

მართლმსაჯულება და კანონი
N 2 '20
კანონი

Justice and Law Legal Journal
#2(66) 2020

მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

2020



საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი

The Scientific-Practical Legal Journal of the Supreme Court of Georgia and the Association of Judges of Georgia

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია



აგრძელდება აქ გამოქვეყნებული მასალების გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება კომერციული მიზნით, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციისა და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წერილობითი ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
გიორგი მიქაუტაძე
ზურაბ ძლიერაშვილი
ჯონი ხეტურიანი

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
GIORGI MIKAUTADZE
ZURAB DZLIERISHVILI
JONI KHETSURIANI

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

English version of articles has been provided by Candidates of Law faculty of Tbilisi State University

უბკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

5	ლილი მსხილაძე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის კომენტარი
---	--

COMMENTS OF ARTICLE 25 OF CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA
LILI MSKHILADZE

19	ირაკლი ყანდაშვილი მედიაცია: ეფექტიანი და ხარისხიანი მართლმსაჯულების შექმნის გარანტი
----	---

MEDIATION: THE GUARANTEE FOR ESTABLISHING AN EFFECTIVE AND
QUALITY JUSTICE
IRAKLI KANDASHVILI

33	სულხან გამყრელიძე „კეგელის საფეხუროვანი (KEGEL'SCHE LEITER)“ კასკადის პრინციპის ასახვა ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში
----	---

REFLECTION OF THE PRINCIPLE OF KEGEL'S STEP-BY-STEP CASCADE
APPROACH (KEGEL'SCHE LEITER) IN GEORGIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW
SULKHAN GAMKRELIDZE

45	მაკა სალხინაშვილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე გამოტანილი დადგენილების გასაჩივრების ვადის ათვლის და დადგენილების საჯაროდ გამოცხადების განმარტებისათვის
----	--

FOR INTERPRETATION OF THE TIME LIMITS OF APPEALING THE DECREE ON
ADMINISTRATIVE OFFENCES AND PUBLIC ANNOUNCEMENT OF THE DECREE
MAKA SALKHINASHVILI

55	თეა ედიშერაშვილი ელექტრონული ხელშეკრულების დადების თავისებურებები
----	--

SPECIFIC CHARACTERISTICS OF ELECTRONIC CONTRACTS
TEA EDISHERASHVILI

83	კობა ბუაძე ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის პროცესუალური და ფსიქოლოგიური ასპექტები
----	--

PROCEDURAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF OPERATIVE-INVESTIGATIVE
ACTIVITIES
KOBABUADZE

92 მირანდა გურგენიძე
ყადაღა სააღსრულებო სამართალში
SEIZURE IN ENFORCEMENT LAW
MIRANDA GURGENIDZE

107 დავით ომსარაშვილი, გიორგი გ. თუმანიშვილი
უვადო შრომითი ხელშეკრულების დადების თანაბარი
შესაძლებლობის ასპექტები: ასისტენტ- პროფესორის შრომითი
ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის საკითხის მაგალითზე
ქართულ კანონმდებლობაში
ASPECTS OF EQUAL OPPORTUNITY TO CONCLUDE A PERMANENT LABOR
AGREEMENT: ON THE EXAMPLE OF DETERMINING THE TERM OF AN
EMPLOYMENT CONTRACT OF AN ASSISTANT PROFESSOR UNDER
GEORGIAN LEGISLATION
DAVID OMSARASHVILI, GEORGE G. TUMANISHVILI

127 მათე ხვედელიძე, სალომე კობერიძე
შრომით დავებში გადაწყვეტილების აღსრულების
შეუძლებლობისას უფლების დაცვის პროცესუალური საშუალებები
PROCEDURAL MEANS FOR PROTECTION OF THE RIGHT IN CASE OF
IMPOSSIBILITY TO ENFORCE A JUDGMENT IN LABOR DISPUTES
MATE KHVEDELIDZE, SALOME KOBERIDZE

145 ხვიჩა ბეგიაშვილი
სისხლის სამართლის საქმეზე დოკუმენტის ან ინფორმაციის
ნებაყოფილობით წარმოდგენის პრობლემები
PROBLEMS WITH VOLUNTARY SUBMISSION OF A DOCUMENT OR
INFORMATION IN A CRIMINAL CASE
KHVICHA BEGIASHVILI

159 გიორგი გლაზოვი
ბათილი გარიგების უკუქცევისას ვინდიკაციისა და შესრულების
კონდიქციის კონკურენცია
COMPETITION OF *REI VINDICATIO* AND *CONDICTIO* OB REM WHEN REVERSING
A VOID TRANSACTION
GIORGI GLAZOVI

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის კომენტარი

ლილი მსხილაძე

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე,
სამართლის დოქტორი

შესავალი

მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დღემდე არის საკამათო ნორმები, რომლებიც ერთი მხრივ, საკანონმდებლო ხარვეზად შეიძლება იქნას მიჩნეული, მეორე მხრივ, შეჯიბრებითი სამართალწარმოებით იქნას გამართლებული. ერთ-ერთ ამგვარ პრობლემურ ნორმა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლი, რომელიც კოდექსის მიღების დღიდან, იურისტებს შორის პოლემიკის საგანს წარმოადგენს და თანხმდებიან, რომ ნორმა საჭიროებს გადახედვას, მაგრამ ფაქტია, ისევ თავდაპირველი სახით არსებობს.

განსახილველი მუხლი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ზოგად ნაწილში, სასამართლოსთვის განკუთვნილ თავშია და ეხება მოსამართლის როლს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებული სამართალწარმოებისას. მუხლით დადგენილი რეგულაცია უპირველეს ყოვლისა, მოსამართლის საქმიანობას უკავშირდება, შესაბამისად, ნორმა პრობლემური გახდა მოსამართლეებისთვის და მის ავკარგიანობაზეც სასამართლო ხელისუფლებამ უნდა გააკეთოს აქცენტი.

სამართლის ფილოსოფოსი როლანდ დვორკინი თავის ნაშრომში „სამართალი, როგორც განმარტება?“ აღნიშნავს, რომ მოსამართლე არ ქმნის სამართალს, არამედ განმარტავს იმას, რაც უკვე სამართლებრივი მასალის ნაწილს წარმოადგენს. ამ განმარტებით, ის გამოხატავს იმ ღირებულებებს, რომლისთვისაც განკუთვნილია სამართლებრივი სისტემა. დვორკინისათვის სამართალი შედგება არა მარტო წესებისაგან, არამედ შეიცავს იმას, რასაც დვორკინი წესის გარეშე სტანდარტს უწოდებს. როდესაც სამართალმა უნდა გადაწყვიტოს რთული შემთხვევა, მან უნდა მოუხმოს სტანდარტებს – პრინციპებს და სტრატეგიებს (მორალურ და პოლიტიკურ სტანდარტებს).¹ მოცემულ შემთხვევაში, როდესაც იურისტები აღიარებენ, რომ ნორმა არის ხარვეზიანი, მაგრამ მასში ცვლილებების შეტანაზე არავინ ფიქრობს, ამ შემთხვევაში სასამართლოს აქვს ვალდებულება ნორმა განმარტოს მართლმსაჯულების ინტერესების გათვალისწინებით.

ნორმის განმარტებაზე მსჯელობისას, უნდა დადგინდეს თუ რა აზრი ჩადო მასში სამართლის ნორმის დამდგენმა სუბიექტმა. სსსკ-ის 25-ე მუხლის პირველი და მეოთხე ნაწილში მითითებულია მოსამართლის ვალდებულებებზე, მეორე და მესამე ნაწილი მოსამართლის ქმედების ამკრძალავი ნორმაა. ბუნებრივია, კანონმდებლის მიზანი არ იქნებოდა თანასწორობასა და შევიწროებითობაზე დამყარებული პროცესის დროს, მოსამართლე მხოლოდ ვალდებულებების მქონე პირი ყოფილიყო, შესაბამისად, ეს მუხლი ვერ იქნება მოსამართლის საქმიანობის განმსაზღვრელი საბაზისო ნორმა. მუხლის სწორად გაგებისა და დამკვიდრების მიზნით მისი სხვა ნორმებისაგან იზოლირებულად განმარტება არასწორია, რაც მოითხოვს სსსკ-ის 25-ე მუხლი განიმარტოს სისტემურად, სხვა ნორმებთან ურთიერთმიმართების გზით.

სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შევიწროებითობა და თანასწორობა უმნიშვნელოვანესი პრინციპია, იგი ასევე არის სამართალწარმოების ფორმაც. ეს პრინციპი ადგენს წესს, რომლის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე, სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შევიწროებითობის საფუძველზე. მხარეს უფლება აქვს, ამ კოდექსით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს, სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება.

შეიძლება ითქვას, სისხლის სამართალწარმოებისას შევიწროებითობის პრინციპის შემოტანა მიზნად ისახავს ბრალდებისა და დაცვის მხარის შევიწროვებას მტკიცებულებათა მოპოვების, წარმოდგენისა და გამოკვლევის მხრივ, ხოლო თანასწორობის პრინციპი სასამართლოს ავალდებულებს კანონით დადგენილ ფარგლებში მხარეებს შეუქმნას მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და გამოკვლევის თანაბარი პირობები. ამგვარი პროცესის წარმართვისას, მნიშვნელოვანია მოსამართლის როლი, რომლის სწორად გაგების მიზნით, მოკლედ უნდა შევეხოთ მხარეთა შევიწროებითობისა და თანასწორობის პრინციპის პრეისტორიას.

მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპის პრემისტორია

მხარეთა შეჯიბრებითობაზე და თანასწორობაზე დამყარებული სამართალწარმოება ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახიდან იღებს სათავეს. შეჯიბრებითობის პრინციპის წარმოშობას საფუძვლად უდევს პროცესის საბრალდებო ფორმა, რომელიც შემდეგში წმინდა შეჯიბრებითში გადაიზარდა. ამ ოჯახის განსაკუთრებულობა მდგომარეობს ფორმალური პროცედურების უპირატესობაში და ნაკლები ყურადღება ეთმობა მატერიალურ სამართალს. საერთო სამართლის დომინანტ ქვეყნებს წარმოადგენს ინგლისი და ამერიკა, მაგრამ მნიშვნელოვანია ინგლისური სამართალი, რადგან საერთო სამართლის განვითარების ისტორია ინგლისური სამართალიდან იწყება.

ანგლოსაქსონური სამართლის კლასიკური მოდელი ეფუძნება იმ ამოსავალ დებულებას, რომ სისხლის სამართლის პროცესი – ეს არის სახელმწიფოსა და სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში მიცემულ მოქალაქეს შორის დავა, რომელიც სასამართლოში ხორციელდება. ამგვარ დავაში ორივე მხარეს თანაბარი შესაძლებლობები აქვთ მინიჭებული მტკიცებულებათა შეკრების, წარმოდგენისა და გამოკვლევისთვის, მათი ანალიზისათვის, კონკრეტულ საქმეზე მისაღები მოსაზრებების გამოთქმისათვის და ა. შ. ითვლება, რომ ასეთი თანაბარი შესაძლებლობები მათ სრულად უნდა ჰქონდეთ როგორც საქმის სასამართლოში განხილვისას, ისე მის წინასასამართლო მომზადებისას.¹

ინგლისში ბრალდებისა და დაცვის მხარე განიხილება როგორც თანაბარი იურდიული შესაძლებლობების მქონე. ორივე მხარეს აქვს ერთნაირი უფლებები მტკიცებულებათა გამოვლენასა და შეგროვებაში, მათ გამოკვლევასა და სასამართლოს დარწმუნებაში. ამასთან, მხედველობაში არ მიიღება მხარეთა ფაქტობრივი უთანასწორობა. კერძოდ, ის გარემოება, რომ ბრალდების მხარეს გამოდის შედარებით მაღალი დონის სპეციალისტი, რომელიც მოქმედებს მატერიალურად და ტექნიკურად სათანადოდ აღჭურვილი სახელმწიფო ორგანოს სახელით, ხოლო დაცვის მხარეზე, არც თუ იშვიათად, გამოდის კერძო პირი, ბრალდებული, რომელსაც არც საჭირო ცოდნა და არც დამცველის მოწვევის სახსრები გააჩნია. ასეთ სასამართლო პროცესზე სასამართლოს როლი გამოიხატება როგორც მიუკერძოებელი და გულგრილი დამკვირვებლის, რომელიც მხოლოდ თვალყურს ადევნებს მხარეთა მიერ დაცვის წესების დაცვას.²

საერთო სამართალში აღიარებულია მოსაზრება მოსამართლის პასიური როლისა და „მიუკერძოებელი არბიტრის“ შესახებ, რომელიც მხოლოდ აკვირდება, თუ როგორ იცავენ დაცვის წესებს მოპაექრე მხარეები და განსაზღვრავს მათ შორის მოგებულს. მიუხედავად ამგვარი მოსაზრებისა, ინგლისში სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლის როლი მართალია, პასიურია და არ შეუძლია თავად აწარმოოს დაკითხვა, ვინაიდან არ წარმოადგენს მტკიცების სუბიექტს, მაგრამ პასიურობა არ ნიშნავს, რომ მას ეკრძალება დამოუკიდებლად დაუსვას კითხვები მოწმეს. ნაფიცი მსაჯულის გარეშე მიმდინარე პროცესის დროს, მოსამართლეს აქვს კონტინენტურ ევროპაში გავრცელებულ ფართო უფლებამოსილების მსგავსი უფლებები: მიუმხრობელი შუამავლის მიერ პროცესის წარმართვის შესაბამისად, მან შეიძლება აკრძალოს მოწმეებისათვის ფაქტებისაგან ძალზედ დაშორებული კითხვების დასმა

ან აკრძალული მტკიცებულებების (მაგ.: ნასამართლობის ცნობა) ელემენტების გამომჟღავნება. აგრეთვე, მას შეუძლია დაკითხოს მოწმე მისი განმარტებების შესავსებად, უზრუნველყოს მოწმის მიერ განცხადების გაკეთება.³

შეიძლება ითქვას, საერთო სამართლის ქვეყნებში მხარეთა თანასწორობაზე და შეჯიბრებითობაზე დამყარებული სამართალწარმოებისას, მოსამართლე არის სამართალწარმოების ცენტრალური ფიგურა. ზოგადად, პასიური, მაგრამ საჭირო შემთხვევებში, ფართო უფლებამოსილებების მქონე, რაც დაკავშირებულია სასამართლო სხდომის ხელმძღვანელობასთან, მისი შედეგების შეჯამებასთან, მტკიცებასთან, განაჩენის კანონიერების, დასაბუთებულობისა და სამართლიანობის უზრუნველყოფასთან, რაც საშუალებას აძლევს მოსამართლეს აქტიური გავლენა მოახდინოს სასამართლო განხილვაზე. საგულისხმოა, რომ საერთო სამართლის ქვეყნების მოსამართლეების უმთავრესი როლი გამოიხატება სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად, სამოსამართლეო სამართალშემოქმედებასა და სასამართლო პრეცედენტის შექმნაში.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის კომენტარი

მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის ზემოთ აღნიშნული პრეისტორია ნათლად წარმოაჩენს საერთო სამართლის ქვეყნებში თუ რა ფართო უფლებამოსილებები გააჩნია მოსამართლეს საქმის განხილვისას. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ ამ ნორმამ მოსამართლეს გარკვეული აკრძალვები დაუწესა, რასაც პირდაპირ იგებს იურისტთა ნაწილი და მუხლში ასახულ მოსამართლის ვალდებულებებს არ განიხილავს სხვა ნორმებში ასახული მოსამართლის უფლებებთან მიმართებაში. იურიდიულ დოქტრინაში უფლება და მოვალეობა განუყრელადაა ერთმანეთთან დაკავშირებული, არ არსებობს უფლება, რომელიც მოვალეობით არ არის უზრუნველყოფილი და არ არსებობს მოვალეობა, რომელსაც არ შეესაბამება უფლება.⁴ აღნიშნული ავალდებულებს იურისტებს ნორმა განმარტონ სისტემურად, მოსამართლის ვალდებულებები განხილულ იქნას მოსამართლის უფლებებთან მიმართებაში.

სსსკ-ის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო ვალდებულია მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა. კანონის ეს დანაწესი არის მოსამართლის მიერ მხარეთა თანასწორობის პრინციპის დაცვის გარანტი. ნორმა მოსამართლეს ავალდებულებს ყოველგვარი უპირატესობების მინიჭების გარეშე, მხარეებს შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები. კანონი აქვე მიუთითებს თანაბარი შესაძლებლობების არეალს, ეს არის მხარეთა კანონით დადგენილი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვა, რაც თავის მხრივ, მხარეებს ავალდებულებს იმოქმედონ კანონის ფარგლებში.

კანონის ამ დანაწესიდან გამომდინარე, მოსამართლე უფლებამოსილია და ვალდებულიც არის, აკონტროლოს სასამართლოში საქმის განხილვისას თუ რამდენად კანონიერია მხარის საქმიანობა და მოახდინოს სათანადო რეაგირება. ამ მსჯელობას მიეყვანათ დასკვნამდე, რომ მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე კონტროლი მოსამართლის პასიურ როლზე არ მიაღწევს, პირიქით, მხარეთა შეჯიბრებითობის პროცესში მოსამართლე წარმოადგენს არბიტრს, რომელიც სწავლობს მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების მოპოვების კანონიერებას, დასაშვებობას, რელევანტურობას, აკვირდება მოპოვებული მტკიცებულებების გამოკვლევის პროცესს, თუ რამდენად კანონით დადგენილი წესით მიმდინარეობს და მათი შეფასების შედეგად იღებს გადაწყვეტილებას. მოსამართლის აღნიშნული როლი მიუთითებს, რომ სსსკ-ის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მოსამართლე არის საქმისწარმოების მთავარი ფიგურა, რომელიც დამკვირვებლის პოზიციიდან გამომდინარე არის პასიური, მაგრამ საჭიროების შემთხვევაში ხდება აქტიური, რათა მხარეთა ქმედებები მოაქციოს კანონის ფარგლებში.

ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის მიხედვით, სიტყვა „შეჯიბრი“ ნიშნავს რაიმე მოღვაწეობის ფორმას, რომლის დროსაც მონაწილეები ისწრაფვიან აჯობონ ერთმანეთს ოსტატობაში, ხელოვნებაში.⁵ სისხლის სამართლის პროცესში შეჯიბრებითობა გულისხმობს ბრალდებისა და დაცვის მხარეს შორის გამართულ შეჯიბრს, რა დროსაც მხარეები ცდილობენ მათ მიერ შეკრებილი მტკიცებულებების მეშვეობით აჯობონ ერთმანეთს თავიანთი პოზიციების დამტკიცებაში, რა დროსაც მთავარი არბიტრი სასამართლოა; თეორეტიკოსი იურისტები მსჯელობისას ხშირად იშველიებენ ფეხბურთის გუნდის წესებს. ამ შემთხვევაშიც, შეჯიბრებითობის პრინციპის სწორად გაგებისთვის კარგი მაგალითია ფეხბურთის თამაშთან მისი შედარება, რა დროსაც მსაჯი არ არის მოთამაშე, მაგრამ აქვს ვალდებულება დააკვირდეს თამაშის წესებს და დარღვევის შემთხვევაში, მოახდინოს სათანადო რეაგირება. ისე როგორც ფეხბურთის არაკვალიფიციური მსაჯი იმსახურებს მაყურებელთა გულისწყრომას, პასიური მოსამართლეც, რომელიც არ ახდენს სათანადო რეაგირებას მხარეთა მიერ დადგენილი წესების დარღვევაზე, ასოცირდება არაკვალიფიციურ მსაჯთან.

ამდენად, სსსკ-ის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილი მოსამართლეს უდგენს წესს – სასამართლოში საქმისწარმოებისას, ყოველგვარი უპირატესობების მინიჭების გარეშე, მხარეებს შეუქმნას თანაბარი პირობები თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად. ეს წესი როგორც მოსამართლეს, ასევე მხარეებს აკისრებს გარკვეულ უფლება-მოვალეობებს. მოსამართლეს აქვს ვალდებულება მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა; მხარეებს აქვს ვალდებულება იმოქმედონ მხოლოდ თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის ფარგლებში; ამასთან, მხარეები უფლებამოსილნი არიან სასამართლოს მოსთხოვონ შეუქმნას თანაბარი პირობები თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად, ხოლო მოსამართლე უფლებამოსილია და როგორც სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულიც არის აკონტროლოს, თუ რამდენად კანონის ფარგლებში მოქმედებენ მხარეები და მოახდინოს სათანადო რეაგირება მათ უკანონო ქმედებაზე, რაც მოსამართლის პასიურობას გამოიწვევს.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მეორე ნაწილის კომენტარი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა. მტკიცებულებათა მოპოვება და წარდგენა მხარეების კომპეტენციაა.

კანონის ეს დანაწესი მიუთითებს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებული სამართალწარმოებისას მოსამართლის პასიურ როლზე. კერძოდ, კანონი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ არც ბრალდების და არც დაცვის მხარის მტკიცებულებების მოპოვება და გამოკვლევა არ შეიძლება მოსამართლის მიერ. ნორმა არის იმპერატიული, ამკრძალავი და ამ წესიდან გადახვევა დაუშვებელია. კანონის ეს დანაწესი უდევს საფუძვლად მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ შეჯიბრებითობაზე დამყარებული მართლმსაჯულებისას, მოსამართლე არის პასიური. სასამართლოს პასიურობა მხარეებს ავალდებულებს, რომ თავად მოიპოვონ და გამოიკვლიონ მტკიცებულებები.

მხარეების მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესი იწყება სისხლისსამართლებრივი დევნის მომენტიდან, ამ დროიდან გამოძიება მიმდინარეობს ორ კვალად: ერთს – ბრალდების მხარე ატარებს, მეორეს – დაცვის მხარე. მართალია, კონსტიტუციურად ბრალდების მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოს აკისრია, მაგრამ მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, დაცვის მხარემ თავისი უფლება გონივრულად უნდა გამოიყენოს და მოიპოვოს მისი არგუმენტაციის გამამყარებელი მტკიცებულებები. დღეს სამწუხარო ტენდენციაა, რომ დაცვის მხარე ასახელებს საგამოძიებო მოქმედებებს, რომელიც ბრალდებამ არ ჩაატარა და ამას მიიჩნევს არასრულყოფილ გამოძიებად. ამგვარი მიდგომა არასწორია, რადგან თუ ბრალდების მხარეს ბრალდების დასადასტურებლად საკმარისად მიაჩნია მის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები და არ ჩაატარა სხვა საგამოძიებო მოქმედებები, რაზეც დაცვა აპელირებს, ეს არის დაცვის მხარის პრობლემა და ამგვარ შემთხვევებში დაცვამ უნდა გამოიყენოს საკანონმდებლო ბერკეტები და მაქსიმალურად უნდა ეცადოს მოიპოვოს მისთვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებები. ამდენად, სასამართლოს პასიურობა მხარეების აქტიურობით არის განპირობებული.

სასამართლოს საქმიანობის ერთგვარ შემზღუდველ ნორმად მოიაზრება სსკ-ის 25-ე მუხლის მეორე ნაწილით განსაზღვრული წესი, რომ მოსამართლე უფლებამოსილია გამონაკლის შემთხვევაში, მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამამუშავებელი კითხვა, თუ ეს აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად. სამწუხარო რეალობაა, რომ დღეს ამ მუხლს იურისტთა ნაწილი განმარტავს სიტყვასიტყვით, კონტექსტიდან ამოგლეჯილად და არასისტემურად. ეს წესი რამდენიმე ასპექტში უნდა იქნას განხილული:

1. პირდაპირი გაგებით, კანონის ეს დანაწესი არის საკანონმდებლო ხარვეზი, რომელიც მოსამართლეს არა მარტო ზღუდავს, არამედ მოსამართლის როლის დისკრედიტაციას ახდენს და მართლმსაჯულების მიზნებს არსებითად ეწინააღმდეგება. ამ წესის ანალოგს ვერ ნახავთ ვერც საერთო სამართლის და ვერც კონტინენტური ევროპის სამართალში და უცნობია საიდან შემოვიდა ქართულ სამართალში. ბუნებრივია, ჯანსაღი მართლმსაჯულება კანონის ამ დანაწესის ფარგლებში ვერ იქნება ეფექტიანი, რაც სასამართლო პრაქტიკას ავალდებულებს, მოახდინოს მოსამართლის როლის ამ შემზღუდველი ნორმის იმგვარად ინტერპრირება, რომ მართლმსაჯულების პასიურობას შედეგად არ მოჰყვეს უკანონო და დაუსაბუთებელი განაჩენის გამოტანა.
2. ეს წესი ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებს, რომელიც ეხება „საპროცესო მართლმსაჯულებას“⁴⁶ და რომლის დაცვაც მოსამართლის ვალდებულებაა. კერძოდ:

ა) სამართლიანი სასამართლოს უფლება ევროკონვენციით გარანტირებული უფლებაა. ნორმატიული აქტების შესახებ ორგანული კანონის მე-7 მუხლი ადგენს ნორმატიულ აქტთა ურთიერთმიმართების წესს, რომლის თანახმად, საქართველოს საკანონმდებლო აქტებისა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებისა და შეთანხმების მიმართ მოქმედებს შემდეგი იერარქია: საქართველოს კონსტიტუცია; საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება; საქართველოს ორგანული კანონი; საქართველოს კანონი. ამავ კანონის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციითა და „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით ძალაში შესულ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებას, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია იმ საერთაშორისო ნორმატიულ აქტთა რიცხვს მიეკუთვნება, რომელსაც უპირატესობა აქვს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთან მიმართებაში.

სსკ-ის 25-ე მუხლი მოსამართლეს ანიჭებს უფლებამოსილებას დასვას დამაზუსტებელი კითხვა სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის მიზნით, ეს მოსამართლეს აკისრებს ვალდებულებას ჩაატაროს სამართლიანი სასამართლო. ამგვარ შემთხვევაში, როდესაც მხარე კანონის დანაწესს – „მოსამართლე უფლებამოსილია გამონაკლის შემთხვევაში მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამაზუსტებელი კითხვა“ – იყენებს თავის სასიკეთოდ და მართლმსაჯულების ინტერესების საზიანოდ (აცხადებს, რომ არ არის თანახმა მოსამართლემ დასვას დამაზუსტებელი კითხვა), მხარე უხეშად ერევა მოსამართლის კომპეტენციაში ჩაატაროს სამართლიანი პროცესი. ნორმატიულ აქტთა ურთიერთმიმართების წესიდან გამომდინარე, სსკ-ის მეორე ნაწილის ეს დანაწესი უნდა განიმარტოს ევროკონვენციის მე-6 მუხლთან მიმართებაში, რაც გამორიცხავს მხარეების მხრიდან სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის მიზნით მოსამართლის შეზღუდვას.

ბ) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი მოიცავს უფლებებს, რომელიც ეხება სისხლისსამართლებრივ ბრალდებას, საქმის განხილვის გონივრულ ვადას, მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ სასამართლოს, საქმის სამართლიან და საჯარო განხილვას, რომელიც თავის თავში მოიცავს მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობას, შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპს, პირის უფლებას —ესწრობოდე სასამართლო განხილვას და არ მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ; დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების უფლებას; უდანაშაულობის პრეზუმფციას; ადგენს ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა მინიმალურ სტანდარტებს და სხვა. აღნიშნული ფუნდამენტური საპროცესო გარანტიების უზრუნველყოფა მოსამართლის ვალდებულებაა და ამ მხრივ, მოსამართლის შემლუღვა დაუშვებელია.

გ) სამართლიანი სასამართლოს საკითხების დაცვაზე კონტროლი რომ მოსამართლის ვალდებულებაა, აღნიშნული გამომდინარეობს სსსკ-ის 310-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის დანაწესიდან, რომლის თანახმად, ახლადგამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის საფუძვლებს წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება (განჩინება), რომელმაც დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ან მისი ოქმების დარღვევა ამ საქმესთან დაკავშირებით და გადასასინჯი განაჩენი ამ დარღვევას ეფუძნება; ამასთან, სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა, ეს არა მარტო ევროკონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევაა, არამედ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის წინაპირობაცაა. შესაბამისად, მოსამართლისთვის მნიშვნელოვანია, იმგვარად წარმართოს სასამართლო პროცესები, რომ არ დადგინდეს დარღვევები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ.

3. სსსკ-ის 25-ე მუხლის ეს წესი ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციასა და ორგანულ კანონს „საერთო სასამართლოების შესახებ.“ საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის მე-7 მუხლის თანახმად, მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია. მოსამართლე ფაქტობრივ გარემოებებს აფასებს და გადაწყვეტილებებს იღებს მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების, სხვა კანონების შესაბამისად და თავისი შინაგანი რწმენის საფუძველზე; საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი ავალდებულებს სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი ემყარებოდეს უტყუარ მტკიცებულებებს;

სსსკ-ის 259-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლოს განაჩენი უნდა იყოს კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი; სსსკ-ის 260-ე მუხლის მოთხოვნაა სასამართლომ უტყუარად დაადგინოს: ჩაიდინა თუ არა ბრალდებულმა სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედება; შეერაცხება თუ არა ბრალდებულს ბრალად ჩადენილი ქმედება და ა. შ. სსსკ-ის 273-ე მუხლის თანახმად, გამამტყუნებელ განაჩენში მითითებული უნდა იყოს მისი ჩადენის ადგილი, დრო და ხერხი, ბრალის ფორმა,

დანაშაულის მოტივი, მიზანი და შედეგი. განაჩენში აგრეთვე, მითითებული უნდა იყოს მტკიცებულება, რომელსაც ემყარება სასამართლოს დასკვნა და მოტივი, რომლის მიხედვითაც, სასამართლომ მიიღო ერთი მტკიცებულება და უარყო მეორე და სხვა. ცხადია, ამ საკითხების წარმოჩენა მხარეთა პრეროგატივაა, მაგრამ თუ მხარეები არ ცდილობენ ეს საკითხები გაარკვიონ, მაშინ რა ქნას სასამართლომ? პასიურობით არ ეცადოს გაარკვიოს აღნიშნული საკითხები, თუ მხარეთა თანხმობას დაელოდოს საკითხების გასარკვევად? ფაქტია, სასამართლომ საკითხი უნდა გადაწყვიტოს საქართველოს კონსტიტუციისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად და განაჩენის გამოსატანად მნიშვნელოვანი ფაქტები უტყუარად უნდა დაადგინოს. შესაბამისად, მოსამართლემ ამ მიზნით, კანონის ინტერპრირების გზით, შესაძლოა დასვას დამაზუსტებელი კითხვა ან მხარეებს მოუწოდოს აღნიშნული საკითხები დეტალურად წარმოაჩინოს ან სხვა ფორმით უნდა მონახოს გზა განაჩენის გამოსატანად მნიშვნელოვანი საკითხების გასარკვევად.

ამდენად, საქართველოს სსსკ-ის 25-ე მუხლით დადგენილი წესი – „მოსამართლე უფლებამოსილია გამონაკლის შემთხვევაში, მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამაზუსტებელი კითხვა,“ აშკარად ეწინააღმდეგება იმ პრიორიტეტებს, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით – სასამართლო განაჩენის დადგენის თავის მიხედვით (XXIV თავი), რომელიც მართლმსაჯულების ფუნდამენტს წარმოადგენს; იგი ასევე, ეწინააღმდეგება „მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპებს,“ რომლის თანახმად, მოსამართლეს უფლება აქვს დეტალების დასაზუსტებლად კითხვები დასვას.⁷ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს ვალდებულებაა იერარქიულად ზემდგომი ნორმატიულ აქტებთან და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სხვა მუხლებთან შესაბამისობაში განმარტოს სსსკ-ის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ზემოთ მითითებული წესი და იგი მართლმსაჯულების ინტერესების საწინააღმდეგოდ არ გამოიყენოს.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მესამე ნაწილის კომენტარი

სსსკ-ის 25-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე მოსამართლეს უფლება არა აქვს, აზრი გამოთქვას ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობის თაობაზე. კანონის ეს დანაწესიც იმპერატიულია და მოსამართლეს უკრძალავს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე აზრის გამოთქმას პირის დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობასთან დაკავშირებით.

სასამართლო პროცესის შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორობის მუხლში მოსამართლის ამ შემზღუდველი ნორმის შეტანა მოსამართლეს ავალდებულებს მიუკერძოებელი იყოს საქმის განხილვისას.

„მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპების“ კომენტარების მიხედვით, მოსამართლის მიუკერძოებლობა მის მიერ თავისი მოვალეობის ჯეროვნად შესრულების აუცილებელი პირობაა. ის ვრცელდება არა მხოლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილების შინაარსზე, არამედ იმ პროცესზეც, რომელიც წინ უძღვის გადაწყვეტილების მიღებას.⁸ როდესაც კანონმა დააწესა შეზღუდვა, რომ განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე მოსამართლემ აზრი არ გამოთქვას ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობის თაობაზე, ბუნებრივია, ამგვარი აზრის წინასწარ გამოხატვა აჩენს ეჭვებს მოსამართლის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაზე.

ამასთან, მოსამართლის მიუკერძოებლობასთან ერთად ჩნდება ეჭვები მოსამართლის დამოუკიდებლობაზეც. საქართველოს კონსტიტუციის ნ3-ე მუხლის თანახმად, არავის არა აქვს უფლება მოსთხოვოს მოსამართლეს ანგარიში კონკრეტულ საქმეზე. კანონის ეს დანაწესი იცავს მოსამართლის როგორც ინდივიდუალურ, ისე ინსტიტუციურ დამოუკიდებლობას.

„მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპების“ კომენტარებში აღნიშნულია, რომ მოსამართლის დამოუკიდებლობა რომელიმე ცალკეული მოსამართლის პრივილეგია თუ პრეროგატივა არაა. ეს არის პასუხისმგებლობა, რომელიც თითოეულ მოსამართლეს ეკისრება, რათა მათ კეთილსინდისიერად და მიუკერძოებლად გადაწყვიტონ სასამართლო დავები კანონისა და არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე, გარედან ყოველგვარი ზეწოლის, გავლენისა და ჩარევის გარეშე. არავის არა აქვს უფლება ჩაერიოს ან ეცადოს ჩარევა მოსამართლის მიერ საქმის განხილვის ან მასზე გადაწყვეტილების გამოტანის მსვლელობაში.⁹ მოსამართლის საქმიანობაში ჩაურევლობის გარანტია მოსამართლის საკანონმდებლო შეზღუდვა, რომ განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე მას უფლება არა აქვს აზრი გამოთქვას ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობის თაობაზე.

შეიძლება ითქვას, მოსამართლის მიერ აზრის წინასწარ გამოხატვა ეწინააღმდეგება მხარეთა თანასწორობისა და შევიძრებობის პრინციპს, ასევე, აჩენს ეჭვებს მოსამართლის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაზე. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ აზრის გამოთქმისაგან თავის შეკავება წარმოადგენს მოსამართლის საქმიანობაში ჩაურევლობის ერთგვარ საკანონმდებლო ბერკეტს თავად მოსამართლისთვის, რადგან მოსამართლეს არავინ არ უნდა მოსთხოვოს ინფორმაცია, თუ რა გადაწყვეტილების გამოტანას აპირებს კონკრეტულ საქმეზე; ასევე, არც თავად მოსამართლემ არ უნდა დაარღვიოს თათბირის საიდუმლოება და განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი გადაწყვეტილების გამოტანამდე არ უნდა გამოთქვას აზრი მის მიერ გამოსატან გადაწყვეტილებაზე.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის კომენტარი

სსსკ-ის 25-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის მიხედვით, თუ სასამართლო სხდომაში ორივე მხარე მონაწილეობს, ერთი მხარის შუამდგომლობასთან ან საჩივართან დაკავშირებით სასამართლო ისმენს

მეორე მხარის აზრსაც. აღნიშნულ საკითხს საფუძვლად უდევს მხარეთა თანასწორობის პრინციპი, რომელიც სასამართლოს ავალდებულებს, იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო სხდომაში მონაწილეობს ორივე მხარე, შუამდგომლობის ან საჩივრის განხილვისას მხარეებს შეუქმნას თანაბარი პირობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა, თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით სასამართლომ უნდა მოისმინოს მეორე მხარის პოზიციაც, მაგრამ შუამდგომლობის ან საჩივრის განხილვისას, მოსამართლის როლი მარტო მხარეთა პოზიციების მოსმენაში არ გამოიხატება.

სსსკ-ის 93-94-ე მუხლები მხარეებს უდგენს წესს, რომ მხარეებმა შუამდგომლობა შეიძლება დააყენონ სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით; ამასთან, სასამართლოში საქმის განხილვისას შუამდგომლობის დასაყენებლად და დასასაბუთებლად სასამართლო მხარეს განუსაზღვრავს გონივრულ ვადას, ასევე, შუამდგომლობასთან დაკავშირებით პოზიციის გამოსახატავად სასამართლო მხარეს განუსაზღვრავს გონივრულ ვადას. ამდენად, კანონის მოთხოვნაა მხარემ შუამდგომლობა დააყენოს კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, გონივრულ ვადაში და დადგენილი წესით, რაც მოსამართლეს ავალდებულებს აკონტროლოს, თუ რამდენად იცავენ მხარეები შუამდგომლობის დაყენების კანონით დადგენილ წესს და საჭიროების შემთხვევაში, მოახდინოს რეაგირება.

სსსკ-ის 95-99-ე მუხლები მხარეებს უდგენს წესს, თუ რა შეიძლება გაასაჩივროს მხარეებმა და რა ფორმით. ამ მოცემულობაშიც კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა მხარემ კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევაში გაასაჩივროს სასამართლოს, პროკურორის, გამომძიებლის ქმედება ან გადაწყვეტილება. ასევე, მუხლში ასახულია ის წესები, რომლებიც უნდა დაიცვას მხარემ საჩივრის შეტანისას, რომლის კონტროლი სასამართლოს კომპეტენციაა.

შუამდგომლობისა და საჩივრის საკითხის სსსკ-ის 25-ე მუხლში შეტანით, კანონმდებელმა აქცენტი გააკეთა თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია მათი განხილვისას მოსამართლის მიერ დაცულ იქნას მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი.

ფაქტობრივად, სსსკ-ის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი არეგულირებს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებული სამართალწარმოებისას მოსამართლის და მხარეთა უფლებამოსილებებს შუამდგომლობის და საჩივრის ჩამოყალიბებისას და განხილვისას, რაც ერთი მხრივ, სასამართლოს ავალდებულებს დაიცვას თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი და შუამდგომლობასთან ან საჩივართან დაკავშირებით პოზიციები მოისმინოს ორივე მხარისგან, მეორე მხრივ, მხარეებს ავალდებულებს შუამდგომლობა ან საჩივარი დააყენონ კანონით დადგენილი წესით, რაზეც კონტროლი სასამართლოს პრეროგატივაა.

დასკვნა

მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებული სამართალწარმოებისას, მოსამართლე პროცესის პასიური მონაწილეა, გამომდინარეობს სსსკ-ის

25-ე მუხლის მეორე ნაწილის იმ დანაწესიდან, რომლის მიხედვით, სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშეწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა, რადგან მტკიცებულებათა მოპოვება და წარდგენა მხარეების კომპეტენციაა. სხვა საკითხები, რაც სსსკ-ის 25-ე მუხლშია მითითებული და განსაზღვრავს მოსამართლის როლს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებული საქმისწარმოებისას, აშკარად მოითხოვს მოსამართლის აქტიურობას.

სსსკ-ის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილი მოსამართლეს ავალდებულებს მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა. იგივე ნორმა მოსამართლეს ანიჭებს უფლებას და როგორც სასამართლო სხდომის თავმჯდომარეს ვალდებულებას – აკონტროლოს, თუ რამდენად კანონის ფარგლებში მოქმედებენ მხარეები და საჭიროების შემთხვევაში, მოახდინოს სათანადო რეაგირება, რაც მოსამართლის აქტიურობაზე მიუთითებს.

სსსკ-ის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მიუთითებს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებული სამართალწარმოებისას მოსამართლის პასიურ როლზე, რადგან იმპერატიულად არის განსაზღვრული, რომ არც ბრალდების და არც დაცვის მხარის მტკიცებულებების მოპოვება და გამოკვლევა არ შეიძლება მოსამართლის მიერ, რაც მხარეებს ავალდებულებს, რომ თავად მოიპოვონ და გამოიკვლიონ მტკიცებულებები.

სსსკ-ის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ის წესი, რომელიც მოსამართლეს უფლებას აძლევს გამონაკლის შემთხვევაში მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამაზუსტებელი კითხვა, პირდაპირი გაგებით, მოსამართლის შემზღუდველი ნორმაა და აშკარად ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების ინტერესებს, რაც მოსამართლეს უფლებას აძლევს განაჩენის დასაბუთებულობის, კანონიერების, სამართლიანობის უზრუნველყოფისა და სამართლიანი სასამართლოს ჩატარების მიზნით, კანონის ეს დანაწესი იერარქიულად ზემდგომ ნორმატიულ აქტებთან და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სხვა მუხლებთან შესაბამისობაში განმარტოს.

სსსკ-ის 25-ე მუხლის მე-3 ნაწილი მოსამართლეს ავალდებულებს ბრალდებულის დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე არ გამოხატოს თავისი აზრი, რადგან მოსამართლის მიერ წინასწარ აზრის გამოხატვა აჩენს ეჭვებს მოსამართლის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაზე. ამასთან, მოსამართლის მიერ წინასწარ აზრის გამოთქმისაგან თავის შეკავება წარმოადგენს მოსამართლის საქმიანობაში ჩაურევლობის საკანონმდებლო გარანტს, რადგან მოსამართლეს არავინ არ უნდა მოსთხოვოს ინფორმაცია თუ რა გადაწყვეტილების გამოტანას აპირებს კონკრეტულ საქმეზე.

სსსკ-ის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი მოსამართლეს ავალდებულებს მხარის შუამდგომლობასთან ან საჩივართან დაკავშირებით მოისმინოს ორივე მხარის აზრი, ამავდროულად, მოსამართლე უფლე-

ბამოსილია და ვალდებულიცაა აკონტროლოს თუ რამდენად იცავენ მხარეები შუამდგომლობის ან საჩივრის დაყენებისა და განხილვის კანონით დადგენილ წესებს.

