



# თსუ სამართლის მიმოხილვა

№3, 2018

საიუბილეო გამოცემა

## მთავარი თემა – სამართლებრივი დაახლოება ევროკავშირთან

**გრეგალაშვილი** • ბუღალტრული აღრიცხვისა და აუდიტის სფეროს სახელმწიფო ზედამხედველობა და მისი უფლებამოსილების ფარგლები

**კვირიკაშვილი** • კორუფციის გავლენა საინვესტიციო გარემოზე და საქართველოს მიერ ასოციირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები მის აღმოსაფხვრელად

**მაჩაიძე** • სანარმოთა გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის სტანდარტი ევროკავშირის სამართლის მიხედვით – ქართული შრომის სამართლის გამოწვევა

## სტატიები

**ნიაური** • იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა: ფრანგული და ქართული სამართლის შედარებითი ანალიზი

**ქანთარია** • ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის თავისებურება კონტრაპირების იძულებისას ქართულ სამოქალაქო სამართალში

**ბაქრაძე** • მტკიცების ტვირთის განაწილება სამედიცინო დავებში



## Main Topic – Legal Approximation to EU

**Grigalashvili** • The Scope of Public Oversight of Accounting and Auditing Fields

**Kvirikashvili** • The Influence of Corruption on Investment Environment and Taken Obligations by Georgia According to the EU-Georgia Association Agreement for the Eradication of Corruption

**Machaidze** • Standard of Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings According to the EU Law – Challenge of Georgian Labour Law

## Articles

**Niauri** • Lack of Legal Personality: A Comparative Analysis of French and Georgian Law

**Kantaria** • A Peculiarity of Determining Contract Terms at the Time of Contract Enforcement in Georgian Civil Law

**Bakradze** • Distribution of the Burden of Proof in Medical Disputes

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტი

# თსუ სამართლის მიმოხილვა

სტუდენტური სამეცნიერო ჟურნალი

№3, 2018

საიუბილეო გამოცემა

**მთავარი რედაქტორი**

გიორგი ამირანაშვილი (ასისტ., დოქტ., თსუ)

**EDITOR-IN-CHIEF**

**Giorgi Amiranashvili** (Asst. Dr., TSU)

**სამეცნიერო საბჭო:**

ანდრეა ბორონი (პროფ., ლეკუ)  
თამარ ზარანდია (ასოც. პროფ., თსუ)  
გიორგი ცერცვაძე (ასოც. პროფ., თსუ)  
თამარ გვარამაძე (ასოც. პროფ., თსუ)  
სერგი ჯორბენაძე (ასისტ., დოქტ., თსუ)  
ზაქარია შველიძე (დოქტორანტი, თსუ)

**SCIENTIFIC COUNCIL:**

**Andrea Borroni** (Prof., UCLV)  
**Tamar Zarandia** (Assoc. Prof., TSU)  
**Giorgi Tsertsvadze** (Assoc. Prof., TSU)  
**Tamar Gvaramadze** (Assoc. Prof., TSU)  
**Sergi Jorbenadze** (Asst. Dr., TSU)  
**Zakaria Shvelidze** (PhD Student, TSU)

**მთავარი რედაქტორის ასისტენტი**

მილენა სიჩინავა (სტუდენტი, თსუ)

**ASSISTANT TO EDITOR-IN-CHIEF**

**Milena Sichinava** (Student, TSU)

**სარედაქციო კოლეგია:**

ქართული ენის რედაქტირება

სტატიების რევიზირება

ტექნიკური რედაქტირება

ნათია კენჭიაშვილი

ირაკლი ჯიბლაძე

თამარ სტეფანაძე

**EDITORIAL BOARD:**

Georgian Language Editing

Summarizing Articles

Technical Editing

**Natia Kentchiashvili**

**Irakli Jibladze**

**Tamar Stepnadze**

**IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY**

**FACULTY OF LAW**

# **TSU LAW REVIEW**

**STUDENT-RUN SCIENCE JOURNAL**

**№3, 2018**

**JUBILEE EDITION**

უკ (UDC) 34.01  
თ-388

ჟურნალი გამოიცემა იურიდიული ფირმის  
„მგალობლიშვილი, ყიფიანი, ძიძიგური“  
მხარდაჭერით

The Journal is published with support of  
**Mgaloblishvili Kipiani Dziguri (MKD)**  
Law Firm

დაიბეჭდა გამომცემლობა „მერიდიანში“, 2019

Printed in "Meridiani" Publishers, 2019

© სტატიების ავტორები

© Authors

ელფოსტა / Email – lawrev@tsu.ge

ISSN 2449-268X



# სარჩევი

## TABLE OF CONTENTS

მთავარი რედაქტორისაგან (გიორგი ამირანაშვილი)  
A Letter from the Editor-in-Chief (Giorgi Amiranashvili) ..... 7

### I. მთავარი თემა – სამართლებრივი დაახლოება ევროკავშირთან I. MAIN TOPIC – LEGAL APPROXIMATION TO EU

**ანდრეა ბორონი**

ნინათქმა

**Andrea Borroni**

Preface ..... 11

**მარიამ გრიგალაშვილი**

ბუღალტრული აღრიცხვისა და აუდიტის სფეროს სახელმწიფო ზედამხედველობა და მისი უფლებამოსილების ფარგლები

**Mariam Grigalashvili**

The Scope of Public Oversight of Accounting and Auditing Fields ..... 17

**თეო კვირიკაშვილი**

კორუფციის გავლენა საინვესტიციო გარემოზე და საქართველოს მიერ ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები მის აღმოსაფხვრელად

**Teo Kvirikashvili**

The Influence of Corruption on Investment Environment and Taken Obligations by Georgia According to the EU-Georgia Association Agreement for the Eradication of Corruption..... 29

**ოთარ მაჩაიძე**

საწარმოთა გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის სტანდარტი ევროკავშირის სამართლის მიხედვით – ქართული შრომის სამართლის გამოწვევა

**Otar Machaidze**

Standard of Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings According to the EU Law – Challenge of Georgian Labour Law ..... 42

**II. სტატიები**  
**II. ARTICLES**

**ანანო ნიაური**

იურიდიული პერსონალობის დაკარგვა: ფრანგული და ქართული სამართლის შედარებითი ანალიზი

**Anano Niauri**

Lack of Legal Personality: A Comparative Analysis of French and Georgian Law .....58

**გიორგი ქანთარია**

ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის თავისებურება კონტრაქტების იძულებისას ქართულ სამოქალაქო სამართალში

**Giorgi Kantaria**

A Peculiarity of Determining Contract Terms at the Time of Contract Enforcement in Georgian Civil Law ..... 67

**ფიქრია ბაქრაძე**

მტკიცების ტვირთის განაწილება სამედიცინო დავებში

**Phikria Bakradze**

Distribution of the Burden of Proof in Medical Disputes .....83

## მთავარი რედაქტორისაგან

მოხარული ვარ, წარმოგიდგინოთ ჟურნალ „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ მესამე, საიუბილეო გამოცემა. მოგეხსენებათ, რომ 2018 წელს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუკუნოვანი იუბილე აღინიშნებოდა, რასაც არაერთი ღონისძიება თუ პუბლიკაცია მიეძღვნა. ამდენად, ბუნებრივია, ვერც ჩვენი ჟურნალი იქნებოდა გამონაკლისი, რომ არ გამომხაურებოდა ამ მნიშვნელოვან თარიღს.

ისიც არ არის შემთხვევითი, რომ წინამდებარე ნომერში დასაბეჭდად შერჩეული სამი სტატია ეძღვნება ჟურნალის მთავარ თემად განსაზღვრულ და ჩვენი ქვეყნისთვის ერთობ აქტუალურ ისეთ საკითხს, როგორცაა საქართველოს დაახლოება ევროპულ კავშირთან და კერძო თუ საჯარო სამართლის კონკრეტულ სფეროებში ამ მიმართულებით ნაკისრ ვალდებულებებს.

აღსანიშნავია, რომ ჟურნალისთვის ერთგვარ ტრადიციადაც კი იქცა მთავარი თემის რუბრიკის ფარგლებში მოქცეულ სტატიებზე ჩვენი უცხოელი კოლეგების გამომხაურების დაბეჭდვა სარუბრიკო წინათქმის სახით. მოცემულ ნომერში, ჟურნალის პირველი გამოცემის მსგავსად, იბეჭდება ჩვენი ახლო პარტნიორის, იტალიელი პროფესორის, დოქტ. ანდრეა ბორონის წინათქმა, რისთვისაც მას დიდ მადლობას ვუხდით. ვფიქრობ, მსგავს პრაქტიკას აქვს დიდი მნიშვნელობა ორი თვალსაზრისით: ერთი მხრივ, ეს გარკვეულწილად ხელს უწყობს კვლევების ინტერნაციონალიზაციას, მეორე მხრივ კი, ახალგაზრდა ავტორებისთვის ერთგვარი მოტივაცია და ნახალისება უნდა იყოს, როდესაც მათ ნაშრომს გამოცდილი და აღიარებული უცხოელი მეცნიერი ეხმაურება.

რაც შეეხება დანარჩენ სტატიებს, რომლებიც ამ გამოცემაში იბეჭდება, ისინი კერძო სამართლის აქტუალურ პრობლემებს ეძღვნება.

ასე რომ, ჟურნალის გამოცემებისთვის სტატიათა შერჩევის მთავარი კრიტერიუმი კვლავინდებურად მათი განსაკუთრებული მნიშვნელობა და აქტუალობაა, თუმცა ტენდენცია იმას აჩვენებს, რომ ხშირ შემთხვევაში, ეს ნაშრომები ნაკლებად აკმაყოფილებენ უშუალოდ ამ პერიოდული გამოცემისათვის დადგენილ აკადემიურ და ტექნიკურ მოთხოვნებს, რაც აუცილებლად გასათვალისწინებელია ჩვენი მომავალი ავტორების მხრიდან. ხოლო სარედაქციო კოლეგიის მუშაობაში სამომავლოდ ჩართული სტუდენტებისთვის ერთ-ერთი ამოსავალი პრინციპი უნდა იყოს აღებული პასუხისმგებლობის ბოლომდე ტარება.

დაბოლოს, გულწრფელი მადლიერების სიტყვებით მსურს მოვიხსენიო ყველა ის ადამიანი და ორგანიზაცია, ვისაც წვლილი შეაქვს ამ ჟურნალის არსებობის საქმეში. ვიმედოვნებ, წინამორბედების მსგავსად, ეს ნომერიც სათანადო ინტერესს დაიმსახურებს მკითხველთა წრეში.

ასისტ., დოქტ. გიორგი ამირანაშვილი

31 მაისი, 2019 წ.



## A LETTER FROM THE EDITOR-IN-CHIEF

I am glad to present the third, Jubilee Edition of the Journal “TSU Law Review”. As it is known, the Centenary of Tbilisi State University was celebrated in 2018 and many events or publications were dedicated to it. Naturally, therefore, our Journal could not be an exception to not respond to this important date.

It is not accidental that three articles selected to publish in this Edition are dedicated to the Main Topic of the Journal and very important issue for our country, such as the aspiration of Georgia to get closer to the European Union and the obligations undertaken in this regard in specific areas of private or public law.

It should be noted that it has become a tradition for the Journal to publish our foreign colleagues’ feedback as a preface on articles published in the main section. In this Issue, as in the First Edition of the Journal, the Preface is published by our close partner from Italy, Prof. Dr. Andrea Borroni and I thank him for that. I think there are two main factors why this practice is important: on the one hand, it contributes to the internationalization of research; on the other hand, young authors should be motivated and encouraged when their works are commented by an experienced and recognized foreign scientist.

As for the rest of the articles published in this Edition, they are dedicated to the actual problems of private law.

So, the main criterion for selecting articles for the Journal Editions is still their special importance and actuality, however, the tendency shows that in many cases these works do not meet most academic and technical requirements established for this Periodical Edition. This fact should necessarily be taken into consideration by our future authors. And for the students who will be involved in the work of the Editorial Board in the future, carrying through the responsibility taken by them should be one of the basic principles.

Finally, I would like to express my sincere gratitude to all the people and organizations that contribute to this Journal. I hope, like the predecessors, this Edition will be of interest to a wide range of readers.

Asst. Dr. **Giorgi Amiranashvili**

31 May 2019

**I. მთავარი თემა – სამართლებრივი  
დაახლოება ევროკავშირთან**

**I. MAIN TOPIC – LEGAL APPROXIMATION  
TO EU**



## ანდრეა პორონი\*

## წინათქმა

საქართველოს მოქალაქეებს ევროპული კავშირის ხელსაყრელობა აქვთ გაცნობიერებული; 2017 წელს განხორციელებული გამოკითხვის მიხედვით, საქართველოდან რესპონდენტთა 93%-ს გააჩნია პოზიტიური ან ნეიტრალური განწყობა ევროკავშირთან დაკავშირებით.

წლების განმავლობაში, ევროპული კავშირის მიერ საქართველოსთან მიმართებით განხორციელებული პოლიტიკა მოიცავდა სახელმწიფოს შენების პროცესს, რაც გულისხმობდა ეკონომიკური და პოლიტიკური რეფორმების ნახალისებასა და დემოკრატიისკენ წარმატებულ სვლაში დახმარებას.

ამის შედეგად, 2014 წლის 27 ივნისს, საქართველომ ხელი მოაწერა „ასოციირების შეთანხმებას“ ევროპულ კავშირსა და მის წევრ სახელმწიფოებთან და ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმებას (DCFTA), რამაც სახელმწიფოს მოქალაქეებს მიანიჭა შენგენის სივრცეში ვიზის გარეშე გადაადგილების შესაძლებლობა. აღნიშნული შეთანხმება ძალაში შევიდა 2016 წლის 1-ლ ივლისს.

დღესდღეობით, საქართველო იმყოფება 2017-2020 წლების პერიოდში, რომლის განმავლობაშიც ოთხი პრიორიტეტული მიმართულების განვითარება არის განსაზღვრული:

1) ეკონომიკური განვითარება და საბაზრო შესაძლებლობები, მათ შორის, ხელსაყრელი, მდგრადი და ინკლუზიური ეკონომიკის ზრდა; 2) ინსტიტუტებისა და საჯარო მმართველობის გაძლიერება, მათ შორის, კანონშემოქმედება და უსაფრთხოების დაცვა; 3) კავშირების გაფართოება; 4) მობილობა და საზოგადოებას შორის კომუნიკაცია.

ექვგვარეშეა, რომ საქართველო დგას სერიოზული მისიის წინაშე, ზემოთ დასახელებული საერთაშორისო შეთანხმებებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულების თვალსაზრისით.

იმის უკეთ გასაცნობად, თუ როგორ განხორციელდა ასოციირების შეთანხმების იმპლემენტაცია, როგორ იქნა იგი აღქმული, თეორიულად როგორ უნდა იქნეს მიღწეული როგორც შინაარსობრივი, ისე ტექნიკური მიზნები, გამოდგება სამი ახალგაზრდა მეცნიერის ნაშრომი. ეს ნაშრომები მიღებულია სამეცნიერო საზოგადოების მიერ და შეუძლია გააადვილოს საქართველოს ეკონომიკური პოლიტიკის სვლები.

*მარიამ გრიგალაშვილის* ნაშრომში: „ბულალტრული აღრიცხვისა და აუდიტის სფეროს სახელმწიფო ზედამხედველობა და მისი უფლებამოსილების ფარგლები“ ნათლად არის საქართველოს რეფორმების ზოგადი დახასიათება ბულალტრული აღრიცხვის და აუდიტის თაობაზე.

რეფორმის მიზანს წარმოადგენს ფინანსების შესახებ ინფორმაციის გამჭვირვალობის გაუმჯობესება და ეკონომიკური ზრდა ევროპული კავშირის დირექტივების მოთხოვნების შესაბამისად, რომლებიც არეგულირებს ბულალტრული, ანგარიშგებისა და აუდიტის საკითხებს, რაც შესანიშნავად არის წარმოჩენილი ზემოთ დასახელებული ნაშრომით.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოსთვის ნახსენები წესები წარმოადგენს სიახლეს, რომლითაც ჩანაცვლებულია პროფესიის თვითრეგულაცია სახელმწიფოს ზედამხედველობის სისტემით და ექვემდებარება საზედამხედველო ორგანოს (ბულალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახური), რომელიც აღჭურვილია ფართო უფლებამოსილებებით.

შედარებითი სამართლის პერსპექტივიდან, ამ სფეროში პრაქტიკისა და სასამართლო გადანიშნულებების ნაკლებობა თეორიული ანალიზის მნიშვნელობას უფრო ზრდის.

უფრო მეტიც, საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტების მიღება და გამოყენება წარ-

\* პროფესორი, სამართლის დოქტორი, *ლუიჯი ვანვიტელის* სახელობის კამპანიას უნივერსიტეტი (იტალია).

მოადგენს მნიშვნელოვან ელემენტს ბიზნესმენტათვის, ბაზარზე ინვესტირების განხორციელებისთვის გადანყვეტილების მისაღებად.

მართლაც, მთავრობა სტრუქტურირებულად ატარებს რეფორმებს ეკონომიკური და ბიზნეს-გარემოს გასაუმჯობესებლად, უახლოებს ეროვნულ კანონმდებლობას ევროპული სტანდარტების მქონე სავაჭრო სივრცეებს, რისი საშუალებითაც იხსნება ვაჭრობასთან დაკავშირებული ბარიერები.

ნაშრომში წარმოჩენილია მზარდი მოთხოვნა ციფრული და ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებზე. მონაცემთა გადაცემა შესაძლოა წარმოადგენდეს საქართველოსთვის შანსს, რომ სწრაფად მოერგოს ტექნოლოგიურ ცვლილებებს და გახდეს საინვესტიციო სამიზნე.

თეო კვირიკაშვილი ეხება განსახილველ თემას: „კორუფციის გავლენა საინვესტიციო გარემოზე და საქართველოს მიერ ასოციირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები მის აღმოსაფხვრელად“.

კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა და მისი აღმოფხვრა წარმოადგენს ევროკავშირსა და საქართველოს შორის გაფორმებული ასოციირების შეთანხმების ერთ-ერთ მიზანს. ნაშრომში საზგასმით არის წარმოჩენილი, რომ მხოლოდ ეს უკანასკნელი კი არ წარმოადგენს პოლიტიკური გეგმის ნაწილს, არამედ იგი საინვესტიციოდ ხელსაყრელი გარემოს შექმნის წინაპირობაა გლობალიზაციის ეპოქასა და გადამეტებული რაოდენობით მონაცემებისა და ინფორმაციის გაცვლის მქონე საზოგადოების ფართო ფენებში.

მართლაც, საქართველოს შეუძლია განაცხადოს, რომ მიაღწია გარკვეულ წარმატებას მას შემდეგ, რაც ახორციელებს რეფორმებს კორუფციის წინააღმდეგ საბრძოლველად, რაც წარმოადგენს ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების ძირეული წარმატების წინაპირობას. განსაკუთრებით, საქართველოს ეფექტური შედეგები აქვს დაბალ და საშუალო დონეზე კორუფციის აღმოფხვრის თვალსაზრისით, რაც სახელმწიფოს ინვესტირებისთვის უსაფრთხო ადგილად წარმოაჩენს.

დაბალშემოსავლიანი სახელმწიფოსთვის ინვესტიციის აუცილებლობასა და ასოციირების შეთანხმების პირობების პატივისცემასა და მის ფარგლებში შესასრულებელ ვალდებულებებს შორის ბალანსის შესანარჩუნებლად, ავტორი წარმოაჩენს მკაცრ ანტიკორუფციულ მიდგომებს: საზოგადოების ნებისმიერ ფენაში გამჭვირვალობის ზრდას (ხელოვნება, განათლება, პოლიტიკა, სასამართლოები და ა.შ.), ინვესტიციის მოზიდვისა და კონკურენციის გაადვილების მიზნით.

ბოლოს, ოთარ მაჩაიძე ახდენს განსახილველ თემაზე სამართლებრივი შეხედულებების გადმოცემას.

გლობალიზაცია და სამართლებრივი სისტემების დაახლოება უცილობლად ახდენს გავლენას დასაქმებულებზე. შესაბამისად, წარმოადგენილი ნაშრომი – „საწარმოთა გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის სტანდარტი ევროკავშირის სამართლის მიხედვით – ქართული შრომის სამართლის გამოწვევა“ – შესანიშნავად პასუხობს გარდაუვალ შეკითხვებს.

ნაშრომი ფარავს დასაქმებულის დაცვის სტანდარტებს, დამსაქმებელთა ძირითად ვალდებულებებს/პასუხისმგებლობებს და დასაქმებულთა უფლებებს, რაც დარეგულირებულია ევროპის საბჭოს 2001 წლის 12 მარტის 2001/23/EC დირექტივით საწარმოებისა და ბიზნესების სრული ან ნაწილობრივი გასხვისების შემთხვევაში დასაქმებულთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით წევრ სახელმწიფოთა კანონების დაახლოების შესახებ.

ეს სტატია წარმოადგენს ევროპული კავშირის, მისი წევრი ქვეყნებისა და საქართველოს კანონმდებლობისა და ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკის შედარებით ანალიზს.

საკითხი ასევე გაანალიზებულია ასოციირების შეთანხმების 354-ე მუხლის ქრილში, რომლის მიხედვითაც, საქართველო კისრულობს ვალდებულებას, რომ განამტკიცოს და უზრუნველყოს თავისი კანონმდებლობის დაახლოება ევროკავშირის საერთაშორისო ინსტრუმენტებთან, რომლითაც რეგულირდება „დასაქმება, სოციალური პოლიტიკა და თანასწორობის შესაძლებლობები“,

მათ შორის მოაზრებულია ევროპის საბჭოს 2001 წლის 12 მარტის 2001/23/EC დირექტივა.

*მაჩაიძის* სტატია ეხმიანება არა მხოლოდ დირექტივით დარეგულირებულ საკითხებს, არამედ ცდილობს ჩამოაყალიბოს სამართლიანი ბალანსი, ერთი მხრივ, დასაქმებულის ინტერესებს და, მეორე მხრივ, მიმღებ კომპანიას შორის, რაც მძიმე ტვირთად აწევს ინვესტორებს.

ნათელია, რომ ქართული სახელმწიფო ინსტიტუტები მოწოდებულნი არიან, განახორციელონ ორგანიზაციული ცვლილებები და მოახდინონ ახალი შრომის სამართლის პრაქტიკისა და წესების იმპლემენტაცია, დირექტივასთან შესაბამისობის მიზნით.

საბოლოოდ, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს სამი ღირებული ნაშრომი წარმოაჩენს საქართველოს განვითარების დონეს მმართველობისა და კანონშემოქმედების განხორციელების თვალსაზრისით, რომლის დროსაც გათვალისწინებულია ძირითადი უფლებები და ასევე ეკონომიკური სექტორის პროგრესი.

ამასთან, ავტორები განიხილავენ საქართველოს პროგრესს არა მხოლოდ საკანონმდებლო ცვლილებების თვალსაზრისით, არამედ სამართლებრივი რეფორმების განხორციელების მიხედვით. ნაშრომების მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს ის, რომ ავტორები საქართველოს მთავრობას სთავაზობენ რეკომენდაციებს.

და ეს რეკომენდაციები ღიად ხელმისაწვდომია სამართლის ნებისმიერი განმმარტებლისთვის.

## PREFACE

The European Union is perceived in a beneficial and worthy way by the Georgian citizenship; according to a 2017 poll, 93 % of respondents from Georgia had a positive or neutral image of the EU.

Over the years, the European Union's underlying policy towards Georgia has been to support state-building processes by encouraging economic and political reforms and helping them to successfully face the transition to democracy.

To this end, on 27 June 2014 Georgia signed the "Association Agreement" with the European Union and their Member States and the Deep and Comprehensive Free Trade Agreement (DCFTA) that granted the Country with visa free travel to the Schengen Area; this agreement came into force on 1 July 2016.

Nowadays, Georgia is in the middle of the 2017-2020 term, where four priority sectors of intervention have been selected:

1) economic development and market opportunities, including smart, sustainable and inclusive economic growth; 2) strengthening institutions and good governance, including the rule of law and addressing security; 3) connectivity; 4) mobility and people-to-people contacts.

It is undoubted that Georgia has been facing a demanding mission in implementing the aforesaid international agreements.

In the path of better understanding how the Association Agreement has been implemented, understood, and theoretically used to achieve conceptual as well as technical goals, the papers of three young scholars are more than welcome by the academia and could facilitate the design of the trajectory of the economic policy in Georgia.

*Mariam Grigalashvili's "The Scope of Public Oversight of Accounting and Auditing Fields"* provides a clear introduction of the Georgian reform on Accounting, Reporting and Auditing.

Since the reform has the purpose to facilitate financial transparency and economic growth through approximation to the requirements of the respective European Union Directives regulating accounting and audit of entities, this paper is perfectly fitting the scope of the premises.

It is noteworthy that this set of rules represents a novelty for Georgia replacing the self-regulation of profession with the State supervision system and introducing a monitoring agency (Service for Accounting, Reporting and Auditing Supervision) equipped with extensive powers.

From a comparative law perspective, the absence of practices and court decisions in this field makes the necessity for a theoretical analysis even more important, if not necessary.

Furthermore, the acceptance and application of international recognized standards are a crucial element in the choice of the businessmen who are deciding if and how to invest in a specific market.

Indeed, the government keeps on guiding structural reforms with the purpose to improve the economic and business environment, approximating its national legislation in trade-related areas of the European standard \_ and this is prevalently true in regard of the sector of the technical barriers to trade.

The paper underlines that the growing demand for a digital and electronic means of communication and data transfer could represent a chance for Georgia to rapidly adapt itself to the technological changes and to become an investment target.

*Teo Kvirikashvili* touches a connected topic: "The Influence of Corruption on Investment Environment and Taken Obligations by Georgia".

The fight against the corruption and its eradication represents one of the goals of the EU-Georgia Association Agreement; but what is firmly underlined in this paper is that this does not constitute only a pur-

\* Professor, Doctor of Law, University of Campania „Luigi Vanvitelli“ (Italy).

pose of the political agenda, but it amounts to one of the needs to create a favourable investment-friendly environment, in an era of globalization, overwhelming exchange of data and information between larger strata of the society.

Indeed, Georgia can claim some success, since it continues to implement the reforms in combating corruption, which is essential for the success of the DCFTA. Specifically, Georgia has been efficacious in combating low and mid-level corruption, allowing the Country to be seen as one of the safest places to invest in.

In light of the delicate balance between the need for investment of low-income Countries and the desire to respect the Association Agreement and the commitments within, the author opts for a strict anti-corruption line: fostering the transparency at all the levels of the society (in culture, education, politics, courts and so on) to attract investments and facilitate the competition.

Finally, *Otar Machaidze* goes on a connected stream of legal thoughts.

The globalization and the approximation of the legal systems necessarily affect the figure and the conditions of the workers. Therefore, the presented paper "Standard of Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings According to the EU Law - Challenge of Georgian Labour Law" perfectly answers to unavoidable questions.

The article covers employee protection standards, basic obligations/liabilities of employers, and employee rights stipulated under the Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 of Council of Europe on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

This article illustrates a comparative survey of regulations and prevailing court addresses in the European Union and its Member States and Georgia.

This study could be read also in light of Article 354 of the Association Agreement between the EU and Georgia, where Georgia committed itself to ensure and provide an approximation of its legislation to the international legal instruments of EU that regulate "employment, social policy and equal opportunities", including Council of Europe Directive 2001/23/EC of 12 March 2001.

*Machaidze's* paper deals not only with the Directive at issue, but also tries to draft a fair balance between the interests of the employees, on the one hand, and those of the transferee, on the other hand, placing the heavier burdens on the investor's shoulders.

Even if it is evident that Georgian Institutions are called to adopt organizational changes and to implement new labour law practices and rules to comply with the Directive.

To sum up, these valuable papers explore the where Georgia is in the development of good governance and in the application of the rule-of-law principle, taking into consideration also the fundamental rights as well as the progress in the economic sector.

Moreover, they all consider how Georgia is progressing with the implementation of legal reforms not only *per se* or on the paper, but, and this is maybe the most relevant element, the three authors tries to elaborate recommendations for the Georgian Government.

And this advice is free and available for all the legal interpreters.



---

Mariam Grigalashvili (PhD Student, TSU)

## **The Scope of Public Oversight of Accounting and Auditing Fields**

### **Abstract**

The present article is dedicated to exploring the reforms implemented in the field of audit and accounting in Georgia in 2016. The professional self-regulation system was replaced by state supervision due to the reforms carried in Georgia.

The scandals related to the financial statements caused the distrust from investors, leading to the reforms in the world.

The new law is a novelty for regulating the audit and accounting field and it is especially important for fulfilling the obligations taken by Georgia towards the EU. Consequently, it is especially important to analyze the regulatory norms of the field and to compare them with regulatory practices of foreign countries.

The importance of the audit and its role in economic development is studied and evaluated in the present article. It reviews the legislative framework existed in Georgia before the reform. The present article surveys the functions of accounting, reporting and audit supervision service and compares it with similar agencies of foreign countries. One of the main functions of the service is to monitor the quality control system of auditors/audit firms registered in the auditor's registry within the state control, itself increasing the need for protection of the actors' rights.

Based on the above, the article develops a comparative approach about the monitoring the quality control system with the practice of other countries and also it is compared with similar kind of state control. Under the circumstances that the reform is a novelty, it is necessary to explore the audit and accounting regulation on the example of foreign countries, including EU member states and the United States.

It should be noted that the field is dynamic and the legislation needs to be constantly updated.

According to the above mentioned, Georgia faces a significant challenge as the legislation requires constant supervision and adequate legislative safeguards for the protection of rights.

მარია მარიკაშვილი\*

**ბუღალტრული აღრიცხვისა და აუდიტის სფეროს სახელმწიფო  
ზედამხედველობა და მისი უზღვევამოსილების ფარგლები**

1. შესავალი..... 17

2. აუდიტის მნიშვნელობა და როლი..... 18

3. აუდიტის სფეროს და ბუღალტრული აღრიცხვის რეგულირება ..... 20

3.1. აუდიტის სფეროს და ბუღალტრული აღრიცხვის რეგულირება საქართველოში ..... 20

3.2. აუდიტის სფეროს და ბუღალტრული აღრიცხვის რეგულირება საზღვარგარეთის ქვეყნებში ..... 21

3.3. ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახური... 22

4. ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის საკანონმდებლო რეგულირების შედარებითი ანალიზი..... 24

4.1. ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის შედარება საგადასახადო კონტროლთან..... 24

5. დასკვნა ..... 27

**1. შესავალი**

2016 წელს საქართველოში აუდიტის და ბუღალტრული აღრიცხვის სფეროში მნიშვნელოვანი რეფორმა განხორციელდა. 2016 წლის 25 ივლისს ძალაში შევიდა კანონი „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“, რომლის მიზანია ფინანსური გამჭვირვალობისა და ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობა სუბიექტთა ანგარიშგებისა და აუდიტის მარეგულირებელი შესაბამისი ევროკავშირის დირექტივების მოთხოვნებთან მიახლოებით.

მსოფლიოში ბოლო რამდენიმე ათწლეული აუდიტის პროფესიისთვის გამოწვევებით იყო სავსე.<sup>1</sup> ახალი კანონი სიახლეს წარმოადგენს აუდიტის და ბუღალტრული აღრიცხვის სფეროს რეგულირებისთვის და განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოს მიერ ევროკავშირის წინაშე აღებული ვალდებულებების შესრულებისთვის.<sup>2</sup> შესაბამისად, განსაკუთრებით აქტუალურია სფეროს მომწესრიგებელი ნორმების განხილვა და მათი შედარება საზღვარგარეთის ქვეყნებში დამკვიდრებულ პრაქტიკასთან.

უნდა აღინიშნოს, რომ აუდიტორული საქმიანობის განხორციელების ხარისხის მიმართ ნდობა არ არის მაღალი, განსაკუთრებით არასაბანკო სფეროში.<sup>3</sup> რაც კიდევ უფრო აუცილებელს ხდის აუდიტის განმარტებული პირების ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგს და მათი შედეგების საჯაროობას.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამის მე-2 სემესტრის დოქტორანტი საჯარო სამართლის მიმართულებით.

<sup>1</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 3.

<sup>2</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე.

<sup>3</sup> იხ. იქვე.

მსოფლიოში მომხდარმა ფინანსურ ანგარიშგებებთან დაკავშირებულმა თაღლითობებმა გამოიწვია ინვესტორების უნდობლობა ფინანსური ანგარიშგებების მიმართ.<sup>4</sup> ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ამ სფეროს სწორი რეგულირება და სახელმწიფოსთვის ისეთი უფლებამოსილების მინიჭება, რაც ხელს შეუწყობს როგორც საჯარო, ასევე კერძო ინტერესების დაცვას.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში Sarbanes-Oxley-ის მიღებამდე პროფესია ძირითადად თვითრეგულირებაზე იყო დამყარებული.<sup>5</sup> საქართველოში 2016 წელს განხორციელებული რეფორმით აუდიტის სფეროს თვითრეგულირება ჩაანაცვლა სახელმწიფო ზედამხედველობამ. ახალი რეგულაციით, სახელმწიფო ზედამხედველობა ხორციელდება ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის (შემდგომში – სამსახური) მიერ, რომელიც ფართო უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი, მათ შორის ახორციელებს აუდიტორების/აუდიტორული ფირმების ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგს, რაც თავისთავად წარმოადგენს სახელმწიფო კონტროლის ერთ-ერთ სახეს და მნიშვნელოვანია კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნები მაქსიმალურად იცავდეს, როგორც სახელმწიფო, ასევე კერძო პირთა ინტერესებს. კანონიდან გამომდინარე, ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგთან დაკავშირებით კანონით გათვალისწინებული რეგულაციები ზოგადი ხასიათისაა და მეტ კონკრეტიზაციას საჭიროებს.

ამ სფეროში პრაქტიკისა და სასამართლო გადაწყვეტილებების არარსებობა კიდევ უფრო საინტერესოს და მნიშვნელოვანს ხდის საკვლევ საკითხს.

## 2. აუდიტის მნიშვნელობა და როლი

თანამედროვე აუდიტის წარმოშობა უკავშირდება ინდუსტრიულ რევოლუციას, როდესაც კომპანიები გაფართოვდნენ და საჭირო გახდა კაპიტალისა და ფინანსების გაზრდა.<sup>6</sup> აუდიტის ძირითადი როლია უზრუნველყოს კომპანიის საჯარო ინფორმაციის შესაბამისობა სინამდვილესთან, არა მხოლოდ რიცხვების დონეზე, არამედ შეფასებული რისკის და ინფორმაციის სწორად ინტერპრეტაციისთვის.<sup>7</sup> აუდიტორის საქმიანობის საბოლოო პროდუქტი არის გაცემული დასკვნა, რომელიც მიუთითებს იმ ინფორმაციაზე კლიენტის ფინანსური ანგარიშგება შეიცავს თუ არა უზუსტობებს.<sup>8</sup>

აუდიტის საერთაშორისო სტანდარტების შემუშავება განპირობებულია ინვესტორების მზარდი მოთხოვნით, რომ ფინანსური ანგარიშგება მომზადდეს და შემომდეს გლობალურად აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად. აუდიტი ემსახურება ფუნდამენტურ მიზანს ხელი შეუწყოს სანდობას და გააძლიეროს ნდობა ფინანსურ ინფორმაციაზე. ის ასევე ხელს უწყობს ეკონომიკურ განვითარებას. თუმცა ბოლო წლებში არსებული კორპორაციული სკანდალებიდან გამომდინარე, ყველა მოწმე გახდა გლობალური მოთხოვნის, რომ გაზრდილიყო აუდიტის ხარისხი. ცვლილებები ასევე განხორციელდა დიდ ბრიტანეთში აუდიტორების გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულობის გაზრდის მიზნით.<sup>9</sup> დღესდღეობით, როცა ინფორ-

<sup>4</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 3.

<sup>5</sup> Blocher J.S., Inspection and Investigation of Public Accounting Firms under the Sarbanes-Oxley Act: Real Reform, 110 Penn St. L. Rev. 741 (2005-2006), 742.

<sup>6</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 5.

<sup>7</sup> The Future of Assurance, The Role of Audit in Society, EY Report, 2, ხელმისაწვდომია: <[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-financial-services-viewpoints-audits-role-in-society/\\$FILE/EY-financial-services-viewpoints-audits-role-in-society.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-financial-services-viewpoints-audits-role-in-society/$FILE/EY-financial-services-viewpoints-audits-role-in-society.pdf)>, [27.11.2017].

<sup>8</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 17.

<sup>9</sup> იხ. Agency Theory and the Role of Audit, The Institute of Chartered Accountants in England and Wales, 5, ხელმი-

მაციის დიდი ნაწილის მიღება ხდება ელექტრონულად, ინტერნეტის და სხვა საშუალებებით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინფორმაციის სანდოობა, შესაბამისობა და დროულობა.<sup>10</sup> აუდიტორული მომსახურება კი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ინფორმაციის სანდოობისა და შესაბამისობის თვალსაზრისით ბიზნესისთვის.<sup>11</sup>

აუდიტი ასევე, შეუფასებელ როლს ასრულებს სახელშეკრულებო ურთიერთობების კონტროლის კუთხით, სანარმოს, მის პარტნიორებს, მენეჯერებს, დასაქმებულებსა და კრედიტორებს შორის.<sup>12</sup> გლობალური ეკონომიკის პირობებში, ინფორმაციის მიღება, რომელიც ხდება სხვა პირისგან, უნდა იყოს სანდო. როცა ინფორმაცია მოპოვებულია სხვებისგან, იზრდება იმის ალბათობა, რომ ის შეიძლება განზრახ ან განზრახვის გარეშე იყოს მცდარი (შეცდომებით).<sup>13</sup>

შესაძლებელია სანარმოს მფლობელს, რომელიც არ მონაწილეობს სანარმოს მართვაში და მენეჯერს (დირექტორი, მმართველი) შორის წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტი. მენეჯერი (დირექტორი, მმართველი) ყოველთვის არ მოქმედებს მფლობელის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.<sup>14</sup> აქედან გამომდინარე, სავალდებულოა, მფლობელებისთვის მომზადდეს ფინანსური ინფორმაცია (ანგარიშგება) შეთანხმებული ფორმით. თუმცა ანგარიშგების არსებობით თავისთავად პრობლემა არ წყდება, რადგანაც სწორედ მენეჯერია პასუხისმგებელი ამ ინფორმაციის სისწორეზე და შესაბამისად იზრდება რისკი, რომ სწორედ მან მოახდინოს ანგარიშგებაში მანიპულირება. სწორედ ეს ხდის საჭიროს ფინანსური ანგარიშგების შემოწმებას, აუდიტის ჩატარებას.<sup>15</sup>

2001 წლის ოქტომბერში, უმსხვილესი კომპანიის Enron-ის მიმართ SEC<sup>16</sup>-მა დაიწყო გამოძიება მის მიერ ბუღალტერიის წარმოებასთან დაკავშირებით. მოკვლევით მალევე გამოაშკარავდა Enron-ის ფინანსური დარღვევები. Andersen-ი, რომელიც იყო აუდიტორული ფირმების „დიდი ხუთეულის“ ერთ-ერთი წევრი და უტარებდა Enron-ს აუდიტს, მალევე გაეხვა გაუგებრობაში.<sup>17</sup> Andersen-ის დამოუკიდებლობის საკითხი კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა.<sup>18</sup> Andersen-ი მნიშვნელოვნად იყო ჩაბმული Enron-ის ფინანსური გადანყვეტილებების მიღებაში რასაც მოწმობს ის ანაზღაურება, რომელიც მიიღო არააუდიტორული მომსახურების განხორციელებისას.<sup>19</sup> Andersen-თან დაკავშირებული სკანდალი არ იყო ერთადერთი, ისეთი კომპანიები, როგორც არის Crossing, AOL, Xerox, Adelpia Communications და Tyco International, ასევე გაეხვნენ Enron-ის მსგავს სკანდალში.<sup>20</sup> Worldcom-ის შემთხვევაში კი საზოგადოებაში არსებულმა პანიკამ უკვე პიკს მიაღწია, უნდა აღინიშნოს, რომ აუდიტორი Enron-ის, Global Crossing-ის, Worldcom-ის და Qwest-ის ყველა შემთხვევაში Andersen-ი იყო.<sup>21</sup>

იმ წნეხის პირობებში, როცა საჭირო იყო საზოგადოების ნდობის აღდგენა კონგრესმა 2002

სანდომია: <<https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/technical/audit-and-assurance/audit-quality/audit-quality-forum/agency-theory-and-the-role-of-audit.ashx>>, [27.11.2017].

<sup>10</sup> Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 3.

<sup>11</sup> იქვე.

<sup>12</sup> იქვე.

<sup>13</sup> Arens A.A., Elder R.J., Beasley M.S., Auditing & Assurance Services, Pearson, 15th Edition, Greensboro, 2013, 7.

<sup>14</sup> Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 6.

<sup>15</sup> იქვე.

<sup>16</sup> U.S. Securities and Exchange Commission.

<sup>17</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 44.

<sup>18</sup> Blocher J.S., Inspection and Investigation of Public Accounting Firms under the Sarbanes-Oxley Act: Real Reform, 110 Penn St. L. Rev. 741 (2005-2006), 743.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> Kecskes A., The Sarbanes-Oxley Act: An Answer to Corporate Governance Scandals, Law Series Annals W. U. Timisoara 143 (2015), 148.

<sup>21</sup> იქვე, 144.

ნელს მიიღო Sarbanes-Oxley-ის აქტი, რომლითაც განხორციელდა მნიშვნელოვანი რეფორმები კორპორაციულ მართვაში, რამაც გავლენა მოახდინა საჯარო კომპანიების მოვალეობებზე და პრაქტიკაზე, ფინანსურ ანალიზზე და გარე აუდიტზე.<sup>22</sup> აღნიშნული აქტის მიღება წარმოადგენდა ბოლო წლების ყველაზე მნიშვნელოვან რეფორმას პროფესიის რეგულირებისთვის.<sup>23</sup>

ამ აქტით დგინდებოდა მკაცრი წესები აუდიტორულ საქმიანობაში დამოუკიდებლობის მოთხოვნასთან დაკავშირებით.<sup>24</sup> მკვლევარები მიუთითებენ, რომ Sarbanes-Oxley-ის მიღება გამოწვეული იყო ბუღალტრულ აღრიცხვასთან დაკავშირებული საკითხების დაურეგულირებლობით და აუდიტის სტანდარტების მცირედ გამოყენებით.<sup>25</sup> აღნიშნული კიდევ უფრო ხაზს უსვამს აუდიტის სფეროს რეგულირების მნიშვნელობას.

