდატს უფლება აქვს არ უპასუხოს დაუშვებელ შეკითხვას. რადგანაც განმცხადებლის დუმის საფუძველზე დამსაქმებელმა შესაძლოა იფიქროს, რომ განმცხადებელი მას კონკრეტულ გარემოებას უმაღლეს, რაც ხშირად ნეგატიურად აღიქმება გამსაუბრებლის მხრიდან და შესაბამისად მცირდება მასთან ხელშეკრულების დადების ალბათობა<sup>34</sup>, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განმცხადებელს დაუშვებელ შეკითხვაზე ტყუილის თქმის უფლება მიანიჭა და ამით იგი შესაძლო ნეგატიური შედეგებისგან დაიცვა<sup>35</sup>. აქედან გამომდინარე, დამსაქმებელს აღარ აქვს უფლება შრომის ხელშეკრულება, რომლის დასადებად მიმართულ მოლაპარაკებისასაც კანდიდატმა მის მიერ დასმულ დისკრიმინაციულ შეკითხვას სიცრუით უპასუხა, როგორც მოტყუებით დადებული გარიგება, ბათილად ცნოს<sup>36</sup>. ამ შემთხვევაში სახეზე არ არის ობიექტურად არსებული ტყუილის მართლზინაადმდეგობა, როგორც მოტყუებით დადებული გარიგების ბათილობის შესახებ ნორმის დაუნერვლი პუნქტი<sup>37</sup>. ასე, რომ განმცხადებელს აქვს ტყუილის თქმის უფლება, თუკი შეკითხვაზე სიმართლის შესაბამისად პასუხი, ან უბრალოდ დუმის ხელშეკრულების დადებას სათუოდ ხდის. დაუშვებელია შეკითხვა ორსულობის, ოჯახური მდგომარეობისა და სექსუალური ორიენტაციის შესახებ.

30. ხუბუა, იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, (რედ.), 62-63.

31. ცვაიგერტი/კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ხელშეკრულება, უსაფუძვლო გამდიდრება, დელიქტი, რედ: თევდორე ნინიძე, 2001, 9.

32. ხუბუა, იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, (რედ.), 80.

33. Hümmelich/Boecken/Düwell, Anwaltkommentar, Arbeitsrecht Band 2, 2008, 3075; შემდგომი მითითებით: Vgl. Sachs/Murswieck, GG, Art. 2 Rn 69.

34. Schmidt/Spiegelhalter/Schunder, Recht und Zwang zur Lüge – Zwischen List, Tücke und Wohlwollen im Arbeitsrecht, NZA 23/2005, 1322.

35. NZA 4/2007, 170.

36. NZA 23/2005, 1322; § 123 I BGB, ქართულ კერძო სამართალში მოტყუებით დადებული გარიგების მოთხოვნის უფლება ნორმირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-ე მუხლში.

37. იქვე.

### 5.1. შეკითხვა ორსულობის შესახებ

პრაქტიკაში გასაუბრებისას, ხშირია შეკითხვა ორსულობის შესახებ, რადგან ფეხმძიმობის გამო დროებით შრომისუუნარო დასაქმებულთა საარსებო წყაროთი უზრუნველყოფა არა სახელმწიფოს, არამედ ცალკეული დამსაქმებლის მოვალეობაა<sup>38</sup>. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ადგენს კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას განურჩევლად სქესისა. სშკ აკონკრეტებს მუხლის შინაარსს შრომით სამართლებრივ ურთიერთობებთან მიმართებაში, დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით და სხვა ნიშნებთან ერთად სქესსაც უთითებს. ვინაიდან ორსულობა მხოლოდ ქალის ორგანიზმისათვის დამახასიათებელი ფიზიოლოგიური მოვლენაა, ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად განმცხადებლებთან მოლაპარაკების წარმოებისას ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმა მდებარეობითი სქესის წარმომადგენლებს არაპირაპირ ავინროებს ანალოგიურ ვითარებაში (მოლაპარაკების წარმოებისას) მყოფ მამაკაცებთან შედარებით. აქედან გამომდინარე, შეკითხვა ორსულობის შესახებ არის დაუშვებელი.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასაშვებობის საკითხი არაერთგვაროვანი იყო, თუმცა, საბოლოოდ იგი დაუშვებელ შეკითხვათა რიცხვს მიაკუთვნა.