ზემოთ აღნიშნული ანალიზი ცხადყოფს, რომ სსსკ-ის 25-ე მუხლში მითითებულია ის სავალდებულო წესები, რაც მოსამართლემ უნდა დაიცვას მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დაფუძნებული სამართალწარმოებისას, მაგრამ მოსამართლის საქმიანობა მხოლოდ ამ მუხლით განსაზღვრული წესებით არ შემოიფარგლება, რადგან მოსამართლეს ვალდებულებებთან ერთად აქვს ფართო უფლებამოსილებები, რაც გამოიხატება პროცესის მონაწილეთა მიერ საპროცესო წესების დაცვის კონტროლსა და სათანადო რეაგირებაში, სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფაში, კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი განაჩენის გამოტანაში, რომელთა პრიორიტეტულობა იურისტებს ავალდებულებს სსსკ-ის 25-ე მუხლი განმარტებულ იქნას სხვა ნორმებთან მიმართებაში.

შენიშვნები:

- ¹ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, გამომცემლობა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2012, გვ. 58, 60.
- ² გურცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ. ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007, გვ. 13.
- ³ გურცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ. ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007, გვ. 64.
- ⁴ პრადელი ჟან., შედარებითი სისხლის სამართალი, მოკლე კურსი, 1995, გვ. 293.
- ⁵ ლობჟანიძე გ., სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, 2009, გვ. 356.
- ⁶ ჩიქობავა არნ., ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, 1986.
- ⁷ პროფესორ შტეფან ტრექსელის აზრით, სამართლიანი სასამართლო განხილვის გარანტია მხოლოდ საპროცესო ხასიათისაა, ის მიზნად ისახავს „საპროცესო მართლმსაჯულებას“, ანუ ისეთი გადაწყვეტილების ან განაჩენის დადგენის უზრუნველყოფას, რომელიც უტყუარ ფაქტებსა და კანონის სწორ გამოყენებას ეფუძნება. ტრექსელი შტეფან, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, გვ. 107.
- ⁸ „მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები“ და მისი კომენტარები, თბ., 2015, გვ. 96.
- ⁹ „მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები“ და მისი კომენტარები, თბ., 2015, გვ.34
- ¹⁰ „მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები“ და მისი კომენტარები, თბ., 2015. გვ.66.

COMMENTS OF ARTICLE 25 OF CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA

LILI MSKHILADZE

Judge of Tbilisi City Court, Doctor of Law

Article 25 of Criminal Procedure Code of Georgia is situated in the general part of the Code. This part is designated to the courts and refers to the role of the judge in the legal proceedings based on the principles of equality and competition of the parties. Article 25 is important as it is established as the rule restricting the judge in court practice. Providing the commentaries to the Article 25 of the Code aims to correctly understand the essence of the Article and implement it in practice.

Current interpretation of the Article substantially contradicts common law family traditions, from where the equality and competition principles are originated. Legal proceeding history of parties' equality and competition in common law countries portrays that, the judge is the central figure of legal proceedings. The judge is passive in general, however, has broad authorities considering the interests of the trial. This article draws attention to the structure of the regulation. All four parts of the Article are obligatory rules to the judge. Naturally, activities of the judge are not limited only by the obligations. According to the author's opinion, in order to understand the Article correctly it should be interpreted considering it's hierarchy with superior normative acts and other articles of criminal procedure code of Georgia.

This article demonstrates the wide authorities of the judge during the legal proceedings based on the parties' equality and competition, in order to control fulfilment of procesural rules by the participants of the process, have relevant reaction, receive just, substantiated and lawful decision, and moreover, to ensure the fair trial.

მედიაცია: ეფექტიანი და ხარისხიანი მართლმსაჯულების შექმნის გარანტი

ირაკლი ყანდაშვილი

სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის თავმჯდომარე,
საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საგანმანათლებლო საბჭოს თავმჯდომარე და აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, პროფესორი

შესავალი

ყველა დროის საზოგადოებაში¹ ადამიანურ ურთიერთობებს ახასიათებს დავა² და კონფლიქტი.³ დავა საზოგადოების ყველა ფენას ეხება, განურჩევლად სოციალური კუთვნილებისა, დავა ყოველდღიური რეალობაა სამეწარმეო სუბიექტებს თუ მათი საქმიანობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის.⁴

თანამედროვე საზოგადოება განსაკუთრებით მიდრეკილია დავებისადმი, რაც ავტომატურად იწვევს სასამართლოს გადატვირთვას სარჩელებით, განაპირობებს გახანგრძლივებულ და დროში გაჭიანურებულ მართლმსაჯულების სისტემას და მოდავე მხარეების ფინანსურ დანახარჯებს.⁵ დავის მახასიათებელი დაძაბულობის, ნერვიულობის, ფიზიკური და ემოციური დესტაბილიზაციის, დავასთან დაკავშირებული დროისა და ფინანსების დანახარჯის გათვალისწინებით, საზოგადოება და სამეწარმეო სუბიექტები მუდამ ფიქრობდნენ და დღესაც ფიქრობენ, თუ როგორ და რა მექანიზმებით მოახერხონ მათი მიმდინარე კონფლიქტური სიტუაციის განეიტრალება, დაძაბულობის კერების

ეფექტიანი ჩახშობა და იმის მოხერხება, რომ ურთიერთობები კონფლიქტის მეორე მხარესთან გაგრძელდეს ჰარმონიულად.

ამ მიზნით, საზოგადოება მუდამ ძიებაში იყო დავის გადაწყვეტის ეფექტიანი გზების, რომელიც ყველაზე მეტად დააკმაყოფილებდა მათ საჭიროებებს და მოერგებოდა მხარეთა რეალურ ინტერესებს – მსგავსი ძიება და დაგეგმარება ავტომატურად სამართლებრივ გზებამდე მიდის და ამ მიმართულებით, მათ შორის მთავარი არის სახელმწიფოს სამართლებრივი პოლიტიკა ემთხვეოდეს საზოგადოების ინტერესს და საჭიროებას, თანმდევად პასუხობდეს იმ ინტერესს, რაც სახელმწიფოს მთავარ შემადგენელს – მოქალაქეებს აქვთ და ესაჭიროებათ.

საერთაშორისო პერსპექტივიდან მარტივი, ეფექტიანი, დროული და ხელმისაწვდომი ფორმების არსებობა დავის გადაწყვეტის მექანიზმებისა, არის დღევანდელი საჭიროება,⁶ რაც მეორე მხრივ, უნდა გახდეს ეფექტიანი და ხარისხიანი მართლმსაჯულების განხორციელების წინაპირობა.

შესაბამისად, კონფლიქტში ჩართული მხარეები მუდამ ცდილობდნენ მოეძიებინათ ის გზები და საშუალებები, რაც მათ კონფლიქტს, ნაცვლად გახანგრძლივებული პროცესისა და დამატებითი ფინანსური რესურსის ხარჯვისა, უფრო ეფექტიანად გადაწყვეტდა და მათ შორის, შეამცირებდა რისკებს,⁷ დავის მხარეებს შეუნარჩუნებდა ერთმანეთთან შემდგომი ურთიერთობის გაგრძელების შესაძლებლობას,⁸ რაც როგორც წესი, შეუძლებელია გახანგრძლივებული და არაპროგნოზირებადი სასამართლო საქმისწარმოების დროს.⁹ თუმცა, ობიექტურობა მოითხოვს, ამ ეტაპზე ვაღიაროთ, რომ კონფლიქტში მყოფ მხარეებს შორის დავის გადაწყვეტის უფრო გავრცელებული ფორმა სასამართლო საქმისწარმოებაა, ვიდრე მისი რომელიმე ალტერნატიული საშუალებით მხარეებს შორის დავის გადაწყვეტის მცდელობა.¹⁰

აღსანიშნავია, რომ ამ ყველაფრის ფონზე სახელმწიფოებრივი ინტერესიც თანხვედრი იყო და არის იმ საჭიროებისა, რაზეც ზემოთ არის საუბარი, რადგან ერთი მხრივ, მსგავსი შესაძლებლობების განვითარებით, სასამართლო ხელისუფლებას ეძლევა საშუალება ერთგვარი განმუხტვის, მასთან აკუმულირებული და მიმდინარე საქმისწარმოებების, ხოლო მეორე მხრივ, სრულდება დიდი სოციალური ფუნქცია, როდესაც მხარეები სასამართლოს ნაცვლად, სხვა კანონიერი გზებით დავის ამოწურვის მცდელობისას უფრო მეტად ინარჩუნებენ ერთმანეთთან ურთიერთობის რესურსს, რადგან ამ ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებით, მხარეებს შორის მოგებული და წაგებული მხარის სინდრომი მათ არ ეუფლებათ, რაც უადვილებთ საზოგადოების წარმომადგენლებს და ბიზნესს, ორმაგად, კონფლიქტში მყოფ მეორე მხარესთან გააგრძელონ თანაცხოვრება თუ საქმიანი ურთიერთობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, როგორც სახელმწიფოს ინტერესშია მაკრო დონეზე, ასევე თითოეული დავის მხარის ინტერესშია მიკრო დონეზე¹¹ გამოინახოს დროის და ფინანსების კუთხით, ეფექტიანი დავის გადაწყვეტის ისეთი მექანიზმი, რომელიც მისცემს მხარეებს, მათ შორის, რა თქმა უნდა, სახელმწიფოს, რესურსების რეალურად დაზოგვის საშუალებას და იქნება სოციალური მშვიდობის წინაპირობა.

აქვე აღსანიშნავია, რომ მოქალაქეებს შორის თუ პირებს შორის არსებული სამართლებრივი დავის კანონიერი აღმოფხვრის სისტემის შექმნა სახელმწიფოს ვალდებულებაა. შესაბამისად, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების შექმნა (რაც ერთგვარი კრებსითი¹² სახელწოდებაა სხვადასხვა ალტერნატიული მექანიზმისა), ორგანიზება და ინსტიტუციონალიზაცია სახელმწიფოს მიერ¹³ ორკესტრირებული პროცესი უნდა იყოს ნებისმიერ დემოკრატიულ სახელმწიფოში. შესაბამისად, მართვია ლოგიკა, რადგან სახელმწიფო წარმოადგენს დავის ალტერნატიული საშუალებების სერვისების რეალურ მიმწოდებელს მომხმარებლებისთვის, სასამართლო თავის მხრივ, როგორც სახელმწიფო ხელისუფალი ვალდებულია იმ სამართლებრივი პოლიტიკის განხორციელებაზე, რაც არის დაკავშირებული დავის ალტერნატიული საშუალებების გამართულ საქმიანობას შეუწყოს ყოველმხრივ ხელი,¹⁴ თუმცა, ეს არ უნდა გახდეს სასამართლოსთვის მიმართვის და სასამართლოს ხელმისაწვდომობის გარანტირებული და აღიარებული უფლების ხელის შემშლელი.¹⁵

გემოაღნიშნული საჭიროებებისა და რეალობის გათვალისწინებით, სავსებით ლოგიკური და შედეგობრივად პროგნოზირებადი იყო და არის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების, რომლებიც რეალურად წარმოადგენენ სოციალური¹⁶ დაძაბულობისა და საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტების შედეგიანი აღმოფხვრის ეფექტიან მექანიზმებს, ფართო გავრცელება და გამოყენება საზოგადოების წარმომადგენლების მხრიდან, ისევე როგორც სახელმწიფოების მათ შორის, საერთაშორისო დონეზე მათი პოლიტიკური თუ სამართლებრივი გაერთიანებების მყარად გამოვლენილი ნება – ხელი შეუწყოს მედიაციის მაგალითზე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების დაწერგვას ყოველდღიურობაში,¹⁷ რაც თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ბოლო წლების მანძილზე მართლაც მკვიდრდება თითქმის ყველა სახელმწიფოში, როგორც დავის გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტიანი ალტერნატიული საშუალება, მედიაციისთვის მახასიათებელი ფორმების¹⁸ ჩათვლით. ამ კუთხით, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ რიგ ქვეყნებს ისტორიულად მოსდევთ მედიაციის მეთოდით ან მსგავსი ფორმებით დავების გადაწყვეტის გამოცდილება, რაც როგორც წესი, დადებით როლს ასრულებს ამ ინსტიტუტის დღევანდელ სამართლებრივ სისტემაში ინტეგრირების თვალსაზრისით.¹⁹ მედიაცია განიმარტება როგორც პროცესი,²⁰ რომელიც ხელს უწყობს კონფლიქტის მონაწილე მხარეებს თავად აღმოფხვრან სადავო საკითხები.

დღეისათვის, მედიაცია წარმოადგენს ყველაზე სწრაფად განვითარებად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას მსოფლიოში,²¹ რომელსაც ახასიათებს მესამე,²² დამოუკიდებელი, მიუკეროებელი და ნეიტრალური პირის ჩართულობით,²³ კონფიდენციალური და სტრუქტურირებული პროცესის ფარგლებში,²⁴ კონფლიქტის მხარეებისათვის დავის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის დელეგირება, რაც მედიაციის ევროპული²⁵ და არამხოლოდ აღქმის მთავარი მახასიათებელი თვისებაა. მედიაცია კონფლიქტის რეგულირების ეფექტიან, ალტერნატიულ ინსტრუმენტს წარმოადგენს.²⁶

მედიაციის დამკვიდრების მთავარი მიზანია მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესებისთვის საუკეთესო გადაწყვეტილებით დაასრულონ დავა და აღმოფხვრან კონფლიქტი საკუთარი ხელით,²⁷

რა დროსაც უბრალოდ კი არ ასრულებენ მეორე მხარესთან დავას, არამედ ქმნიან წინაპირობას მხარესთან საქმიანი თუ პირადი ურთიერთობის სამომავლოდ ცივილურ ფორმებში გაგრძელების, რაშიც მედიაცია რეალურად ეხმარება მხარეებს.²⁸ ვინაიდან, მედიაციის დროს ის კი არ უნდა გაირჩეს, თუ ვინ რა გააკეთა წარსულში, არამედ მხარეებმა საუკეთესო გამოსავალი უნდა მოიძიონ არსებული ჩიხური სიტუაციიდან, რათა გაგრძელდეს სამომავლო ურთიერთობა მათი ინტერესების შესაბამისად;²⁹ მედიაცია ეხმარება მხარეებს თვითგამორკვევაში, მოდავე მხარეების ერთმანეთისადმი მოთხოვნების რეალური მიზეზებისა და მიდგომის ამოცნობაში.³⁰ ხშირად შეხვედებით იურიდიულ ლიტერატურაში, სადაც მედიაცია „მომავალზე ორიენტირებული პროცესის“³¹ სახელით მოიხსენიება.³² მედიაცია იძლევა საშუალებას მხარეებმა ხანგრძლივადიანი³³ შედეგი მიიღონ პროცესის წარმატებით წარმართვის და დასრულების შემთხვევაში, მით უფრო, რომ მედიაციის გამოყენება კონფლიქტში მყოფ მხარეებს დავის ნებისმიერ ეტაპზე შეუძლიათ, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ რაც უფრო ადრეულ³⁴ სტადიაზე მოხდება მედიაციის ინიცირება, მით უფრო მაღალია დავის შეთანხმებით დასრულების პერსპექტივა.³⁵

მედიაციის მეშვეობით მხარეები ცდილობენ საკუთარი სიმართლე შეათანხმონ ერთმანეთთან,³⁶ რათა სამართლის ნორმებმა არ გადაწყვიტოს ის, რაც მათ მიაჩნიათ, რომ არის სწორი, რადგან კარგად მოეხსენება ყველას, რომ რიგ შემთხვევაში, სამართლიანობა და კანონიერება არ არის თანხვედრი თემები, შესაბამისად, მედიაციის გამოყენებით მხარეები სწორედ საკუთარი სიმართლის დაფიქსირებას ცდილობენ შეთანხმების გზით, ხოლო რამდენად არის ეს სამართლიანი³⁷ ორივე მხარისათვის, ამაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მხარეების მიერ არის მისაღები, ზოგადად, სამართლიანობა მედიაციის ცნების მახასიათებელი სტანდარტია.³⁸

მედიაციის სწორედ აღქმისთვის მწვენილოვანია მხარეებს კარგად ესმოდეთ, რომ მედიაციით ისინი მუდამ სარგებელს იღებენ, კერძოდ, შესაძლოა მედიაცია კონკრეტული შეთანხმებით ვერ დაასრულონ თუმცა, მათ იმაზე მეტი ეცოდინებათ კონფლიქტის მიზეზებისა და დავის შესახებ, ვიდრე ეს მედიაციის დაწყებამდე იყო, რაც შესაძლოა, შემდგომში დავის დასრულების წინაპირობა გახდეს. შესაბამისად, მედიაციის პროცესში მონაწილეობას მხარეებისათვის ყოველთვის მოაქვს დადებითი შედეგი, თუ მხარეს ესმის მედიაციის შინაარსი და იცის თუ როგორ გამოიყენოს ის ინფორმაცია, რაც ამ პროცესმა მისცა მას.³⁹ ხშირია ლიტერატურაში, როდესაც მედიაციას ახასიათებენ ორივე მხარისათვის მომგებიან პროცესად (win-win Lösung⁴⁰), რადგან მედიაციის სწორი და ეფექტიანი გამოყენებით, ორივე მხარეს შეუძლია საკუთარი ინტერესების სასარგებლო შეთანხმებას მიაღწიოს,⁴¹ მაშინ, როდესაც სასამართლო საქმისწარმოების თუ საარბიტრაჟო საქმისწარმოების შედეგად დახარჯული ადამიანური თუ ფინანსური დანახარჯით, ორივე მხარე დაზარალებულია, ხოლო ერთ-ერთი მხარის მიერ მიღწეული გამარჯვება მოჩვენებითი.⁴²

ეს არის კონფიდენციალური პროცესი, რომელშიც ნებაყოფლობითობის⁴³ საფუძველზე ჩართული მხარეები მესამე, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი შუამავალი პირის ჩართულობით,⁴⁴

რომელსაც რაიმე სახის გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება არ გააჩნია, ცდილობენ სასამართლოს გარეშე მიაღწიონ მათი ინტერესებისათვის მისაღებ შეთანხმებას,⁴⁵ კერძოდ, გამოიწვიონ ერთმანეთის ინტერესების⁴⁶ გათვალისწინებით ორივე მხარისთვის მისაღები შეთანხმების პირობები.

I. მედიაცია : ხარისხიანი და ეფექტიანი მართლმსაჯულებისადმი ხელმისაწვდომობის პრინციპის ახლებური ინტერპრეტაცია XXI საუკუნეში

თანამედროვე საზოგადოება ძლიერ არის სასამართლო საქმისწარმოებაზე დამოკიდებული. ერთგვარად დაუწერელი წესი დაინერგა, რომ საზოგადოება და სახელმწიფო, რაც უფრო განვითარებულია, მით უფრო ხშირია, ასეთ შემთხვევებში სასამართლოსადმი მიმართვიანობის სტატისტიკა,⁴⁷ როგორც იტყვიან სახეზეა „სამართალწარმოების“⁴⁸ აფეთქება.⁴⁹

აღნიშნული „აფეთქება“ ავტომატურად იწვევს სასამართლოების გადატვირთულობას, მიმდინარე საქმისწარმოებების დროში გაჭიანურებასა და დამატებითი ხარჯების გაწევის საჭიროებას მოდავე მხარეების მხრიდან.⁵⁰

შესაბამისად, ფაქტობრივად, სახელმწიფო ვერ სთავაზობს მომხმარებელს ეფექტიან და დროულ მართლმსაჯულებას, რაც განაპირობებს მის პარალელურად დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების დანერგვასა და მის მხარდ განვითარებას მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში,⁵¹ მიუხედავად რიგ შემთხვევებში, ამ მექანიზმების გამოყენებით მიღწეული გადაწყვეტილებებისა თუ შეთანხმებების სუსტი აღსრულების მექანიზმების არსებობისა,⁵² რაც თავის მხრივ, 21-ე საუკუნის მართლმსაჯულების ეფექტიანი ფორმის სტატუსს იმკვიდრებს.

მედიაციას, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას კონკრეტული ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე მრავლად ჰყავს მომხმარებელი და მიმდევარი მსოფლიოში, მათ შორის, უნდა აღინიშნოს ამ ყველაფრის გამომწვევი ქვემოთ დიდი წინაპირობები:

- ა) პროცესის ნაკლებხარჯიანობა.⁵³
- ბ) მედიაციის პროცესი ხელს უწყობს სახელმწიფოებს, განტვირთონ სასამართლოები საქმეთა ნაკადისაგან.
- გ) მედიაცია სთავაზობს მოდავე მხარეებს ნაკლები დროის დანახარჯით კონკრეტულ შედეგს, რომელშიც მხოლოდ მხარეთა სასარგებლოდ შეთანხმების მიღწევა არ იგულისხმება, არამედ მოიაზრება მხარეთა შესაძლებლობა, სრულად და ამომწურავად გაერკვნენ ერთმანეთის მიმართ არსებულ კონფლიქტში, მის გამომწვევ მიზეზებში და მათ შორის, მხარეების ერთმანეთის მიმართ მიდგომებსა და სამომავლო ხედვებში.

აღსანიშნავია, რომ მკვიდრდება მიდგომა, რომ კონფლიქტში მყოფმა მხარეებმა სასამართლოს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში უნდა მიმართონ,⁵⁴ მაშინ, როდესაც რეალურად ამოწურულია მხარეებს შორის საკითხის მშვიდობიანი გზით გადაწყვეტისა და დარეგულირების ყველა რესურსი. მსგავსი მიდგომა ცალსახად საჭიროებს კიდევ უფრო მეტ პოპულარიზაციასა და პრაქტიკაში დანერგვას, რადგან ამ სტანდარტის დამკვიდრებით, გარდა იმისა, რომ სასამართლო განიტვირთება, მხარეებს ეძლევათ საშუალება არ ხარჯონ ზედმეტი დრო და ფინანსები, ნერვები და ენერგია წლებით მიმდინარე სასამართლო საქმისწარმოებაში, არამედ ეცადონ და კონფლიქტი ამოწურონ საკუთარი ხელით და საკუთარი ინტერესების შესაბამისად, თუ რა თქმა უნდა, საქმის მოცემულობა ამის შესაძლებლობას იძლევა, ხოლო მეორე მხრივ, განტვირთული სასამართლო სისტემა ხდება კიდევ უფრო ეფექტიანი და ხარისხიანი მართლმსაჯულების შემოქმედი.

გემოაღნიშნული რეალობისა და არგუმენტაციის გათვალისწინებით, დოქტრინაში უკვე განიხილება მოსაზრება, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები რამდენად წარმოადგენს სახელმწიფო სასამართლო საქმისწარმოების ალტერნატივას,⁵⁵ რადგან ის რეალურად მართლმსაჯულების მიზნებს ემსახურება, როგორც ღია დემონსტრირებული ფორმით, ასევე თუნდაც ფარული შინაარსით, რადგან მომხმარებლებს აძლევს საშუალებას სწორედ რომ დავა აღმოფხვრან, ანუ რეალურად ის შედეგი მიიღონ, რაც მართლმსაჯულების ამოცანაა. თუმცა, მეორე მხრივ, ეს ყველაფერი სახელმწიფო საქმეს ემსახურება, რადგან სახელმწიფო სასამართლოები ამ ალტერნატივების დანერგვისა და განვითარების ფონზე რეალურად განიტვირთებიან საქმეთა მზარდი ნაკადისაგან და გარდა ადამიანური და ფინანსური რესურსის დაზოგვისა, უფრო ეფექტიანი და მომხმარებლისათვის ხელმისაწვდომი ხდება ანუ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მედიაციის პროცესის უპირატესობებით და სიკეთეებით ერთდროულად, ყველა კმაყოფილი რჩება. ერთი მხრივ: თავად მხარეები, რომელიც ახერხებენ მათი ინტერესების შესაბამისად დავის ამოწურვას,⁵⁶ ნაკლები დანახარჯის⁵⁷ გაწევით; კონკრეტული მომსამართლეები, რომელთაც უმსუბუქდებათ საქმეთა ნაკადი და ეზოგებათ ადამიანური რესურსი და სახელმწიფო, რომელსაც სასამართლო სისტემის შენახვისა და მომსახურების ხარჯი ეზოგება, ხოლო მიმდინარე სამართალწარმოება მეტ ნდობას იძენს საზოგადოებაში და ხდება გაცილებით ეფექტიანი.

საკითხის რეზუმირების სახით უნდა აღინიშნოს, რომ გემოაღნიშნული არგუმენტაციის ანალიზისა და განხილვის საფუძველზე, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ მედიაცია ზოგადად, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები არ უნდა იქნას სასამართლოს რადიკალურ ალტერნატივად აღქმული და გაგებული, არამედ ეს არის რეალურად მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის რეალური რეალიზაციის საშუალება, ისევე როგორც ინსტიტუციონალურად რიგ შემთხვევაში, მართლმსაჯულების განხორციელების უშუალო მექანიზმი. ხოლო მეორე მხრივ, თუმცა არა კრიტიკულად, არამედ იდეის დონეზე შესაფასებლად ხშირია ლიტერატურაში განვითარებული ხედვა იმასთან დაკავშირებით, რომ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულმა საშუალებებმა რაღაც ეტაპზე, შესაძლოა შექმნან „კერძო ავტონომიური ინსტრუმენტი დავის გადაწყვეტის მექანიზმის“,⁵⁸ რაც ასევე, მართლმსაჯულების ამ მიმართულების პრივატიზაციის ერთგვარ რისკად მოიხსენიება.⁵⁹

როდესაც მედიაციის სავალდებულო სახით ყველა ევროპული ქვეყნის იურისდიქციაში დანერგვაზე საუბარი მათ შორის, ცალკე ანალიზს საჭიროებს საკითხი, თუ რამდენად შეიძლება მედიაციის გამოყენება ან მისი რომელიმე იურისდიქციაში სავალდებულო სახით დანერგვა – წინააღმდეგობაში მოდიოდეს ადამიანის უფლებების და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილ სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლებასთან.⁶⁰

ამ კუთხით, საკითხის ანალიზის მხრივ ნიშანდობლივია ორი ძირითადი მოსაზრება: ერთი, რომ აბსოლუტური სავალდებულობა მედიაციის გამოყენების, როგორც სასამართლოსათვის მიმართვის ხელის შეშლის ფაქტორი – რეალურად თითქმის არსად არ გვხვდება. მეორე, რომ მედიაცია თავისი ბუნებით აბსოლუტურად მხარეთა ნებაზე დამყარებული, მხარეთა ნების ავტონომიურობაზე დაფუძნებული პროცესია და საბოლოოდ მისი როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის სახით გამოყენების საკითხი ისევ და ისევ მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის საგანი შეიძლება გახდეს.

შესაბამისად, მედიაციის იდეა, მისი არსი და განვითარების პერსპექტივა გვაფიქრებინებს, რომ მედიაცია არ მოდის რაიმე რადიკალურ წინააღმდეგობაში სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უნივერსალურ პრინციპთან.

დღესდღეობით, მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმი დიდი გამოწვევის წინაშე დგას იმის გათვალისწინებით, რომ ის ახალი მოვლენაა სამართლებრივ სივრცეში და საერთაშორისო მასშტაბით კომერციული დავების გადაწყვეტის⁶¹ არბიტრაჟის გზა უკვე კარგად დანერგილი მეთოდია და ფართოდ გამოყენებადი, რაც მედიაციის განვითარებისა და ფართოდ გამოყენებისათვის საკმაო გამოწვევაა.

მედიაციის შესახებ ხშირად გამოთქმულა სკეპტიკური მოსაზრება, მას „დაუპატიჟებელ სტუმრად“ („ungeladener Gast“)⁶² მოიხსენიებენ სხვადასხვა ლიტერატურაში, რომ ის წარმოადგენს ზედმეტ დანამატს მხარეთა შორის კონფლიქტის გადაწყვეტის პროცესში, რადგან თავად მხარეები ყველაზე კარგად შეძლებენ ერთმანეთს შორის არსებული უთანხმოების გარშემო გამოსავლის მოძიებას. თუმცა, პრაქტიკამ აჩვენა, რომ კონფლიქტში მყოფ მხარეებს რეალურად უჭირთ დამოუკიდებლად ერთმანეთთან ცივილური ურთიერთობა, რადგან მათ შორის არსებული უთანხმოების წანამძღვრები ამის საშუალებას როგორც წესი, არ აძლევს მხარეებს, ხოლო მესამე, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი პირის ჩართულობით გამოსავლის ძიების პროცესში მხარეები უფრო პროდუქტიულად ყოფილან პროცესში ჩართული.⁶³

მედიაციის დროს, მხარეებს საკუთარ ინტერესებზე უწევთ საუბარი და არა საკანონმდებლო ნორმებზე,⁶⁴ რაც მათ პროცესში ჩართულობას ხელს უწყობს, რადგან მათთვის ყველაფერი გასაგებია, რაზეც მიმდინარეობს მოლაპარაკება. ლიტერატურაში შევხვდებით მოსაზრებას, რომ როდესაც მედიაცია

სამართალწარმოების რეალური ალტერნატივა ხდება, არის რისკი, რომ ობიექტურ სამართალზე დაფუძნებული პროცესის ნაცვლად, სუბიექტურ მხარეთა კონტროლქვეშ მოქცეული სამართალწარმოება მივიღოთ.⁶⁵ მსგავსი მიდგომების არსებობა ნამდვილად წარმოადგენს მედიაციისთვის დიდ გამოწვევას, თუმცა უმრავლესობა თანხმდება, რომ მედიაცია წარმოადგენს ჩვენი საზოგადოებრივი ყოფიერების ახლებურად მოწესრიგების ფორმას,⁶⁶ რაც ყველას თანაბრად აძლევს საშუალებას კონსენსუსის გზით აღმოფხვრან არსებული კონფლიქტი.⁶⁷

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ბოლო წლების მანძილზე, მედიაცია მართლაც, მკვიდრდება თითქმის ყველა სახელმწიფოში, როგორც დავის გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტიანი ალტერნატიული საშუალება, მედიაციისთვის მასხასიათებელი ფორმების⁶⁸ ჩათვლით. მედიაციას რიგ შემთხვევაში, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ ფორმას, მართლმსაჯულების ერთ-ერთ რგოლად და განხორციელებად⁶⁹ მოიაზრებენ სხვადასხვა მკვლევარები და ქვეყნები, მათ შორის, თავად მართლმსაჯულების წარმომადგენლები.⁷⁰

მიუხედავად ყველაფრისა, დღესდღეობით, მედიაცია ჯერ კიდევ, ვერ ასრულებს იმ როლს⁷¹ და ფუნქციას სრულად, რისი რეალური პოტენციალი ამ ინსტიტუტს გააჩნია, მისი სწორი ფორმით დანერგვისა და რეალურად მოხმარების შემთხვევაში. თუმცა, ყველა თანხმდება, რომ მედიაცია თავის თავში აირეკლავს გადაწყვეტილების დემოკრატიულად მიღების საუკეთესო ფორმას,⁷² ისევე როგორც ასახავს დღევანდელობის მთავარ მოთხოვნას,⁷³ რომ დავები და კონფლიქტები უნდა გადაწყდეს რაც შეიძლება დროულად, ნაკლები დანახარჯისა და დანაკარგის ფონზე და იძლეოდეს შესაძლებლობას, მხარეებმა გააგრძელონ შემდგომი ურთიერთობები.

მიჩნეულია, რომ მედიაციის დროს მნიშვნელოვანია შემდეგი ოთხი წინაპირობის⁷⁴ სახეზე არსებობა, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, ზოგადად, მედიაციის განვითარებასა და მიმდინარე მედიაციის წარმატებით დასრულებას საფრთხე ექმნება, კერძოდ:

- ა) მედიატორის ხელმძღვანელობით, მედიაციაში ჩართულ პირებს კარგად უნდა ესმოდეთ, რომ ერთმანეთისაგან უნდა გამიჯნონ მხარე და კონკრეტული პრობლემა ანუ რეალურად, მედიაციაში იმ კონკრეტული პრობლემის მოგვარება, რის გამოც კონფლიქტია წარმოშობილი შეიძლება ვერ მიიღწეოდეს, რადგან კომპრომისია მოსაძებნი და ბალანსია მისაღწევი პრობლემის გადაწყვეტასა და ამ დავაში ჩართული მეორე მხარის ინტერესს შორის. შესაბამისად, მხარეებს რეალურად, მხარდამხარ⁷⁵ მოუწევთ შეთანხმების შინაარსზე და კონკრეტულ პირობებზე მუშაობა, რაც კონფლიქტში მყოფი მოდავე მხარეებისათვის რიგ შემთხვევაში, არ არის მარტივი, რადგან სახეზე ხშირად არის დაძაბული ურთიერთობა, მხარეებს შორის კომუნიკაციის ნაკლებობა, ანტაგონიზმი ერთმანეთის მიმართ და ერთმანეთთან დალაპარაკების მიუღებლობა. ეს ყველა გამოწვევა უპირველესად, მედიატორის სწორი მიდგომით უნდა განეიტრალებინა და რა თქმა უნდა, მხარეების წარმომადგენლების სწორი და საქმიანო პოზიციონირებით, რომელთაც თავად ურჩიეს მხარეებს

მედიაცია, როგორც მათ შორის არსებული დავის გადაწყვეტის საშუალება და შესაბამისად, მათი როლი ამ ყველაფრის რეგულირებაში როგორც წესი, გადამწყვეტი ხდება ხოლმე.

- ბ) მედიაციაში ჩართულ პირებს მედიატორის ხელმძღვანელობით, კარგად უნდა ესმოდეთ, რომ წინა პლანზე მოლაპარაკების წარმოებისას უნდა წამოწეულ იქნას მხარეების ინტერესები და არა მათი კონკრეტული პოზიციები,⁷⁶ რადგან პოზიციონირება სასამართლო დავის სტადიაზე მოუწევთ, ხოლო შეთანხმების ძიების პროცესში საბოლოო შედეგი მათ ინტერესებს უნდა მოარგონ, იგულისხმება ორივე მხარის ინტერესი, რადგან კონკრეტული მხარის პოზიცია, თუნდაც სამართლებრივი, შეიძლება საერთოდ არ მოიცავდეს და არ გულისხმობდეს თავის თავში მეორე მხარის ინტერესის დაკმაყოფილებასა და გათვალისწინებას.
- გ) მედიაციაში ჩართული ყველა პირი და მხარე აქცენტს უნდა აკეთებდეს შესაძლებლობებზე, რა შესაძლებლობების გარშემოც უნდა ხდებოდეს მოლაპარაკებების წარმოება, ხოლო ამ შესაძლებლობების შექმნა თავად მხარეების ხელთ არსებული რესურსია, რისი წამოწევა წინა პლანზე მედიატორის ფუნქციაა, რომ შეძლოს და მხარეებს ყველა შესაძლებლობა აფიქრებინოს მოლაპარაკების პროცესში, რადგან მხარეების მაქსიმალური შესაძლებლობები, ისევე როგორც მათი შესაძლებლობების ქვედა ზღვარი, რომლის ფარგლებშიც შეიძლება შედგეს შეთანხმება, სწორედ მხარეებმა იციან და არაგინ სხვამ, ხოლო მხარეების მიერ საკუთარი შესაძლებლობების რესურსების ზღვარის დადგენა ხშირ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანი გამოწვევაა მედიაციის მსვლელობისას.
- დ) მედიაციაში ჩართული ყველა მხარის მხრიდან მაქსიმალურად უნდა იქნას ის წინაპირობები და კრიტერიუმები⁷⁷ გენერირებული, რის გარშემოც მათთვის მისაღები იქნება შეთანხმების მიღწევა.

დასკვნა

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, ეფექტიანი და წარმატებული საშუალებაა, რათა კონფლიქტში მყოფი მხარეების სამართლებრივი შინაარსის სადავო საკითხები გადაწყდეს ნაკლები დროისა და ფინანსების დანახარჯით და მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა შეინარჩუნონ ერთმანეთის მიმართ ცივილური დამოკიდებულება.

მედიაციის ყოველდღიურ პრაქტიკაში დანერგვით, თანმდევად იზრდება სასამართლოს ეფექტიანობა და განხორციელებული მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ზრდა, რადგან სასამართლო მედიაციის მოხმარების კვალდაკვალ, ავტომატურად განიტვირთება და სისტემა ხდება მეტად უფრო მოქნილი და დროული.

მნიშვნელოვანია მედიაციისადმი სასამართლო ხელისუფლების პოლიტიკის გადახედვა და კანონმდებლობით გათვალისწინებული მედიაციის დაქვემდებარებული საქმეთა ჩამონათვალის მიმართ სავალდებულო მედიაციის მექანიზმის ამოქმედება. აღნიშნული გაზრდის მედიაციის გამოყენების

პრაქტიკას და მოქალაქეებისა თუ ადვოკატების მხრიდან დაინტერესების ზრდის განმაპირობებელი გახდება, თუმცა აღნიშნულს ქვეყანაში მედიაციის შესაბამისი სისტემის მომზადება და გამართვა სჭირდება. ამ მიმართულებით კოორდინირებული და გააზრებული ნაბიჯები არის გადასადგმელი.

მედიაციამ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნების მაგალითზე წარმატებით დაამტკიცა, რომ იგი წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის ეფექტიან საშუალებას და ობიექტურად იმკვიდრებს თავს დავის გადაწყვეტის, როგორც ყველაზე მოთხოვნადი ალტერნატიული საშუალება, რითაც კიდევ ერთხელ ამართლებს ლორდი ფილიპსის⁷⁸ სიტყვებს, რომ „დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარებას ალტერნატივა არ გააჩნია“⁷⁹ და მოკრძალებით შეიძლება აღნიშნული მოსაზრების იმ კუთხით განვრცობა, რომ ნებისმიერი სწორად დაგეგმილი და გააზრებული რეფორმა, რომელიც ერთი მხრივ, ეყრდნობა დაგროვილ საერთაშორისო გამოცდილებას, ხოლო მეორე მხრივ, ასახავს ეროვნულ დონეზე არსებული საჭიროებების სწორ შემცნებას, განწირულია წარმატებისთვის და ასე უნდა მოხდეს მედიაციის შემთხვევაში საქართველოში, რაც საბოლოო სახით განაპირობებს ეფექტიან და ხარისხიან მართლმსაჯულების ქვეყანაში ოპერირებას.

შენიშვნები:

- ¹ Wode M., Rabe C.S., Mediation, Springer, Berlin, 2014, 1.
- ² Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D., Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 35.
- ³ Deixler-Hübner A., Schauer M., (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 1.
- ⁴ Moore C.W., The Mediation Process, 3rd Ed, Jossey-Bass Publishing, San Francisco, 2003, 3, 5.
- ⁵ Esplugues C., Marquis L., New Developments in Civil and Commercial Mediation, Springer, Vol. 6, 2015, 2.
- ⁶ Carvalho J.M., Carvalho C., Online Dispute Resolution Platform in Alberto de Franceschi (ed), European Contract Law and the Digital Single Market –The Implications of the Digital Revolution, Intersentia, 2016, 245, 246.
- ⁷ Poon G.P., The Corporate Counsel's Guide to Mediation, First Chair Press, American Bar Association, United States of America, 2010, 9.
- ⁸ იქვე, 100.
- ⁹ Alexander N., International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009, 1.
- ¹⁰ Pfisterer T., Einigung und Mediation in Posch W., Schleifer W., Ferz S., Konfliktlösung im Konsens, Schiedsgerichtbarkeit, Diversion, Mediation, Leykam BuchVerlag, Graz, 2010, 78.
- ¹¹ Steffek F., Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163.
- ¹² Genn H., Judging Civil Justice, Cambridge University Press, New York, 2010, 80.
- ¹³ De Palo G., Trevors M.B., Arbitration and Mediation in the Southern Mediterranean Countries, Kluwer Law International, 2007, 15.

- ¹⁴ Caponi R., „Just Settlement“ or „Just About Settlement“?, Mediated Agreements: A comparative Overview of the Basics, *Rabels Zeitschrift, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Max-Planck-Institute für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, 79.Jahrgang 2015, 121.
- ¹⁵ Deixler-Hübner A., Schauer M., (Hrsg) *Alternative Formen der Konfliktbereinigung*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 105.
- ¹⁶ Steffek F., Mediation, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Vol. II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.
- ¹⁷ Esplugues C., Marquis L., *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, Springer, Vol. 6, 2015, 2.
- ¹⁸ Jeong S., Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea, in Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völzmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S., *Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, 831.
- ¹⁹ Creutzfeldt N., Vertrauen in Außergerichtliche Streitbeilegung, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2016, 15.
- ²⁰ Trossen A., *Mediation (un)gerecht*, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 37, 49.
- ²¹ Alexander N., *International and Comparative Mediation*, Wolters Kluwer, 2009, 1.
- ²² Blake S., Browne J., Sime S., *The Jackson ADR Handbook*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 144.
- ²³ Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D., *Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch*, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 50.
- ²⁴ Tutzel S., Wegen G., Wilske S., *Commercial Dispute Resolution in Germany*, 2nd Ed, C.H.BECK, München, 2016, 191.
- ²⁵ EU-Mediationsrichtlinie 2008, Art. 3a.
- ²⁶ Berkel G., Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung, *Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM)*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2018, 61.
- ²⁷ Greger R., Unberath H., *MediationsG : Recht der Alternativen Konfliktlösung*, Kommentar, C.H.BECK, München, 2012, 97.
- ²⁸ Jones G., Pexton P., *ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes*, Spiramus Press, 2015, 33.
- ²⁹ Wode M., Rabe C.S., *Mediation*, Springer, Berlin, 2014, 27.
- ³⁰ Alexander N., *Global Trends in Mediation*, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.
- ³¹ Trossen A., *Mediation (un)gerecht*, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 470.
- ³² Deixler-Hübner A., Schauer M., (Hrsg) *Alternative Formen der Konfliktbereinigung*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 188.
- ³³ Kaiser P., Gabler A.M., *Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation*, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 6/2014, 180.
- ³⁴ Fenn P., *Commercial Conflict Management and Dispute Resolution*, Routledge, New York, 2017, 68.
- ³⁵ Roberts M.M., *Mediation in Family Disputes*, Ashgate Publishing Ltd, Burlington, 2014, 180.
- ³⁶ Wendland M., *Mediation und Zivilprozess*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 216, 217.
- ³⁷ Windisch K., Fair und/oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 2/2015, 55.
- ³⁸ Steffek F., Unberath H., (eds), Genn H., Greger R., Menkel-Meadow C., *Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2013, 17.