### 3. აუდიტის სფეროს და ბუღალტრული აღრიცხვის რეგულირება

#### 3.1. აუდიტის სფეროს და ბუღალტრული აღრიცხვის რეგულირება საქართველოში

საქართველოში აუდიტორის პროფესიას საფუძველი ჩაუყარა 1995 წლის საქართველოს კანონმა „აუდიტორული საქმიანობის შესახებ“, ხოლო ბუღალტრული აღრიცხვის შემდგომ სრულყოფას და საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტების შემოღებას 1999 წლის საქართველოს კანონმა „ბუღალტრული აღრიცხვისა და ანგარიშგების რეგულირების შესახებ“. აღნიშნული კანონის თანახმად, კერძო სამართლის სუბიექტებისათვის ბუღალტრული აღრიცხვისა და ფინანსური ანგარიშგების თვითრეგულირებას ახორციელებდნენ ბუღალტერთა დამოუკიდებელი პროფესიული ორგანიზაციები და საქართველოს პარლამენტთან არსებული ბუღალტრული აღრიცხვის სტანდარტების კომისია.

2012 წელს, „ბუღალტრული აღრიცხვისა და ფინანსური ანგარიშგების აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონმა მოიცვა ორივე სფეროს რეგულირება, რომლის შესაბამისადაც განისაზღვრა აუდიტის საერთაშორისო სტანდარტების გამოყენების ვალდებულება აუდიტორებისა და აუდიტორული ფირმებისათვის.

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებით გათვალისწინებული ვალდებულებებიდან გამომდინარე საჭირო გახდა ისეთი რეგულაციის არსებობა, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა ევროკავშირის შესაბამის დირექტივებთან. სწორედ ეს იყო ერთ-ერთი ძირითადი მიზეზი ახალი კანონის მიღების.<sup>26</sup> კანონი ადგენს საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტების შესაბამისად საქართველოში ბუღალტრული აღრიცხვის წარმოების, ფინანსური ანგარიშგების, მმართველობის ანგარიშგების და ამ კანონით გათვალისწინებული სახელმწიფოს მიმართ განხორციელებული გადახდების შესახებ ანგარიშგების მომზადებისა და წარდგენის, პროფესიული სერტიფიცირების, აუდიტორული საქმიანობის (მომსახურების) განხორციელების და მისი ხარისხის უზრუნველყოფის, აღნიშნულ სფეროებზე სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელების და პასუხისმგებლობის დაკისრების სამართლებრივ საფუძველებს.

<sup>22</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 44.

<sup>23</sup> იხ. Blocher J.S., Inspection and Investigation of Public Accounting Firms under the Sarbanes-Oxley Act: Real Reform, 110 Penn St. L. Rev. 741 (2005-2006), 741.

<sup>24</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 44.

<sup>25</sup> Lemus E., The Financial Collapse of the Enron Corporation and Its Impact in the United States Capital Market, Global Journal of Management and Business Research: Accounting and Auditing, Volume 14, Issue 4, Version 1.0, Year 2014, 41, ხელმისაწვდომია: <<https://journalofbusiness.org/index.php/GJMBR/article/download/1539/1442>>, [20.11.2017].

<sup>26</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე.

შესაბამისად, დღესდღეობით ორივე სფერო რეგულირდება „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომელიც ძალაშია 2016 წლის 25 ივნისიდან. კანონის საფუძველზე შეიქმნა ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახური, რომელმაც ჩაანაცვლა პროფესიული თვითრეგულირება. საქართველოში 2012 წლის მოქმედი კანონით განისაზღვრებოდა მხოლოდ აღრიცხვა-ანგარიშგების წესი, აუდიტის მოთხოვნები, აუდიტის მარეგულირებელი სტანდარტები, პროფესიული სერტიფიცირების სტანდარტები და პროფესიული ორგანიზაციების უფლებამოსილებები.

ასევე ანგარიშგებისა და აუდიტის რეგულირებასთან დაკავშირებული ძირითადი ფუნქციები დელეგირებული იყო პროფესიულ ორგანიზაციებზე. მათ შორის უმნიშვნელოვანესი ხარისხის კონტროლის მონიტორინგი. პროფესიულ ორგანიზაციებში მოღვაწე პრაქტიკოსების ჩართულობა შესაძლოა განხილული ყოფილიყო, როგორც ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარემოება, ამასთანვე პროფესიულ ორგანიზაციას არ გააჩნდა სათანადო რესურსი მონიტორინგის განსახორციელებლად.<sup>27</sup> აღნიშნული კანონით სწორედ სახელმწიფო ზედამხედველობის ქვეშ გადავიდა ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორცაა, საქართველოში ბუღალტრული აღრიცხვის წარმოების, ფინანსური ანგარიშგების, მმართველობის ანგარიშგების და ამ კანონით გათვალისწინებული სახელმწიფოს მიმართ განხორციელებული გადახდების შესახებ ანგარიშგების მომზადებისა და წარდგენის, პროფესიული სერტიფიცირების, აუდიტორული საქმიანობის (მომსახურების) განხორციელების და მისი ხარისხის უზრუნველყოფის, აღნიშნულ სფეროებზე სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელების და პასუხისმგებლობის დაკისრება.

### 3.2. აუდიტის სფეროს და ბუღალტრული აღრიცხვის რეგულირება საზღვარგარეთის ქვეყნებში

ევროკავშირის ქვეყნებში (ბულგარეთი, ლიტვა, ლატვია, ესტონეთი, სლოვენია, სლოვაკეთი, ჩეხეთი, პოლონეთი, ხორვატია) სხვადასხვა სახელწოდებით მოქმედებს ერთიანი კანონი ბუღალტრული აღრიცხვისა და აუდიტორული საქმიანობის შესახებ. ბუღალტრული აღრიცხვისა და აუდიტის სფეროში საჯარო ზედამხედველობას ხორვატიაში და ლატვიაში ახორციელებს ფინანსთა სამინისტრო, ხოლო ბულგარეთში, პოლონეთში, ესტონეთში, ჩეხეთში, ლიტვაში, სლოვაკეთში და სლოვენიაში ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული საჯარო ზედამხედველობის ორგანო – აუდიტის ზედამხედველობის სამსახური (Audit Oversight Authority). ამ ორგანოს სტატუსსა და საქმიანობის წესს განსაზღვრავს ქვეყნის აღმასრულებელი ხელისუფლება. პროფესიული ორგანიზაცია კი არის დამოუკიდებელი თვითრეგულირებადი ორგანო, რომელიც აერთიანებს აუდიტორებსა და აუდიტორულ ფირმებს და განსაზღვრავს პროფესიული კომპეტენციისა და გამოცდილების დონეს იმ ამოცანების განსახორციელებლად, რომელიც უნდა შეასრულონ აუდიტორებმა.<sup>28</sup>

კონგრესის მიერ Sarbanes-Oxley-ით შეიქმნა PCAOB (Public Company Accounting Oversight Board), რომელიც არის არაკომერციული კორპორაცია და ზედამხედველობას უწევს საჯარო კომპანიების აუდიტის განმახორციელებელ პირებს, აღნიშნული ემსახურება ინვესტორებისა და საჯარო ინტერესის დაცვას აუდიტორული საქმიანობის სიზუსტისა და დამოუკიდებლობის გაზრდით.<sup>29</sup> აღნიშნულით, ამერიკის ისტორიაში პირველად განხორციელდა საჯარო კომპანიების აუდიტორე-

<sup>27</sup> იხ. საინფორმაციო ფურცელი კანონპროექტისთვის: „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ (№07-2/481, 27.04.2016).

<sup>28</sup> იხ. იქვე.

<sup>29</sup> ხელმისაწვდომია: <<https://pcaobus.org/About>>, [20.11.2017].

ბის ზედამხედველობა, მანამდე პროფესია მთლიანად თვითრეგულირებაზე იყო დამყარებული.<sup>30</sup>

ამერიკაში მოქმედი ორგანო, PCAOB უზრუნველყოფს იმ აუდიტორულ ფირმებზე ზედამხედველობას, რომლებიც საჯარო კომპანიების აუდიტს ატარებენ. იმისთვის, რომ დაიცვან ინვესტორების და მეტიც საჯარო ინტერესი ინფორმაციული, ზუსტი და დამოუკიდებელი აუდიტორული დასკვნების მეშვეობით.<sup>31</sup> მართალია აღნიშნული საბჭო არის არაკომერციული კორპორაცია, მაგრამ სინამდვილეში ის წარმოადგენს კვაზი-სახელმწიფო მარეგულირებელს, რომელსაც ზედამხედველობას თავის მხრივ უწევს SEC<sup>32</sup>-ი. ყველა ფირმა, რომელიც აუდიტორულ მომსახურებას უწევს საჯარო კომპანიებს, ვალდებული არიან დარეგისტრირდნენ, გადაიხადონ საფასური და დაემორჩილონ PCAOB-ის მიერ მიღებულ სტანდარტებს და რეგულაციებს. 2015 წლის მარტისთვის დაახლოებით 2,100 აუდიტორული ფირმაა რეგისტრირებული საბჭოში.<sup>33</sup>

PCAOB ახორციელებს რეგულარულ შემოწმებებს და შეფასებას რეგისტრირებული ფირმების საქმიანობის შესაბამისობის Sarbanes-Oxley-ის აქტთან, PCAOB-ის მოთხოვნებთან და SEC-ის რეგულაციებთან და პროფესიულ სტანდარტებთან. PCAOB-ს ასევე აქვს ფართო მოკვლევისა და პასუხისმგებლობის დაკისრების უფლებამოსილება აუდიტორულ ფირმებზე. თუმცა მისი უფლებამოსილება არ ვრცელდება, სტანდარტების დადგენაზე იმ საწარმოებისთვის ან აუდიტორული ფირმებისთვის, რომლებიც არ არიან საბროკერო ან საჯაროდ მოვაჭრე კომპანიები და უტარებენ მათ აუდიტს.<sup>34</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ კანონი არ ითვალისწინებს აუდიტორულ საქმიანობაზე ზედამხედველობის შეზღუდვებს, ნებისმიერი პირი, ვინც აპირებს განახორციელოს აუდიტორული მომსახურება, ვალდებულია დარეგისტრირდეს შესაბამის რეესტრში. თუმცა კანონი გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს იმ აუდიტორულ ფირმებთან მიმართებით, ვისაც სურს ფინსური ანგარიშგების აუდიტი ჩაუტარონ საზოგადოებრივი დაინტერესების პირებს. ამისთვის საჭიროა ამ პირებს ჰქონდეთ გავლილი შესაბამისი ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგი. დირექტივის თანახმად, იქიდან გამომდინარე, რომ საზოგადოებრივი დაინტერესების პირები არიან ეკონომიკურად უფრო მნიშვნელოვნები, უფრო მკაცრი მიდგომები შესაძლებელია დაწესებული იყოს იმ აუდიტორული ფირმების მიმართ, ვინც მათ უტარებს აუდიტს.<sup>35</sup> სწორედ აღნიშნულ მიდგომას ეფუძნება აუდიტის სფეროს რეგულირება საქართველოშიც. ერთადერთი განმასხვავებელი აუდიტორული მომსახურების განმახორციელებელ პირებს შორის არის საზოგადოებრივი დაინტერესების პირის აუდიტის ჩატარების უფლებამოსილების მინიჭება.

### 3.3. ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახური

ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახური არის ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება. აღნიშნული სამსახურის შექმნა სრულად შეესაბამება ევროკავშირში არსებულ სისტემებს.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> ხელმისაწვდომია: <<https://pcaobus.org/About>>, [20.11.2017].

<sup>31</sup> იხ. Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 51.

<sup>32</sup> U.S. Securities and Exchange Commission.

<sup>33</sup> Messier W.F., Glover S.M., Prawitt D.F., Auditing & Assurance Services, McGraw-Hill Education, USA, 2016, 51.

<sup>34</sup> იქვე.

<sup>35</sup> Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on Statutory Audits of Annual Accounts and Consolidated Accounts, Amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and Repealing Council Directive 84/253/EEC, (23).

<sup>36</sup> იხ. საინფორმაციო ფურცელი კანონპროექტისთვის: „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის

სამსახურის ძირითადი უფლებამოსილებებია აუდიტორების/აუდიტორული (აუდიტური) ფირმების სახელმწიფო რეესტრის წარმოება, საწარმოების ფინანსური და მმართველობითი ანგარიშგებების ვებგვერდის წარმოება, კანონით განსაზღვრული ფინანსური ანგარიშგებისა და აუდიტის სტანდარტების, წესების სამოქმედოდ შემოღება, აუდიტორული მომსახურების ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგი, სასერტიფიკაციო პროგრამების, საგამოცდო პროცესებისა და განგრძობითი განათლების პროგრამების აღიარება და ამ მომსახურებების განმხორციელებელ პირთა მონიტორინგი.<sup>37</sup>

2017 წელს ბულალტრული აღრიცხვის ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახური გახდა აუდიტის დამოუკიდებელ საზედამხედველო ორგანოთა ფორუმის (IFIAR) წევრი.<sup>38</sup>

2016 წლის განმავლობაში, სამსახურის მიერ არაერთი მნიშვნელოვანი ნორმატიული აქტია გამოცემული.<sup>39</sup> აუდიტორებისა და აუდიტორული ფირმების სახელმწიფო რეესტრში უკვე მრავალი ფირმაა რეგისტრირებული, რომლის დამსახურებითაც, ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს რეგისტრირებული პირების პროფესიული დაზღვევის, შემოსავლებისა და თანამშრომელთა რაოდენობის სტატისტიკური მონაცემების ნახვა შეუძლია.<sup>40</sup> დირექტივის თანახმად, მესამე პირების ინტერესების დასაცავად აუდიტორი და აუდიტორული ფირმა უნდა იყოს რეესტრში რეგისტრირებული, აღნიშნული რეესტრი კი ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მესამე პირებისთვის, რაშიც უნდა იყოს ძირითადი ინფორმაცია ასახული აუდიტორის და აუდიტორული ფირმის შესახებ.<sup>41</sup> არსებული რეესტრი საკმაოდ მნიშვნელოვან ინფორმაციას შეიცავს აუდიტორული ფირმების შესახებ, მათ შორის არის ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის შედეგები და ასევე, არსებობის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ ინფორმაცია.<sup>42</sup>

PCAOB-ის ძირითადი ფუნქციებიც სწორედ აუდიტორული საქმიანობის განმხორციელებელი პირების რეგისტრაცია, შემოწმება, სტანდარტების დამტკიცება, აუდიტის, ხარისხის კონტროლის, ეთიკის, პასუხისმგებლობის დაკისრება.<sup>43</sup> ბორდი ამოწმებს შემოწმებისას აუდიტორის შესაბამისობას კანონმდებლობასთან, მის მიერ დამტკიცებულ სტანდარტებთან SEC-ის მოთხოვნებთან და პროფესიულ სტანდარტებთან.<sup>44</sup> თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ SEC-საც აქვს ასევე უფლებამოსილება განახორციელოს აუდიტორის ფასიანი ქაღალდების და საბროკერო კომპანიების აუდიტორების მიმართ ღონისძიებები.<sup>45</sup>

საქართველოში აუდიტის სფეროს რეგულირების არსებულ სისტემასთან ახლოა თურქეთის სისტემა, სადაც არსებობს ასევე სახელმწიფო ზედამხედველი, რომლის ძირითადი ფუნქციებია

შესახებ“ (№07-2/481, 27.04.2016).

<sup>37</sup> ბულალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის 2016 წლის ანგარიში, 5, ხელმისაწვდომია: <<https://www.saras.gov.ge/Content/files/SARAS-2016-REPORT-V9-Uploaded-08.12.2017.pdf>>, [20.11.2017].

<sup>38</sup> ხელმისაწვდომია: <<https://www.saras.gov.ge/ka/News/Detail/107>>, [20.11.2017].

<sup>39</sup> ბულალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის 2016 წლის ანგარიში, 7, ხელმისაწვდომია: <<https://www.saras.gov.ge/Content/files/SARAS-2016-REPORT-V9-Uploaded-08.12.2017.pdf>>, [20.11.2017].

<sup>40</sup> იქვე, 8-11.

<sup>41</sup> Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on Statutory Audits of Annual Accounts and Consolidated Accounts, Amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and Repealing Council Directive 84/253/EEC, (8).

<sup>42</sup> ხელმისაწვდომია: <<https://www.saras.gov.ge/ka/Register/Auditors>>, [20.11.2017].

<sup>43</sup> ხელმისაწვდომია: <[https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1789&ind=MLsnM98\\_yTm\\_FZwxZHaRlOfLvKDqf0BThW-OZp\\_V2-ZepMEoJr0zpWwH9cZ1oXO4zA7EPcrk28\\_M87eAKH0dV7xe--rpc57ql-xXkiv2k-k&#zoom=100](https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1789&ind=MLsnM98_yTm_FZwxZHaRlOfLvKDqf0BThW-OZp_V2-ZepMEoJr0zpWwH9cZ1oXO4zA7EPcrk28_M87eAKH0dV7xe--rpc57ql-xXkiv2k-k&#zoom=100)>, [20.11.2017].

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> იქვე.



სტანდარტების შემოღება, აუდიტორების და აუდიტორული ფირმების რეესტრის წარმოება, ზედამხედველობას დაქვემდებარებული პირების შემოწმება, კონტროლი და სანქციების დაკისრება.<sup>46</sup>

#### 4. ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის საკანონმდებლო რეგულირების შედარებითი ანალიზი

დირექტივის თანახმად, აუდიტორული საქმიანობის განმახორციელებელი პირების სახელმწიფოს მხრიდან რეგულარული შემოწმება კარგი საშუალებაა აუდიტორულ მომსახურებისთვის ხარისხის შენარჩუნებისთვის.<sup>47</sup> სწორედ ამ პრინციპს ემყარება მიღებული კანონის ნორმები ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის განხორციელებისას, რომელიც გულისხმობს აუდიტორის/აუდიტორული ფირმის მიერ გამოყენებული პროცედურების აუდიტის, მიმოხილვის, სხვა მარწმუნებელი გარიგებებისა და დაკავშირებული მომსახურების საერთაშორისო სტანდარტებთან და ამ კანონით დადგენილ მოთხოვნებთან შესაბამისობის, ეთიკის წესების დაცვის, გამოყენებული რესურსების ხარისხისა და რაოდენობის, აუდიტორული საქმიანობის (მომსახურების) განხორციელებისათვის მიღებული ანაზღაურების მართლზომიერების და ხარისხის კონტროლის სისტემის შეფასებას.

ინსპექტირების დროს PCAOB-ი ამოწმებს აუდიტორული ფირმის საქმიანობის კანონთან, პროფესიულ სტანდარტებთან, საბჭოს მიერ დადგენილ წესებთან შესაბამისობას. კანონის თანახმად, PCAOB-იმ უნდა განახორციელოს შემოწმება ყოველწლიურად სულ მცირე რეგისტრირებული ფირმების 5 პროცენტის, რომლებსაც აქვთ მნიშვნელოვანი როლი აუდიტორული საქმიანობის განხორციელებაში.<sup>48</sup> საქართველოში მოქმედი რეგულაციის თანახმად, ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის დროს მოწმდება აუდიტორული ფირმის/აუდიტორის საქმიანობის შესაბამისობა მოქმედ კანონმდებლობასთან, საერთაშორისო სტანდარტებთან ეთიკის წესების დაცვის, გამოყენებული რესურსების ხარისხისა და რაოდენობის, აუდიტორული საქმიანობის (მომსახურების) განხორციელებისათვის მიღებული ანაზღაურების მართლზომიერებასთან. ხოლო რაც შეეხება მონიტორინგის სიხშირეს, იგი უნდა განხორციელდეს არაუმეტეს 6 წელიწადში ერთხელ აუდიტორებისათვის/აუდიტორული ფირმებისათვის და არაუმეტეს 3 წელიწადში ერთხელ იმ აუდიტორებისათვის/აუდიტორული ფირმებისათვის, რომლებიც სდპ-ების და პირველი კატეგორიის სანარმოების აუდიტს ატარებენ.

##### 4.1. ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის შედარება საგადასახადო კონტროლთან

საინტერესოა სახელმწიფო კონტროლის ამ სისტემის შესწავლა საგადასახადო კონტროლთან მიმართებით. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი არ გვაძლევს საგადასახადო კონტროლის ცნებას. საგადასახადო კონტროლი – ეს სპეციალიზებული (მხოლოდ გადასახადებთან მიმართე-

<sup>46</sup> ხელმისაწვდომია: <<https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1788&ind=T1pm1VcniBHc7-mKuNENBWtQvdtAldlwyTMkTOuvQ9coy2NxxkTwtY99dLXB7gcpuTQJb9R3rU3aKlXISQRaQQiSSBy95INmCB7S9aNRKkk&#zoom=100>>, [20.11.2017].

<sup>47</sup> Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on Statutory Audits of Annual Accounts and Consolidated Accounts, Amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and Repealing Council Directive 84/253/EEC, (17).

<sup>48</sup> IFIAR 2017 Member Profile – PCAOB, ხელმისაწვდომია: <[https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1789&ind=MEHaW6v2x-mSlSrwzpznOYUsGxln xkd6lJqdxZfnp9cWJKsbyuRuAY1vJTaCmmfA9jbWFccBM-aq4kFh\\_xHpe67AgY2SeZ\\_\\_WgFdPLU0&#zoom=100](https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1789&ind=MEHaW6v2x-mSlSrwzpznOYUsGxln xkd6lJqdxZfnp9cWJKsbyuRuAY1vJTaCmmfA9jbWFccBM-aq4kFh_xHpe67AgY2SeZ__WgFdPLU0&#zoom=100)>, [20.11.2017].

ბაში) ზეუწყებრივი (უწყებათა ფარგლებს გარეთ) სახელმწიფო კონტროლია. საგადასახადო კონტროლი უზრუნველყოფს საგადასახადო კანონმდებლობის დაცვას, გადასახადების სწორად გამოანგარიშებას, ბიუჯეტში მათ სრულად და დროულად გადახდას. საგადასახადო კონტროლი სახელმწიფო ფინანსების დაცვის მნიშვნელოვანი საშუალებაა,<sup>49</sup> ხოლო ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგს (მის შედეგებს) კანონი გარკვეულ უფლებამოსილების მინიჭებას უკავშირებს. კანონის მე-14 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, სდპ-ის ფინანსური ანგარიშგების აუდიტის სამსახურის მიერ დადგენილი წესით განხორციელების უფლებამოსილება აქვს იმ აუდიტორულ ფირმას, რომელმაც გაიარა შესაბამისი ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგი. ასევე ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის შედეგები უკავშირდება პასუხისმგებლობის დაკისრებასაც, კანონის V თავით გათვალისწინებულ აუდიტორულ მომსახურებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების (მათ შორის, შესაბამისი საერთაშორისო სტანდარტების, მე-16 მუხლით განსაზღვრული წესების, მე-19 მუხლით განსაზღვრული ხარისხის კონტროლის სისტემის მიმართ მოთხოვნების და ამ სისტემის მონიტორინგის განხორციელებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების) დარღვევა გამოიწვევს აუდიტორის/აუდიტორული ფირმის ან/და შესაბამისი გარიგების პარტნიორის დაჯარიმებას 500-დან 5 000 ლარამდე ან/და რეესტრიდან ამოღებას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს თავად აუდიტორული მომსახურების განმახორციელებელი პირების და ასევე სუბიექტებისთვის, რომლებსაც სჭირდებათ ინფორმაცია იმ აუდიტორული ფირმების, მათი ხარისხის შესახებ, რომლებთანაც ფიქრობენ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებას.

საქართველოს მსგავსად, ხარისხის კონტროლის შედეგად გამოვლენილი შედეგების საფუძველზე თურქეთის შესაბამისი ორგანო, უფლებამოსილია ამოიღოს აუდიტორული ფირმების სიიდან კანონმდებლობის და სტანდარტების დარღვევის გამო.<sup>50</sup>

საგადასახადო კონტროლი გულისხმობს საგადასახადო ორგანოების უფლებამოსილი პირების მიერ, თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში, საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული პროცედურებით განხორციელებულ საქმიანობას. საგადასახადო კონტროლის მიზანია გადასახადებით დაბეგვრის სრულყოფილი სისტემის შექმნა, საგადასახადო სამართალდარღვევების გამოვლენა, მათი გამომწვევი მიზეზების თავიდან აცილება და საგადასახადო კანონმდებლობის დაცვა.<sup>51</sup> ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის საქმიანობა, მის მიერ მონიტორინგის ეტაპზე აუდიტორის, აუდიტორული ფირმისა და მისი გარიგების პარტნიორისათვის დაგეგმილი პროცედურები, მონიტორინგის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება (მათ შორის, რეკომენდაცია) ემსახურება საქართველოში აუდიტორული მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის ხელშეწყობას, სფეროში არსებული სისტემური რისკების გამოვლენას და მათი გავლენის შემცირებას, ზედამხედველობას დაქვემდებარებულ სექტორში ინფორმაციული ასიმეტრიის აღმოფხვრასა და პროცესების გამჭვირვალობის დონის ამაღლებას.<sup>52</sup>

საგადასახადო კონტროლს ობიექტური მიზეზები განაპირობებენ. გადასახადის გადამხდე-

<sup>49</sup> იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, ნიგნი II, 255-ე მუხლი, თბ., 2012, 463.

<sup>50</sup> IFIAR 2017 Member Profile – POA/CMB, ხელმისაწვდომია: <[https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1788&ind=o2p69u0oQ3H7SPIm\\_WwNYuZpy4er39t0FvVJSa0auSjbAPehNIDC97tAcTpKBQoSva\\_Y\\_adBO-le6cY8xFSZXGsggXriEoDRE7aEA97cbY6hw&#zoom=100](https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1788&ind=o2p69u0oQ3H7SPIm_WwNYuZpy4er39t0FvVJSa0auSjbAPehNIDC97tAcTpKBQoSva_Y_adBO-le6cY8xFSZXGsggXriEoDRE7aEA97cbY6hw&#zoom=100)>, [01.11.2017].

<sup>51</sup> იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, ნიგნი II, 255-ე მუხლი, თბ., 2012, 464.

<sup>52</sup> „ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის განხორციელების წესის შესახებ“ ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის 2017 წლის 12 ივლისის ბრძანება №6-9.

ლი კერძო ქონებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე ხშირად ადგება გადასახადისაგან თავის არიდების გზას. ამასთან, გადასახადის გადამხდელების მიერ საგადასახადო ვალდებულებების შეუსრულებლობის მასშტაბები ჯერ კიდევ მნიშვნელოვანია.<sup>53</sup> საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით, სახელმწიფო შეიმუშავებს ვალდებულ სუბიექტებთან ურთიერთობის სპეციალურ მექანიზმებს<sup>54</sup>. აუდიტორის/აუდიტორული ფირმის ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგს ახორციელებს სამსახური. სამსახური უფლებამოსილია ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგი რისკზე დამყარებული მიდგომის საფუძველზე განახორციელოს. ამასთანავე, სამსახური უფლებამოსილია ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგი წარმოდგენილი განცხადების ან/და საჩივრის საფუძველზე ჩაატაროს. ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგი აუდიტორის/აუდიტორული ფირმის საქმიანობის მოცულობისა და სირთულის ადეკვატური უნდა იყოს. PCAOB-ის ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა სწორედ აუდიტორული ფირმების, მათი საქმიანობის შემოწმება.<sup>55</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ PCAOB-ის მიერ ინიცირებული შემოწმებების შემდეგ ფირმებმა დაიწყეს მნიშვნელოვანი ცვლილებები შიდა ხარისხის მიმოხილვის კუთხით. სულ უფრო გაიზარდა იმ გარიგებების რაოდენობა, რომელიც ექვემდებარებოდა შიდა ხარისხის კონტროლის მიმოხილვას.<sup>56</sup>

ასევე საინტერესოა პარარელური გამოძიებები და შემოწმებები. თუ SEC-ი აღმოაჩინებს შეცდომებს კორპორაციის ფინანსურ ანგარიშგებაში, შემდეგ პარარელური გამოძიება იწყება სხვა სახელმწიფო ორგანოს მიერ ან თვითრეგულირებადი ორგანოს მიერ, როგორც არის საფონდო ბირჟა. ყველაზე ხშირად მსგავსი გამოძიებები, შემოწმებები ხორციელდება ამერიკის შემოსავლების სამსახურის (IRS) ან ამერიკის იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ. პარარელური გამოძიებები, შემოწმებები ხორციელდება მაშინ, როცა ერთი სახელმწიფო ორგანო მეორეს აწვდის ინფორმაციას. ესეთი კოორდინირებული მიდგომა და თანამშრომლობა უზრუნველყოფს თანმიმდევრულობასა და სიცხადეს კაპიტალის ბაზარზე გაუგებრობების თავიდან ასაცილებლად.<sup>57</sup> PCAOB-იმ შეიძლება მიმართოს გამოძიებისთვის SEC-ს ან სხვა ფედერალურ მარეგულირებელს.<sup>58</sup> თავის მხრივ, SEC-მა და IRS-მა შეიძლება ერთობლივად მიმართონ იუსტიციის დეპარტამენტს სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებასთან დაკავშირებით.<sup>59</sup>

აუდიტორი/აუდიტორული ფირმა ვალდებულია ჰქონდეს საკუთარი ხარისხის კონტროლის სისტემის სათანადო პოლიტიკა და პროცედურები ხარისხის კონტროლის საერთაშორისო სტანდარტების (ISQC) შესაბამისად. ხარისხის კონტროლის სისტემის მონიტორინგის შედეგები საჯაროა. ისინი შესაბამისი გადანაცვეტილების მიღებიდან 5 სამუშაო დღის ვადაში აისახება რეესტრში. აღნიშნული უზრუნველყოფს პროცესების გამჭვირვალობას და ასევე არსებული ხარვეზების გამოსწორების ეფექტურობის გაზრდას.

<sup>53</sup> იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, ნიგნი II, 255-ე მუხლი, თბ., 2012, 464.

<sup>54</sup> იქვე.

<sup>55</sup> ხელმისაწვდომია: <[https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1789&ind=MLsnM98\\_yTm\\_FZwxZHaRlofLvKDqf0BThW-OZp\\_V2-ZepMEeoJr0zpWwH9cZ1oXO4zA7EPcrk28\\_M87eAKH0dV7xe--rpc57ql-xXKiv2k-k&#zoom=100](https://www.ifiar.org/members/member-directory/index.php?wpdmdl=1789&ind=MLsnM98_yTm_FZwxZHaRlofLvKDqf0BThW-OZp_V2-ZepMEeoJr0zpWwH9cZ1oXO4zA7EPcrk28_M87eAKH0dV7xe--rpc57ql-xXKiv2k-k&#zoom=100)>, [20.11.2017].

<sup>56</sup> Pearson T.C., Mark G., Investigations, Inspections, and Audits in the Post-SOX Environment, 86 Neb. L. Rev. (2007), 84.

<sup>57</sup> იქვე, 88.

<sup>58</sup> იქვე.

<sup>59</sup> იქვე.

## 5. დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ საქართველომ ევროკავშირთან დაახლოების გზაზე, აუდიტის და ბუღალტრული აღრიცხვის სფეროს დაახლოებისთვის მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადადგა. უნდა აღინიშნოს, რომ ამერიკაში PCAOB-ის შექმნა ერთ-ერთი მთავარი ნაბიჯი იყო ფინანსური ინფორმაციის სანდოობის გზაზე. PCAOB-ის მიერ განხორციელებული შემოწმებები ეხმარება აუდიტორებს უფრო მეტად იზრუნონ განათლებაზე და მეტად მოტივირებულები იყვნენ, უკეთეს პროფესიონალებად გახდომისთვის. მაგრამ შემოწმებებმა ასევე აჩვენა განათლების გაძლიერების აუცილებლობა აუდიტორებისთვის.<sup>60</sup>

საქართველოში განხორციელებული რეფორმით აუდიტის სფეროს რეგულირება სახელმწიფო ზედამხედველობის ქვეშ მოექცა და სწორედ სახელმწიფო დგას აუდიტორული მომსახურების განხორციელებისას ხარისხის უზრუნველყოფის გარანტიად, რაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად უზრუნველყოფს ინვესტორების მხრიდან საქართველოში განხორციელებულ აუდიტორულ მომსახურებაზე და გამოქვეყნებულ ფინანსურ ანგარიშგებებზე სანდოობის გაზრდას. დირექტივის ძირითადი მიზანიც სწორედ უცხოური ინვესტიციებისთვის და ევროკავშირის ფარგლებში შედარებითობისა და საჯარო ნდობის გაუმჯობესებაა.<sup>61</sup> შესაბამისად, ბოლო დროს განხორციელებული ცვლილებები, აუდიტის და ბუღალტრული აღრიცხვის სფეროში ემსახურება ფინანსური გამჭვირვალობისა და ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობას.

ამასთან, საქართველო მნიშვნელოვანი გამონვევის წინაშე დგას, შესაბამისად, სფეროს მარეგულირებელი კანონმდებლობა მუდმივად საჭიროებს გაუმჯობესებასა და ზედამხედველობას დაქვემდებარებული სუბიექტებისთვის უფლების დაცვის სათანადო საკანონმდებლო გარანტიების არსებობასა და მათ გაუმჯობესებას.

<sup>60</sup> Pearson T.C., Mark G., Investigations, Inspections, and Audits in the Post-SOX Environment, 86 Neb. L. Rev. (2007), 87.

<sup>61</sup> Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the Annual Financial Statements, Consolidated Financial Statements and Related Reports of Certain Types of Undertakings, Amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC.

---

Teo Kvirikashvili (PhD Student, TSU)

## **The Influence of Corruption on Investment Environment and Taken Obligations by Georgia According to the EU-Georgia Association Agreement for the Eradication of Corruption**

### **Abstract**

The work deals with the way Georgia has gone through and ahead to the EU, aiming at eradication of corruption and its consequences on the investment climate.

Interest in the issue presented in this work is conditioned by the vital necessity of foreign investments in Georgia, especially after the Association Agreement concluded with the European Union based on which Georgia has undertaken the obligation to provide favorable as possible investment environment. Due to the topicality of the topic, the article deals with an investment environment in the context of Georgia-EU Association Agreement with regard to corruption.

The article is based on a general report on Anti-Corruption and Transparency issued presented by World Economic Forum 2012-2014, as well as the study in this regard conducted by the International Finance Cooperation (IFC) and the Economic Cooperation and Development Organization (OECD) and Central Asian Anti-Corruption Network Monitoring Account.

The harmful impact of corruption on foreign investment and its ability to reduce the productivity of public investment and the infrastructure of the country is presented in the article. Corruption disrupts the system of re-financing, indirectly affects the growth of prices and declines foreign investments. Therefore, it is impossible to achieve the goal without fighting it. Corruption exists in every part of society and at any time. Corruption undermines the country's progress and development of democratic institutions. It hinders first of all the economic progress and development of the country.

Transparency in business activity plays one of the most important role in the reduction of foreign direct investment and the level of corruption, which is also guaranteed by Article 68 of the Association Agreement, which provides for that "parties should ensure transparency of the relevant legislation and procedures in relation to the business sector". Furthermore, one of the main key issues to eradicate corruption is the existence of anti-corruption laws addressed not only to the public sector, but also to private as those sectors are interrelated and the existence of corruption on conditions the spread of it to another.

თაო კვირიკაშვილი\*

კორუფციის გავლენა საინვესტიციო გარემოზე და საქართველოს მიერ ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები მის აღმოსაფხვრელად

1. შესავალი.....29

2. კორუფციის განმარტება .....30

3. კორუფციის თანმდევი შედეგები საინვესტიციო გარემოზე .....31

4. საქართველოს გზა ევროკავშირისკენ კორუფციის აღმოსაფხვრელად და მისი შედეგები საინვესტიციო გარემოზე .....33

5. საქართველოში არსებული საინვესტიციო გარემო კორუფციასთან მიმართებით და სამომავლო პერსპექტივები ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში .....38

6. დასკვნა .....40

1. შესავალი

ეკონომიკა ქვეყნის მამოძრავებელი ძალაა. ეკონომიკა დაკავშირებულია წარმოებასთან, სიმდიდრის გადანაწილებასთან და მომხმარებლებს შორის საქონლის გავრცელებასთან. ასევე, თუ როგორ არის ეს ყველაფერი ორგანიზებული ადამიანის მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. პოლიტიკური ეკონომიკა მიისწრაფვის ხალხის და ხელისუფლების გამდიდრებისკენ.<sup>1</sup> მაგრამ, დროის გასვლასთან ერთად ხალხს უფრო მეტად ეხება კორუფცია და ბიზნეს დარღვევის საკითხები. ეს წარმოადგენს სოციალური ცვლილებების შედეგს, რომელიც მთელ მსოფლიოში არის გავრცელებული სხვადასხვა ხარისხით.<sup>2</sup> ბოლო საუკუნეების განმავლობაში ფინანსური კრიზისი კომერციული და ბიზნეს ცხოვრების თანმდევი ნაწილია.<sup>3</sup> ნაწილობრივ, ეს გამონეწეულია კომპანიების გაკოტრებითა და ფინანსური სკანდალებით, რომელიც მიმდინარეობდა 1990-იანი წლებიდან 2000 წლების დასაწყისამდე. ეს შესაძლოა ასევე განპირობებულია ინვესტორის შინაარსის გაგების ცვლილებით. დღესდღეისობით მომუშავე ამასთანავე არის კაპიტალისტი. დიდი ინვესტორები და ინსტიტუციონალური ინვესტორები იცავენ რიგითი ადამიანების საპენსიო ანაზღაურებებს, საპენსიო ფონდებს და ა.შ. ეს უკანასკნელი კი შესაძლოა იყოს გლობალიზაციის შედეგი.<sup>4</sup>

ინვესტიციების და გლობალიზაციის საერთაშორისო და ურთიერთდაკავშირებულ კონტე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის დოქტორანტი კერძო სამართლის მიმართულებით.

<sup>1</sup> Ruggiero V., The Crime of the Economy, Routledge, London, New York, 2013, 1.

<sup>2</sup> Eicher S., Corruption in International Business: The Challenge of Cultural and Legal Diversity, Frieds University, Wichita, Kansas, USA, 2009, 1.

<sup>3</sup> Krambia-Kapardis M., Corporate Fraud and Corruption: A Holistic Approach to Preventing Financial Crisis, Palgrave Macmillan, Cambridge, 2016, 1.

<sup>4</sup> Eiche S., Corruption in International Business: The Challenge of Cultural and Legal Diversity, Frieds University, Wichita, Kansas, USA, 2009, 1.

ქსტში განხილვა ყოველთვის დადებითად არ არის შეფასებული. მაგრამ გლობალიზაციამ განავრცო კომუნიკაციისა და ინფორმაციის მიღების საშუალებები საზოგადოების ფართო წრეებს შორის, მათ შორის ვისი ინტერესებიც ეწინააღმდეგება კერძო სექტორს. გლობალიზაციამ აიძულა დასავლელი კაპიტალისტები ითანამშრომლონ კოლეგებთან დაბალშემოსავლიან ქვეყნებში, სადაც ნდობის ხარისხი, ურთიერთმოქმედება, პატიოსნება და საზოგადოებრივი ვალდებულებები შესაძლოა განსხვავდებოდეს. საბოლოოდ, გლობალიზაციამ გამოიწვია აშკარა შეჯახებები კერძო სექტორს, საჯარო მოხელეებს, კერძო პირებსა და გაერთიანებულ ჯგუფებს შორის უპრეცედენტო დონეზე და ტემპით. შესაბამისად, შეიქმნა ურთიერთთანამშრომლობისა და ურთიერთდახმარების აუცილებლობა სახელმწიფოებს შორის.

ნაშრომი შედგება შესავლის, ოთხი თავისა და დასკვნისაგან. თავდაპირველად განხილული იქნება კორუფციის ცნების შინაარსი სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის განმარტებების საფუძველზე, რომელსაც მოსდევს კორუფციის თანმდევი შედეგების ანალიზი საინვესტიციო გარემოზე. ასევე, განხილული იქნება საქართველოს გზა ევროკავშირისკენ კორუფციის აღმოსაფხვრელად და მისი შედეგები საინვესტიციო გარემოზე. ბოლოს კი შემოთავაზებულია საქართველოში არსებული საინვესტიციო გარემო კორუფციასთან მიმართებით და სამომავლო პერსპექტივები ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში.

## 2. კორუფციის განმარტება

კორუფცია მსოფლიოში არსებობს საუკუნეების განმავლობაში. კორუფციასთან დაკავშირებით საზოგადოებრივი შეგნება გაიზარდა არასამთავრობო ორგანიზაციების მცდელობებით მაგალითად, ორგანიზაცია „საერთაშორისო გამჭვირვალობა“ იბრძვის არა მხოლოდ კორუფციის წინააღმდეგ, არამედ შესაძლებლობას გვაძლევს შევადაროთ კორუფციის მაჩვენებელი სხვადასხვა ქვეყანაში), საერთაშორისო სააგენტოებისა და მედიის სკანდალების საშუალებით.<sup>5</sup> კორუფცია კომპლექსური და განსხვავებული ფენომენია. მაშინ როცა არ არსებობს კორუფციის საყოველთაოდ აღიარებული, ფართოდ მიღებული და სწორად გამოყენებადი განმარტება, მსოფლიო ბანკი გეთავაზობს მის განმარტებას, როგორც საჯარო ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებას პირადი გამორჩენისთვის. მიუხედავად ამისა, ზოგი აღნიშნავს, რომ ეს განმარტება გამორიცხავს კორუფციას კერძო სექტორში; კორუფცია არსებობს მთავრობის მიერ რეგულირებად კერძო საქმიანობაში (მაგალითად, როდესაც საავადმყოფოს ექიმის მიერ განეული მომსახურებისთვის გადახდილი თანხა არ იბეგრება), საჯარო ხელისუფლების ბოროტად გამოყენება შესაძლებელია არ იყოს აუცილებლად პირადი გამორჩენისთვის, არამედ შესაძლებელია იყოს მეგობრისთვის, პოლიტიკური მხარისთვის, და ა.შ.; დაბოლოს, კორუფციის ყველა ქმედება შეიცავს ქრთამის გადახდას.<sup>6</sup>

ორგანიზაცია „საერთაშორისო გამჭვირვალობა“ დგას მსოფლიოში მიმდინარე კორუფციული მოვლენების სადარაჯოზე. „საერთაშორისო გამჭვირვალობა“ კორუფციას განმარტავს, როგორც „მინიჭებული ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას პირადი გამორჩენის მიზნით“. გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) მიხედვით, კორუფცია უმთავრესად არის ძალაუფლების საკითხი, ინსტიტუციონალური ჩავარდნის ანარეკლი ან მთავრობის უუნარობა საზოგადოებაში სოციალური, სასამართლო, პოლიტიკური და ეკონომიკური კონტროლისა და ბალანსის შესანარჩუნებლად. UNDP კორუფციას განმარტავს, როგორც საჯარო ხელისუფლების, თანამდებობის ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას პირადი გამორჩენის მიზნით – მექრთამეობის, დაშინებით

<sup>5</sup> Eicher S., *Corruption in International Business: The Challenge of Cultural and Legal Diversity*, Frieds University, Wichita, Kansas, USA, 2009, 1.