საქართველოს პარლამენტმა ქალისა და მამაკაცის თანასწორი უფლებების, თავისუფლებებისა და შესაძლებლობების რეალიზაციის, დისკრიმინაციის თავიდან აცილებისა და აღმოფხვრის ხელშეწყობის მიზნით<sup>39</sup> 2010 წლის 26 მარტს მიიღო კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“. კანონის მე-6 მუხლი ეხება შრომით ურთიერთობებში გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფას. ამავე მუხლის მეორე პუნქტით სახელმწიფომ ნათლად გამოხატა ნება, ხელი შეუწყოს ორივე სქესის პირთათვის დასაქმების თანაბარ ხელმისაწვდომობას. შესაბამისად, დასაქმებამდე - შრომის ხელშეკრულების დადებამდე, როგორც ქალისთვის, ასევე მამაკაცისთვის, უნდა შეიქმნას თანაბარი პირობები. შეკითხვა ორსულობის შესახებ, კი ეწინააღმდეგება თანასწორობისა და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში თანაბარი პირობების შექმნის პრინციპს, ვინაიდან, შეკითხვის ადრესატი მხოლოდ ქალი შეიძლება იყოს. აქედან გამომდინარე, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ საქართველოში ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმა დაუშვებელია, თუმცა ცალკეულ ნორმათა ანალიზი საწინააღმდეგოზე მიუთითებს.

შრომის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, დაუშვებელია კანდიდატისთვის ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმა ისეთი პირობების არსებობის შემთხვევაშიც, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო ორსულის ან ნაყოფის ჯანმრთელობას საფრთხეს უქმნის, მიუხედავად იმისა, რომ „დედათა დაცვის შესახებ“ კანონის<sup>40</sup> მეოთხე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად ორსული ქალბატონები არ შეიძლება დასაქმებულ იყვნენ მძიმე ფიზიკურ სამუშაოების შესასრულებლად. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 V მუხლი უთითებს, რომ ორსულ ან მეძუძურ ქალთან მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების დადება. კანონმდებლის მიერ ორსულ ქალთან მძიმე სამუშაოს შესასრულებლად შრომის ხელშეკრულების დადების აკრძალვა იმთავითვე უშვებს ასეთი ვაკანტური ადგილის დაკავების მსურველ ქალთან ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმას, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს. დამსაქმებლის შეკითხვის მართლზომიერება სშკ-ის მე-4 V მუხლის შინაარსით გამართლებადია, ვინაიდან, თუ

38. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, 2008, 83.

39. საქართველოს კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“, მე-2 მუხლი; იხ. ჰტპ://666.პარლიამენტ.გე.

40. Mutterschutzgesetz (Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter).

იხ. <http://dejure.org/gesetze/MuSchG/4.html>

დამსაქმებელს არ ეცოდინება კანდიდატის ორსულობის შესახებ, მისი მხრიდან შესაძლოა კანონის იმ მოთხოვნის დარღვევას ჰქონდეს ადგილი, რომელიც ორსულ ქალთან მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოს შესასრულებლად ხელშეკრულების დადებას დაუშვებლად მიიჩნევს. “გენდერული თანასწორობის შესახებ” საქართველოს კანონის მე-6 IV მუხლში ზოგადააა მითითებული, რომ “საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით უზრუნველყოფილია ორსული ქალებისა და მეძუძური დედებისათვის შრომის ხელსაყრელი პირობების შექმნა, რაც გამორიცხავს მათ საქმიანობას მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან გარემოში, აგრეთვე ღამის საათებში”. მუხლში აქცენტი აღარ კეთდება ორსულ ან მეძუძურ ქალებთან მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად ხელშეკრულების დადების აკრძალვაზე, არამედ ორსულთა დასაქმების აუცილებელ მოთხოვნად ადგენს იმას, რომ სამუშაო გარემო არ უნდა იყოს მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი, რაც სრულად განსხვავდება ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის იმპერატიული მოთხოვნისგან. თუ სმკ კრძალავს ხელშეკრულების დადებას, კანონი “გენდერული თანასწორობის შესახებ” უშვებს ხელშეკრულების დადებას, თუმცა სანამ დასაქმებული ორსულაა, ან მეძუძური დედაა, დაუშვებელია მისი საქმიანობა მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე. შესაბამისად, მძიმე ან საშიშპირობებიანი გარემო არ იქნება ორსულ ქალთან შრომის ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის საფუძველი. უმჯობესი იქნებოდა სმკ-ის შესაბამისი მუხლის მოცემულობიდან ამოვლით სიტყვები “ხელშეკრულების დადება”, რის შემდეგაც, გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონის მსგავსად, აქცენტი გაკეთდებოდა სამუშაო გარემოსა და შრომის ხელსაყრელ პირობებზე.