- ³⁹ Ahmed M., An Investigation into the Nature and Role of Non-Settled ADR in International Journal of Procedural Law, Vol. 7, intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, 216, 217.
- ⁴⁰ Deixler-Hübner A., Schauer M., (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 21.
- ⁴¹ შულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, გამოცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ, 2017, 14.
- ⁴² Bevan A., Alternative Dispute Resolution, Sweet & Maxwell, London, 1992, 1.
- ⁴³ Hirsch G., Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 64.
- ⁴⁴ Hirsch G., Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 69.
- ⁴⁵ Steffek F., Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.
- ⁴⁶ Bäumerich M., Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker&Humblot, Berlin, 2015, 23.
- ⁴⁷ Esplugues C., Barona S., Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 48, 49.
- ⁴⁸ ტერმინის წარმომავლობა მოდის: Olson, W.K., The Litigation Explosion: What Happened When America Unleashed the Law Suit, Truman Talley Books, New York, 1991.
- ⁴⁹ „Litigation Explosion.“
- ⁵⁰ European Commission, Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, Brussels, 19.04.2002, COM (2002) 196 final, p.7, n.5 (available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002/com2002_0196en01.pdf>).
- ⁵¹ Alfini J.J., Press S., Sternlight B., supra n.182, 13ff.
- ⁵² Esplugues C., Barona S., Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 49.
- ⁵³ De Palo G., Feasley A., Orecchini F., Quantifying the Cost of Not Using Mediation – A Data Analysis, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies. Policy Department Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Brussels 2010, p.3. (Available at: <www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>).
- ⁵⁴ Bamberger H.G., Mediation und Justiz in Haft F., von Schlieffen K.G., Handbuch Mediation, C.H.Beck, München, 3 Auflage, 2016, 236.
- ⁵⁵ Esplugues C., Barona S., Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 50.
- ⁵⁶ Relis T., Perceptions in Litigation and Mediation: Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 65, 66, 67.
- ⁵⁷ Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 38.
- ⁵⁸ Wagner G., Harmonization of Civil Procedure – Policy Perspective, in X.W.Kramer and C.H.van Rhee, Civil Litigation in a Globalising World, Springer, Heidelberg, 2012, 112.
- ⁵⁹ Esplugues C., Barona S., Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 52.
- ⁶⁰ Cortes P., The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution, Oxford University Press, Oxford, 2016, 83.

- ⁶¹ Bhatia K.V., Candlin C., Gotti M., Discourse and Practice in International Commercial Arbitration, 2012, 3.
- ⁶² Lilja A.J., von Lucius J., Tietz A., in Klowait Jurgen, Gläßer Ulla, MediationsGesetz, Handkommentar, Nomos Kommentar, Nomos, Baden-Baden, 2014, 65.
- ⁶³ Spencer D., Brogan M., Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 3.
- ⁶⁴ Greger R., Unberath H., Die Zukunft der Mediation in Deutschland, 2008, Verlag C.H.Beck, München 2008, 5.
- ⁶⁵ Wendland M., Mediation und Zivilprozess, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 194.
- ⁶⁶ Gerhard F., in Topel Elisabeth, Pritz Alfred, Mediation in Österreich, Die Kunst der Konsensfindung, 2. Auflage, Lexis Nexis Verlag, Wien, 2005, 29.
- ⁶⁷ von Maik B., Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin. 2015, 24.
- ⁶⁸ Joeng S., Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea, in Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völzmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S., Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, 831.
- ⁶⁹ Esplugues C., Barona S., Global Perspectives on ADR, Intersentia, Cambridge, 2014, 1.
- ⁷⁰ Seidel v. TELUS Communications Inc., 2011 SCC 15 (Can LII), Lebal and Deschamps JJ (dissenting) [54], 50.
- ⁷¹ Niedostadek A., Mediation bei Arbeitsplatzkonflikten und der Grundsatz der Freiwilligkeit, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17. Jahrgang, Heft 2/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 58.
- ⁷² Kumar A., Alternative Dispute Resolution System, Global and National Perspective, K.K. Publications, 2016, 226.
- ⁷³ იქვე, 55.
- ⁷⁴ Glenewinkel W., Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Ibdidem Verlag, 1999, 45.
- ⁷⁵ Fisher R., Ury L.W., Patton B., Getting to Yes, 1993, 31.
- ⁷⁶ Glenewinkel W., Mediation als außergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Ibdidem Verlag, 1999, 45, 46.
- ⁷⁷ იქვე, 45, 46.
- ⁷⁸ Lord Nicholas Phillips, ინგლისისა და უელსის სასამართლოების თავმჯდომარე.
- ⁷⁹ Blackshaw I. S., TMC Asser Instituut (La Haye), Sport, Mediation and Arbitration, T.M.C. Asser Press, Hague, 2009, 241.

MEDIATION: THE GUARANTEE FOR ESTABLISHING AN EFFECTIVE AND QUALITY JUSTICE

IRAKLI KANDASHVILI

*Head of LEPL Georgian Association of Mediators,
Head of Educational Council and member of executive board of Georgian Bar
Association, Professor*

Mediation, the mean of alternative dispute resolution, is rapidly establishing in everyday usage as the most acceptable way for reaching the agreement between the parties of the conflict.

Many European countries introduce mandatory mediation in internal jurisdictions before initiation of the court proceedings. This supports rise of popularity and usage of alternative dispute resolution methods in the society.

This alternative dispute resolution method is gaining many clients who are the parties of the conflict with the intention to save their own finances and time. Moreover, different countries are considering and working on other, more innovative forms of using the mediation. This will add more role and usage to mediation.

Based on the examples of different countries of the world, the mediation proved to be the effective form of dispute resolution and it objectively establishes position as the most demanded mean of alternative dispute resolution. Mediation once more justifies famous words of Lord Philips – “development of alternative dispute resolution does not have an alternative“. This opinion can be modestly extended to the angle that any correctly planned and well thought reform, that is on one hand based on international experience and on the other hand, reflects correct recognition of existing national needs – is predestined for success. This should happen for mediation in Georgia as well and it will finally condition operation of effective and high quality justice in country.

„კეგელის საფეხუროვანი (KEGEL'SCHE LEITER)“ პასკადის პრინციპის ასახვა ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში

სულხან გამყრელიძე

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის

უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

საერთაშორისო კერძო სამართალი – ორქიდის საგანი?

შეიძლება თუ არა, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი მივა-
კუთვნოთ სამართლის იმ იშვიათ დარგებს, რომლებსაც ლიტერა-
ტურაში ხშირად, „ორქიდის საგნებს“ უწოდებენ?

რატომ ორქიდება? ორქიდება იშვიათი, განსაკუთრებული და ეგ-
ზოტიკური ყვავილია. ეს არ არის მასებზე გათვლილი მცენარე.
გარდა იმასა, რომ ორქიდება ეგზოტიკური, ლამაზი და გასაოცარია,
აქვს კიდევ ერთი დამახასიათებელი თვისება, მას ამავედროულად,
არაპრაქტიკულად და გამოუსადეგარად თვლიან. ტრადიციულად,
ორქიდის საგნებს მიაკუთვნებენ სამართლის ისეთ თეორიულ და
აბსტრაქტულ დარგებს, როგორებიცაა სამართლის ფილოსოფია,
სამართლის ისტორია, კრიმინოლოგია, სამართლის სოციოლოგია...¹

გარდა სამართლის ჩამოთვლილი დარგებისა, საერთაშორისო კერძო სამართალიც შეიძლება ჩაითვალოს „ორქიდის საგანად.“ არა მარტო იმ საფუძვლით, რომ ის იშვითად გამოიყენება, არამედ იმიტომაც, რომ სამართლის სხვა, ტრადიციულ დარგებთან შედარებით განსაკუთრებული, უჩვეულო და განსხვავებული მიდგომებით, მოწესრიგებითა და შინაარსით გამოირჩევა.

იმ შემთხვევაში, თუ იურისპრუდენცია არის პრაქტიკული მეცნიერება და თუ არ დავეთანხმებით ბერლინის ცნობილი პროკურორის, იულიუს ფონ კირხმანის გამონათქვამს, „კანონმდებლის სამი არგუმენტირებული სიტყვისა“ და „იურიდიული ბიბლიოთეკის მაკულატურად გადაქცევის“ თაობაზე, საერთაშორისო კერძო სამართალიც არის პრაქტიკული დარგი.² დროთა განმავლობაში ყველაფერი ძველდება და ვითარდება. ამიტომ ნაწილობრივ, „ბიბლიოთეკის მაკულატურად გადაქცევას“ ვერსად გავექცევით. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი გამოუსადეგარი და არაპრაქტიკული დარგია. სამართლმცოდნეობის განვითარებას თუ დინამიკაში განვიხილავთ, მაშინ ორი ტიპის პროცესთან გვექნება საქმე: ის, რაც მუდმივად ინარჩუნებს აქტუალურობას და ის, რაც შეიძლება მოძველდეს. სამართლის პრინციპები, აკრძალვები თუ მოთხოვნები, რომელსაც გუსტავ რადბრუხი „გეკანონიერ“ სამართალს უწოდებდა, დროში თითქმის არ იცვლება. გარდა ამისა, ხშირად ის, რაც მოძველებული გვგონია, გარკვეული მომენტისთვის შეიძლება ძალიან თანამედროვე, საჭირო და პრაქტიკული გამოდგეს.

გამომდინარე აქედან, საერთაშორისო კერძო სამართალი ნაწილობრივ შეიძლება მივაკუთვნოთ ორქიდის მსგავს სამართლის დარგებს, მისი განსაკუთრებულობის გამო, მაგრამ იმის გათვალისწინებლად, რომ ის, სამართლის ძალიან თეორიული, აბსტრაქტული, არაპრაქტიკული ან გამოუსადეგარი დარგია.

1. ნორმატიული და ფაქტიური საერთაშორისო კერძო სამართალში

საერთაშორისო კერძო სამართლის მნიშვნელოვანი დებულებები საქართველოს კანონმა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (1998) თავის პირველივე მუხლში ზოგადად ასახა:

„ეს კანონი განსაზღვრავს, თუ რომელი ქვეყნის სამართლებრივი წესრიგი გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართალთან დაკავშირებული საქმის ფაქტიური გარემოებების არსებობისას, ასევე საპროცესო სამართლის იმ ნორმებს, რომლებიც გამოიყენება ასეთი საქმის წარმოებისას.“

კანონი გვეუბნება, რომ საქმის ფაქტიური გარემოება უცხო ქვეყნის სამართალთან უნდა იყოს დაკავშირებული. ამ შემთხვევაში „დაკავშირება“ სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ცნებაა და არ წარმოადგენს უბრალოდ კავშირს ორ მოვლენას შორის. მას არსებითი სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს. დაკავშირებაში მოიაზრება კონკრეტული შემადგენლობის სავარაუდო კავშირი უცხო ქვეყნის

სამართალთან. დაკავშირება შედგება **დაკავშირების საგნისაგან და დაკავშირების მომენტისაგან**. დაკავშირების საგანი სამართლებრივი კატეგორიაა (მაგ.: ხელშეკრულება, მემკვიდრეობა, ქორწინება...). დაკავშირების მომენტი არის **შემადგენლობის** ფაქტიური, აღწერილობითი ნიშანი (მაგ.: საცხოვრებელი ადგილი, ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, იურიდიული პირის რეზიდენცია, ხელშეკრულების დადების ადგილი....). **დაკავშირების მომენტის** მეშვეობით, საქმის ფაქტიური გარემოება უკავშირდება კონკრეტული ქვეყნის სამართალს, ხოლო დაკავშირების საგნის მეშვეობით ვარკვევთ, კერძო სამართლის რომელ ინსტიტუტთან გვაქვს საქმე (დელიქტურ სამართალთან თუ სახელშეკრულებო სამართალთან, საოჯახო სამართალთან თუ სამემკვიდრეო სამართალთან...). კონკრეტული ქვეყნის სამართალზე **მიითითების** შედეგია გამოსაყენებელი სამართლის იდენტიფიცირება და გამოყენება.³

ამგვარად, ერთი შეხედვით, საერთაშორისო კერძო სამართლის, როგორც სამართალთა კონფლიქტის მომწესრიგებელი სამართლის დარგის ფუნქცია იქ მთავრდება, სადაც ირკვევა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალია გამოსაყენებელი. რაც შეეხება კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას სამართლის სუბიექტებს შორის, მათ შორის კონფლიქტის მოგვარებას, ეს უკვე კერძო სამართლის მატერიალური ხასიათის ნორმების პრეროგატივაა. იგულისხმება იმ ქვეყნის მატერიალური სამართალი, რომელსაც მხარეები აირჩივენ, იმ ქვეყნის სამართალი, რომელსაც კოლიზიური სამართალი მიუთითებს ან უნიფიცირებული სამართლით განსაზღვრული ნორმები.

2. გერჰარდ კეგელის „საფიქსუროვანი კასკადის“ (KEGEL'SCHE LEITER) პრინციპი

გერჰარდ კეგელი (1912–2006 წწ.) იყო ძალიან ცნობილი გერმანელი სამართალმცოდნე, რომელმაც განსაკუთრებული კვალი დააჩნია XX–XXI საუკუნეების საერთაშორისო კერძო სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკას.

ბოლო საუკუნეების სამართლებრივ განვითარებას თუ თვალს მივადევნებთ, ერთ კანონზომიერებას შევნიშნავთ. მართლაც დოგმატიკის საკითხებზე მუშაობა საკმარისი აღარ არის იმისთვის, რომ მეცნიერმა ღირებული პროდუქტი შექმნას. უპირველეს ყოვლისა იმიტომ, რომ სოციალურ მეცნიერებებში ახალი სიტყვის თქმა ძალიან გართულდა. „აღმოჩენების“ პერიოდი კლასიკასთან ერთად, წარსულს ჩაბარდა.

გარდა ამისა, დღევანდელი ინდუსტრიული საზოგადოების დაკვეთა აღარ არის მართლაც კლასიკური ხასიათის საკითხებზე მუშაობა. თანამედროვე ინდუსტრიული მსოფლიოსთვის და საბაზრო ეკონომიკისთვის მნიშვნელოვანია პრობლემების პრაქტიკული და სწრაფი გადაწყვეტა. სამართლის სოციალურმა საზრისმა დაჯაბნა სამართლის დოგმატური კვლევის მეთოდები.

გერჰარდ კეგელის დამსახურება სწორედ ის არის, რომ იგი ამოდიოდა სამართლის, საერთაშორისო კერძო და შედარებით სამართლის ზოგადი ნაწილის დოგმატური საკითხებიდან, მაგრამ ამას ის

იყენებდა საერთაშორისო კერძო სამართლის განსაკუთრებულ ნაწილში არსებული პრობლემური და პრაქტიკული ამოცანების ამოსახსნელად.

კონკრეტულად კი, საკითხი ეხება გერმანიის საერთაშორისო კერძო სამართალს, – სამოქალაქო კოდექსის შესავლის კანონის (EGBGB) მე-14 მუხლს (ქორწინების ზოგადი შედეგები). ქორწინების ზოგად შედეგებში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) მოიაზრებს 1353-ე მუხლს (საქორწინო თანაცხოვრების ვალდებულება), 1356-ე მუხლს (მეურნეობის ერთობლივად წარმოება), 1357-ე მუხლს (ცხოვრებისეული მოთხოვნილებების დაფარვის ვალდებულება), 1359-ე (პასუხისმგებლობის მასშტაბი), 1362-ე (სპეციალური ქონებრივი ვარაუდები).⁴

რა იგულისხმება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავლის კანონის მე-14 მუხლში? მისი ძველი რედაქციის (2019 წლამდე არსებული რედაქცია) შინაარსი ასეთია:

„14 მუხლი.

ქორწინების ზოგადი შედეგები

(1) ქორწინების ზოგადი შედეგები ექვემდებარება

1. იმ ქვეყნის სამართალს, რომელსაც **ორივე** მეუღლე **ერთად განეკუთვნება** ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში **განეკუთვნებოდა**, თუ ერთ-ერთი მათგანი ამ ქვეყანას ჯერ კიდევ, **მიეკუთვნება** სხვა მხრივ.
2. იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც **ორივე** მეუღლე **ერთად** აქვთ ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში ჰქონდა **ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი**, თუ ერთ-ერთ მათგანს იქ ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, დამატებით.
3. იმ ქვეყნის სამართალს, რომელთანაც **მეუღლეები ერთობლივად**, სხვაგვარად ყველაზე მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი.“⁵

აღნიშნულ მუხლს აქვს მე-2, მე-3 და მე-4 აბზაცები, რომელებსაც ამჯერად შეგნებულად არ განვიხილავთ. აღნიშნული აბზაცები ძირითადად, შეეხება სამართლის არჩევას ქორწინების ზოგადი შედეგების კონკრეტულ შემთხვევებში.

დავუბრუნდეთ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავლის მე-14 მუხლის პირველ აბზაცს. აღნიშნული აბზაცის პირველ პუნქტში გამოყენებულ ტერმინებში – „განეკუთვნებოდა“ და „მიეკუთვნება“ მოიაზრება პირის მოქალაქეობა.

ამ ნორმის პირველი პუნქტისთვის **დაკავშირების მომენტი** არის მეუღლეთა ერთობლივი **მოქალაქეობა**, მეორე პუნქტისთვის – მეუღლეთა **ერთობლივი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი** და მესამე

პუნქტისთვის მათი ერთობლივი **მჭიდრო კავშირი** კონკრეტულ ქვეყანასთან. აღნიშნული ნორმით აღწერილი შემადგენლობისთვის **დაკავშირების საგანი** არის **ქორწინების ზოგადი შედეგები**.

აღნიშნული ნორმის პირველი და მეორე პუნქტით აღწერილი შემადგენლობის ფარგლებში არსებული მითითება არის **ერთიანი მითითება (კოლიზიურ სამართალზე მითითების შესაძლებლობა)**. მესამე პუნქტი გულისხმობს **კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებულ ნორმაზე მითითებას (მატერიალურ სამართალზე მითითება)**.⁶

ამასთან ერთად, აღნიშნული შემადგენლობა კონკრეტულ შემთხვევებში, **ხასიათდება სუბსიდიარული (რანგის მიხედვით არსებული რიგითობა) დაკავშირების მომენტებით**. იგულისხმება, რომ კონკრეტული საქმის ფაქტიური გარემოება უცხო ქვეყნის სამართალს უკავშირდება სუბსიდიარულად, მოქალაქეობის, ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის და მჭიდრო კავშირის გათვალისწინებით. პირველად განიხილება **ერთობლივი მოქალაქეობის** პრინციპი, როგორც კანონით განსაზღვრული რანგით მაღალი კატეგორია. იმ შემთხვევაში, თუ ეს პრინციპი არ შეესაბამება კონკრეტული საქმის ფაქტიურ გარემოებას, მაშინ განიხილება მეუღლეთა **ერთობლივი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის** ქვეყნის სამართალი. თუ არც ამ პრინციპმა არ იმუშავა, სუბსიდიარულად მოქმედებს იმ ქვეყნის სამართალი, რომელთანაც მეუღლეები **მჭიდროდ არიან დაკავშირებულები**. ეს არის კეგელის ე. წ. საფეხუროვანი კასკადის შინაარსი. კეგელის საფეხუროვანი კასკადის პრინციპი არ არის ალტერნატივა ფიზიკური პირების (მეუღლეების) მოქალაქეობას, ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელსა და მჭიდრო კავშირს შორის, არამედ კიდევ ერთხელ ვაზუსტებთ, რომ არის სუბსიდიარული დაკავშირებების შესაძლებლობა. ერთის გამორიცხვის შემთხვევაში, განიხილება ყოველი შემდგომი.⁷

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ქორწინების ზოგადი შედეგები შეიძლება არ **მოქმედებდეს უშუალოდ**. ის შეიძლება მოქმედებდეს **ირიბად**, იმ სისტემურ ინსტიტუტებზე დაყრდნობით, რომლებიც მისი ქოლგის ქვეშ ტრადიციულად არ მოიაზრება (მაგ.: განქორწინება, ალიმენტი ან ქონებრივი ურთიერთობები და ა. შ.).

ქორწინების ზოგადი შედეგების სტატუსი **ცვალებადია**. ეს ნიშნავს, რომ ქორწინება, როგორც განგრძობითი ვალდებულებითი ურთიერთობა, უცხო ქვეყნის სამართალთან **დაკავშირებისას** შეიძლება შეიცვალოს იმის მიხედვით, როგორც იცვლება იმ კონკრეტულ შემთხვევაში ორივე მეუღლის სტატუსი (**მოქმედება ex nunc**).⁸

მაგალითისთვის შეიძლება მოვიტანოთ შემთხვევა: იტალიელი წყვილი ქორწინდება. თხუთმეტწლიანი თანაცხოვრების შემდგომ, ისინი ლებულობენ გერმანიის მოქალაქეობას. ასეთ შემთხვევაში, პირველი თხუთმეტწლიანი თანაცხოვრების ფარგლებში გამოიყენება იტალიური სამართალი, მას შემდეგ, რაც მათ გერმანიის მოქალაქეობა მიიღეს, ქორწინების ზოგადი შედეგები ექვემდებარება გერმანულ სამართალს.

3. გერმანია კემპელის „საფიქსუროვანი კასკადი“ და პოლიტიკა

დროთა განმავლობაში ყველაფერი იცვლება და ვითარდება. სოციალური ურთიერთობების ცვლილებები იწვევს კანონმდებლობის ახლებურ განმარტებას ან საერთოდ ახალი საკანონმდებლო აქტების შექმნას.

ბოლო 20-30 წლის განმავლობაში, არსებული პრიორიტეტები რადიკალურად, ახლებური ხედვებით შეიცვალა. განსაკუთრებით ხაზგასასმელია გლობალიზაციის პროცესი, რომელმაც სამართლისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ძირეული პრინციპების განვითარებაზე განსაკუთრებით იმოქმედა.

ადრე თუ სახელმწიფო და მისი სუვერენიტეტი იყო გადამწყვეტი, ბოლო დროს პიროვნებამ და ადამიანის უფლებებმა მეტი მნიშვნელობა შეიძინა. ევროკავშირში მიმდინარე ინტეგრაციულმა პროცესებმაც სახელმწიფოების სუვერენიტეტის პრინციპზე მაღლა ადამიანის უფლებები დააყენა.

ეს პროცესი საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარებაზეც შესამჩნევად აისახა. მოქალაქეობის პრინციპმა, რომელიც ბოლო დროს უკვე ისედაც აღარ იყო გადამწყვეტი, კიდევ უფრო უკან გადაინაცვლა და მისი ადგილი ჩვეულებრივმა ადგილსამყოფელის პრინციპმა დაიკავა. ძალიან ბევრი ადამიანი დასახლდა უცხოეთში. ასევე, გახშირდა ცალკეულ პირთა მიერ ადგილსამყოფელის ხშირი ცვლა. **გადაადგილების თავისუფლება, კაპიტალისა და შრომის ბაზრის ინტერნაციონალიზაცია, ევროინტეგრაციის მნიშვნელოვან პოსტულატად იქცა.**

აღნიშნულმა ცვლილებებმა იმოქმედა კემპელის „საფიქსუროვანი კასკადზე“. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავლის კანონის მე-14 მუხლმა გარეგნულად და შინაარსობრივად სხვაგვარი სახე მიიღო. 2019 წელს ძალაში შესული ცვლილების მიხედვით, პირველ ადგილზე აღარ დგას იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენება, რომლის მოქალაქეებიც მეუღლეები არიან.

ქორწინების ზოგადი შედეგების შემთხვევებში, პირველი ადგილი სამართლის არჩევამ დაიკავა. მოქალაქეობის პრინციპი კი, იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენებამ ჩაანაცვლა, სადაც მეუღლეებს **ერთობლივად** გააჩნიათ **ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი**. მოქალაქეობის მიხედვით სამართლის გამოყენებამ ამ მუხლის ბოლო პუნქტებში გადაინაცვლა.⁹ რეფორმის პროცესში იყო იმის მცდელობებიც, რომ ამ მუხლიდან მოქალაქეობის პრინციპი საერთოდ ამოეღოთ, მაგრამ ამ მცდელობებს რეალური შედეგი არ მოჰყოლია.

4. კემპელის „საფიქსუროვანი კასკადის“ დანერგვა საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონში

საბჭოთა კავშირისა და ვარშავის პაქტის დაშლამ ევროპის აღმოსავლეთით ახალი თავისუფალი სახელმწიფოების წარმოქმნა გამოიწვია. პოლიტიკურმა თავისუფლებებმა ეს ქვეყნები თავისუფალი

საბაზრო ეკონომიკის პრინციპების წარმოშობის წინაშე დააყენა. საბაზრო ეკონომიკას გეგმიური ეკონომიკისაგან განსხვავებული სტანდარტის სამართლებრივი ბაზა ესაჭიროებოდა.

წინა საუკუნის ოთხმოცდაათიანი წლების დასაწყისში, საქართველოში მიმდინარე პოლიტიკურმა ცვლილებებმა სამართლისა და სასამართლო რეფორმის დასაწყისს ჩაუყარეს საფუძველი. კერძო სამართლის რეფორმა გერმანელ ექსპერტებთან თანამშრომლობით განხორციელდა. შეზღუდული დროის მონაკვეთში ძალაში შევიდა ახალი სამოქალაქო კოდექსი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, კანონი „მეწარმეობის შესახებ“, კანონი „ჩეკისა და თამასუქის შესახებ“, კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ და ა. შ.

აღნიშნულმა რეფორმამ ძირითადად, დადებითად ჩაიარა. ბუნებრივია იყო ხარვეზებიც, რაც დაიხვეწა და დღესაც იხვეწება.

1998 წელს, ძალაში შევიდა საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“. კანონი ძირითადად, აგებულია გერმანულ, შვეიცარიულ და ევროკავშირის სამართლის პრინციპებზე. კოლიზიური სამართალი არსებითად გერმანიის საერთაშორისო კერძო სამართლისაგან არის დავალებული. საერთაშორისო პროცესის ნაწილში შვეიცარიული და ევროპული გამოცდილება არის გაზიარებული.

ქართულ კანონში აისახა ზემოთ განხილული კეგელის საფეხუროვანი კასკადის (Kegel'sche Leiter) პრინციპიც (45-ე მუხლის პირველი აბზაცი). საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 45-ე მუხლის პირველი აბზაცის ფორმულირება შემდეგნაირია:

„მუხლი 45. ქორწინების შედეგები

1. ქორწინების ზოგადი შედეგები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს:

- ა) რომელსაც **ორივე მეუღლე ცალ-ცალკე** განეკუთვნება ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში განეკუთვნებოდა;
- ბ) სადაც **ორივე მეუღლეს ცალ-ცალკე** აქვს ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;
- გ) რომელთანაც **მეუღლეები ერთობლივად** ყველაზე მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი.“

აღსანიშნავია, რომ ამ მუხლში, კანონის შემუშავების პროცესში გაიპარა მნიშვნელოვანი ხარვეზი. კეგელის ფორმულა, ქორწინების ზოგადი შედეგების შემთხვევებში, გულისხმობს **დაკავშირების მომენტს**, მეუღლეების **ერთობლივ მოქალაქეობას** („განეკუთვნება“ ნიშნავს მოქალაქეობას) და **ერთობლივ ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს** და არა **ორივე მეუღლის** მოქალაქეობას **ცალ-ცალკე** ან მათ ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს **ცალ-ცალკე** აღებულოს, როგორც ეს ქართულ კანონშია მოცემული. რაც შეეხება კანონის 45-ე მუხლის პირველი აბზაცის გ) პუნქტს, ის მართებულად არის შემუშავებული.

რატომ არის მეუღლეების **ერთობლივი** მოქალაქეობის ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ქვეყნის სამართალი მნიშვნელოვანი და არა მეუღლეების მოქალაქეობის ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ქვეყნების სამართალი **ცალ-ცალკე**? უპირველეს ყოვლისა იმიტომ, რომ კეგელის ფორმულა ქორწინებას განიხილავს როგორც **ერთიან სტატუსს** და გამომდინარე აქედან, მსგავს შემთხვევებში დაკავშირების მომენტი არის არა მეუღლეების **სტატუსი ცალ-ცალკე**, არამედ მათი ერთიანი მდგომარეობა. მეორე არგუმენტი ის არის, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში, ქორწინების, როგორც ერთიანი სტატუსის განხილვის გარეშე, აღნიშნული მუხლი საერთოდ დაკარგავდა აზრს და კოლიზიის დაძლევის მაგივრად, ახალ კოლიზიურ გარემოებებს გააჩენდა. ამ მხრივ, სრულად ვიზიარებთ პროფესორ ბაკურ ლილუაშვილის მოსაზრებას, რომელიც კარგად აისახა მის ერთ-ერთ გამოსვლაში, რომ თუ მეუღლეები სხვადასხვა ქვეყნის მოქალაქეები იქნებიან, ცნება „ცალ-ცალკე“ გამოიწვევდა „ორივე ქვეყნის სამართლის გამოყენებას.“ პროფესორი ლილუაშვილი მართებულად დასძენს, რომ ეს პრაქტიკულად „შეუძლებელია.“

დასკვნა

de le referenda

განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, მივდივართ იმ შედეგებამდე, რომ **აუცილებელია კეგელის საფეხუროვანი კასკადის (Kegel'sche Leiter) მართებულად ასახვა ქართულ კანონმდებლობაში.**

რას ნიშნავს კეგელის საფეხუროვანი კასკადის მართებულად ასახვა ქართულ კანონმდებლობაში? ეს ნიშნავს, რომ საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 45-ე მუხლის პირველი აბზაცი უნდა შეიცვალოს შემდეგი რედაქციით:

„მუხლი 45. ქორწინების შედეგები

1. ქორწინების ზოგადი შედეგები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს:

- რომელსაც ორივე მეუღლე **ერთობლივად** განეკუთვნება ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში განეკუთვნებოდა;
- სადაც ორივე მეუღლეს **ერთობლივად** აქვს ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი;
- რომელთანაც მეუღლეები ერთობლივად ყველაზე მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი.”

De lege lata

რა უნდა ქნას სასამართლომ, ვიდრე აღნიშნული მუხლი შეიცვლება? კანონმდებლობის ცვლილებამდე აღნიშნული მუხლი **ძალაში რჩება**, მაგრამ მისი **ნამდვილობა** კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. სასამართ-

ლომ 45-ე მუხლის პირველი აბზაცის ა) და ბ) პუნქტები რელურად, არსებული რედაქციით **არ უნდა გამოიყენოს**. გამონაკლისის წესით, საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, ამ პუნქტებით აღწერილი შემადგენლობების არსებობისას, უნდა გამოვიყენოთ 45-ე მუხლის პირველი აბზაცის გ) პუნქტი, რომელიც გულისხმობს იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენებას „**რომელთანაც მეუღლეები ერთობლივად ყველაზე მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი**.“

საჭიროდ ვთვლით, რომ **დროებით გავაფართოვოთ** საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის 45-ე მუხლის პირველი აბზაცის გ) პუნქტში მოცემული ცნების, **მჭიდრო კავშირის** შინაარსი. გარდა იმისა, რაც შეიძლება მოვიზიაროთ ამ ცნებაში, მასში დამატებით უნდა ვიგულისხმოთ **მეუღლეების ერთიანი მოქალაქეობა და მათი ერთობლივი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი**.

45-ე მუხლის პირველი აბზაცის გ) პუნქტის გაფართოებული განმარტების ფარგლებში უცვლელი უნდა დარჩეს კეგელის საფეხუროვანი კასკადის თანმიმდევრობა: იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენება, რომელსაც მეუღლეები ერთობლივად განეკუთვნებიან (განეკუთვნებოდნენ); იმ ქვეყნის სამართლის გამოყენება, სადაც არის (იყო) მეუღლეების ერთობლივი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი, დაბოლოს, მჭიდრო კავშირის შესაძლო შემთხვევები.

არსებობს კიდევ ერთი, სხვა გზა, რომელიც შეიძლება საკითხის გადაწყვეტაში მოგვეხმაროს. აღნიშნული მუხლის განმარტების კლასიკური მეთოდების გვერდის ავლით, შეიძლება მეცნიერული განმარტების მეთოდის გამოყენება. ამ მეთოდით სასამართლო უნდა დაეყრდნოს გერჰარდ კეგელისა და სხვა მეცნიერების შრომებს.

მოცემული კანონის ხარვეზის მსგავსი სახით დაძლევა დროებითი ღონისძიება უნდა იყოს. მართებულად მიგვაჩნია, რომ ქართულმა საერთაშორისო კერძო სამართალმა კანონის დონეზე შეინარჩუნოს კეგელის საფეხუროვანი კასკადის პრინციპი. ამასთან, აუცილებელია დროული საკანონმდებლო ცვლილებები, რომელიც ამ პრინციპს სრულფასოვნად ჩამოაყალიბებს.

შენიშვნები:

- ¹ Struck G., Rechtssoziologie, Grundlagen und Strukturen, Nomos, Baden-Baden, 2011, S.11.
- ² J. Von Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1956, S. 24, 25.
- ³ გამყრელიძე ს., შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარიული სამართლის გათვალისწინებით, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტი, გამომცემლობა იურისტების სამყარო, თბ., 2015, გვ. 141-145.
- ⁴ Kegel G., Internationales Privatrecht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987, S. 531;
B. von Hoffmann/K. Thorn, Internationales Privatrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2007, S. 314;
Th. Rauschner, Internationales Privatrecht, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2009, S. 166.
- ⁵ Bürgerliches Gesetzbuch, Beck-Texte im dtv, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2009, S. 487.
- ⁶ Palandt, Beck'sche Kurzkommentare, Bürgerliches Gesetzbuch, C.H. Beck, 2014, S. 2647, Rn. 3;
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, B. 10, Verlag C.H. Beck, München, 2010, S. 1863,
Rn.122,123; A.Junker, Internationales Privatrecht, C. H. Beck, München, 2019, S. 398.
- ⁷ Kropholler J., Internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, S. 347;
G. Kegel, S. 528-529.
- ⁸ Prütting. Wegen. Weinreich, BGB Kommentar, Luchterhand, 2009, S. 2966., Rn 13.
P. Hay/T. Krätzschar, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2010, S.235; Palandt, S. 2647, Rn. 6.
- ⁹ Junker A., S.397, Rn. 29.

REFLECTION OF THE PRINCIPLE OF KEGEL'S STEP-BY-STEP CASCADE APPROACH (KEGEL'SCHE LEITER) IN GEORGIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

SULKHAN GAMKRELIDZE

Doctor of Law,

Associated Professor

Grigol Robakidze University

The article describes Kegel'sche Leiter, a three-step cascade operating under German private international law.

In the first section (introduction), we talk about the private nature of private international law as a practical but at the same time rare field of law.

The second section describes the issue of the method of private international law. The importance of the actual and normative elements of the formula in solving practical cases and its links to the Kegel formula.

The third section deals with the content of the "Kegel'sche Leiter" by the famous German scientist Gerhard Kegel. This principle is reflected in the first paragraph of Article 14 of the introduction to the German Civil Code (referring to the old version of the article). The article refers

to the application of law in the general consequences of marriage, according to which, due to the factual circumstances of a particular case, when applying the law of a foreign country priority is given to the law of a country of citizenship of the spouses. If this formula is not applicable to a particular case, then the law of the country in which the spouses have their habitual residence advances and if this is not the case, then the law of the country with which the spouses have a closer link is applicable.

The fourth section describes the amendments that have recently taken place in Germany in relation to this article.

The fifth section discusses the reflection of Kegel's formula in the Georgian Law on Private International Law (Article 45, paragraph 1 of the Law), which contains a seemingly technical flaw, but this flaw has a significant impact on its content.

In the sixth section, the author of the article offers the option of changing the Georgian law and the possibilities of overcoming the defect by the court practice before the legislative amendments are made.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე გამოტანილი დადგენილების გასაჩივრების ვადის ათვლის და დადგენილების საჯაროდ გამოცხადების განმარტებისათვის

მაკა სალხინაშვილი

სამართლის აკადემიური დოქტორი, პროფესორი

შესავალი

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ერთ-ერთი უძველესი კოდექსია (შემდგომში – კოდექსი) და მასში ბევრი ცვლილებაა შეტანილი. საკანონმდებლო სიახლეებით „განე-ბივრებულ“ კოდექსში ზოგჯერ ისეთი ცვლილებები და დამატებები შედის, რომლებიც თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებით არის გამოწვეული.

ქართულ სინონიმთა ლექსიკონი განმარტავს საჯაროდ გამოცხადების ცნებას – საჯაროდ გამოცხადება გამომჟღავნებას ნიშნავს.¹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – ზაკი) 57-ე მუხლის თანახმად, საჯაროდ გამოცხადება ნიშნავს ად-მინისტრაციული აქტის ადმინისტრაციულ ორგანოში ყველასათვის

ხელმისაწვდომ ადგილზე ღიად მოთავსებას. აუცილებლობის შემთხვევაში, ადმინისტრაციული აქტი საჯაროდ გამოცხადდება აგრეთვე, სხვა საჯარო ადგილას.²

საყურადღებოა ის გარემოება, რომ 1999 წლის 25 ივნისის რედაქციით, 57-ე მუხლში გათვალისწინებული იყო ტერმინი „ღიად მოთავსება“, ხოლო 2005 წლის 24 ივნისის შეტანილი ცვლილებების შესაბამისად, ტერმინი შეიცვალა „ღიად განთავსებით“,³ ამასთან, მუხლის შინაარსიც სხვაგვარად ჩამოყალიბდა.

სტატიაში განხილული იქნება საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 273-ე მუხლში 2019 წლის 16 ოქტომბერს შეტანილი ცვლილება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე გამოტანილი დადგენილების გასაჩივრების ვადის ათვლის შესახებ. ამ ცვლილების შეტანით დაცულ იქნა სამართალდამრღვევის უფლებები, რადგან დადგენილების გასაჩივრების ვადა აითვლებოდა დადგენილების გამოტანიდან და ხშირად, ამ ვადის გასვლის გამო მხარე ვერ ასაჩივრებდა მის მიმართ გამოტანილ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს.⁴

შინაარსი

ზაკი განმარტავს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც სამართლის ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობის და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში მას რჩება შესაძლებლობა, აირჩიოს მისაღები ღონისძიება. ასეთ შემთხვევაში, კანონი ერთ კონკრეტულ შედეგს კი არ განსაზღვრავს, არამედ ადმინისტრაციულ ორგანოს აღჭურვავს უფლებამოსილებით, თავად განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგები იმდენად, რამდენადაც ორ ან რამდენიმე შესაძლო სამართლებრივ შედეგს ადგენს და აძლევს შესაძლებლობას, აირჩიოს ყველაზე მისაღები საშუალება. ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულმა უფლებამოსილებამ შეიძლება მოიცვას ადმინისტრაციული ორგანოს არჩევის შესაძლებლობა – კონკრეტულ შემთხვევაში, განახორციელოს თუ არა რაიმე ღონისძიება ან მისაღები ღონისძიებებიდან რომელი გამოიყენოს.⁵

როგორც შესავალში აღვნიშნეთ, ზაკ-ის 57-ე მუხლის ახალი რედაქცია 2005 წლის 24 ივნისის ჩამოყალიბდა – საჯაროდ გამოცხადება ნიშნავს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტის ადმინისტრაციულ ორგანოში ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილზე, ღიად განთავსებას. აუცილებლობის შემთხვევაში, ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტი საჯაროდ გამოცხადდება აგრეთვე, სხვა საჯარო ადგილას.⁶

ზაკ-ის კომენტარებში⁷ განმარტებულია, რომ თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გააჩნია ადმინისტრაციული აქტების გამოქვეყნების შესაძლებლობა, ასეთ შემთხვევაში, მოსახლეობის ინფორმირება

ახალი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შესახებ უნდა მოხდეს საჯარო გაცნობის გზით. საჯარო გამოცხადება ნიშნავს ადმინისტრაციულ ორგანოში ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილზე ღიად შენახვას. აუცილებლობის შემთხვევაში, შესაძლებელია ადმინისტრაციული აქტის საჯაროდ გამოცხადება ადმინისტრაციული ორგანოს გარეთაც, სხვა ადგილას. ეს ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ სპეციალურ დაფაზე ან იმგვარად მოათავსოს იგი ადმინისტრაციულ ორგანოში, რომ შესაძლებელი გახდეს მისი შინაარსის გაცნობა. ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ადმინისტრაციულ ორგანოში უნდა მოთავსდეს ისეთ ადგილას, რომ ნებისმიერ მოქალაქეს შეეძლოს ტერიტორიაზე შესვლა ყოველგვარი ნებართვის გარეშე, ანუ დაუშვებელია ადმინისტრაციული აქტი მოთავსდეს შენობის იმ ნაწილში, სადაც მოსახვედრად საშვთა სისტემა მოქმედებს. არის ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს შენობაში ადმინისტრაციული აქტის საჯარო ადგილას მოთავსება ეფექტიანი არ არის, ვინაიდან მოქალაქეების უმეტესობა ვერ ახერხებს სპეციალურად ადმინისტრაციული აქტის გასაცნობად ადმინისტრაციული ორგანოს შენობაში შესვლას. სწორედ ამიტომ ძალიან ბევრ ქვეყანაში დამკვიდრებულია პრაქტიკა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციულ აქტს გამოფენს მაგალითად, სოფლის ცენტრალურ მოედანზე და ა. შ. სწორედ ასეთ შესაძლებლობას ითვალისწინებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსიც. თუმცა, ეს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება კი არ არის, არამედ დისკრეციული უფლებამოსილებაა.

ზაკი ასევე, განსაზღვრავს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების ოფიციალური გაცნობის რამდენიმე სახეს:

1. დაინტერესებული მხარისთვის აქტის გადაცემა ან ფოსტით გაგზავნა (ზაკ-ის 58-ე მუხლი);
2. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოქვეყნება შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოს ბეჭდვით ორგანოში (ზაკ-ის 56 მუხლი);
3. საჯაროდ გამოცხადება (ზაკ-ის 57-ე მუხლი).