<sup>6</sup> *Krambia-Kapardis M., Corporate Fraud and Corruption: A Holistic Approach to Preventing Financial Crisis*, Palgrave Macmillan, Cambridge, 2016, 27.

ფულის გამოძალვის, ნეპოტიზმით, თაღლითობის, მითვისება/გაფლანგვის მეშვეობით.<sup>7</sup>

კორუფცია ობიექტურად განეკუთვნება მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას. ამ ფაქტის მარტივად ახსნა კი შემდეგნაირად შეიძლება: კორუფცია არღვევს საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერი სფეროს სიჯანსაღეს. რაც საბოლოოდ იწვევს ზოგადად საზოგადოების და თითოეული მოქალაქის პიროვნულ დეგრადაციას. საბოლოოდ კი, სახელმწიფოს მთლიანად უკარგავს განვითარების პერსპექტივას.<sup>8</sup> კორუფციამ შეაღწია საჯარო სექტორში და კორუფციასთან ბრძოლა უნდა გახდეს სახელმწიფო პოლიტიკის ერთ-ერთი ყველაზე მთავარი საკითხი.<sup>9</sup> მრავალ შემთხვევაში სცენარი ვითარდება შემდეგნაირად: ღარიბი ქვეყნის მმართველი სესხულობს თანხას საერთაშორისო დონორებისგან განსავითარებელი პროექტების დასაფინანსებლად. აქედან ნაწილი ხმარდება პროექტის განვითარებას, ხოლო უმეტესი რაოდენობა იმ ელიტის ხელში ნაწილდება, რომელიც ქვეყნის პირველი პირის მმართველ კოალიციაშია ან ეს თანხა აღმოჩნდება ქვეყნის მმართველის შვეიცარიის ბანკში გახსნილ ანგარიშზე. ამავე დროს, ქვეყნის პირველი პირი არ მართავს სახელმწიფოს სათანადოდ, არ ზრუნავს სახელმწიფოს მოსახლეობისთვის საგანმანათლებლო და სოციალური პრობლემების გაუმჯობესებაზე. სამაგიეროდ, საკუთარ და თავისთან გარემოცული პირების შემოსავალს ამდიდრებს. როგორც კი ნასესხები თანხისა და მმართველი პირის სიმდიდრე იზრდება, შემდეგ თითქოს შეუძლებლად ეჩვენება ქვეყნის მთავრობას სესხის დაფარვა. ამის შემდეგ იწყება მთავრობის ჩავარდნა, ქვეყნის ბრძოლა ახალი დემოკრატიული ინსტიტუტების დასაფუძნებლად. „ახალი დემოკრატია“ ცდილობს ვალეების დაფარვას, მაგრამ ისინი აწყდებიან თანხების მიზნობრივად არგანხარჯვის პრობლემებს. შემდეგ მთავრობა ხდება არამყარი, დემოკრატია სუსტდება და საბოლოოდ ინგრევა.<sup>10</sup>

### 3. კორუფციის თანმდევი შედეგები საინვესტიციო გარემოზე

კორუფცია კორპორაციების განადგურებისა და ნაციონალური და გლობალური ფინანსური კრიზისის გამოწვევი მიზეზია, როგორც ეს მოხდა 2007-2008 წლებში. კორუფცია მიანიშნებს არაკეთილსინდისიერ ქმედებებზე. უკანასკნელმა კრიზისმა ევროზონაში მიიქცია ყურადღება განსაკუთრებით კორუფციასთან მიმართებით. მაგალითად, საბერძნეთის შემთხვევაში კორუფცია ენდემურია, რამაც ბოლო მოუღო ქვეყნის ეკონომიკის განვითარებას. ამგვარი დიდი მასშტაბის კორუფცია არის ავთვისებიანი სიმსივნე, რაც ძირავეს ქვეყანას უფროდაუფრო ღრმად სახელმწიფო ვალეებში.<sup>11</sup>

კორუფციის დამლუპველი შედეგები სახელმწიფოს ეკონომიკაზე და სრულად საზოგადოებაზე არის ოფიციალურად დადასტურებული. მსოფლიო ეკონომიკური ფორუმის 2012-2014 წლების საერთო ანგარიშის მიხედვით, ანტიკორუფციისა და გამჭვირვალობის თაობაზე, ბიზნესის წარმოების ღირებულება მსოფლიო მასშტაბით შემცირდა 10 პროცენტით კორუფციის მიზეზით. კორუფცია ამცირებს უცხოურ ინვესტიციას, რადგან მას აქვს იგივე გავლენა, რაც გადასახადს და ფაქტობრივად მოქმედებს როგორც გადასახადი; ის ასევე ამცირებს საჯარო

<sup>7</sup> Ravi S.P., Does Corruption in a Country Affect the Foreign Direct Investment? A Study of Rising Economic Super Powers China and India, Open Journal of Social Sciences, 3, 2015, 102, ხელმისაწვდომია: <<http://dx.doi.org/10.4236/jss.2015.37017>>, [09.01.2017].

<sup>8</sup> ნებერიძე დ., კორუფციის ქრესტომათია, ხელმისაწვდომია: <<http://iveria.biz/1649--.html>>, [17.01.2017].

<sup>9</sup> Eicher S., Corruption in International Business: The Challenge of Cultural and Legal Diversity, Frieds University, Wichita, Kansas, USA, 2009, 1.

<sup>10</sup> Ginsburg T., Ulen T., Transnational Financial Crimes: Odious Debt, Odious Credit, Economic Development, and Democratization, Northeastern University, USA, 2013, 223.

<sup>11</sup> Krambia-Kapardi M., Corporate Fraud and Corruption: A Holistic Approach to Preventing Financial Crisis, Palgrave Macmillan, Cambridge, 2016, 6.



ინვესტიციების პროდუქტიულობასა და ქვეყნის ინფრასტრუქტურას.<sup>12</sup>

უცხოური პირდაპირი ინვესტიცია გახდა ძალიან მნიშვნელოვანი როგორც განვითარებადი, ისევე განვითარებული ქვეყნებისთვის. პირდაპირი უცხოური ინვესტიცია გახდა ერთ-ერთი მთავარი განმსაზღვრელი კრიტერიუმი ქვეყნის მიმზიდველობის განსასაზღვრად საერთაშორისო ბიზნესისთვის.<sup>13</sup>

ყოველ სახელმწიფოს სურს პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის მოზიდვა, რადგან მოსალოდნელია ხელსაყრელი შედეგები ეკონომიკაზე: შემოსავალი, ნოუ-ჰაუ, ხელმძღვანელობითი უნარ-ჩვევები, ადგილობრივი ბაზრის კონკურენცია, დასაქმების შესაძლებლობები, გლობალური ბაზარი და ეკონომიკური ზრდა.<sup>14</sup> პირდაპირი უცხოური ინვესტიცია არის ერთი სახელმწიფოს ინვესტორის მიერ განხორციელებული ინვესტიცია სხვა სახელმწიფოში კომპანიის მინიმუმ 10%-იანი წილის დაუფლებით ან ბენეფიციარ სახელმწიფოში ახალი მენარმე-სუბიექტის დაფუძნებით (UNCTAD, 2014). მაგრამ კორუფცია ამახინჯებს თანხების დაბანდების სისტემას, არაპირდაპირ გავლენას ახდენს ფასების ზრდასა და უკან ხევს პირდაპირ ინვესტიციებს. კორუფციის დონე ქვეყანაში შესაძლებელია დაიყოს სამ დონედ: პირველი არის უმნიშვნელო ბიუროკრატიული კორუფცია, რაც გვხვდება ყველაზე დაბალი მაჩვენებლით სამთავრობო დანესებულებებში; მეორე დონე ეხება მმართველი ხელისუფლების კორუფციას, რომელშიც მონაწილეობენ მთავრობის მაღალჩინოსნები; მესამე და უმაღლესი ხარისხის კორუფცია ფიქსირდება პოლიტიკურ დონეზე, რაც ცნობილია როგორც „დიდი ქურდობა“ (“Grand Larceny”).<sup>15</sup>

რაც შეეხება კორუფციის გამომწვევ მიზეზებს, იგი შესაძლებელია იყოს გამომწვეული ერთი ან რამდენიმე მიზეზისგან, როგორცაა: გადაჭარბებული ბიუროკრატია, პოლიტიკის იმპლემენტაციისას ფართო დისკრეცია, სამართლებრივი სისტემის არაეფექტურობა და განვითარების ნელი ტემპი, დაბალი ხელფასები საჯარო სამსახურში და ეკონომიკური თავისუფლების დაბალი ხარისხი. ჩამოთვლილმა ფაქტორებმა შესაძლოა უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ეკონომიკის მრავალ ასპექტზე, კერძოდ, უცხოურ ინვესტიციასა და ეკონომიკურ ზრდაზე. კორუფცია დღესდღეისობით უარყოფით გავლენას ახდენს არამხოლოდ განვითარებად ეკონომიკაზე, არამედ მეტად განვითარებულზეც.

კორუფცია ქვეყანაში მრავალმხრივ გავლენას ახდენს ინვესტორებზე: პირველი, ქვეყანაში იზრდება ბიზნესის კეთების ხარჯები; მეორე, ეს ქმნის იურიდიული პირებისთვის გაურკვეველობას, თუ ლიცენზიის მიღების პროცესში ერევან პოლიტიკოსები ან ბიუროკრატები; მესამე, კორუფცია აქეზებს შუამავალს კორუფციული ქმედებების ჩადენისკენ; მეოთხე, ინვესტორები შესაძლოა მიეცნენ სისხლისამართლებრივ პასუხისგებაში; მეხუთე, ბენეფიციარმა ქვეყანამ ინვესტორები შესაძლებელია შეიყვანოს შავ სიაში და მრავალი სხვა პოტენციური ქვეყანა, რომლებიც გამოაშკარავებულნი იქნებიან უკანონო ქმედებების ჩადენაში; მეექვსე, ინვესტორმა კომპანიამ სავარაუდოა ვერ შეძლოს ნიჭიერი ხალხის მოზიდვა მასპინძელ სახელმწიფოში; მეშვიდე, მომხმარებლის მიმართ არაეთიკურმა მოპყრობამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს ბრენდის იმიჯს და კომპანიის რეპუტაციას ახალ მასპინძელ სახელმწიფოში; მერვე, კორუფციას შეუძლია ზიანი მიაყენოს კომპანიის იმიჯს ასევე თავის სახელმწიფოში; მეცხრე, კორუფციამ შეიძლება ფინანსური

<sup>12</sup> *Krambia-Kapardi M.*, Corporate Fraud and Corruption: A Holistic Approach to Preventing Financial Crisis, Palgrave Macmillan, Cambridge, 2016, 30-31.

<sup>13</sup> *Ravi S.P.*, Does Corruption in a Country Affect the Foreign Direct Investment? A Study of Rising Economic Super Powers China and India, Open Journal of Social Sciences, 3, 2015, 105, ხელმისაწვდომია: <<http://dx.doi.org/10.4236/jss.2015.37017>>, [09.01.2017].

<sup>14</sup> *Castro C., Nunes P.*, Does Corruption Inhibit Foreign Direct Investment?, Política / Revista de Ciencia Política Vol. 51, №1, 2013, 62, ხელმისაწვდომია: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RP/article/viewFile/27418/29062>>, [22.01.2017].

<sup>15</sup> *Ravi S.P.*, Does Corruption in a Country Affect the Foreign Direct Investment? A Study of Rising Economic Super Powers China and India, Open Journal of Social Sciences, 3, 2015, 102, ხელმისაწვდომია: <<http://dx.doi.org/10.4236/jss.2015.37017>>, [09.01.2017].

ზარალი მიაყენოს კომპანიას ჯარიმების სახით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ კომპანია არ არის აღიარებული დამნაშავედ; მეათე, ყველაზე საფრთხის შემცველია ის ფაქტი, როდესაც კორუფცია შეწყნარებულია რაიმე ფორმით, მიღებულია საზოგადოების მიერ და ქცეულია ცხოვრების წესად.<sup>16</sup>

მიუხედავად ზემოთქმულისა, რაც არ უნდა გასაკვირი იყოს, აღნიშნავენ, რომ კორუფციას აქვს დადებითი გავლენა პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებზე. მაგალითად, ქრთამის მიცემით ტრანსნაციონალურ სანარმოებს შეუძლიათ შეამცირონ დრო ბიუროკრატიულ დოკუმენტებზე სამუშაოდ. აგრეთვე, კორუფციის საშუალებით შესაძლებელია შემონიშნების თავიდან აცილება, გადასახადების შემცირება და მთავრობისგან სუბსიდიის მიღებაც.<sup>17</sup> არაერთ სამეცნიერო ნაშრომში აღნიშნულია, რომ კორუფციას აქვს დადებითი ეფექტიც, მაგრამ ამგვარი აზრი გადაჭარბებულად ჩანს იქიდან გამომდინარე, რომ კორუფციის დადებითი ფაქტორით სარგებლობენ მხოლოდ შემსრულებლები, ანუ უშუალოდ პროცესის მონაწილეები, და იგი დაკავშირებული არ არის საბოლოო შედეგთან. ასევე, ისიც აღსანიშნია, რომ კორუფციას რომც ჰქონდეს „დადებითი“ გავლენა საბოლოო შედეგზე, მაგალითად, პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის ზრდაზე, მაინც შეუძლებელია მოვიხსენიოთ ეს ფაქტორი დადებითად, რადგან მიღწეული შედეგი არაკანონიერი ქმედებების საშუალებით არის შესრულებული, რაც თავისთავად გამორიცხავს კორუფციის პოზიტიურ ასპექტში შეფასებას.

#### 4. საქართველოს გზა ევროკავშირისკენ კორუფციის აღმოსაფხვრელად და მისი შედეგები საინვესტიციო გარემოზე

ევროკავშირმა თავდაპირველად აიღო ვალდებულება ეკონომიკური დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად ძირითადად ნევრ სახელმწიფოებში.<sup>18</sup> მაგრამ უკანასკნელი წლების განმავლობაში, კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა განვითარებად სახელმწიფოებში გახდა ერთ-ერთი მთავარი პრიორიტეტი. აღსანიშნია ის გარემოება, რომ მჭიდრო ეკონომიკური კავშირების შედეგად, განვითარებული ქვეყნები უფრო მეტად დაინტერესდნენ განვითარებადი ქვეყნების დახმარებით.<sup>19</sup> ამის ნათელი მაგალითია 2014 წელს საქართველოს ევროკავშირთან ურთიერთობის ახალ ეტაპზე გადასვლა. 2014 წლის 27 ივნისს ხელი მოეწერა, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმებას, რომლის რატიფიცირებაც საქართველოს პარლამენტმა 2014 წლის 18 ივლისს მოახდინა. 2014 წლის 1 სექტემბრიდან ძალაში შევიდა შეთანხმების მნიშვნელოვანი ნაწილი, მათ შორის ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის კომპონენტი (Deep and Comprehensive Free Trade Area). ასოცირების შეთანხმება, DCFTA-ის ჩათვლით ემსახურება ადამიანის უფლებების დაცვის განმტკიცებას, დემოკრატიის გაღრმავებას, მეტ გამჭვირვალობას, ეფექტიან მმართველობას, უსაფრთხოებისა და რეგიონული თანამშრომლობის განმტკიცებას, სტაბილური მაკროეკონომიკური გარემოს უზრუნველყოფას, რაც თავის მხრივ, უზრუნველყოფს ბიზნესგარემოს შემდგომ გაუმჯობესებასა და ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობას. ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შექმნა კი საქართველოს შესაძლებლობას მისცემს გაზარდოს საინვესტიციო მიმზიდველობა და

<sup>16</sup> Ravi S.P., Does Corruption in a Country Affect the Foreign Direct Investment? A Study of Rising Economic Super Powers China and India, Open Journal of Social Sciences, 3, 2015, 102, ხელმისაწვდომია: <<http://dx.doi.org/10.4236/jss.2015.37017>>, [09.01.2017].

<sup>17</sup> Hilding Ohlsson M., Impact of Corruption on FDI, A Cross \_ Country Analysis, Jönköping, June 2007, 8, ხელმისაწვდომია: <<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:611227/FULLTEXT01.pdf>>, [10.02.2017].

<sup>18</sup> Boullanger H., La Criminalité Économique en Europe, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, 59.

<sup>19</sup> Camspas E., Lien D., Pradhan S., Corruption and Its Implications for Investment, 11, ხელმისაწვდომია: <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/feb06course/corruption%20Chp1.pdf>>, [03.02.2017].

მოიზიდოს ექსპორტზე ორიენტირებული პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები.<sup>20</sup>

2003 წლის ბოლოდან მოყოლებული საქართველოს ახალმა პოლიტიკურმა ხელმძღვანელობამ მთელი რიგი რადიკალური ანტიკორუფციული ზომა მიიღო. კორუფციის წინააღმდეგ მიმართულ ღონისძიებებსა და რეფორმებს შორის იყო: 1. დაუსჯელობის ფართოდ გავრცელებული შეგრძნების დაძლევის მიზნით კორუფციაში მხილებული პირების სისხლისსამართლებრივი დევნა და დასჯა; 2. საჯარო სექტორის მეტისმეტად გაბერილი ბიუროკრატიული აპარატის შემცირება, რომელიც კორუფციის მთავარ წყაროს წარმოადგენდა წინა მთავრობის დროს; 3. სახელმწიფო თანამდებობის პირებისა და საჯარო მოხელეებისათვის ხელფასების გაზრდა, რათა ისინი თავის სარჩენად კორუფციულ გარიგებებში მონაწილეობის ცდუნების წინაშე არ დამდგარიყვნენ.<sup>21</sup> ასოცირების ხელშეკრულებაში აღნიშნულია, რომ „მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა განავითარონ, გაამყარონ და გაზარდონ დემოკრატიული ინსტიტუტების... სტაბილურობა და ეფექტიანობა“. ქვეყნის ინსტიტუტების გაძლიერება მნიშვნელოვანი ფაქტორია კორუფციის აღმოსაფხვრელად, რადგან სახელმწიფოს გაუმჯობესებული ინსტიტუტები ამცირებენ ინვესტიციების განხორციელების რისკს მაღალი მაჩვენებლის მქონე კორუფციის ქვეყნებიდან. დროის გასვლასთან ერთად კი, საინვესტიციო პარტნიორობა ხელს შეუწყობს საგარეო ეკონომიკური ინსტიტუტების გაძლიერებას გაუმჯობესებული ბიზნესპრაქტიკის, უკეთესი კორპორაციული მმართველობისა და უკეთესი მენეჯმენტის ხარისხის მეშვეობით.<sup>22</sup>

რადგან მთავრობის მიერ გამოცხადებული ეკონომიკური ზრდისა და უცხოური ინვესტიციების მოზიდვის პოლიტიკის მთავარ დაბრკოლებად კორუფცია მიიჩნეოდა, მთავრობამ ამ პრობლემის მოგვარება სახელმწიფო მარეგულირებელი უწყებებისა და სხვადასხვა კომერციული საქმიანობისთვის დადგენილი ნორმებისა და ლიცენზიების რიცხვის შემცირებით დაიწყო. შემცირდა აგრეთვე გადასახადების რაოდენობა და გადასახადების განაკვეთები. ამ ღონისძიებების შედეგად საქართველოში მოქმედ სანარმოთა მხოლოდ მცირე ნაწილი მიიჩნეოდა, რომ „საქმის მოსაგვარებლად“ ქრთამის გადახდა იყო საჭირო.<sup>23</sup> 2012 წელს ხელისუფლების ცვლილებების შემდეგ დაიწყო გამოძიებათა სერია, რის შემდეგაც კორუფციის ბრალდება წაუყენეს რამდენიმე ყოფილ მაღალი რანგის თანამდებობის პირს. მიუხედავად იმისა, რომ ასოცირების ხელშეკრულების მიხედვით, საქართველოს ასოცირების ხელშეკრულებით აქვს აღებული ვალდებულება სტაბილური და ეფექტიანი კანონის უზენაესობის შესაქმნელად და ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა პატივისცემისათვის ხელშეწყობა, სამწუხაროდ, ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისის მიერ ამ პირთა სასამართლო პროცესებზე განხორციელებულმა მონიტორინგმა არაერთი დარღვევა გამოავლინა, რომელთა გამოც წარმოიშვა ეჭვები იმასთან დაკავშირებით, მიმდინარეობდა თუ არა ეს პროცესები კანონის დაცვით.<sup>24</sup>

საქართველოს ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებათა შორის ერთ-ერთი უმთავრესია ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა პატივისცემა. შესაბამისად, საქართველოში ბიზნესმენებს უნდა ჰქონდეთ იმის გარანტია, რომ ისინი თავიანთ საქმიანობას განხორციელებენ სამართლიან გარემოში, ყოველგვარი ზენოლისა და ჩარევის გარეშე.

<sup>20</sup> საქართველო და ევროკავშირი – 2014 წლის ეკონომიკური ტენდენციები და თანამშრომლობა, 4, ხელმისაწვდომია: <[http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/41118/EU-Georgia\\_2014\\_-\\_9](http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/41118/EU-Georgia_2014_-_9)>, [18.01.2017].

<sup>21</sup> საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის შეფასება 2015, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, თბ., 2015, 25, ხელმისაწვდომია: <<https://www.transparency.ge/ge/post/report/sakartvelos-erovnu-li-antikoruptionsi-sistemis-shepaseba-2015>>, [19.01.2017].>

<sup>22</sup> Belgibayeva A., Plekhanov A., Does Corruption Matter for Sources of Foreign Direct Investment?, European Bank for Reconstruction and Development, Working Paper No. 176, February 2015, 12, ხელმისაწვდომია: <[http://kangur.uek.krakow.pl/bibl\\_ae\\_zasoby/siec\\_lokalna/Ebor/w176.pdf](http://kangur.uek.krakow.pl/bibl_ae_zasoby/siec_lokalna/Ebor/w176.pdf)>.

<sup>23</sup> Enterprise Surveys, Running a Business in Georgia, Enterprise Surveys Notes Series, 2009, 4.

<sup>24</sup> Trial Monitoring Report Georgia, OSCE/ODIHR, Warsaw, 9 December, 2014.

ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის 2011 წლის ანგარიშში აღნიშნული იყო, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ბიზნესის საქმიანობაში მთავრობის გადამეტებული ჩარევის დამშვებ დებულებებს არ შეიცავდა. მენარმებს უფლება ჰქონდათ, მოეთხოვათ სახელმწიფო ორგანოების უკანონო ქმედებების შედეგად მიღებული ზიანის ანაზღაურება. სახელმწიფო ორგანოების მიერ საწარმოს საქმიანობის შემოწმებას სპეციალური კანონი არეგულირებდა და ეს პროცესი სასამართლო ზედამხედველობას ექვემდებარებოდა. სასამართლოს ნებართვა იყო საჭირო აგრეთვე არაგეგმიური საგადასახადო ინსპექტირების შემთხვევაშიც.<sup>25</sup> ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის 2011 წლის ანგარიშის გამოქვეყნებიდან დღემდე საქართველოს ბიზნესის სექტორში მდგომარეობა უმნიშვნელოდ შეიცვალა. საკანონმდებლო ბაზა ბიზნესისთვის მეტწილად კვლავაც ხელსაყრელია. კერძო კომპანიები პრაქტიკაში შედარებით უფრო დამოუკიდებლები გახდნენ, რადგან 2011 წლის შემდეგ შემცირდა მათ საქმიანობაში მთავრობის არაჯეროვანი ჩარევის შემთხვევები. მაგრამ ჯერ კიდევ აღინიშნება მნიშვნელოვანი პრობლემები კომპანიების გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების თვალსაზრისით, მაგალითად, არ არსებობს სათანადო მექანიზმები მათი ბენეფიციარი მესაკუთრეების დასადგენად. საქართველოს ბიზნესსუბიექტებში იშვიათია ეფექტიანი ანტიკორუფციული პროგრამები და ღონისძიებები. კერძო სექტორი აქტიურად არ მონაწილეობს მთავრობის ანტიკორუფციულ პოლიტიკაში, ხოლო სამოქალაქო საზოგადოებასთან მისი თანამშრომლობის მასშტაბი შეზღუდულია.

2004 წლიდან მოყოლებული, საქართველოს მთავრობა დერეგულაციასა და ბიზნესისთვის ადმინისტრაციული ბარიერების შემცირების პოლიტიკას ახორციელებს. ამის შედეგად კომერციული საწარმოების მარეგულირებელი ნორმები არსებითად შეიცვალა და მიღებულ იქნა რამდენიმე ახალი კანონი. საქართველოში ბიზნესის საქმიანობის მარეგულირებელი ძირითადი საკანონმდებლო ნორმები თავმოყრილია კანონში „მენარმეთა შესახებ“, საგადასახადო კოდექსსა და სამოქალაქო კოდექსში. ბიზნეს საქმიანობა ბევრი სხვა კანონითაც რეგულირდება.<sup>26</sup>

ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის ანგარიშის მიხედვით, საქართველოს ბიზნესისთვის ხელსაყრელი საკანონმდებლო ჩარჩო ჰქონდა, რაც „ბიზნესის წარმოების სიმარტივის“ მსოფლიო ბანკის რეიტინგში საქართველოსთვის მინიჭებულ მაღალ ქულაშიც აისახა. კანონმდებლობა მარტივ პროცედურებს ადგენდა საწარმოს გახსნისა და დახურვის, ქონების რეგისტრაციისა და ნებართვების მიღების სფეროებში.<sup>27</sup> მართალია ის ფაქტი, რომ ინვესტიციისთვის განსახორციელებელი პროცედურები გამარტივდა, თუნდაც ქვეყნის შესანიშნავი რეფორმა იუსტიციის სახლის სახით. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ბიზნესისთვის მაინც შექმნილია ხელოვნური ბარიერები. სამწუხაროდ, უკანასკნელი პერიოდის განმავლობაში სწორედ ასეთი ხელოვნური ბარიერები და გაუმართლებელი რეგულაციები შეიქმნა, რომლებიც ინვესტორებისთვის უარყოფითი გზავნილის მატარებელი იყო. ახალი ხელისუფლების ერთ-ერთი დამახასიათებელი თვისება გახდა მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებების გადავადება, რაც ქვეყანაში სტაბილური და პროგნოზირებადი გარემოს ჩამოყალიბებას აფერხებს.

უცხოური პირდაპირი ინვესტიციის მოსაზიდად ასევე ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია ბიზნეს-საქმიანობის გამჭვირვალობა, რაც ასევე გამყარებულია ასოცირების ხელშეკრულების 68-ე მუხლით, სადაც აღნიშნულია, რომ „ბიზნეს-სექტორთან ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა უზრუნველყონ შესაბამისი კანონმდებლობისა და პროცედურების გამჭვირვალობა“. მაგრამ როგორ შესრულდება აღნიშნული, როდესაც საქართველოში მოქმედი კომპანიების საქმიანობა სრულად გამჭვირვალე არ არის?! ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის ანგარიშში აღნიშნული

<sup>25</sup> საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის შეფასება 2015, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, თბ., 2015, 26, ხელმისაწვდომია: <<https://www.transparency.ge/ge/post/report/sakartvelos-erovnu-li-antikoruptionsi-sistemis-shepaseba-2015>>, [19.01.2017].

<sup>26</sup> იქვე, 177-178.

<sup>27</sup> Global Competitiveness Report 2014-2015, World Economic Forum, Geneva, 2014, ხელმისაწვდომია: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GlobalCompetitivenessReport\\_2014+15.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014+15.pdf)>, [11.01.2017].

იყო, რომ თუმცა ინფორმაცია რეგისტრირებული კომპანიების შესახებ საჯაროდ იყო ხელმისაწვდომი და ბანკები და საფონდო ბაზრის სხვა მონაწილეები კანონის მოთხოვნებიდან გამომდინარე ანგარიშებს წარუდგენენ ეროვნულ ბანკს, საქართველოში მოქმედი ზოგიერთი კომპანიის საკუთრების საკითხი საკმარისად გამჭვირვალე არ იყო. ეს პირველ რიგში, ოფშორულ ზონებში დარეგისტრირებულ კომპანიებს ეხებოდა. ერთ-ერთი ექსპერტის აზრით, გაუმჭვირვალობა უარყოფით გავლენას ახდენს უცხოელი ინვესტორების დაინტერესებაზე, ინვესტიციები განახორციელონ ქართულ სანარმოებში. ასევე, არ არსებობს ეფექტიანი მექანიზმები საქართველოში მოქმედი კომპანიების საბოლოო ბენეფიციარი მესაკუთრების ვინაობის დასადგენად.

კორუფციის აღმოსაფხვრელად ერთ-ერთი მთავარი განმსაზღვრელი კრიტერიუმია ანტიკორუფციული კანონმდებლობის არსებობა. საქართველოს კანონმდებლობა სათანადო დებულებებს შეიცავდა სანარმოებში და სანარმოებს შორის ურთიერთობებში არსებული კორუფციისა და კორპორატიული პასუხისმგებლობის მხრივ და გარკვეულ, თუმცა შეზღუდულ, წესებს ადგენდა კერძო სექტორში ინტერესთა შეუთავსებლობის სფეროში. მექრთამეობა კერძო სექტორში სისხლის სამართლის კოდექსით ისჯებოდა, რომელიც იურიდიული პირების სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც განსაზღვრავდა. კანონმდებლობა რამდენიმე ზოგად ნორმას შეიცავდა კომპანიების ხელმძღვანელთა კეთილსინდისიერების კუთხით და სავალდებულო ანტიკორუფციულ წესებს ადგენდა საფონდო ბირჟაზე მოვაჭრე კომპანიებისთვის. ამავ დროს, არ არსებობდა საერთო ქცევის კოდექსი ბიზნესსექტორისთვის „საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის“ (IFC) მიერ ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ კომპანიების მხოლოდ 16%-ს ჰქონდა ინტერესთა შეუთავსებლობის საკითხების მარეგულირებელი ეთიკის შიდა კოდექსი. მამხილებელთა დაცვის ნორმები სექტორის თანამშრომლებზე არ ვრცელდებოდა.

რაც შეეხება, ბიზნესსექტორის კეთილსინდისიერების საკითხს, ამ მხრივ მდგომარეობა მნიშვნელოვნად არ გაუმჯობესებულა. არ შექმნილა ბიზნესსექტორისთვის საერთო ქცევის კოდექსი. „ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის“ (OECD) აღმოსავლეთ ევროპისა და ცენტრალური აზიის ანტიკორუფციული ქსელის მონიტორინგის მესამე ანგარიშში ხაზგასმულია, რომ გამოკითხულ სახელმწიფო მოხელეებს კორუფციულ ქმედებებში მხილებული კომპანიების მმართველთა პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი დებულებები არასაკმარისად მიაჩნიათ.<sup>28</sup> მართალია, მამხილებელთა დაცვის კანონმდებლობა ზოგადად გაუმჯობესდა, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობა, კერძოდ კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ კვლავ საჯარო მოსამსახურეებზეა ფოკუსირებული და კერძო სექტორში დასაქმებულ პირებს არ ეხება. ეს უკანასკნელი კი არ მოდის ასოცირების ხელშეკრულების დებულებასთან, რომლის მიხედვით, საქართველო იღებს ვალდებულებას კორუფციის წინააღმდეგ საბრძოლველად, როგორც კერძო, ისე საჯარო სექტორში. მხოლოდ საჯარო სექტორში კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა თავისთავად არ არის საკმარისი, რადგან კერძო და საჯარო სექტორები თანაარსებობენ და ერთში კორუფციის არსებობა გამოიწვევს მის გავრცელებას მეორე სექტორში.

ამასთან, კორპორატიული ეთიკის მხრივ ქვეყანაში არსებული პრობლემები აისახა საქართველოს რეიტინგზე „გლობალური კონკურენტუნარიანობის ანგარიშში“. კერძო სექტორის მამხილებლები პრაქტიკაში არასაკმარისად იყვნენ დაცულნი და არ არსებობდა კორუფციაში მხილებული კომპანიების შავი სია. ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის აღმოსავლეთ ევროპისა და ცენტრალური აზიის ანტიკორუფციული ქსელის მონიტორინგის მესამე ანგარიშის მიხედვით, ზოგიერთ კომპანიაში უცხოელი ინვესტორების და საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტების მოთხოვნით შესაბამისობის პროგრამების შემუშავება ხდება. ამ მხრივ,

<sup>28</sup> საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის შეფასება 2015, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, თბ., 2015, 187, ხელმისაწვდომია: <<https://www.transparency.ge/ge/post/report/sakartvelos-erovnu-li-antikoruptionsi-sistemis-shepaseba-2015>>, [19.01.2017].

გამორჩევიან საერთაშორისო კომპანიების შვილობილი კომპანიები. თუმცა, ეს პროგრამები მაინც გამოწვევის ნარმოადგენს ზოგადი ტენდენციიდან და კვლავაც სუსტია ანტიკორუფციული მექანიზმები სახელმწიფო საკუთრებაში არსებულ საწარმოებში.<sup>29</sup>

საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შესახებ შეთანხმებაში კორუფციისადმი მიძღვნილ თავში აგრეთვე აღნიშნულია, რომ „მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა განავითარონ, გააძლიერონ და გაზარდონ დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და კანონის უზენაესობის სტაბილურობა და ეფექტიანობა; ხელი შეუწყონ ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა პატივისცემას; განაგრძონ პროგრესი სასამართლო და სამართლებრივი რეფორმის კუთხით, რათა გარანტირებულ იქნეს სასამართლოს დამოუკიდებლობა, გაძლიერდეს მისი ადმინისტრაციული შესაძლებლობა და უზრუნველყოფილ იქნას სამართალდამცავ ორგანოთა მიუკერძოებლობა და ეფექტიანობა“. ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის 2011 წლის ანგარიშში მითითებული იყო, რომ ბიზნესის დამოუკიდებლობის დამცველი სამართლებრივი დებულებები პრაქტიკაში ყოველთვის ქმედითად არ გამოიყენებოდა, რის მთავარ მიზეზადაც სასამართლო ხელისუფლების არასაკმარისი დამოუკიდებლობა სახელდებოდა.<sup>30</sup> სასამართლო ხელისუფლებისადმი უნდობლობა კი უარყოფითად მოქმედებს საინვესტიციო გარემოზე, რადგან უცხოელი ინვესტორი როდესაც აპირებს უცხო ქვეყანაში ინვესტიციის განხორციელებას, ის ფიქრობს არამხოლოდ ხელსაყრელ საინვესტიციო გარემოსა და ბიზნესის დანეჭების სიმარტივეზე, არამედ მისი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, მათი დაცვის შესაბამისად გარანტირებული მექანიზმების არსებობაზე. მაგრამ ქვეყანაში, სადაც არ არსებობს სანდო სასამართლო ხელისუფლება, ცხადია, ინვესტორი გულგრილად განეწყობა ამ თუ იმ ქვეყანაში ინვესტიციის განხორციელებისადმი, რადგან ქვეყანაში სადაც არ არსებობს დარღვეული უფლებების დაცვის შესაბამისი მექანიზმები, მაღალია ალბათობა იმისა, რომ პოტენციური ინვესტორი დაკარგავს ინტერესს ამგვარი სისტემის მქონე ქვეყნის მიმართ. ის გარემოება, რომ საარჩევნო კამპანიის პერიოდში ოპოზიციური პარტიები ბიზნესისგან შემოწირულობებს თითქმის არ იღებდნენ (მმართველი „ნაციონალური მოძრაობის“ მისამართით განხორციელებული უხვი შემოწირულობების ფონზე) მენარმეების მხრიდან ხელისუფლების მიმართ შესაძლო შიშის გამოხატულებად აღიქმებოდა. ამავე დროს, რიგი დამოუკიდებელი მედიაორგანიზაციის მფლობელები აცხადებდნენ, რომ ხელისუფლებამ რეკლამის დამკვეთებს მათთან რეკლამის განთავსებაზე უარი ათქმევინა. საგადასახადო ორგანოები ბიზნესს მეტისმეტად „მკაცრად“ ეპყრობოდნენ და კომპანიები არასაკმარისად იყვნენ დაცულნი სასამართლო ხელისუფლების მხრიდანაც. ისმოდა ბრალდებები, რომ მთავრობა არაპირდაპირ მონაწილეობდა რიგი მსხვილი საწარმოს მესაკუთრის ცვლილებაში და გავლენას ახდენდა ამ პროცესის შედეგზე სასამართლო ხელისუფლებაზე და საგადასახადო ორგანოებზე კონტროლის საშუალებით. 2011 წლის შემდეგ სასამართლოს დამოუკიდებლობის ხარისხის ამ ადგილამ ბიზნესის პირობები გააუმჯობესა. „გლობალური კონკურენტუნარიანობის ინდექსში“ სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით საქართველოს 65-ე ადგილი უკავია (2011 წელს კი 104-ე პოზიცია ეკავა).<sup>31</sup>

ერთ-ერთმა გამოკითხულმა ექსპერტმა აღნიშნა, რომ 2011 წლის შემდეგ გაუმჯობესება აღინიშნება ბიზნესთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის თვალსაზრისით. რაც შეეხება სახელმწიფოს გავლენას ბიზნესსექტორზე, აღარ აღინიშნება საწარმოების საქმიანობაში ხელისუფლების ჩარევის პრაქტიკა, მაგალითად, ქონების უკანონოდ ჩამორთმევა და კომპანიათა

<sup>29</sup> Global Competitiveness Report 2014-2015, World Economic Forum, Geneva, 2014, ხელმისაწვდომია: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GlobalCompetitivenessReport\\_2014+15.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2014+15.pdf)>, [11.01.2017].

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სისტემის შეფასება 2015, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, თბ., 2015, 181-182, ხელმისაწვდომია: <<https://www.transparency.ge/ge/post/report/sakartvelos-erovnuli-antikoruptionsiuli-sistemis-shepaseba-2015>>, [19.01.2017].

მესაკუთრების პოლიტიკურად მოტივირებული ცვლილებები. თუმცა, ჯერ კიდევ არსებობს კითხვის ნიშნები საგადასახადო ორგანოების მიერ უფლებამოსილებების გადამეტების შესაძლო შემთხვევებთან დაკავშირებით. 2014 წლის თებერვალში ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურმა გადასახადებისგან სავარაუდოდ თავის არიდების ფაქტზე შემომწმება დაიწყო საქართველოს კავშირგაბმულობის წამყვან კომპანია „ჯეოსელში“. ამ შემთხვევის გამო გამოითქვა შიში, რომ შემომწმება პოლიტიკურად მოტივირებული შეიძლებოდა ყოფილიყო, რადგან „ჯეოსელი“ მონაწილეობდა ინიციატივაში, რომლის მიზანი საკანონმდებლო ცვლილებები იყო სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ფარული მოსმენების გამოყენებაზე შეზღუდვების დაწესების მიზნით. მსგავსი შიში გაჩნდა ტელევიზიებისა და მათი პროგრამების რეიტინგების გაზომვით დაკავებული დამოუკიდებელი კომპანია TV MR GE-ის საგადასახადო შემომწმების გამოც. აშშ-ის ვაჭრობის დეპარტამენტი კვლავაც აფრთხილებს ინვესტორებს, რომ საქართველოში „ბიუროკრატები და სასამართლოები კანონებსა და რეგულაციებს არაერთგვაროვნად და თვითნებურად განმარტავენ და აღასრულებენ, განსაკუთრებით საგადასახადო და საბაჟო სფეროებში“.<sup>32</sup> არადა ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებულია, რომ „ევროკავშირისა და საქართველოს ორგანოები მიიღებენ ნებისმიერ სათანადო ზომას ნებისმიერი აქტიური თუ პასიური კორუფციის პრაქტიკის აღმოფხვრისა და ინტერესთა კონფლიქტის გამორიცხვის მიზნით ევროკავშირის დაფინანსების გამოყენებასთან დაკავშირებული პროცედურების ნებისმიერ ეტაპზე“. ქვეყანა, რომელიც მიისწრაფვის ევროკავშირისკენ და რომელსაც სურს მიუახლოვდეს დასავლეთის ქვეყნების სტანდარტებს, ამგვარი შემთხვევა არ უნდა არსებობდეს და იმედს ვიტოვებ, რომ ასოცირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული რეგულირება ერთ-ერთი მთავარი დამაბრკოლებელი გარემოება იქნება არაკანონიერი ქმედების ჩადენისგან.

ბოლოს უნდა აღინიშნოს, რომ საინვესტიციო ბიუჯეტში გავრცელებული კორუფცია არამხოლოდ ამცირებს მოგების რაოდენობას ახალი ინვესტიციის განსახორციელებლად, არამედ ეს აგრეთვე გავლენას ახდენს მოგების რაოდენობის მიღებაზე უკვე არსებული ინფრასტრუქტურით. მიზეზი რამდენიმეა: პირველი, არსებული ინფრასტრუქტურა „დაბინძურებულია“ ადრე განხორციელებული ინვესტიციების გამო, რომლებიც კორუფციის გავლენით არის მიღებული; მეორე, დიდი რაოდენობით ხარჯები კაპიტალურ პროექტებზე შეამცირებს ფულად სახსრებს უფრო მეტად სასარგებლო დანახარჯებზე; მესამე, კორუფციის მაღალი მაჩვენებლის შემთხვევაში, ექსპლუატაცია ქვეყნის ფიზიკურ ინფრასტრუქტურაზე შესაძლოა განზრახ შემცირდეს. შედეგად, ზოგიერთი ინფრასტრუქტურა, როგორცაა გზები, დაინგრევა არსებითად და შეიქმნება მათი განახლების საჭიროება, რაც საშუალებას აძლევს ზოგი მაღალი დონის ოფიციალურ პირებს, რომ ამოიღონ გადასახადები სხვა კომპანიებისგან, რომლებიც აიღებენ თავიანთ თავზე პროექტის განხორციელებას.<sup>33</sup>

## **5. საქართველოში არსებული საინვესტიციო გარემო კორუფციასთან მიმართებით და სამომავლო პერსპექტივები ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში**

მსოფლიო ბანკის ჯგუფის წევრის, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC) კვლევის თანახმად, კერძო კომპანიების უმრავლესობა კმაყოფილია არსებული სამენარმეო გარემოთი. საქართველოში IFC-ის საინვესტიციო გარემოს გაუმჯობესების პროექტის მიერ ჩატარებული საინვესტიციო გარემოს კვლევის ფარგლებში 2015 წლის ბოლოს 800-ზე მეტი მცირე, საშუალო და დიდი ადგილობრივი და საერთაშორისო კომპანია გამოიკითხა. კვლევის მიზანია დაეხმაროს

<sup>32</sup> ნებერიძე დ., კორუფციის ქრესტომათია, ხელმისაწვდომია: <<http://iveria.biz/1649--.html>>, [17.01.2017].