რომ არაა 2010 წლის 17 დეკემბერს მიღებული ორგანული კანონი “საქართველოს შრომის კოდექსი”, კერძო სამართალში მოქმედი ზოგადი და სპეციალური ნორმების კონკურენციის პრინციპიდან გამომდინარე, ორსულობის თაობაზე შეკითხვა არ იქნებოდა დასაშვები მაშინაც კი, როდესაც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საქმიანობა მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან გარემოში იქნებოდა შესასრულებელი. შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც შრომის კოდექსი ან სხვა სპეციალური კანონი არ აწესრიგებს, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით<sup>41</sup>. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 II მუხლის თანახმად, ერთი და იმავე დონის სამართლის ნორმათა კოლიზიისას გამოიყენება სპეციალური და უფრო ახალი კანონი. “გენდერული თანასწორობის შესახებ” საქართველოს კანონი და საქართველოს კანონი “საქართველოს შრომის კოდექსი” ერთი და იგივე დონის სამართლებრივ აქტებს წარმოადგენდა. არსებობდა კოლიზია სმკ-ის მე-4 V მუხლსა და გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონის მე-6 IV მუხლს შორის მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად შრომის ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით. სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით სმკ-სთან შედარებით უფრო სპეციალური ნორმას შეიცავდა გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონის შესაბამისი პუნქტი, რადგან კანონის მიზანი საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში, მათ შორის დასაქმებისას, ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი პირობების შექმნაა, მაშინ, როდესაც საქართველოს შრომის კოდექსი ზოგადად შრომის და მის თანმდევ ურთიერთობებს არეგულირებს. გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონით კიდევ უფრო კონკრეტდებოდა და მე-6 მუხლით შრომითი ურთიერთობებისას გენდერულ თანასწორობას უზრუნველყოფდა. აქედან გამომდინარე, საქართველოს 2010 წლის 26 მარტის კანონი “გენდერული თანასწორობის შესახებ” იქნებოდა სპეციალური და ამავდროულად 2006 წელს მიღებულ “შრომის კოდექსზე” უფრო ახალი, შესაბამი-

41. საქართველოს ორგანული კანონი “საქართველოს შრომის კოდექსი”, პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

სად კოლიზია გადანყდებოდა მისი ნორმის შესაბამისად. შეკითხვა ორსულობის შესახებ, თუნდაც შესასრულებელი სამუშაო მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი ყოფილიყო, 2010 წლის 17 დეკემბრამდე დაუშვებელ შეკითხვათა რიცხვს მიეკუთვნებოდა. თუმცა კანონმდებლის გადანყვეტილებას, საქართველოს შრომის კოდექსისთვის მიეცათ ახალი საკანონმდებლო აქტის ფორმა, კერძოდ, კოდექსი მიეღოთ საქართველოს ორგანული კანონის სახით, შედეგად მოჰყვა იმ შესაძლებლობის აღმოფხვრა, რაც ნორმათა განმარტების შედეგად, ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმის სრულ აკრძალვასთან იყო დაკავშირებული. “ნორმატიული აქტების შესახებ” საქართველოს კანონის მე-7 III მუხლით განსაზღვრულია საქართველოს საკანონმდებლო აქტების იერარქია, რომლის თანახმადაც საქართველოს ორგანულ კანონს საქართველოს კანონთან შედარებით უპირატესობა ენიჭება. შესაბამისად, დღეს მოქმედი საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 V მუხლი “გენდერული თანასწორობის შესახებ” საქართველოს კანონის მე-6 IV მუხლთან შედარებით იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომი სამართლის ნორმაა, და ამიტომ ძალაში რჩება ორსულ და მეძუძურ ქალთან მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად შრომის ხელშეკრულების დადების აკრძალვა, რაც მსგავსი პირობების არსებობისას იმთავითვე უშვებს დამსაქმებლის მხრიდან კანდიდატისთვის ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმას.