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ოფიციალური გაცნობის ერთ-ერთი ფორმაა მისი საჯაროდ გამოცხადება. საჯაროდ გამოცხადება ხდება ადმინისტრაციულ ბეჭდვით ორგანოში ან სამოქმედო ტერიტორიაზე გავრცელებულ ყოველდღიურ ან ყოველკვირეულ ბეჭდვით ორგანოში, ან ადმინისტრაციულ ორგანოში ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილას.⁸

არ შეიძლება არ დავეთანხმოთ ავტორების, პ. ტურავას და ნ. წკეპლაძის მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მხარისათვის გაცნობის ეს ფორმა გამოიყენება იმ აქტებისათვის, რომლებიც გამოიცემა ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების წესით და მიმართულია 50-ზე მეტ პირზე. ანუ, ეს არის ის შემთხვევა, როდესაც აქტის ადრესატებისთვის ინდივიდუალური გაცნობა, ფაქტობრივად შეუძლებელია ან დიდ ფინანსურ დანახარჯებთან იქნებოდა დაკავშირებული. გარდა ამისა, ეს დამოკიდებულია ინდივიდუალური

ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისთვის გათვალისწინებული ადმინისტრაციული წარმოების ფორმაზე.⁹

ზემოაღნიშნული განმარტებიდან თუ ვიმსჯელებთ, ადმინისტრაციული სამართალდმარღვევი პირის მიმართ გამოტანილი დადგენილება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტია და ეხება კონკრეტულად ერთი პირის უფლებებს, ეს აქტი არც ფორმალური წარმოების წესით მიიღება და შესაბამისად, ასეთი სახის აქტის საჯაროდ გამოცხადება არ გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს კედლებზე ე. წ. ჭიკარტებით გამოკვრას.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტი (2010 წლის რედაქცია) ითვალისწინებდა ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ განკარგულების (ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი) გამოცემას იმ ორგანოს (პირის) მიერ, ვისაც საქართველოს კანონმდებლობით დელეგირებული ჰქონდა ეს უფლებამოსილება. ამავე პროექტის თანახმად,¹⁰ პირს უფლება ჰქონდა ადმინისტრაციული სახდელის შეფარდების შესახებ განკარგულება ოფიციალური წესით გაცნობის დღიდან, 10 დღის ვადაში გაესაჩივრებინა ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში. აღნიშნული დანაწესი არ ითვალისწინებდა ზაკ-ის 57-ე მუხლის გამოყენების საფუძველზე აქტის საჯაროდ გამოქვეყნების წესს.

მნიშვნელოვანია გასული წლების პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე გამოთქმული მოსაზრებების სამართლებრივ ნორმებში გადატანა. ჯერ კიდევ, 2018 წელს, გამოქვეყნდა სამეცნიერო სტატია პროფესორ მაკა სალხინაშვილის ავტორობით და ნაშრომში მოტანილი იდეები განხორციელდა. კერძოდ, ავტორის მიერ გამოთქმული მოსაზრებები აისახა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 273-ე მუხლში, გასაჩივრების ვადის ათვლასთან დაკავშირებით. სამეცნიერო ნაშრომში აღნიშნული იყო, რომ „დადგენილების ჩაბარება შესაძლოა სხვადასხვა ფორმითაც მოხდეს. მაგალითად, თუ მხარე ესწრება დადგენილების გამოტანას, მაშინ შესაძლოა თავად განაცხადოს თანხმობა ელ. ფოსტით ან ე. წ. მესინჯერით ან ვაიბერით და ტექნიკის თანამედროვე საშუალებებით დადგენილების ჩაბარების შესახებ, ვინაიდან თანამედროვე ტექნიკური საშუალებები უფრო „მოქნილია“ და სწრაფი. თუ ფოსტის მეშვეობით 3-7 დღე სჭირდება დადგენილების ჩაბარებას, ტექნიკის თანამედროვე საშუალებებით რამდენიმე წამშია ეს შესაძლებელი. თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ გასაჩივრების 10-დღიანი ვადა აითვლება დადგენილების გამოტანიდან (როცა მხარე ესწრება დადგენილების გამოტანას), ამასთან, მხარეს დადგენილება წერილობითი ფორმით ბარდება 3 სამუშაო დღეში, შესაძლოა ფოსტით გაგზავნილი დადგენილება ისეთ დროს ჩაბარდეს, რომ გასული იყოს გასაჩივრების 10-დღიანი ვადა. **მიგვაჩნია, რომ ცვლილება უნდა შევიდეს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, სადაც ჩაიწერება როგორც შეტყობინების, ისე დადგენილების ჩაბარების საშუალებები.**“¹¹

ნაშრომის გამოქვეყნებიდან ერთ წელში, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის რამდენიმე მუხლში ცვლილების შეტანის თა-

ობაზე, მათ შორის, 273-ე მუხლში. კერძოდ, გასაჩივრების ვადა აითვლება მხარისათვის შესაბამისი დადგენილების ჩაბარებიდან 10 დღის ვადაში.

ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში შეტანილი ცვლილებების საფუძველზე, გარკვეული ცვლილებები და დამატებები შეიტანეს კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში. მაგალითისათვის განვიხილოთ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (შემდგომში – სემეკი) მიერ 2020 წლის 14 თებერვლის #7 დადგენილებით სემეკის ზოგიერთ დადგენილებაში შეტანილი ცვლილება. კერძოდ, „ელექტროენერგიის ან ბუნებრივი გაზის (აირის) დატაცების, ასევე სასმელი წყლის უკანონო მოხმარებისა და წყალარინების ქსელით უკანონო სარგებლობისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადებისა და იძულებით აღსრულების წესების დამტკიცების შესახებ“ 2010 წლის 12 აგვისტოს #14 დადგენილებაში შეტანილი ცვლილება.¹²

დადგენილების მე-10 მუხლის თანახმად, თუ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების მხარისათვის ჩაბარება ვერ ხერხდება (მათ შორის, გზავნილის მიღებაზე უარის შემთხვევაში), იგი საჯაროდ ცხადდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესით, ღიად განთავსების გზით:

- ა) ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილზე იმ შენობაში, სადაც შედგა შესაბამისი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილვა; და
- ბ) საჯარო ადგილას.

ამ მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის, საწარმოს საჯარო ადგილს წარმოადგენს ოფიციალური ვებგვერდი, ხოლო თუ შეუძლებელია ოფიციალურ ვებგვერდზე გამოქვეყნება, ის ბეჭდვითი ორგანო, რომელიც გამოიცემა კვირაში ერთხელ მაინც და ვრცელდება იმ დასახლებული პუნქტის ტერიტორიაზე, სადაც ჩადენილი და განხილული იქნა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმე; ამასთან, დადგენილების ვებგვერდზე საჯაროდ გამოცხადებისას, იგი ვებგვერდის მართვის ერთიანი ავტომატური საშუალებების მეშვეობით უნდა განთავსდეს იმ სახით, რომ შესაძლებელი იყოს მისი გამოქვეყნების ზუსტი პერიოდის განსაზღვრა, ხოლო დადგენილება ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მისი საჯაროდ გამოცხადებიდან არანაკლებ, ერთი წლის განმავლობაში.¹³

სემეკის დასახელებულ მუხლში შეტანილი ცვლილების შესაბამისად თუ ვიმსჯელებთ, სავალდებულოა დადგენილების ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილას, შენობაში განთავსება, რაც ნიშნავს, რომ ე.წ. ჭიკარტებით 1 წლის განმავლობაში უნდა განთავსდეს დადგენილებები სემეკის მიერ რეგულირებული საწარმოების შენობების შესასვლელში, რაც არასწორად მიგვაჩნია, რადგან თუ სტატისტიკას გადავხედავთ, თითოეულ რეგულირებულ საწარმოში სამ თვეში საშუალოდ, 50-ზე მეტი დადგენილება უნდა განთავსდეს კედლებზე ან დაფაზე ანუ წლიურ ჭრილში თუ გადავიანგარიშებთ, გამოდის რომ კედლებზე ადგილი არ დარჩება. მიგვაჩნია, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარება

იძლევა იმის საშუალებას, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი მხარეს თუ დადგენილი წესით ვერ ჩაბარდება, განთავსდეს ვებგვერდზე, ნაცვლად კედლისა. საქართველოში მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციები იძლევა ამის საშუალებას.

აქვე განვიხილოთ ქედის მუნიციპალიტეტის მაგალითი. ჯერ კიდევ, 2017 წლის 29 დეკემბრის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის – განკარგულების მე-6 პუნქტი ითვალისწინებდა – **განკარგულება** საჯაროდ გაცნობის მიზნით გამოქვეყნდეს ქედის მუნიციპალიტეტის ოფიციალურ ვებგვერდზე (www.keda.ge).¹⁴

სემეკიც და ქედის მუნიციპალიტეტიც ადმინისტრაციული ორგანოებია, რომლებმაც სხვადასხვაგვარად განმარტეს ზაკ-ის 57-ე მუხლის მოთხოვნა საჯაროდ გამოცხადების თაობაზე.

მნიშვნელოვანია ასევე, ყურადღება გამახვილდეს საქართველოს კანონის „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“¹⁵ მე-5 მუხლის მოთხოვნებზე, რადგან ამრთა სხვადასხვაობას იწვევს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის (დადგენილება) საჯაროდ კედელზე გამოკვრა არღვევს თუ არა პირის პერსონალურ უფლებებს.

სამართლებრივი ანალიზი

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 268-ე მუხლს¹⁶ 2019 წლის 16 ოქტომბერს (ძალაშია 2019 წლის 24 ოქტომბრიდან) დაემატა მე-8 და მე-9 ნაწილები, კერძოდ:

- „8. თუ ამ კოდექსის 273-ე მუხლის პირველ ნაწილში მითითებული სასამართლო დადგენილების პირისათვის ჩაბარება ვერ ხერხდება, ის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით საჯაროდ ვრცელდება და პირისათვის ჩაბარებულად ითვლება საჯაროდ გავრცელებიდან მე-3 დღეს.
9. თუ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების (გარდა ამ მუხლის მე-8 ნაწილით გათვალისწინებული დადგენილებისა და ამ კოდექსის 234¹ მუხლით დადგენილი წესით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე განხილვისას მიღებული დადგენილებისა) მხარისათვის ჩაბარება ვერ ხერხდება, ის საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესით საჯაროდ ცხადდება და მხარისათვის ჩაბარებულად ითვლება საჯაროდ გამოცხადებიდან მე-3 დღეს.“

ასევე, ცვლილება შევიდა ამავე კოდექსის 273-ე მუხლში და ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით:

1. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილება, აგრეთვე ამ კოდექსის 234¹ მუხლით დადგენილი წესით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე

განხილვისას მიღებული დადგენილება შეიძლება გასაჩივრდეს მხარისათვის შესაბამისი დადგენილების ჩაბარებიდან 10 დღის ვადაში.

2. ამ მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი ვადის საპატიო მიზეზით გაცდენის შემთხვევაში, ეს ვადა იმ პირის განცხადებით, რომლის მიმართაც გამოტანილია შესაბამისი დადგენილება, შეიძლება აღადგინოს საჩივრის განსახილველად უფლებამოსილმა ორგანომ (თანამდებობის პირმა).“

რეკომენდაციები და წინადადებები

- მიგვაჩნია, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 273-ე მუხლში შესული ცვლილება დადგენილების გასაჩივრების საკითხთან დაკავშირებით დროული იყო;
- ამავე კოდექსის 268-ე მუხლს დაემატა მე-8 და მე-9 ნაწილები, რომლებიც ამარტივებს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების ჩაბარების წესს. კერძოდ, საჯაროდ დადგენილების გამოცხადების წესს განსაზღვრავს, თუმცა საჯაროდ გამოცხადება არ გულისხმობს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ადმინისტრაციულ ორგანოში კედელზე 1 წლით განთავსებას;
- მიგვაჩნია, ზაკ-ის 57-ე მუხლი არასწორად იქნა გაგებული სემეკის მიერ, რადგან 2020 წლის 14 თებერვალს, ზოგიერთ ნორმატიულ აქტში შეტანილი ცვლილებები ორგანოებს (პირებს), რომლებსაც დელეგირების საფუძველზე მინიჭებული აქვთ უფლებამოსილება, განიხილონ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები კომუნალურ სფეროში (წყალი, გაზი, ელექტროენერგია) 20 წლით უკან აბრუნებს, რადგან 1999 წლის 25 ივნისს მიღებული საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი არ გულისხმობს 20 წლის შემდეგ, მართვის ავტომატური საშუალებების გამოყენების ხანაში კედელზე ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის – დადგენილების განთავსებას და სრულიად საკმარისია დადგენილების ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე განთავსება.
- ზემოაღნიშნული ცვლილების გათვალისწინებით, ცვლილებაა შესატანი სემეკის 2020 წლის 14 თებერვალს მიღებულ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტში. კერძოდ, დადგენილების მე-10 მუხლიდან ამოღებულ უნდა იქნას ჩანაწერი: „თუ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილების მხარისათვის ჩაბარება ვერ ხერხდება (მათ შორის, გზავნილის მიღებაზე უარის შემთხვევაში), იგი საჯაროდ ცხადდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესით, ღიად განთავსების გზით:
 - ა) ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილზე იმ შენობაში, სადაც შედგა შესაბამისი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილვა; და
 - ბ) საჯარო ადგილას.ამ ჩანაწერში „და“ კავშირი უნდა შეიცვალოს „ან“ კავშირით.
- ასევე, მნიშვნელოვანია დადგენილების 1 წლის ვადით საჯაროდ გამოცხადება (როგორც ვებგვერდზე, ასევე თვალსაჩინო ადგილას). მიგვაჩნია, რომ ეს ვადა 1 თვემდე უნდა შემცირდეს, რადგან

სტატისტიკას თუ გადავხედავთ, სამ თვეში საშუალოდ, 50 საქმე იქნება დელეგირებული ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კედელზე გამოსაკრავი, რაც წლიურ ჭრილში დიდ მაჩვენებლებზე გადაის.

- სემეკმა ასევე, არ გაითვალისწინა ცვლილებების შეტანისას საქართველოს კანონის „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ მე-5 მუხლის¹⁷ მოთხოვნები, რაც გულისხმობს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებას და ამ კუთხითაც, მოქმედი რეგულაციები გადახედვას მოითხოვს.

შენიშვნები:

- ¹ ნეიმანი ალ., ქართულ სინონიმთა ლექსიკონი, მე-3 გამოც., განათლება, თბ., 1978, გვ. 559.
- ² საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მუხლი 57 (1999 წლის მდგომარეობით).
- ³ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მუხლი 57. საქართველოს 2005 წლის 24 ივნისის კანონი #1801-სსმ I, #37, 14.07.2005, მუხლი 245
- ⁴ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 2019 წლის 16 ოქტომბრის კანონი #527, ვებგვერდი, 23.10.2019.
- ⁵ ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბ., 2005, გვ. 7.
- ⁶ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მუხლი 57 (2020 წლის თებერვლის მდგომარეობით).
- ⁷ ადეიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, მუხლი 57, გვ. 153-154.
- ⁸ ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბ., 2005, გვ. 7.
- ⁹ იქვე, გვ. 31-32.
- ¹⁰ სალხინაშვილი მ., ჭინჭარაული ტ., ადმინისტრაციული სახდელები, თბ., 2010, გვ. 105-106.
- ¹¹ სალხინაშვილი მ., რამდენიმე მოსაზრება ადმინისტრაციულ ორგანოებში ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეთა განხილვისას არსებული პრობლემების შესახებ, სამეცნიერო კვლევების ჟურნალი, ტ. 1, #2, 2018, გვ. 9-13.
- ¹² სემეკის 2020 წლის 14 თებერვლის #7 დადგენილება. <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4802469?publication=0>
- ¹³ სემეკის 2020 წლის 14 თებერვლის #7 დადგენილება, მ. 10 <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4802469?publication=0>
- ¹⁴ <http://keda.ge/files/sakrebulo-samartlebrivi-aqtebi/2017-weli/gad-awyvetilebebi/N82-gankarguleba.pdf>
- ¹⁵ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ (27.12.2011), 2019 წლის ცვლილებებით.
- ¹⁶ ვებგვერდი, 23/10/2019, სარეგისტრაციო კოდი 020000000.05.001.019622, საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ.“
- ¹⁷ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ (27.12.2011), 2019 წლის ცვლილებებით.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ნეიმანი ალ., ქართულ სინონიმთა ლექსიკონი, მე-3 გამოც., თბ., განათლება, 1978;
2. ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბ., 2005;
3. სალხინაშვილი მ., ჭინჭარაული ტ., ადმინისტრაციული სახდელები, თბ., 2010;
4. ადგიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002;
5. სალხინაშვილი მ., რამდენიმე მოსაზრება ადმინისტრაციულ ორგანოებში ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეთა განხილვისას არსებული პრობლემების შესახებ, სამეცნიერო კვლევების ჟურნალი, ტ. 1, #2, 2018;
6. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (2020 წლის 10 თებერვლამდე მდგომარეობით);
7. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს 2005 წლის 24 ივნისის კანონი #1801-სსმ I, #37, 14.07.2005;
8. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 2019 წლის 16 ოქტომბრის კანონი #527, ვებგვერდი, 23.10.2019; სემეკის 2020 წლის 14 თებერვლის #7 დადგენილება <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4802469?publication=0>
<http://keda.ge/files/sakrebulo-samartlebrivi-aqtebi/2017-weli/gadawyvetilebebi/N82-gankarguleba.pdf>
საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, (27.12.2011), 2019 წლის ცვლილებებით;
საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, ვებგვერდი, 23/10/2019, სარეგისტრაციო კოდი 020000000.05.001.019622.

FOR INTERPRETATION OF THE TIME LIMITS OF APPEALING THE DECREE ON ADMINISTRATIVE OFFENCES AND PUBLIC ANNOUNCEMENT OF THE DECREE

MAKA SALKHINASHVILI

Academic Doctor of Law, Professor

This article discusses amendment to the Article 273 of Administrative Offences Code of Georgia introduced on October 16, 2019 on amending the time limit of appealing the decree on administrative offence case. This amendment protects rights of the offender, as the time limit was calculated from the date of receiving the decree and the party was not able to appeal the individual administrative act due to the expiry of the term.

It is significant that in the scientific article of Professor Maka Salkhinashvili “Several opinions on the problems existing in examination of administrative offence cases in administrative authorities (scientific research magazine, volume 1 #2, 2018) findings on the calculation of appeal terms were reflected in the amendments of the Administrative offences Code on October 16, 2019.

Author reviews different perceptions of publication of the decrees by administrative authorities (Article 57 of General Administrative Code of Georgia) and presents her own opinions on these matters.

The author analyzes Articles 268.8 and 268.9 of Administrative Offence Code, that simplify rules of handing decrees received on administrative offence to the party. Precisely, it indicates on the rules of publication of the decree and analyzes its positive and negative aspects.

ელექტრონული ხელშეკრულების დადების თავისებურებები

თეა ედიშერაშვილი

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
ამავე უნივერსიტეტის პროფესორის ასისტენტი,
სსიპ საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის
სამართლებრივი უზრუნველყოფისა და
შრომის უსაფრთხოების სამმართველოს უფროსი

შესავალი

მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან, სოციალური ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროს ფუნქციონირება და განვითარება წარმოუდგენელი გახდა ელექტრონული კომუნიკაციების გამოყენების გარეშე. ადამიანებისათვის კომფორტულია საქმიანობა და ურთიერთობები „ელექტრონულ“ გარემოში საზღვრების გარეშე სისწრაფის, სიიაფისა და ეფექტიანობის გამო. გლობალური საინფორმაციო სისტემების, მათ შორის, ინტერნეტის შექმნამ სრულიად შეცვალა ადამიანის არა მარტო ყოფითი გარემო, არამედ მისი სულიერი და ინტელექტუალური ცხოვრება. ინტერნეტის სიკეთე და მნიშვნელობა განსაკუთრებით გამოვლინდა ფორსმაჟორით მოცულ შინაგაყვანილობაში, როცა პანდემიისაგან თავის გადასარჩენად სოციალური დისტანცირების პირობებში ელექტრონულ-დისტანციურად გვიწევს არა მარტო ინფორმაციის მიღება, არამედ არსებობისთვის საჭირო უამრავი გარიგების დადება. შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვაში ელექტრონული ვაჭრობის წილის უდიდესმა ზრდამ სამართალი ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა. როგორც არას-

დროს, ისე აუცილებელი გახდა ვირტუალური ურთიერთობებისას განხორციელებული ქმედებების კერძოდ, დადებული გარიგებების ნამდვილობის, სტაბილურობისა და უსაფრთხოებისთვის მყარი და გამართული სამართლებრივი მექანიზმების შექმნა.

ელექტრონულ ხელშეკრულებას სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეთათვის – როგორც მომხმარებლისთვის, ისე მეწარმისთვის ბევრი დადებითი აქვს. ერთ-ერთი ასეთი გარემოება არის დროის ეკონომია მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების მხარეები და საგანი სხვადასხვა ქვეყანაში ან დასახლებულ პუნქტში იმყოფებიან. ბუნებრივია, ამ ვითარებაში მათ შორის მოლაპარაკების წარმოება და ხელშეკრულების საგნის შეფასება დიდ დროსა და ფინანსურ ხარჯებს მოითხოვს. ელექტრონული საშუალების გამოყენებით ხელშეკრულების დადებისას კი, არათუ მხარეთა შეხვედრა არ არის საჭირო, არამედ მომხმარებელს ეძლევა შესაძლებლობა, სახლიდან გაუსვლელად სხვა საქონელს შეადაროს სასურველი მომსახურების ან პროდუქტის ხარისხი და ფასი. ეს კი, პროცესს საკმაოდ მოსახერხებელსა და ეფექტიანს ხდის.¹ აღსანიშნავია ისიც, რომ ონლაინ-მაღაზიები დღე-ღამის ნებისმიერ დროს არის ხელმისაწვდომი შესაბამისად, მეწარმე სარგებელს იღებს მაშინაც კი, როდესაც სძინავს.²

გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან, ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში არა ერთი საერთაშორისო აქტის არსებობის მიუხედავად, საქართველოში ხანგრძლივი დროის მანძილზე მსგავსი ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულაცია არ არსებობდა. პირველად, 2008 წლის მარტში იქნა მიღებული კანონი „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“, რომელიც 2017 წლის მაისიდან ჩაანაცვლა საქართველოს კანონმა „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის მიზანია დაშვებულ ფარგლებში სამართლის დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ელექტრონული ხელშეკრულებების დადებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხის კვლევა.

1. ხელშეკრულება და ელექტრონული ხელშეკრულება

ხელშეკრულება სოციალური სიკეთისა და მატერიალური დოვლათის განაწილების უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტი. ადამიანები უხსოვარი დროიდან ამყარებენ ურთიერთობას სხვადასხვა ნივთისა და საქონლის გაცვლის მიზნით. შეიძლება ითქვას, რომ ის ცხოვრებისეული ინსტინქტის დონეზე არსებობს. ხელშეკრულებას მხარეები მხოლოდ მაშინ დებენ, როდესაც თითოეული მხარის სარგებელი გათვალისწინებულია.³

„ხელშეკრულება წარმოადგენს ერთ-ერთ ყველაზე უნიკალურ სამართლებრივ საშუალებას, რომლის ფარგლებშიც თითოეული მხარის ინტერესი... შეიძლება დაკმაყოფილდეს მხოლოდ მეორე მხარის

ინტერესის დაკმაყოფილების გზით.⁴ ტერმინს „ხელშეკრულებას“ თანამედროვე ევროპულ თუ საერთაშორისოსამართლებრივ ტექსტებში იყენებენ მინიმუმ, სამი კონტექსტით: პირველი გამოხატავს მხარეთა შეთანხმებას, რომლის მიზანია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა (შეცვლა ან შეწყვეტა); მეორე მიუთითებს სამართლებრივ ურთიერთობაზე, რომელიც წარმოიშვა ხელშეკრულებიდან, როგორც შეთანხმებიდან; მესამე, თვით დოკუმენტზე, სადაც ხელშეკრულების პირობებია გაწერილი.⁵ როგორც წესი, ხელშეკრულება წარმოადგენს მინიმუმ, ორი მხარის ნებათა თანხვედრის (კონსენსუსს) ლოგიკურ შედეგს.⁶ იგი ორი ან მეტი პირის შეთანხმებაა, რომელიც კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის მიღწევას ისახავს მიზნად. ამ მიზნის მისაღწევად ხელშეკრულები მხარეები მზადყოფნას გამოთქვამენ დათმონ საკუთარი თავისუფლების ან ქონების ნაწილი ე. ი. ორმხრივად შეიბოჭონ თავი.⁷

ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ახალ ფორმას წარმოადგენს. **ელექტრონული ფორმით დასადები ხელშეკრულებების განმარტება ნორმატიულად არ არსებობს, არ არის განსაზღვრული მათი დადებისა და შესრულების თავისებურებები.**

„ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის 2.ა. მუხლში მოცემულია მხოლოდ ელექტრონული დოკუმენტის ცნება და იგი განმარტებულია, როგორც ელექტრონული ფორმით შენახული ტექსტობრივი, ხმოვანი, ვიზუალური ან აუდიოვიზუალური ინფორმაციის ან/და მონაცემთა ერთობლიობა.

„ელექტრონული გარიგებების შესახებ“ აშშ-ის კანონით (მე-2 ნაწილი, მუხლი 2) „ავტომატიზირებული გარიგებები“ (automated transaction) განმარტებულია როგორც მთლიანად ან ნაწილობრივ, ელექტრონული საშუალებებით ან ჩანაწერებით განხორციელებული ან შესრულებული გარიგება.⁸ აღნიშნული საშუალებით, გარიგების მონაწილე ხელშეკრულების ტექსტს ეცნობა ელექტრონული დოკუმენტით.⁹ ამგვარი ხელშეკრულების არსებობა დამოკიდებულია თანამედროვე ტექნოლოგიის განვითარებაზე, რომლის კვალადაც, ელექტრონულმა ხელშეკრულებამ უდიდესი დატვირთვა ჰპოვა ყოველდღიურ ცხოვრებაში.¹⁰

თუ ხელშეკრულება ინტერნეტში, ვებგვერდზე არსებული პირობების გამოყენებით იდება, შეიძლება იგი მიჩნეულ იქნას როგორც ონლაინ ხელშეკრულება.¹¹

ვინაიდან ელექტრონული კავშირის საშუალებები მოიხსენიება ხელშეკრულების დადების ერთ-ერთ საშუალებად (რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის, (შემდეგში რფსკ) 434-ე მუხლის პუნქტი 2), მათი გამოყენება არ ცვლის ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებული ურთიერთობების არსს.¹²

ელექტრონული ხელშეკრულების დადებისას, უმეტეს შემთხვევაში, მხარეები ერთმანეთს არც კი იცნობენ. ასეთი ურთიერთობისას შესაძლებელია ხელშეკრულების თავისუფლებამ ნების ნამდვილობის

საკითხზე შეთანხმებაც კი გაითვალისწინოს. ასე, მაგალითად, მხარეები შესაძლებელია შეთანხმდნენ, რომ მეორე მხარის დუმილი შესაძლებელია აქცეპტადაც იქნას მიჩნეული,¹³ რაც მატერიალურ დოკუმენტზე ხელშეკრულების დადებისას სამოქალაქო სამართლებრივ დათქმებს ეწინააღმდეგება.¹⁴

ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმი განისაზღვრება ხელშეკრულების სამართლებრივი რეჟიმის მიხედვით, ზოგიერთი თავისებურების გათვალისწინებით.

ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის პრობლემა ნაწილობრივ საერთაშორისო ნორმატიული აქტების მეშვეობით შეიძლება შეივსოს. ელექტრონული გარიგებები ძირითადად, ვაჭრობის (კომერციის) სფეროში ფორმდება. შესაბამისად, საერთაშორისო დოკუმენტებში ელექტრონული კავშირის გამოყენებით დასადები გარიგებების აღნიშვნისათვის ელექტრონული კომერციის (ელექტრონული ვაჭრობის, ელექტრონული ეკონომიკური საქმიანობის) ცნება გამოიყენება.

ელექტრონული კომერცია არის საქმიანობა საქონლის რეალიზაციის, სამუშაოს შესრულებისა და მომსახურების გაწევისას ღია კომპიუტერული ქსელების გამოყენებით.¹⁵ თანამედროვე საინფორმაციო საზოგადოებაში ელექტრონული ვაჭრობა არის ტექნოლოგიური, ეკონომიკური, საფინანსო და იურიდიული ურთიერთობების ერთობლიობა.¹⁶ იურიდიული მნიშვნელობით, „ელექტრონული ვაჭრობა“ არის ელექტრონული ფორმით სხვადასხვა გარიგების დადება, პირველ ყოვლისა, სამეწარმეო სფეროში, როგორც საშინაო, ისე საერთაშორისო ბაზარზე.¹⁷

ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულებების დასახელებად სხვადასხვაგვარ ტერმინს იყენებენ: თუ, მაგალითად, საფრანგეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა¹⁸ ამ ინსტიტუტს ელექტრონული ვაჭრობის სახელით იცნობს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი¹⁹ (შემდგომში – გსკ) მას დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებას უწოდებს. საერთაშორისო ნორმების უმეტესობაში ამგვარი მეთოდით ხელშეკრულების დადების აღსანიშნავად გამოყენებულია ტერმინი – ელექტრონული ვაჭრობა, მათ შორისაა: ევროკავშირის დირექტივები, გაეროს კონვენციები და სხვა შეთანხმებები.²⁰

გაეროს საერთაშორისო ვაჭრობის სამართლის კომისიის (UNCITRAL) „ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ“ მოდელურ კანონში და მისი მიღების სახელმძღვანელოს, ასევე „ელექტრონული ხელმოწერების შესახებ“ მოდელურ კანონში, ელექტრონული ხელმოწერების საკითხებზე ევროპარლამენტის დირექტივის და ამ სფეროში არსებულ სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებში გამოყენებული ძირითადი ტერმინია „electronic commerce.“ სიტყვა „commerce“ შეიძლება ითარგმნოს როგორც ვაჭრობა და როგორც კომერცია.²¹ ამიტომ, ტერმინოლოგიური სხვაობა დაკავშირებულია სხვადასხვა ავტორთა მიერ დოკუმენტების განსხვავებულ თარგმანთან და თარგმნის ერთიანი სტანდარტის არარსებობასთან.

ხელშეკრულების დასადაბად ელექტრონული საშუალების გამოყენებაში იგულისხმება ინფორმაციის გაცვლისათვის ინტერნეტის, ტელეფონის, ფაქსის, ტელეგრამის, ტელესკოპის ან სხვა მსგავსი ელექტრონული, მაგნიტური ან მსგავსი საშუალების გამოყენება.²²

საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების თაობაზე გაეროს კონვენციის მე-5 მუხლში (ელექტრონული ხელშეკრულებების დადების შესახებ) დეტალურად ჩამოყალიბდა ავტომატიზირებული კომპიუტერული სისტემის განმარტება, რომლის მიხედვით, იგი განისაზღვრება როგორც კომპიუტერული პროგრამა ან ელექტრონული ან სხვა ავტომატიზირებული საშუალებები, რომელიც გამოიყენება ოპერაციის დასაწყებად ან მონაცემთა ინფორმაციაზე საპასუხოდ ან ოპერაციები მთლიანად ან ნაწილობრივ ფიზიკური პირის ზედამხედველობისა ან მონაწილეობის გარეშე, როცა ამ სისტემით იწყება რომელიმე ოპერაცია ან მზადდება რომელიმე პასუხი.²³

შესაბამისად, იქმნება სპეციფიკური სიტუაცია, როცა გარიგების დადებისას, უკიდურეს შემთხვევაში, ერთ მხარეს მაინც გვევლინება არა კონკრეტული ადამიანი, არამედ უსულო ავტომატიზირებული სისტემა. კონვენციის მე-12 მუხლი ახდენს რა, ავტომატიზირებული სისტემის (ელექტრონული აგენტების) გამოყენებით ხელშეკრულების დადების რეგლამენტირებას, ადგენს ასეთ გარიგებათა ნამდვილობის პრეზუმფციას მოცემული სისტემის ცალკეულ ოპერაციებზე ფიზიკური პირის მიერ კონტროლის არარსებობის პირობებშიც.²⁴

2. ელექტრონული ხელშეკრულების დადების სამართლებრივი წანამძღვრები

ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები ურთიერთმობოჭავ შეთანხმებას მიაღწივეს და ერთმანეთის წინაშე იკისრებენ გარკვეულ ვალდებულებებს და ერთმანეთის მიმართ შეიძენენ გარკვეული მოთხოვნის უფლებებს.²⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) 327-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნას შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ.

რფსკ-ის 420-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულება არის ორი ან რამდენიმე პირის შეთანხმება სამოქალაქო უფლება-მოვალეობების დადგენის, შეცვლის ან შეწყვეტის შესახებ. ამ განმარტებათა საფუძველზე შეიძლება გამოიყოს ხელშეკრულების ორი შემადგენელი ნაწილი: მისი შინაარსი (სამოქალაქო უფლება-მოვალეობები) და ხელშეკრულების მხარეთა ნების გამოვლენის და გამყარების საშუალება (შეთანხმება),²⁶ ანუ შინაარსი – არსებითი პირობები, ის აუცილებელი და მინიმალური

პირობები, რომელთა არსებობის გარეშე ხელშეკრულება არ დაიდება (1) და შეთანხმება (2) მითითებულ პირობებზე შესაბამისი ფორმით (3).

მითითებული სამი კომპონენტის ერთობლიობა ხელშეკრულების ნამდვილობის აღიარებული საფუძველია.

ელექტრონული საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულებების შესახებ პირველი საერთაშორისო საკანონმდებლო აქტია გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო კომისიის (UNCITRAL) მოდელური კანონი „ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ“, ²⁷ რომელიც მიღებულ იქნა 1996 წელს; მოგვიანებით, მას მოჰყვა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 97/7EG 1997 წლის 20 მაისის დირექტივა – შორ მანძილზე დადებული ხელშეკრულების მომხმარებელთა დაცვის შესახებ; ²⁸ 2001 წელს კი, ძალაში შევიდა „ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო კომისიის მოდელური კანონი. ²⁹

2011 წლის ოქტომბერში, ევროპარლამენტისა და საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ახალი დირექტივა, ³⁰ რომელმაც ევროსაბჭოს 28 წევრ ქვეყანას 2013 წლის დეკემბრამდე, შიდა კანონმდებლობის ახალ დირექტივასთან შესაბამისობაში მოყვანა და ჰარმონიზაცია დაავალა. დირექტივის მე-2 მუხლის მე-7 პუნქტში მოცემულია დისტანციური ხელშეკრულების – შორ მანძილზე დადებული ხელშეკრულების განმარტება, რომლის თანახმადაც, გემოხსენებული **ხელშეკრულება გულისხმობს მოვაჭრესა და მომხმარებელს შორის დისტანციურად ორგანიზებული ვაჭრობის ან მომსახურების ფარგლებში დადებულ ნებისმიერ ხელშეკრულებას, მხარეთა ერთდროული ფიზიკური დასწრების გარეშე, ექსკლუზიურად ერთი ან რამდენიმე დისტანციური საშუალების გამოყენებით.** ³¹

1997 წლის 2 სექტემბერს, საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით #828-ლს „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ“, 1998 წლის 1 სექტემბრიდან, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა კანონი და სხვა ნორმატიული აქტი უნდა შეესაბამებოდეს ევროკავშირის მიერ დადგენილ სტანდარტებსა და ნორმებს. თავის მხრივ, ევროკავშირმა იკისრა ვალდებულება ტექნიკური დახმარება გაუწიოს საქართველოს, რომელიც მოიცავს: სემინარებს, ექსპერტთა გაცვლას, სტაჟირებას, კანონმდებლობის მიღებაზე კონსულტაციებს, კანონმდებლობის თარგმნისათვის დახმარებას და სხვა. ³²

2014 წლის ივნისში, ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების ხელმოწერით, საქართველოს სახელმწიფომ აიღო ვალდებულება, თავისი კანონმდებლობა დაუახლოოს ევროკავშირის კანონმდებლობასა და საერთაშორისოსამართლებრივ ინსტრუმენტებს. შეთანხმება მიზნად ისახავს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შექმნას. შეთანხმების მე-6 თავის 1-ლი ქვენაწილი ეხება ელექტრონულ კომერციას. შეთანხმების 127-ე მუხლის თანახმად, მხარეები აღიარებენ რა, რომ ელექტრონული კომერცია მრავალ სექტორში ზრდის ვაჭრობის შესაძლებლობებს, თანხმდებიან, ხელი შეუწყონ მათ შორის ელექტრონული

კომერციის განვითარებას. 128-ე მუხლის მიხედვით, საქართველომ ვალდებულება აიღო, აწარმოოს დიალოგი ელექტრონული კომერციიდან წარმოშობილ რეგულირების სხვადასხვა საკითხზე, მათ შორის მომხმარებელთა დაცვის შესახებ, ელექტრონული კომერციის ფარგლებში. ამ და შეთანხმებით გათვალისწინებული სხვა უამრავი ვალდებულების შესასრულებლად საქართველოს ხელშეკრულების ძალაში შესვლიდან 5-წლიანი ვადა განესაზღვრა.³³

ამჟამად, საქართველოში ელექტრონული კომერციის სფეროს რეგულირება რამდენიმე საკანონმდებლო აქტით ხდება. ესენია: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ და საქართველოს კანონი „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ.“

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ზოგიერთი ქვეყნის (გერმანია, რუსეთი) სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით, ელექტრონულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით სპეციალურ ნორმებს არ შეიცავს.

2.1. მხარეთა შეთანხმება (ოფერტისა და აქცეპტის პრობლემა)

ხელშეკრულების არსის წარმოჩენისას, **შეთანხმების იდეას** მთავარი ადგილი უკავია.³⁴ შეთანხმება გულისხმობს მხარეთა თანხვედრი ნების გამოვლენას, რომელიც მიმართულია ერთი და იმავე სამართლებრივი მიზნის მიღწევისკენ.³⁵ სამართლებრივი შედეგი მოიაზრებს როგორც ახალი სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას მხარეებს შორის, ისე არსებული უფლება-მოვალეობების შეცვლას ან შეწყვეტას.³⁶ ორმხრივი და მრავალმხრივი ნების გამოვლენის შემთხვევაში, ბუნებრივია, საჭიროა რამდენიმე პირის თანაქმედება, მათი გაერთიანებული ნება. აღნიშნული შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ ურთიერთობის თითოეული მხარის ნების გამოვლენა მიუვა ადრესატს, ანუ მეორე მხარეს. მიღება-სავალდებულო ნების გამოვლენა ნამდვილია „მისვლის“ მომენტიდან, როდესაც ადრესატს არსებული გარემოებების (მაგ.: საფოსტო კავშირის ფუნქციონირების, სამუშაო საათების) გათვალისწინებით აქვს მისი შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობა.³⁷ შესაბამისად, აუცილებელია ორი წინაპირობის დამთხვევა: ნების გამოვლენა მისი გამომხატველის ძალაუფლების სფეროდან გადადის მიმღების ძალაუფლების სფეროში, მაგ.: წერილი იმყოფება ადრესატის ოფისში, (საფოსტო ყუთში) და მას აქვს მისი შინაარსის გაცნობის რეალური შესაძლებლობა მაგ.: სამუშაო საათები არ დამთავრებულია.

ასეთი მოწესრიგებით ხდება ნების გამომვლენის გადაცემასთან დაკავშირებული რისკის თანაბრად განაწილება ნების გამომვლენსა და მის მიმღებს შორის. ნების გამომვლენი განსაზღვრავს გადაცემის სახესა და საშუალებას და მასვე აწევს რისკი, რომ მისი ნების გამოვლენა არ ან დაგვიანებით მიუვა ადრესატს. მიმღებს კი, აწევს რისკი, რომ იგი მისი გავლენის სფეროში მოხვედრილი ნების გამომვლენის შინაარსს რეალურად არ ან დაგვიანებით გაეცნობა.³⁸ სახელშეკრულებო კონსენსუსი მიიღწევა ერთი მხარის მიერ მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების დადების შეთავაზებით და შეთავაზებაზე

თანხმობის მიღებით; თეორიულად, აღნიშნულ შემთხვევაში მიზანშეწონილია ე. წ. ოფერტისა (ხელშეკრულების დადების შესახებ წინადადების)³⁹ და აქცეპტის (ხელშეკრულების დადების შესახებ წინადადების მიღების) გამოყოფა.

სწორედ ოფერტის აქცეპტირება ანუ ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების დადების თაობაზე წინადადების გაკეთება და მეორე მხარის მიერ მისი მიღება არის ხელშეკრულების დადების ჩვეულებრივი მოდელი: ევროპის გაერთიანების ყველა სამართლებრივ სისტემაში ოფერტ-აქცეპტის მოდელი ხელშეკრულების დადების პროტოტიპი იყო. ის ასევე, ძირითადი მოდელია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის 1980 წლის კონვენციაში, ასევე უნიდროას პრინციპებში.⁴⁰

2.1.1. ოფერტის განსაზღვრულობა

ოფერტი თავისი სამართლებრივი ბუნებით წარმოადგენს მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას. როგორც წესი, ოფერტი იმდენად ნათლად და მოცულობითად უნდა იყოს განსაზღვრული, რომ ხელშეკრულების დასადებად მხოლოდ უბრალო თანხმობა იყოს საკმარისი. აღნიშნული თანხმობა ითვლება აქცეპტად და ხელშეკრულება – დადებულად.⁴¹ განსაზღვრულობის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად ოფერტი მომავალი ხელშეკრულების არსებით პირობებს უნდა შეიცავდეს. ასევე, ოფერტიდან მარტივად უნდა ირკვეოდეს ის პირი ან პირთა წრე, რომელთა მისამართითაც ხორციელდება შეთავაზება ანუ – პოტენციური აქცეპტანტი ან აქცეპტანტები.⁴²

2.1.2. ოფერენტის ბოჭვის ნება

ოფერტის ნამდვილობისათვის ასევე საჭიროა, რომ წინადადების მიმცემი (ოფერენტი), თანხმობის (აქცეპტის) შემთხვევაში, მზად იყოს შეასრულოს თავისი წინადადება. აღნიშნული გულისხმობს, რომ წინადადების მიმცემს ამოძრავებს სახელშეკრულებო ბოჭვის სურვილი. იგი მზად არის, სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში იკისროს შესაბამისი ვალდებულებები. ხელშეკრულების დადების ფაქტი მოწმობს მხარეების სურვილს, სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში მოაქციონ თავიანთი თავი. აქედან გამომდინარე, თუ ხელშეკრულების დადება ოფერტისა და აქცეპტის მეშვეობით მოხდა, მაშინ ოფერტში აუცილებლად უნდა ყოფილიყო განსაზღვრული ოფერენტის ნება და მზაობა, რომ მისი წინადადებით შებოჭილიყო. ამასთან, აუცილებელია, რომ ოფერენტის მხრიდან ჩანდეს თანხმობა, რომ თუ მისივე ოფერტის საფუძველზე შესაბამისი ხელშეკრულება დაიდება, ოფერენტი შეასრულებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს.⁴³

2.1.3. ხელშეკრულების დადების მომენტი

ვინაიდან სახელშეკრულებო უფლებები და მოვალეობები მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდეგ წარმოიშობა, პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი, თუ როდიდან ჩაითვლება ხელშეკრულება დადებულად.