<sup>33</sup> *Tanzi V., Davoodi H., Corruption, Public Investment and Growth*, IMF Working Paper WP/97/139, International Monetary Fund, October 1997, 7, ხელმისაწვდომია: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp97139.pdf>>, [07.02.2017].

მთავრობას გამოავლინოს ის საკითხები, რომელთა გადაწყვეტა საინვესტიციო გარემოს კიდევ უფრო გაუმჯობესებას და, შედეგად, ეკონომიკურ ზრდას შეუწყობს ხელს.

კვლევის თანახმად, ქართველი ექსპორტიორების ნახევარზე ნაკლებია ინფორმირებული ევროკავშირთან ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების (DCFTA) სარგებლის შესახებ, რაც მიუთითებს ფართომასშტაბიანი საინფორმაციო კამპანიის ჩატარების საჭიროებაზე. რესპოდენტთა აზრით, მთავრობამ ასევე უნდა გააგრძელოს ინფრასტრუქტურის განვითარება და შექმნას უფრო მეტად კონკურენტული გარემო ბიზნესის განვითარების ხელშეწყობის მიზნით.<sup>34</sup>

2014 წლის 17 ივნისს, საქართველოს მთავრობამ ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების სტრატეგია – „საქართველო 2020“ დაამტკიცა. სტრატეგიაში ასახულია ის მექანიზმები, რომლებმაც უნდა უზრუნველყონ ქვეყანაში ყოვლისმომცველი ეკონომიკური ზრდა. დოკუმენტში ხაზგასმულია საქართველოს მთავრობის მიერ ეკონომიკის ზრდის ხელშეწყობაზე, რისი მიღწევაც შეუძლებელია კორუფციის აღმოფხვრის გარეშე. სტრატეგიის ერთ-ერთი პრიორიტეტული მიმართულებაა კერძო სექტორის კონკურენტუნარიანობის ამაღლება. კერძო სექტორის კონკურენტუნარიანობის ზრდის მისაღწევად ერთ-ერთ პრიორიტეტულ მიმართულებას წარმოადგენს საინვესტიციო და ბიზნესგარემოს გაუმჯობესება. საინვესტიციო და ბიზნეს გარემოს გაუმჯობესების მიზნით საქართველოს მთავრობა გეგმავს საკანონმდებლო და ინსტიტუციური ცვლილებების განხორციელებას, სასამართლო სისტემის გაძლიერების ხელშეწყობას, საკუთრების უფლების გარანტირებულ დაცვას, კერძო 10 სექტორის განვითარებისა და უცხოური ინვესტიციების მოზიდვის მასტიმულირებელი საგადასახადო პოლიტიკის გატარებას, საბაჟო კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოებასა და გადასახადების ადმინისტრირების გამარტივებას. აღნიშნული პრიორიტეტული მიმართულებით განსახორციელებელი პოლიტიკა მოიცავს საკუთრების უფლების დაცვის გაძლიერებას, მენარმეობის განვითარების სახელმწიფო მხარდაჭერას (ბიზნეს სექტორის ინფორმირება საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებულ განსახორციელებელ ღონისძიებებთან დაკავშირებით, მცირე და საშუალო ბიზნესის მხარდაჭერის ეფექტიანი მექანიზმების შექმნა, სამენარმეო უნარების განვითარება), კომერციული დავის ეფექტიანად გადაწყვეტის მექანიზმების გაძლიერებას (სასამართლოების კომპეტენციისა და შესაძლებლობების გაუმჯობესება კომერციული დავის გადაწყვეტის კუთხით, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის – არბიტრაჟის განვითარება), საინვესტიციო კანონმდებლობის დახვეწას, თავისუფალი კონკურენციის საკანონმდებლო და ინსტიტუციური მექანიზმების გაუმჯობესებას (საუკეთესო ევროპული პრაქტიკის დანერგვა, სასამართლოს შემდგომი გაძლიერება კონკურენციასთან დაკავშირებულ საკითხებზე), გადახდისუუნარობისა და ბიზნესის დახურვის მექანიზმების სრულყოფას (ბიზნესის დახურვასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის და აღსრულების მექანიზმების დახვეწა, კრედიტორთა მოთხოვნის დაკმაყოფილების დონის ასამაღლებლად კანონმდებლობისა და აღსრულების შესაბამისი მექანიზმების გაუმჯობესება), სახელმწიფო მომსახურების გაუმჯობესებას და საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის ზრდას (ელექტრონული მომსახურების განვითარება, ელექტრონული მმართველობის სისტემის გაფართოება, საჯარო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის გაზრდა, სახელმწიფოსა და ბიზნესს შორის დიალოგის გაღრმავება), მოქნილი რეგულირების უზრუნველყოფას (რეგულირების გავლენის შეფასების (RIA) სისტემის დახვეწა).<sup>35</sup>

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის ეფექტურად და სამართლიანად განხორციელების შემთხ-

<sup>34</sup> ბარბაქაძე თ., IFC-ის კვლევის თანახმად, მენარმეთა აზრით კორუფცია საქართველოში თითქმის ნულოვან დონეზეა, ხელმისაწვდომია: <<http://ifcextapps.ifc.org/IFCExt%5CPressroom%5CIFCPressRoom.nsf%5C0%5CAE6ABE-90A601B1C585257FE30033E842>>, [27.01.2017].

<sup>35</sup> საქართველო და ევროკავშირი – 2014 წლის ეკონომიკური ტენდენციები და თანამშრომლობა, 9-10, ხელმისაწვდომია: <[http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/41118/EU-Georgia\\_2014\\_-\\_9](http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/41118/EU-Georgia_2014_-_9)>, [18.01.2017].



ვევაში, ეს ყველაფერი დადებითად აისახება როგორც ანტიკორუფციულ საქმიანობაზე, ისე პირდაპირი ინვესტიციების ზრდაზე, რაც პირდაპირ კავშირშია ქვეყნის ეკონომიკური მაჩვენებლის ზრდასთან.

## 6. დასკვნა

კორუფცია ყოველთვის არსებობდა საზოგადოებაში სხვადასხვა ფორმით,<sup>36</sup> რაც დამანგრეველია არა მხოლოდ ქვეყნის ეკონომიკური განვითარებისათვის, არამედ სახელმწიფო რეპუტაციისთვის საერთაშორისო ასპარეზზე. განსაკუთრებით, ქვეყნისთვის რომელიც მიისწრაფვის ევროკავშირისკენ და სურს გახდეს დასავლური ფასეულობების გამზიარებელი.

ფრიად მისასალმებელია ის ფაქტი, რომ საქართველოს ხელისუფლება იბრძვის კორუფციის წინააღმდეგ (მაგალითად, შექმნილია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროში ანტიკორუფციული საბჭო, რომლის ერთ-ერთი მთავარი პრიორიტეტია მართლმსაჯულების სრულყოფა და კორუფციის პრევენცია), მაგრამ მიმაჩნია, რომ, უპირველეს ყოვლისა, ასამაღლებელია საზოგადოების შეგნება კორუფციასთან მიმართებით. კორუფციასთან დაკავშირებით აუცილებელია ინფორმაციის მიწოდება რიგითი მოქალაქეებისთვის, რადგან კორუფციამ საზოგადოების ნებისმიერ ფენაში შეიძლება იჩინოს თავი და პატიოსანი მოქალაქე კორუფციის მსხვერპლი გახადოს. „ენდემური კორუფცია კი ანგრევს ადამიანის ღირსებისა და პოლიტიკური თანასწორუფლებიანობის ფუნდამენტურ ფასეულობებს. კორუფცია გამორიცხავს ადამიანის უფლებების არსებობის, ადამიანური ღირსებისა და თანასწორობის გარანტიას“.<sup>37</sup> ასევე სახელმწიფოს წახალისებით კერძო ორგანიზაციებში უნდა შემუშავდეს ანტიკორუფციული პროგრამები. მხოლოდ საჯარო სექტორში კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა თავისთავად საკმარისი არ არის, რადგან კერძო და საჯარო სექტორები თანაარსებობენ. ეს საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, როდესაც კორუფციის გავლენა ინვესტიციებთან მიმართებით განიხილება, რადგან უცხოელ ინვესტორს ინვესტიციის განხორციელებისას ბენეფიციარ სახელმწიფოში კავშირი არ აქვს მხოლოდ სახელმწიფო უწყებებთან. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ უცხოელი ინვესტორი ხდება რომელიმე ადგილობრივი კომპანიის აქციების მენილე. აგრეთვე, ერთ-ერთი უმთავრესია, რომ ამოიძიკვოს მაღალჩინოსნების დონეზე კორუფცია, რადგან როდესაც ინვესტორი იღებს ინფორმაციას, რომ ქვეყნის მმართველი პირები ჩართულნი არიან კორუფციულ საქმიანობაში, შესაბამისად, დიდია ალბათობა იმისა, რომ პოტენციური ინვესტორი, რომელიც ხედავს, რომ სახელმწიფო დონეზე არსებობს კორუფცია, მას უჩნდება საფუძვლიანი ეჭვი, რომ მისი ინვესტიცია და უფლებები არ იქნება დაცული და თავს აარიდებს ამგვარი ვითარების მქონე ქვეყანაში ინვესტიციის განხორციელებას.

კორუფცია ყველა დროის სენია, იგი არსებობს სხვადასხვა ხარისხით, როგორც განვითარებულ ისე განვითარებად სახელმწიფოებში, მაგრამ განსაკუთრებით საქართველო, სადაც კორუფცია ძირეულად იყო ფესვგადგმული მრავალი წლის განმავლობაში, განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს ამ საკითხს და აქტიურად იბრძოდოს მის დასამარცხებლად. განსაკუთრებით მაშინ, როცა ქვეყანამ ან უკვე ოფიციალურად დაადასტურა ევროკავშირისკენ დაახლოების სურვილი და ამის განსახორციელებლად იკისრა შესაბამისი ვალდებულებები ასოცირების ხელშეკრულებით.

კორუფცია უარყოფითად მოქმედებს ქვეყნის ეკონომიკაზე. ნებისმიერი ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების ერთ-ერთი მთავარი საფუძველი ინვესტიციებია. ისეთი მცირე განვითარებადი ქვეყნისთვის კი, როგორც საქართველოა, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მოზიდვა, რადგან შიდა ინვესტიციები, როგორც წესი, დეფიციტურია.

<sup>36</sup> Dreher A., Kotsogiannis C., McCorrison S., Handbook on the Shadow Economy, The Impact of Institutions on the Shadow Economy, A Latent Variables Approach, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2011, 443.

<sup>37</sup> Dobovšek B., Financial Crimes: Rule of Law versus Financial Crime, CRC Press, London, New York, 2012, 165.

Otar Machaidze (PhD Student, TSU)

## **Standard of Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings According to the EU Law – Challenge of Georgian Labour Law**

### **Abstract**

The Article explores employee protection standards, basic obligations of employers and employee rights stipulated under the Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 of Council of Europe on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

The article is based on the comparative legal analysis of legislation and prevailing court practice of the European Union on the case law of the Court of Justice of European Union and EU member States.

According to the Article 354 of the Association Agreement between EU and Georgia, Georgia undertook the responsibility to ensure and provide an approximation of the national legislation to the legislation and international legal instruments of EU that regulate "employment, social policy and equal opportunities", including European Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001. Therefore, there is not much time left for Georgia to fulfill the obligation and in the process of approximation of Georgian legislation with the EU one it is important to analyze and share experience of the EU.

With the development of the Georgian market economy, merger of companies, asset transfers and other corporate transactions have become more frequent, causing one entity to be substituted by another. However, current Georgian legislation neither regulates nor protects employee rights during such transactions which make it imminent to implement the mentioned Directive.

To implement the Directive correctly in a proper manner that will provide proper protection of employee rights and then court to carry out proper enforcement, it is essential to analyze and share prevailing court practices of the Court of Justice of the European Union and Member States of the EU.

The first section of the Article describes drafting history of the Directive. The first version of the Directive was adopted on 14 February 1977 which had positive assessment; However, there was issues not regulated under the Directive related transfer of bankrupt companies, thus the Directive 98/50/EC was adopted on 29 June 1998, amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of the businesses. The Directive reflected case law of CJEU. On 12 March 2001 European Council adopted Directive 2001/23/EC which consolidated and replaced both Directives 98/50/EC and 77/187/EEC.

**სანარმოთა გადაცემისას დასაქმებულთა უფლებების დაცვის სტანდარტი  
ევროკავშირის სამართლის მიხედვით – ქართული შრომის სამართლის  
გამოწვევა**

|   |    |
|---|----|
| 1. შესავალი.....  | 42 |
| 2. დირექტივის შემუშავების ისტორია.....                    | 43 |
| 3. დირექტივაში გამოყენებულ ტერმინთა განმარტებისთვის ..... | 45 |
| 4. დირექტივის მიზანი.....                                 | 45 |
| 5. დირექტივის გამოყენების სფერო.....                      | 47 |
| 5.1. სამართლებრივი გადაცემა ან შერწყმა.....               | 47 |
| 5.1.1. დამსაქმებლის ცვლილება.....                         | 48 |
| 5.1.2. იდენტიფიკაციის შენარჩუნება.....                    | 49 |
| 5.2. დირექტივით დაცული დასაქმებული.....                   | 50 |
| 6. დირექტივის მოქმედების გამომრიცხავი საფუძვლები .....    | 50 |
| 7. დირექტივით უზრუნველყოფილი დასაქმებულის უფლებები.....   | 51 |
| 8. გადამცემი და მიმღები კომპანიის პასუხისმგებლობა .....   | 53 |
| 9. ქართული რეგულირება.....                                | 53 |
| 10. დასკვნა .....   | 54 |

**1. შესავალი**

საქართველოს სახელმწიფომ 2014 წელს დიდი ნაბიჯი გადადგა ევროინტეგრაციისკენ, როდესაც გაფორმდა ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირის, ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებასა და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის.<sup>1</sup> ევროგაერთიანებასთან დაახლოება თავის თავში გულისხმობს საკანონმდებლო ბაზის დაახლოებას და ქართული კანონმდებლობის ევროკავშირის სამართალთან შესაბამისობაში მოყვანას. ამ მიმართულებით, ასოცირების შესახებ შეთანხმებით საქართველოს სახელმწიფომ იკისრა მთელი რიგი ვალდებულებები, მათ შორის, შრომის სამართლის სფეროში. ასოცირების შესახებ შეთანხმების 354-ე მუხლის თანახმად, საქართველომ იკისრა ვალდებულება უზრუნველყოს ეროვნული კანონმდებლობის დაახლოება ევროკავშირის საკანონმდებლო აქტებთან და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებთან, რომელიც არეგულირებს „დასაქმებას, სოციალურ პოლიტიკას და თანაბარ შესაძლებლობებს“, მათ შორის ევროსაბჭოს 2001 წლის 12 მარტის 2001/23/EC

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სადოქტორო საგანმანათლებლო პროგრამის მე-6 სემესტრის დოქტორანტი კერძო სამართლის მიმართულებით; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი; იურიდიული კომპანია „ჯეი ენდ თი ქონსალტინგის“ უფროსი იურისტი.

<sup>1</sup> ხელმისაწვდომია: <[www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959](http://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959)>, [01.05.2018]. ნაშრომში მოიხსენიება, როგორც “ასოცირების შესახებ შეთანხმება”.

დირექტივის „სანარმოებისა და ბიზნესების სრული ან ნაწილობრივი გასხვისების შემთხვევაში დასაქმებულთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით ნევრ სახელმწიფოთა კანონების დაახლოების თაობაზე.“<sup>2</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმების თანახმად, საქართველომ აღნიშნული ვალდებულების შესრულება უნდა უზრუნველყოს 5 წლის ვადაში შეთანხმების ძალში შესვლიდან, 2016 წლის 01 ივლისიდან.

საქართველოში საბაზო ეკონომიკის განვითარებასთან ერთად, გახშირდა შემთხვევები, როდესაც ხდება სანარმოთა შერწყმა (მიერთება),<sup>3</sup> აქტივების გადაცემა და სხვა სამენარმოო სამართლებრივი ტრანზაქციები, რაც იწვევს ერთი სამენარმოო სუბიექტის მიერ მეორის ჩანაცვლებას. მაგალითად, როგორც ეს მოხდა სს „თიბისი ბანკსა“ და სს „რესპუბლიკა ბანკს“, შპს „მაგთიკომსა“ და შპს „კავკასუს ონლაინს“, ასევე „ვისოლ ჯგუფს“ და „კარფურს“ შორის განხორციელებული ტრანზაქციებისას. საქართველოში დღეს არსებული ნორმატიული რეგულირება არ აწესრიგებს დასაქმებულთა უფლებებს მსგავსი ტრანზაქციების განხორციელებისას, რაც წინა პლანზე წამოწევს დირექტივის დროული იმპლემენტაციის საკითხს ქართულ სამართლებრივ სივრცეში.

სტატიის მიზანს წარმოადგენს, წარმოაჩინოს ქართული შრომის სამართლის გამოწვევები დირექტივასთან დაახლოების გზაზე, დირექტივის მიზანი, დირექტივით დადგენილი დასაქმებულის დაცვის სტანდარტი და მასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებიც მნიშვნელოვანია დირექტივის მართებული იმპლემენტაციისათვის ქართულ რეალობაში.

ნაშრომი ეფუძნება ევროკავშირისა და მისი ნევრი სახელმწიფოების საკანონმდებლო აქტებისა და სასამართლო პრაქტიკის შედარებით-სამართლებრივ ანალიზს, მეტწილად ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ანალიზს.

სტატიაში განხილული იქნება დირექტივის მიზანი და გამოყენების სფერო, დასაქმებულის დაცვის სტანდარტი, დამსაქმებელთა ძირითადი ვალდებულებები და დასაქმებულთა უფლებები, რისი რეგულირების ვალდებულებაც ნაკისრი აქვს საქართველოს.

## 2. დირექტივის შემუშავების ისტორია

დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დაცვა სანარმოებისა და ბიზნესების სრული ან ნაწილობრივი გასხვისების დროს უკავშირდება ევროსაბჭოს 1977 წლის 14 თებერვალს შემუშავებულ 77/187/EEC დირექტივას – „სანარმოებისა და ბიზნესების სრული ან ნაწილობრივი გასხვისების შემთხვევაში დასაქმებულთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით ნევრ სახელმწიფოთა კანონების დაახლოების თაობაზე“,<sup>4</sup> რომლის მიზანიც იყო დაეცვა დასაქმებულთა ინტერესები და დამსაქმებლის ცვლილებას არ გამოეწვია მათი არსებითი უფლებებისა და პრივილეგიების დაკარგვა.<sup>5</sup> ევროპის ნევრ ქვეყნებში ინდუსტრიულ განვითარებასთან ერთად გახშირდა კორპორაციების შერწყმის, სანარმოების გადაცემის, კომპანიების ე.წ. მტრული დაუფლების (Takeover) პრაქტიკა, რაც, თავის მხრივ ზეგავლენას ახდენდა დასაქმებულთა ინტერესებზე,

<sup>2</sup> ხელმისაწვდომია: <[www.eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0023&from=HR](http://www.eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0023&from=HR)>, [01.05.2018]. ნაშრომში მოიხსენიება, როგორც „დირექტივა“.

<sup>3</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 14<sup>4</sup>.1(ბ) მუხლის თანახმად, არსებობს შერწყმის ორი ფორმა: გაერთიანება და მიერთება.

<sup>4</sup> Council Directive of 14 February 1977 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses (77/187/EEC), ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31977L0187&from=EN>>, [01.05.2018].

<sup>5</sup> Proposal for a Directive on the Harmonisation of the Legislation of Member States on the Retention of the Rights and Advantages of Employees in the Case of Mergers, Takeovers and Amalgamations, COM (74) 351, 3. ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=208>>, [01.05.2018].

რამაც განაპირობა დირექტივის შემუშავება.<sup>6</sup> იმ პერიოდში, აღნიშნული დირექტივის მიღება ერთმნიშვნელოვნად დადებითად იქნა შეფასებული, კერძოდ, ევროკავშირის კომისიის შეფასებით „დირექტივამ დაამტკიცა, რომ არის დასაქმებულთა უფლებების დაცვის შეუფასებელი ინსტრუმენტი კორპორაციული რეორგანიზაციის დროს“.<sup>7</sup> თუმცა, დირექტივა არ იყო უნაკლო და არსებობდა გარკვეული საკითხები, რომელთა გათვალისწინებაც დირექტივის შემუშავების პირველ ეტაპზე არ მოხდა. დირექტივა არ აწესრიგებდა დასაქმებულთა შრომითი უფლებების საკითხებს, როდესაც ხორციელდებოდა ისეთი კომპანიების გასხვისება/გადაცემა, რომელთაც ჰქონდათ ფინანსური სიძნელეები და იყვნენ გადახდისუუნარო, ასევე ტრანსნაციონალურ კორპორაციულ რეორგანიზაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს,<sup>8</sup> რამაც განაპირობა დამატებითი დირექტივის შემუშავების აუცილებლობა და 1998 წლის 29 ივნისს ევროსაბჭოს მიერ მიღებულ იქნა 98/50/EC დირექტივა<sup>9</sup> 77/187/EEC დირექტივაში ცვლილებების/დამატებების შეტანის თაობაზე, რომელშიც გარდა ზემოაღნიშნული საკითხებისა, ასახულ და გათვალისწინებულ იქნა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს (CJEU) მიერ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა.<sup>10</sup>

თუმცა, 1998 წელს მიღებული დირექტივით ევროსაბჭოს მიერ საკანონმდებლო რეგულირების პროცესი ამ მიმართულებით არ დასრულებულა და 2001 წლის 12 მარტს მიღებულ იქნა კიდევ ერთი დირექტივა 2001/23/EC „საწარმოებისა და ბიზნესების სრული ან ნაწილობრივი გასხვისების შემთხვევაში დასაქმებულთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით წევრ სახელმწიფოთა კანონების დაახლოების თაობაზე“,<sup>11</sup> რომელიც დღემდე ძალაშია და რომლითაც მოხდა მანამდე არსებული დირექტივების 77/187/EEC და 98/50/EC გაერთიანება და ჩანაცვლება.<sup>12</sup> 2001 წელს ახალი დირექტივის მიღების მიზნად დასახელებულ იქნა ევროკავშირის პოლიტიკა კანონმდებლობის კოდიფიკაციის მიმართულებით, 2001 წელს მიღებული დირექტივით ერთ აქტში გაერთიანებულიყო მანამდე არსებული დირექტივები, რაც უზრუნველყოფდა კანონმდებლობის ხელმისაწვდომობას ჩვეულებრივი მოქალაქეებისათვის.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> Proposal for a Directive on the Harmonisation of the Legislation of Member States on the Retention of the Rights and Advantages of Employees in the Case of Mergers, Takeovers and Amalgamations, COM (74) 351, 3. ხელმისაწვდომია: <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=208>>, [01.05.2018].

<sup>7</sup> Proposal for a Directive on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses, COM (1994) 300, პარ. 2.

<sup>8</sup> იქვე.

<sup>9</sup> Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 Amending Directive 77/187/EEC on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses, ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0050&from=EN>>, [01.05.2018].

<sup>10</sup> იქვე, პრეამბულა, პარ. 4, 5.

<sup>11</sup> Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses, ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0023&from=EN>>, [01.05.2018].

<sup>12</sup> O'Leary S., Employment Law at the European Court of Justice, Judicial Structures, Policies and Processes, Oxford, Portland, Oregon, 2002, 241.

<sup>13</sup> Proposal for a Directive on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses, COM (2000) 259; ასევე, Opinion of the Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Council Directive on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses (Codified Version)' (2000/C 367/06).

### 3. დირექტივაში გამოყენებულ ტერმინთა განმარტებისთვის

დირექტივა მოიცავს ტერმინთა განმარტებას, რათა სწორად იქნეს გაგებული მისი მიზანი და განხორციელდეს დირექტივის ადრესატების იდენტიფიცირება. იმისათვის, რომ ქართულ შრომით სამართალში მართებულად მოხდეს დირექტივის ინკორპორირება, აუცილებელია, დიდი სიფრთხილით იქნეს შერჩეული გამოსაყენებელი ტერმინოლოგია, მით უფრო, რომ დირექტივაში გამოყენებულია ისეთი კორპორაციულ-სამართლებრივი ტერმინოლოგია, როგორცაა: „Transferor“, „Transferee“, „Legal Transfer“ რომელსაც არ იცნობს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი. დირექტივის თანახმად, „Transferor“ შეიძლება იყოს ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც საწარმოს გადაცემის საფუძველზე აღარ იქნება დამსაქმებელი, ანუ პირი, რომელიც იმყოფება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში დასაქმებულებთან, თუმცა საწარმოს გადაცემის შემდგომ წყვეტს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობას. ასეთივე განმარტებას იძლევა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ტერმინოლოგიური ლექსიკონი.<sup>14</sup> ტერმინ „Transferor“-ის შესატყვისად შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ტერმინი „გადამცემი საწარმო“, ხოლო ტერმინი – „Transferee“, დირექტივის განმარტების თანახმად, რომელსაც ასევე იმეორებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ტერმინოლოგიური ლექსიკონი,<sup>15</sup> შესაძლებელია იყოს ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც საწარმოს გადაცემის შედეგად ხდება დამსაქმებელი, ანუ ეს არის პირი, რომელიც იღებს საწარმოს. ტერმინოლოგიური განმარტების თვალსაზრისით, არაერთგვაროვანი მიდგომაა ევროპის წევრ ქვეყნებში: ჩეხეთის და საფრანგეთის კანონმდებლობა არ შეიცავს აღნიშნული ტერმინების მკაფიო სამართლებრივ დეფინიციას,<sup>16</sup> გერმანიის შემთხვევაში, „Transferor“-ის ნაცვლად გამოყენებულია ტერმინი წინა დამსაქმებელი (Bisheriger Arbeitgeber), ხოლო „Transferee“-ის ნაცვლად ახალი მესაკუთრე (Neuen Inhaber),<sup>17</sup> ესტონეთის შემთხვევაშიც, გამოყენებულია ტერმინები ძველი და ახალი დამსაქმებელი.<sup>18</sup> ქართულ რეალობაში შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ტერმინები „გადამცემი საწარმო“ და „მიმღები საწარმო“. გამოყენებული ტერმინები არ არის ერთადერთი და საუკეთესო ალტერნატივა, თუმცა ტერმინოლოგიური და შინაარსობრივი განმარტების თანახმად, შესაძლებელია მათი გამოყენება დირექტივის იმპლემენტაციის ეტაპზე. წინამდებარე ნაშრომში კი აღნიშნული ტერმინები სწორედ ამ შინაარსობრივი დატვირთვით იქნება გამოყენებული. დირექტივაში გამოყენებული კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ტერმინია „Legal Transfer“, რომლის ტერმინოლოგიურმა განსხვავებამ სხვადასხვა ენაზე აუცილებელი გახადა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტება, რომლის თანახმადაც, დირექტივის მიზნებისთვის სამართლებრივი გადაცემის ქვეშ მოიაზრება საწარმოს გადაცემა ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>19</sup>

### 4. დირექტივის მიზანი

იმისათვის, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სწორი ფორმით მოხდეს ევროსაბჭოს 2001/23/

<sup>14</sup> Arriago G., Casale G. (Eds.), Glossary of Labor Law and Industrial Relations (with Special Reference to the European Union), Internaitonal Labour Office, Geneva, 2005, 252.

<sup>15</sup> იქვე.

<sup>16</sup> Sargeant M., Implementation Report Directive 2001/23/EC, Middlesex University, London, 2007, 21-23.

<sup>17</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 613 ა პარაგრაფი.

<sup>18</sup> Sargeant M., Implementation Report Directive 2001/23/EC, Middlesex University, London, 2007, 22.

<sup>19</sup> Case 135/83, H. B. M. Abels v. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, 7 February 1985, პარ. 11; ასევე, Commission Report to Counsel on Progress with Regard to the Implementation of the Directive Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses (77/187/EEC).

EC დირექტივის იმპლემენტაცია, აუცილებელია, გაანალიზებულ იქნეს დირექტივის ძირითადი მიზანი. დირექტივის შემუშავების პირველივე ეტაპზე დირექტივის მიზანი იყო, ერთი მხრივ, შეექმნა დასაქმებულთა დაცვის მექანიზმი ძირითადი კორპორაციული რესტრუქტურისა და ცვლილების დროს, რაც მოსალოდნელი იყო 1970-იან წლებში და მეორე მხრივ, ხელი შეეწყოს საწარმოების გადაცემის პროცესისთვის, რაც გამოწვეული იქნებოდა კორპორაციული რესტრუქტურის ცვლილებით.<sup>20</sup> ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია, რომელიც დირექტივას გააჩნდა, იყო იმ განსხვავებების შემცირება, რაც წევრი სახელმწიფოების საკანონმდებლო აქტებში არსებობდა დასაქმებულთა შრომითი უფლებების საკითხში.<sup>21</sup> დირექტივის პრეამბულაშივე გაცხადებულია მისი ძირითადი მიზანი, უზრუნველყოს დასაქმებულთა უფლებების დაცვა დამსაქმებლის ცვლილებისას.<sup>22</sup> ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე – *Ayşe Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice* – განმარტა, რომ „დირექტივის მიზანია უზრუნველყოს შრომითი ურთიერთობის უწყვეტობა, მიუხედავად საწარმოს მესაკუთრის ნებისმიერი ცვლილებისა“.<sup>23</sup> სასამართლომ სხვა საქმეზე ასევე განმარტა, რომ „დირექტივის მიზანია, დაიცვას დასაქმებულთა უფლებები დამსაქმებლის ცვლილების შემთხვევაში და მიეცეთ მათ შესაძლებლობა გააგრძელონ მუშაობა მიმღებ კომპანიასთან იმავე პირობებში, რაზეც შეთანხმებულნი იყვნენ გადამცემ კომპანიასთან“.<sup>24</sup> საქმეზე – *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro* – კი სასამართლომ განმარტა, რომ „დირექტივის მიზანია, რამდენადაც შესაძლებელია, უზრუნველყოს შრომითი ხელშეკრულების ან შრომითი ურთიერთობის შეუცვლელად გაგრძელება მიმღებ კომპანიასთან, რათა მოხდეს იმის პრევენცია, რომ საწარმოს გადაცემის შედეგად დასაქმებულები არ აღმოჩნდნენ მათთვის ნაკლებად მისაღებ პოზიციაში“.<sup>25</sup> დირექტივის მიზანია დაადგინოს დასაქმებულთა დაცვის სტანდარტი, განსაზღვროს დასაქმებულის ძირითადი უფლებები და დამსაქმებელთა ვალდებულებები საწარმოებისა და ბიზნესების სრული ან ნაწილობრივი გასხვისების შემთხვევაში, რათა დაუსაბუთებლად და უსაფუძვლოდ არ მოხდეს დასაქმებულების შრომითი უფლებების შეზღუდვა და სამსახურიდან განთავისუფლება. ეს იმ პირობებში, როდესაც მსგავსი კორპორაციულსამართლებრივი ტრანზაქციების განხორციელება ფიქტიურადაც შესაძლებელია, რათა მენარმე სუბიექტმა თავი აარილოს თავისი ვალდებულებების, მათ შორის, შრომითსამართლებრივი ვალდებულებების შესრულებას და/ან ხელოვნურად შექმნას თანამშრომელთა გათავისუფლების საფუძველი. ამასთან, დირექტივის ფუნქციაა უზრუნველყოს მიმღები კომპანიის (Transferee) შესაძლებლობა განახორციელოს ის ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელია წარმატებული ბიზნესსაქმიანობისთვის. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე – *Österreichischer Gewerkschaftsbund v. Wirtschaftskammer Österreich – Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmen* – განმარტა, რომ „დირექტივამ უნდა უზრუნველყოს სამართლიანი ბალანსის დაცვა, ერთი მხრივ, დასაქმებულთა ინტერესებსა და მეორე მხრივ, მიმღები კომპანიის ინტერესებს შორის, რომელსაც უნდა მიეცეს შესაძლებლობა განახორციელოს ის ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელია მისი საქმიანობისთვის“.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> *O’Leary S.*, *Employment Law at the European Court of Justice, Judicial Structures, Policies and Processes*, Oxford, Portland, Oregon, 2002, 241.

<sup>21</sup> Council Directive of 14 February 1977 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees’ Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses (77/187/EEC), პრეამბულა.

<sup>22</sup> იქვე.

<sup>23</sup> Case C-13/95, *Ayşe Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, 11 March 1997.

<sup>24</sup> Case C-396/07, *Mirja Juuri v. Fazer Amica Oy*, 24 November 2008, პარ. 28.

<sup>25</sup> Case 287/86, *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*, 17 December 1987; ასევე, Case C-108/10, *Ivana Scattolon v. Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca*, 6 September 2011 პარ. 75.

<sup>26</sup> Case C-328/13, *Österreichischer Gewerkschaftsbund v. Wirtschaftskammer Österreich – Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmen*, 11 September 2014, პარ. 29.

## 5. დირექტივის გამოყენების სფერო

დირექტივა მკაცრად განსაზღვრავს მისი მოქმედების სფეროს და იმ შემთხვევებს, რა დროსაც უნდა მოხდეს მისი გამოყენება. დირექტივის 1.1(გ) მუხლი ვრცელდება საჯარო და კერძო საწარმოებზე, რომლებიც ახორციელებენ ეკონომიკურ საქმიანობას, იმისდა მიუხედავად, მოქმედებენ თუ არა მოგების მიღების მიზნით. დირექტივა აქვე აკეთებს დათქმას, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების რეორგანიზაცია ან ადმინისტრაციული უფლებამოსილების გადაცემა ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის არ გულისხმობს გადაცემას დირექტივის მიზნებისთვის.

დირექტივის 1.1(ა) მუხლის თანახმად, დირექტივა გამოიყენება ნებისმიერი გადაცემის შემთხვევაში, როდესაც სამართლებრივი გადაცემის ან შერწყმის შედეგად ხდება საწარმოს/ ბიზნესის სრული ან ნაწილობრივი გადაცემა სხვა დამსაქმებელზე. აღნიშნული მუხლის საფუძველზე დგინდება ის წინაპირობები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც ხდება დირექტივის გამოყენება, სახეზე უნდა იყოს სამართლებრივი გადაცემა ან შერწყმა, რომლის შედეგადაც (i) უნდა განხორციელდეს დამსაქმებლის ცვლილება და (ii) საწარმომ უნდა შეინარჩუნოს იდენტურობა ანუ გააგრძელოს იგივე საქმიანობა, რასაც გადაცემამდე ახორციელებდა.<sup>27</sup> ამასთან, დირექტივის გამოყენებისთვის მნიშვნელოვანია დადგინდეს იმ დასაქმებულის სტატუსი, რომლის მიმართაც ვრცელდება დირექტივით დადგენილი დაცვის სტანდარტი.

### 5.1. სამართლებრივი გადაცემა ან შერწყმა

ევროკავშირის სამართალშიც განმარტების საგანია ტერმინი „სამართლებრივი გადაცემა“ (Legal Transfer) და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ხდება იმის შეფასება, არის თუ არა სახეზე სამართლებრივი გადაცემა. როგორც უკვე ზევით აღინიშნა, პირველ რიგში, იმისათვის, რომ დადგინდეს არის თუ არა სახეზე დირექტივის მიზნებისთვის „სამართლებრივი გადაცემა“, გადაცემა უნდა განხორციელდეს ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>28</sup> მიუხედავად დირექტივის მოქმედების ასეთი დავინროებისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი გადაცემა ევროკავშირის სასამართლოს მიერ ფართოდ განიმარტება. საქმეზე – Landsorganisationen i Danmark for Tjenesteforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro, – სასამართლომ დირექტივის მიზნებისთვის სამართლებრივ გადაცემად მიიჩნია შემთხვევა, როდესაც მხარეთა შორის შეწყდა იჯარის ხელშეკრულება იმ მიზეზით, რომ მოიჯარე ვერ ასრულებდა ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს, რის შედეგადაც, მეიჯარემ მის საკუთრებაში არსებულ შენობაში გააგრძელა იგივე საქმიანობა, რასაც მოიჯარე ახორციელებდა. სასამართლომ ქონების მესაკუთრე (მეიჯარე) მიიჩნია ახალ დამსაქმებლად, რომელსაც დაევალა შეესრულებინა ის კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც დადებული ჰქონდა მოიჯარეს. აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ „დირექტივა გამოიყენება სამართლებრივი გადაცემის ან შერწყმის დროს მაშინ, როდესაც იცვლება ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც პასუხისმგებელია ბიზნესის განხორციელებაზე და რომელსაც ამ ფაქტის (სამართლებრივი გადაცემა ან შერწყმა) დადგომის შედეგად ეკისრება დამსაქმებლის ვალდებულებები საწარმოს დასაქმებულების წინაშე, იმისდა მიუხედავად, საწარმოს წილზე საკუთრების უფლება გადადის თუ არა. საწარმოს დასაქმებულები, რომლის დამსაქმებელიც იცვლება, ისე რომ არ ხდება საწარმოს წილის გადასვლა, ისეთივე დასაქმებულების სიტუაციაში არიან, რომელთა საწარმოც გაიყიდა, შესაბამისად, მათ სჭირდე-

<sup>27</sup> Commission Report on Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses, Brussels, 18.06.2007, COM(2007) 334 Final, 3.

<sup>28</sup> Case 135/83, H. B. M. Abels v. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electro-technische Industrie, 7 February 1985, პარ. 11.



ბათ ანალოგიური დაცვა“.<sup>29</sup> სასამართლომ ასევე სამართლებრივ გადაცემად მიიჩნია შემთხვევა და დაადგინა ღირეტივის გამოყენება საქმეზე – *Bork International v. Foreningen af Arbejdsledere i Danmark* – სადაც მხარეთა შორის არსებობდა საიჯარო ურთიერთობა, რომლის ფარგლებშიც მოიჯარეს გადაცემული ჰქონდა ქარხანა, რომელიც ასევე იყენებდა ქარხნის დასაქმებულებს. მას შემდეგ, რაც მოიჯარის მიერ მოხდა საიჯარო და შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა, ქარხნის მესაკუთრემ გაასხვისა ქარხანა, შემსყიდველმა კომპანიამ შრომითი ურთიერთობა დაამყარა ქარხნის თანამშრომლების ნახევარზე მეტთან, ახალი თანამშრომლები კი არ მიუღია. სასამართლომ განსახილველ შემთხვევაში მიუთითა – *Ny Molle Kro* – საქმეზე და დამატებით განმარტა, რომ ის გარემოება, რომ გადაცემა განხორციელდა ორ ეტაპად, ჯერ მოიჯარის-გან მესაკუთრეზე, შემდეგ კი მესაკუთრისგან შემსყიდველზე, არ გამორიცხავს ღირეტივის გამოყენებას. ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ახალი დამსაქმებელი ინარჩუნებს თუ არა ბიზნესის იდენტობას და ახორცილებს თუ არა იგივე და/ან მსგავს საქმიანობას.<sup>30</sup>

აღნიშნული მაგალითები ცხადყოფს, თუ რამდენად ფართოდ განიმარტება „სამართლებრივი გადაცემა“ ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკაში. ასევე, მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ „სამართლებრივი გადაცემის“ განმარტება დიდი გამოწვევა იქნება ქართული სასამართლო სისტემისთვისაც, რათა ღირეტივის იმპლემენტაციის შემდგომ მოხდეს სწორი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება ამ მიმართულებით და არ მოხდეს კანონმდებლობის ფორმალური დაახლოება ევრო ღირეტივასთან. ამ მიზნით მნიშვნელოვანი იქნება ქართული სასამართლოს მიერ ევროკავშირის სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის გაზიარება.

რაც შეეხება შერწყმას, ეს კორპორაციულსამართლებრივი ინსტიტუტი ნაცნობია ქართული კანონმდებლობისთვის და „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14<sup>4</sup>, მუხლის თანახმად, წარმოადგენს საწარმოს რეორგანიზაციის ერთ-ერთ სახეს. ამავე მუხლის თანახმად, ქართული კანონმდებლობა იცნობს შერწყმის ორ სახეს: (i) გაერთიანებას, რომლის დროსაც ორი საწარმო ერთიანდება, რომლის შედეგადაც წყვეტენ არსებობას და აყალიბებენ ერთ ახალ საწარმოს და (ii) მიერთება, რომლის დროსაც ერთი საწარმო უერთდება მეორეს, რომლის შედეგად ერთი საწარმო წყვეტს არსებობას, მეორე კი აგრძელებს. აღნიშნული მუხლის მე-4 პუნქტი ადგენს, რომ საწარმო, რომელმაც სხვა საწარმო მიიერთა, ან გაერთიანების შედეგად წარმოქმნილი საწარმო, არის თავდაპირველი საწარმოს/საწარმოების სამართალმემკვიდრე. შესაბამისად, შერწყმის ნაწილში ღირეტივით დადგენილი შრომითი უფლებების დაცვის სტანდარტის შესრულების ვალდებულების დაკისრება უფლებამონაცვლეზე არ იქნება უცხო ქართული სამართლისთვის.

### 5.1.1. დამსაქმებლის ცვლილება

ევროკავშირის სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, იმისათვის, რომ საწარმოს სამართლებრივი გადაცემა დაკვალიფიცირდეს ღირეტივის მიზნებისთვის საწარმოს გადაცემად, აუცილებელ პირობას წარმოადგენს დამსაქმებლის ცვლილება.<sup>31</sup> სასამართლოს განმარტებით, გადაცემა მაშინ არის სახეზე, როდესაც სახელმეკრულებო ურთიერთობაში იცვლება ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც პასუხისმგებელია ბიზნესის განხორციელებაზე და კისრულობს დამსაქმებლის ვალდებულებებს საწარმოს დასაქმებულების წინაშე.<sup>32</sup> ეს მიდგომა ასევე გაზიარებულია

<sup>29</sup> Case 287/86, Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro, 17 December 1987.

<sup>30</sup> Case C-101/87, Bork International v. Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, 15 June 1998.

<sup>31</sup> Cases: C-171/94, C-172/94, Albert Merckx and Padrick Neuhuys v. Ford Motors Company Belgium SA, 07 March 1996, პარ. 28.

<sup>32</sup> Cases: C-171/94, C-172/94, Albert Merckx and Padrick Neuhuys v. Ford Motors Company Belgium SA, 07 March 1996, პარ. 28.

ევროკავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობებში.<sup>33</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს განმარტებით, დამსაქმებელი კომპანიის მესაკუთრის ცვლილება (ნილის გადაცემა სხვა პირზე) არ კვალიფიცირდება გადაცემად,<sup>34</sup> ვინაიდან ამ შემთხვევაში თავად დამსაქმებლის ცვლილება არ ხდება, ევროკავშირის კომისიის განმარტებით სახეზე არ არის დამსაქმებლის – სამართალსუბიექტის ცვლილება.<sup>35</sup> აღნიშნული დასაბუთების საფუძველზე, ევროკავშირის კომისიამ 2007 წელს უარი თქვა ევროპის პროფკავშირების კონფედერაციის წინადადებაზე, გაეფართოვებინათ „გადაცემის“ მნიშვნელობა, რომელიც ასევე უნდა გავრცელებულიყო იმ შემთხვევაზე, როდესაც მოხდებოდა კომპანიის საკონტროლო პაკეტის ცვლილება. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაც ამ მიმართულებით ვითარდება: დანიის კანონმდებლობის თანხმად, „გადაცემა“ არ გულისხმობს კომპანიის მესაკუთრის ცვლილებას, საბერძნეთის საკასაციო სასამართლომ ასევე უარი თქვა „გადაცემის“ ფართო ინტერპრეტაციაზე, რომელიც მოიცავდა კომპანიის მესაკუთრის ცვლილებას.<sup>36</sup>

### 5.1.2. იდენტურობის შენარჩუნება

დირექტივის 1.1(ბ) მუხლი ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ დირექტივის მიზნებისთვის, გადაცემა მაშინ არის სახეზე, როდესაც საწარმო ინარჩუნებს იდენტურობას. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, გადამწყვეტი კრიტერიუმი იმის განსაზღვრად დირექტივის მიზნებისთვის გადაცემა არის თუ არა სახეზე, არის იმის განსაზღვრა, ინარჩუნებს თუ არა საწარმო თავის იდენტურობას.<sup>37</sup> სასამართლოს განმარტებით, დირექტივა გამოიყენება მაშინ, როდესაც ბიზნესი ინარჩუნებს იდენტურობას, რაც შეიძლება გამოიხატოს იმაში, რომ ახალი დამსაქმებელი აგრძელებს ან აახლებს იგივე ან მსგავს საქმიანობას, რასაც წინა დამსაქმებელი ახორციელებდა.<sup>38</sup> ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე – *Jozef Maria Antonius Spijkers v. (1) Gebroeders Benedik Abattoir CV, (2) Alfred Benedik en Zonen BV* – განმარტა, რომ საწარმოს იდენტურობის შენარჩუნების მიზნით გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ტრანზაქციის მახასიათებელი გარემოებები და დაადგინა ის კრიტერიუმები, რომლებიც უნდა იქნეს შეფასებული იმის დასადგენად, საწარმო ინარჩუნებს თუ არა იდენტურობას:

- გათვალისწინებულ უნდა იქნეს საწარმოს/ბიზნესის სახე;
- ხდება თუ არა საწარმოს მატერიალური აქტივის გადაცემა, როგორც არის შენობები და მოძრავი ქონება;
- არამატერიალური აქტივის ღირებულება გადაცემის მომენტისთვის;
- ხდება თუ არა ახალი დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულების უმრავლესობის დასაქმება;
- ხდება თუ არა მომხმარებლების გადაცემა;
- გადაცემამდე და გადაცემის შემდგომ განხორციელებული საქმიანობის მსგავსება;
- იმ პერიოდის გათვალისწინება, როდესაც გადაცემის შედეგად ხდება საქმიანობის შეჩერე-

<sup>33</sup> *Sargeant M.*, Implementation Report Directive 2001/23/EC, Middlesex University, London, 2007, 10.

<sup>34</sup> Case 287/86, *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*, 17 December 1987.

<sup>35</sup> Commission Report on Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses, Brussels, 18.06.2007, COM(2007) 334 Final, 3.

<sup>36</sup> *Sargeant M.*, Implementation Report Directive 2001/23/EC, Middlesex University, London, 2007, 9-11.

<sup>37</sup> Case C-13/95, *Ayşe Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, 11 March 1997.

<sup>38</sup> Case 287/86, *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*, 17 December 1987, პარ. 17.

ბა (ასეთის არსებობის შემთხვევაში).<sup>39</sup>

სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ აღნიშნული ფაქტორები უნდა იქნეს შეფასებული ერთიანობაში და მათი განხილვა არ უნდა მოხდეს იზოლირებულად.<sup>40</sup>

ევროკომისიის ანგარიშში პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ ამ გარემოებების არსებობის შეფასება უნდა მოხდეს ეროვნული სასამართლოების მიერ. შესაბამისად, ქართულ რეალობაში აუცილებელი იქნება სასამართლოს მიერ მოხდეს ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა იმ კრიტერიუმების დასადგენად, გადაცემის შედეგად ინარჩუნებს თუ არა საწარმო იდენტურობას.

## 5.2. დირექტივით დაცული დასაქმებული

დირექტივის გამოყენებისთვის მნიშვნელოვანია განისაზღვროს დასაქმებულთა წრე, რომელზეც ვრცელდება დირექტივის მოქმედების სფერო. დირექტივის 3.1 მუხლის თანახმად, გადამცემი კომპანიის უფლებები და ვალდებულებები, რომლებიც წარმოშობილია შრომითი ხელშეკრულებით ან შრომითი ურთიერთობით და არსებობს გადაცემის მომენტისთვის, გადაცემის საფუძველზე გადაეცემა მიმღებ კომპანიას. აღნიშნული მუხლის საფუძველზე, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განმარტა, რომ მხოლოდ იმ დასაქმებულის უფლებების და ვალდებულებების გადაცემა ხდება მიმღებ კომპანიაზე, რომელთანაც ძალაშია შრომის ხელშეკრულება ან შრომითი ურთიერთობა და არა იმ დასაქმებულის, რომელთანაც შეწყვეტილია შრომითი ურთიერთობა გადაცემის მომენტისთვის.<sup>41</sup> სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე ასევე განმარტა, რომ დირექტივა არც იმ დასაქმებულზე ვრცელდება, რომლებთანაც შრომითი ურთიერთობა დაიწყო გადაცემის შემდგომ, არამედ მხოლოდ იმათზე, რომელთანაც შრომითი ურთიერთობა არსებობდა გადაცემის მომენტისთვის.<sup>42</sup> აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით, კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა სასამართლომ საქმეზე – *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. A/S Danmols Inventar, in liquidation* – სადაც განმარტა, რომ როდესაც დასაქმებული გადაცემის შემდგომ თავისი თავისუფალი ნების საფუძველზე წყვეტს შრომით ხელშეკრულებას ან შრომით ურთიერთობას შეთანხმების საფუძველზე, მასზე დირექტივის მოქმედება არ ვრცელდება.<sup>43</sup> სასამართლოს აღნიშნული განმარტებების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დირექტივის საფუძველზე ხორციელდება იმ დასაქმებულების დაცვა, რომლებიც უშუალოდ გადაცემის მომენტში არიან საწარმოში დასაქმებულები და არა იმ დასაქმებულების, რომლებთანაც გადაცემამდე შეწყდა შრომითი ურთიერთობა, გადაცემის შემდგომ დაიწყო შრომითი ურთიერთობა და ასევე იმ დასაქმებულების, რომლებიც გადაცემის შემდგომ, თავიანთი ნების საფუძველზე წყვეტენ შრომით ურთიერთობას.

## 6. დირექტივის მოქმედების გამომრიცხავი საფუძველები

დირექტივით გათვალისწინებულია ის საფუძველები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც, დირექტივის მოქმედება გამოირიცხება. დირექტივის 1.3 მუხლი ერთმნიშვნელოვნად გამომრიცხავს

<sup>39</sup> Case 24/85, *Jozef Maria Antonius Spijkers v. (1) Gebroeders Benedik Abattoir CV, (2) Alfred Benedik en Zonen BV*, 18 March 1986, პარ. 13.

<sup>40</sup> იქვე.

<sup>41</sup> Case 19/83, (1) *Knud Wendelboe*, (2) *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, (3) *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v. L.J. Music ApS, in Liquidation*, 7 February 1985, პარ. 13.

<sup>42</sup> Case 287/86, *Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark v. Ny Mølle Kro*, 17 December 1987, პარ. 25-26.

<sup>43</sup> Case 105/84, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v. A/S Danmols Inventar, in liquidation*, 11 June 1985, პარ. 16.

მის მოქმედებას საზღვაო გემებთან დაკავშირებით. მიუხედავად დირექტივის ასეთი მკაფიო რეგულირებისა, ევროპის წევრი ქვეყნების მიდგომა არაერთგვაროვანია, გარკვეული ნაწილი ასეთ გამონაკლისს არ ითვალისწინებს (მაგალითად, ესპანეთი, სლოვაკეთი, შვედეთი),<sup>44</sup> ხოლო ნაწილი ქვეყნების მიერ კი გაზიარებულია (მაგალითად, ჰოლანდია,<sup>45</sup> ლატვია,<sup>46</sup> ირლანდია<sup>47</sup>).

კიდევ ერთი გარემოება, რომელიც გამორიცხავს დირექტივის გამოყენებას, არის შემთხვევა, როდესაც გადაცემა ხორციელდება გაკოტრების შედეგად. დირექტივის მე-5 მუხლის თანახმად, თუ ქვეყნის კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დირექტივის მე-3 და მე-4 მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებები, რომელიც დაკავშირებულია დასაქმებულის შრომითი უფლებების დაცვასთან, გადამცემ და მიმღებ კომპანიებზე არ ვრცელდება, თუ გადაცემა ხორციელდება გაკოტრების ან სხვა მსგავსი პროცედურის შედეგად, რომლის მიზანია გადამცემი კომპანიის აქტივის ლიკვიდაცია და რომელიც ხორციელდება კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს მეთვალყურეობის ქვეშ. უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნულ რეგულირებას დირექტივის პირველადი სახე არ მოიცავდა და იგი მიღებულ იქნა სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით.<sup>48</sup> აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ დირექტივა წევრ ქვეყნებს აძლევს შესაძლებლობას სხვაგვარად მოაწესრიგონ ეს საკითხი, თუმცა ამ შემთხვევაში, დირექტივა ავალდებულებს წევრ ქვეყნებს გაითვალისწინონ, რომ გადამცემის გარკვეული ვალდებულებები არ გადაეცემა მიმღებ კომპანიას იმ პირობების არსებობის შემთხვევაში, რომლებსაც დირექტივის 5.2 მუხლი ითვალისწინებს და დასაქმებულების შრომითი პირობები შესაძლებელია შეიცვალოს გარკვეული პირობების არსებობის შემთხვევაში.<sup>49</sup> ამ დათქმის საფუძველზე ევროპის წევრ ქვეყნებში არაერთგვაროვანი მიდგომა არსებობს.<sup>50</sup> შესაბამისად, ქართველი კანონმდებლის მიერ კანონპროექტის შემუშავების ეტაპზე მიღებულ უნდა იქნეს გადაწყვეტილება, თუ რომელ მიდგომას აირჩევს ქართული სახელმწიფო.

## 7. დირექტივით უზრუნველყოფილი დასაქმებულის უფლებები

დირექტივის 3.1 მუხლის თანახმად, გადამცემი კომპანიის უფლებები და ვალდებულებები, რომლებიც წარმოშობილია შრომითი ხელშეკრულებით ან შრომითი ურთიერთობით და არსებობს გადაცემის მომენტისთვის, გადაცემის საფუძველზე გადაეცემა მიმღებ კომპანიას. აღნიშნულთან დაკავშირებით, სასამართლომ განმარტა, რომ „ყველა შრომითი ხელშეკრულება ან შრომითი ურთიერთობა, რომელიც არსებობს სანარმოს გადაცემის მომენტისთვის გადამცემს და დასაქმებულებს შორის, ავტომატურად გადაეცემა მიმღებ კომპანიას მხოლოდ გადაცემის

<sup>44</sup> *Sargeant M.*, Implementation Report Directive 2001/23/EC, Middlesex University, London, 2007, 10-19.

<sup>45</sup> ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 7:666, ხელმისაწვდომია: <<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle771010.htm>>, [01.05.2018].

<sup>46</sup> ლატვიის შრომის კოდექსი მუხლი 117.3, ხელმისაწვდომია: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN018399.pdf>>, [01.05.2018].

<sup>47</sup> *Sargeant M.*, Implementation Report Directive 2001/23/EC, Middlesex University, London, 2007, 12.

<sup>48</sup> Case 135/83, H. B. M. Abels v. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electro-technische Industrie, 7 February 1985; ასევე, Proposal for a Directive on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses, COM (1994) 300, პარ. 2.

<sup>49</sup> Commission Report on Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses, Brussels, 18.06.2007, COM(2007) 334 Final, 8.

<sup>50</sup> იქვე.

ფაქტის საფუძველზე<sup>51</sup> და ეს დამოკიდებული არ არის გადამცემი და მიმღები კომპანიის სურვილზე<sup>52</sup> ან შრომით ხელშეკრულებაზე.<sup>53</sup>

დირექტივით ასევე დაცულია კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების მოქმედება. დირექტივის 3.3 მუხლის თანახმად, მიმღები კომპანია ვალდებულია გააგრძელოს კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება იმავე პირობებით, როგორც ეს იყო გადამცემ კომპანიასთან შეთანხმებული, ხელშეკრულების შეწყვეტამდე, ვადის გასვლამდე ან ახალი კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე.<sup>54</sup> ამასთან, დირექტივა აკეთებს დათქმას, რომ ნევრმა სახელმწიფოებმა შეიძლება დაადგინონ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების შენარჩუნების განსხვავებული ვადა, თუმცა ეს არ უნდა იყოს ერთ წელზე ნაკლები.

დასაქმებულების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დაცვის გარანტია დაკავშირებულია დირექტივის 4.1 მუხლთან, რომელიც ადგენს, რომ თავად საწარმოს გადაცემა არ წარმოადგენს დასაქმებულების გათავისუფლების საფუძველს. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ერთმნიშვნელოვნად დაადგინა, რომ დირექტივის მარეგულირებელი ნესები, რომლებიც იცავს დასაქმებულს გათავისუფლებისგან გადაცემის საფუძველზე, მიჩნეულ უნდა იქნეს სავალდებულოდ, რომლისგანაც გადახვევა დასაქმებულების საწინააღმდეგოდ დაუშვებელია.<sup>55</sup> სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ გადამცემი კომპანიის მიერ დასაქმებულების კანონსაწინააღმდეგო გათავისუფლება გადაცემამდე ცოტა ხნით ადრე, დასაქმებულებს აძლევს შესაძლებლობას, უჩივლოს მიმღებ კომპანიას მათი კანონსაწინააღმდეგო გათავისუფლების გამო.<sup>56</sup> ამასთან, დირექტივა განმარტავს, რომ აღნიშნული მუხლი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ დირექტივა გამორიცხავს დასაქმებულის გათავისუფლებას ეკონომიკური, ტექნიკური ან ორგანიზაციული ცვლილებების საჭიროებიდან გამომდინარე. აღნიშნული დებულება გამომდინარეობს დირექტივის მიზნიდან, უზრუნველყოს სამართლიანი ბალანსის დაცვა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის. სასამართლოს განმარტებით, დამსაქმებელს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა განახორციელოს ის ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელია მისი საქმიანობის განსახორციელებლად.<sup>57</sup>

დირექტივა ასევე ადგენს, რომ თუ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა გამოწვეულია იმით, რომ გადაცემას თან ახლავს შრომითი პირობების არსებითი გაუარესება, ხელშეკრულების შეწყვეტაზე პასუხისმგებელია დამსაქმებელი. ევროკავშირის სასამართლოს მითითებით, ქვეყნის ეროვნული სასამართლოს შეფასების საკითხია, გადაცემის შედეგად არსებითად იცვლება თუ არა შრომითი პირობები დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ. თუ სასამართლოს შეფასებით პირობების გაუარესება სახეზეა, დირექტივის 4.2 მუხლი ითხოვს ნევრის სახელმწიფოსგან, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტა მიჩნეულ იქნეს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობად.<sup>58</sup>

დირექტივით დაცულია დასაქმებულის უფლება, უარი თქვას მიმღებ კომპანიასთან შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებაზე. ევროკომისიის მითითებით, რომელიც ეყრდნობა ევროკავშირის სასამართლოს პრაქტიკას, ნევრმა სახელმწიფოებმა თავად უნდა დაადგინონ რა ბედი ეწევა

<sup>51</sup> Case C-362/89, Giuseppe d’Urso, Adriana Ventadori and Others v. Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA and Others, 25 July 1991.

<sup>52</sup> Case C-305/94, Claude Rotsart de Hertaing v. J. Benoidt SA, in liquidation, and IGC Housing Service SA, 14 October 1996.

<sup>53</sup> Commission Services’ Working Document, Memorandum on Rights of Workers in Cases of Transfers of Undertakings, 2004, 6.

<sup>54</sup> Case C-209/91, Anne Watson Rask And Kirsten Christensen v. ISS Kantineservice A/S, 12 December 1992.

<sup>55</sup> Case C-319/94, Jules Dethier Équipement SA v. Jules Dassy and Sovam SPRL, 12 December 1998.

<sup>56</sup> იქვე.

<sup>57</sup> Case C-328/13, Österreichischer Gewerkschaftsbund v. Wirtschaftskammer Österreich \_ Fachverband Autobus-, Luftfahrt- und Schifffahrtsunternehmen, 11 September 2014, პარ. 29.

<sup>58</sup> Case C-399/96, Europièces SA v. Wilfried Sanders, Automotive Industries Holding Company SA, 12 November 1998, პარ. 44.

შრომით ხელშეკრულებას.<sup>59</sup> კომისიის რეკომენდაციის თანახმად, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება უნდა შეწყდეს ან უნდა შენარჩუნდეს გადაცემ კომპანიასთან.<sup>60</sup>

დირექტივა ადგენს დასაქმებულების წარმომადგენლების ინფორმირებას და კონსულტირების ვალდებულებას. დირექტივის თანახმად, გადაცემი და მიმღები კომპანიები ვალდებული არიან დასაქმებულების წარმომადგენლებს მიანოდონ ინფორმაცია გადაცემასთან დაკავშირებულ შემდეგ საკითხებზე: გადაცემის თარიღი, გადაცემის მიზანი, გადაცემასთან დაკავშირებული სამართლებრივი, ეკონომიკური და სოციალური საკითხების შესახებ, ასევე ნებისმიერი გასატარებელი ღონისძიების შესახებ დასაქმებულთან მიმართებით. დასაქმებულის ინფორმირება უნდა განხორციელდეს გონივრული ვადით ადრე.

ზოგადად, საწარმოთა გადაცემის შედეგად დასაქმებულთა უფლებების მიმართ ევროკომისია აღნიშნავს, რომ „ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ არაერთ შემთხვევაში დაადგინა, რომ დირექტივის რეგულირება მიჩნეულ უნდა იქნეს სავალდებულოდ, რომლისგანაც არ შეიძლება გადახვევა დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ. შესაბამისად, დასაქმებულს არ შეუძლია უარი თქვას მის უფლებებზე დირექტივის თანახმად და ეს უფლებები არ შეიძლება იყოს შეზღუდული, არც დასაქმებულთან დადებული ხელშეკრულებით და არც იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულზე უარყოფითი გავლენა იქნება კომპენსირებული ისე, რომ საბოლოო ჯამში დასაქმებული არ აღმოჩნდება ნაკლებად სახარბიელო მდგომარეობაში.“<sup>61</sup>

## 8. გადაცემი და მიმღები კომპანიის პასუხისმგებლობა

დირექტივა წევრ სახელმწიფოებს აძლევს შესაძლებლობას დაადგინონ გადაცემი და მიმღები კომპანიების სოლიდარული პასუხისმგებლობა იმ ვალდებულებების მიმართ, რომლებიც წარმოშობილია გადაცემამდე იმ შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც ძალაშია გადაცემის მომენტისთვის. ამასთან, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ ისეთი ღონისძიებები, რომ გადაცემმა კომპანიამ მიანოდოს მიმღებ კომპანიას ინფორმაცია იმ შრომითი უფლებების და ვალდებულებების შესახებ, რომელთა გადაცემაც ხდება გადაცემის საფუძველზე და ცნობილი უნდა იყოს მიმღებისთვის. თუმცა, გადაცემის მიერ აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობა გავლენას არ ახდენს გადასაცემი უფლებების და ვალდებულებების და ასევე, დასაქმებულების უფლებების გადაცემაზე.<sup>62</sup>

## 9. ქართული რეგულირება

დირექტივის მართებული იმპლემენტაციისთვის, მნიშვნელოვანია სწორად იქნეს გაანალიზებული საქართველოს შრომის კოდექსი 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის ა) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი. აღნიშნული მუხლის საფუძველზე, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიუ-

<sup>59</sup> Commission Services' Working Document, Memorandum on Rights of Workers in Cases of Transfers of Undertakings, 2004, 8.

<sup>60</sup> იქვე.

<sup>61</sup> Commission Report on Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Undertakings or Businesses, Brussels, 18.06.2007, COM (2007) 334 Final, 2.

<sup>62</sup> Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 Amending Directive 77/187/EEC on the Approximation of the Laws of the Member States Relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses, 3.1 და 3.2 მუხლები.

რი ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი არ მოიცავს განმარტებას, თუ რა იგულისხმება ორგანიზაციულ ცვლილებებში. აღნიშნული იმგვარდა არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ აღნიშნული მუხლის რეგულირება წინააღმდეგობაში მოდის ევროდირექტივასთან, ვინაიდან ორგანიზაციული ცვლილება, მხოლოდ პროცესი არ ქმნის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით „პალატა დამატებით განმარტავს, რომ მართოდენ რეორგანიზაცია დასაქმებულის სამსახურიდან გაშვების საფუძველი არ უნდა გახდეს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, ე.წ. „რეორგანიზაციის“ საფუძველით პირის სამსახურიდან გაშვების დისკრიმინაციული მოტივები შეიძლება დაიფაროს“<sup>63</sup>, არამედ აუცილებელია ორგანიზაციული ცვლილების შედეგად დგებოდეს სამუშაო ძალის შემცირება აუცილებლობა. ასეთ შემთხვევაში, კი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობას თავად ევროდირექტივის 4.1 მუხლიც ითვალისწინებს.

## 10. დასკვნა

ქართულ სახელმწიფოს არც თუ დიდი დრო რჩება შეასრულოს ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებები და სხვა საკანონმდებლო აქტებთან ერთად უზრუნველყოს ქართული შრომის სამართლის დაახლოება ევროსაბჭოს 2001/23/EC დირექტივით დადგენილ სტანდარტებთან.

ნათელია, რომ ქართულ შრომის სამართლას ევროსაბჭოს 2001/23/EC დირექტივის იმპლემენტაციის ეტაპზე ბევრი გამოწვევა ელის, რაც განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ უნდა მოხდეს ისეთი ინსტიტუტების და ტერმინოლოგიის დანერგვა, რაც ამ დროისთვის უცხოა ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის, როგორც არის სამართლებრივი გადაცემა, გადამცემი და მიმღები საწარმოების ცნება. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ მთელ რიგ შემთხვევებში დირექტივა თავად სახელმწიფოებს ანიჭებს ფართო უფლებამოსილებას თავიანთი შეხედულებისამებრ დაარეგულირონ ესა თუ ის საკითხი. იმისათვის, რომ ქართველი კანონმდებლის მიერ მოხდეს დირექტივის სწორი ფორმით იმპლემენტაცია და შემდგომი უკვე სასამართლომ უზრუნველყოს მისი მართებული ფორმით აღსრულება, მნიშვნელოვანია გაანალიზებული და გაზიარებული იქნეს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა და ევროკავშირის წევრი ქვეყნების საუკეთესო პრაქტიკა.

<sup>63</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 03 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4238-13.

**II. სტატიები**

**II. ARTICLES**





Anano Niauri (MA Student, TSU)

## **Lack of Legal Personality: A Comparative Analysis of French and Georgian Law**

### **Abstract**

The present paper analysis the particular case of loss of legal personality when it is impossible to establish essentially the fact of cessation of existence of a person. The reasons and legal grounds for such result is outlined comparing French and Georgian laws.

The first signs of the concept of legal personality were outlined in Roman law, though the original concept was significantly different from current meaning.

In the modern sense, legal personality is a multicomponent legal frame of a human existence. The only case when a live person may turn out to have no legal personality is loss of legal personality assuming that the person's life is ended.

The issue reflected in the paper is urgent in so far as it is the first comparative study of this legal institution based on law of these two countries.

To add more clarity in the demarcation of the legislative adjustment of the two countries, the paper separately highlights the legislative acts of Georgia and France regulating the present problem which gives a detailed adjustment of this issue.

Both in Georgian and French law the issue of loss of legal personality eliminates the conceptual diversity around opposing interests and, moreover, the following should be pointed out: more "compassionate" attitude of the French legislation towards the lost person's interests.

**იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა: ფრანგული და ქართული  
სამართლის შედარებითი ანალიზი**

1. შესავალი დებულებები.....58  
2. ცნების გენეზისი .....59  
3. ცნება .....60  
3.1. იურიდიული პერსონალურობა..... 60  
3.2. იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა..... 61  
4. სიცოცხლის დასრულების ვარაუდი .....62  
4.1. უგზო-უკვლოდ გაუჩინარების და არყოფნის ცნებების სისტემური ანალიზი .....62  
4.1.1. არყოფნის ვარაუდი .....62  
4.1.2. არყოფნის აღიარება .....63  
4.2. გარდაცვლილად გამოცხადების და გაუჩინარების სამართლებრივი რეჟიმების სისტემური ანალიზი ..... 64  
5. დასკვნა .....65

**1. შესავალი დებულებები**

ადამიანი სამართლებრივი წესრიგის უმაღლესი ღირებულებაა<sup>1</sup>. სხვა მეცნიერებებისაგან განსხვავებით, სამართლისათვის საინტერესოა ადამიანი მისი განკერძოებული სახით, „ საზღვებს, რასაც შეიძლება იურიდიული პერსონალურობა ვუწოდოთ.

იურიდიული პერსონალურობა ადამიანის არსებობის სამართლებრივი ჩარჩოა, თუმცა იგი არ უნდა გაიგივდეს სამართალსუბიექტობასთან, რის შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი.

ნებისმიერი ადამიანი იბადება რა თავისუფალი და სამართლის წინაშე თანასწორი, იძენს იურიდიულ პერსონალურობას, ამდენად, იურიდიული პერსონალურობა ადამიანის ბუნებითი კუთვნილებაა.<sup>2</sup>

ტერმინი ქართული სამართლისათვის თვისობრივი არ არის,<sup>3</sup> ამგვარი ფორმულირებით იგი გვხვდება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში.

ნაშრომის მიზანია გაანალიზოს და შეისწავლოს იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვის ის კერძო შემთხვევა, როდესაც პიროვნების არსებობის შეწყვეტის ფაქტის დანამდვილებით დადგენა შეუძლებელია, ასევე მისი სამართლებრივი მიზეზები და მასთან დაკავშირებული შედეგები ფრანგულ და ქართულ სამართალში.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო საგანმანათლებლო პროგრამის მაგისტრანტი კერძო სამართლის მიმართულებით; სტრასბურგის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის (Master 2) მე-2 კურსის მაგისტრანტი ფუნდამენტური კერძო სამართლის მიმართულებით; ადვოკატი საერთო სპეციალიზაციით.

<sup>1</sup> Cornu G., Droit Civil Les Personnes, 13<sup>e</sup> Édition, ED. Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, 13.

<sup>2</sup> Terré F., Fenouillet D., Droit Civil Les Personnes, 8<sup>e</sup> Édition, ED. Dalloz, 2012, 14.

<sup>3</sup> თუმცა შინაარსი, რომელსაც იგი ასახავს, შეესაბამება ქართული სამოქალაქო სამართლის აზრობრივ ჩარჩოს.

შესასწავლი საკითხი აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც ეს ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის პირველი შედარებითი კვლევაა ამ ორი ქვეყნის სამართალზე დაყრდნობით.

ნაშრომის მიზანი არ არის იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვასთან დაკავშირებული ტექნიკური პროცედურების დეტალური აღწერა, მისი მიზანია ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნების ანალიზი და შედარებითი კვლევა პრინციპების დონეზე.

ამგვარი კვლევის პროცესში ბუნებრივია ვერ გავეცევივით მომიჯნავე სამართლებრივი ინსტიტუტების განხილვას, თუმცა იმ ფარგლებში, რაც საჭიროა ძირითადი საკვლევი საგნის შესახებ მულტიმოდალური, სრულყოფილთან მიახლოებული ხედვის ჩამოყალიბებისთვის. შესაბამისად, ნაშრომი არ ისახავს მიზნად, მასში მომიჯნავე სამართლებრივი ინსტიტუტების შესახებ ნაშრომში ასახული განმარტებები იყოს ამომწურავი.

შედარებითი ანალიზი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამართლებრივი ხედვის გაფართოებასა და ამა თუ იმ ინსტიტუტის სრულყოფაში. ამ გზით სამართლებრივი დოქტრინა აფართოებს იურიდიული შეხედულებების ბარიერებს, რომლებიც მას საკითხის მონესრიგების ერთი კონკრეტული გამოსავლის ვიწრო საზღვრებში აქცევენ, რაც ხელს უშლის გლობალური ხედვის ჩამოყალიბებას.

ნაშრომის მიზნებისათვის ნათლად გამოიკვეთოს თითოეული ქვეყნის კანონმდებლის მიდგომა, ნორმები დაჯგუფებულია ორ ნაწილად.

დაჯგუფების კრიტერიუმია ნაგულისხმევი შინაარსი (კონტექსტური მეთოდი)<sup>4</sup>. განმარტებისთვის გამოყენებულია ტელეოლოგიური მეთოდი.

## 2. ცნების გენეზისი

იურიდიული პერსონალურობის ცნების პირველი კონტურები ჩამოყალიბდა რომის სამართალში, თუმცა პირვანდელი გაგება მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა იმ ცნებისაგან, რასაც დღეს ამ ტერმინში მოვიაზრებთ. ამ პერიოდში იგი გაიგივებული იყო სხეულებრივ არსებობასთან.

რომაულ სამართალში მოვალე, რომელსაც არ შეეძლო ვალდებულების შესრულება გადაეცემოდა კრედიტორს, იგი კარგავდა სამართლებრივ მდგომარეობას. მაშასადამე, ადამიანის ფიზიკური და იურიდიული სუბსტანცია შორდებოდა ერთმანეთს, ხოლო ფიზიკურ არსებობას ადამიანი აგრძელებდა იურიდიული პერსონალურობის, ანუ ყოველგვარი სამართლებრივი სტატუსის გარეშე. იგი აღარ იყო უფლებების სუბიექტი და შეიძლება გამხდარიყო მხოლოდ ზემოქმედებების ობიექტი, მაგალითად, გასხვისება.

მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი დღევანდელი და ისტორიული მნიშვნელობისა ისაა, რომ იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა არ უკავშირდებოდა ვარაუდს სიცოცხლის შეწყვეტაზე და გამოიყენებოდა, როგორც სასჯელის ფორმა.

რომის სამართალი ამ მხრივ იმდენად შორს მიდიოდა, რომ რამდენიმე მოვალის არსებობის შემთხვევაში, სხეულის ფიზიკური დანაწევრებით და მოვალეთა შორის გაყოფით შეიძლება დასრულებულიყო.

დღესდღეობით იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვას აღარ აქვს სანქციის ან სასჯელის დატვირთვა. ეს არის პრეზუმფცია ადამიანის არსებობის შეწყვეტაზე. უფრო ზუსტად, ეს არის პრეზუმფცია ადამიანის ფიზიკური არსებობის თვალსაზრისით და ფაქტი იურიდიული არსებობის მიმართ, ვინაიდან სამართლებრივი არსებობა სრულდება იურიდიული პერსონალურობის შეწყვეტით. ამ დროს ფიზიკურ მდგომარეობაზე შესაძლებელია მხოლოდ ვარაუდის გამოთქმა.

საფრანგეთის სისხლის სამართლის 1810 წლის კოდექსში გათვალისწინებული იყო იურიდიული პერსონალურობის ჩამორთმევის შემთხვევა, რაც უთანაბრდებოდა სამოქალაქო სიკვდილს.

<sup>4</sup> დაამკვიდრა ჟან კარბონიერმა.

1948 წლის 27 აპრილის დეკრეტით მონობის გაუქმებამდე შავკანიანების სამართლებრივი მდგომარეობა არ ანიჭებდა მათ იურიდიულ პერსონალურობას, თუმცა ქმნიდა სპეციფიკურ იურიდიულ შემადგენლობას ადამიანისა და ნივთის ცნებებს შორის.<sup>5</sup>

დღესდღეობით ადამიანის მონობაში ან ყმობაში ყოფნა დაუშვებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით. იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა აღარ ატარებს სასჯელის დატვირთვას. ეს არის პირის სამართლებრივი მდგომარეობის ცვლილება მხოლოდ სიცოცხლის დასრულებით ან ამის ვარაუდით.

### 3. ცნება

#### 3.1. იურიდიული პერსონალურობა

ადამიანის არსებობა მრავალკომპონენტიანი შეფასებითი ცნებაა, მატერიალური გაგებით იგი ხასიათდება ფიზიკური და ბიოლოგიური პარამეტრების ერთობლიობით, ხოლო არამატერიალური გაგებით აბსტრაქტიზებული ცნებებით, რომელიც ფილოსოფიური და ფსიქოლოგიური მოძღვრებების შესწავლის საგანია.

იურიდიული არსებობა კი საზრდოობს ზემოთ ჩამოთვლილი მატერიალური და არამატერიალური პირობების ერთობლიობით.

ადამიანის არსებობა იურიდიული გაგებით ხასიათდება სამი ეტაპით:

1. არსებობის დაწყება;
2. მისი მიმდინარეობა;
3. დასასრული.

იურიდიული პერსონალურობა მკვეთრად არის დაკავშირებული ადამიანის ფიზიკურ, სხეულზე არსებობასთან.

მართალია ადამიანის არსებობა ცხოვრებისეული მოცემულობაა, მაგრამ იმისათვის, რომ მან შეიძინოს სამართლებრივი მნიშვნელობა, უნდა იყოს აღიარებული იურიდიულად.

„იურიდიული პერსონალურობა ადამიანად ყოფნის განუყოფელი კუთვნილებაა, იგი საჭიროებს ფიზიკურ არსებობას და ენიჭება ყველა იმ შემთხვევაში, თუ ადამიანი დედის ორგანიზმს გამოეყო ცოცხალი და სიცოცხლისუნარიანი.“<sup>6</sup>

იურიდიული პერსონალურობა იწყება დაბადებით.<sup>7</sup>

„იურიდიული პერსონალურობის საყოველთაობაზე საუბრისას არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ამ ზესამართლებრივი კუთვნილების მინიჭება ხდება პოზიტიურ კანონმდებლობაში განწერილი წესის ძალით“.<sup>8</sup>

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს იურიდიული პერსონალურობის ცნების ლეგალურ დეფინიციას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ადამიანის უნარს იყოს სამოქალაქო უფლებათა სუბიექტი, უნოდებს უფლებათაუნარიანობას. ის იწყება დაბადებით და გრძელდება მთელი სიცოცხლის განმავლობაში.

ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც ცოცხალი ადამიანი შესაძლოა აღმოჩნდეს იურიდიული პერსონალურობის გარეშე ეს არის იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა ვარაუდის გამო, რომ პიროვნების სიცოცხლე დასრულებულია.

<sup>5</sup> Terré F., Fenouillet D., Droit Civil Les Personnes, 8<sup>e</sup> Édition, ED. Dalloz, 2012, 14.

<sup>6</sup> Aubert J.L., Introduction au Droit et Thèmes Fondamentaux du Droit Civil, 7<sup>ème</sup> Édition, ED. Armand Colin, 1998, 189.

<sup>7</sup> საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხლები 318 და 725, ხაზი I.

<sup>8</sup> Wicker G., Les Fictions Juridiques, Contribution à L'analyse de L'acte Juridique, ED. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997, 174.

### 3.2. იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა

იურიდიული პიროვნულობის დაკარგვა არის მოვლენა, რომლის შემდეგაც, პიროვნების იურიდიული სუბსტანცია წყვეტს არსებობას. მოვლენის დადგომასთან დაკავშირებული სამართლებრივ შედეგებს არ შეიძლება ეწოდოს სამართალსუბიექტობის დაკარგვა, რადგან მას შემდეგაც, რაც პირი წყვეტს არსებობას როგორც სამართლის სუბიექტი, მისი სამართალსუბიექტობის ნიშნები რჩება და იწვევს სამართლებრივ შედეგებს.

უფრო სწორი იქნება თუ ვიტყვით, რომ იურიდიული პიროვნება აღარ მონაწილეობს ახალი სამართლებრივი ურთიერთობების ფორმირებაში, პიროვნებას აღარ გააჩნია ნება<sup>9</sup>, გარდაცვალებით არ სრულდება პიროვნების ყოფნა სამართლის სუბიექტად. ამგვარად, იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა არ უნდა გაიგივდეს სამართლის სუბიექტობის დასრულებასთან. პიროვნება გარდაცვალების შემდეგაც აგრძელებს მონაწილეობას სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობაში, მაგალითად, ანდერძი, საავტორო უფლებები და ასე შემდეგ. თუკი ჩვენ ვიტყვით, რომ გარდაცვალება ასრულებს პიროვნების ყოფნას სამართლის სუბიექტად, მაშინ ველარ ავხსნით სიკვდილის შემდგომი სამართლებრივი შედეგების იურიდიულ ძალას ან ასეთი სამართლებრივი მდგომარეობისთვის დაგვჭირდება ახალი ტერმინის მოგონება. აქვე უნდა დაკონკრეტდეს, რომ საუბარია არა ადამიანის სხეულზე, არამედ მის იურიდიულ ბუნებაზე.

იმისათვის, რომ ნაშრომში ნათელი მოეფინოს თითოეული ქვეყნის მიდგომას საკითხისადმი, მათ საკანონმდებლო ნორმებს ნორმებს დაეთმობა ცალკე მსჯელობა.

საფრანგეთის კანონმდებლობით, იურიდიული პერსონალურობა გასდევს ადამიანის ცხოვრებას და სრულდება გარდაცვალებასთან ერთად.<sup>10</sup>

გამოყოფენ ორ შემთხვევას:

1. როდესაც ფაქტი აშკარაა;<sup>11</sup>
2. როდესაც არსებობს მხოლოდ ეჭვი.<sup>12</sup>

არსებობს ეჭვის ორი კონცეფცია: ფრანგული კანონმდებლობის მიხედვით:

1. არყოფნა;<sup>13</sup>
2. გაქრობა.<sup>14</sup>

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით:

1. უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება;
2. გარდაცვლილად გამოცხადება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ასახელებს ერთადერთ იმ შემთხვევას, როდესაც უფლებაუნარიანობის დაკარგვის სამართლებრივი შედეგი შეიძლება დადგეს და ეს პიროვნების სიკვდილია. ამ კუთხით, ფრანგული და ქართული კანონმდებლობის მიდგომები იდენტურია, თუმცა არსებობს რიგი განსხვავებები, რომელიც სამართალწარმოების პროცესში შლის საკითხის განსხვავებული მონესრიგების პერსპექტივებს.

ფიზიკური პირის უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება სამართლებრივ პრეზუმფციას წარმოადგენს.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> უფრო ზუსტი იქნება, თუ ვუწოდებთ ამ მდგომარეობას „განახლებადი ნების“ არარსებობას, რადგან გარდაცვალების შემთხვევაშიც კი სიცოცხლეში გამოხატული ნება განაგრძობს სამართლებრივი შედეგების წარმოქმნას.

<sup>10</sup> Buffelan-Lanore Y., Larribau-Terneyre V., Droit Civil, 19<sup>e</sup> Édition, ED. Dalloz, 2015, 299.

<sup>11</sup> “Certitude”.

<sup>12</sup> “Le Doute”.

<sup>13</sup> “Absence”.

<sup>14</sup> “La disparition”.

<sup>15</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 189.

სიკვდილის ვარაუდის გარეშე იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვა იქნებოდა ცოცხალი ადამიანის დატოვება სამართლებრივი სტატუსის გარეშე, რაც ეწინააღმდეგება თანამედროვე სამართლის პრინციპებს და შეიძლება განიმარტოს, როგორც მონობის მსგავსი მდგომარეობა.

როგორც ფრანგულ, ისე ქართულ სამართალში განასხვავებენ ორ შემთხვევას, როდესაც პირი იმყოფებოდა სიცოცხლისთვის საშიშ პირობებში, რის შემდეგაც, მისი ადგილსამყოფელი უცნობი გახდა, ან როდესაც მისი ადგილსამყოფელი უცნობია, თუმცა სიცოცხლისთვის საფრთხის შემცველ პირობებში ყოფნის ფაქტი არ გამოაშკარავებულა.

## 4. სიცოცხლის დასრულების ვარაუდი

### 4.1. უგზო-უკვლოდ გაუჩინარების და არყოფნის<sup>16</sup> ცნებების სისტემური ანალიზი

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი:

Code Civil, Livre Ier: Des Personnes, Titre IV: Des Absents, Chapitre II: De la Déclaration d’Absence

Chapitre I: De la Présomption d’Absence, Articles 112-121

Chapitre II: De la Déclaration d’Absence, Articles 122 -132

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი:

სამოქალაქო კოდექსი წიგნი 1-ლი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი; კარი პირველი, პირები; თავი პირველი, ფიზიკური პირები; მუხლი 21

არყოფნა ახასიათებს პიროვნების ისეთ მდგომარეობას, როდესაც პიროვნება საკუთარ მუდმივ საცხოვრებელ ადგილზე გარკვეული პერიოდის განმავლობაში არ ჩანს და მისი ადგილსამყოფელი უცნობია, ამავდროულად არ არსებობს ცნობები სიცოცხლისთვის საშიშ ვითარებაში მისი აღმოჩენის ან სხვა ისეთი გარემოების შესახებ, რასაც მისი გარდაცვალება შეიძლება გამოეწვიოს.<sup>17</sup>

არყოფნა, რომელიც გამოწვეულია რაიმე კონკრეტული მიზნით სხვა ადგილზე ხანგრძლივი გადასვლით ამ მუხლების მიზნებისათვის არარელევანტურია. ორივე შემთხვევაში, მნიშვნელობა აქვს იმ გარემოებას, მოიპოვება თუ არა ცნობები პირის ადგილსამყოფელის შესახებ.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი გვთავაზობს უფრო დეტალურ აღწერას პროცედურის, რაც შინაარსობრივად შედგება ორი ეტაპისგან.<sup>18</sup>

#### 4.1.1. არყოფნის ვარაუდი

იმ გარემოების დადგენა, რომ ის აღარ იმყოფება თავის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილზე და არ არსებობს ცნობები მისი ადგილსამყოფელის შესახებ.

ასეთ დროს ვარაუდი გარდაცვალებაზე ჯერ კიდევ ნაადრევია, მოიაზრება, რომ არმყოფი პიროვნება ცოცხალია.

შესაძლებელია პირი საცხოვრებელ ადგილზე არ იმყოფებოდეს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში რაიმე მიზეზით, მაგალითად, შვებულება ამ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა ფაქტორს მისგან მოიპოვება ცნობები თუ არა.