## 5.2. შეკითხვა ოჯახური მდგომარეობის შესახებ

გერმანიაში თანასწორი მოპყრობის შესახებ კანონის მიღებამდე შეკითხვა ოჯახური მდგომარეობის, ასევე პირადი ურთიერთობების შესახებ დასაშვები იყო, თუმცა 2006 წლიდან არსებული პრაქტიკა ამ შეკითხვასთან მიმართებით შეიცვალა<sup>42</sup>.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობის თანახმად დამსაქმებელს უფლება აქვს მიიღოს ის ინფორმაცია, რაც დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მისაღებადაა საჭირო. თუმცა, ამავედროულად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს შრომით, მათ შორის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა. სმკ მე-2 II მუხლში არათანასწორი მოპყრობის მითითებულ ნიშნებს შორის არის სექსუალური ორიენტაცია. შეკითხვა ოჯახური მდგომარეობის შესახებ შესაძლოა მიზნად ისახავდეს სქესობრივი ორიენტაციის ნიშნით პირის არაპირდაპირ შევიწროებას<sup>43</sup>. შეკითხვის დასმით დამსაქმებელი ერევა კანდიდატის პირად სფეროში, ისე, რომ არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც გაამართლებდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევას, დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების მართლზომიერების გამო. შეკითხვა ოჯახური მდგომარეობის ან პირადი ურთიერთობის თაობაზე არის დაუშვებელი.

## 5.3. შეკითხვა სექსუალური ორიენტაციის შესახებ

ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება<sup>44</sup>, რომელიც იცავს პირის სექსუალურ სფეროს<sup>45</sup>. აღნიშნულით უზრუნველყოფილია თითოეულის თავისუფლება თავად განსაზღვროს მესამე პირთა მიერ მის კერძო სფეროში ჩარევის ფარგლები. ზოგადი პიროვნული უფლებით ხდება ინდივიდის იდენტურობისა

42. NZA 4/2007, 173.

43. იქვე.

44. საქართველოს კონსტიტუცია, მე-16 მუხლი.

45. Hümmelich/Boecken/Düwell, Anwaltkommentar, Arbeitsrecht Band 2, 2008, 3075; შემდგომი მითითებით: Jarass/Pieroth, Art. 2 Rn 48.

<sup>46</sup>და თვითგამორკვევის ხელშეუხებლობის <sup>47</sup>დაცვა. პირის ინტიმურ სფეროში ჩარევა არის დაუშვებელი და მას პირადი ცხოვრების იმ ერთადერთ სფეროდ მიიჩნევენ, სახელმწიფოს მხრიდან რომელში ჩარევის გამართლებაც, არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლება. “პირადი სფეროს დაცვაში იგულისხმება ინდივიდის ცხოვრების წარმართვის ავტონომიური სფეროს აღიარება, სადაც იგი საკუთარ თავთან რჩება და საკუთარ ინდივიდუალურობას ავითარებს სხვათა მონაწილეობის გარეშე”<sup>48</sup>. დამსაქმებლის შეკითხვა სექსუალური ორიენტაციის შესახებ ლახავს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით დაცულ პირის ინტიმურ და კერძო სფეროს, ბადავს სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით პირის პირდაპირ დისკრიმინაციის ეჭვს და აქედან გამომდინარე არის დაუშვებელი.