გლობალურ ქსელებში გარიგების დადება განსხვავებული პროგრამული საშუალებებით ხორციელდება, რომელიც კონტრაქტებს შორის კავშირს უზრუნველყოფს რეალური დროის რეჟიმში (online) ან ამის (offline) გარეშე.⁴⁴

გარიგების დადებისას ოფერტის შინაარსისა და აქცეპტის განხორციელების მომენტის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანია გაირკვეს ვის შორის იდება ხელშეკრულება: თანმყოფ თუ არათანმყოფ პირებს შორის.

თანმყოფ პირებს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების დადების მომენტად ითვლება მხარეთა შეთანხმების მომენტი. ვინაიდან, როგორც უკვე აღინიშნა, ელექტრონული საშუალების გამოყენებით ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა შორის არ ხდება არათუ ფიზიკური, ხშირ შემთხვევაში, ზეპირსიტყვიერი (სატელეფონო) მოლაპარაკება, **კი, ხელშეკრულების დადების მომენტის განსაზღვრა ხდება სხვაგვარად.** მხარეთა მიერ ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმებად ითვლება მათ შორის ელექტრონული კომუნიკაციის გზით ინფორმაციის გაცვლა. ინფორმაციის გაცვლის შემდგომ, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლის თაობაზე, მხარის მიერ ნების გამოხატვას ადასტურებს კონკრეტული მეწარმის მიერ დადგენილი წესების მიღება. არათანმყოფი პირების მიერ ხელშეკრულების დადების ნების გამოვლენად ითვლება ერთი მხრივ, ოფერტზე მოწვევა, ხოლო მეორე მხრივ, ოფერტის მიღება და აქცეპტის გაკეთება. ხელშეკრულების დადების მომენტის სწორად განსაზღვრას იმ მიზეზითაც აქვს არსებითი მნიშვნელობა, რომ სწორედ ამ მომენტიდან ხდება მფლობელობისა და რისკის ერთიდან მეორე მხარისათვის გადაცემა. ზუსტი დროის დადგენა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება მაშინ, როდესაც სახეზე ერთდროულად ორი ან მეტი (კონკურენტული) აქცეპტი გვაქვს.⁴⁵

„ხელშეკრულების დადებისას ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალების გამოყენების შესახებ“ გაეროს კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებით ინფორმაცია გაგზავნილად ითვლება მაშინ, როდესაც ინფორმაცია ტოვებს მხარის მიერ კონტროლირებად სისტემას. ინფორმაციის მიღების დროდ ითვლება დრო, როდესაც ადრესატს აქვს შესაძლებლობა, მის მიერ მითითებულ ელექტრონულ მისამართზე მოიძიოს გამოგზავნილი ინფორმაცია. ელექტრონული შეტყობინება ადრესატის მიერ მიღებულად ივარაუდება მაშინ, როდესაც ინფორმაციამ მიაღწია ადრესატის ელექტრონულ მისამართზე.

ინფორმაციის გაცვლის შემდგომ, რაც უთანაბრდება თანმყოფ პირებს შორის დადებული ხელშეკრულების პირობებზე მოლაპარაკებას, მხარეთა მიერ ხდება ოფერტისა და აქცეპტის გაკეთება. **სწორედ მომხმარებლის მიერ აქცეპტის გაგზავნა და მეწარმის მიერ მისი მიღება ითვლება ხელშეკრულების დადების მომენტად.** ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, ხელშეკრულების დადების სპეციფიკიდან გამომდინარე, აქცეპტის გაგზავნისა და მიღების დრო არ ემთხვევა ერთმანეთს. ელექტრონული საშუალების გამოყენებით ოფერტის გაგზავნას და ადრესატამდე მისვლას იმაზე მეტი დრო სჭირდება, ვიდრე თანმყოფ პირებს შორის შემდგარი მოლაპარაკებისას გაკეთებულ ოფერტს.

ტექნიკური თვალსაზრისით, შესაძლოა, აღინიშნოს, რომ ელექტრონული ფოსტის გაგზავნასა და მის ადრესატამდე მისვლას სულ რამდენიმე წუთი სჭირდება, მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ აქცეპტი ადრესატის მიერ მიღებულ იქნა. მაგალითად, თუ მხარეთა მიერ ოფერტისა და აქცეპტის გაკეთება ხდება ელექტრონული ფოსტის გამოყენებით, შესაძლოა, პირმა ფოსტა, თუნდაც სხვა დროის სარტყელში ყოფნის გამო, მხოლოდ რამდენიმე საათის შემდეგ შეამოწმოს. სწორედ ამიტომ აღინიშნა, რომ **ინფორმაცია მიღებულად ითვლება არა მაშინ, როდესაც მოხდა მისი გაგზავნა, არამედ, როდესაც ადრესატს მიეცა შესაძლებლობა, მის მიერ მითითებულ ელექტრონულ მისამართზე მოეძიებინა გამოგზავნილი ინფორმაცია.**

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, **ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, ხელშეკრულების დადების მომენტად ითვლება არა მხარის მიერ აქცეპტის გაკეთების, არამედ კრედიტორის მიერ მისი მიღების მომენტი.** სწორედ ამას განამტკიცებს „საერთაშორისო ვაჭრობის შესახებ“ გაეროს კონვენციის მე-18 მუხლის მეორე პუნქტი, რომლის თანახმადაც, **ოფერტზე გაკეთებული აქცეპტი ეფექტიანი ხდება იმ მომენტში, როდესაც თანხმობა მიაღწევს ოფერენტამდე.**⁴⁶

კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში როცა ოფერენტმა არ მიუთითა მისი მიღების ვადა, იგულისხმება რომ ოფერენტი იზღუდება საქმის მსვლელობისთვის ჩვეულებრივი, ნორმალური ვადით. თუ ოფერტში მითითებულია ვადა, ეს ნიშნავს, რომ განსაზღვრულია დროის ფარგლები, **როცა ოფერენტს არ შეუძლია ოფერტის გამოთხოვა.** აღნიშნული დებულება მოცემულია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების შესახებ გაეროს კონვენციის 16.2ა. მუხლში.⁴⁷

საერთო სამართლის ქვეყნებში მიღებულია ოფერტის გამოთხოვის შესაძლებლობა აქცეპტის განხორციელებამდე ნებისმიერ მომენტში. თუმცა არსებობს ამ წესიდან გამონაკლისების დაშვების ტენდენცია სასაქონლო ბრუნვის სპეციფიკის მიხედვით.⁴⁸

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ ინტერნეტის საშუალებით ხელშეკრულების დადების ორ ხერხს, რომლებიც არსობრივად განსხვავდება ერთმანეთისაგან: **პირველი ხერხი გულისხმობს ხელშეკრულების დადებას ელექტრონული ფოსტის საშუალებით (e-mail), ხოლო მეორე ხელშეკრულების დადებას ვებგვერდის (საიტის) გამოყენებით.** ელექტრონული ფოსტა შეიძლება განვიხილოთ როგორც ჩვეულებრივი ფოსტის ციფრული ანალოგი, როცა გადაცემის დროს ინფორმაცია არ ინარჩუნებს თავის სახეს, ანუ ასოების, ციფრებისა და სხვა სიმბოლოთა ერთობლიობას და ხდება მისი ტრანსფორმაცია მონაცემთა (ციფრთა) ერთობლიობად, შემდგომში კი, ხდება მისი გაშიფვრა,⁴⁹ რის შემდეგაც იგი აღსაქმელ ფორმას იღებს. ყოველივე ეს ხდება დროის მეტად მცირე მონაკვეთში. ამდენად, უდავოა, რომ ელექტრონული ფოსტა ჩვეულებრივ ფოსტაზე გაცილებით სწრაფია;

კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ქვეყნებში გავრცელებულია დებულება, რომ **ელექტრონული ფოსტის გამოყენებით დადებული ხელშეკრულება ოფერტისა და აქცეპტის მეშვეობით**

დადებულია ჩათვლება მხოლოდ მაშინ, როცა ოფერტი მიღებული იქნება აქცეპტანტის მიერ. ანგლოამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნებში კი, ცნობილია ე. წ. „საფოსტო ყუთის“ თეორია, რომლის თანახმადაც, თუ ოფერტი და აქცეპტი გაგზავნილი და მიღებული უნდა იყოს ფოსტის მეშვეობით, ხელშეკრულება დადებულია ითვლება აქცეპტის გაგზავნის მომენტში.⁵⁰ ამ ორი სამართლებრივი სისტემის ქვეყანას შორის ასეთი განსხვავება ჩვეულებრივი საფოსტო მომსახურების პირობებში პრაქტიკაში პრობლემებს წარმოშობს.

ელექტრონული შეტყობინებების ელექტრონული ფოსტით გაგზავნისა და მიღების დროს ხელშეკრულების დადების მომენტი განისაზღვრა „ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ“ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მე-15 მუხლით, რომლის თანახმადაც, თუ შემდგენელი და ადრესატი არ შეთანხმებულან სხვა რამეზე, **მონაცემთა შეტყობინების შესრულება ხდება იმ მომენტში, როცა იგი ხვდება შემდგენლის ან მისი სახელით მონაცემთა გამგზავნის კონტროლის მიღმა საინფორმაციო სისტემაში.** ელექტრონული შეტყობინება ითვლება გაგზავნილად და გაგზავნის დროდ ფიქსირდება მომენტი, როდესაც ჩანაწერი შედის საინფორმაციო სისტემაში, რომელსაც არ აკონტროლებს შეტყობინების ავტორი ან პირი, რომელმაც გააგზავნა ელექტრონული შეტყობინება ავტორის სახელით.

აქ შემდგენლის (ავტორის) კონტროლის მიღმა საინფორმაციო სისტემაში იგულისხმება სერვერი, რომელიც იღებს შეტყობინებას საფოსტო სერვერიდან, რომელზეც იმყოფება შემდგენლის (შეტყობინების ავტორის) საფოსტო ყუთი,⁵¹ ანუ იმ მომენტიდან, როცა საფოსტო პროგრამამ შეტყობინების მიწოდების შემდეგ მოსარგებლეს შეატყობინა, რომ შეტყობინება გაგზავნილია. ელექტრონული ჩანაწერის მიღების დროს მოდელური კანონი ასევე, დისპოზიციური ნორმის სახით ადგენს, რომელიც მხარეებს ქცევის წესის თავად განსაზღვრის საშუალებას აძლევს.⁵² ამასთან, თუ შემდგენელი და მიმღები არ შეთანხმებულან სხვა რამეზე, ელექტრონული ჩანაწერის მიღების დრო განისაზღვრება შემდეგი წესით: თუ ადრესატმა მიუთითა მონაცემთა შეტყობინების მიღების მიზნით საინფორმაციო სისტემა, **მიღება ხდება იმ მომენტში, როცა მონაცემთა შეტყობინება შედის მითითებულ საინფორმაციო სისტემაში;** თუ მონაცემთა შეტყობინება (ჩანაწერი ელექტრონული) იგზავნება ადრესატის საინფორმაციო სისტემაში, რომელიც არ არის წინასწარ განსაზღვრული საინფორმაციო სისტემა, – **იმ მომენტში, როცა ადრესატი მონაცემთა შეტყობინებას ამოიღებს სისტემიდან;**⁵³ თუ ადრესატს არ განუსაზღვრავს კონკრეტული საინფორმაციო სისტემა, მაშინ **მიღების დროდ ითვლება დრო, როდესაც ელექტრონული ჩანაწერი შედის ადრესატის რომელიმე საინფორმაციო სისტემაში.** საინფორმაციო სისტემაში იგულისხმება სერვერი, რომელზეც იმყოფება მიმღების (ადრესატის) საფოსტო ყუთი, როგორცაა მაგალითად, yahoo, mail.ru, yandex და ა. შ.⁵⁴

გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად, საერთაშორისო პრაქტიკაში გავრცელებულია შემთხვევები, როცა ელექტრონული შეტყობინების გამგზავნი და მიმღები თანხმდებიან, რომ ელექტრონული შეტყობინების მიღება **დაადასტუროს ადრესატმა.** დადასტურების ფორმას ჩვეულებრივ, განსაზღვრავენ მხარეები. როდესაც ელექტრონული შეტყობინების გამგზავნი განაცხადებს, რომ შეტყობინებას აქვს

წინასწარი ხასიათი და დამოკიდებულია დადასტურებაზე, შეტყობინება არ ითვლება მიღებულად დადასტურების მიღებამდე.⁵⁵

ხელშეკრულების დადება ვებგვერდის (საიტის) გამოყენებით წარმოებს, როცა ესა თუ ის პირი საქონლის ან მომსახურების შეთავაზებას ახორციელებს მათზე ინფორმაციის განთავსებით გრაფიკული, ტექსტური ან ხმოვანი ფორმატით ინტერნეტგვერდზე. სხვა პირი, რომელსაც სურს ამ შემთავაზების მიღება, ავსებს ამავე საიტზე განთავსებულ გარკვეულ ფორმას (ფორმულარს), სადაც უთითებს ინფორმაციას თავის თავზე, თუ ეს აუცილებელია და შესაძლებელია, განსაზღვრავს ხელშეკრულების პირობებს. აღნიშნულის შემდეგ კლიენტი აჭერს თანხმობის ღილაკს (როგორც წესი, ფორმულარის ბოლოში განთავსებულ ღილაკს) და კლიენტის ინფორმაცია მიეწოდება სერვერს.⁵⁶ ეს ხერხი მეტად გავრცელებულია სამომხმარებლო საქონლის რეალიზაციის ურთიერთობებში.

რუსი მეცნიერის, მ. ა. იაკუშევას აზრით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ე. წ. ფორმულარულ კონტრაქტებს. ხელშეკრულების დასადებად ქსელის ნებისმიერ მოსარგებლეს შეუძლია მის შესახებ აუცილებელი მონაცემები შეიტანოს ქსელში შესაძლო კონტრაქტენტის მიერ განთავსებულ ფორმაში (ფორმულარში), ხოლო შემდეგ დაადასტუროს იგი განსაზღვრული ბრძანების განხორციელებით ან საკრედიტო ბარათის ნომრის მითითებით.⁵⁷

ბოლო პერიოდში წარმოიშვა და გამოიყენება არა მარტო ე. წ. „მისაერთებელი“ ფორმულარული კონტრაქტები, რომელშიც ერთი მხარე ეთანხმება (უერთდება) მეორე მხარის მიერ წინასწარ შეთავაზებულ პირობებს, არამედ ე. წ. „ფორმულარები მესამე პირებისათვის“. ქსელურ რეჟიმში გამოსაყენებლად კონტრაქტთა დიდი ნაწილი სტანდარტული პირობებით არსებობს. მათი შევსება ორივე მხარის მიერ ერთდროულად წარმოებს ან ერთი მხარის მიერ როგორც თავისთვის ასევე, მეორე მხარის დავალებით ამ უკანასკნელისთვის. „სენსის“ დასრულების შემდეგ, ხელშეკრულება შეთანხმებულად (დადებულად) ითვლება, ხოლო კონტრაქტის შემუშავებული ფირმა იღებს საკონსულტაციო მომსახურების საზღაურს.⁵⁸

პრობლემურია საკითხი იმის თაობაზე, რამდენად შეიძლება ასეთი ხელშეკრულებები დადებულად ჩაითვალოს **რეალური დროის რეჟიმში**. ასეთ სიტუაციაში გარიგების მონაწილეებს თანმყოფ პირებად ვერ მივიჩნევთ, ვინაიდან აქცეპტის გაგზავნა, მისი მიღება ოფერენტის მიერ და ამ უკანასკნელის მიერ მისი გაცნობა შეიძლება დროის მნიშვნელოვან შუალედთან იყოს დაკავშირებული. თუმცა, პრაქტიკაში ელექტრონული კომუნიკაციები მიწოდებას რამდენიმე წამში ახორციელებენ, რაც იმ ვითარების მსგავსია, როცა კონსესუალურ გარიგებებში თანმყოფ კონტრაქტენტებს შორის **გარიგების დადების მომენტად ოფერენტის მიერ აქცეპტის მიღება ითვლება**.⁵⁹

ვებგვერდის გამოყენებით ხელშეკრულების დადების მომენტი მასზე განთავსებული ინფორმაციის იურიდიული ბუნების გათვალისწინებით, შემდეგნაირად განისაზღვრება – ვებგვერდზე განთავსებული

ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ყველასათვის და მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრისადმი. ხშირად, ინტერნეტწინადადება არ შეიცავს ხელშეკრულების ყველა არსებით პირობას. ასეთ დროს, კლიენტი ავსებს ამავე საიტზე განთავსებულ გარკვეულ ფორმას (ფორმულარს), სადაც უთითებს ხელშეკრულების პირობებს, რის შემდეგაც ატერს თანხმობის ღილაკს. აღიარებული მოსაზრების თანახმად, ვებგვერდზე განთავსებული შეთავაზება არის მოწვევა ოფერტზე, თავად ოფერტი კი, შევსებული ფორმულარია.⁶⁰ ბუნებრივია, ასეთ შემთხვევაში, აქცეპტი იქნება თანხმობა ვებგვერდის საშუალებით მოწვევის გამავრცელებელი პირის მხრიდან, რაც ძალიან სწრაფად ხდება.⁶¹ ამრთა სხვადასხვაობას იწვევს ის გარემოება, რომ არსებობს ვებგვერდები, რომლებზეც ხელშეკრულების არსებითი პირობები მოცემულია ამომწურავად და ხელშეკრულების დასადებად აბსოლუტურად საკმარისია აქცეპტის ვებგვერდზე თანხმობის ღილაკის დაჭერის სახით,⁶² ანუ ვებგვერდზე ინფორმაციის გამავრცელებლის მხრიდან აღარაა ასეთ დროს საჭირო თანხმობა. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კავშირი კლიენტსა და სერვერს შორის წამიერია, რაც ძალიან ემსგავსება პირობითად სატელეფონო კავშირს, რადგან კავშირის გაწყვეტის შემთხვევაში, მეორე მხარემ ყოველთვის იცის ამის შესახებ. ამ ტექნიკური თავისებურებების სამართლებრივი დანიშნულება ისაა, რომ აქცეპტის გამგზავნს შეუძლია განსაზღვროს, მიღებულია თუ არა იგი მაშინვე.⁶³

გარიგებების დადება ვებგვერდების მეშვეობით დროის მეტად მცირე მონაკვეთში ხდება, რამაც სამომხმარებლო ურთიერთობებში ეს ოპერაცია მეტად პოპულარულად აქცია. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული კავშირის ქვეყნებში აღნიშნული საკითხების ერთგვაროვანი რეგლამენტაციის მიზნით, 2000 წლის დირექტივით, **ხელშეკრულების დადების მომენტის განსაზღვრისას, კონცეპტუალური მნიშვნელობა მიენიჭა თანხმობის მიღების დადასტურებას.**⁶⁴

დოქტრინასა და სასამართლო (გერმანულ) პრაქტიკაში საყურადღებოა **რეალური დროის რეჟიმში** ელექტრონულ აუქციონებსა და ბირჟებზე ხელშეკრულების დადების საკითხი. ერთ-ერთ საქმეზე (Ricardo.de) გერმანიის უმაღლესმა სასამართლომ განიხილა ელექტრონული აუქციონის სამართლებრივი რეჟიმის საკითხი. პაპერნო 68 სასამართლომ შეისწავლა რა, ქვემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილება ასეთ აუქციონზე (საიტზე Ricardo.de) დადებული გარიგების ნამდვილობის თაობაზე, აღნიშნა, რომ **რეალური დროის რეჟიმში შეთავაზებული (გაკეთებული) ოფერტი ითვლება შემოტვლად...** ამასთან, ელექტრონული აუქციონის ორგანიზატორის მიერ ლიცენზიის არქონა, გავლენას არ ახდენს აუქციონზე დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების ნამდვილობაზე.⁶⁵

2.2. მხარეთა შეთანხმება არსებით პირობებზე

სსკ-ის 327-ე მუხლი ხაზგასმით მიუთითებს, რომ მხარეთა შეთანხმების შინაარსი გულისხმობს ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმებას.

ამდენად, იმისათვის, რომ წინადადება ოფერტად იქნას მიჩნეული, აუცილებელია მასში არსებითი პირობების ჩამოყალიბება, რათა მისი მიმღების მიერ ამ პირობებზე მარტივად გამოხატული თანხმობით შესაძლებელი გახდეს ხელშეკრულების დადება.

327 II მუხლის თანახმად, არსებითად მიჩნეულია პირობები „რომლებმაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნას შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ.“ კანონი არ განსაზღვრავს არსებითი პირობების ჩამონათვალს, გარდა იშვიათი გამონაკლისისა.⁶⁶ იშვიათ შემთხვევაში ის შესაძლოა, მითითებული იყოს კანონში კონკრეტული ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებში. მაგალითად, მითითება წერილობით ხელშეკრულებაში აუცილებლად გასათვალისწინებელ პირობებზე. თუმცა შესაძლებელია, ზოგიერთი ხელშეკრულება ასეთი პირობების საკმაო ჩამონათვალს მოიცავდეს. ასეთ შემთხვევაში, მათი შინაარსიდან და აზრიდან გამომდინარე, უნდა დადგინდეს, ისინი არსებითად თანაბარმნიშვნელოვანია თუ არა. ამოსავალი წერტილი ასეთი კვალიფიკაციისას არის ის, თუ რამდენად დააყენებდა ეჭვქვეშ ხელშეკრულების ნამდვილობას მათი გაუთვალისწინებლობა.⁶⁷ თუმცა, თითოეული ტიპის ხელშეკრულებას აქვს კანონით გაწერილი „მინიმალური შინაარსი,“ რომელსაც ქმნიან ის პირობები (მაგ.: ნასყიდობისას: მხარეები, საგანი, ფასი), რომლებზე შეთანხმების გარეშე ხელშეკრულება არ დაიდება (ე. წ. essentialia negotii). მხარეებს შეუძლიათ, კონკრეტული გარიგების კანონით გაწერილი „მინიმალური შინაარსი“ შეავსონ დამატებითი პირობებით, ზოგადად არაარსებითი პირობებისთვის (accidentalialia negotii) 327 II მუხლის გაგებით არსებითი ხასიათის მინიჭებით. აუცილებელია, რომ ამ პირობებთან დაკავშირებით მხარეებმა მიაღწიონ შეთანხმებას, სხვაგვარად ხელშეკრულება არ დაიდება.⁶⁸

ტრადიციულად, როგორც დოქტრინის, ისე პრაქტიკის მიერ ჩამოყალიბდა საკითხთა წრე, რომელზეც მხარეთა შეთანხმება აუცილებლად მიჩნეული – საგანი, ფასი და ხელშეკრულების ვადა – თუმცა, ესენი ვერ იქნება გამოყენებული ყველა ტიპის ხელშეკრულების მიმართ.⁶⁹ იმავდროულად, სასყიდლიან ხელშეკრულებებში შესაძლებელია, ფასი პირდაპირ არ იყოს მითითებული და ეს არ გახდეს ხელშეკრულების დადების ხელშემშლელი გარემოება, თუ გათვალისწინებულია მისი განსაზღვრის წესი. საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის კონვენციის 55-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულება ნამდვილად ითვლება მაშინაც, თუ ფასი არ არის განსაზღვრული და არც გარემოებებიდანაა შესაძლებელი მისი განსაზღვრა. ამ შემთხვევაში, თუ გარემოებები საპირისპიროზე არ უთითებენ, მხარეებმა იგულისხმეს იმ ფასით ხელშეკრულების დადება, რაც ჩვეულებრივ, ასეთი ტიპის საქონელზე იყო ხელშეკრულების დადების მომენტში.⁷⁰ ასეთ დროს საკმარისია, ხელშეკრულება შეიცავდეს ფასის განსაზღვრის მეთოდს, რაც შეიძლება გამოიხატოს მაგ., განსაზღვრულ დროს არსებულ საბაზრო ფასებზე მითითებით, კონკრეტული ექსპერტის მიერ ფასის განსაზღვრის მინდობით და სხვ.⁷¹

ვინაიდან ელექტრონული საშუალების გამოყენებით ხელშეკრულების დადებისას მხარეები ფიზიკურად არ ხვდებიან ერთმანეთს შესაბამისად, მომხმარებელი მოკლებულია შესაძლებლობას, წინასწარ დაათვალიეროს ან შეამოწმოს ხელშეკრულების საგანი. აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მომხმარებლისთვის მსგავს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლა არ არის ჩვეული საქმიანობა და ის მეტ-ნაკლებად არასახარბიელო მდგომარეობაში იმყოფება.⁷²

ელექტრონული საშუალებით დადებული ხელშეკრულების მხარეთა უფლება-მოვალეობებიდან მეწარმის ერთ-ერთი უმთავრესი ვალდებულება მომხმარებლისთვის ინფორმაციის მიწოდებაა.

ევროპარლამენტისა და საბჭოს „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ“ დირექტივის მე-5 მუხლის თანახმად, სანამ მომხმარებელი ელექტრონული საშუალებით ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს იკისრებს, მეწარმემ მას მკაფიოდ და გასაგებად უნდა მიაწოდოს შემდეგი ინფორმაცია:

- ა. საქონლის ან მომსახურების ძირითადი მახასიათებლების შესახებ;
- ბ. მეწარმის ვინაობა, საწარმოს სახელწოდება, მისამართი და ტელეფონის ნომერი;
- გ. საქონლის ან მომსახურების სრული ფასი, მათ შორის, ყველა სახის გადასახადის გათვალისწინებით, თუ ხელშეკრულება იდება იმგვარ საგანზე ან მომსახურებაზე, რომელზეც წინასწარ შეუძლებელია ზუსტი ფასის განსაზღვრა, დაახლოებითი ფასისა და მისი გაზრდის შესაძლებლობის შესახებ;
- დ. გადახდის მეთოდისა და მიწოდების ვადების შესახებ;
- ე. ხელშეკრულების მოქმედების ვადა, ხელშეკრულების მოშლის პირობების შესახებ.⁷³

ერთიანი ევროპული სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების მიზნით შექმნილ მკვლევართა ჯგუფის მიერ მომზადებულ ნაშრომში – ევროპული კერძო სამართლის პრინციპები, დეფინიციები და მოდელური წესები – საუბარია ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაზე, როგორც ხელშეკრულების დადების მნიშვნელოვან ფაქტორზე. მეცნიერთა ჯგუფის მოსაზრებით, ხელშეკრულების დადებამდე მხარე ვალდებულია, მეორე მხარეს მიაწოდოს ინფორმაცია, რომელიც ეხება საქონლის თვისებებსა და მის ხარისხს. ზოგადად, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, ფლობდნენ ფაქტობრივ და სამართლებრივ ინფორმაციას შესაძენი საქონლის ან მომსახურების შესახებ.

მომხმარებლისთვის მიწოდებული ინფორმაცია უნდა იყოს ცხადი, ნათელი და გარკვევით ჩამოყალიბებული, არ უნდა იწვევდეს გაუგებრობას და სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას; გამოყენებული ლექსიკა უნდა იყოს მარტივი და გასაგები; ტექნიკური ხასიათის ტერმინების გამოყენება მაქსიმალურად უნდა იქნას თავიდან აცილებული, მაგრამ თუ ამგვარი ტერმინოლოგიის გამოყენება სავალდებულოა, ის უნდა იყოს ადეკვატურად განმარტებული.⁷⁴

დისტანციური ხელშეკრულებისას მომხმარებელთა ფინანსური მომსახურების შესახებ ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა მეწარმეს გაცილებით მეტი ინფორმაციის მიწოდებას ავალდებულებს. გსკ-ის შესავალი კანონის ჩანაწერის⁷⁵ მსგავსად, დირექტივა მეწარმეს ავალდებულებს, დეტალური ინფორმაცია მიაწოდოს მომხმარებელს საწარმოს საქმიანობის, ადგილმდებარეობის, მათ შორის: წევრ სახელმწიფოში წარმომადგენელთა ადგილსამყოფელის შესახებ, საწარმოს რეგისტრაციის ნომერი, ფინანსური მომსახურების აღწერა, მომხმარებლის მიერ ჯამურად გადასახდელი თანხის (მათ შორის ყველანაირი დამატებითი თუ გვერდითი გადასახადების შესახებ), მითითება იმის შესახებ,

რომ შესაძლოა, მომხმარებელს მოუწიოს ისეთი დამატებითი ხარჯის გაწევა, რაც არ მომდინარეობს მეწარმისაგან, შეთანხმება გადახდის ფორმისა და პირობების შესახებ, ასევე, დროის მონაკვეთის მითითება, რომლის ფარგლებშიც ამ ინფორმაციას აქვს ძალა. გარდა ამისა, მხარეს უნდა ჰქონდეს წვდომა ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებისა და პირობების შესახებ.⁷⁶

საქართველოს კანონის „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის“ მე-11 მუხლის მიხედვით, მწარმოებელი ვალდებულია თავისი კომპეტენციის ფარგლებში გააფრთხილოს მომხმარებელი იმ თვალსაჩინო თუ არათვალსაჩინო რისკის შესახებ, რომელსაც შეიცავს პროდუქტი მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენებისას და წინასწარ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში, აგრეთვე იმ რისკის შესახებ, რომელიც შეიძლება დაუყოვნებლივ არ გამოვლინდეს. ამავე კანონის მე-12 მუხლის მიხედვით მწარმოებელი/დისტრიბუტორი ვალდებულია მომხმარებელს მიაწოდოს აუცილებელი, უტყუარი და სრული ინფორმაცია პროდუქტის შესახებ, რაც მას სწორი არჩევის შესაძლებლობას მისცემს. მომხმარებელს პროდუქტის შესახებ უნდა მიეწოდოს შემდეგი ინფორმაცია:

- ა) პროდუქტის დასახელება და სახე;
- ბ) პროდუქტის დამამზადებლის საფირმო სახელწოდება და მისამართი, იმ ქვეყნის დასახელება, სადაც დამამზადებელია პროდუქტი;
- გ) შესაბამის შემთხვევაში – იმ პროდუქტის ვარგისობის ვადა (პროდუქტის გამოყენების ბოლო თარიღი ან დამამზადების თარიღი და შენახვის ვადა), რომლის სამომხმარებლო თვისებები დროთა განმავლობაში უარესდება;
- დ) შესაბამის შემთხვევაში – პროდუქტის წონა ან/და მოცულობა;
- ე) შესაბამის შემთხვევაში – პროდუქტის ძირითადი სამომხმარებლო თვისებების ნუსხა;
- ვ) შესაბამის შემთხვევაში – პროდუქტის შედეგიანი და უსაფრთხო გამოყენების წესები და პირობები, აგრეთვე შენახვის სპეციალური პირობები;

გასათვალისწინებელია საყოველთაოდ ცნობილი ის გარემოება, რომ კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებში, საერთო სამართლის ქვეყნებისგან განსხვავებით, დისპოზიციური ნორმების არსებობა იძლევა იმის საშუალებას, რომ მხარეებს არ სჭირდებათ გარიგების დადების პროცესში ყველა დეტალზე შეთანხმება, რაც შეიძლება მომავალში წარმოიშვას, თუმცა ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილ იმპერატიულ რეგულაციებს აღნიშნული წესი არ შეეხება.

2.3. ელექტრონული ხელშეკრულების ფორმა

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ სსკ-ის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულების დასადავად საკმარისი არ არის მხოლოდ მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების ყველა არსებით პირობებზე, არამედ საჭიროა ასევე, რომ ეს შეთანხმება მოხდეს საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.

ხელშეკრულების ფორმა მხარეთა მიერ შეთანხმებული ნების გარეგნული გამოხატვის საშუალებაა. გარიგებათა ზოგიერთი სახე მხოლოდ მაშინ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგს, როცა დადებულია განსაზღვრული ფორმით. თუმცა, საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ფორმის დაცვის თაობაზე მოთხოვნა არის გამონაკლისი თავისუფალი ფორმის ზოგადი პრინციპიდან, რომელიც თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გამოხატულებაა.⁷⁷

სსკ-ის 69-ე მუხლის თანახმად, გარიგებები იდება ზეპირად ან წერილობითი ფორმით (მარტივი ან სანოტარო). რადგან ხელშეკრულება გარიგებაა, ის შესაძლოა, დაიდოს გარიგების დასადასტურებლად გათვალისწინებული ნებისმიერი ფორმით. ნებისმიერი ფორმა გულისხმობს, რომ ხელშეკრულება შესაძლოა, დაიდოს ზეპირად, მარტივი წერილობითი ფორმით, რთული წერილობითი ფორმით, კონკლუდენტური მოქმედებით (აქვე მოიაზრება ის გამონაკლისი შემთხვევებიც, როდესაც დუმილს ნების გამოვლენის მნიშვნელობა ენიჭება).⁷⁸

კანონმდებელი გარკვეულ წესებს ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით ისეთ შემთხვევებში განსაზღვრავს, როდესაც თავად სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად არის ამის საჭიროება და ფორმის დაწესებას შესაბამისი მიზანი გააჩნია.⁷⁹

ხელშეკრულების მიმართ დაწესებული ფორმალური მოთხოვნების ფუნქცია, ძირითადად, მტკიცების გაიოლება და განზრახვის სერიოზულობის დადასტურებაა.⁸⁰

სსკ-ის 328 I მუხლი ადგენს: „თუ კანონით ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის დადგენილია განსაზღვრული ფორმა ან მხარეებმა ხელშეკრულებით გაითვალისწინეს ასეთი ფორმა, მაშინ ხელშეკრულება ძალაში შედის მხოლოდ ამ ფორმის შესახებ მოთხოვნის შესრულების შემდეგ.“

წერილობითი ხელშეკრულებები იდება: ა. მხარეთა მიერ ხელმოწერილი ერთი დოკუმენტის შედგენით; ბ. რამდენიმე წერილობითი დოკუმენტის გაცვლით.

სსკ-ის 328 II მუხლი უთითებს, რომ მხარეთა მიერ შეთანხმებული წერილობითი ფორმის უზრუნველსაყოფად საკმარისია სატელეგრაფო შეტყობინება, ტელეასლი ან წერილების ურთიერთგაცვლა. ჩამოთვლილი ტექნიკური საშუალებები არ უნდა იყოს ამომწურავად მიჩნეული და კავშირგაბმულობის თანამედროვე საშუალებების განვითარების გათვალისწინებით, წერილობითი დოკუმენტებში ასევე, უნდა მოიაზრებოდეს ელექტრონულ-ციფრული ტექნიკის საშუალებით შედგენილი და ხელმოწერილი სხვა დოკუმენტებიც. შესაბამისად, ელექტრონული ფოსტით, ფაქსით, დასკანერებული დოკუმენტის მიმოგზავნით და ა. შ. დადებულმა ხელშეკრულებამ შესაძლოა, ჩაანაცვლოს მხარეთა მიერ შეთანხმებული წერილობითი ფორმა (და არა კანონით დადგენილი). ასეთ დროს მთავარია, ტექსტში იკითხებოდეს მისი შემდგენელი ანუ იძლეოდეს იმ ფაქტის განსაზღვრის უტყუარ საშუალებას, რომ ეს დოკუმენტი მომდინარეობს ხელშეკრულების მხარიდან.⁸¹

ფორმის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგი გარიგების ბათილობაა. სსკ-ის 59.1. მუხლის თანახმად, ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება, ასევე ნებართვის გარეშე დადებული გარიგება, თუ ამ გარიგებისთვის საჭიროა ნებართვა.

კანონით დადგენილი წერილობითი ფორმის ალტერნატივად შესაძლოა, გამოყენებულ იქნას ელექტრონული ფორმა, რომელიც ითვალისწინებს ელექტრონული დოკუმენტბრუნვის თანამედროვე პრაქტიკას მისთვის დამახასიათებელი ყველა ელემენტით, მათ შორის, კვალიფიციურ ელექტრონული ციფრულ ხელმოწერას. ეს უკანასკნელი ადასტურებს როგორც ელექტრონული გზით გადაცემული ინფორმაციის სანდოობას, ისე მოწმობს, რომ დოკუმენტი შედგენილი და ხელმოწერილია სათანადოდ უფლებამოსილი პირის მიერ.⁸²

ელექტრონული დოკუმენტბრუნვის სისტემისა და ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენების სამართლებრივ საფუძვლებს აწესრიგებს საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“. კანონი პირდაპირ უთითებს, რომ ელექტრონული დოკუმენტი ისეთივე იურიდიული ძალისაა, როგორც მატერიალური დოკუმენტი (4.2) და კვალიფიციურ ელექტრონულ ხელმოწერასაც აქვს პირადი ხელმოწერის თანაბარი იურიდიული ძალა (3.1). ამ კანონის შესაბამისად, დადებულ ხელშეკრულებებს აქვთ იურიდიული ძალა და აკმაყოფილებენ იმ ფორმალურ მოთხოვნებს, რაც დადგენილია მარტივი წერილობითი ხელშეკრულებების მიმართ.⁸³

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთ საქმეზე⁸⁴ სასამართლომ ელექტრონულ აუქციონზე უძრავი ქონების შეძენისას აუქციონში გამარჯვებულ მყიდველსა და გამყიდველს შორის გარიგება, **კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობის გამო, დადებულად არ მიიჩნია. საკასაციო სასამართლომ განიხილა, რომლითაც უცვლელად დატოვა სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, ონლაინ აუქციონზე გამარჯვებულის, მესაკუთრედ ცნობის მოთხოვნით, სარჩელის უარყოფის თაობაზე, შემდეგი მოტივაციით დაასაბუთა:**

საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ თანამედროვე პრაქტიკაში გავრცელებულია ე. წ. ელექტრონული ხელშეკრულებების დადება. მხარეები სხვადასხვა ელექტრონული ვაჭრობის საშუალებებით ყოველდღიურად დებენ ხელშეკრულებებს. აღნიშნული ფორმით დადებული ხელშეკრულება შეფასებულია როგორც მარტივი წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებასთან გათანაბრებული ხელშეკრულება. გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლო დაეყრდნო საქმის განხილვის დროს მოქმედი „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის ა.ა ქვეპუნქტს, ამავე მუხლის „ე“ პუნქტს და მე-3 მუხლის პირველ პუნქტს.

საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ელექტრონული აუქციონის ვებგვერდზე განთავსებულია აუქციონზე ქონების განთავსების მსურველის იურიდიული პირის რეგისტრაციის პირობები. იური-

დიული პირი სარეგისტრაციო ფორმაში ავსებს საიდენტიფიკაციო მონაცემებს, რის შემდეგაც სისტემის მიერ ავტომატურად ხდება სახელმწიფო რეგისტრაციის მონაცემთა ბაზასთან მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრთან ინფორმაციის გადამოწმება და მონაცემების უტყუარობის შემთხვევაში, რეგისტრაციის შემდგომ ეტაპზე დაშვება, რეგისტრაციის დასკვნით ეტაპზე სარეგისტრაციო ფორმაში მითითებულ მობილური ტელეფონის ნომერზე სისტემა აგზავნის აქტივაციის კოდს, ხოლო ელექტრონული ფოსტის მისამართზე – ვებგვერდის ბმულს. აღნიშნული ბმულის მომხმარებლის მიერ ბრაუზერში გახსნის და აქტივაციის კოდის შეყვანით სრულდება რეგისტრაციის პროცესი. რეგისტრაციის შემდეგ ვებგვერდზე დარეგისტრირებული მომხმარებლები – სათვის ავტორიზაცია შესაძლებელია შესაბამის ფორმაში „მომხმარებლის სახელის“ („დასახელების“) და „პაროლის“ შეყვანის გზით (ვებგვერდი: <https://www.eauction.ge>).

აუქციონის ვებგვერდზე განთავსებული წესების თანახმად, ურთიერთობა გამყიდველსა და მყიდველს შორის რეგულირდება დამოუკიდებლად და სააგენტო იხსნის პასუხისმგებლობას მხარეებს შორის წარმოქმნილი ნებისმიერი უთანხმოების შემთხვევაში. საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ სსიპ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტო საშუალებას აძლევს ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს ელექტრონული აუქციონის ვებგვერდზე სარეალიზაციოდ განთავსოს თავისი ქონება. ეს ხდება მომხმარებლის ხელშეწყობისთვის, გამოავლინოს პოტენციური მყიდველი, რომელიც ყველაზე მაღალ ფასად შეიძენს სარეალიზაციოდ გამოტანილ ქონებას, **ხოლო ქონების ნასყიდობის შესახებ შეთანხმება უნდა განხორციელდეს აუქციონში გამარჯვებულ პირსა და უძრავი/მოძრავი ქონების ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს შორის ხელშეკრულების გაფორმებით.**

საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ელექტრონულ აუქციონზე შესაბამისი მოქმედებების განხორციელების დროს გასხვისების მსურველისა და პოტენციური მყიდველის მიერ არ მომხდარა ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენება, რისი არსებობის პირობებშიც იგი გაუთანაბრდებოდა მატერიალურ დოკუმენტზე ხელმოწერას და ამ სახით, ნასყიდობის ხელშეკრულების წერილობით დადებას. ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენების არარსებობის პირობებში, ელექტრონული აუქციონის სისტემა ვერ უზრუნველყოფს აუქციონის წარმოების პროცესში გასხვისების მსურველის და პოტენციური მყიდველის იდენტიფიცირების რაიმე ისეთი შესაძლებლობის არსებობას, რაც გამორიცხავს არაუფლებამოსილი პირის მიერ გარკვეული მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას. რის გამოც აუცილებელია მხარეთა შორის დამატებითი ხელშეკრულების გაფორმება.