<sup>16</sup> “Absence”.

<sup>17</sup> Larroumet C., Droit Civil, 5<sup>e</sup> Édition, ED. Economica, 2016, 206.

<sup>18</sup> Muller M., Droit Civil, 6<sup>e</sup> Édition, ED. Foucher, 2011, 36.

წინაპირობები:

ფრანგულ სამართალში:

• პიროვნება წყვეტს გამოჩენას თავის მუდმივ სამყოფელ ადგილზე და ეს გრძელდება გარკვეული პერიოდის განმავლობაში;

- პიროვნების შესახებ არ მოიპოვება ცნობები;
- პიროვნება მოიაზრება ცოცხლად;
- სიცოცხლისთვის საშიშ გარემოებებში ყოფნის ფაქტი არ გამოვლენილა.

ქართულ სამართალში:

- 2 წლის განმავლობაში პიროვნება არ ჩნდება თავის მუდმივ საცხოვრებელ ადგილზე;
- იგი მოიაზრება ცოცხლად;
- სიცოცხლისთვის საშიში გარემოებების არსებობის შესახებ ცნობები არ მოიპოვება.

მიმართვაზე უფლებამოსილი პირის დასახელებისას ორივე ქვეყნის კანონმდებლობა იყენებს დაინტერესებული პირის ცნებას. საფრანგეთის კანონმდებლობაში დაინტერესებული პირი განიმარტება ფართოდ და მოიცავს როგორც ოჯახის წევრებს, ასევე არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირებს, რადგან არ არსებობს დაინტერესებული პირის ლეგალური დეფინიცია, ფრანგულ დოქტრინაში განიხილება უფრო ფართო განმარტების შესაძლებლობაც.

ამ პერიოდის განმავლობაში ქორწინება ნარჩუნდება.

ფრანგულ სამართალში არყოფნის ვარაუდი წყდება სამ შემთხვევაში:

1. ადამიანის დაბრუნებით;
2. მისი გარდაცვალების დადასტურებით;
3. არყოფნის აღიარებით.

ქართულ სამართალში უგზო უკვლოდ დაკარგულად აღიარება ხდება სასამართლოს მიერ დაინტერესებული პირის მიმართვის საფუძველზე 2 წლის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში. ყურადღება მისაქცევია ის ფაქტი, რომ ქართული სამართლის მიერ დაწესებულ ვადასა და ფრანგული სამართლის ანალოგიურ დანაწესს შორის განსხვავება ძალიან დიდია. ამასთან, ქართულ სამართალში პროცედურა მხოლოდ ერთ ეტაპს მოიცავს: სასამართლოსთვის მიმართვა და ფაქტის აღიარების მოთხოვნა, რაც განიხილება უდავო წარმოების წესით. ცალკე განხილვის საგანია ის ფაქტი, რომ 2-წლიანი გამოუცხადებლობის ფაქტი დასტურდება პოლიციისათვის შესაბამისი განცხადების მიმართვის დამადასტურებელი დოკუმენტით და ორგანოს მიერ გაცემული შესაბამისი აქტით იმის შესახებ, რომ შესაბამისი მოქმედებები დასრულდა უშედეგოდ. შინაარსობრივად 2-წლიანი პერიოდი განცხადების შეტანამდე შეიძლება შევადაროთ ფრანგული სამართალით არყოფნის გამოცხადების პირველ ეტაპს, თუმცა არის განსხვავება, ამ პერიოდის განმავლობაში პირის არყოფნა არ არის მოქცეული სამართლებრივ ჩარჩოში, არ ინიშნება მისი ინტერესების წარმომადგენელი, ამიტომ მისი ქონებრივი და სხვა უფლებები ზემოქმედებათაგან დაუცველი რჩება.

#### 4.1.2. არყოფნის აღიარება

დროის გასვლასთან ერთად პირის გარდაცვალების შესახებ ეჭვი ღრმავდება. ყველა დაინტერესებულ პიროვნებას შეუძლია მიმართოს მოსამართლეს, რათა გამოცხადდეს არყოფნის ვარაუდი. მოსამართლე ნიშნავს პიროვნებას ოჯახის წევრთაგან, რომელიც „არმყოფად“ გამოცხადებული პირის ინტერესებს დაიცავს.

შემდეგი ეტაპია პირის უკანასკნელი საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით პირის „არმყოფად“ აღიარება. ეს ხდება 9 წლის შემდეგ არყოფნის ვარაუდის გამოცხადებიდან და უნდა იყოს გამოქვეყნებული.

ერთი წლის შემდეგ გადაწყვეტილად ითვლება პირის არყოფნა ამ გადაწყვეტილების გამო-



ქვეყნება აგრეთვე სავალდებულოა.

იგი გარდაცვალების მოწმობის მსგავსი იურიდიული ძალის მატარებელია და ინვესტორების დასრულებას.<sup>19</sup> გადაწყვეტილების გაუქმება შესაძლებელია პირის დაბრუნების შემთხვევაში.

## 4.2. გარდაცვლილად გამოცხადების და გაუჩინარების სამართლებრივი რეჟიმების სისტემური ანალიზი

ფრანგულ სამართალში:

Code Civil, Livre Ier: Des Personnes, Titre II: Des Actes de l'Etat Civil, Chapitre IV: Des Actes de Décès. Article 88.

ქართულ სამართალში:

სამოქალაქო კოდექსი წიგნი 1-ლი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი; კარი პირველი, პირები; თავი პირველი, ფიზიკური პირები; მუხლი 22

ეს არის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც გამოიყენება სიცოცხლისთვის საშიშ გარემოებებში აღმოჩენილ პირთა მიმართ, რომელთა ცხედარი ან გარდაცვალების უცილობელი მტკიცებულება ნაპოვნი არ არის. გაუჩინარება (Dispartition) ფრანგული სამართლის მიხედვით, ხოლო ქართული სამართლის გარდაცვლილად გამოცხადების ინსტიტუტი მოიაზრებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც პიროვნება გაუჩინარდა სიცოცხლისთვის საშიშ ვითარებაში.

საფრანგეთში დაინტერესებულ მხარეთა გარდა სასამართლოს წინაშე<sup>20</sup> მიმართვა შეუძლია პროკურორს. სასამართლოს აქვს უფლება თავისი ინიციატივით გამოითხოვოს ფაქტები თუკი მტკიცებულებები არასაკმარისად დამაჯერებელია.

მნიშვნელოვანია გაუჩინარების ზუსტი თარიღის დადგენა. ის დგინდება გარემოებების ერთობლიობის შესაბამისად. ამ გადაწყვეტილებას აქვს გარდაცვალების მოწმობის იურიდიული ძალა და წარმოშობს იმავე სამართლებრივ შედეგებს.

განსხვავებული მიდგომების ძირითადი წილი პროცედურულ საკითხებზე მოდის. ეს ინსტიტუტი როგორც ერთ, ასევე მეორე შემთხვევაში, თავიდანვე მოიაზრებს ეჭვს გარდაცვალებაზე.

მიმართვის სუბიექტი დაინტერესებული მხარეა, თუმცა ქართულისგან განსხვავებით, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ამის უფლებამოსილებას ანიჭებს ასევე პროკურორს. ამას გარდა, თუ პირი საკუთარ საცხოვრებელ ადგილზე არ გამოცხადდა 5 წლის განმავლობაში და მისი ადგილსამყოფელი უცნობია, იგი გარდაცვლილად გამოცხადდება იმ შემთხვევაშიც, თუ სიცოცხლისთვის საშიშ გარემოებებს ადგილი არ ჰქონია.

აქ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 22-ე მუხლს დისპოზიციიდან შეგვიძლია გამოვყოთ 2 კატეგორია:

- პირი დაიკარგა ისეთ გარემოებებში, რომელიც მას სიკვდილს უქადდა;
- სავარაუდოა მისი დაღუპვა უბედური შემთხვევის გამო.

მე-2 შემთხვევა პირველისგან იმით უნდა განვასხვავოთ, რომ პირველ შემთხვევაში საუბარია ზოგადად სიცოცხლისთვის საშიშ პირობებზე, მაგალითად, ლაშქრობა მთის მწვერვალზე, ხოლო მე-2 შემთხვევაში უბედური შემთხვევა უშუალოდ ამ პირის ადგილსამყოფელთან ივარაუდება, მაგალითად, მენყერი იმ ტერიტორიაზე, სადაც ეს პირი სავარაუდოდ უნდა ყოფილიყო. ასეთ შემთხვევაში, გარდაცვლილად გამოცხადების ვადა 6 თვემდე მცირდება.

მიდგომები განსხვავებულია სიკვდილის თარიღის დადგენასთან დაკავშირებით:

<sup>19</sup> Goubeaux G., Voirin P., Droit Civil, 35<sup>e</sup> Édition, ED. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,, 2015, 75.

<sup>20</sup> უფლებამოსილია Tribunal de Grande Instance.

პირის სიკვდილად მიიჩნევა მისი სავარაუდო დალუპვის დღე ან თუ ასეთი ვარაუდი შეუძლებელია, სასამართლოს გადანყვეტილების ძალაში შესვლის დღე. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 88-ე მუხლს კი შემოაქვს ამ დღის დადგენის შეფასებითი კრიტერიუმი. იგი მიუთითებს კონკრეტული გარემოებების შესწავლაზე, ხოლო თუ ეს შეუძლებელია, მხედველობაში მიიღება დღე, როდესაც პირი გაუჩინარდა.

ორივე შემთხვევაში, მიღებულ აქტს აქვს გარდაცვალების მოწმობის თანაბარი იურიდიული ძალა.

დაბრუნების შემთხვევაში, როგორც ქართულ, ასევე ფრანგულ სამართალში, ყველა იურიდიული შედეგი უბრუნდება თავდაპირველ მდგომარეობას, თუმცა ხშირ შემთხვევაში ეს შეუძლებელია. ფრანგულ სამართალში პიროვნება, რომელიც მოიაზრება გამქრალად იბრუნებს თავის ქონებრივ სიკეთეებს, დაბრუნების დროისთვის არსებულ მდგომარეობაში, მაგრამ ქორწინება რჩება გაუქმებული. ქართულ სამართალში ვითარება სხვანაირია: ქორწინების აღდგენა ორივე პირის თანხმობით შესაძლებელია, თუმცა აღდგენა შეუძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ გარდაცვლილად გამოცხადებულის მეუღლე დაქორწინდა, ასეთ დროს ძალაში რჩება ახალი ქორწინება.

## 5. დასკვნა

როგორც ქართულ, ასევე ფრანგულ სამართალში იურიდიული პერსონალურობის დაკარგვის საკითხი შლის აზრობრივ მრავალფეროვნებას დაპირისპირებულ ინტერესთა ირგვლივ. ერთი მხრივ, გვევლინება პიროვნება, რომელიც შესაძლოა ცოცხალია და რომელიც რჩება იურიდიული პერსონალურობის გარეშე; მეორე მხრივ, დაინტერესებული პირი, რომლის ქონებრივი და სხვა ინტერესების სრული მოცულობით განხორციელებისთვის საჭიროა გაუჩინარებული პირის სამართლებრივი მდგომარეობის ცვლილება. სტატიის მიზანი იყო ფრანგული და ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგების სახესხვაობების შესწავლა შედარების კონტექსტუალური და სისტემური მეთოდების გამოყენებით. კვლევის პროცესში გამოიკვეთა ფრანგული სამართლის თავისებურება იყოს უფრო ღმობიერი გაუჩინარებული პიროვნების ინტერესთა მიმართ, რაც ყველაზე ნათლად ჩანს პროცედურების ვადების შედარებისას.

---

Giorgi Kantaria (LL.B. Student, TSU)

## **A Peculiarity of Determining Contract Terms at the Time of Contract Enforcement in Georgian Civil Law**

### **Abstract**

The issue of enforced contracting and policing the terms of the contract is discussed in the article. Since the content of such contract is entirely determined by the company which holds a dominant position in the market, there is a risk of offering unfair terms. In the absence of special regulation of the issue, it is necessary to present the ways of definition and control of such contractual terms based on general legal grounds, for the purpose of consumer protection. In addition, the article deals with ways of determination of contractual terms in a framework of enforced contracting to ensure equality of parties. The issue is of particular importance in connection with policing the standard terms of the above mentioned type of agreements in order to exclude the abuse of right defining standard terms by the enterprises holding dominant position at the market.

The article discusses issues is also related to judicial practice which is discussed in the field of legal regulation. In addition, in the article is also well-defined importance and function of contractual enforcement. It has an important place in civil law because its provisions is achieving the contractual equality. Contractual enforcement existed at that time when a company or person holds a dominant market position and/or acts within its entrepreneurial operation. It goes without saying that primary goal of this institute is protection of consumer rights.

The paper identifies the notion of “consumer”. According to the dominant view in the literature, consumer may be only natural person. Thus, small-sized enterprises which are de facto in the same situation as the natural person remain out protection which is construed as deficiency from legislative as well as from a practical point of view.

The Georgian legislation despite the existing problems still provides the possibility of controlling the contents of the contracts and consumer’s participation in its determination within the contractual enforcement which is based on general grounds. However, in spite of this there is almost no case found in Georgian judicial practice that a consumer requests to adhere to the agreement with the above criteria and defining its terms of these principles. Besides the difficulty of searching for the legal basis of claim, it also shows that legal awareness is very low among citizens. It is obvious that all mentioned above is the impediment to the implementation of the law in practice and it has to be eliminated immediately.

**გიორგი ქანთარია\***

**ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის თავისებურება კონტრაქტის იძულებისას ქართულ სამოქალაქო სამართალში**

1. შესავალი..... 67

2. ხელშეკრულების თავისუფლება და კონტრაქტის იძულება..... 69

2.1. ხელშეკრულების თავისუფლების არსი (ზოგადად)..... 69

2.2. კონტრაქტის იძულების არსი და მისი გამოყენება სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში..... 70

3. კერძო სამართლებრივი პრინციპების გავლენა კონტრაქტის იძულებით დადებულ ხელშეკრულებებზე..... 71

3.1. კეთილსინდისიერების პრინციპი..... 71

3.2. მხარეთა თანასწორობის დაცვის პრინციპი..... 73

3.3. შუალედური შეჯამება..... 74

4. სტანდარტული პირობების შეცვლის ვალდებულება მხარის პატივსადები..... 75

ინტერესის შემთხვევაში..... 75

4.1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არსი (ზოგადად)..... 76

4.2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ფუნქცია კონტრაქტის იძულებისას..... 76

4.3. ცალკეული პირობის მომხმარებლის მიერ სათავისოდ გამოყენება..... 77

4.3.1. მომხმარებლის განმარტება..... 77

4.3.2. იურიდიული პირი, როგორც მომხმარებელი..... 78

4.4. კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენება კონტრაქტის იძულების ფარგლებში (სტანდარტული პირობით დადებული ხელშეკრულების პირობებში)..... 78

5. დასკვნა..... 80

**1. შესავალი**

კონტრაქტის იძულება სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი გამორჩეული და პრობლემური ინსტიტუტია. თავისი არსით ის ხელშეკრულების თავისუფლების ფუნდამენტური პრინციპისაგან გამონაკლისსა და მისი შეზღუდვის ფორმას წარმოადგენს,<sup>1</sup> რომელიც მიზნად ისახავს იმ პირთა დაცვას, რომელთა უფლებებიც შეიძლება შეილახოს ბაზარზე გაბატონებული სტატუსის

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის საბაკალავრო საგანმანათლებლო პროგრამის მე-6 სემესტრის სტუდენტი.

<sup>1</sup> ანალოგიური პოზიციაა გამოთქმული სხვა ავტორთა მიერაც: ჯუღელი გ., (რედ.) სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 103; ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2001, 62; ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 199-200.

მქონე სანარმოთა ზეგავლენით.<sup>2</sup>

პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ დგას, მაშინ როცა საქმე ეხება ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრას. პრაქტიკაში, ძლიერი მხარე ხშირად სახელშეკრულებო პირობების მთავარ განმსაზღვრელად გვევლინება, რაც მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის კუთხით გარკვეულ პრობლემებს ქმნის.

ბაზარზე დომინირებული სანარმოების მიერ, მათი გავლენის ბოროტად გამოყენების რისკის შესამცირებლად აუცილებელია ზუსტად განისაზღვროს ის სამართლებრივი პარადიგმები, რასაც უნდა დაეფუძნოს მათ მიერ მომხმარებელთან კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულება. შესაბამისად უდავოა, რომ ასეთი ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის თავისებურების წარმოჩენას, თეორიულთან ერთად დიდი მნიშვნელობა აქვს.

სამწუხაროა, რომ ამ მეტად პრობლემურ საკითხზე იურიდიული ლიტერატურა ძალიან მწირია და მხოლოდ რამდენიმე ნაშრომით შემოიფარგლება.<sup>3</sup> ამასთან, ბუნდოვანია საკანონმდებლო მონესრიგებაც.<sup>4</sup>

საგულისხმოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის(შემდგომში სსკ-ის) 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილი ეხება ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვას, თუმცა შინაარსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით რაიმე კონკრეტულ წესს არ აზუსტებს. შესაბამისად, დასაზუსტებელია კონტრაქტების იძულების ფარგლები. კერძოდ, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, კონტრაქტების იძულება მხოლოდ ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვაა, თუ ნაწილობრივ ასეთი შეზღუდვის ფარგლებში დადებული ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლსაც გულისხმობს?

ამასთან, დასაზუსტებელია თუ რა წესებით უნდა განისაზღვროს კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულების პირობები, რათა დაცულ იქნეს მხარეთა თანასწორუფლებიანობა. ამ საკითხზე სპეციალური კანონის არარსებობის პირობებში კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კერძოსამართლებრივი პრინციპების გავლენის წარმოჩენა აღნიშნულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე.

ასევე, განსაკუთრებულ პრობლემას წარმოადგენს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები. პრაქტიკაში კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებების უმეტესობა მომხმარებელთან იდება სწორედ სტანდარტული პირობებით, რაც კიდევ უფრო მეტად ამცირებს ხელშეკრულებაში მომხმარებლის ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობას.

ამასთან, მნიშვნელოვანია დაზუსტდეს მომხმარებლის ცნება, განსაკუთრებით იურიდიულ პირთან მიმართებით, ვინაიდან კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია კონტრაქტების იძულებით შებოჭილ სუბიექტთან სხვა იურიდიული პირის მიერ დადებული ხელშეკრულება იყოს ორ თანასწორ სუბიექტს შორის დადებული ბიზნეს შეთანხმება და ადგილი არ ქონდეს „სუსტი სუბიექტის“ დაცვის აუცილებლობას, რაც გამორიცხავს კონტრაქტების იძულებას.

ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, კვლევის მიზანს წარმოადგენს დასახელებული პრობლემის განხილვა ნორმატიულ-დოგმატურ, ანალიზის, სინთეზისა და შედარებით-სამართლებრივ მეთოდებზე დაყრდნობით, რათა სრულად წარმოჩინდეს პრობლემის გადაჭრის გზები.

<sup>2</sup> იხ. *ქანთარია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2001, 63.

<sup>3</sup> *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017; *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005; *ქანთარია ლ.*, *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2001; *ჯუღელი გ.*, (რედ.) სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014; *გელაშვილი ი.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 319, ხელმისაწვდომია: <[www.gccc.ge](http://www.gccc.ge)>, [06.01.2018].

<sup>4</sup> კონტრაქტების იძულებას სამოქალაქო სამართალში ეხება მხოლოდ 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები.

## 2. ხელშეკრულების თავისუფლება და კონტრაქტის იძულება

### 2.1. ხელშეკრულების თავისუფლების არსი (ზოგადად)

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ქართული სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, ის სამართლებრივი გამოვლინებაა იმ იდეისა, რომ პირს უნდა ჰქონდეს „არჩევანის ავტონომია“.<sup>5,6</sup> საქართველოში აღნიშნული პრინციპის ჩამოყალიბება ნაწილობრივ საბჭოთა კავშირის დაშლამ და საბაზრო ეკონომიკის პრინციპზე გადასვლამ გამოიწვია.<sup>7</sup> ხელშეკრულების თავისუფლება კი ქვეყანაში ეკონომიკური პროცესების განვითარების საწინდარი გახდა,<sup>8</sup> ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების მიზანს წარმოადგენს არამარტო ნების ავტონომიის უზრუნველყოფა,<sup>9</sup> რომელსაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაც განამტკიცებს,<sup>10</sup> არამედ ეკონომიკური ურთიერთობების მონესრიგებაც. შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების არსი არამარტო იურიდიულ, არამედ ეკონომიკურ ურთიერთობებშიც ვლინდება და მრავალ კომპლექსურ საკითხს უკავშირდება.

კანონმდებელი განამტკიცებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს და შესაძლებლობას ანიჭებს მხარეებს, თავისი შეხედულებით განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი და მისი შესრულების მექანიზმი.<sup>11</sup> ის მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას დადონ სწორედ ის გარიგება, რომელიც მათ სურთ<sup>12</sup> და იმავე შინაარსით, რომელიც მათთვის ყველაზე ხელსაყრელია, რათა ხელშეკრულების შესრულების შემდეგ ორივე მხარე იყოს უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე უწინ.<sup>13</sup>

ამასთან, ვინაიდან ყველაზე კარგად მხარეებმა იციან თავიანთი ინტერესები, მათ საუკეთესოდ შეუძლიათ ხელშეკრულების შედგენა.<sup>14</sup> სწორედ ამიტომ სსკ-ის 319-ე მუხლი სამართლის სუბიექტებს ანიჭებს უფლებას: დადონ ან არ დადონ ხელშეკრულება, მათ შორის ისეთიც, რომელსაც კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებს, მაგრამ არ არის აკრძალული, დამოუკიდებლად განსაზღვრონ მისი შინაარსი, ფორმა და ტიპი, სწორედ ამ კომპონენტთა ერთობლიობა ქმნის სახელშეკრულებო თავისუფლებას.

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი იმდენად ძლიერია, რომ მასში ჩარევისა და შინაარსის შეცვლის უფლებამოსილება სასამართლოსაც არ გააჩნია,<sup>15</sup> მიუხედავად ამისა, სასამართლო სწორად აღნიშნავს, რომ ის არ არის აბსოლუტური პრინციპი და ლეგიტიმურ ბოჭვას 319-ე მუხლის I ნაწილშივე პოვებს.<sup>16</sup>

<sup>5</sup> ჰოლანდიის სამოქალაქო სამართალში გვხვდება ტერმინი „არჩევანის ავტონომია“, რომელიც ქართულ სამართალში დამკვიდრებული ტერმინის „კერძო ავტონომიის“ ანალოგს წარმოადგენს.

<sup>6</sup> Smits J. M., Contract Law: A Comparative Introduction, Maastricht, The Netherlands, 2015, 10.

<sup>7</sup> შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2009, 44.

<sup>8</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 46.

<sup>9</sup> ჯუღელი გ. (რედ.), სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 103.

<sup>10</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 2018 წლის 8 იანვრის მდგომარეობით. გელაშვილი ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 319, ველი 1, ხელმისაწვდომია: <www.gccc.ge>, [07.01.2016].

<sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (სუსგ), 2017 წლის 20 ოქტომბერი, №ას-842-786-2017.

<sup>12</sup> შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2009, 46.

<sup>13</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, 319-ე მუხლი, თბ., 2001, 58-59.

<sup>14</sup> Smits J. M., Contract Law: A Comparative Introduction, Maastricht, The Netherlands, 2015, 10.

<sup>15</sup> სუსგ, 2016 წლის 28 ივლისი, №ას-123-119-2016.

<sup>16</sup> სუსგ, 2016 წლის 31 მაისი, №ას-1231-1154-2015.

ამასთან, საგულისხმოა, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში „სრული თანასწორობა და სრულად თანასწორი მოლაპარაკება არ არსებობს“<sup>17</sup> და „სახელშეკრულებო თავისუფლება მხოლოდ სამართლებრივ ფასეულობათა წერიგის ფარგლებშია შესაძლებელი.“<sup>18</sup>

## 2.2. კონტრაქტების იძულების არსი და მისი გამოყენება სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში

როგორც უკვე ითქვა, სახელშეკრულებო თავისუფლება სამართლის სუბიექტებს მოქმედების დიდ შესაძლებლობას ანიჭებს, რაც ბადებს ბაზარზე დომინირებული პირის მხრიდან ამ თავისუფლების ბოროტად გამოყენებისა და მხარეთა თანასწორობის დარღვევის რისკს.

იმის გათვალისწინებით, რომ „თანასწორობა სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია“,<sup>19</sup> მის უზრუნველსაყოფად და სახელშეკრულებო თავისუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად კანონმდებელი ადგენს კონტრაქტების იძულების ინსტიტუტს,<sup>20</sup> რომელიც თავისი არსით დაფუძნებულია კერძო ავტონომიასა და მხარეთა თანასწორუფლებიანობაზე.<sup>21</sup> აღსანიშნავია, რომ, როგორც ითქვა, ამ ინსტიტუტის მიზანს იმ პირთა დაცვა წარმოადგენს, ვისი უფლებაც შეიძლება შეილახოს ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის მქონე სანარმოთა ზეგავლენით.<sup>22</sup>

კონტრაქტების იძულებას სამოქალაქო სამართალში დიდი მნიშვნელობა აქვს იმდენად, რამდენადაც მისი არსი სახელშეკრულებო თანასწორობის მიღწევას.<sup>23</sup>

კონტრაქტების იძულება არსებობს მაშინ, როდესაც პირს უკავია ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობა და/ან მოქმედებს მისი სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში.<sup>24</sup> ასევე, მნიშვნელოვანია ის სიკეთეც, რასაც ეხება ურთიერთობა.<sup>25</sup> მაგალითად, თუ პირი არის მომხმარებელი და ნივთი სჭირდება საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად. ამ შემთხვევაში საჭირო არ არის პირს ჰქონდეს ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობა, საკმარისია, რომ მოქმედებდეს მისი სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში. ამასთან, მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების პოტენციური ობიექტის გამოყენების მიზანი და დანიშნულება.

აღსანიშნავია, რომ კონტრაქტების იძულების მიზანს ხელშეკრულების დადება წარმოადგენს, მაშასადამე, კონტრაქტების იძულებას აქვს სამოქალაქო ბრუნვის გაძლიერებისა და ხელშეწყობის ფუნქციაც, სწორედ ამიტომ გასაზიარებელია იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული პოზიცია იმის შესახებ, რომ კონტრაქტების იძულება უნდა არსებობდეს მხოლოდ მაშინ, თუ

<sup>17</sup> იხ. *თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი*, თბ., 2006, 108.

<sup>18</sup> იხ. *ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში*, თბ., 2005, 277.

<sup>19</sup> იხ. *ნემსწვერიძე თ., კონტრაქტთა თანასწორობის პრინციპის რეალიზება ფრენშაიზინგულ ურთიერთობებში*, „სტუდენტურ სამართლებრივი ჟურნალი“, 2013, 31.

<sup>20</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია პოზიცია, რომ კონტრაქტების იძულების ინსტიტუტის მიზანი „სუსტი მხარის“ დაცვა და მისი კონსტიტუციური უფლებების უზრუნველყოფაა. იხ. *სვანაძე გ., ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა*, წიგნი: *ჯუღელი გ., (რედ.), სახელშეკრულებო სამართალი*, თბ., 2014, 103; *ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში*, თბ., 2017, 201; *გელაშვილი ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი*, მუხლი 319, ველი 20, ხელმისაწვდომია: <[www.gccc.ge](http://www.gccc.ge)>, [07.01.2018].

<sup>21</sup> *ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია*, თბ., 2011, 116.

<sup>22</sup> *ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, 319-ე მუხლი, თბ., 2001, 63.

<sup>23</sup> *ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში*, თბ., 2017, 213.

<sup>24</sup> *გელაშვილი ი., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი*, მუხლი 319, ველი 20, ხელმისაწვდომია: <[www.gccc.ge](http://www.gccc.ge)>, [07.01.2018].

<sup>25</sup> *ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში*, თბ., 2017, 213.

ამას მოითხოვს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესი.<sup>26</sup> მაშასადამე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების არსებობა კონტრაქტების იძულების არსებობის დადგენის ერთ-ერთი უმთავრესი წინაპირობაა.

დაბოლოს, მიუხედავად იმისა, რომ „სახელშეკრულებო სამართალი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზე და მხარეთა ურთიერთდობაზეა აგებული“<sup>27</sup> მომხმარებლის ინტერესთა დასაცავად კონტრაქტების იძულების ინსტიტუტის არსებობა აუცილებელია. ამასთან, იგი არ უნდა იყოს გაგებული მხოლოდ ხელშეკრულების დადების თავისუფლების შეზღუდვად. იგი ნაწილობრივ ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლებასაც ზღუდავს, ვინაიდან ბაზარზე დომინირებული სტატუსის მქონე პირს არ შეუძლია კონტრაქტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები.<sup>28</sup> აღნიშნულზე პირდაპირ მიუთითებს სსკ-ის 319-ე მუხლის მეორე ნაწილის ბოლო წინადადება, რაც, ცხადია, სამოქალაქო ბრუნვისა და კანონიერების დაცვის ინტერესებითაა ნაკარნახევი და ქმნის ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრისა და კონტროლის ზოგად საფუძველს.

### 3. კერძო სამართლებრივი პრინციპების გავლენა კონტრაქტების იძულებით დადებულ ხელშეკრულებებზე

#### 3.1. კეთილსინდისიერების პრინციპი

კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულებაში აუცილებელია მისი პირობების განსაზღვრა სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპებზე დაყრდნობით, რათა მაქსიმალურად იქნეს დაცული მომხმარებლის ინტერესი, რომლისთვისაც მონოპოლიური ბაზარი „პირდაპირ საფრთხეს“ წარმოადგენს.<sup>29</sup> ამიტომაც, ამგვარ ხელშეკრულებაში კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება უმნიშვნელოვანესია.

ცხადია, ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბებული პირობები სავალდებულოა კონკრეტული ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის ყველა მონაწილისთვის. ამასთან, ამა თუ იმ ხელშეკრულებაში შესაძლოა არც იყოს ჩამოყალიბებული განსაზღვრული ქცევის წესი, მაგრამ განსაზღვრული მოქმედების შესრულების ვალდებულება კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარეობდეს,<sup>30</sup> რაც სრულიად ბუნებრივია, ვინაიდან ზოგჯერ პრინციპები იმდენად ნათელია, რომ ხელშეკრულებაში დამატებით განერას არ საჭიროებს.<sup>31</sup>

მნიშვნელოვანია, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპი ერთ-ერთი ფუძემდებელია ევროპულ სახელშეკრულებო სამართალშიც და თითოეული მხარე სწორედ ამ პრინციპზე დაყრდნობით უნდა მოქმედებდეს, რომლის გამორიცხვაც მხარეთა შეთანხმებით დაუშვებელია,<sup>32</sup> მეტიც იგი განსხვავებული ვერბალური თუ შინაარსობრივი კონიუქტურით ჩადებულია ევროკავშირის ყველა წევრი სახელმწიფოს სამოქალაქო თუ სავაჭრო კოდექსებში.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 275.

<sup>27</sup> სუსგ, 2016 წლის 25 მარტი, №ას-374-355-2015.

<sup>28</sup> სუსგ, 2007 წლის 13 თებერვალი, №ას-505-889-06.

<sup>29</sup> ჩაჩანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2010, 26.

<sup>30</sup> ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბ., 2016, 105.

<sup>31</sup> Smits J. M., Contract Law: A Comparative Introduction, Maastricht, The Netherlands, 2015, 9.

<sup>32</sup> ბზეკალავა ე., ჭალიძე თ., ცერცვაძე ა., გეგენავა დ. (რედ.), ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თბ., 2014, 21.

<sup>33</sup> ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №10/2007-1, 2007, 28.



საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იგი განმტკიცებულია მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილში და სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა ქცევის სტანდარტს წარმოადგენს.<sup>34</sup> ის მოქმედებს როგორც სახელშეკრულებო, ისე წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, ასევე ხელშეკრულების განმარტებისას და ადგენს ერთგვარ დამატებით ვალდებულებებს.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ამგვარ დამატებით ვალდებულებებს წარმოადგენს მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულება, უსაფრთხოების ვალდებულება და თანამშრომლობის ვალდებულება.<sup>35</sup>

ჩვენი კვლევის მიზნებისთვის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია თანამშრომლობის ვალდებულება, საქართველოს უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე თანამშრომლობა აუცილებელია ნორმალური სამართლებრივი ურთიერთობისთვის.<sup>36</sup> ამასთან, მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს მოლაპარაკების რეალური შესაძლებლობა, რაც განსაკუთრებით პრობლემურია, ვინაიდან პრაქტიკაში მომხმარებელთან იდება წინასწარ შედგენილი ხელშეკრულება ისე, რომ მისი პირობების განსაზღვრაში მომხმარებელს არანაირი მონაწილეობა არ მიუღია და მხოლოდ ბაზრის კაბალურ პირობებზე დათანხმების თუ უარის თქმის უფლება რჩება, რაც, ცხადია, თანამშრომლობის ვალდებულების უხეში დარღვევაა, ვინაიდან იგი კონტრაქტების იძულების ფარგლებში მოქმედ საწარმოს ხელშეკრულების შედგენისას მომხმარებლის ინტერესის გათვალისწინების ვალდებულებას უნდგენს.

აღნიშნულის დარღვევა კი ბაზარზე გაბატონებული პირის კეთილსინდისიერებასა და ხელშეკრულების ნამდვილობას დიდი კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს.

მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ მომხმარებელთა რაოდენობის გამო ფიზიკურად შეუძლებელია ყველა მათგანთან ინდივიდუალური მუშაობა სასურველი ხელშეკრულების შესადგენად. ვფიქრობ, აღნიშნული პრობლემა გამოსწორდება, თუ ხელშეკრულების პირობები არ იქნება შედგენილი ისე, რომ მომხმარებელი იყოს აშკარად წამგებიან მდგომარეობაში, მნიშვნელოვანია, რომ მხარემ კონტრაქტს უსაფუძვლოდ არ უნდა შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები (სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადება). ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით, მხარეთა ორმხრივი ინტერესების აწონ-დაწონვა უნდა მოხდეს და ამ გზით მოიძებნოს მეტ-ნაკლებად მისაღები გამოსავალი.<sup>37</sup> ცხადია, ამ პროცესში სახელმწიფოს, როგორც მაკონტროლებლისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტის მონაწილეობა სამართლებრივ ურთიერთობას მხოლოდ გააუმჯობესებდა.

კეთილსინდისიერების პრინციპის გავლენა დიდია მოსამართლის მიერ ხელშეკრულების განმარტების პროცესში. მოსამართლის „ინტერპრეტაციის სამართალში“<sup>38</sup> კეთილსინდისიერება ერთ-ერთი ამოსავალი პრინციპია.

ხელშეკრულების განმარტების მიზანს გარიგების მონაწილეთა ნების გარკვევა წარმოადგენს.<sup>39</sup> პრაქტიკაში ბაზარზე გაბატონებული მხარე ცდილობს დეტალურად განეროს ხელშეკრულების პირობები, რათა თავიდან აიცილოს ხელშეკრულების განმარტება. სადავო დებულება უნდა

<sup>34</sup> სუსგ, 2017 წლის 29 ნოემბერი, №ას-1247-1167-2017.

<sup>35</sup> კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე დამატებითი ვალდებულებების შესახებ დანვრილებით იხ. ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბ., 2016, 201-235.

<sup>36</sup> სუსგ, 2017 წლის 25 ოქტომბერი, №ას-1163-1083-2017.

<sup>37</sup> მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი (სახელშეკრულებო სამართალი), ზოგადი ნაწილი, ნაწილი II, I გამოცემა, თბ., 2013, 21.

<sup>38</sup> აშშ-ში მოსამართლის მიერ ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით დამკვიდრდა პირობითი ტერმინი "Rules of interpretation", რომელსაც პირდაპირი ქართული შესატყვისი არ გააჩნია. ის ქართულად უნდა ითარგმნოს, როგორც „ინტერპრეტაციის სამართალი“ და არა „ინტერპრეტაციის წესები“. Smith A. S., Contract Theory, Oxford University Press, Oxford, 2007, 278.

<sup>39</sup> იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, თბ., 2008, 16.

განიმარტოს არა მხოლოდ ნების გამოვლენის ინტერესებიდან, არამედ ისე, რომ მომხმარებლის ინტერესები არ იყოს უგულვებელყოფილი, ამ მხრივ გასაზიარებელია ლიტერატურაში გამოთქმული პოზიცია, რომ ხელშეკრულების განმარტებისას ყურადღება უნდა მიექცეს არა მხოლოდ ნების გამოვლენის ნამდვილ ნებას, არამედ ნების მიმღების უნარს აღიქვას ეს ნების გამოვლენა.<sup>40</sup>

დაბოლოს, მართალია, რომ კეთილსინდისიერების სუბიექტური, შეფასებითი ხასიათიდან გამომდინარე, მხოლოდ მასზე დაყრდნობით კონკრეტული ხასიათის ქცევის წესის დადგენა რთულია, თუმცა მასზე დაყრდნობით კონკრეტული ვალდებულებების გამოყოფა შესაძლებელია, რომლებიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაში.

### 3.2. მხარეთა თანასწორობის დაცვის პრინციპი

თანასწორობა სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია. იგი დასაბამს იღებს ღმერთის წინაშე ადამიანის თანასწორობის ქრისტიანული იდეიდან<sup>41</sup> და სწორედ მასზეა დაფუძნებული კერძო სამართლებრივი ხასიათის ქონებრივი ურთიერთობა.<sup>42</sup>

საგულისხმოა, რომ პირთა თანასწორობას სამოქალაქო კოდექსი პირველივე მუხლში განმტკიცებს, და მას „განიხილავს სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული ურთიერთობების მთავარი ნიშნის ანუ ძირითადი საწყისის სახით, რომელსაც ემყარება სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება.“<sup>43</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე ვასკვნიტ, რომ პირთა თანასწორობა, კერძო ავტონომიის პრინციპთან ერთად წარმოადგენს სამოქალაქო სამართლებრივი უფლება-მოვალეობების რეალიზების ძირითად საწყისსა და ჩარჩოს.<sup>44</sup> ამასთან, იგი კონტრაქტების იძულებისას სამართლებრივი ურთიერთობის კანონიერების განსაზღვრის უპირველესი საფუძველია.<sup>45</sup>

ანალოგიური პოზიცია აქვს სასამართლოსაც და სამოქალაქო კოდექსის უმთავრეს დანაწესად თანასწორობაზე დამყარებულ ურთიერთობის რეგულაციას ასახელებს.<sup>46</sup>

იმდენად, რამდენადაც სსკ-ი განამტკიცებს თანასწორობას სამართლებრივ ურთიერთობებში<sup>47</sup>, აღნიშნული პრინციპი მოქმედებს, როგორც სახელშეკრულებო, ისე წინასახელშეკრულებო ეტაპზე.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ის გულისხმობს ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობისა და გავლენის ბოროტად გამოყენების აკრძალვას, ხოლო სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მხარეთა უფლება-მოვალეობების თანაბარ გადანაწილებას, რასაც კიდევ უფრო მეტად განამტკიცებს სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადება, რომლის თანახმადაც, ბაზარზე დომინანტური მდგომარეობის მქონე პირს არ შეუძლია კონტრაქტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს

<sup>40</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2014, 83-84.

<sup>41</sup> *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, მეორე გამოცემა, თბ., 2015, 94.

<sup>42</sup> *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ზოგადი ნაწილი, 1-ლი მუხლი, თბ., 2002, 29.

<sup>43</sup> იხ. *ნინიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, წიგნში: *ჭანტურია ლ.* (რედ.), აკაკი ლაბარტყავა 80 წელი (საიუბილეო კრებული), თბ., 2013, 171-172.

<sup>44</sup> არ არის გასაზიარებელი ლიტერატურაში გამოთქმული პოზიცია, რომელიც მხარეთა თანასწორობას არსებითად კერძო ავტონომიის სინონიმად განიხილავს. იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011წ., 4.

<sup>45</sup> *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 204.

<sup>46</sup> სუსგ, 2017 წლის 28 ივლისი, №ას-319-302-2017.

<sup>47</sup> სუსგ, 2010 წლის 14 მაისი, №ას-1121-1385-09.

ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები. ამასთან, აღნიშნული უკავშირდება სახელშეკრულებო რისკების თანაბარ გადანაწილებასაც, ვინაიდან სამართალმა ისე უნდა მოაწესრიგოს ადამიანთა ქცევა, რომ მოგება და ზარალი სამართლიანად გადანაწილდეს.<sup>48</sup>

ცხადია, კონტრაქტების იძულებისას ხელშეკრულების პირობებით განსაზღვრული უფლება-მოვალეობები მხარეებზე თანაბრად უნდა გადანაწილდეს. იგივე შეეხება სახელშეკრულებო რისკებსაც, ვინაიდან სწორედ მათი თანაბარი და სამართლიანი გადანაწილება ქმნის სახელშეკრულებო ნონასწორობას.

დაუშვებელია ხელშეკრულების ის მოდელი, რომელშიც ბაზარზე დომინირებული კომპანიის მოვალეობები მინიმალურია და ვალდებულებათა ძირითადი ნაწილი მომხმარებელს ეკისრება. ამასთან, თითქმის ყველა სახელშეკრულებო რისკიც ამ უკანასკნელზე გადადის. ამ შემთხვევაში, აშკარა ხდება სახელშეკრულებო ნონასწორობის დარღვევა, შესაბამისად, დარღვეულია სახელშეკრულებო სამართლიანობაც, ვინაიდან სახელშეკრულებო სამართლიანობა მყარდება მაშინ, როცა არსებობს სახელშეკრულებო ნონასწორობა.<sup>49</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება დიდ საფრთხეს წარმოადგენს საჯარო წესრიგისთვის. მართალია, სსკ-ის 55-ე და 54-ე მუხლები ქმნის ასეთი გარიგების ბათილად ქცევის საფუძვლებს, მაგრამ გარიგების ბათილობის შემთხვევაში მომხმარებელიც მომსახურების გარეშე რჩება. შესაბამისად, საკითხავია, თუ რამდენად მიიღწევა ბათილობით „სუსტი მხარის“ ინტერესი?! სამწუხაროდ, ამ შემთხვევაში მომხმარებელი ვერ იღებს მომსახურებას და იმავე მდგომარეობაში ბრუნდება, რომელშიც ის ხელშეკრულების დადებამდე იყო, ასეთმა შეკრულმა წრემ კი შესაძლოა სახელმწიფოს, როგორც მაკონტროლებლის, საჯარო წესრიგის დამცველისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტის ჩარევის საჭიროება წარმოშვას.