სექსუალური ორიენტაციის გამო პირის არათანასწორი მოპყრობა ექცევა სმკ მე-2 III მუხლით აკრძალული დისკრიმინაციის ფარგლებში. თუმცა ისიც უნდა იყოს გათვალისწინებული, რომ კანონმდებელი არ იცავს ანორმალურ სექსუალურ გადახრებს, ასევე შრომით ურთიერთობებში კონკრეტულ სექსუალურ ქცევას<sup>49</sup>. სექსუალური იდენტურობის ცნება იცავს პირის გრძნობას და არა იმას, რომ დასაქმებულმა სრული მოცულობით გამოავლინოს სექსუალურობა<sup>50</sup>.

## 6. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში, ქართველი ხალხის მიერ გამოხატული ნება, დაამკვიდრონ სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, ასახულ უნდა იქნას უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებულ ყველა კანონში. სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობის ძირითადი განმსაზღვრელი ფაქტორი, რაც თავად ამ პრინციპის სახელწოდებიდანაც იკვეთება, სამართლიანობაა, რომელიც წარმოუდგენელია კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის იდეის გარეშე. ქვეყნის უზენაესი კანონი სწორედ ამ პრინციპს ეფუძნება, რისი პირდაპირი ანარეკლიც შრომის კანონმდებლობაში არსებული დისკრიმინაციის აკრძალვაა. საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ არეგულირებს წინასახელშეკრულებო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების ისეთ ელემენტს, როგორც გასაუბრება და ინფორმაციის მიღების ისეთ საშუალებას, როგორც შეკითხვაა. ამიტომ, ერთი შეხედვით, შრომის ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე მოლაპარაკების წარმოებისას, დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, მოქმედი კანონმდებლობით, არაა დარეგულირებული; თუმცა, ცალკეული ნორმების ანალიზი საწინააღმდეგო დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა, კერძოდ:

- ვაკანტური ადგილის დასაკავებლად მიმართული მოლაპარაკების წარმოება არის წინასახელშეკრულებო შრომითი ურთიერთობა, რომლის დროსაც დასაქმებული აღჭურვილია კანდიდატის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების უფლებამოსილებით, რაც თავის მხრივ, გულისხმობს კანდიდატის ვალდებულებას, მოთხოვნის შემთხვევაში, გამსაუბრებელს მიაწოდოს დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მისაღებად საჭირო ინფორმაცია. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელი ინფორმაციის მოპოვებას შეკითხვის დასმით არ აკონკრეტებს, ასეთი გამომდინარეობს სსკ მე-10 II მუხლის ფორმუ-

46. იქვე, შემდგომი მითითებით: Sachs/Murswiek, GG, Art. 2 Rn 75a.

47. იქვე, შემდგომი მითითებით: V. Mangoldt/Klein/Starck/Starck, Art. 2 Rn 107 ff

48. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 148.

49. Bauer/Göpfert/Krieger, AGG Kommentar, 2. Auflage, 2008, 52.

50. იქვე, განსხვავებული მოსაზრება: Annuf, BB 2006, 1630

ლირებიდან. კერძოდ, კანონი პირდაპირ არ კრძალავს დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმას, შესაბამისად აღნიშნული დაშვებულ მოქმედებათა რიცხვს განეკუთვნება.

- კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმა, როგორც ინფორმაციის მიღების კონკრეტული საშუალება და კერძო სამართლაში აუკრძალავი მოქმედება, ბოროტად არ უნდა იქნას გამოყენებული და არ უნდა ლახავდეს სხვათა უფლებას. ამისათვის კანონმემოქმედი სსკ მე-10 III მუხლის ფორმულირებით აუცილებლად მიიჩნევს იმპერატიული ნორმების დანესებას. მართალია, სშკ-ში მოცემულია იმპერატიული ნორმა დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით, თუმცა, იგი ზოგადი ხასიათისაა, რაც ართულებს დამსაქმებლის მიერ შეკითხვის დასმის უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან კანდიდატის დაცვას. ამიტომ უმჯობესი იქნება, თუ კანონმდებელი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა თავში გასაუბრების პროცესის ნორმირებას მოახდენს და ამით შრომით ურთიერთობაში ნაკლები ძალაუფლების მქონე მხარის დაცვის მაღალ სტანდარტს შექმნის.