ცხადია, ამ შემთხვევაში სიტუაციიდან საუკეთესო გამოსავალი იქნებოდა სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა სწორედ მხარეთა თანასწორობისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის პრინციპებზე დაყრდნობით, მხარეთა რისკებისა და უფლება-მოვალეობების თანაბრად გადანაწილების მოდელით, რაც სახელმწიფოს ჩარევის საჭიროებასაც სრულად გამორიცხავდა.

### 3.3. შუალედური შეჯამება

კონტრაქტების იძულების ფარგლებში არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა სპეციფიკურია, ვინაიდან იგი თავისი არსით ორ თანასწორუფლებიან, მაგრამ არათანაბარ სუბიექტს შორის არსებული ურთიერთობაა. ძლიერი მხარისთვის ადვილია თავს მოახვიოს მეორე მხარეს თავისი პოზიცია.<sup>50</sup>

ასეთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სახელშეკრულებო ნონასწორობის უზრუნველყოფა უმთავრესია. რაც კეთილსინდისიერებისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპის დაცვით მიიღწევა, რომლებიც, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპები, გამოხატავენ სამოქალაქო სამართლის შინაარსის ყველაზე დამახასიათებელ ნიშნებს.<sup>51</sup>

კეთილსინდისიერება ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობის კრიტერიუმთან ურთიერთკავშირში განიხილავს და მის თავისუფლებას ზღუდავს.<sup>52</sup> მხარეთა თანასწორობა კი უზრუნველყოფს

<sup>48</sup> ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გამოცემა, თბ., 2006, 11.

<sup>49</sup> ჩანანიძე თ., სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, ჟურნ. „მართმსაჯულება და კანონი“, №3, 2010, 24.

<sup>50</sup> ხუნაშვილი ნ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2013, 270.

<sup>51</sup> ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბ., 1995, 97.

<sup>52</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ზოგადი დებულებანი, მე-8 მუხლი, თბ., 2017, 50.

ოფს ბალანსს სახელშეკრულებო რისკებისა და უფლება-მოვალეობების გადანაწილებაში.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ისინი გამორიცხავენ გავლენის ბოროტად გამოყენებას და ქმნიან ე.წ. დამატებით ვალდებულებებს. მაგალითად, თანამშრომლობის ვალდებულებას, რაც კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულებებში აუცილებელია სამართლიანი სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრისა და მომხმარებლის ინტერესის დაცვისათვის.

თავისთავად ცხადია, რომ დავის შემთხვევაში ხელშეკრულების განმარტებაც სწორედ ამ პრინციპებთან შესაბამისობაში უნდა მოხდეს.

დაბოლოს, უნდა ითქვას, რომ კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულებებში „სუსტი სუბიექტის“, ინტერესთა დაცვა აუცილებელია საჯარო წესრიგის უზრუნველსაყოფად. ასეთ პირობებში კი დასახელებულ პრინციპთა მოქმედება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია და აღნიშნულ ხელშეკრულებებში სახელშეკრულებო პირობები ამ პრინციპთა საფუძველზე უნდა განისაზღვროს.

## 4. სტანდარტული პირობების შეცვლის ვალდებულება მხარის პატივსადები ინტერესის შემთხვევაში

### 4.1. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არსი (ზოგადად)

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები დიდ როლს თამაშობს კონტრაქტების იძულების ფარგლებში მომხმარებელთან დადებული ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრაში. შესაბამისად, სანამ უშუალოდ აღნიშნულ ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობების გამოყენებას შევეხებოდეთ, აუცილებელია ამ ინსტიტუტის არსისა და მიზნების მოკლედ წარმოდგენა.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ლეგალური დეფინიცია წარმოდგენილია სსკ-ის 342-ე მუხლში, რომელიც მათ წინასწარ ჩამოყალიბებულ, მრავალჯერადი გამოყენებისთვის გამიზნულ, ცალმხრივად დადგენილ პირობებად განსაზღვრავს, რომელთა მეშვეობითაც ხდება კანონისაგან განსხვავებული ან შემვსები წესების დადგენა და რომელთაც უშუალოდ მხარეთა მიერ განსაზღვრულ პირობებთან შედარებით აქვთ ნაკლები იურიდიული ძალა, რაც მათი ზოგადი ხასიათითაა განპირობებული.

აღნიშნულ დეფინიციაზე დაყრდნობით შესაძლებელია გამოიყოს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცნების ძირითადი ელემენტები, რომლებიც მთლიანობაში მის არსს განსაზღვრავს.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრეს ელემენტს მისი ცალმხრივობა წარმოადგენს, რაც გულისხმობს იმასაც, რომ იგი წინასწარაა ჩამოყალიბებული და მას მეორე მხარის თანხმობის შემთხვევაში უერთდება. სწორედ ამიტომ, ასეთ ხელშეკრულებებს რუსეთის ფედერაციაში მიერთების ხელშეკრულებებსაც უწოდებენ,<sup>53</sup> ვფიქრობთ, რომ კარგი იქნებოდა ამ ტერმინის გადმოტანა ქართულ სამართალშიც, ვინაიდან იგი ზუსტად ასახავს სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულების ხასიათს.

ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ სტანდარტული პირობები განისაზღვრა მხოლოდ ერთი მხარის მიერ, ასეთი პირობებით დადებულ ხელშეკრულებაში მეორე მხარის ინტერესების დაცვა აუცილებელია.<sup>54</sup> შესაბამისად, მისაღებია სასამართლოს მითითება იმის შესახებ, რომ შემთავაზებელი ვალდებულია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განსაზღვრის უფლე-

<sup>53</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, 342-ე მუხლი, თბ., 2001, 181.

<sup>54</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 1999, 26.

ბა გამოიყენოს კეთილსინდისიერად.<sup>55</sup>

საგულისხმოა სტანდარტული პირობების მრავალჯერადი გამოყენების მიზანი, რაც იმას ნიშნავს, რომ კონკრეტული პირობით ხელშეკრულება იდება მინიმუმ ორ მომხმარებელთან. ასევე, სტანდარტული პირობების მთავარ ელემენტს წარმოადგენს მისი შინაარსი, კერძოდ, ის უნდა ანესებდეს კანონისგან განსხვავებულ ან ნორმის დისპოზიციის დამაზუსტებელ წესს, ამასთან, ის უნდა განვასხვავოთ არასავალდებულო (არამბოჭავი) თხოვნების ან რეკომენდაციისაგან,<sup>56</sup> რომლებიც ხელშეკრულების ნაწილს არ წარმოადგენენ.

## 4.2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ფუნქცია კონტრაქტების იძულებისას

თანამედროვე ეკონომიკურ პირობებში კონტრაქტების იძულებით შებოჭილი კომპანიები მილიონობით ხელშეკრულებას დებენ მომხმარებელთან, რომელთა უმეტესობა სწორედ სტანდარტული პირობებით იდება. შესაბამისად, აუცილებელია აღნიშნულ ხელშეკრულებებში მათი ფუნქციისა და მიზნის მოკლედ დახასიათება.

აბა, ერთი ნუთით წარმოვიდგინოთ, რომ ელექტროენერგიით მომმარაგებელი ორგანიზაციები, რკინიგზის წარმომადგენლები თუ სხვა მსხვილი კომპანიების თანამშრომლები ყველა მომხმარებელთან ცალკე აწარმოებენ მოლაპარაკებას და დებენ ინდივიდუალური შინაარსის მქონე ხელშეკრულებებს, მომხმარებელთა ამგვარი დიდი რაოდენობის გამო ასეთი ქმედება გამოიწვევდა ეკონომიკური ურთიერთობების კოლაფსს.<sup>57</sup> შესაბამისად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უმთავრესი მიზანი ეკონომიკური ურთიერთობების გამარტივებაში მდგომარეობს.

ამასთან, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები წინასწარაა ჩამოყალიბებული და გამიზნულია მრავალჯერადი გამოყენებისთვის. მხარეებს არ სჭირდებათ დამატებითი მოლაპარაკებების წარმოება, რაც დამატებით დროსთან და ენერგიასთან არის დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სტანდარტული პირობების მეორე მიზანს დროში ეკონომიურობა წარმოადგენს.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მესამე მიზანი ხარჯების შემცირებაა. ტრანზაქციული ხარჯების მინიმალიზება განპირობებულია იმით, რომ მხარეებს არ სჭირდებათ მოლაპარაკების წარმოება ყოველი ახალი გარიგების დადების წინ.<sup>58</sup>

ამასთან, სტანდარტული პირობებით ხდება კანონის რეგულაციისაგან შემდგომი ან განსხვავებული წესების დადგენა, რომელიც კონკრეტული ურთიერთობისთვის უფრო მისაღები და ხელსაყრელია. ამასთან, იგი სამართლებრივი ურთიერთობის დეტალურ მონესრიგებასა და უფლება-მოვალეობების ზუსტ გადანაწილებას უზრუნველყოფს. შესაბამისად, სტანდარტული პირობების მიზანს კონკრეტული ურთიერთობისთვის მოსახერხებელი და სპეციალური მონესრიგების განსაზღვრა და მისი სტანდარტიზირება წარმოადგენს.

დაბოლოს, უნდა ითქვას, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიზნების არსი, საკანონმდებლო დონეზე, საკმაოდ კეთილშობილურია, თუმცა აღნიშნული შეიცავს დიდ რისკებსაც მომხმარებლის ინტერესების დაცვის კუთხით, რომელსაც, სამწუხაროდ, ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სანარმოები პრაქტიკაში ბოროტად იყენებენ და ცდილობენ „კონ-

<sup>55</sup> სუსგ, 2014 წლის 21 ივლისი, №ას-291-273-2014.

<sup>56</sup> კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მეცამეტე გამოცემა, თბ., 2014, 106.

<sup>57</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, 342-ე მუხლი, თბ., 2001, 180-181.

<sup>58</sup> კაკოიშვილი დ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბ., 2013, 68.

ტრაჰენტის ინტერესების საზიანოდ გაიუმჯობესონ თავისი მდგომარეობა და უფრო ხელსაყრელი გახადოს იგი, იმასთან შედარებით, ვიდრე ეს განსაზღვრულია დისპოზიციური ნორმით“.<sup>59</sup> ასეთი მიდგომა კი მოითხოვს მომხმარებლის დაცვისათვის არსებული სტანდარტის ამაღლებას.

### 4.3. ცალკეული პირობის მომხმარებლის მიერ სათავისოდ გამოყენება

#### 4.3.1. მომხმარებლის განმარტება

საგულისხმოა, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების მიზანს მომხმარებლის ინტერესთა დაცვა წარმოადგენს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია დაზუსტდეს მომხმარებლის ცნება, რათა ზუსტად განისაზღვროს იმ პირთა წრე, ვის სასარგებლოდაც იბოჭება მეორე მხარე კონტრაქტების იძულებით.

მომხმარებლის ლეგალური დეფინიცია არ არსებობს, რაც სულაც არ არის შემთხვევითი მოვლენა და იურიდიულ ლიტერატურაში არსებულ ბუნდოვანებას უკავშირდება. 1996 წელს მიღებულ კანონში „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ მომხმარებელი განმარტებულია, როგორც მოქალაქე, რომელიც საქონელს ან მომსახურებას იყენებდა პირადი საჭიროების მიზნით, თუმცა აღნიშნული კანონი 2012 წელს მიღებული „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსით“ ძალადაკარგულად გამოცხადდა და შესაბამისად, გაუქმდა მომხმარებლის ლეგალური დეფინიცია.

როგორც უკვე ითქვა, იურიდიულ ლიტერატურაში მომხმარებლის განმარტება არაერთგვაროვანია. ზოგადად აღიარებულია, რომ მომხმარებელს წარმოადგენს ის პირი, რომელიც იყენებს კონკრეტული სახის მომსახურებას.<sup>60</sup> აღნიშნული განმარტება არ გამოორიცხავს იურიდიული პირის გაგებას, როგორც მომხმარებლის.<sup>61</sup>

მომხმარებლის ზემოაღნიშნული ზოგადი განმარტებიდან შესაძლებელია გამოიყოს პროდუქტის ან მომსახურების გამოყენების მიზანი, როგორც მომხმარებლის ცნების ერთ-ერთი ელემენტი, რომელიც ინტერპრეტაციის ფართო საშუალებას იძლევა<sup>62</sup> და მომხმარებლის ცნების სტანდარტიზებას უშლის ხელს, ამასთან, ლიტერატურაში ცნების მეორე კრიტერიუმად გამოიყოფა – „ფიზიკური პირი“.<sup>63</sup>

ამასთან, მომხმარებელი პრაქტიკაში, როგორც წესი, სუსტი სუბიექტია, რომელიც თავისი ეკონომიკური და სოციალური შესაძლებლობებით ჩამორჩება ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე კონტრაჰენტს.

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, ვფიქრობთ, რომ ლიტერატურაში აღიარებული პოზიცია, რომელიც იურიდიულ პირს მომხმარებლად არ მიიჩნევს მხოლოდ ნაწილობრივად გასაზიარებელი, იმ შემთხვევაში, თუ ის მსხვილი საწარმოა. რაც შეეხება დამწყებ საწარმოს, ის შეიძლება მომხმარებლის ცნების ქვეშ მოვაქციოთ, რაზედაც ქვემოთ გვექნება საუბარი.

<sup>59</sup> იხ. ხუნაშვილი ნ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2013, 273.

<sup>60</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 236.

<sup>61</sup> არსებობს საწინააღმდეგო პოზიციაც როლის თანახმადაც, მომხმარებელი არის მხოლოდ ფიზიკური პირი: ბზეკალავა ე., მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, წიგნი: გეგენავა დ., ჯორბენაძე ს., (რედ.), ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, თბ., 2013, 70.

<sup>62</sup> შაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 60.

<sup>63</sup> იქვე, 60.

### 4.3.2. იურიდიული პირი, როგორც მომხმარებელი

როგორც უკვე აღინიშნა, ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება იურიდიულ პირს მომხმარებლად არ მიიჩნევს, თუმცა, ისმის კითხვა, რამდენად შეიძლება ეს მიდგომა გავრცელდეს მცირე ზომის ორგანიზაციების მიმართ, რომლებიც პროდუქტს ან მომსახურებას კომერციული მიზნით არ იყენებენ.

საგულისხმოა, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლისა და კონტრაქტების იძულების ინსტიტუტის მიზანს სუსტი სუბიექტის დაცვა წარმოადგენს, რომლის ინტერესებიც შეიძლება შეილახოს ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სანარმოთა ზეგავლენით.<sup>64</sup>

შესაბამისად, თუ ჩვენ მომხმარებლად მხოლოდ ფიზიკურ პირებს ვაღიარებთ მცირე ზომის ორგანიზაციები, ფაქტობრივად დაუცველნი რჩებიან მსხვილ კომპანიებთან მიმართებით,<sup>65</sup> რაც ნინაალმდევობაში მოდის როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალთან, ისე კონტრაქტების იძულების ინსტიტუტის მიზნებთან და არღვევს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და მხარეთა თანასწორობის იდეას.

ამასთან, აუცილებელია, რომ იურიდიული პირი არ მოქმედებდეს კომერციული მიზნით, თუ მისი მოქმედება ბიზნეს ან სხვა კომერციული ინტერესითაა განპირობებული, იგი მომხმარებელი ვერ გახდება.

საგულისხმოა ისიც, რომ პოზიცია მცირე ზომის იურიდიული პირის მომხმარებლად შესაძლო აღიარების შესახებ, მიუხედავად ევროკავშირის დირექტივისა, რომელიც მომხმარებლად მხოლოდ ფიზიკურ პირს მიიჩნევს, გაზიარებულია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებშიც (მაგალითად, ავსტრია, ჩეხეთის რესპუბლიკა)<sup>66</sup>.

დაბოლოს, მოცემულ მსჯელობაზე დაყრდნობით მომხმარებლის ცნება შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს: მომხმარებელი არის ნებისმიერი ფიზიკური პირი ან მცირე ორგანიზაცია, რომელიც იყენებს პროდუქტს ან მომსახურებას არასამეწარმეო საქმიანობისთვის.

## 4.4. კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენება კონტრაქტების იძულების ფარგლებში (სტანდარტული პირობით დადებული ხელშეკრულების პირობებში)

მიუხედავად ეკონომიკური ურთიერთობების გამარტივების ფუნქციისა, სტანდარტულმა პირობებმა პრაქტიკაში სამწუხაროდ „სუსტი მხარის“ ინტერესების უგულვებელყოფის ფუნქციაც შეიძინა და მომხმარებლისთვის ერთგვარ „შეუცვლელ წესებად“ დამკვიდრდა, ვინაიდან მომხმარებელი იმდენად არის დამოკიდებული ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სანარმოს მომსახურებაზე, რომ არ აქვს არანაირი შესაძლებლობა გავლენა მოახდინოს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებზე და ისარგებლოს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით.<sup>67</sup>

იმ შემთხვევაში, თუ კლიენტი მოინდომებს სტანდარტული პირობების შეცვლას, მაშინ მას შემთავაზებელი უარს ეტყვის. კლიენტმა ან მთლიანად უნდა მიიღოს დამსაქმებლის მიერ წი-

<sup>64</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, 319-ე მუხლი, თბ., 2001, 63.

<sup>65</sup> ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2016, 72, ხელმისაწვდომია: <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/tamar\\_lakerbaia.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/tamar_lakerbaia.pdf)>, [17.01.2018].

<sup>66</sup> იქვე, 71.

<sup>67</sup> იოსელიანი ა., სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, თბ., 2011, 106.

ნასწარ და ცალმხრივად განსაზღვრული პირობები, ან უარი თქვას ხელშეკრულებაზე,<sup>68</sup> ასეთ შემთხვევებში, თავიდანვე ნათელია, რომ მოლაპარაკებას აზრი არ აქვს, რადგან კომპანია იმდენად ძლიერია, რომ მას არ სჭირდება ერთ კონკრეტულ მომხმარებელთან დათმობაზე წასვლა.<sup>69</sup> აღნიშნულის გათვალისწინებით, სრულად სამართლიანია, რომ ქართულ სამართალში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები შინაარსის კონტროლს ექვემდებარება.<sup>70</sup>

ასეთ შემთხვევაში, მომხმარებლის ინტერესების დასაცავად, აუცილებელია სტანდარტული პირობების განსაზღვრის უფლების შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე,<sup>71</sup> რომლის შინაარსიც კონტრაქტის პატივსადაც ინტერესის გათვალისწინება და დაცვაა,<sup>72</sup> რითაც გამოირიცხება სტანდარტული პირობების ცალმხრივად განსაზღვრის უფლების ბოროტად გამოყენება. აქვე უნდა შევეხოთ სტანდარტული პირობების მხარისათვის გაცნობის წესს.

პრაქტიკაში, როგორც წესი, სტანდარტული პირობები გამოქვეყნებულია არა თვალსაჩინო ადგილას, ბეჭდური სახით, არამედ „გადაძალადულია“ რომელიმე ვებგვერდის გაურკვეველ მისამართზე, რომლის გაცნობის რეალურ შესაძლებლობას კონტრაქტთან მოლაპარაკებაზე მყოფი მომხმარებელი, ხელშეკრულების დადების დროს მოკლებულია.

ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული არამართო კეთილსინდისიერების პრინციპის უხეში დარღვევა, არამედ სსკ-ის 343-ე მუხლის საწინააღმდეგო მოქმედებაა, რაც უდავოდ ქმნის ასეთი პირობების ბათილობის საფუძველს, ვინაიდან სსკ-ის 343-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) და ბ) ქვეპუნქტების თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მხოლოდ მაშინ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, თუ შემთავაზებელი ხელშეკრულების დადების ადგილას გააკეთებს თვალსაჩინო წარწერას და მიუთითებს მათ მოქმედებაზე.

ცხადია, ვებ-გვერდი არ წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების ადგილს და მასზე რამის მითითებამ არ უნდა წარმოშვას რაიმე სამართლებრივი შედეგი. ამ კუთხით საინტერესო იქნებოდა სასამართლოს პოზიცია, თუმცა, სამწუხაროდ, ამ საკითხზე ჯერ-ჯერობით ქართული სასამართლო პრაქტიკა დუმს.

საგულისხმოა, რომ სსკ-ის 346-ე მუხლის საფუძველზე შესაძლებელია სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო სტანდარტული პირობის ბათილობის მოთხოვნის დაყენება, თუმცა კეთილსინდისიერების სუბიექტური ხასიათიდან გამომდინარე, რთულია განისაზღვროს თუ რომელი პირობა ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს, ვინაიდან გარდა სამართლებრივისა, იგი დიდწილად დაკავშირებულია მორალურ სტანდარტებთან.<sup>73</sup> აღნიშნული კი უკავშირდება მისი განსაზღვრისა და განმარტების პრობლემას. ამ შემთხვევაში, განმარტება უნდა მოხდეს, ერთი მხრივ, კეთილსინდისიერების პრინციპის ფარგლებში და მეორეს მხრივ, ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, ვინაიდან ხელშეკრულება არ შეიძლება განხილულ იქნეს გარემომცველ გარემოებების მხედველობაში მიუღებლად.<sup>74</sup>

ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, აუცილებელია სტანდარტული პირობების მოქმედება იყოს შეზღუდული მისი მიზნების ფარგლებში. კერძოდ, სტანდარტული პირობა, რომელიც ემ-

<sup>68</sup> ხუნაშვილი ნ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2013, 274.

<sup>69</sup> Zeres T., Principles of German Law on Standard Terms of Contract, 3/19, ხელმისაწვდომია: <[http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German\\_Standard\\_Terms\\_of\\_Contract\\_Thomas\\_Zeres.pdf](http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zeres.pdf)>, [17.01.2018].

<sup>70</sup> ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2014, 106.

<sup>71</sup> ხუნაშვილი ნ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2013, 275.

<sup>72</sup> სუსგ, 2017 წლის 5 დეკემბერი, №ას-1089-1009-2017.

<sup>73</sup> სუსგ, 2017 წლის 29 ნოემბერი, №ას-1247-1167-2017.

<sup>74</sup> ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებაზე და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, თბ., 2015, 259.



სახურება არა ამ საბაზრო ურთიერთობის სიმარტივის, არამედ სუსტი მხარის ხარჯზე გადიდრების ინტერესს ბათილად უნდა ჩაითვალოს.

## 5. დასკვნა

კვლევამ გვიჩვენა, რომ კონტრაქტების იძულება პირველ რიგში ხელშეკრულების დადების იძულებაა, შინაარსის კონტროლის ფარგლებში. სპეციალური კანონის არარსებობის პირობებში კი შინაარსის კონტროლი კი, სსკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო წინადადებისა და კერძოსამართლებრივი პრინციპების საფუძველზე ხორციელდება. კეთილსინდისიერებისა და თანასწორობის პრინციპების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია გამოიყოს კონკრეტული ვალდებულებები, რაც მხარეებმა უნდა გაითვალისწინონ ხელშეკრულების შედგენისას.

კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე შეიძლება გამოიყოს ე.წ. თანამშრომლობის და ინფორმირებულობის ვალდებულებები.

თანამშრომლობის ვალდებულება გულისხმობს გავლენის ბოროტად გამოყენების აკრძალვას და მოლაპარაკების ვალდებულებას. კერძოდ, მხარის პატივსაღები ინტერესების გათვალისწინებას ხელშეკრულებაში და საჭიროების შემთხვევაში სტანდარტული პირობების შეცვლასაც კი. დაუშვებელია, რომ შემთავაზებელი სარგებლობდეს მომხმარებლის რთული მდგომარეობით და თავს ახვევდეს მას უსამართლო სახელშეკრულებო პირობას.

ამასთან, წინასახელშეკრულებო სტადიაზე მნიშვნელოვანია მხარის ინფორმირების ვალდებულება. კომპანიის წარმომადგენელმა უნდა განუმარტოს მომხმარებელს მისი უფლება-მოვალეობები და მიაწოდოს ინფორმაცია მისი ყველა შესაძლო ხარჯის შესახებ. აღნიშნული მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან მიმართებითაც, რომლებიც უნდა იყოს თვალსაჩინო ადგილას გამოკრული და არა რომელიღაც ვებგვერდზე „გადამაღული“.

რაც შეეხება თანასწორობის პრინციპის კონკრეტიზაციას კონტრაქტების იძულების ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულებებში, უნდა ითქვას, რომ ის მხარეთა შორის სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობებისა და რისკების თანაბარ გადანაწილებას გულისხმობს.

შესაბამისად, ერთი შეხედვით ზოგადი და სუბიექტური ხასიათის პრინციპები შეიძლება იმგვარად კონკრეტიზირდეს, რომ მისი ამა თუ იმ მოთხოვნის დარღვევის გამო ხელშეკრულების კონკრეტული პუნქტის ან მთელი ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნა დადგეს. ამასთან, კონტრაქტების იძულების ფარგლებში არსებულ ურთიერთობებში შესაძლებელია არათუ ბათილობის, არამედ რაიმე მოქმედების განხორციელების მოთხოვნის წაყენებაც. მაგალითად, ინფორმაციის მიწოდების და ა.შ. ამ მოქმედების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოიშვას.

აღნიშნული ეხება, როგორც მხარეთა მიერ „შეთანხმებულ“, ისე სტანდარტულ პირობასაც. შემთავაზებელი კონტრაქტების იძულების ფარგლებში კეთილსინდისიერებისა და თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე შეზღუდულია მის განსაზღვრაში. მას მხოლოდ ისეთი პირობების შეთავაზება უნდა შეეძლოს, რომელიც ურთიერთობას გაამარტივებს და არა ისეთის, რომელიც მომხმარებელს დამატებით მძიმე მდგომარეობაში ჩააყენებს.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს ხელშეკრულების განმარტების საკითხიც, რომელიც სწორედ დასახელებულ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს.

კვლევის ფარგლებში დადგინდა მომხმარებლის ცნების პრობლემატურობაც. ლიტერატურაში გაბატონებული პოზიცია მომხმარებლად მხოლოდ ფიზიკურ პირს მიიჩნევს. მცირე ორგანიზაცია კი, რომელიც ფაქტობრივად ფიზიკური პირის ანალოგიურ მდგომარეობაში იმყოფება, დაუცველი რჩება, რაც როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკულ ხარვეზს წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, ვფიქრობთ, რომ ფიზიკურ პირთან ერთად მომხმარებელი შეიძლება იყოს

იურიდიული პირიც, კერძოდ, მცირე ორგანიზაცია, რომელიც ფაქტობრივად მომხმარებლის (ფიზიკური პირის) ანალოგიურ მდგომარეობაში იმყოფება და რომელიც პროდუქტს ან მომსახურებას იძენს არაკომერციული მიზნით.

დაბოლოს, მიუხედავად არსებული ხარვეზებისა, საქართველოს კანონმდებლობა იძლევა კონტრაქტორების იძულების ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებების შინაარსის შეზღუდვისა და მის განსაზღვრაში მომხმარებლის მონაწილეობის შესაძლებლობას. თუმცა, მიუხედავად ამისა, თითქმის არ მოიძებნება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ისეთი გადაწყვეტილება, რომელშიც მომხმარებელი ითხოვს ხელშეკრულების მისადაგებას ზემოაღნიშნულ კრიტერიუმებთან და მისი პირობების განსაზღვრას აღნიშნულ პრინციპებზე, რაც მეტწილად სამართლებრივი მართლშეგნების პრობლემის მაჩვენებელია. მართლშეგნების დაბალი დონე კი პირველ რიგში, მხარეთა ინტერესებს აზიანებს.<sup>75</sup> ცხადია, აღნიშნული კანონის პრაქტიკაში რეალიზაციის დამაბრკოლებელი გარემოებაა და სასწრაფო აღმოფხვრას საჭიროებს.

<sup>75</sup> ქანთარია გ., ჯგერენაია ვ., მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვის რამდენიმე პრობლემური თავისებურება, ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, №8, 2018, 97.

## **Distribution of the Burden of Proof in Medical Disputes**

### **Abstract**

The present article displays basic characteristics of the obligations of a service provider in medical service agreement on the basis of comparison of Georgian and German laws. Reception of German regulatory principles creates an opportunity of effective mechanisms to protect patients' rights in Georgia. Legal issues related to legal grounds for compensation of damages suffered by the patient are discussed in the paper according to the Georgian and German laws followed by the distribution of the burden of proof.

Distribution of burden of proof appears to be of a vital importance in medical disputes due to the specificity of sphere specially provoked by the advancement of technologies.

The research is based on analytical and comparative methods. It explains the Georgian legislation, present judicial practice and by means of comparison the aspects of German regulations. This method provides the analysis of a doctrine as well as a judicial practice in regards to a shared burden of proof. Additionally, it clearly demonstrates the "normative hunger" of the Georgian legislation.

The general problem is deemed to be the regulatory gap in the Georgian legislation which also prevails on the daily basis and also in a judicial practice. With respect to the shared burden of proof, the German experience is recommended to be adopted, especially in the event of errors made under the medical service agreement. This, in any events, is perceived as a violation of an obligation if the risk of medical service was begotten from the supervisor or the organization of the service provider and if the risk resulted in the death or an injury of persons' body or health. Therefore, regulating the medical service agreement will create an advanced legal mechanism for the protection of patients' rights.

**ფიქრია ბაქრაძე\***

**მტკიცების ტვირთის განაწილება სამედიცინო დავებში**

1. შესავალი..... 83

2. მტკიცების ტვირთი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში..... 84

2.1. მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ..... 84

2.1.1. მიყენებული ზიანი ..... 84

2.1.2. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება..... 85

2.1.3. მიზეზობრივი კავშირი ..... 85

2.1.4. ბრალი..... 86

2.2. მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში..... 87

3. მტკიცების ტვირთი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ..... 88

3.1. სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება..... 88

3.2. მკურნალობის გამწვევი პირის (ექიმის) ვალდებულებები..... 89

3.2.1. სამედიცინო მომსახურების ვალდებულება..... 89

3.2.2. თანამშრომლობისა და ინფორმირების ვალდებულება..... 89

3.2.3. თანხმობა..... 90

3.2.4. ახსნა-განმარტების ვალდებულება ..... 90

3.2.5. სამედიცინო მომსახურების დოკუმენტაცია..... 91

3.3. მტკიცების ტვირთი სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებაში..... 92

4. დასკვნა ..... 95

**1. შესავალი**

ჯანმრთელობის უფლების დაცვის საკითხი უმეტესწილად მაშინ წამოიჭრება, როცა სამედიცინო მომსახურების მიმღები პირი – პაციენტი – სამედიცინო პერსონალის მიერ განუხლები სამედიცინო მომსახურების გამო უკმაყოფილებას გამოთქვამს.<sup>1</sup> ჯანმრთელობის უფლების დაცვის საკითხის აქტუალურობა სამედიცინო სფეროს ტექნოლოგიურმა განვითარებამაც გამოიწვია. პაციენტის უფლებების დაცვა ეროვნული კანონმდებლობით მოწესრიგებულია, თუმცა, ეროვნული სამართლებრივი რეგულირება საერთაშორისო აქტებთან შესაბამისობას და დახვეწას მოითხოვს, რაც ქვეყნისთვის აუცილებელ საჭიროებას წარმოადგენს.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სამაგისტრო საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის მაგისტრანტი კერძო სამართლის მიმართულებით; კიოლნის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი (LL.M.).

<sup>1</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველები, თბ., 2014, 7.

სამედიცინო შემთხვევებიდან წარმოშობილ დავებში, მისი სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის სწორად გადანაწილება სამართლიანი და დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანისთვის. ნაშრომის მიზანია წარმოაჩინოს მტკიცების ტვირთის, როგორც სამოქალაქო პროცესის ერთ-ერთი ფუნდამენტური ინსტიტუტის მახასიათებლები სამედიცინო დავებთან მიმართებით; განიხილოს ეროვნულ კანონმდებლობაში ასეთი ტიპის დავების დროს მტკიცების პროცესში წამოჭრილი პრობლემები და დასახოს პერსპექტივები ეროვნული კანონმდებლობის დასახვეწად ქართული და გერმანული სამართლის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე.

## 2. მტკიცების ტვირთი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში

### 2.1. მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 1007-ე მუხლით კანონმდებელი ადგენს სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირისთვის მიყენებული ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წინაპირობებს. ზიანი შეიძლება გამოიხატოს როგორც ქირურგიული ოპერაციის შედეგში, ასევე, არასწორი დიაგნოზის დასმაში. კანონმდებელი ასევე „და სხვა“ კრიტერიუმზე მიუთითებს, რომელიც ყველა შემთხვევას უნდა გულისხმობდეს, რაც პაციენტსა და სამედიცინო დაწესებულებას შორის ურთიერთობისას წარმოიშობა.

სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი სსკ-ის 1007-ე მუხლის 1-ლი წინადადების თანახმად, საერთო საფუძვლებით ანაზღაურდება. ზიანის საერთო საფუძვლებით ანაზღაურებისთვის სსკ-ის 992-ე მუხლი (ე.წ. გენერალური დათქმა) ზიანის, ქმედების მართლწინააღმდეგობის, ამ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირისა და ბრალის კუმულატიურად არსებობას ითვალისწინებს. ამ კომპონენტების თავისებურებას სამედიცინო საქმიანობის სპეციფიკა განსაზღვრავს, შესაბამისად, ამ შემთხვევებში წარმოშობილი ზიანი სამედიცინო საქმიანობიდან მომდინარეობს.<sup>2</sup>

#### 2.1.1. მიყენებული ზიანი

იურიდიულ ლიტერატურაში ზიანი განიმარტება, როგორც სამართლებრივი ხელყოფის შედეგი, რომლისგან წარმოშობილი ქონებრივი თუ არაქონებრივი დანაკლისი იმ პირს უნდა აუნაზღაურდეს, რომელმაც უშუალოდ განიცადა ზიანი.<sup>3</sup> სამედიცინო მომსახურების განხორციელებისას მიყენებული ზიანის დადგომა ამ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობისთვის აუცილებელი წინაპირობაა. ნაციონალური კანონმდებლობა პაციენტს უფლებას ანიჭებს მისთვის სამედიცინო მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესით მოითხოვოს. სსკ-ის 1007-ე მუხლის თანახმად, სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი საერთო საფუძვლებით ანაზღაურდება. აქედან გამომდინარე, პაციენტისათვის მიყენებული ის ზიანი ანაზღაურდება, რომელიც არასათანადო სამედიცინო მომსახურებამ გამოიწვია.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 215.

<sup>3</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, თბ., 2014, 140.

<sup>4</sup> იქვე, 141.

### 2.1.2. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება

იმისთვის, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშვას, სახეზე უნდა იყოს ზიანის მიმყენებელი პირის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, როცა იგი სამართლის ნორმათა მოთხოვნებს არღვევს.<sup>5</sup> სამედიცინო სფეროს სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგობას გარკვეული თავისებურებები ახასიათებს. სამედიცინო მომსახურების გამწვევა პირმა უნდა დაიცვას ამ სფეროში არსებული დადგენილი სტანდარტი. მისი ქმედება ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად, როცა სახეზეა ისეთი სამედიცინო მომსახურების განწვევა, რომელიც არ შეესაბამება სამედიცინო მომსახურების სფეროში დადგენილ ხარისხს: სამედიცინო ტექნოლოგიების, მათი შესრულების სისწორისა და მათი გამოყენების შედეგების მაჩვენებელთა ერთობლიობას.<sup>6</sup>

გერმანული სამართალი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით (შემდგომში – გსკ) განსაზღვრავს ექიმის კონკრეტულ (მათ შორის, მკურნალობის, ინფორმირების და ახსნა-განმარტების, პაციენტის თანხმობის მიღების, სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოებისა და მათი გაცნობის შესაძლებლობის) ვალდებულებებს, რომელთა დარღვევა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას წარმოადგენს და მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ხდება. გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ქართული სამართალი ზემოაღნიშნულ ვალდებულებებს პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონით აწესრიგებს როგორც პაციენტის უფლებას, მიიღოს სრული, ობიექტური, დროული და გასაგები ინფორმაცია.

### 2.1.3. მიზეზობრივი კავშირი

სამედიცინო მომსახურების განწვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისთვის მომსახურების გამწვევი პირის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა აუცილებელია. ქართული სამართალი მიზეზობრივი კავშირის ზოგად შეფასებებს იყენებს.<sup>7</sup> ქართულ რეალობაში ხშირია შემთხვევები, როცა პაციენტი თავისი უფლებების დასაცავად შესაბამის ინფორმაციასა და მტკიცებულებას დროულად არ იძიებს, რასაც თავისი სასარჩელო მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობა მოჰყვება შედეგად, რადგან სასამართლო პაციენტისთვის არასასურველ შედეგსა და სამედიცინო მომსახურების გამწვევი პირის ქმედებას შორის მიზეზობრივ კავშირს ვერ ადგენს.<sup>8</sup>

გამომდინარე იქედან, რომ ზიანი შეიძლება წარმოიშვას არამხოლოდ არასწორი სამედიცინო მომსახურების განწვევის შედეგად, არამედ პაციენტის მხრიდან რიგი ვალდებულებების დარღვევის გამო, როგორცაა, სამედიცინო მომსახურების გამწვევისთვის არასრულყოფილი და არასწორი ინფორმაციის მიწოდება, ექიმის დანიშნულების და/ან სხვა პირობების შეუსრულებლობა. გარდა ამისა, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა, ავადმყოფობის პათოლოგიის სპეციფიკურობა და ადამიანის ორგანიზმის ინდივიდუალური თავისებურებები<sup>9</sup>. ამ გარემოებების დასადგენად მნიშვნელოვანია სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა. აქედან გამომდინარე, სასამართლო უმეტესწილად სამედიცინო მომსახურების შედეგად დამდგარ ზიანსა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას შორის კავშირის დასადგენად

<sup>5</sup> ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 215.

<sup>6</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, თბ., 2014, 164-167.

<sup>7</sup> იქვე, 169.

<sup>8</sup> იქვე, 173.

<sup>9</sup> იქვე, 179.

სამედიცინო ექსპერტიზაზე დამოკიდებული.<sup>10</sup> სასამართლო პრაქტიკამ ჩამოაყალიბა სტანდარტული საკითხები, რომელიც ექსპერტს გამოსაკვლევად ეგზავნება და იძლევა საშუალებას სამედიცინო პერსონალის ქმედებასა და პაციენტისთვის მიყენებულ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად.<sup>11</sup> მიუხედავად ექსპერტის დასკვნისა, ხშირია სასამართლო პრაქტიკაში შემთხვევები, როცა მიზეზობრივი კავშირის დადგენა რთულია ამ დასკვნის ნეიტრალური ხასიათიდან გამომდინარე, ან იმ შემთხვევებში, როცა ექსპერტი უარს აცხადებს სათანადო საკითხების გამოკვლევაზე სათანადო მეთოდოლოგიის არარსებობის გამო, რაც პროცესს აჭიანურებს.<sup>12</sup> ამდენად, მიზეზობრივი კავშირის საკითხი საკმაოდ პრობლემურია დავის სპეციფიკიდან და მასთან დაკავშირებული გარემოებებიდან გამომდინარე და თუ მისი დადგენა ვერ მოხერხდა, პაციენტის სასარჩელო მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება.

### 2.1.4. ბრალი

სსკ-ის 992-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის აუცილებელ პირობებს შორის ბრალი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. ამ ნორმიდან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა უშუალოდ ზიანის მიმყენებელს უნდა დაეკისროს. სამედიცინო მომსახურების განვეისას, უმეტესად, პაციენტისთვის მიყენებული ზიანი ექიმის ან ექთნის მცდარი ქმედებით არის გამოწვეული. ასეთი ტიპის დავებზე მოპასუხეს ძირითადად სამედიცინო დაწესებულება წარმოადგენს.<sup>13</sup> სსკ-ის 997-ე მუხლის მიხედვით, პირი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი მოვალეობის შესრულებისას. პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუ მუშაკი ბრალის გარეშე მოქმედებდა. შესაბამისად, თუ დადგინდება, რომ სამედიცინო პერსონალის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით დადგა ზიანი, სამედიცინო დაწესებულება პასუხს აგებს მისი მუშაკის არამართლზომიერი მოქმედების გამო, მიუხედავად იმისა, სამედიცინო დაწესებულებას მიუძღვის ბრალი თუ არა.<sup>14</sup>

სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებული უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის მიხედვით, დაზარალებულს ზიანს თავად ზიანის მიმყენებელი უნაზღაურებს. ზოგჯერ, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება იმ პირს ეკისრება, რომელსაც, თუმცა უშუალოდ არ მიუყენებია ზიანი, მაგრამ იგი პასუხისმგებელია ზიანის მიმყენებლის ქმედებაზე. ასეთი შემთხვევების ხელშეკრულებით შეთანხმება გამოორიცხებულია, რადგან მას კანონი ადგენს.<sup>15</sup>

კონკრეტულ შემთხვევაში ყოველთვის წარმოიშობა მედიცინის მუშაკის სათანადო მოქმედების ფარგლების განსაზღვრის პრობლემა. ქმედების სისწორის განსაზღვრად მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ფაქტი, რომ ექიმი თავისი პროფესიული მოვალეობის გამო მიზნად ისახავს პაციენტის ჯანმრთელობის შენარჩუნება-აღდგენას, მოქმედებს თავისი პროფესიული ცოდნის, კვალიფიკაციისა თუ გამოცდილების მიხედვით. თუ ქმედების სიმცდარე დადგინდება, გასარკვევია, მედიცინის მუშაკმა მიიღო თუ არა სათანადო ზომები მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, თბ., 2014, 179.

<sup>11</sup> იქვე, 180.

<sup>12</sup> იქვე, 181.

<sup>13</sup> იქვე, 185.

<sup>14</sup> იქვე, 186.

<sup>15</sup> იქვე, 187.

<sup>16</sup> იქვე, 189.

## 2.2. მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში

რადგან სსკ-ის 992-ე მუხლი ზოგადი მუხლია, მტკიცების ტვირთი პაციენტს აწევს. მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით კონკრეტულ ჩანაწერს სსკ-ის 1007-ე მუხლის მე-2 წინადადება წარმოადგენს, რომლის მიხედვით, ზიანის მიმყენებელი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის. რადგან ქართული სამართალი პირდაპირ აკეთებს დათქმას მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით, მტკიცება უნდა განახორციელოს ბრალის შემთხვევაში ექიმმა. სხვა შემთხვევაში პაციენტმა უნდა ამტკიცოს, რომ მას ზიანი მიადგა, განსხვავებით გერმანული სამართლისგან, რომელიც პირდაპირ ადგენს შემთხვევებს, როდის უნდა ამტკიცოს ექიმმა თავისი არაბრალეულობა. როგორც უკვე აღინიშნა, სსკ-ის 1007-ე მუხლით ზიანის მიმყენებელი პირის ბრალეულობის პრეზუმფცია მოქმედებს და სწორედ მისი სამტკიცებელია, რომ ზიანი არ არის თავისი ქმედების შედეგი. შესაბამისად, სამედიცინო შემთხვევით დაზარალებულ პირს მედიცინის მუშაკის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი არ აკისრია.<sup>17</sup> აღსანიშნავია, რომ სამედიცინო დოკუმენტაციის არასათანადოდ წარმოება სამედიცინო მომსახურების გამწვევი პირის მიერ ვალდებულების დარღვევად განიხილება. ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოებისა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის განაწილების მომწესრიგებელი ნორმებიდან გამომდინარე, მტკიცების ტვირთი სამედიცინო მომსახურების გამწვევ პირს ეკისრება, რომელმაც თავისი ქმედების კანონიერება სწორედ სამედიცინო დოკუმენტაციით უნდა ამტკიცოს.<sup>18</sup>

სამედიცინო მომსახურების გამწვევის ბრალი, როგორც წესი, გაუფრთხილებლობითი ფორმით ვლინდება. სამედიცინო სფეროს სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, ივარაუდება, რომ ექიმს პაციენტის გამოჯანმრთელება სურს და განზრახვა პრაქტიკულად გამოირიცხება. ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს არც გაუფრთხილებლობის განმარტებას და არც მის დაყოფას უხემ და მარტივ გაუფრთხილებლობად. შესაბამისად, იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულ ერთიან აზრს ეყრდნობიან, რომლის მიხედვით, გაუფრთხილებელი ბრალი სახეზეა, როცა პირი შეგნებულად არ მოქმედებს, მაგრამ საკმარისი ზომით თავის ძალებსა და უნარს არ იყენებს, უყურადღებობასა და წინდაუხედაობას ავლენს.<sup>19</sup> შესაბამისად, სამედიცინო მომსახურების გამწვევი პირის ქმედება ბრალეულია, თუ მას რეალური შესაძლებლობა ჰქონდა, რომ პაციენტისთვის მიყენებული ზიანი თავიდან აეცილებინა, მაგრამ სათანადო ყურადღების, მზრუნველობის და წინდაუხედაობის გამო ეს ვერ მოახერხა.

ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობის მოცულობა დაზარალებულის ბრალის მოცულობის შესაბამისად მცირდება. შესაბამისად, რაც დაზარალებულის ბრალითაა გამოწვეული, იმის ანაზღაურების ვალდებულება არ შეიძლება სამედიცინო მომსახურების გამწვევ პირს დაეკისროს. სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, სამედიცინო მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამედიცინო მომსახურების გამწვევი პირისთვის დაკისრებისას პაციენტის ყველა ქცევაა გასათვალისწინებელი, რომელიც სამედიცინო პერსონალის რჩევებს არ შეესაბამება, თუ წარმოშობილი ზიანი პაციენტის ქცევასთან მიზეზობრივ კავშირშია.<sup>20</sup> მიზანშეწონილი იქნებოდა როგორც სამოქალაქო კოდექსში, ასევე, სამედიცინო სფეროში წარმოშობილი ურთიერთობების მომწესრიგებელ კანონმდებლობაში ბრალისა და მისი ფორმების ერთიანი განსაზღვრების ასახ-

<sup>17</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, თბ., 2014, 190.

<sup>18</sup> იქვე, 183.

<sup>19</sup> იქვე, 195.

<sup>20</sup> იქვე, 198.



ვა,<sup>21</sup> რაც, თავის მხრივ, მტკიცების ტვირთის საკითხისთვისაც მნიშვნელოვანი იქნებოდა.

### 3. მტკიცების ტვირთი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში

გსკ-ის 823 | პარაგრაფით გათვალისწინებული ე.წ. კონკრეტული დათქმით აბსოლუტური ხასიათის მქონე სიკეთეების დაცვაა მონესრიგებული, როცა სსკ-ის 992-ე მუხლი ე.წ. გენერალურ დათქმას წარმოადგენს და შესაბამისად, მისი დაცვის ობიექტი პირის ნებისმიერი ქონებრივი სიკეთეა.<sup>22</sup> გსკ-ის 823 | პარაგრაფით დაცულ სიკეთეთა შორის გვხვდება სიცოცხლე, სხეული და ჯანმრთელობა. | ნაწილით მოცემულია, ასევე, სამედიცინო ჩარევები. სხეულის დაზიანებისას ადგილი აქვს ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში ჩარევას, მაგრამ ჩარევა მოცემული უნდა იყოს პაციენტის სამართლებრივი ძალის მქონე თანხმობით, რადგან პაციენტის მიერ თვითგანსაზღვრის უფლება წინა პლანზე დგას.<sup>23</sup>

ქართული სამართლისგან განსხვავებით გერმანული სამართალი პაციენტსა და სამედიცინო პერსონალს შორის ურთიერთობას არეგულირებს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების სპეციალური მონესრიგებით, როგორც მომსახურების ხელშეკრულების (დამოუკიდებელ) განსაკუთრებულ ფორმას. სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება გსკ-ის 630 ა-თ პარაგრაფებითაა მონესრიგებული, რომელიც, ძირითადად, სამედიცინო მომსახურების გამწევი პირის ვალდებულებებს განსაზღვრავს, რომელთა დარღვევა მოთხოვნის საფუძველს და შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას წარმოშობს.

#### 3.1. სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება

სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება 2013 წლამდე კანონით მონესრიგებული არ იყო. პაციენტთა უფლებების შესახებ 20.02.2013 წლის კანონით გსკ-ში ცვლილება შევიდა და 630 ა-თ პარაგრაფები დაემატა.<sup>24</sup> არსებითად, ამ ნორმების შემოღებით, სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალთან დაკავშირებით უკვე არსებული უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა კანონით მონესრიგდა.

გსკ-ის 630 ა | პარაგრაფის მიხედვით სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება პაციენტსა და მკურნალობის გამწევი პირს შორის დადებული ორმხრივი ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულებაა. მკურნალობის გამწევი პირი არის პირი, რომელიც სამედიცინო მომსახურებას ეთანხმება. ასეთად წარმოგვიდგება, როგორც წესი, ექიმი, მაგრამ შეიძლება იყოს სხვა განმკურნებელი პროფესიის წარმომადგენელი, როგორც, მაგალითად, ფსიქოთერაპევტი, ფიზიოთერაპევტი, ბეზიქალი, მასაჟისტი.<sup>25</sup> პაციენტი არის ადამიანი, რომელიც შეთანხმების საფუძველზე სამედიცინო მომსახურებას უნდა დაექვემდებაროს.<sup>26</sup> მკურნალობის ხელშეკრულების საგანია სამედიცინო მომსახურების განწევის შესახებ შეთანხმება შეთანხმებული ანაზღაურების სანაცვლოდ.<sup>27</sup>

სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება თავისუფალი (დამოუკიდებელი) მომსახურების

<sup>21</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველები, თბ., 2014, 199.

<sup>22</sup> რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი, დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბ., 2016, 198.

<sup>23</sup> Looschelders D., Schuldrecht, BT, 10. Aufl., Vahlen, München, 2015, ველი 1202.

<sup>24</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 294, ველი 1.

<sup>25</sup> იქვე, 295, ველი 1.

<sup>26</sup> იქვე.

<sup>27</sup> იქვე.

ხელშეკრულებაა. მის მიმართ გამონაკლისის სახით ნარდობის წესები გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როცა წინა პლანზეა წამოწეული გამიზნული შედეგი, მაგალითად, პროტეზის ტექნიკური დამზადება.<sup>28</sup>

### 3.2. მკურნალობის გამწევი პირის (ექიმის) ვალდებულებები

#### 3.2.1. სამედიცინო მომსახურების ვალდებულება

გსკ-ის 630 ა პარაგრაფის მიხედვით სამედიცინო მომსახურების განწევა ყველა იმ ღონისძიებას მოიცავს, რომელიც სამედიცინო მომსახურების განწევის მომენტისათვის აღიარებული პროფესიული სტანდარტებით დაავადების შეცნობისა და მკურნალობისთვის აუცილებელია.<sup>29</sup> შესაბამისად, ამავე პარაგრაფის თანახმად, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, როგორც დიაგნოზის დასმისას, ასევე, შეთავაზებული მკურნალობის მეთოდის არჩევისას, მკურნალობის გამწევი პირი ვალდებულია პაციენტის მიმართ აღიარებული პროფესიული სტანდარტები დაიცვას.<sup>30</sup>

#### 3.2.2. თანამშრომლობისა და ინფორმირების ვალდებულება

გსკ-ის 630 გ I პარაგრაფის თანახმად, მკურნალობის განსახორციელებლად პაციენტი და მკურნალობის გამწევი პირი უნდა თანამშრომლობდნენ. ამ თანამშრომლობამ მათი ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობა უნდა განავითაროს, რათა მკურნალობის ოპტიმალურ შედეგს საერთო ძალებით მიაღწიონ. აქედან გამომდინარე, მკურნალობის დასაწყისში და თუ აუცილებელია, მისი მიმდინარეობისას მკურნალობის გამწევა პირმა პაციენტს გასაგები ფორმით უნდა განუმარტოს სამედიცინო მომსახურების განწევისათვის აუცილებელი გარემოებები<sup>31</sup>, განსაკუთრებით, დიაგნოზის შესახებ, გამოჯანმრთელების პროცესის სავარაუდო განვითარების შესახებ, თერაპიისა და თერაპიის შემდგომი პროცედურების შესახებ.

გსკ-ის 630 გ II პარაგრაფის მიხედვით, თუ ექიმისთვის შესამჩნევია გარემოებები, რომლებიც ასაბუთებენ ვარაუდს იმის შესახებ, რომ სამედიცინო მომსახურების განწევისას დაშვებულ იქნა შეცდომა, ამის შესახებ უნდა აცნობოს პაციენტს ამ უკანასკნელის მიერ კითხვის დასმის შემთხვევაში, ან თუ ეს აუცილებელია ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით.<sup>32</sup> გამონაკლისის სახით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არ არსებობს იმ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როცა საქმე ეხება გადაუდებელ ღონისძიებებს, ან როდესაც პაციენტმა ინფორმაციის მიღებაზე უარი გარკვევით განაცხადა.<sup>33</sup>

განსხვავებით გერმანული სამართლისგან, რომელიც აღნიშნულთან დაკავშირებით პირდაპირ მიუთითებს ექიმის ვალდებულებაზე და ამასთან, მასვე აკისრებს მტკიცების ტვირთს, პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლი ადგენს პაციენტის უფლებას, მიიღოს სამედიცინო მომსახურების გამწევისგან სრული, ობიექტური, დროული და გასაგები ინფორმაცია.

<sup>28</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 296, ველი 3.

<sup>29</sup> იქვე, 300, ველი 16; Schreiber K., წიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 a, ველი 7.

<sup>30</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 300, ველი 16.

<sup>31</sup> იქვე, 301, ველი 17.

<sup>32</sup> იქვე; Schreiber K., წიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 c, ველი 3.

<sup>33</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 301, ველი 17; Schreiber K., წიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 c, ველი 6.

ქართული საკანონმდებლო რეგულირების ფორმიდან გამომდინარე, რომელიც ინფორმაციის მიწოდებას ადგენს როგორც პაციენტის უფლებას და არა ექიმის ვალდებულებას და ამასთან გერმანული სამართლისგან განსხვავებით არ ითვალისწინებს სპეციალურ მონესრიგებას მტკიცების ტვირთთან მიმართებით, პაციენტია ვალდებული ამტკიცოს, რომ დამდგარი ზიანი სამედიცინო მომსახურების გამწვევი პირის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევამ გამოიწვია.

### 3.2.3. თანხმობა

გსკ-ის 630 დ | 1 პარაგრაფის თანახმად, სამედიცინო ღონისძიების განხორციელებამდე, განსაკუთრებით სხეულსა ან ჯანმრთელობაში ჩარევამდე მკურნალობის გამწვევი პირი ვალდებულია პაციენტის თანხმობა გამოითხოვოს. თანხმობის გამოთხოვის აუცილებლობა გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ, როგორც წესი, ყოველი სამედიცინო ღონისძიება პაციენტის სიცოცხლეზე, სხეულზე ან ჯანმრთელობაზე გავლენას ახდენს.<sup>34</sup> ის მიზნად ისახავს დაიცვას პაციენტის კონსტიტუციურად გარანტირებული თვითგამორკვევის უფლება. თანხმობის მოპოვება გამამართლებელი საფუძველია, რომელმაც სამოქალაქო სამართალში, უპირველესად, ზიანის ანაზღაურების სამართალში შეიძლება მნიშვნელობა შეიძინოს ჩარევის მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებულ კითხვაზე.<sup>35</sup>

გსკ-ის 630 დ | 4 პარაგრაფის თანახმად, თუ შეუძლებელია გადაუდებელი ღონისძიების განხორციელების აუცილებლობისას პაციენტის დროული თანხმობის გამოთხოვა, ეს უკანასკნელი შეიძლება მისი თანხმობის გარეშე განხორციელდეს, როცა იგი პაციენტის სავარაუდო სურვილს შეესაბამება. ეს ის შემთხვევებია, როცა გადადებამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას პაციენტის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს განმარტების თანახმად, პაციენტის სავარაუდო სურვილის განსაზღვრისას, მხედველობაში მიიღება ისეთი კრიტერიუმები, როგორცაა, პაციენტის პიროვნულობასთან დაკავშირებული გარემოებები, ასევე, ინდივიდუალური ინტერესები, სურვილები, საჭიროებები და წარმოდგენები ღირებულებებზე. ობიექტური ამოსავალი წერტილები ამ შემთხვევაში მეორეხარისხოვანია.<sup>36</sup>

კონსტიტუციურად გარანტირებული თვითგამორკვევის უფლების მიზნიდან გამომდინარე, გსკ-ის 630 დ | 1 პარაგრაფი ითვალისწინებს პაციენტის უფლებას, არ მოხდეს მისი თანხმობის გარეშე სამედიცინო ჩარევა. თავის მხრივ ეს კონსტიტუციური უფლება განმტკიცებულია გსკ-ის 630 დ III პარაგრაფში, რომლის მიხედვით, პაციენტმა საფუძველების მითითების გარეშე ფორმის დაუცველად ნებისმიერ დროს შეიძლება გამოითხოვოს მის მიერ გაცემული თანხმობა.

### 3.2.4. ახსნა-განმარტების ვალდებულება

გსკ-ის 630 ე | 1 პარაგრაფის თანახმად, ექიმი ვალდებულია პაციენტს აცნობოს ყველა იმ არსებითი ფაქტის შესახებ, რომლებიც აუცილებელია ამ უკანასკნელის თანხმობის მისაღებად. რადგან მხოლოდ ინფორმირებულ პაციენტს შეუძლია თავად გადაწყვიტოს, ჩარევას დაექვემდებაროს თუ არა და ამაზე თანხმობის გაცემა სურს თუ არა.<sup>37</sup>

ახსნა-განმარტებით პაციენტისთვის ნათელი უნდა გახდეს სამედიცინო ჩარევის სირთულე

<sup>34</sup> Schreiber K., წიგნი: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 d, ველი 1.

<sup>35</sup> იქვე.

<sup>36</sup> იქვე, ველი 5.

<sup>37</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 302, ველი 19.

და შედეგად იმისათვის, რომ გსკ-ის 630 დ პარაგრაფით გათვალისწინებული თანხმობის გაცემისთვის პაციენტმა მიიღოს გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელი საფუძვლები,<sup>38</sup> ანუ განმარტება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზების საფუძველი უნდა იყოს. აქედან გამომდინარე, საუბრობენ ასევე გსკ-ის 630 გ II პარაგრაფის მიმართებაზე კონსტიტუციით გარანტირებულ თვითგამორკვევის უფლებასთან, როგორც ამ უკანასკნელის გამოხატულებაზე. იგი ეხება განსაკუთრებით ღონისძიებების სახეს, მოცულობას, განხორციელებას, მოსალოდნელ შედეგებს და რისკებს, მათ სასწრაფო ხასიათს, გამოსადეგობას და შედეგების განჭვრეტადობას, ასევე, მოცემულ შემთხვევაში ღონისძიებების ალტერნატივებს,<sup>39</sup> რომლებიც განსხვავებულ დატვირთვებს, რისკებს და განკურნების შანსებს შეიცავენ.<sup>40</sup>

გსკ-ის 630-ე II პარაგრაფიდან გამომდინარე განმარტება უნდა განხორციელდეს ზეპირად, დროულად და გასაგებად მკურნალი პირის მიერ ან ამისთვის უფლებამოსილი პირის მიერ შესაბამის დოკუმენტებზე დაყრდნობით. არასაკმარისია მხოლოდ ბლანკეტური განმარტება, რადგან ამ შემთხვევაში პაციენტი მოკლებულია კითხვების დასმის რეალურ შესაძლებლობას. ამასთანავე, განმარტება უნდა იყოს დროული, იმისათვის, რომ პაციენტმა მიიღოს ადეკვატური გადაწყვეტილება ოპერაციის ჩატარებასთან დაკავშირებით. დროის მონაკვეთი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით უნდა განისაზღვროს. ბევრ შემთხვევაში ჩარევის რისკებზე ინფორმაციის მიწოდება ოპერაციის წინა დღეს საკმარისია. ნორმალურ ამბოლათორიულ ჩარევებთან დაკავშირებით კი განმარტება ჩარევის დღესად დროულია.<sup>41</sup> გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ გამონაკლისია მძიმე ოპერაციული ჩარევის შემთხვევები, როცა ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ წინა დღეს საკმარისი ვერ იქნება.<sup>42</sup>

განმარტება არაა აუცილებელი მხოლოდ იმ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როცა საქმე ეხება გადაუდებელ ღონისძიებებს (უბედური შემთხვევის შედეგად სასწრაფო ოპერაცია იმ პირის, რომელიც გონდაკარგულია) და ასევე, როდესაც პაციენტმა განმარტებაზე მკაფიო უარი განაცხადა.

### 3.2.5. სამედიცინო მომსახურების დოკუმენტაცია

გსკ-ის 630 ვ I 1 პარაგრაფის თანახმად, მკურნალობის გამწვევი პირი ვალდებულია დოკუმენტირების მიზნით უშუალოდ სამედიცინო მომსახურების განწვევის დროს აწარმოოს პაციენტის აქტები მატერიალური ან ელექტრონული ფორმით. ამ ნორმით მონესრიგდა სამედიცინო მომსახურების დოკუმენტირების და ჩანერისთვის გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიერ განვითარებული პრინციპები, რომელმაც უნდა განამტკიცოს, რომ უზრუნველყოფილი იქნება ჯეროვანი თერაპიული სამედიცინო მომსახურება და შემდგომი მკურნალობა. ამით არ დაიკარგება უკვე ჩატარებული სამედიცინო გამოკვლევის შედეგები და ის გამოიყენება პაციენტის გამოჯანმრთელებისთვის.<sup>43</sup>

პაციენტის აქტების შინაარსობრივი მოთხოვნები განსაზღვრულია გსკ-ის 630 ვ II პარაგრაფში. მაგალითისთვის, დასახელებულია ტიპური მონაცემები, როგორიცაა, ანამნეზი, დიაგნოზები, გამოკვლევები, გამოკვლევის შედეგები, გამოკვლევის მონაცემები, თერაპიები და მათი

<sup>38</sup> Schreiber K., ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 e, ველი 1.

<sup>39</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 302, ველი 19.

<sup>40</sup> Schreiber K., ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 e, ველი 4.

<sup>41</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 302, ველი 20.

<sup>42</sup> Schreiber K., ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 e, ველი 4.

<sup>43</sup> იქვე, § 630 f, ველი 1.

ზემოქმედებანი, ჩარევები და მათი ზემოქმედებანი, თანხმობები და ახსნა-განმარტებები. ეს ჩამონათვალი არ არის ამონურვალი. ამრიგად, მკურნალობის გამწევი პირი ვალდებულია პაციენტის აქტებში ასახოს ასევე სხვა არსებითი ღონისძიებები და მათი შედეგები, თუ ისინი მისი პროფესიული ხედვიდან გამომდინარე იმ დროისთვის და მომავალი სამედიცინო მომსახურების უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია.<sup>44</sup> ტრანსფერული დოკუმენტები, რომლებიც ემსახურებიან სხვადასხვა ექიმებს შორის კომუნიკაციას ან ელექტრონული კვლევის შედეგები (ოპერაციის ვიდეოჩანაწერი, ელექტრონულად შენახული რენტგენის ჩანაწერი) ასევე უნდა აისახოს პაციენტის აქტებში.<sup>45</sup>

გსკ-ის 630 ვ III პარაგრაფი ავალდებულებს მკურნალობის გამწევ პირს სამედიცინო მომსახურების დასრულებიდან 10 წლის განმავლობაში შეინახოს პაციენტის აქტები. უფრო მეტი ვადით შენახვის ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს კონკრეტული შემთხვევებიდან, როცა პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობა ან სხვა მოცემული პირობები ამას მოითხოვს.<sup>46</sup>

### 3.3. მტკიცების ტვირთი სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებაში

პრაქტიკაში სამართლებრივი დავის გადანყვეტისთვის მტკიცების ტვირთს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მკურნალობისა და ახსნა-განმარტების შეცდომის დროს პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. პაციენტთა უფლებების შესახებ კანონი ექიმის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების ერთიან მონესრიგებას არ იცნობს. სახელშეკრულებო ვალდებულების ბრალეული დარღვევისას მკურნალობის გამწევი პირი ვალდებულია პაციენტს საერთო წესების საფუძველზე აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი.<sup>47</sup> როგორც წესი, პასუხისმგებლობის საფუძველს ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წესის შესახებ გსკ-ის 280 I პარაგრაფი წარმოადგენს, რომლის მიხედვით, თუ პაციენტი ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს, მტკიცების ტვირთის ზოგადი წესის მიხედვით, ეს უკანასკნელია ვალდებული დაამტკიცოს შეცდომის არსებობა სამედიცინო მომსახურებაში, ზიანი, მიზეზობრივი კავშირი შეცდომასა და ზიანს შორის და ასევე მკურნალობის გამწევი პირის ბრალეულობა.<sup>48</sup>

თუ საუბარია მკურნალობის შეცდომაზე, როგორც წესი, პაციენტმა ექიმის შეცდომა და შეცდომასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი უნდა ამტკიცოს, რასაც მას გსკ-ის 630 თ I პარაგრაფი უიოლებს. ივარაუდება, რომ ექიმის მიერ დაშვებული შეცდომა წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას გსკ-ის 280 I პარაგრაფის მიხედვით, როცა ზოგადი და შეცნობადი სამედიცინო მომსახურების რისკი (სამედიცინო ხელსაწყოთა გამოთვა, ჰიგიენურ სფეროში ნაკლი, პაციენტის არასწორი განთავსება) წარმოიშვა მკურნალობის გამწევი პირის ბატონობისა და ორგანიზაციის სფეროდან და ამან პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია.<sup>49</sup> ამ პარაგრაფით გათვალისწინებული სხვა წინაპირობების არსებობა, როგორცაა, სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების არსებობა, ზიანი, მიზეზობრიობა მკურნალობის შეცდომაში და ბრალეულობა პროცესის ზოგადი დებულებების მიხედვით პაციენტმა უნდა წარმოადგინოს და ამტკიცოს.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> *Schreiber K.*, ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 f, ველი 4.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იქვე, ველი 5.

<sup>47</sup> *Looschelders D.*, Schuldrecht, BT, 10. Aufl., Vahlen, München, 2015, ველი 616.

<sup>48</sup> *Schreiber K.*, ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 1.

<sup>49</sup> *Brox H., Walker W.D.*, Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 307, ველი 31; *Schreiber K.*, ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 2.

<sup>50</sup> *Schreiber K.*, ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 3.

მნიშვნელოვანი გამამართლებელი საფუძველი ექიმის მიერ სამედიცინო მომსახურების განვების, ასევე სხვა სამედიცინო ღონისძიებების განხორციელებისას, გსკ-ის 630 დ პარაგრაფში მოცემული არის დაზარალებულის თანხმობა. მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, აველი შნული მუხლი სამედიცინო შემთხვევების დროს დაზიანების არა მხოლოდ სახელშეკრულებო, არამედ დელიქტური პასუხისმგებლობისთვისაც ვრცელდება.<sup>51</sup> თუკი პაციენტისგან თანხმობის მიღება ვერ ხერხდება, რადგან ის, მაგალითად, გონზე არაა, მოქმედებს გამამართლებელი საფუძველი სავარაუდო თანხმობის სახით. აქ იგულისხმება შემთხვევა, როცა ოპერაციის განხორციელებისას ოპერაციის გაფართოების საჭიროება წარმოიშვება.<sup>52</sup> ექიმმა თანხმობა სამედიცინო ღონისძიებების განხორციელებამდე უნდა მოიპოვოს, განსაკუთრებით სხეულის მთლიანობაში ჩარევამდე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ასეთი ჩარევა წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას გსკ-ის 280 I 1 გაგებით.<sup>53</sup>

გსკ-ის 630 თ II 1 პარაგრაფის მიხედვით, მკურნალობის გამწევ პირს ეკისრება მტკიცების ტვირთი თანხმობის ნამდვილობასა და კანონისმიერ ახსნა-განმარტებასთან მიმართებით. ეს ნორმა აუცილებელია იმდენად, რამდენადაც თანხმობის მიუღებლობის, ასევე მცდარი ან არასრული ახსნა-განმარტების არსებობა პაციენტს დაეკისრებოდა მტკიცების ტვირთი, მაშინ, როცა მკურნალობის გამწევ პირს გაცილებით იოლად შეუძლია უხარვეზო ჩანაწერების წარმოება თანხმობისა და ახსნა-განმარტების თაობაზე.<sup>54</sup> მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტი სრულად არ იქნა ინფორმირებული, მაგრამ სამედიცინო რისკი განხორციელდა იმ მკურნალობის შედეგად, რომელზეც მას სრულად და წესისამებრ მიეწოდა ინფორმაცია, პაციენტს არ შეუძლია ახსნა-განმარტების დაცვის მიზნიდან გამომდინარე დაეყრდნოს იმ გარემოებას, რომ სახეზე არ იყო კანონის მოთხოვნების შესაბამისი ახსნა-განმარტება.<sup>55</sup>

არასაკმარისი ან შეცდომით ახსნა-განმარტების გაცემისას მკურნალობის გამწევ პირს გსკ-ის 630 თ II 2 პარაგრაფის თანახმად, შეუძლია დაეყრდნოს იმას, რომ პაციენტი საკმარისად ახსნა-განმარტების შემთხვევაშიც გასცემდა თანხმობას (ჰიპოთეტური თანხმობა)<sup>56</sup>. რა თქმა უნდა, პაციენტს შეუძლია ამის საწინააღმდეგოდ დაასაბუთოს, თუ რატომ არ გასცემდა იგი თანხმობას საკმარისი ახსნა-განმარტების მიღების მიუხედავად, მაშინაც კი, როცა შეიძლება მას ემუქრებოდეს უარყოფითი შედეგები.<sup>57</sup>

თუ სამედიცინო სფეროში მიზანშეწონილი არსებითი ღონისძიება და მისი შედეგი, გსკ-ის 630 ვ I ან II პარაგრაფის საწინააღმდეგოდ მკურნალობის გამწევმა პირმა პაციენტის აქტებში არ ასახა ან ეს უკანასკნელი გსკ-ის 630 ვ III პარაგრაფის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ არ შეინახა, ივარაუდება, რომ მან ეს ღონისძიება არ განახორციელა. ეს ვარაუდი წარმოადგენს გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (გსსკ) 292-ე პარაგრაფის მიხედვით კანონისმიერ ვარაუდს. საპირისპიროს დამტკიცებით მას შეუძლია გააქარწყლოს ეს ვარაუდი.<sup>58</sup>

გსკ-ის 630 თ IV პარაგრაფის თანახმად, თუ მკურნალობის გამწევი პირი მის მიერ განეული სამედიცინო მომსახურებისთვის კვალიფიცირებული არ იყო, ივარაუდება რომ არასაკმარისმა კვალიფიკაციამ სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია. ეს მუხლი სასამართლო პრაქტიკის კოდიფიკაციას წარმოადგენს დამწყების შეცდომასთან დაკავშირებით. თუ მკურნალობის გამწევი პირი გსკ-ის 630 ა II პარაგრაფის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ ვერ

<sup>51</sup> *Looschelders D.*, Schuldrecht, BT, 10. Aufl., Vahlen, München, 2015, ველი 1187.

<sup>52</sup> იქვე, ველი 1188.

<sup>53</sup> იქვე, ველი 616 a.

<sup>54</sup> *Schreiber K.*, ნიგში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 4.

<sup>55</sup> იქვე, ველი 5.

<sup>56</sup> იქვე, ველი 6.

<sup>57</sup> *Brox H., Walker W.D.*, Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 308, ველი 33.

<sup>58</sup> *Schreiber K.*, ნიგში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 7.

წარმოაჩენს უნარს, გასწიოს სამედიცინო მომსახურება საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტით, ივარაუდება, რომ არასაკმარისი კვალიფიკაცია გახდა მიზეზი წარმოშობილი დაზიანებისთვის. მხედველობაში მიიღებთან განსაკუთრებით ის პირები, რომლებიც ჯერ კიდევ სამედიცინო განათლების მიღების პროცესში იმყოფებიან ან როგორც პროფესიაში დამწყებნი ვერ ფლობენ აუცილებელ გამოცდილებას. ამ შემთხვევაში, გსკ-ის 292-ე პარაგრაფის გაგებით საქმე ეხება კანონისმიერ ვარაუდს. სხვაგვარად კი წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთი აწევს პაციენტს.<sup>59</sup> გსკ-ის 630 თ IV პარაგრაფის მოწესრიგება არ ვრცელდება იმ პირებზე, მათ შორის, ექიმებზე, რომლებიც სხვა საფუძვლიდან გამომდინარე (მაგალითად, გადაღლა), არ არიან იმ მდგომარეობაში, რომ გასწიონ შესაბამისი სამედიცინო მომსახურება.<sup>60</sup>

გსკ-ის 630 თ V1 პარაგრაფიდან გამომდინარე, როცა სახეზეა უხეში შეცდომა მკურნალობაში და ამ შეცდომას თავისი ბუნებით ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე, შეუძლია გამოიწვიოს ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის სახით სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება, ასეთ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ შეცდომამ მკურნალობაში გამოიწვია დამდგარი ზიანი (პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი მიზეზობრიობა).<sup>61</sup> მკურნალობაში უხეშ შეცდომას კანონი არ განმარტავს. კანონის დასაბუთების მიხედვით, საქმე უნდა ეხებოდეს მცდარ სამედიცინო ქცევას, რომელიც „ობიექტური ხედვიდან გამომდინარე ექიმისთვის მოქმედი განათლებისა და ცოდნის შეფასებიდან გამომდინარე გაუგებრად აღიქმება, რადგან შეცდომა გაეპაროს, რადგან შეცდომა უსაფრთხო და ნაცად სამედიცინო მიღწევებსა და გამოცდილებას ეწინააღმდეგება“.<sup>62</sup> მაგალითებად სახელდება შემთხვევები, როცა სახეზეა ფუნდამენტური შეცდომა დიაგნოზში და დაუდევრობით სხვა ორგანოს ამოჭრა დაავადებული ორგანოს ნაცვლად.<sup>63</sup> მკურნალობის გამწევ პირს შეუძლია გააქარწყლოს ეს ვარაუდი იმის დამტკიცებით, რომ მის მიერ დაშვებული შეცდომა ვერ იქნებოდა გამომწვევი მიზეზი ჯანმრთელობის დაზიანების დამდგარი ფორმით წარმოშობისთვის ან მიზეზობრივი კავშირი თავის მცდარ ქმედებასა და სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებას შორის ცალსახად არასავარაუდოა.<sup>64</sup>

გსკ-ის 630 თ V 2 პარაგრაფის თანახმად, მიზეზობრიობა ივარაუდება მაშინაც, როცა ექიმმა დროულად არ ჩაატარა სამედიცინო სფეროში მიღებული აუცილებელი გამოკვლევები, იმდენად, რამდენადაც ანალიზს საკმარისი ალბათობით შეიძლება მოეტანა ისეთი შედეგი, რომელიც გახდებოდა მიზეზი შემდგომი ღონისძიებების განხორციელებისთვის და რომელთა განუხორციელებლობაც უხეში შეცდომა იქნებოდა.

გსკ-ის 630 თ პარაგრაფით განმტკიცებული მტკიცების ტვირთის მოწესრიგების საფუძველი იმაში მდგომარეობს, რომ მკურნალობაში უხეში შეცდომის დროს მკურნალობის გამწევი პირი უფრო „ახლოს დგას საქმესთან“ და მას მტკიცების მეტი შესაძლებლობა აქვს.<sup>65</sup> თუ დადგენილია, რომ ექიმმა მკურნალობაში შეცდომის გამო ან არასაკმარისი ახსნა-განმარტების გაცემის გამო პაციენტი დაზიანა, ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ ეს ზიანი უშეცდომო ქმედებითაც ან საკმარისი ახსნა-განმარტების გაცემისასაც დადგებოდა.<sup>66</sup>

პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს დელიქტური სამართლითაც. დელიქტური პასუხისმგებლობისას ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე იმ გარემოებას, რომ ყველა წესის დაცვით

<sup>59</sup> *Schreiber K.*, ნიგნში: *Nomos Kommentar HK*, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 8.

<sup>60</sup> იქვე, ველი 9.

<sup>61</sup> *Brox H., Walker W.D.*, *Besonderes Schuldrecht*, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 307, ველი 32.

<sup>62</sup> *Looschelders D.*, *Schuldrecht*, BT, 10. Aufl., Vahlen, München, 2015, ველი 617 c; *Schreiber K.*, ნიგნში: *Nomos Kommentar HK*, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 11.

<sup>63</sup> *Looschelders D.*, *Schuldrecht*, BT, 10. Aufl., Vahlen, München, 2015, ველი 617 c.

<sup>64</sup> *Schreiber K.*, ნიგნში: *Nomos Kommentar HK*, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 12.

<sup>65</sup> *Brox H., Walker W.D.*, *Besonderes Schuldrecht*, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 307, ველი 32.

<sup>66</sup> იქვე.

ექიმის მიერ განხორციელებული გამოსაჯანმრთლებელი ჩარევა გაბატონებული აზრის მიხედვით ფაქტობრივ სხეულის დაზიანებას წარმოადგენს და აქედან გამომდინარე, გამამართლებელ საფუძველს საჭიროებს.<sup>67</sup>

#### 4. დასკვნა

ქართული სამართალი სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანის დელიქტური სამართლის საერთო საფუძველების ანაზღაურებას ითვალისწინებს. თუმცა, არ გამოირიცხავს სახელშეკრულებო ვალდებულების წარმოშობას, თუ ზიანს საფუძველად უდევს ხელშეკრულების პირობების შეუსრულებლობა. განსხვავებით ქართული სამართლისგან, გერმანული სამართალი პაციენტსა და სამედიცინო პერსონალს შორის ურთიერთობას არეგულირებს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების სპეციალური მონესრიგებით, რომელიც, ძირითადად, სამედიცინო მომსახურების გამწვევი პირის ვალდებულებებს განსაზღვრავს და მათი დარღვევის შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას წარმოშობს ვალდებულებითი სამართლის ზიანის ანაზღაურების ზოგადი დებულებებით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წესის თანახმად, როგორც ქართული, ასევე გერმანული სამართალი პაციენტს აკისრებს მტკიცების ტვირთს, თუმცა, ქართული სამართალი სსკ-ის 1007-ე მუხლით ადგენს ზიანის მიმყენებელი პირის ბრალეულობის პრეზუმფციას და სწორედ მას აკისრებს ვალდებულებას ამტკიცოს, რომ ზიანი არ წარმოადგენს მისი ქმედების შედეგს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წესის თანახმად, როგორც ქართული, ასევე, გერმანული სამართალი პაციენტს აკისრებს მტკიცების ტვირთს. თუმცა, ქართული სამართალი სსკ-ის 1007-ე მუხლით ადგენს ზიანის მიმყენებელი პირის ბრალეულობის პრეზუმფციას და სწორედ მას აკისრებს ვალდებულებას ამტკიცოს, რომ ზიანი არ წარმოადგენს მისი ქმედების შედეგს.

გერმანული სამართალი კი სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების სპეციალური მონესრიგებით ექიმის კონკრეტულ (სამედიცინო მომსახურების, თანამშრომლობისა და ინფორმირების, თანხმობის გამოთხოვის, ახსნა-განმარტების, სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების) ვალდებულებებს განსაზღვრავს, რომელთა დარღვევის შემთხვევაში გსკ-ის 630 თ პარაგრაფით სპეციალურად აწესრიგებს მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხს.

თუ საუბარია მკურნალობის შეცდომაზე, როგორც წესი, პაციენტმა ექიმის შეცდომა და შეცდომასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი უნდა ამტკიცოს, რასაც გსკ-ის 630 თ I პარაგრაფი უიოლებს. ივარაუდება, რომ ექიმის მიერ დაშვებული შეცდომა წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას გსკ-ის 280 I პარაგრაფის მიხედვით. ამ პარაგრაფით გათვალისწინებული სხვა წინაპირობების არსებობა, როგორცაა სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების არსებობა, ზიანი, მიზეზობრიობა მკურნალობის შეცდომაში და ბრალეულობა, პროცესის ზოგადი დებულებების მიხედვით პაციენტმა უნდა წარმოადგინოს და ამტკიცოს.<sup>68</sup>

მკურნალობის გამწვევი პირი ატარებს მტკიცების ტვირთს თანხმობის გამოთხოვის ნამდვილობასთან და მის მიერ ახსნა-განმარტების ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით. სამედიცინო ღონისძიების შესახებ დოკუმენტაციის არარსებობის შემთხვევაში, გსკ-ის 630 თ III პარაგრაფის მიხედვით ივარაუდება, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწვევა პირმა ეს ღონისძიება არ განახორციელა.

როცა სახეზეა უხეში შეცდომა მკურნალობაში და ამ შეცდომას თავისი ბუნებით ცხოვრები-

<sup>67</sup> Looschelders D., Schuldrecht, BT, 10. Aufl., Vahlen, München, 2015, ველი 616.

<sup>68</sup> Schreiber K., ნიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 3.



სეული გამოცდილებიდან გამომდინარე, შეუძლია გამოიწვიოს ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის სახით სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება, ივარაუდება, რომ შეცდომამ მკურნალობაში გამოიწვია დამდგარი ზიანი (პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი) მიზეზობრიობა.<sup>69</sup> მკურნალობის გამწვევ პირს შეუძლია გააქარწყლოს ეს ვარაუდი იმის დამტკიცებით, რომ მის მიერ დაშვებული შეცდომა ვერ იქნებოდა გამომწვევი მიზეზი ჯანმრთელობის დაზიანების დამდგარი ფორმით წარმოშობისთვის ან ცალსახად არასავარაუდოა მიზეზობრივი კავშირი თავის მცდარ ქმედებასა და სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებას შორის.<sup>70</sup>

გსკ-ის 630 თ პარაგრაფით განმტკიცებული მტკიცების ტვირთის მონესრიგების საფუძველი იმაში მდგომარეობს, რომ მკურნალობაში უხეში შეცდომის დროს მკურნალობის გამწვევი პირი უფრო „ახლოს დგას საქმესთან“ და მას მტკიცების მეტი საშუალება აქვს.<sup>71</sup> თუ დადგინდება ექიმის მიერ პაციენტის დაზიანება მკურნალობაში შეცდომის ან არასაკმარისი ახსნა-განმარტების გაცემის გამო, ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ ეს ზიანი დადგებოდა უშეცდომო მოქმედების ან საკმარისი ახსნა-განმარტების გაცემის შემთხვევაშიც.<sup>72</sup>

გერმანულ სამართალში პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს დელიქტური სამართლითაც. დელიქტური პასუხისმგებლობისას ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე იმ გარემოებას, რომ ყველა წესის დაცვით ექიმის მიერ განხორციელებული გამოსაჯანმრთელებელი ჩარევა გაბატონებული აზრის მიხედვით ფაქტობრივ სხეულის დაზიანებას წარმოადგენს და აქედან გამომდინარე, გამამართლებელ საფუძველს საჭიროებს.<sup>73</sup> ასეთ შემთხვევებში, ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის.

სამედიცინო სფეროს სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, პაციენტი მტკიცების შესაძლებლობას ამ სფეროში ცოდნის სიმწირის გამო მოკლებულია. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნებოდა, გერმანული სამართლის მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სამედიცინო ხელშეკრულების სპეციალური მონესრიგებით განისაზღვროს მკურნალობის გამწვევი პირის კონკრეტული ვალდებულებები, რომელთა შეუსრულებლობაც ჩაითვლება ვალდებულების დარღვევად და შესაბამისად, წარმოშობს სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე სსკ-ის 394-ე მუხლით გამტკიცებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივ საფუძველს.

მტკიცების ტვირთის განაწილებასთან დაკავშირებით, სასურველია გერმანული სამართლის მიდგომის გაზიარება სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში მკურნალობაში შეცდომის დროს. გერმანული მონესრიგების თანახმად, ივარაუდება შეცდომა მკურნალობაში და შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევის არსებობა, თუ სამედიცინო მომსახურების რისკი მომდინარეობს მკურნალობის გამწვევი პირის ბატონობისა და ორგანიზაციის სფეროდან და მან პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია. ვარაუდი ვალდებულების დარღვევის შესახებ სახეზე იქნება ასევე ზემოთ ნახსენები მკურნალობის გამწვევი პირის ვალდებულებების შეუსრულებლობასთან მიმართებით. ამდენად, სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების სპეციალური მონესრიგება შექმნის პაციენტთა უფლებების დაცვის უკეთეს მექანიზმს.

საქართველომ, რომელიც გსკ-ის ძირითად დებულებებს იზიარებს, აუცილებელია მისი სამართლო პრაქტიკის გამოცდილება და მიდგომები გაითვალისწინოს, რაც გააძლიერებს ამ სფეროში მოქმედი კანონმდებლობის ეფექტურობას და გაამარტივებს ამ კატეგორიის დავებზე სამოქალაქო საქმეთა განხილვას.

<sup>69</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 307, ველი 32.

<sup>70</sup> Schreiber K., წიგნში: Nomos Kommentar HK, 8. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2014, § 630 h, ველი 12.

<sup>71</sup> Brox H., Walker W.D., Besonderes Schuldrecht, 38. Aufl., C.H. BECK, München, 2014, 307, ველი 32.

<sup>72</sup> იქვე.

<sup>73</sup> Looschelders D., Schuldrecht, BT, 10. Aufl., Vahlen, München, 2015, ველი 616.