- ვინაიდან სშკ არ იცნობს შეკითხვის ცნებას, ერთი შეხედვით რთულდება დასაშვებ და დაუშვებელ შეკითხვათა გამიჯვნა, თუმცა შრომის სამართლის ზოგადი ნორმების საფუძველზე შესაძლებელია შეკითხვის მართლზომიერების ფარგლების დადგენა. პირთა განსხვავება, რომელიც სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან გამომდინარეობს, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას, არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება, არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას. ამავდროულად, დამსაქმებელს მხოლოდ იმ ინფორმაციის მიღების უფლება აქვს, რაც დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მისაღებადაა საჭირო. აქედან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ შეკითხვა, რომელიც პირთა კონკრეტული ნიშნის მიხედვით დიფერენციაციის ეჭვს ბადებს, არ გამომდინარეობს სამუშაო სპეციფიკიდან, არ ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არ არსებობს დასაქმების თაობაზე გადანყვეტილების მიღებისთვის მასზე პასუხის საჭიროება, დაუშვებელია.

არაერთგვაროვანია ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასაშვებობის შეფასების საკითხი მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად წარმოებული მოლაპარაკებისას. სშკ მე-4 V მუხლის ფორმულირებიდან იკვეთება, რომ აკრძალულია ორსულ ქალთან მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად ხელშეკრულების დადება, რაც იმთავითვე უშვებს გასაუბრებისას დამსაქმებლის მიერ მდებრობითი სქესის კანდიდატისთვის ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმის მართლზომიერებას. ნორმა ასაბუთებს ლეგიტიმურ მიზანს, კერძოდ, დამსაქმებლის მიერ კანონის მოთხოვნის დაცვას, რაც გამოიხატება ორსულ ქალთან საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად ხელშეკრულების დადების აკრძალვაში. საკითხის განსხვავებული გადანყვეტა გამომდინარეობს გენდერული თანასწორობის შესახებ საქართველოს კანონიდან, რომლის მე-6 II მუხლი ანესებს შრომის ხელშეკრულების დადებაზე ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი პირობების შექმნის სავალდებულობას. შეკითხვა ორსულობის შესახებ, თავად ამ ფიზიოლოგიური მდგომარეობის თავისებურებიდან გამომდინარე, შეიძლება მხოლოდ მდებრობითი სქესის წარმომადგენელს დაუსვან და ამიტომ, იმთავითვე დისკრიმინაციულია. გენდერული თანასწორობის შესახებ კანონის მე-6 IV მუხლი, განსხვავებით სშკ მე-4 V მუხლისგან, დასაშვებად მიიჩნევს მავნე, მძიმე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს თაობაზე ორსულთან ხელშეკრულების დადებას, მაგრამ ორსულობის მანძილზე ასეთ გარემოში საქმიანობას კრძალავს. აღნიშნული ორსულობის თაობაზე შეკითხვის არამართლზომიერებას ადგენს ისეთ შემთხვევაშიც, როცა სამუშაო საშიშპირობებიანი გარემოშია შესასრულებელი. საქართველოში მოქმედი ნორმათა იერარქიის პრინციპიდან გამომდინარე ორგანული კანონის სახით მიღებულ საქარ-

თველოს შრომის კოდექსს უპირატესობა ენიჭება „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონთან მიმართებაში, რის გამოც მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად შრომის ხელშეკრულების დადებისას დაშვებულია ორსულობის თაობაზე შეკითხვის დასმა. აქედან გამომდინარე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ უმჯობესი იქნება საქართველოს შრომის კოდექსის მე-4 V მუხლიდან ამოღებულ იქნას სიტყვები „აკრძალულია...ხელშეკრულების დადება...“ და მუხლი ჩამოყალბდეს შემდეგი შინაარსით: „აკრძალულია არასრულწლოვანის, ორსული ან მეძუძური ქალის საქმიანობა მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოს შესასრულებლად“.