სასამართლომ მიუთითა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი კერძო სამართლის სუბიექტის მიერ ნებაყოფლობით აუქციონზე განკარგულ უძრავ ქონებაზე ნასყიდობის გაფორმებისა და საკუთრების წარმოშობის რაიმე განსხვავებულ წესს არ ადგენს. შესაბამისად, გარიგების ფორმისადმი შესაბამისობის საკითხი უნდა გადაწყდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით უძრავი ქონების გასხვისებისას დადგენილი ზოგადი წესების შესაბამისად (სსკ-ის 183-ე, 327-ე მუხლები).

საკასაციო სასამართლოს დასკვნით, მიუხედავად ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმებისა და მყიდველის მიერ შეთანხმებული პირობების შესრულებისა, კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული ფორმის დაუცველობა ხელშეკრულების არსებობას და, შესაბამისად, სახელშეკრულებო ვალდებულების (გამყიდველის მიერ მყიდველისათვის ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა) შესრულების მოთხოვნის კანონიერებას გამორიცხავს.

დასკვნა

სტატიაში აღინიშნა, რომ გლობალურმა ქსელებმა უდიდესი კომფორტი შეუქმნა ადამიანს გახადა რა, საზოგადოებრივი ცხოვრება წარმოუდგენლად სწრაფი, იაფი და დედამიწის ნებისმიერი მცხოვრებლისთვის ხელმისაწვდომი. მიუხედავად, ასეთი პოზიტივისა, ელექტრონული დოკუმენტბრუნვის, მათ შორის, ელექტრონული ხელშეკრულებების დადებამ სერიოზული სამართლებრივი გამოწვევების წინაშე დააყენა მსოფლიო სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარისა და უსაფრთხოების თვალსაზრისით.

ხელშეკრულება როგორც ქართულ, ასევე უცხოურ იურიდიულ დოქტრინაში განმარტებულია, მაგრამ ელექტრონული ხელშეკრულების ცნება ყველა სამართლებრივ მართლწესრიგში (მათ შორის, ქართულში) ნორმატიულად განმტკიცებული არ არის.

ვინაიდან უდავოა, რომ ელექტრონული ხელშეკრულება ზოგადად, ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახეა, ქართული სამართლის მეცნიერებაში აღიარებულია, რომ იგი მარტივი წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულების ნაირსახეობაა და შესაბამისად, მასზე ვრცელდება კერძო (სამოქალაქო) სამართალში ხელშეკრულების რეგულირებისთვის დადგენილი ნორმები.

შესაბამისად, ელექტრონული ხელშეკრულების დადების სამართლებრივი საფუძველი სსკ-ის 327-ე მუხლია, რომლის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნას შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ. მითითებული საკანონმდებლო დანაწესიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადებისთვის აუცილებელი წანამძღვრების, კერძოდ, (1) მხარეთა შეთანხმების (ოფერტი-აქცეპტი), (2) შინაარსისა (არსებითი პირობები) და (3) ფორმის არსებობა განაპირობებს ხელშეკრულების დადებას და შესაბამისად, მონაწილეთა (ხელშეკრულების მხარეთა) უფლება-მოვალეობების წარმოშობას.

ელექტრონული ხელშეკრულებების დადებულად ცნობისთვის, როგორც მინიმუმ მითითებული სამი წანამძღვარი უნდა შესრულდეს, მაგრამ მათ გარდა, აღნიშნული ხელშეკრულების დისტანციური და ურთიერთქმედების ტექნიკური ხასიათის სპეციფიკიდან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია ზოგიერთი თავისებურება:

- გასაზიარებელია დოქტრინაში არსებული მოსაზრება, რომ როგორც წესი, **ელექტრონული საშუალების გამოყენებით, ხელშეკრულების დადების მომენტად ითვლება არა მხარის მიერ აქცეპტის გაკეთების, არამედ კრედიტორის მიერ მისი მიღების მომენტი. მხოლოდ, ელექტრონული ხელშეკრულების დადებისას ხელშეკრულების დადების მომენტის განსაზღვრისას კონცეპტუალური მნიშვნელობა თანხმობის მიღების დადასტურებას უნდა მიენიჭოს და აღნიშნული რეგლამენტაცია შესაბამის კანონში უნდა აისახოს.**
- იმის გათვალისწინებით, რომ ელექტრონული ხელშეკრულებების უდიდესი ნაწილი სამოქალაქო ბრუნვაში სავაჭრო ანუ კომერციულ ურთიერთობებში ფორმდება, მიგვაჩნია, რომ **ხელშეკრულების არსებით პირობებში, მომხმარებლის უსაფრთხოებისა და გარანტირებული დაცვის მოსაზრებებიდან გამომდინარე, გათვალისწინებულ იქნას სპეციალურ კანონში მოცემული საგაღდეგლო რეგლამენტაცია.** მაგალითად, შესაბამის ხელშეკრულებაში საქართველოს კანონის „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის“ მე-11 მუხლის მიხედვით, უნდა დაფიქსირდეს მწარმოებელ/დისტრიბუტორის ვალდებულება მომხმარებელს მიაწოდოს კანონში მითითებული ჩამონათვალის მიხედვით აუცილებელი, უტყუარი და სრული ინფორმაცია პროდუქტის შესახებ, რაც მას სწორი არჩევანის შესაძლებლობას მისცემს.
- ელექტრონული ხელშეკრულების ფორმისა და ხელშეკრულების დადების საკითხთან დაკავშირებით საყურადღებო პრაქტიკა დაადგინა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ. სტატიიში განხილულ განჩინებაში, სასამართლომ ელექტრონულ აუქციონზე მხარეთა შორის უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულება არ ჩათვალა დადებულად **კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობის გამო.** აღნიშნული საფუძველით, გარიგების დადებულად ცნობაზე უარის თქმის საფუძველი გახდა ის გარემოება, რომ ელექტრონულ აუქციონზე შესაბამისი მოქმედებების განხორციელების დროს გასხვისების მსურველისა და პოტენციური მყიდველის მიერ არ მომხდარა **ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენება**, რისი არსებობის პირობებშიც იგი გაუთანაბრდებოდა მატერიალურ დოკუმენტზე ხელმოწერას და ამ სახით, ნასყიდობის ხელშეკრულების წერილობით დადებას. სასამართლოს აზრით, **ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენების არარსებობის პირობებში, ელექტრონული აუქციონის სისტემა ვერ უზრუნველყოფს აუქციონის წარმოების პროცესში გასხვისების მსურველის და პოტენციური მყიდველის იდენტიფიცირების რაიმე ისეთი შესაძლებლობის არსებობას, რაც გამორიცხავს არაუფლებამოსილი პირის მიერ გარკვეული მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას.** რის გამოც სასამართლომ აუცილებლად მიიჩნია მხარეთა შორის დამატებითი ხელშეკრულების გაფორმება.

მითითებული მსჯელობა ბუნებრივია კითხვის ნიშნებს აჩენს აუქციონზე გამარჯვებული პირის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, რომლისთვისაც აუქციონის მონაწილე მეორე მხარის მიერ შეთანხმებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, აუქციონში გამარჯვება არავითარ სამართლებრივ შედეგებს არ იწვევს.

არსებული სასამართლო პრაქტიკის გაზიარების შემთხვევაში, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, კანონმდებლობაში ცვლილებების განხორციელება. საქმის მასალების მიხედვით, აუქციონში მონაწილეობის

მსურველმა (მომხმარებელმა) განახორციელა და დააკმაყოფილა ელექტრონულ აუქციონში მონაწილეობისთვის სავალდებულო ყველა პირობა (**მხარეთათვის ელექტრონული ხელმოწერის შესრულება მოთხოვნილი არ ყოფილა**), მიუხედავად ამისა, იქმნება ვითარება, რომ თუ მოწინააღმდეგე მხარე უარს განაცხადებს მომავალში მატერიალური სახით იგივე ხელშეკრულების გაფორმებაზე, აუქციონში გამარჯვებული კარგავს აუქციონის შედეგებს და ნივთის შეძენის სამართლებრივ ინტერესს ვერაფრით იკმაყოფილებს, რაც ზოგადად, ეწინააღმდეგება სახელშეკრულებო კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპს. ზემოაღნიშნულიდან ასევე, გამოდის, რომ საქართველოში დღეს არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოს ვებგვერდზე (ასევე, მსგავს გვერდებზე) განთავსებული ინტერნეტაუქციონის (<https://www.eauction.ge>), მეშვეობით ქონების შემძენი სამართლებრივი უსაფრთხოებით უზრუნველყოფილი ვერ იქნება. ასეთ პირობებში მან წინასწარ იცის, რომ ონლაინ-აუქციონის ეტაპზე ფორმის დაუცველობის გამო, უცილოდ ბათილ გარიგებას დებს და მხოლოდ მატერიალური სახით გარიგების დადასტურება (ხელახლა დადება, სსკ-ის ნ1.2. მუხლი) „გადაარჩენს.“

არსებული სამართლებრივი პრობლემის მოგვარება შესაძლებლად მიგვაჩნია, ნორმატიულ აქტებში ცვლილებების განხორციელების საშუალებით, კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმებში ან სსიპ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მომსახურების სააგენტოს დებულებებში მიეთითოს მხარეთა საიდენტიფიკაციო მონაცემებში მათ მიერ ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენების აუცილებლობაზე.

შენიშვნები:

- ¹ ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულების რეგულირების მნიშვნელობა ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში, სამართლის ჟურნალი, #2, 2017, 105.
- ² ფაჩუაშვილი ნ., დასახელებული ნაშრომი, 105.
- ³ ძლიერიშვილი ზ., სვანაძე გ., ცერცვაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., რობაქიძე ი., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., გამომცემლობა მერიდიანი, 2014, 64.
- ⁴ Пункт 2 статьи 432 Гражданского кодекса РФ; Егоров Н.Д., Елисеев И.В. и др.; Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1., 6-е изд., перераб. и доп./ Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, М., ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004, 586.
- ⁵ ბალიშვილი ე., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ტანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 327, 90.
- ⁶ ძლიერიშვილი ზ., სვანაძე გ., ცერცვაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., რობაქიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, 131.
- ⁷ სუს განიხილება, 09 მარტი, 2016, №ას-898-848-2015.
- ⁸ Uniform Electronic Transactions Act (UETA) In Denver, July 23-30, 1999, <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fiiact99/1990s/ueta99.htm> — На 09.03.2006. მითითებულია: Паперно Е. Л. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США, Дис. М., РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ, РФБ, 2006, 66. <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ⁹ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა ბონა კაუზა, თბ., 2010, 71-72.
- ¹⁰ Roßnagel A., Pfitzmann A., Der Beweiswert von E-Mail, NJW, Heft 17, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 1209, მითითებულია: ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, შპს პეტიტი, თბ., 2016, 112.
- ¹¹ იოსელიანი ნ., ხელშეკრულების განმარტება, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბ., 2008, 43, მითითებულია: ჯორბენაძე ს., დასახ., 112.
- ¹² Кулик Т. Ю., Особенности правового регулирования договоров, заключаемых в электронной форме, Диссертация, Ростов-на-Дону, 2007, 15.
- ¹³ ანდლულაძე ქ., ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, სამართლის ჟურნალი, N1 2014, თსუ გამომც., თბ., 2015, 88-89.
- ¹⁴ ტანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 1997, 343.
- ¹⁵ Интернационализация правового регулирования вопросов применения электронных подписей, <http://www.russianlaw.net/law/doc/a119>. მითითებულია: ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 8/2005 1/2, 110.
- ¹⁶ Соловяненко, Правовое регулирование электронной торговли и электронной подписи (международный опыт и российская практика), Хозяйство и право, 2003, No. 1, 27. მითითებულია: ზამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 110.
- ¹⁷ ზამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 110.
- ¹⁸ Thurlow W., Electronic Contracts in the United States and the European Union: Varying Approaches to the Elimination of Paper and Pen, Halifax, Nova Scotia, 2001, 12, <http://www.ejcl.org/53/art53-1.html>, მითითებულია: ფაჩუაშვილი ნ., დასახ. ნაშრომი, 103.
- ¹⁹ გსკ, § 312g.
- ²⁰ ფაჩუაშვილი ნ., დასახ. ნაშრომი, 104.
- ²¹ Мюллер В.К., Новый англо-русский словарь. М.: Русский язык, Изд. 6-е. 1999, 136; Большой англо-русский словарь: В 2-х т., Ок. 150000 слов./Сост. Н. Н. Амосова, Ю. Д. Апресян, И. Р. Гальперин и др.; Под общ. рук. И.Р. Гальперина. — 3-е изд., стереотип. — М.: Русский язык. 1979, 285 მითითებულია: Кулик Т. Ю., დასახ. ნაშრომი, 16.

- ²² Кулик Т. Ю., დასახ. ნაშრომი, 16.
- ²³ Доклад рабочей группы по электронной торговле о работе ее сороковой сессии (Вена, 14-18 октября 2002 г.). Документ A/CN.9/527. П. 111, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDODC/GEN/V02/593/96/PDF/V0259396.pdf?OpenElement> – На 09.03.2006. Паперно Е. Л. დასახ. ნაშრომი, 66. <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ²⁴ Паперно Е. Л., დასახ. ნაშრომი, 66. <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ²⁵ ძლიერიშვილი ზ., სვანაძე გ., ცერცვაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., რობაქიძე ი., დასახ. ნაშრომი, 64.131.
- ²⁶ Кулик Т. Ю., დასახელებული ნაშრომი, 15.
- ²⁷ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო კომისიის მოდელური კანონი ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.
- ²⁸ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 97/7EG 1997 წლის 20 მაისის დირექტივა შორ მანძილზე დადებული ხელშეკრულების მომხმარებელთა დაცვის შესახებ. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A31997L0007>.
- ²⁹ „ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო კომისიის მოდელური კანონი http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.htm.
- ³⁰ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/ECC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/ECC and Directive 97/7/EC of the European Parliament on the Council, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1>
- ³¹ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council;
- ³² საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ“. (828- 1ს, 02.09.1997).
- ³³ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 127-ე, 128-ე მუხლები. (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 11/09/2014, სარეგისტრაციო კოდი 480610000.03.030.016275, მიღების თარიღი 27/06/2014.)
- ³⁴ Bar/Clive (ed.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, DCFR, Vol. I, 2009, p. 125. მითითებულია: ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 90.
- ³⁵ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 90.
- ³⁶ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 91.
- ³⁷ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, გამომც., ეშსი, თბ., 2009, 243. BAG, NJW, 1984, 1651.
- ³⁸ კერესელიძე დ., დასახელებული ნაშრომი, 248. Kereselidze, AT des ZGB, 2005, 182; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, § 26 IV, 356; Larenz/Wolf, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 26, RdNr. 22 f.
- ³⁹ ჭანტურია ლ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი მესამე, 2001, თბ., გამომცემლობა მერიდიანი, 92.
- ⁴⁰ Lando/Beale (eds.), Principles of European Contract Law, Parts I and II (Combined and Revised), 2000, p. 161. მითითებულია: ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 108.
- ⁴¹ ძლიერიშვილი ზ., სვანაძე გ., ცერცვაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., რობაქიძე ი., დასახ. ნაშრომი, 133.

- ⁴² სუს განჩინება, 09 მარტი, 2016, №ას-898-848-2015.
- ⁴³ სუს განჩინება, 09 მარტი, 2016, №ას-898-848-2015.
- ⁴⁴ Паперно Е. Л., დასახელებული ნაშრომი, 63. <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ⁴⁵ Kierkegaard M.S., E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives, Washington, 2007, 10. მითითებულია: ფაჩუაშვილი ნ., დასახ. ნაშრომი, 108.
- ⁴⁶ United Nations Convention for the International Sale of Goods, art. 14.
- ⁴⁷ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11.04.1980. // Сборник международных договоров СССР и РФ, вып. XLVII, М., 1994, 335-337.
- ⁴⁸ Паперно Е. Л., დასახ. ნაშრომი, 64. <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ⁴⁹ გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 118.
- ⁵⁰ Богуславский, Международное частное право, Москва, 1998, 201.
- ⁵¹ Некоторые вопросы заключения договоров через интернет: сравнение правовой ситуации в РФ и Великобритании, http://nadya.program.ru/science/sasharef/internet.html#_ftnref4.
- ⁵² Международно-правовые аспекты регулирования электронной коммерции и электронного обмена данными, http://msal.h1.ru/docum/elek_komm_obmen.html.
- ⁵³ გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 122.
- ⁵⁴ გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 122.
- ⁵⁵ გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 122.
- ⁵⁶ გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 122.
- ⁵⁷ Паперно Е. Л., დასახ. ნაშრომი, 67. <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ⁵⁸ Якушев М.А., Интернет и право. // "Законодательство", 1997, № 1, 66.
- ⁵⁹ Паперно Е. Л., დასახ. ნაშრომი, 67, <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ⁶⁰ Некоторые вопросы заключения договоров через интернет: сравнение правовой ситуации в РФ и Великобритании, http://nadya.program.ru/science/sasharef/internet.html#_ftnref4.
- ⁶¹ Grundlegende rechtliche Instrumente im E-Commerce, <http://www.ecc-handel.de/erkenntnisse/1014893004/> მითითებულია: გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 122.
- ⁶² Некоторые вопросы заключения договоров через интернет: сравнение правовой ситуации в РФ и Великобритании, http://nadya.program.ru/science/sasharef/internet.html#_ftnref4.
- ⁶³ გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 122.
- ⁶⁴ Некоторые вопросы заключения договоров через интернет: сравнение правовой ситуации в РФ и Великобритании, http://nadya.program.ru/science/sasharef/internet.html#_ftnref4. Директива ЕС «О некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке», No 2000/31/ЕС от 8 июня 2000. Проект одобрен 28.02.2000 Европейским Советом, а 04.05.2000 Европейским Парламентом. Полный текст доступен на официальном сайте ЕС по адресу: http://europa.eu.int/smartap/cgi/sga_doc31, გამბახიძე თ., დასახ. ნაშრომი, 124.
- ⁶⁵ Паперно Е. Л., დასახ. ნაშრომი, 68. <http://diss.rsl.ru/diss/06/0592/060592042.pdf>
- ⁶⁶ ბალიშვილი ე., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ტანტურია (რედ.), 2019, 92.
- ⁶⁷ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 92.
- ⁶⁸ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 92.
- ⁶⁹ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 92.
- ⁷⁰ 1980 წლის გაეროს კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ“, მ. 14 (1), United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980, Art. 14, სსკ-ის 477 (3), მითითებულია: ბალიშვილი ე., დასახელებული ნაშრომი, 92.
- ⁷¹ Schlechtriem, Uniform Sales Law – The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany, Juridisk Tidskrift, 1991/92, pp. 1-28, მითითებულია: ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 92.

- ⁷² ფარუაშვილი ნ, დასახ. ნაშრომი, 105.
- ⁷³ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/ECC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/ECC and Directive 97/7/EC of the European Parliament on the Council, art. 8. მითითებულია: ფარუაშვილი ნ., დასახ. ნაშრომი, 106.
- ⁷⁴ Bar Ch., Clive E., Schulte-Nölke H., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC private Law Munich, 2009, 245, <>, მითითებულია: ფარუაშვილი ნ, დასახ. ნაშრომი, 106.
- ⁷⁵ გსკ-ის შესავალი კანონი, პარაგრაფი 240.
- ⁷⁶ Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/ EC. მითითებულია: ფარუაშვილი ნ., დასახ. ნაშრომი, 106.
- ⁷⁷ Цвайгерт/Кетц, Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, Т. 2, 1998, 61, მითითებულია: ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 99.
- ⁷⁸ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 99.
- ⁷⁹ სუს განჩინება, 09 მარტი, 2016, №ას-898-848-2015.
- ⁸⁰ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 99.
- ⁸¹ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 107.
- ⁸² ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 107.
- ⁸³ ბალიშვილი ე., დასახ. ნაშრომი, 107.
- ⁸⁴ სუს განჩინება, 09 მარტი, 2016, №ას-898-848-2015.

SPECIFIC CHARACTERISTICS OF ELECTRONIC CONTRACTS

TEA EDISHERASHVILI

PhD student Grigol Robakidze University, Tbilisi, Georgia

Assistant of Professor

Grigol Robakidze University, Tbilisi, Georgia,

Head of Legal Services and Labor Safety Division

National Statistics Office of Georgia, Legal Entity of Public Law

From the second half of the 20th century, functioning and development of almost all fields of social life became unbelievable without the use of electronic communications. Activities and relationships in the “electronic” environment are comfortable for human beings due to speed, cheapness and effectiveness without limitations. The creation of global information systems, including the internet, has totally changed not only the environment of human beings, but, their spiritual and intellectual life as well. The usefulness and importance of the internet has become significantly evident in the confined world under the force-majeure circumstances, when, in order to save ourselves from pandemic in the condition of social distancing, we not only obtain information but also conclude several transactions necessary for living in the electronic-remote mode. Therefore, the huge increase of electronic trade portion in civil turnover has put the law in front of new challenges. Like never before, it has become necessary to establish solid and maintained legal mechanisms for validity, stability and safety of transactions concluded during virtual relationships.

An electronic contract has many positive sides for the parties to a contractual relationship – both for the customer and an entrepreneur. One of such circumstances is the time saving when the parties and the subject of the contract are present in different countries or locations. Naturally, in this condition, negotiation between them and evaluation of the subject of the contract requires a lot of time and financial costs. Conclusion of contract via electronic means does not require parties to personally meet but the customer is enabled to compare desired service or product quality and price with other goods without leaving home.

Despite an existence of numerous international acts in the field of e-commerce since the 1990s, there has been no legal regulation of such relations in Georgia for a long time. For the first time in March 2008, the Law on Electronic Signature and Electronic Document was adopted, which was supplemented in May, 2017 by the Law of Georgia on Electronic Document and Electronic Reliable Service.

According to the abovementioned, the purpose of this article is to study numerous issues related to the conclusion of e-contracts pursuant to the legal doctrine and legal practice within permitted limitations.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის პროცესუალური და ფსიქოლოგიური ასპექტები

პოპა ბუაძე

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
სამართლის დეპარტამენტის ასოცირებული პროფესორი

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის ცნებისა და შინაარსის შესწავლა მეტად საინტერესო და ყურადსაღებია. ოპერატიულ-სამძებრო მოღვაწეობის ისტორია საწყისში იყენებდა ტერმინს „ინფორმაცია“ და მიიჩნევდა მას ამომწურავად და „ამ ცნების ქვეშ იგულისხმებოდა გარკვეული მონაცემები,“ „ცნობა,“ „ფაქტი,“ „მოვლენა,“ „გარემოება,“ რომლითაც აისახებოდა მოსალოდნელი ან უკვე ჩადენილი დანაშაული ან დანაშაულის ირგვლივ რაიმე კონკრეტული ფაქტი.

სხვადასხვა მეცნიერებაში, ინფორმაციაში იგულისხმება სხვადასხვა გამოკვლევების შედეგები თუ რა ცნობას გვაწვდის ესა თუ ის პრაქტიკული ცდა თუ მოვლენა, რომელიც აშუქებს ამა თუ იმ სამეცნიერო მიღწევას.

მაგალითად, კიბერნეტიკაში და სხვა საბუნებისმეტყველო მეცნიერებაში წარმოიშობიან ინფორმაციის მრავლობითი ასპექტები, როგორც ობიექტური მოვლენა, რომელიც აშუქებს ამა თუ იმ სინამდვილეს. ასეა სხვა მეცნიერებაშიც. ყოველივე ეს განაპირობებს უამრავმა ცდებმა, რომელმაც საბოლოოდ მოგვცა საკითხის რეალური შემეცნების საშუალება. ყოველი ასეთი მოვლენა თავისი მოქმედების სფეროში ასახავს და გამოხატავს მის რომელიმე მხარეს.

ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედების მიზანიც ის არის, რომ განსაზღვროს მიღებული ცნების რეალური შინაარსი, ზუსტი შემცველობა. ოპერატიულ-სამძებრო კვლევის მიზანიც იმაზე მიგვითითებს, რომ ყურადღება მიექცეს და განისაზღვროს: ინფორმაცია, ანუ იგი შინაარსის გამოსახვაა, რომელიც მივიღეთ გარე სივრციდან, ეს არის სირთულის საზომი, შესაძლებლობის არჩევანი და ა. შ.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის მიზანი ვლინდება მისი მტკიცებულებად ქცევის პროცესში. იგი განსაზღვრავს ნივთებს, საგნებს, ფაქტებს, რომლებიც შეიძლება გამოდგეს მტკიცებულებად.

კრიმინალისტიკური და კრიმინოლოგიური პრობლემების სირთულე იმაში გამოიხატება, რომ საკვლევი და გასარკვევი ხდება სოციალურ-ფსიქოლოგიური, ინდივიდუალურ-ფსიქოლოგიური მოვლენები, რომელიც თითქმის მუდმივად არსებობს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაში, სოციალური ცხოვრების მართვის დროს. დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნების განხორციელების პროცესში არ შეიძლება იგნორირებული იქნას ცოდნის უზარმაზარი გამოცდილება და მოცულობა, რომელიც გამუდმებულად გამოიყენება კაცობრიობის გამოცდილებაში. მისი უზარმაზარი ნაწილი, რომელიც ჩართულია ამ საქმიანობაში მტკიცე და უტყუარ იარაღს წარმოადგენს დამნაშავეობასთან ბრძოლის გზაზე.

არსებობს სწრაფგავრცელებადი ინფორმაციათა მთელი წყება, დამუშავებული იურიდიული და სხვა მონათესავე მეცნიერებების მიერ, რომელიც გამოიყენება დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის სისტემის ფორმირებისათვის. ის რაც მიღებულია ლიტერატურაში, ოპერატიულ-სამძებრო თეორიის კუთხით, განიხილება როგორც მასიური ინფორმაციების მრავალსახეობა, როგორც ასახვა აგენტურის, მათი დახასიათება და გავრცელების შესაძლებლობა.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის შინაარსი. იგი გამოირჩევა ცნობების განუსაზღვრელი ნაირსახეობით, რომელიც განპირობებულია ოპერატიულ-ტაქტიკური გარემოებით და ეყრდნობა ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებათა ძირითად ძალებსა და ძალების გამოყენების შედეგებს. ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაცია აშუქებს არა მარტო იმ მოვლენებს, შემთხვევებს, გარემოებებს, რაც ირგვლივ ცვლილებების სახით ხდება და დანაშაულის სახით გამოვლინდება, არამედ მოვლენათა იმ ფართო წრესაც, რომელიც დამნაშავეთა ნაირსახეობრივ სუბიექტებად გვევლინება.

რეალურად ნამდვილი მოვლენა, რომელსაც აქვს დანაშაულებრივი ხასიათი და კავშირი საზოგადოებრივად საშიშ ქცევასთან, არსებობს ობიექტურად ინფორმაციის სახით მატარებელი ე. ი. იგი დადგენილია სპეციალური მეთოდებისა და საშუალებების გამოყენებით და სპეციალური შეფასებით იღებს სრულყოფილი ინფორმაციის სახეს,¹ ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა ეს მოვლენა გამოვლინდება და დაფიქსირდება საპროცესო წესრიგში, წარმოგვიდგება მტკიცებულებად. ამ მოვლენებით, მოვლენა – ფაქტი კი არ იცვლება, არამედ შეპირისპირდება, გაუტოლდება თავის ობიექტურ ბუნებას.

ამიტომ სრულიად შესაძლებელია და მნიშვნელოვანია ფორმების არჩევისაკენ ჯგუფური ფსიქოლოგიის წვდომა, უეჭველობისაკენ ახლის მიღწევისაკენ და ა. შ. თანდათან იზრდება ამგვარი მიღწევების მეთოდები, შეფასების ხარისხი, დამუშავება და სისტემატიზაცია.²

ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების პრაქტიკა ადასტურებს ზოგიერთ პარადოქსულ მოვლენებს: ოპერატიული მუშაკები აფასებენ რა, მთელ რიგ ინფორმაციებს, აღნიშნავენ, რომ ცნობები ერთობ ბევრია (თავისი ოდენობით) და ერთობ ცოტაც (თავისი კონკრეტული გამოყენებით).

ინფორმაციის მიღებისა და მისგან რეალური ცნობის მიღებისათვის ხდება ინფორმაციის დამუშავება, რაც ითვალისწინებს მისი წყაროს შეცნობას, მის რაობასა და შედარებას სხვა ინფორმაციებთან, მსგავსი დეტალების დაზუსტებით, რაც აუცილებელია.

ინფორმაციის შესწავლის დროს, რომლისკენაც გამიზნულია ოპერატიული ორგანოს მუშაობა, არის მისი შინაარსის გარკვევა, დახასიათება, მისი დამუშავების ხერხი და მეთოდი. ამ მიდგომის თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ მიზანი მიიღწევა ინფორმაციაში ცოდნის შემცველი ელემენტების გონივრული დალაგებით.³

ინფორმაცია, რომელიც ვრცელდება წყაროდან მიმღებამდე, შეიცავს როგორც შინაგან ასევე, გარეგან მრავალსახეობას. ეს უკანასკნელი აღნიშნავს, რომ ნებისმიერ სოციალურ და მატერიალურ განვითარებაში წარმოჩინდება ინფორმაციის მრავალი სახეობა, რაც ნიშნავს, რომ ნებისმიერ სოციალურ და მატერიალურ გარემოში გამოიხატება მრავალსახეობა თვისებებისა. როგორც ჩანს, ეს ნაწილი მნიშვნელოვანია ინფორმაციის მიღებისათვის ადამიანებზე, გარემოებაზე, ხასიათსა და შინაგან შინაარსზე, პირთა შორის დამოკიდებულებაზე, ოპერატიულ-სამძებრო ამოცანების გადაწყვეტისათვის.

დამნაშავეთა თუ სხვა პირთა ქცევის სპეციფიკა, რომლებიც დაინტერესებულნი არიან შენიღბონ თავიანთი მოქმედება, დაფარონ ფაქტები, მოითხოვს ინფორმაციათა აქტიურ მიღებასა და მეტად გამორჩევით დალაგებას, რაც მიიღწევა საღი ორგანიზაციითა და ტაქტიკით.⁴

ასევე გვინდა შევნიშნოთ, რომ ინფორმაციის სიმრავლესა და ხარისხზე დაყრდნობილია არა მარტო ოპერატიულ-სამძებრო და საგამოძიებო ორგანოები, არამედ მთელი საზოგადოებრივი და საბუნებისმეტყველო მეცნიერებანი.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის სისტემატიზაცია. ოპერატიულ-ტაქტიკური ამოცანის ეფექტიან გადაწყვეტას შეიძლება მივაღწიოთ ინფორმაციათა სწორი სისტემატიზირების საფუძველზე, კომპლექსური ინფორმაციებით, სადაც შეთავსებულია სხვადასხვა წყაროდან მიღებული ლოგიკურად შეკავშირებული ცნობები.

საჭირო და აუცილებელ მოთხოვნად ითვლება ობიექტურობა შემოსულ ინფორმაციასა და ოპერატიული მუშაკის კომპეტენციას შორის. ეს აიხსნება იმით, რომ რაც შორს არის შესრულება საუკეთესო ინფორმაციის მიღებიდან მით მეტია შანსი მისი დამახინჯებისა. ეს მოთხოვნა ვარაუდობს ინფორმაციითა ცენტრალიზაციას. ცენტრალიზებული ინფორმაცია უზრუნველყოფს კერძო ოპერატიულ-ტაქტიკურ და პროფილაქტიკური ამოცანების დროულ გადაწყვეტას.

შემდეგი მოთხოვნაა: ინფორმაციის სიზუსტე. იგი ახასიათებს მისი დეტალიზაციის ხარისხს, ანუ ორიგინალთან დაახლოებას. სიზუსტე ურყევ კავშირშია უტყუარობასთან, ობიექტური და ნამდვილი გაშუქება მოვლენის, ობიექტის მდგომარეობის, მიზნის მიღწევის პირველი საშუალებაა.

ინფორმაციის სისრულესა და ოპერატიულობას შორის არსებობს ობიექტური ურთიერთწინააღმდეგობა. რაც სრულია ინფორმაცია, მით მეტი დრო იხარჯება მის მოპოვებაზე, გადამუშავებაზე, ანალიზზე.⁵

სერიოზული მოთხოვნა, რომელსაც ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციებს თან სდევს – ეს არის შეტყობინების ლაკონიურობა და მაქსიმალური სასარგებლო დატვირთვა. ლაკონიურობა მდგომარეობს იმაში, რომ იგი არ არის გადატვირთული მრავალსიტყვაობით და ამოსაცნობი აზრებით ამცირებს დროს მისი გადაცემის, აღქმისა და გაგებისათვის.

გადმოცემის ლოგიკურობა – ეს არის ტექსტის აღქმა მისი აუცილებელი შინაარსით. იგი ხასიათდება მტკიცებულებით, დამაჯერებლობით (სადაც საეჭვო გარემოება თითქმის არ არსებობს), ზედმეტი დეტალების გამორიცხვით, მიზნის მკაფიოობით, ინფორმაციის ერთმნიშვნელობით.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია მისი ღირებულება ე. ი. სარგებლიანობა. ეს ნიშნავს, რომ ინფორმაციითა უამრავი ნაირსახეობიდან აირჩევა ძირითადად, ღირებული, სასარგებლო, რომელიც მიიყვანს ოპერატიულ მუშაკს დამნაშავეობასთან ბრძოლის მიზნამდე.

ინფორმაციის ღირებულება და სარგებლიანობა განისაზღვრება თვით ინფორმაციის ხარისხითა და ოპერატიული მუშაკის ცოდნით, გამჭრიახობით გადაწყვეტის მოქნილობითა და ობიექტურობით.

ინფორმაციის ღირებულების ცნება აუცილებლად კავშირშია მიზნის ცნებასთან. ეს ნიშნავს, რომ ინფორმაციის ძირითადმა ძალამ უნდა მოახდინოს მიზნის აღსრულება, ე. ი. დანაშაულის გახსნა.⁶

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის ხარისხობრივი შეფასების დროს აუცილებლად უნდა გამოვიყენოთ პირობითი შეფასების მეთოდები. ასეთ საზომებს წარმოადგენს არა კერძო პრობლემური სიტუაცია, არამედ პოტენციური დანიშნულება ინფორმაციისა. საქმე ის არის, რომ ინფორმაციამ უნდა მოგვცეს კონკრეტული მიზნის განხორციელების შესაძლებლობა და მომავალი პროფილაქტიკური ღონისძიებების დასახვის რეალური გზა, რათა შემდგომში ავიცილოთ მსგავსი შემთხვევები.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის სარგებლიანობა პრაქტიკაში ფასდება კონკრეტულ სიტუაციასთან შეფარდებით, რამდენად გვიხსნის ინფორმაციის შინაარსი ამა თუ იმ სიტუაციის არსს, რამდენად სრულად ასახავს ის კონკრეტულ ფაქტს.

ინფორმაციის მიღება ამა თუ იმ მოვლენის ირგვლივ ფასდება როგორც სპეციალური საშუალება და მეტოდი ამ მოვლენის საიდუმლო მომენტების გასაცნობად და ასახსნელად.⁷ ამ ინფორმაციის საშუალებებით ამოიცნობა ფაქტი და მოვლენა თავისი დროით, ადგილით, მოქმედების ხერხებით, საშუალებებით, კრიმინალური აქტივობით, პირთა შორის კონტაქტით ურთიერთგავლენებით, კავშირებით, რომელიც გვამცნობს მოვლენის სახეს და განვითარების კანონზომიერებას. მაშასადამე, ინფორმაციის შინაარსი უნდა გამომდინარეობდეს რეალური ფაქტების ჩარჩოებიდან. სოციალური გარემოს სისტემაში ინფორმაცია გვაწვდის გარკვეულ ცოდნას პიროვნებაზე. კერძოდ, რა სახით ზემოქმედებს გარემო პიროვნებაზე, როგორი სახის გავლენას ახდენს მასზე, როგორი ურთიერთობისა და კავშირებისაკენ ეზიდებიან მას.⁸

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაცია უზრუნველყოფს დანაშაულის ჩადენის პირობებისა და გარემოებების შესწავლას და მტკიცებულებათა შეგროვებას. სისხლის სამართლის პროცესში დამკვიდრებულია კონცეფცია იმის შესახებ, რომ სისხლის სამართლის საქმეში ობიექტური ჭეშმარიტების შეცნობა აუცილებელი საფუძველია სასამართლო გადაწყვეტილების ჭეშმარიტებისა.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგების არსი და მისი გამოყენების მიმართულებები. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები და საპროცესო სამართალწარმოება განუყოფელია. ეს გამოიხატება იმაში, რომ ორთავეს ანალიზი გვაძლევს შესაძლებლობას განვახორციელოთ ყოველი მომდევნო საგამოძიებო და ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებანი.

მაგალითად, საკონტროლო შესყიდვა როგორც ოპერატიული ღონისძიება შეიძლება საფუძვლად დაედოს საპროცესო მოქმედებას, დაიწყოს სისხლის სამართლებრივი დევნა და ჩატარდეს საგამოძიებო მოქმედებანი: დაკითხვა, დათვალიერება, ამოღება და სხვა. ეს ნიშნავს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებანი იწვევენ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარებას, რითაც ხორცი ესხმება ოპერატიულ ინფორმაციებსა და საპროცესო ღონისძიებათა გატარების შედეგად მიღებულ მტკიცებულებებს. აქვე უნდა აღვნიშნოთ ისიც, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები მხოლოდ საპროცესო საქმიანობის საწყისად კი არ გამოიყენება, არამედ უშალოდ ამ ღონისძიებით ხდება დანაშაულის თავიდან აცილება, ძებნილის დაკავება მნიშვნელობის მქონე და გამოყენებული სამართალწარმოებაში, ხშირად ისინი გამოიყენებიან მხოლოდ ინფორმაციის სახით საგამოძიებო მოქმედებაში და წარმოგვიდგება როგორც მისი შედეგი.

რაში გამოიხატება შედეგის არსი?

შედეგის არსი გამოიხატება იმაში, რომ ამ მონაცემებზე დაყრდნობით გამოვლინდება დანაშაული. მზადების ან ჩადენის პროცესში ან დამთავრების შემდეგ, დგინდება დამნაშავე, მოიძებნება მიმალული პირი და ა. შ.

ინფორმაცია დანაშაულის შესახებ შეიძლება იყოს არაკონკრეტული, არასრული, მათრიენტირებული, სავარაუდო ან მასში ჭარბობდეს სუბიექტივიზმის ნიშნები, მაგრამ მისი გამოყენება ან უარყოფა ხდება დამატებითი შემოწმებისა და შესწავლის შემდეგ. ხშირ შემთხვევებში, შემოსული ინფორმაცია, რომელიც მოწოდებულია კონფიდენტის მიერ, ექვემდებარება გადამოწმებას არა მარტო მისი სუბიექტურობის გამო, არამედ იმიტომაც, რომ კონფიდენტი შეიძლება სპეციალურად დეზინფორმირებული იყოს ან შეცდომაც დაუშვას ოპერატიულმა მუშაკმა.⁹ როგორც ვიცით, ოპერატიულ-სამძებრო მუშაობის შედეგი ფიქსირდება ოპერატიულ-სამსახურებრივ დოკუმენტებში (პატაკი, ცნობა, შეტყობინება, ანგარიში, აქტი, აგენტის საგნები, დოკუმენტები), რომლებიც ამოღებული იქნა ოპერატიული ღონისძიების მსვლელობის დროს.

სწორედ ზემოთ აღნიშნული გარემოებების გამო, მიღებული ინფორმაციები, ვიდრე ისინი საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით მტკიცებულებად გამოიყენებოდეს, ჯერ დაზუსტებას ექვემდებარება, რამდენად შეეფერება რეალობას, ხოლო შემდეგ კი, მან უნდა გაიაროს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის „ქურა“ და გადაიქცეს კანონიერ მტკიცებულებად, რადგან ოპერატიულ-სამძებრო შედეგი და მისი საპროცესო მნიშვნელობა გადამწყვეტია ობიექტური მტკიცებულებების შექმნისათვის. ამ მონაცემების (მატერიალური მტკიცებულებების) დამაგრება უნდა მოხდეს საპროცესო დოკუმენტებით ან სხვა შემცველობითი მასალებით (ფოტო, ვიდეო და ა. შ.).¹⁰

მაგალითად, ინფორმაცია იმის თაობაზე, რომ იარაღი გადამალულია კონკრეტულ ადგილზე, წარმოადგენს ინფორმაციულ მითითებას, რომლის სინამდვილე დადგინდება ამ კონკრეტული ადგილის დათვალიერებით, ხოლო ეს ფაქტი მტკიცებულებად გადაიქცევა მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების დაცვით მოხდება მითითებული ადგილის დათვალიერება, საჭიროების შემთხვევაში ჩხრეკა და ამოღება.¹¹ ამ მოქმედებათა დაფიქსირება საპროცესო დოკუმენტებში წარმოადგენს ინფორმაციის რეალიზაციასა და მტკიცებულებათა ჩამოყალიბებას, რომელიც სისხლის სამართლის საქმეს ერთვის, როგორც კანონით დაშვებული უტყუარი და მამტკიცებელი მასალები, როგორც ოპერატიული ინფორმაციის შედეგი.

ტერმინი „ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებათა შედეგი“ გულისხმობს ინფორმაციის საბოლოო, დასრულებულ სახეს, რომლის არსი შეიძლება გამოიხატოს როგორც დასრულებული, განმტკიცებული, ნათელი ფაქტი, თანდართული იმგვარი სახით, რომ ნათელი იყოს მისი დანიშნულება რომელიმე კონკრეტული ამოცანის გადასაწყვეტად.

საბოლოოდ, გარკვეული ხდება, რომ ოპერატიულ-სამძებრო მუშაობის შედეგები (ცნობები, პატაკები და სხვ.) აშუქებენ ფაქტებს, რომლებიც ოპერატიული სამძებრო ღონისძიებების სუბიექტებისაგან მივიღეთ, ხოლო შემდგომი საფეხური, რომელიც საგამოძიებო მოქმედების სუბიექტებმა უნდა შეასრულონ, განმტკიცებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით.

იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად ვსარგებლობთ ტერმინებით „ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებათა შედეგი და ოპერატიული მონაცემები“ და სხვ. ყველა ესენი ერთი და იგივე აზრობრივი დატვირთვის არიან.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მონაცემები შეიძლება დავყოთ შემდეგ ძირითად მიმართულებებად, რომელიც გამოიყენება სისხლის სამართალწარმოებაში:

1. სისხლის სამართლის დევნის აღძვრის საბაზად;
2. საგამოძიებო და სასამართლო განხილვის მოსამზადებლად და განსახორციელებლად;
3. მტკიცებულებათა დასამუშავებლად სისხლის სამართლის საქმეში.

შენიშვნები:

- ¹ Глазырин Ф.В., Психология следственных действий, Киев, 2011, с. 74-75.
- ² Панфилов А., Психология переговоров, или как общаться, чтобы достичь успеха, Л., 1989, с. 179.
- ³ Ратинов А.Р., Судебная психология для следователей, М., Юрлитинформ, 2008, с. 194-195.
- ⁴ Васильев В. Л., Юридическая психология, М., Юстиция, 2016, с. 206-207.
- ⁵ Ривман Д. В., Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел, СПб., 1999, с. 20-21.
- ⁶ Сугков К.В., Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел, СПб., 2004, с. 68-69.
- ⁷ Осипкин В. Н., Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика), СПб., 2014, с. 46-47.
- ⁸ Чуфаровский Ю.В., Психология в оперативно-розыскной деятельности, М., 1996, с. 221.
- ⁹ Шумилова А.Ю., Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция, М., 1998, с. 101-102.
- ¹⁰ Кипнис Н.М., Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве, М., 1995, с. 36-37.
- ¹¹ Белоусов А.В., Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений, М., Юрлитинформ, 2001, с. 142-143.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Белоусов А. В., Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений, М., 2001;
2. Васильев В. Л., Юридическая психология, М., 2016;
3. Глазырин Ф. В., Психология следственных действий, Киев, 2011;
4. Дубоносов Е. С., Основы оперативно-розыскной деятельности, СПб., 2002;
5. Кипнис Н.М., Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве, М., 1995;
6. Осипкин В. Н., Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью, СПб., 2014;
7. Панфилов А., Психология переговоров, или как общаться, чтобы достичь успеха, Л., 1989;
8. Ратинов А. Р., Судебная психология для следователей, М., 2008;
9. Ривман Д. В., Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел, СПб., 1999;
10. Сугков К. В., Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел, СПб., 2004;
11. Шумилова А. Ю., Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция, М., 1998;
12. Чуфаровский Ю. В., Психология в оперативно-розыскной деятельности, М., 1996.

PROCEDURAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF OPERATIVE- INVESTIGATIVE ACTIVITIES

KOBA BUADZE

Associated Professor

Akaki Tsereteli State University,

Law Department

Studying the concept and content of operative-investigative information is very interesting and noteworthy. The history of operative-investigative activities applied the term "information" from the beginning and considered it exhaustive and "under this notion meant certain data", "notice", "fact", "event", "circumstance", which reflected the expected or already committed crime or any specific facts around the crime.

In different sciences, information refers to the results of various studies, what kind of data is provided by this or that practical experiment or event that brings light to this or that scientific achievement.

For example, in cybernetics and other natural sciences, multiple aspects of information emerge as an objective event that sheds lights to this or that reality. The same is true in other sciences. All this is the result of many experiments, which finally allowed us to get a real understanding of the issue.

Each such event reflects and expresses one side of it in its field of activity.



The purpose of operative-investigative action is to determine the real content of the concept, the exact content. The purpose of the operative-investigative study is also to draw attention to and determine: information – it is a representation of the content we have received from the external space, it is a measure of complexity, choice and so on.

The purpose of operative-investigative information is revealed in the process of transforming into evidence. It identifies items, objects, facts that can be used as evidence.

The complexity of criminalistic and criminological problems is reflected in the fact that socio-psychological, individual-psychological events, which are almost always present in operative-investigative activities during the management of social life, are being studied and clarified. In the process of achieving the goals of the fight against crime, one cannot ignore the vast amount of experience and volume of knowledge that is constantly being applied in the experience of the mankind. Its huge part, which is involved in this activity, is a strong and unmistakable weapon in the fight against crime.

There is a whole range of rapidly spreading information, developed by the legal and other related sciences that is used to form a system to combat crime. What is accepted in the literature, in terms of operative-investigative theory, is considered as a diversity of massive information, as a reflection of the agency, their characterization and the possibility of dissemination.

ყადაღა სააღსრულებო სამართალში

მირანდა გურგენიძე

სამართლის დოქტორი,

გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის

სამართლის სკოლის ასოცირებული

პროფესორი, ადვოკატი, პატენტრწმუნებული

შესავალი

იძულებითი აღსრულების განხორციელება, თითქმის ყოველთვის ასოცირდება მოვალე ფიზიკური თუ იურიდიული პირის უფლებებსა და თავისუფლებებში ჩარევასთან, შესაბამისად, სააღსრულებო სამართლის ნორმები მოქმედებას იწყებენ მაშინ, როდესაც კანონიერ ძალაშია შესული სასამართლოს გადაწყვეტილება და გამოწერილია სააღსრულებო ფურცელი, რომელიც მიმართულია მოვალის წინააღმდეგ.

იძულება (ძალის გამოყენება) არ გულისხმობს მხოლოდ ფიზიკურ ზემოქმედებას ან პირის მიმართ მექანიკური საშუალებების გამოყენებას, არამედ ასევე, გულისხმობს უფლებებში ჩარევას, მათ ხელყოფას, მაგალითად, როგორიცაა საკუთრება, საცხოვრებელი, თავისუფლება, პიროვნული უფლებები (შემღუდვის მაგალითი — მოვალეთა რეესტრი). ამგვარად, იძულებითი აღსრულება (მოვალის მიერ ვალდებულების ნებაყოფლობით შესრულებისაგან განსხვავებით) თითქმის წარმოუდგენელია იძულების (ძალის გამოყენების) გარეშე, ამ ცნების ფართო გაგებით. ასეთი მექანიზმების გამოყენება კი, საჭიროებს დეტალურ მოწესრიგებას კანონის დონეზე.¹

სააღსრულებო სამართალი არეგულირებს იმ სპეციფიკურ ურთიერთობებს, რომელიც წარმოიშობა მოვალესა და კრედიტორს

შორის, სააღსრულებო წარმოების დაწყების შემდეგ და მოიცავს ისეთი იძულებითი ღონისძიებათა ერთობლიობას, როგორიცაა:

- მოვალისთვის შეტყობინების/წინადადების გაგზავნა გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შესრულებასთან დაკავშირებით (ე. წ. 7-დღიანი ვადის მიცემა)
- მოვალის ქონების მოძიება
- მოვალეთა რეესტრში რეგისტრაცია კანონით დადგენილ შემთხვევებში
- მოვალის ქონების აღწერა / დაყადაღება
- დაყადაღებული ქონების შეფასება
- იძულებითი აუქციონი
- ამონაგები თანხის განაწილება და კრედიტორისთვის გადაცემა.

სააღსრულებო კანონის უმთავრესი მიზანია, ხომ კრედიტორის კანონიერი ინტერესების დაკმაყოფილება, რასაც უზრუნველყოფს კიდევ ზემოთ მითითებული სააღსრულებო პროცედურები.

წარმოდგენილ სტატიაში მოცემულია სააღსრულებო პროცესში დადებული ყადაღის, როგორც სამართლებრივი შეზღუდვის ანალიზი. განსაზღვრულია ყადაღის დადების პროცედურა, როგორც მოძრავ ასევე, უძრავ ქონებაზე და ფულად სახსრებზე, ერთმანეთისგან გამიჯნულია ყადაღა, გათვალისწინებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით და ყადაღა, გათვალისწინებული სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონით და სხვა.

2. ყადაღა, როგორც სამართლებრივი შეზღუდვის სახე

(სამოქალაქო საპროცესო ყადაღისა და სააღსრულებო ყადაღის გამიჯვნა)

იურიდიული ლექსიკონების უმრავლესობაში, ყადაღა განმარტებულია, როგორც „უზრუნველყოფის ღონისძიება, რომელიც უკრძალავს მოპასუხეს გაასხვისოს ყადაღადადებული ქონება.“ აღნიშნული განმარტება მეტად ფართო და ყოვლისმომცველია თუმცა, თუ მოვახდენთ ყადაღის კლასიფიცირებას იმის მიხედვით, სამართალწარმოების რა ეტაპზე ხდება ყადაღის დადება მოვალის ქონებაზე, მივიღებთ იმ მოცემულობას, რომ ერთი მხრივ, სახეზე იქნება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, რომლის გამოყენებას მიმართავს კრედიტორი სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით და მეორე მხრივ, გვეჩვენა ყადაღა, დადებული სააღსრულებლო პროცესში, რომელიც წარმოადგენს სააღსრულებლო კანონით გათვალისწინებულ ეტაპს და გამოიყენება როგორც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტრუმენტი მოვალის წინააღმდეგ. აქედან გამომდინარე, განსხვავდება ყადაღის დამდები სუბიექტებიც, პირველ შემთხვევაში, ყადაღას, როგორც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებას ახორციელებს სასამართლო, მოსარჩელე მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, მეორე შემთხვევაში კი, სახელმწიფო ან კერძო აღმასრულებელი. მნიშვნელოვანია გაიმიჯნოს

აგრეთვე, თავად ყადაღის დადების მიზანი, სარჩელის უზრუნველყოფის დროს მოსარჩელისთვის უპირატესია, ყადაღა დაედოს მოპასუხის ქონებას, სარჩელის წარდგენამდე (ან ერთდროულად), რათა პროცესის მსვლელობისას თავიდან იქნას აცილებული მოპასუხის მხრიდან ქონების გასხვისება და გაძნელდეს გადაწყვეტილების აღსრულება.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191–199¹ მუხლებით გათვალისწინებულია ყადაღის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები, კერძოდ: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198–ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები შეიძლება იყოს ყადაღის დადება ქონებაზე, ფასიან ქალაქდებასა თუ ფულად სახსრებზე, რომლებიც მოპასუხეს ეკუთვნის და არის მასთან ან სხვა პირთან.²

სარჩელის უზრუნველყოფის წინაპირობას წარმოადგენს საფუძვლიანი ეჭვი იმის თაობაზე, რომ გადაწყვეტილება აღუსრულებელი დარჩება ან მნიშვნელოვანწილად გაძნელდება აღსრულება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების გარეშე. ნიშანდობლივია, რომ მხოლოდ დარღვეულ უფლებასა თუ კანონიერ ინტერესზე აპელირება, არ წარმოადგენს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საფუძველს. მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტი და დასაბუთებული ეჭვი ვალდებულების მომავალში შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით, სასამართლოში სარჩელის აღძვრის საფუძველია, ხოლო სარჩელის უზრუნველყოფის ფაქტობრივი და სამართლებრივი წინამძღვრები გადაწყვეტილების აღსრულებლობის ან მისი აღსრულების გაძნელების დასაბუთებაში უნდა მდგომარეობდეს. ვალდებულების დროულად შეუსრულებლობა ყოველთვის ქმნის ვალდებულების მომავალშიც შეუსრულებლობის პრეზუმფციას, სწორედ უფლებათა და კანონით დაცულ თავისუფლებათა ამგვარი ხელყოფისაგან იცავს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება და ასევე, ყველა ის ბერკეტი, რასაც „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის. სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განცხადება უნდა შეიცავდეს მითითებას ისეთ ფაქტობრივ გარემოებებზე, რომლებზე დაყრდნობითაც, სასამართლო აღნიშნული ბერკეტების უმოქმედობასა და უუნარობაში დარწმუნდება, საწინააღმდეგოს დაშვების შემთხვევაში, ყველა სარჩელი უზრუნველყოფილ უნდა იქნას წინასწარ, რითაც აზრი დაეკარგება გადაწყვეტილების აღსრულების კანონისმიერი მექანიზმების არსებობას. თუმცა, სარჩელის უზრუნველყოფის თაობაზე წარდგენილი განცხადების დასაბუთებისადმი არსებული მოთხოვნა იმგვარად არ უნდა იქნას გაგებული, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების მომთხოვნი პირი ვალდებულია უტყუარი მტკიცებულებების წარმოდგენით დაამტკიცოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა. აღნიშნული მოთხოვნა არ გამომდინარეობს არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191–ე მუხლიდან და არც სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მარეგულირებელი სხვა ნორმებიდან. სასამართლოს დასარწმუნებლად საკმარისია, ალბათობის მაღალი ხარისხით, იმ გარემოებების არსებობის ვარაუდზე მითითება, რომელსაც ემყარება მოსარჩელის მოთხოვნა სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენების აუცილებ-

ლობის შესახებ. სხვაგვარად, აღნიშნული გარემოებების არსებობის ალბათობა უნდა გადასწონდეს ვარაუდს მისი არარსებობის შესახებ.³ ამდენად, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების თაობაზე განცხადება საჭიროებს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებით დასაბუთებას, რომელიც დაარწმუნებს სასამართლოს, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საჭიროებაში.

სარჩელის უზრუნველყოფის მსგავსი სამართლებრივი ინსტიტუტია გათვალისწინებული საალსრულებო კანონის 91¹⁰ მუხლით, მოთხოვნის უზრუნველყოფის ღონისძიება, რომელიც გულისხმობს ყადაღის დადებას საალსრულებლო ბიუროს მხრიდან გამარტივებული წარმოებისას, აღნიშნული წარმოება მიეკუთვნება არასალსრულებლო ურთიერთობათა სპეციფიკურ ჯგუფს და გამოიყენება ვადამოსულ ფულად ვალდებულებებთან დაკავშირებულ საქმეებზე, დოკუმენტურად დადასტურებული მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში, იმ დროს, როცა რესპონდენტი ვალის არსებობას არ უარყოფს, გადაწყვეტილების გამოტანას სასამართლოს გვერდის ავლით, არსებითი განხილვის გარეშე, ალტერნატიული ორგანოს მეშვეობით გულისხმობს. გამარტივებული წარმოება შეიძლება დაიწყოს ფულად ვალდებულებებთან დაკავშირებულ ვადამოსულ მოთხოვნებზე და როგორც წესი, ეს ვალდებულება კერძოსამართლებრივია, უმეტესად კი, სამოქალაქო.⁴ ამ დროს ყადაღა გამოიყენება აპლიკანტის (ანუ კრედიტორის/მოსარჩელის) მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით და აღსრულების ეროვნული ბიურო მარეგისტრირებელ ორგანოში რესპონდენტის (ანუ მოვალის/მოპასუხის) დარეგისტრირებულ ქონებას დაადებს ყადაღას ქვემოთ ჩამოთვლილი გარემოებების ერთდროულად არსებობის შემთხვევაში, კერძოდ:

- აპლიკანტი ითხოვს მოთხოვნის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით რესპონდენტის ქონებაზე ყადაღის დადებას;
- აპლიკანტი ითხოვს დავალიანების გადახდევინების შესახებ ბრძანების აღსრულებას და საგარანტიო თანხის სახით შეტანილი თანხა აკმაყოფილებს აღსრულების წინასწარი საფასურისათვის გათვალისწინებულ ოდენობას;
- აპლიკანტი თავად მიუთითებს, რესპონდენტის რომელ ქონებაზე უნდა იქნას გამოყენებული მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება;
- აპლიკანტს გადახდილი აქვს ყადაღის დადებისათვის გათვალისწინებული საფასური.

აღნიშნული ტიპის ყადაღა თავისი შინაარსით განსხვავდება საალსრულებლო ყადაღისაგან (როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ეს უკანასკნელი იძულებითი საალსრულებლო წარმოების ერთ-ერთი ეტაპია) თუმცა, მეტ მსგავსებას პოულობს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ, სარჩელის უზრუნველყოფის ყადაღასთან (თუნდაც მიზნობრიობიდან გამომდინარე, რადგან კრედიტორისთვის ამოსავალი წერტილია, რომ მოვალემ ვერ შეძლოს ქონების გასხვისება, რაც საბოლოოდ, შეაფერხებს ან საერთოდ შეუძლებელს გახდის იძულებით აღსრულებას). ეს ლოგიკური ასახსნელია, რადგან სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2012 წლის 8 მაისის ცვლილებებამდე, გამარტივებულ წარმოებას ვადამოსულ ფულად ვალდებულებებთან დაკავშირებით, საქართველოს საერთო სასამართლოები

ახორციელებდნენ და გათვალისწინებული იყო საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 302-ე, 209-ე მუხლებით.

რაც შეეხება სააღსრულებო პროცესში დადებულ ყადაღას, ის წარმოადგენს იძულებით ღონისძიებების ერთ-ერთ საკვანძო ეტაპს, მას შემდეგ, რაც დღის წესრიგში დადგება კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულება და მოვალე პირისთვის გარკვეული სამართლებრივი შეზღუდვების დაწესება, სააღსრულებლო ყადაღის დადება აღმასრულებლისთვის სავალდებულოდ განსახორციელებელი ღონისძიებაა, გამომდინარე იქიდან, რომ თუ არა „იძულება, გამოხატული ქონების დაყადაღებით“ მოვალემ ქონება შესაძლოა დაუყოვნებლივ გაასხვისოს, გაიგებს თუ არა, რომ მის მიმართ დაწყებულია აღსრულება და შესაბამისად, კრედიტორი ველარ შეძლებს თავისი ქონებრივი ინტერესის დაკმაყოფილებას, იმის გამო, რომ მოვალეს აღარ გააჩნია ქონება. ამ შემთხვევაში არ გამოვრიცხავთ დადგეს იმ გარიგებათა ბათილობის საკითხი, რომელიც მოვალემ დადო იმ მიზნით, რომ თავიდან აეცილებინა ვალდებულების შესრულება, მას შემდეგ, რაც მისთვის ცნობილი გახდა აღსრულების დაწყება (სამოქალაქო კოდექსის მოჩვენებითი გარიგების მუხლები).

სარჩელის უზრუნველყოფის განცხადების დაკმაყოფილების საკითხს რასაკვირველია, განიხილავს სასამართლო თუმცა, მხოლოდ მოსარჩელის მიმართვის შემდეგ, შესაბამისად, მოსარჩელე მხარე აფასებს ღირს თუ არა იმ ბერკეტის გამოყენებაზე შუამდგომლობა, რასაც ყადაღა ეწოდება. ამასთან, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის შემთხვევაში, სასამართლო პროცესი, არათუ დასრულებული, შესაძლოა დაწყებულიც არაა და ჯერ კიდევ, არაა გადაწყვეტილება გამოტანილი, ხოლო სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, შესაძლოა სასამართლოს მიერ დადებული ყადაღა გაუქმდეს. ამ კუთხით, აღნიშნული ყადაღა შეიძლება მოვიზოროთ, როგორც უფრო „დამზოგველი“ და „ნაკლებად ზიანის მომტანი“ მოვალისთვის, ვიდრე სააღსრულებლო ყადაღა, რადგან ამ უკანასკნელის დადების შემდეგ, ქონება ფასდება და ხდება მისი იძულებითი რეალიზაცია, იძულებით აუქციონზე.

მოვალის მიმართ სამართლებრივი შეზღუდვის ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტიანი ინსტიტუტია მოვალეთა რეესტრი თუმცა, ჩვენ აღნიშნულ საკითხს განვიხილავთ მხოლოდ ყადაღის დადების კუთხით.

ყადაღაც და მოვალეთა რეესტრიც ითვალისწინებს მოვალისთვის სამართლებრივად ისეთი შემზღუდავი გარემოს შექმნას, რომ მან ვერ შეძლოს ქონების განკარგვა/გასხვისება თუმცა, მათ შორის მცირედი განსხვავებაა. კერძოდ, სააღსრულებლო წარმოებათა საქართველოს კანონში განსაზღვრულია, რომ: „მოვალეთა რეესტრი არის ფულადი მოთხოვნის აღსრულების უზრუნველყოფამდე წარმოებული საშუალება – სისტემატიზებული ელექტრონული ერთობლიობა მონაცემებისა, იმ ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა და სხვა ორგანიზაციულ წარმონაქმნთა შესახებ, რომელთა მიმართაც აღსრულება დაიწყო 2010 წლის 1 იანვრიდან, გარდა სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისა და უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მოვალისა. პირი მოვალეთა რეესტრში

შეიტანება დაუყოვნებლივ, მას შემდეგ, რაც მის წინააღმდეგ დაიწყება სააღსრულებო წარმოება.⁴⁵ ამ მუხლიდან იკვეთება, რომ მოვალეთა რეესტრში არ შეიყვანება სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები და უზრუნველყოფილი მოთხოვნის მოვალე, რაც გულისხმობს, რომ კრედიტორის მოთხოვნა მოვალის მიმართ უზრუნველყოფილია იპოთეკით ან გირავნობით. თუ ჩვენ მოვალეებს დავაჯგუფებთ უზრუნველყოფილ და არაუზრუნველყოფილ მოთხოვნის მოვალეებად, მივიღებთ იმ მოცემულობას, რომ უზრუნველყოფის შემთხვევაში, სააღსრულებლო პროცესში ყადაღას დავადებთ სანივთო უფლებით დატვირთულ ქონებას, მაგრამ ვერ შევიყვანთ მოვალეს მოვალეთა რეესტრში, ხოლო არაუზრუნველყოფის შემთხვევაში, მოვალე დაუყოვნებლივ შეიყვანება მოვალეთა რეესტრში და აღსრულების მსვლელობისას, მოძიებულ ქონებას დაედება ყადაღა. განსხვავება მათ შორის არის ის, რომ რეესტრში რეგისტრაციისთანავე პირს ებღუდება შესაბამის რეესტრში რეგისტრაციას დაქვემდებარებული უძრავი და მოძრავი ქონებისა და სხვა არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის განკარგვის (უფლებრივად დატვირთვის) უფლება (სააღსრულებლო კანონის 193-ე მუხლი), ხოლო იპოთეკით და გირავნობით დატვირთული ქონების შემდგომში დატვირთვა კანონით აკრძალული არ არის და ეს მდგომარეობა ნარჩუნდება სააღსრულებლო ყადაღის დადებამდე, ანუ ვიდრე არ გვექნება სახეზე უძრავი ან მოძრავი ქონების მესაკუთრისათვის მისი განკარგვის – ნებისმიერი ფორმით გასხვისების, იპოთეკით, უზუფრუქტით, სერვიტუტით ან აღნაგობით დატვირთვის, მასზე თხოვნების, ქირავნობის ან/და იჯარის ხელშეკრულების დადების – აკრძალვა.

3. ყადაღის ობიექტები

(ყადაღა მოძრავ და უძრავ ნივთებზე, საბაკნო ანგარიშებზე, ფულად სახსრებზე და მოთხოვნებზე)

აღსრულების არსი მდგომარეობს იმაში, რომ თუ მოვალე პირი ნებაყოფლობით არ ასრულებს კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლო გადაწყვეტილებას, მის სახელზე რიცხულ ქონებაზე მიექცევა იძულებითი აღსრულება. ქონებაზე ყადაღის დადება სააღსრულებლო წარმოების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია. ყადაღა წარმოადგენს აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიების ერთ-ერთ სახეს, რომელიც გამოიყენება აღსრულების უზრუნველყოფის მიზნით და ემსახურება კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. დაყადაღებული ქონების იძულებით აუქციონზე რეალიზაცია კი, ხშირ შემთხვევაში ახდენს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებას, რაც საბოლოოდ, სახელმწიფო ხელისუფლების განსაკუთრებულ ფუნქციაზე – მართლმსაჯულების განხორციელებაზე აისახება. „ეფექტიანი მართლმსაჯულება მიიღწევა არა ოდენ სასამართლოს მიერ კონკრეტული კონფლიქტების გადაწყვეტის, არამედ კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო აქტების კანონშესაბამისი, დროული აღსრულების უზრუნველყოფით.“⁴⁶

ქონების ცნების სამართლებრივი დეფინიცია მოცემულია სამოქალაქო კოდექსში, სადაც განმარტებულია: „ქონება, ამ კოდექსის მიხედვით, არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე,

რომელთა ფლობაც, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შეძენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს.⁴⁷ თუ ქონების ცნებას შევხედავთ ალსრულების ტრილში, ანუ იმ კუთხით, რომ მოვალის სახელზე არსებული ქონება, გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შეუსრულებლობის შემთხვევაში, შესაძლოა გახდეს იძულებითი ალსრულების ობიექტი, მაშინ მივიღებთ იმ მოცემულობას, რომელიც განსაზღვრულია საალსრულებო წარმოებათა კანონის 44-ე მუხლში: „ყადაღას ექვემდებარება მოვალის ყველა ნივთი, გარდა ამ კანონის 45-ე მუხლში ჩამოთვლილი ქონებისა (იგულისხმება, რომ ნივთები, რომლებსაც პოულობენ მოვალესთან, მას ეკუთვნის).“⁴⁸ შესაბამისად, გამომდინარეობს, რომ ყადაღა შესაძლოა დაედოს მოვალის, როგორც უძრავ და მოძრავ ქონებას, არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს (სამოქალაქო კოდექსის 152-ე მუხლი: „არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე არის ის მოთხოვნები და უფლებები, რომლებიც შეიძლება გადაეცეს სხვა პირებს ან გამიზნულია საიმისოდ, რომ მათ მფლობელს შეეძმნას მატერიალური სარგებელი, ანდა მიენიჭოს უფლება მოსთხოვოს სხვა პირებს რაიმე“) და ფულად სახსრებს. ამასთან, ყურადღების მიღმა არ უნდა დაგვრჩეს ის გარემოება, რომ აღმასრულებელი მას შემდეგ ადებს მოვალის ქონებას ყადაღას, როდესაც ის დაასრულებს მარეგისტრირებელი ორგანოებიდან/ბანკებიდან მოვალის სახელზე რიცხული ქონების მოძიებას ან მოძრავი ნივთების აღწერის/დაყადაღების ოქმის საუძველზე, შეეძმნება წარმოდგენა მოვალის ქონებაზე. ეს ქონებები კანონის დანაწესიდან გამომდინარე, შესაძლოა იყოს: მიწის ნაკვეთი, სახლი, აგარაკი (მოიძიება საჯარო რეესტრში) ავტოსატრანსპორტო საშუალება, ცეცხლსასროლი იარაღი, (მოიძიება შსს მომსახურეობის სააგენტოში) მოვალის საკუთრებაში არსებული წილი, (მოიძიება საჯარო რეესტრში) ფასიანი ქაღალდები, ობლიგაციები, (მოიძიება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული წესით დამოუკიდებელ რეგისტრატორთან) მოვალის საცხოვრებელ მისამართზე არსებული საოჯახო ნივთები და სხვა.

მიუხედავად იმისა, რომ ყადაღის წესები საერთოა, ქონების ცნებიდან გამომდინარე, ოდნავ განსხვავებულად რეგულირდება ყადაღის დადების პროცედურები მოძრავ და უძრავ ქონებაზე, არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე და ფულად სახსრებზე, რაც გულისხმობს შემდეგს: საალსრულებლო კანონის მე-40 მუხლში განსაზღვრულია: „მოძრავ ქონებაზე ყადაღის დადება ნიშნავს მოვალის ქონების აღწერას, მესაკუთრისათვის ქონების განკარგვის – ნებისმიერი ფორმით გასხვისების, დაგირავების, მასზე ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულებების დადების – აკრძალვის გამოცხადებას ან/და ქონების შესანახად გადაცემას. აღმასრულებელი ყადაღადადებულ ნივთებს აღნუსხავს ქონების აღწერისა და დაყადაღების აქტში.“ ამასთან, ბათილია ყადაღადადებულ მოძრავ ქონებაზე ყადაღის დადების შემდეგ ზემოაღნიშნული გარიგების დადება. როდესაც ვსაუბრობთ მოძრავი ნივთების დაყადაღების სპეციფიკაზე, მეტად მნიშვნელოვანია ის გარემოება, თუ რა მოიაზრება 44-ე მუხლის ბოლო წინადადებაში: „ნივთები, რომლებსაც პოულობენ მოვალესთან, მას ეკუთვნის“ – აღნიშნულ ჩანაწერში იგულისხმება, რომ მოვალის საცხოვრებელ მისამართზე არსებული ნივთები მოვალის საკუთრებაა, მიუხედავად იმისა, თუ ვის სახელზეა რეგისტრირებული ის უძრავი ქონება, რომელშიც განთავსებულია ყადაღის ობიექტი. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მოვალე არის უძრავი ქონების დამქირავებელი და ბინაში

განთავსებული ნივთები გამქირავებლის საკუთრებაა. თუმცა, კანონში ჩანაწერი – „იგულისხმება, რომ მოვალის საკუთრებაა“ – აღმასრულებელს აძლევს სრულ უფლებას, დაქირავებულ ბინაში არსებული ნივთები მიიჩნიოს ყადაღის ობიექტად და განახორციელოს მოძრავი ქონების დაყადაღება.⁹ მეორე სამართლებრივ მოცემულობას გვაძლევს სააღსრულებლო კანონის მე-40 მუხლის მე-6 პუნქტი: „თუ მოვალის ქონებაზე ყადაღის დადებისას მესამე პირი განაცხადებს ამ ქონებაზე თავის უფლებას, იგი მაინც შეიტანება ქონების აღწერისა და დაყადაღების აქტში და კეთდება აღნიშვნა. აღმასრულებელი პირს იმავდროულად განუმარტავს მის უფლებას – მიმართოს სასამართლოს სარჩელით ქონების ყადაღისაგან გათავისუფლების მოთხოვნით. თუ მესამე პირი წარმოადგენს ქონებაზე თავისი საკუთრების უფლების დამადასტურებელ დოკუმენტს, აღმასრულებელი, კრედიტორის თანხმობის შემთხვევაში, უფლებამოსილია ეს ქონება ამორიცხოს ქონების აღწერისა და დაყადაღების აქტიდან.“ ამ მუხლის დანაწესიდან იკვეთება შემდეგი: ა. მოვალის ქონებაზე შესაძლოა პრეტენზია განაცხადოს მესამე პირმა; ბ. მესამე პირის საკუთრების უფლების დაცვა სასამართლო წესით (სასარჩელო წარმოება ყადაღისგან გათავისუფლების მოთხოვნით); გ. აღმასრულებლის უფლებამოსილება, მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ქონება მაინც შეიტანება აღწერა-დაყადაღების აქტში, რადგან პრეტენზიის გაცხადება ჯერ კიდევ, არ ნიშნავს მესამე პირის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. კანონით გათვალისწინებული „საკუთრების უფლების დამადასტურებელ დოკუმენტი“ შესაძლოა იყოს ნივთის განვადების საბუთი, თუნდაც ბუღალტრული ანგარიშგების დოკუმენტი, საიდანაც მოვალის მოძრავი ნივთის მესაკუთრედ ყოფნას ვივარაუდებთ. აღნიშნული მსჯელობა ეხება მოძრავ ნივთებს და მათთან დაკავშირებულ აღწერა დაყადაღების აქტს. რაც შეეხება უძრავ ქონებას, მასზე ყადაღის დადება ხდება მოძრავ ქონებაზე ყადაღის დადებისათვის დადგენილი წესით (სააღსრულებლო კანონის ნკ³ მუხლი) თუმცა, იმ თავისებურების გათვალისწინებით, რომ უძრავ ქონებაზე ყადაღა აუცილებლად უნდა დარეგისტრირდეს მარეგისტრირებელ ორგანოში, ამას ის სამართლებრივი დატვირთვა გააჩნია, რომ შეფასების შემდეგ, იძულებით აუქციონზე ქონების რეალიზაციას მოახდენს ის აღმასრულებელი, რომლის ყადაღა პირველად დარეგისტრირდა მარეგისტრირებელ ორგანოში, აღსრულების რიგითობა განისაზღვრება ქონებაზე ყადაღის რეგისტრაციის დროის მიხედვით (საათობრივად და წუთობრივად). ეს მოცემულობა იმ შემთხვევაში დადგება, თუ სახეზე გვაქვს ე. წ. „მრავალჯერადი ყადაღა“ სააღსრულებლო კანონის 54-ე მუხლის მიხედვით, ქონებას ერთდროულად შეიძლება ყადაღა დაედოს მრავალი კრედიტორის სასარგებლოდ. ყადაღადადებულ ქონებას შეიძლება შემდეგ კიდევ დაედოს ყადაღა სხვა (შემდეგი) კრედიტორის სასარგებლოდ.

ცალკე აღსანიშნავია, ყადაღის დადება მოვალის კუთვნილ ფულად სახსრებზე ბანკში. აღმასრულებელი პირველ ყოვლისა, მიმართავს საქართველოში მოქმედ ყველა საბანკო დაწესებულებას მოვალის იქ არსებული საბანკო ანგარიშების მოძიებასა და მათი დაყადაღების შესახებ. ყადაღის დადება შესაძლებელია ნებისმიერ ანგარიშზე, მათ შორის სახელფასო, საპენსიო, საკრედიტო, საანაბრე თუ სხვა ნებისმიერი სახის ანგარიშზე.

ფულად სახსრებზე ყადაღის მსგავსია საინკასო დავალება, რომელიც აგრეთვე, მოვალის საბანკო ანგარიშებზე ხორციელდება და თავისი შინაარსით წარმოადგენს გარკვეული ტიპის სადებეტო

საგადახდო დავალებას, რომლის გაცემა გადამხდელის ბანკისთვის ხდება საქართველოს კანონმდებლობით შესაბამისი უფლებებით აღჭურვილი პირის მიერ. საინკასო დავალების გამცემი პირი არ მოქმედებს, როგორც გადამხდელი და რიგ შემთხვევაში, არც თანხის მიმღებია. საინკასო დავალების შესრულებისათვის გადამხდელის ბანკს არ სჭირდება გადამხდელის თანხმობა. საინკასო დავალების გაცემა დასაშვებია საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მკაცრად შეზღუდულ შემთხვევებში, როგორიცაა სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე ან იმ შემთხვევაში, თუ გადამხდელს ერიცხება საგადასახადო დავალიანება და სხვა. რიგ შემთხვევებში, საინკასო დავალება შეიძლება მოვიპოვოთ, როგორც იძულებით სააღსრულებლო ღონისძიება, რადგან აღმასრულებელი უფლებამოსილია, ფულადი მოთხოვნის იძულებითი გადახდევინება მოახდინოს საინკასო დავალების საფუძველზე მოვალის საბანკო ანგარიშებიდან, როდესაც გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შესრულებისთვის კანონით დადგენილი ვადა უშედეგოდ გადის, აღმასრულებელი შესაბამის საბანკო დაწესებულებას უგზავნის საინკასო დავალებას (განკარგულებას), აღსასრულებელი მოთხოვნის ფარგლებში მოვალის საბანკო ანგარიშიდან მითითებული თანხის ჩამოჭრისა და სააღსრულებლო ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე დარიცხვის თაობაზე.

იმ შემთხვევაში, როცა მოვალეები სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები ან/და სხვა საბიუჯეტო დაწესებულებები არიან, საინკასო დავალება შესასრულებლად ეგზავნება საქართველოს ეროვნულ ბანკს.

საინკასო დავალების (განკარგულების) შესრულება სავალდებულოა და მისი შეუსრულებლობა იწვევს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას. ფულად სახსრებზე ყადაღასა და საინკასო დავალებას შორის ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავებაა, ყადაღის დროს მოვალის ყველა ანგარიში ყადაღდება. თუმცა, ყადაღა არ გულისხმობს თანხის ავტომატურ ჩამოჭრას მოვალის ანგარიშიდან, საინკასო დავალების დროს მოვალის ანგარიშზე არსებული ნაშთი იჭრება და მიექცევა სააღსრულებლო ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე, საიდანაც ხდება შემდგომში კრედიტორის დაკმაყოფილება.

საინკასო დავალებას ერთჯერადი ხასიათი გააჩნია და აღმასრულებელმა ყოველ ჯერზე უნდა მიმართოს საბანკო დაწესებულებას, ინკასოს მოთხოვნით, თუ მოვალის ანგარიშზე თანხის შემოღინება დაფიქსირდება. იმისთვის, რომ გამართულად განხორციელდეს ეს პროცედურა, მიგვაჩნია, რომ ყადაღადადებულ ანგარიშს ჯერ უნდა მოეხსნას ყადაღა და მაშინვე ჩანაცვლდეს ის საინკასო დავალებით.

აღწერა-დაყადაღების აქტი ის დოკუმენტია, რომელსაც აღმასრულებელი ქმნის მოვალის სახელზე რიცხული ქონების აღწერის მიზნით, სწორედ ეს აქტი და აღმასრულებლის მიმართვა არის საფუძველი ყადაღის რეგისტრაციისა, რომლის რიგითობასაც, ესოდენ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება უშუალოდ, იძულებითი აუქციონის დროს.

სააღსრულებლო კანონის 48-ე მუხლი ითვალისწინებს იმ სავალდებულო მოთხოვნებს, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს აღწერა-დაყადაღების აქტი, კერძოდ:

- აქტის შედგენის დრო და ადგილი;
- სააღსრულებო ბიუროს დასახელება, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზედაც ხდება აღსრულება, აგრეთვე, აღმასრულებლის/კერძო აღმასრულებლის სახელი და გვარი, სამუშაო ადგილის მისამართი და ის პირები, რომლებიც აქტის შედგენას დაესწრნენ.
- სასამართლოს დასახელება და გადაწყვეტილება, რომელსაც აღასრულებენ ან სხვა სააღსრულებო საბუთის დასახელება და ორგანო, რომელმაც ის გასცა;
- კრედიტორისა და მოვალის დასახელება;
- აქტში შეტანილი თითოეული საგნის დასახელება, მისი განმასხვავებელი ნიშნები (რაოდენობა, ზომა, წონა, ცვეთა და სხვა);
- აქტში შეტანილი თითოეული საგნის ცალკე შეფასება და მთელი ქონების ღირებულება, თუ აღწერისას შესაძლებელია აღმასრულებლის მიერ ფასების დადგენა;
- თუ საგნები ან/და სადგომები დაილუქა – რომელი საგნები ან/და სადგომები იქნა დალუქული და ლუქების ნომრები;
- იმ პირის დასახელება, რომელსაც ქონება გადაეცა შესანახად და მისი მისამართი, თუ შენახვა თვით მოვალეს არ დაევალა;
- მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ მოვალესა და სხვა პირებს განემარტათ:
 - ა. აღმასრულებლის მოქმედებათა გასაჩივრების წესი;
 - ბ. გადაცემული ქონების გაფლანგვისათვის, გასხვისებისათვის და გადამალვისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ.

სააღსრულებლო წარმოებათა კანონი აგრეთვე, ითვალისწინებს ყადაღის დადების პროცედურას მოთხოვნების აღსრულებისას, რაც გულისხმობს, რომ თუ მოთხოვნას ყადაღა უნდა დაედოს, აღსრულების ეროვნული ბიურო კრედიტორის განცხადების საფუძველზე გამოსცემს განკარგულებას მასზე ყადაღის დადების შესახებ. განკარგულებაში აღნიშნული უნდა იყოს კრედიტორის პრეტენზიის საფუძველი, მის მიერ შესასრულებელი მოთხოვნები და ის, თუ ვის წინააღმდეგ არის მიმართული მოვალის მოთხოვნა (დავალებული პირი). ყადაღის დადებასთან ერთად უნდა გამოიცეს განკარგულება კრედიტორისათვის გადახდის თაობაზე.

ყადაღის დადების განკარგულება უნდა გადაეცეს დავალბულ პირს (პირი, რომელსაც იძულების წესით აღეწერება მასთან შენახული მოპასუხის ქონება). განკარგულება უნდა გაეგზავნოს კრედიტორსა და მოვალეს. დავალბული პირისათვის განკარგულების გადაცემით ყადაღა ქმედითი ხდება კრედიტორის პრეტენზიის ფარგლებში. მოვალეს აღარ აქვს უფლება, განკარგოს მოთხოვნები, დავალბულ პირს კი, აღარ აქვს უფლება, შეასრულოს მოქმედება, რომელიც შეადგენს ვალდებულების შინაარსს. მან ყადაღადადებული თანხა უნდა გადაუხადოს კრედიტორს. 57-ე მუხლით, გათვალისწინებულია ყადაღის დადების შედეგები: „ყადაღის დადების შესახებ განკარგულება უფლებას ანიჭებს კრედიტორს მოსთხოვოს მესამე პირს ისეთი მოქმედების მის სასარგებლოდ შესრულება, რომელიც მას უნდა შეესრულებინა თავისი მოვალის მიმართ.“ ამ სამართლებრივი დანაწესით სახეზე გვაქვს შემ-

დეგი მოცემულობა, კრედიტორი მოვალის „მოვალეს“ ანუ 57-ე მუხლით გათვალისწინებულ „მესამე პირს“ სთხოვს ვალდებულების შესრულებას მის მიმართ და არა მოვალის მიმართ, რომელიც 57-ე მუხლით გათვალისწინებულ „მესამე პირისთვის“ კრედიტორს წარმოადგენს. ყადაღის ობიექტი, ამ შემთხვევაში გვაქვს მოთხოვნა, რომელიც წარმოშობილია კრედიტორის მოვალესა და 57-ე მუხლით გათვალისწინებულ „მესამე პირს“ შორის.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონით გათვალისწინებულია საკმაოდ ფართო ჩამონათვალი, ყადაღას დაქვემდებარებული ქონებებისა, მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს იმ ნივთების ნუსხა, რომელთა დაყადაღებაც და შესაბამისად, იძულებითი რეალიზაციაც დაუშვებელია. ასეთი ნივთებია: მოვალის პირადი მოხმარების ან საოჯახო ნივთები, რომლებიც აუცილებელია პროფესიული საქმიანობის, ცხოვრებისა და საოჯახო მეურნეობისთვის. მაგალითისთვის, ასეთი ნივთი შესაძლოა იყოს პიანინო, თუ მოვალე პროფესიით მუსიკოსია და პედაგოგიურ საქმიანობას ეწევა. ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოვალეს. მან აღმასრულებელს უნდა წარმოუდგინოს შესაბამისი მტკიცებულება, რომ ნივთებს პროფესიული საქმიანობისთვის იყენებს. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონში აგრეთვე, ჩამოთვლილია: საკვები, სანათი, საწვავი და წვრილფეხა საქონლის რაოდენობა, რაც ყადაღას არ ექვემდებარება. ასევე, არ შეიძლება დაყადაღდეს ნივთები, რომლითაც მოვალე ფიზიკური და გონებრივი შრომით ან სხვა საქმიანობით შემოსავალს იღებს.

საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით განისაზღვრება საარსებო მინიმუმის ოდენობა, რომელიც აუცილებელია ადამიანის ყოფითი საჭიროებისთვის. შესაბამისად, არ შეიძლება დაყადაღდეს საარსებო მინიმუმზე ნაკლები შემოსავალი. საარსებო მინიმუმის ოდენობა ხშირად ცვალებადია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ფიქსირებული ოდენობა კანონმდებლობით დადგენილი არ არის.¹⁰

გარდა ზემოაღნიშნულისა, სააღსრულებლო კანონის მე-2¹ მუხლი ითვალისწინებს იძულებითი აღსრულების ღონისძიებების განხორციელების შეზღუდვას. კერძოდ, „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული ქონება არ ექვემდებარება იძულებითი აღსრულებას, იძულებით აუქციონს, ყადაღის დადებას და სეკვესტრს.¹¹ ეს ის სახელმწიფო ქონებებია, რომლებიც პრივატიზებას არ ექვემდებარებიან, მაგალითად: წიაღი; წყლის რესურსები; ტერიტორიული წყლები; კონტინენტური შელფი; სახელმწიფო ტყის ფონდი; საჰაერო სივრცე; სახელმწიფო ნაკრძალი; ეროვნული პარკი; ბუნების ძეგლი; რელიგიური და საკულტო ნაგებობები და კანონით გათვალისწინებული სხვა ობიექტები.

დასკვნა

საკუთრების უფლება საყოველთაოდ აღიარებული უფლებაა, რომელიც განმტკიცებულია არა ერთი საერთაშორისო აქტით, ასევე, უმნიშვნელოვანესია სამართლიანი სასამართლოს უფლება. თუ ამ

ორ ფუნდამენტურ უფლებას სააღსრულებლო სამართლის კუთხით შევხედავთ, დავინახავთ, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით, მოვალე პირის საკუთრება შესაძლოა მოექცეს სამართლებრივი შეზღუდვის რეჟიმში (მოვალეთა რეესტრი, ყადაღა და სხვა), რაც გულისხმობს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებას, რაც ცალსახად მოიცავს მოვალის ქონებაზე იძულებითი ღონისძიებების გატარებას, თუ უშედეგოდ გავა გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით აღსრულებისთვის განსაზღვრული ვადა. აღსრულების სწორედ ამ ეტაპიდანაა შესაძლებელი დაყადაღდეს მოვალის ქონება, შეფასდეს და მიემართოს იძულებით აუქციონზე. სადავო არაა ის გარემოება, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით განსაზღვრული სამართლიანი და დროული სასამართლო განხილვის ხელმისაწვდომობის ფუნდამენტური უფლების განუყოფელი ნაწილია. შესაბამისად, მოვალის ქონების დაყადაღება და სხვა კანონმდებლობით გათვალისწინებული იძულებითი ღონისძიებები სწორედ იმ მიზანს ემსახურებიან, რომ დროულად აღსრულდეს სასამართლოს გადაწყვეტილება და დაკმაყოფილდეს კრედიტორი მოვალის ქონების რეალიზაციის ხარჯზე. თუმცა, მიუხედავად ზემოთქმულისა, მიგვაჩნია, რომ არანაკლებ მნიშვნელოვანია ბალანსისა და თანაბრობის დაცვა აღსრულების პროცედურებში, შესაბამისად, მოვალის ძირითად უფლებაში ჩარევა არ შეიძლება გაცდეს იმას, რაც აუცილებელია სააღსრულებო წარმოების სახელმწიფოს მიერ აღიარებული მიზნებისათვის. ასევე დაუშვებელია, მოვალის მხარეს მოხდეს იმაზე მაღალი სიკეთისა და უფლების ხელყოფა, ვიდრე ის უფლებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს კრედიტორის აღსასრულებელ მოთხოვნას.¹²

ამ ეტაპზე, როდესაც ქართული სააღსრულებო სამართალი ჯერ კიდევ, ჩამოყალიბებისა და განვითარების ეტაპზეა, შესაძლოა მისაღები იყოს კიდევ მოვალის მიმართ ისეთი მკაცრი იძულების ღონისძიებების გატარება, რაზედაც უკვე გვქონდა საუბარი. თუმცა, მიგვაჩნია, რომ მოვალე, რომლის მიმართაც ხორციელდება ცალკეული კრედიტორის მოთხოვნის იძულებითი აღსრულება, არ უნდა გამოეთიშოს ეკონომიკურ ცხოვრებას, რათა მან შეძლოს საქმიანობის გაგრძელება, ახალი საქმეების წამოწყება, მიიღოს შემოსავლები, რომლებიც იქნება მის კრედიტორთა დაკმაყოფილების წყარო.¹³ მოვალის ქონებაზე ყადაღის დადებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო რეგულაციები ხშირ შემთხვევაში სცდება იმას, რაც აუცილებელია ცალკეული მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის. ამაში იგულისხმება მოვალის მთელი ქონების დაყადაღება, როდესაც შესაძლოა მხოლოდ ცალკეული ნივთების რეალიზაცია საკმარისი იყოს კრედიტორის ინტერესის დასაკმაყოფილებლად. თუმცა, აქ აქტუალობას იძენს ქონების დროულად და კვალიფიციურად შეფასების საკითხი და იმის გათვლა, რამდენად ეყოფა ერთი კონკრეტული ნივთის დაყადაღება და შემდგომში რეალიზაცია, აღსრულების ხარჯებისა და კრედიტორის მოთხოვნის დაფარვას.

ვფიქრობთ, უახლოეს მომავალში დაგეგმილი საკანონმდებლო სიახლეები მეტ სიცხადეს შესძენს აღნიშნულ საკითხს და ქართული სააღსრულებო სამართალიც უფრო მეტად დაუახლოვდება ევროპულ მიდგომებს, დაფუძნებულს დემოკრატიულ საწყისებზე.

შენიშვნები:

- ¹ შუშკე ვ., 2011 სააღსრულებლო სამართალი, მოკლე კონსპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის სამოგადოება (GIZ), სიესტა, თბ., გვ. 39.
- ² სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/>
- ³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 3 დეკემბრის განჩინება № ას-1461-1379-2012.
- ⁴ ნათაძე ა., სურგულაძე თ., ღონლაძე ნ., ცორიკიშვილი ნ., უიტდეჰააგი ი., 2020 აღსრულების სამართლის ტრენერების სახელმძღვანელო, თბ., გვ.78, <http://lawlibrary.info/.../2020giz-ge-agrulebis-samartali>)
- ⁵ საქართველოს კანონი „სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/>
- ⁶ საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტში, 2013, დამოხილვების პროექტი სააღსრულებო სისტემის გაუმჯობესებისთვის, BESTT, თბ., გვ. 235.
- ⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/>
- ⁸ საქართველოს კანონი „სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/>
- ⁹ საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტში, 2013, დამოხილვების პროექტი სააღსრულებო სისტემის გაუმჯობესებისთვის, BESTT, თბ., გვ. 238.
- ¹⁰ იხ.: იქვე, გვ. 238-239.
- ¹¹ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/>
- ¹² შუშკე ვ., 2011 სააღსრულებლო სამართალი, მოკლე კონსპექტები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის სამოგადოება (GIZ), სიესტა, თბ., გვ. 38.
- ¹³ იხ.: იქვე, გვ. 41.

SEIZURE IN ENFORCEMENT LAW

MIRANDA GURGENIDZE

Doctor of Law,

Associate Professor of Law School Grigol Robakidze University

In the presented article an analysis of the seizure as a legal restriction of the enforcement process is provided. The seizure procedure is defined for both movable and immovable property, cash and receivables. Seizure under the Civil Procedure Code and seizure, provided for by the Law of Georgia on Enforcement Proceedings, are separated from each other and etc.

The property rights and the right to a fair trial are universally recognized and protected rights enshrined in a number of international acts. If we look at these two fundamental rights from the point of view of enforcement law, we will see that in order to enforce a decision, the property of the debtor may be subject to legal restrictions (debtor's register, seizure, etc.) which explicitly includes coercive measures on the debtor's property, if the deadline for voluntary enforcement of the decision has expired, exactly from this stage of enforcement, it is possible to seize the debtor's property, assess it and apply for a compulsory auction. It is not disputed that the enforcement of a court decision is an integral part of the fundamental right of access to a fair and timely trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights. Accordingly, the seizure of the debtor's property and the coercive measures provided for in other legislation serve the purpose of enforcing the court's decision in a timely manner and to satisfy the creditor with the expense of the sale of the debtor's property, however, despite the above-mentioned, we believe that it is no less important to maintain balance and proportionality in enforcement proceedings.

At this stage, when Georgian enforcement law is still in the process of formation and development, it may be acceptable to take such strict coercive measures against the debtor about what we have already discussed, however, we believe that the debtor, against whom the enforcement of a separate creditor's claim is enforced, should not be excluded from economic life in order to be able to continue his/her activities, to start new activities, to receive income that will be a source of satisfaction for creditors.

Legislative regulations related to the seizure of a debtor's property often go beyond to what is necessary to satisfy a particular requirement. This includes the seizure of the entire property of the debtor, when only the sale of certain items may be sufficient to satisfy the interest of the creditor however, the issue of timely and qualified assessment of property is urgent here and to calculate how much it takes to seize and subsequently sell one particular item to cover enforcement costs, and repay a creditor's claim.

We think that the legislative innovations planned in the near future will give more clarity to this issue and Georgian enforcement law will be closer to European approaches based on democratic principles.

უზადო შრომითი ხელშეკრულების დადების თანაბარი შესაძლებლობის ასპექტები: ასისტენტ- პროფესორის შრომითი ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრის საკითხის მაგალითზე ქართულ კანონმდებლობაში

დავით ომსარაშვილი

სამართლის მაგისტრი

გიორგი ვ. თუმანიშვილი

სამართლის დოქტორი,

კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი,

სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი,

მეცნიერების, ინჟინერიისა და ტექნოლოგიის მსოფლიო აკადემიის წევრი

შესავალი

შრომის უფლება სახელმწიფოს მიერ გარანტირებულ სოციალურ უფლებათაგან ერთ-ერთი პირველია, რომელიც ადამიანებს მათი ცხოვრებისათვის აუცილებელი ფინანსების გამომუშავების საშუალებას აძლევს და სწორედ ამ გზით განამტკიცებს მათ თავისუფლებას. შესაბამისად, თავის მხრივ, შეუძლებელია ადამიანთა თავისუფლებას კომპლექსური განხილვა შრომის უფლებების სრულყოფილად გამოყენების გარეშე. სწორედ ამიტომ, შრომის

ნორმატიული რეგულირების მნიშვნელობა აუცილებლად სათანადოდ უნდა შეფასდეს და კანონმდებელი ნებისმიერი შრომითი უფლებისა და შრომის კოდექსით განმტკიცებული სტანდარტების შეზღუდვისას, უნდა იყოს ფრთხილად და მოქმედებდეს მხოლოდ და მხოლოდ ე. წ. უფრო უკეთესი ინტერესებისა და საზოგადოებრივი კეთილდღეობის დასაცავად.

სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები (მათ შორის, საქართველო) აღიარებენ შრომის უფლებას, რომელიც შეიცავს თითოეული ადამიანის უფლებას საარსებო სახსრები მოიპოვოს საკუთარი შრომით. ამავე პაქტის მე-7 მუხლი ადგენს, რომ მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეულის უფლებას, ჰქონდეს შრომის სამართლიანი და ხელშეწყობის პირობები, მათ შორის, ანაზღაურება სამართლიანი ხელფასის სახით.¹

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით² რეგულირებული და დაცულია თანამედროვე კაცობრიობის არსებობისა და ყოფის უმნიშვნელოვანესი ელემენტი—შრომის უფლება. ამ საერთაშორისო დოკუმენტის 23-ე მუხლი ადგენს, რომ ყველას აქვს შრომის, სამუშაოს თავისუფალი არჩევის, შრომის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობებისა და უმუშევრობისაგან დაცვის უფლება.³

ამასთან, „საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია არა მხოლოდ უფლება, აირჩიოს სამუშაო, არამედ ასევე, უფლება, განახორციელო, შეინარჩუნო და დატმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას.“⁴

„საქართველოს კონსტიტუციის⁵ 30-ე მუხლით დაცული შრომის თავისუფლება მჭიდრო კავშირშია ადამიანის სიცოცხლესა და მის ღირსეულ ყოფასთან. როგორც წესი, მისი განხორციელება ასოცირდება და უზრუნველყოფს მატერიალურ კეთილდღეობას. თუმცა, დაუშვებელია შრომის უფლების რეალიზაცია მხოლოდ შემოსავლის მიღების წყაროდ იქნას აღქმული. შრომის პროცესში ადამიანი ახდენს საკუთარი უნარ-ჩვევების გამოყენებას, მათი საკუთარი, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესების შესაბამისად წარმართვას. ეს არის პროცესი, რომლის საშუალებითაც მისი განმსახორციელებელი ახდენს სოციალიზაციას, საკუთარი თავის, იდეების, შესაძლებლობების ერთგვარ რეალიზაციას. პიროვნების განვითარებისათვის არსებითია, თავი იგრძნოს საზოგადოების სრულფასოვან, საჭირო წევრად, რაც მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მის პიროვნებას.“⁶

შრომითი ურთიერთობისათვის და ამ ურთიერთობაში მონაწილე მხარეთათვის უაღრესად მნიშვნელოვანია შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობა, შესაბამისად შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის მარეგულირებელ ნორმებს ხშირ შემთხვევაში, არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება.

წარმოდგენილ სტატიაში, ერთი კონკრეტული მაგალითის ფარგლებში შევეცდებით ავსახოთ და განზოგადების შესაძლებლობა მოგვცეთ, რომ მოქმედი კანონმდებლობის ცალკეული ნორ-

მეზი, რომლებიც ერთი შეხედვით, დადებით კონტექსტში გვევლინებიან, რეალურად მბოჭავი შინაარსის მატარებელნი უფრო არიან და ამასთან, ეწინააღმდეგებიან უკეთესი მდგომარეობის მქონე იმ სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც ამავედროულად, ნორმატიულ აქტთა იერარქიაში ზემდგომნი არიან.

პრობლემის არსი

საკითხის აქტუალურობა განაპირობა საქართველოს შრომის კოდექსისა და „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის ურთიერთსაწინააღმდეგო სამართლამდგომარეობამ, დასაქმებულთა შრომითი ხელშეკრულების ვადებთან დაკავშირებით. ვინაიდან კანონის ბუნდოვანებამ ან მისმა არასწორმა ინტერპრეტაციამ შესაძლოა შრომის თავისუფლებას მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს. როგორც უკვე განვმარტეთ, საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია უფლება შეინარჩუნო სამუშაო და დაცული იყო ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას.⁴⁷ წინამდებარე სტატიის ფარგლებში ჩვენი ამოცანაა დავადგინოთ ქართული კანონმდებლობა, კერძოდ კი, „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონი ხომ არ ქმნის აკადემიური პერსონალის, უფრო ზუსტად კი, ასისტენტ-პროფესორების დაკავებული თანამდებობებიდან უკანონო ან/და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას.

მაშინ, როდესაც აკადემიურ თავისუფლებაზე ვსაუბრობთ, უნდა ითქვას, რომ დროის ხანგრძლივი მონაკვეთის განმავლობაში კონკრეტულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში საქმიანობის შესაძლებლობა, შესაბამისი გამჭვირვალე და სამართლიანი პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, აკადემიური თავისუფლების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პროცედურული გარანტია.⁴⁸

2013 წელს, განხორციელებული ცვლილებების საკმაოდ დიდი ნაწილი მიმართულია უპირატესად განუსაზღვრელი ვადით ხელშეკრულებების გაფორმებისკენ, დასაქმებულთათვის სტაბილური გარემოს შექმნისკენ და მხოლოდ, გონივრულად გამართლებულ, კონკრეტულ შემთხვევებშია დასაშვები მოკლევადიანი – 1 წლამდე ხანგრძლივობის ხელშეკრულების გაფორმება. ზემოხსენებული ბუნებრივია, მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნების პრაქტიკისათვის, ვინაიდან დასაქმებულისათვის სტაბილურობის შეგრძნების მენტალური კომფორტის შექმნა დამსაქმებლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის 1³ პუნქტით⁹ დადგენილია, რომ „თუ შრომითი ხელშეკრულება დადებულია 30 თვეზე მეტი ვადით ან თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების ორჯერ ან მეტჯერ მიმდევრობით დადების შედეგად და მისი ხანგრძლივობა აღემატება 30 თვეს, ჩაითვლება, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება.“
ამდენად, კანონი არა მხოლოდ მინიმალურ, არამედ მაქსიმალურ 30-თვიან ვადასაც ადგენს ვადიანი ხელშეკრულების გაფორმებისათვის. მე-6 მუხლის 1³ პუნქტი იმავედროულად სამართლებრივ შედეგსაც

ადგენს, რაც მოჰყვება 30 თვეზე მეტი ვადით ხელშეკრულების დადებას, კერძოდ – იგი ავტომატურად მიიჩნევა უვადოდ დადებულიად.¹⁰

პრობლემის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ შრომის კოდექსისაგან განსხვავებულ წესს ადგენს საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ.“¹¹ კერძოდ, კანონის 35-ე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების წესდებით განსაზღვრული წესით შეიძლება არჩეულ იქნას დოქტორის აკადემიური ან მასთან გათანაბრებული ხარისხის მქონე პირი 3 ან 4 წლის ვადით. სახელოვნებო-შემოქმედებით უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში სახელოვნებო (შემოქმედებითი) მიმართულების (გარდა თეორიული დარგებისა) ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე **არანაკლებ, 4 წლის ვადით** შეიძლება არჩეულ იქნას მაგისტრის აკადემიური ან მასთან გათანაბრებული ხარისხის მქონე პირი. გემოხსენებული ასევე, წარმოადგენს ორგვარ სტანდარტს, ერთი შეხედვით იდენტური თანამდებობისათვის.

აქ და შემდგომ, ვცდებით განვიხილოთ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის 35-ე მუხლის მესამე პუნქტი და ამ კანონში სხვა მსგავსი ტიპის ჩანაწერები შრომითი ხელშეკრულების ვადასთან მიმართებით, რამდენად შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციას, საქართველოს ორგანულ კანონს – შრომის კოდექსს და საერთაშორისო ნორმებს. განხილულ იქნება აღნიშნული დათქმის არსი და რაობა. ასევე გამოვიკვლევთ, რამდენად მართებულია კანონის მიერ შრომითი ურთიერთობისათვის მსგავსი ვადის დადგენა და რა გავლენას ახდენს ან მოახდენს იგი აკადემიური პერსონალის შრომის უფლებებსა და აკადემიურ თავისუფლებაზე. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ნაშრომი მნიშვნელოვანია, რამდენადაც არის საფრთხე, რომ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლის მესამე პუნქტი განიმარტოს დასაქმებულის კანონით დაცული უფლებების საზიანოდ.

ჩვენ მიერ განხილულ იქნება მაგალითი, რომლის მიხედვითაც ასისტენტ-პროფესორი დასაქმებულია უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში 30 თვეზე მეტი ხნის ვადით. ჩნდება შემდეგი სახის კითხვა: რომელი ნორმატიული აქტი უნდა გავრცელდეს ასეთ შრომით ურთიერთობაზე – შრომის კოდექსი თუ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონი? ეწინააღმდეგება თუ არა ერთმანეთს აღნიშნული ნორმატიული აქტები?

უვადო ხელშეკრულების არსი და მნიშვნელობა

ხალგაზრდოვანი დროის განმავლობაში სამუშაო ადგილის გარანტია და შესაბამისად, სტაბილური სამუშაო გარემო უდიდესი გავლენას ახდენს დასაქმებულთა ფსიქო-სოციალურ მდგომარეობაზე, ასევე, შრომისუნარიანობაზე, ენთუზიაზმსა და პროდუქტიულობაზე.

საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც ვადიანი შრომითი ურთიერთობისას, მხარეებს შორის წარმოიშვება უვადო შრომითი ურთიერთობა. კერძოდ, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ან ზეპირი ფორმით, განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით. ამავე მუხლის 1³ პუნქტის მიხედვით, თუ შრომითი ხელშეკრულება დადებულია 30 თვეზე მეტი ვადით ან თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების ორჯერ ან მეტჯერ მიმდევრობით დადების შედეგად და მისი ხანგრძლივობა აღემატება 30 თვეს, ჩაითვლება, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება. ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებები მიმდევრობით დადებულად ჩაითვლება, თუ არსებული შრომითი ხელშეკრულება გაგრძელდა მისი ვადის გასვლისთანავე ან მომდევნო ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება დაიდო პირველი ხელშეკრულების ვადის გასვლიდან 60 დღის განმავლობაში.

აღნიშნულ საკითხზე მყარადაა დადგენილი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაც.¹²

საერთაშორისოდ დამკვიდრებული ტენდენციის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში უნდა იქნას გარკვეული ვადით დადებული. შესაბამისად, ის ხელშეკრულებები, რომლებიც არ ითვალისწინებს გრძელვადიან ურთიერთობას, მიიჩნევა არასტანდარტულ შრომით ურთიერთობად.¹³

განსაზღვრული ვადით ხელშეკრულების დადება შესაძლებელია მხოლოდ განსაკუთრებულ, კანონით ამოწურავ შემთხვევებში. გერმანიაში 2001 წლიდან ძალაში შესული შეთავსებითი და ვადიანი ხელშეკრულებების შესახებ კანონის §14-ით გათვალისწინებული სათანადო ჩამონათვალის მეშვეობით ხორციელდება.¹⁴

ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ შრომითი ურთიერთობის თავისებურებიდან გამომდინარე, აუცილებლად უნდა გაეცვას ხაზი, რომ ურთიერთობის მონაწილე მხარეებს არა აქვთ ერთნაირი თავისუფლება გადაწყვეტილების მიღებისას. დამსაქმებელი და დასაქმებული ვერ განიხილება თანაბრად ძლიერ მხარეებად, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ქვეყანა განიცდის სამუშაო ადგილების სიმწირეს. ამასთან, შრომითი ურთიერთობისათვის ხომ დამახასიათებელია გარკვეულწილად, დაქვემდებარებული მდგომარეობა. როგორც წესი, განსაკუთრებით ისეთ ქვეყნებში, სადაც სამუშაო ადგილების სიმწირეა, დასაქმებული ზოგჯერ იძულებულიც კია დათანხმდეს დამსაქმებლის მიერ შემოთავაზებულ პირობებს, მათ შორის, შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობასაც ისე, რომ შესაძლოა არ მოსწონდეს იგი და არ ეთანხმებოდეს მას.¹⁵

თუ ვიფიქრებთ დასაქმებულის საუკეთესო ინტერესებზე, ალბათ ლოგიკური იქნება ვთქვათ, რომ დასაქმებული დაინტერესებულია დადოს შრომითი ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით, რათა უზრუნველყოს საკუთარი ეკონომიკური სტაბილურობა და მინიმალური სოციალური დაცვა.¹⁶

2013 წელს განხორციელებული შრომის კოდექსის რეფორმამდე, ქართული კანონმდებლობა არ განსაზღვრავდა, თუ რა საფუძვლით ან/და რა ოდენობით შეიძლებოდა ერთი და იგივე დასაქმებულთან მოკლევადიანი შრომითი ხელშეკრულების დადება, რამაც საქართველოში მანკიერი პრაქტიკის დამკვიდრებას შეუწყო ხელი. დამსაქმებელი დასაქმებულებს სთავაზობდა 1-თვიან ხელშეკრულებებს, რომლებიც ყოველთვიურად გრძელდებოდა იგივე ვადით. აღნიშნული კი, სტრესულ გარემოში მუშაობის ტოლფასია დასაქმებულისთვის. ფსიქოლოგიურად, დასაქმებული მუდმივად სამსახურის დაკარგვის (ხელშეკრულების არგაგრძელების) შიშის წნეხის ქვეშ იმყოფებოდა და იმყოფება დღესაც, როდესაც დამსაქმებელი ბოროტად იყენებს (საამისოდ შესაბამისი ობიექტური საფუძვლის გარეშე) მოკლევადიანი ხელშეკრულებების დადგენის პრაქტიკას.

ევროკავშირის ქვეყნების კანონმდებლობა ვადიან ხელშეკრულებას მკაცრ საზღვრებს უდგენს. საქართველოში დღის წესრიგში კი, შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოებაა. ასოცირების შეთანხმების XXX დანართის მიხედვით, საქართველოს ნაკისრი აქვს ვალდებულება ეტაპობრივად დაუახლოვოს თავისი კანონმდებლობა დასაქმების, სოციალური პოლიტიკისა და თანაბარი შესაძლებლობების სფეროში ევროკავშირის კანონმდებლობასა და საერთაშორისოსამართლებრივ ინსტრუმენტებს, შეთანხმების დანართში ჩამოთვლილი დირექტივების საქართველოს კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის გზით.¹⁷

„მოცემულ დირექტივათა შორის ერთ-ერთი ეხება ვადიანი სამუშაოს შესახებ ევროპის სოციალური პარტნიორობის შესახებ ჩარჩო შეთანხმებას – ევროდირექტივა 1999.70/EC.“¹⁸

არსებული მსჯელობისას, საკითხის გადაჭრის დროს, ვფიქრობთ, აუცილებლად უნდა დავეყრდნოთ აღნიშნული დირექტივის მიზნებსა და ამოცანებსაც.

სამართლებრივი შეფასება

საქართველოს კონსტიტუციის 6 (1) მუხლის თანახმად, „საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.“¹⁹ საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულია რა, ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, იგი აცალიბებს შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელ კონსტიტუციურ ჩარჩოს და ადგენს შრომითისამართლებრივი წესრიგის მიმართ გამოსაყენებელ ფუძემდებლურ პრინციპებს.

როგორც უკვე განვმარტეთ, დღეს ჩვენს წინაშე მეთად მნიშვნელოვანი საკითხი დგას: ერთი მხრივ, არსებობს შრომის კოდექსის დანაწესი, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულს უნივერსიტეტთან ეკუთვნის უვადო შრომითი ხელშეკრულება, თუ იგი 30 თვეზე მეტი ხნის ვადით ზედიზედ რამდენიმეჯერ ხელშეკრულების გაფორმებით უწყვეტად არის დასაქმებული და მეორე მხრივ, არსებობს კანონი

„უმაღლესი განათლების შესახებ“, რომლის შესაბამისად: „ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების წესდებით განსაზღვრული წესით შეიძლება არჩეულ იქნას დოქტორის აკადემიური ან მასთან გათანაბრებული ხარისხის მქონე პირი 3 ან 4 წლის ვადით.“

„უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი აწესრიგებს საქართველოში უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების საგანმანათლებლო და სამეცნიერო კვლევითი საქმიანობის განხორციელების პროცესს, უმაღლესი განათლების მართვისა და დაფინანსების პრინციპებსა და წესს, ადგენს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების დაფუძნების, საქმიანობის, რეორგანიზაციისა და ლიკვიდაციის წესს, ასევე, ავტორიზაციისა და აკრედიტაციის პრინციპებს. კანონის მიზნებიდან გამომდინარე ჩანს, რომ იგი შესაბამისი სფეროს მომწესრიგებელი სპეციალური აქტია, რომელიც განსაზღვრავს ორგანიზაციული მოწყობისა და საქმიანობის ძირითად ასპექტებს. ამასთან, უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს აქვთ აკადემიური და ადმინისტრაციული პერსონალის შერჩევის, გათავისუფლებისა და დაწინაურების დისკრეცია, წინასწარ დადგენილი, ნათელი და განჭვრეტადი წესების შესაბამისად, რომელთა შორის ერთ-ერთი პერსონალის შესარჩევი კონკურსის დებულებებია. თუმცა, აღნიშნული ფართო დისკრეცია არ უნდა გავიგოთ როგორც შეუზღუდავი. როგორც აღინიშნა, საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს როგორც ვადიან ასევე, უვადო ხელშეკრულებას. სოციალურად დაბალანსებული შრომის ბაზრის მეტი მოქნილობისათვის გაიზარდა კერძო ავტონომიის ფარგლები და დასაშვებად იქნა მიჩნეული შრომის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრა. თუმცა, დასაშვებობასთან ერთად, გაჩნდა თავისუფლების ბოროტად გამოყენების საფრთხე. სწორედ ამიტომ ვადის განსაზღვრის ობიექტური საფუძვლის არსებობა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების დადებამდე. შესაბამისად, აღნიშნულ საკითხზე მუშაობისას, მაშინ როდესაც ვმსჯელობთ, რამდენად მიზანშეწონილია ადამიანთა შრომითი უფლების გარკვეულწილად შეზღუდვა, აუცილებლად უნდა შევაფასოთ ის ობიექტური აუცილებლობა, რაც ასეთ გადაწყვეტილებას წესით უნდა ამართლებდეს.

„კონსტიტუციამ შრომითი უფლებების მოწესრიგება ორგანულ კანონს დაავალა. კონსტიტუციის დანაწესი, რა თქმა უნდა, არ ადგენს მხოლოდ ფორმალურად კანონის მიღების ვალდებულებას, კონსტიტუციური უფლების სრულყოფილად დაცვისათვის აუცილებელია, რომ შრომითი პროცესის მარეგულირებელი კანონი მატერიალურად შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი და მე-4 პუნქტების მოთხოვნებს. „30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი უშუალო კავშირშია რა, ამავე მუხლის პირველ პუნქტთან, სხვა საკითხებთან ერთად, შრომითი უფლებების დაცვაზე ახდენს აქცენტირებას და ნორმა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვა მე-4 პუნქტთან, თავისთავად, შეუსაბამო იქნება 30-ე მუხლის პირველ პუნქტთანაც.“²⁰

ამკარაა, რომ ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“ დასაქმებულთა ინტერესების დაცვის მიზნით უკეთეს სტანდარტს ადგენს და დასაქმებულებს გარანტირებულად სთავაზობს უვადო ხელშეკრულებას, ვიდრე საქართველოს „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონი.

სწორედ ამიტომ, უმნიშვნელოვანესია, ვიმსჯელოთ შრომის კოდექსის, როგორც ორგანული კანონის არსსა და მნიშვნელობაზე და ასევე, განვიხილოთ ნორმატიული აქტების იერარქიულობის პრინციპი, რათა დავადგინოთ აღნიშნული წინააღმდეგობის ფონზე, რომელი ნორმატიული აქტი უნდა იქნას გამოყენებული.

საქართველოს ორგანული კანონის – საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. ამდენად, მითითებული ნორმა ცალსახად ადგენს, რომ თუ სპეციალური კანონები განსხვავებულად აწესრიგებენ საქართველოს შრომის კოდექსით დადგენილ შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, მაშინ გამოიყენება სპეციალური კანონით დადგენილი ნორმები. ამდენად, განსახილველ შემთხვევაში დასადგენია, „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი შრომის კოდექსისაგან განსხვავებულად ხომ არ არეგულირებს აკადემიური პერსონალის სამსახურში მიღებისა და მათთან გაფორმებული ხელშეკრულების ვადას. თუმცა, ამასთან ერთად მიგვაჩნია, რომ აუცილებლად გამოსაკვლევიან ეს „განსხვავებულობა“. ამავედროულად, – ხომ არ აუარესებს დასაქმებულთა მდგომარეობას, რადგან ჩვენ კარგად ვიცით, რომ შრომის კოდექსის ორგანულ კანონად ქცევას სწორედ ის მიზანი ჰქონდა, რომ მას მყარად დაედგინა საქართველოში დასაქმებულ პირთა მინიმალური უფლებრივი მდგომარეობა. თუ დავუშვებთ, რომ იერარქიულად უფრო დაბლა მდგომ კანონს შეუძლია ზემდგომი კანონის ძირითადი სტანდარტებისა და პრინციპების უგულებელყოფა, სამომავლოდ, ეს ხომ არ შეუქმნის საფრთხეს შრომის კოდექსით განმტკიცებული უფლებების პრაქტიკაში გაქრობას? ხომ არ დარჩება შრომის კოდექსი უფრო დეკლარაციული ხასიათის არასავალდებულო დოკუმენტი? მაგალითად, ამავე პრინციპით ხომ შეიძლება განსხვავებული წესები დადგინდეს ასევე, სკოლის მასწავლებლებსა და ექიმებზე? ან/და ნებისმიერ სხვა სფეროში, რომელიც სპეციალური კანონით წესრიგდება.

როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ადამიანის ღირსეული ცხოვრება ხშირ შემთხვევაში, მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სტაბილურობის განცდაზე, სამუშაოს შესრულებასა და ამ სამუშაოსათვის ანაზღაურების მიღებაზე, შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან მომდინარე რისკები მტკიცებულად აისახება დასაქმებულზე, მისი კეთილდღეობა და ღირსეული ცხოვრების შესაძლებლობა შეიძლება დიდწილად, დამოკიდებულიც იყოს სამუშაოს შესრულებიდან მიღებულ ანაზღაურებაზე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არასწორმა საკანონმდებლო რეგულაციამ ან/და შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში სრული სახელშეკრულებო თავისუფლების დადგენამ ან უფრო დაბალმა უფლებრივმა სტანდარტმა, ვიდრე ამას შრომის კოდექსი ადგენს, შეიძლება მნიშვნელოვნად შეუშალოს ხელი დასაქმებულის მიერ შრომის თავისუფლების განხორციელებას საქართველოში და შესაბამისად, საზოგადო კეთილდღეობის განმტკიცებას. დაუშვებელია დასაქმებული მთელი თავისი ცხოვრების მანძილზე ელოდებოდეს, რომ მასთან ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე, შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლის გამო, შეწყდება ხელშეკრულება და იგი დარჩება სარჩოს გარეშე.

აქვე უმნიშვნელოვანესია, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის მესამე პუნქტის შესაბამისად, „შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.“ მსჯელობის გარკვეულწილად, სრულყოფისთვის აუცილებლად უნდა განვიხილოთ აღნიშნული მუხლი და ამასთან, მისი მიზანი. მნიშვნელოვანია განიმარტოს შრომის კოდექსის მითითებული მუხლის სიტყვები „შრომითი ხელშეკრულება.“ ასევე უნდა ვიმსჯელოთ, რა იყო კანონმდებლის მიზანი, როდესაც აკეთებდა დათქმას, რომ არ შეიძლება გაუარესდეს დასაქმებულის მდგომარეობა შრომითი ხელშეკრულებით. აქვე მნიშვნელოვანია განვიხილოთ შრომითი ხელშეკრულების პირველი მუხლის პირველი და მესამე პუნქტები ერთმანეთთან მიმართებით ხომ არ მოდიან წინააღმდეგობაში? კერძოდ კი, რამდენად წინააღმდეგობრივია სამართალმდგომარეობანი:

„ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით“

და

„შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.“

შრომის ხელშეკრულება არის შრომითი ურთიერთობის ქვაკუთხედი. არ არსებობს შრომითი ურთიერთობა შრომითი ხელშეკრულების გარეშე, თუნდაც ის კანონის საფუძველზე იქნას დადებული (ისე როგორც ასისტენტ-პროფესორის შემთხვევაში).

შესაბამისად, რაც არ უნდა ეწეროს სპეციალურ კანონში, დაუშვებელია მან გვერდი აუაროს შრომის კოდექსის მიზნებსა და ამოცანებს. როგორც კი, მის მიერ წარმოებული რომელიმე დათქმა მოხდება შრომით ხელშეკრულებაში და გააუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას, იგი მიჩნეულ უნდა იქნას ბათილად. ამასთან დაკავშირებით, საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის კოდექსი“ არაორაზროვანია.

უმნიშვნელოვანესია, რომ საკითხის სრულყოფილად გამოკვლევის მიზნით, ასევე აუცილებლად უნდა იქნას შესწავლილი 2013 წელს, შრომის კოდექსში შესატანი ცვლილებების კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი.²¹

აღნიშნული განმარტებითი ბარათის შესაბამისად, ცვლილებების მიღების ერთ-ერთ ძირითად მიზეზს წარმოადგენდა კანონის დონეზე ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება, რაც შეამცირებს ნორმათა ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერპრეტაციის ალბათობას. ამასთან, დასაქმებულთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მიზნით სამართლებრივი გარანტიების შემოღება.

დიახ, ჩვენ სწორედ გარანტიების შემოღების მიზანს შევეწინააღმდეგებით, თუ დავუშვებთ, რომ შრომის კოდექსით დადგენილი სტანდარტისაგან გაუარესებული პირობა შესაძლებელია გავავრცელოთ დასაქმებულებზე იერარქიულად ქვემდგომი კანონის საშუალებით.

განსახილველ საკითხზე მსჯელობისას, ასევე უნდა შევეხოთ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების სპეციფიკურ საქმიანობასა და შრომის კოდექსით დადგენილი უვადო ხელშეკრულების სტანდარტის ურთიერთქმედებას. ხომ არ შეუშლის შრომის კოდექსის ე. წ. „უვადობის დათქმა“ ხელს უმაღლეს სასასწავლებელს თავის სასწავლო გეგმის ჯეროვნად განხორციელების ფარგლებში, საშუალება ჰქონდეს ჰყავდეს მისთვის მისაღები კვალიფიციური და გამოცდილი დასაქმებულები.

ის ფაქტი, რომ დამსაქმებელს აწევს სახელშეკრულებო ბოჭვის შენარჩუნების ტვირთი, კონკრეტულ შემთხვევაში, უნივერსიტეტსა და ასისტენტ-პროფესორს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის უდავო შრომის ხელშეკრულებად მიჩნევის შემთხვევაში, ხომ არ განაპირობებს დამსაქმებლის უფლებების ზოგადად, შეზღუდვას და ხომ არ გულისხმობს ეს მის ერთგვარ „იძულებას“ განუსაზღვრელი ვადით იმყოფებოდეს დასაქმებულებთან შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში?

ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის საქალაქო სასამართლომ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის 35-ე მუხლის მესამე პუნქტზე საუბრისას განმარტა: „საქალაქო სასამართლოს მოსაზრებით, მოცემული ნორმის შინაარსი არ იძლევა მის იმპერატიულ დათქმად მიჩნევის საფუძველს. იგი ადგენს მინიმალურ სტანდარტს, რომელიც უნდა შეფასდეს კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებით. უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა ავტონომია პერსონალის შერჩევის თვალსაზრისით, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ქვეყნის სოციალურ პოლიტიკას, მით უფრო, არ უნდა აწესებდეს უფლების ბოროტად გამოყენების ახალ ფორმებს. კონკურსის ჩატარება მიზნად ისახავს შესაბამისი უნარ-ჩვევებისა და კვალიფიკაციის მქონე პერსონალის შერჩევას, რაც ერთი მხრივ, განპირობებულია ხარისხიანი განათლების უზრუნველყოფის მიზნით, თუმცა, ამავედროულად, არ უნდა იწვევდეს დასაქმებულის უფლებების გაუმართლებელ უგულებელყოფას.“²²

აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას, ასევე, აუცილებლად უნდა დავსათ კითხვა: რა ინტერესის დასაცავად და რა მიზნით შეზღუდა კანონმდებელმა აკადემიური პერსონალის ნაწილისათვის შრომის ხელშეკრულების ვადა? რა სურს კონსტიტუციას? შესაბამისად, რა არის ჩვენი საზოგადოებისა და სახელმწიფოს უმთავრესი მიზანი? ხომ არ ეწინააღმდეგება „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის მიერ დაწესებული ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებები სწორედ ამ მიზანს?

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულით განმტკიცებულია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, რომელიც ადამიანთა თანასწორუფლებიანობისა და ღირსეული ცხოვრების უფლების უზრუნველყოფას გულისხმობს. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი სოციალური სამართლიანობის იდეის მატარებელია და მისი მიზანია დაამკვიდროს სამართლიანი სოციალური წესრიგი, შეინარჩუნოს

საერთო ეკონომიკური წონასწორობა და გამორიცხოს ან მინიმუმამდე დაიყვანოს გაუმართლებელი სოციალური განსხვავებები. შრომის უფლების დაცვა და უზრუნველყოფა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზაციის ერთ-ერთ კომპონენტს წარმოადგენს.²³

ასევე, უნდა გავითვალისწინოთ საერთაშორისო პრაქტიკის განვითარების ტენდენციები. ძალიან ბევრი საერთაშორისო შეთანხმებით, ასევე, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ არაერთხელ და არაორაზროვნად გახცადებულია, რომ ვადიანი ხელშეკრულება, თავისი ბუნებით, წარმოადგენს საგამონაკლისო შემთხვევას. შრომითი ხელშეკრულებისათვის ბუნებრივ, ჩვეულებრივ, საწყის ნორმად უნდა იქნას მიჩნეული უვადო ხელშეკრულების დადება.

მაშინ, როდესაც ევროპული სოციალური ქარტიის ხელშემკვრელი მხარეები, რომელთა მიზანი სტაბილური დასაქმების მიღწევაა, სტაბილური სამუშაოს შენარჩუნებისთვის ყველა პირობის შექმნას იღებენ ვალდებულებად, ვფიქრობთ, რომ არც საქართველო უნდა იყოს გამონაკლისი.

ამასთან, გადაწყვეტილების მიღებისას, უნდა ვეცადოთ არ წავართვათ ადამიანებს (გარკვეულ პროფესიებსა და თანამდებობის პირებს) ღირსეული ცხოვრების შესაძლებლობა გაუმართლებლად, უფრო მაღალი და მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების არარსებობის შემთხვევაში.

ამ შემთხვევაში დასაქმებულის, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესია:

- ა) დასაქმებულებს ჰქონდეთ მყარად დადგენილი მაღალი უფლებრივი სტანდარტები;
- ბ) დამკვიდრდეს შრომის კოდექსის გამოყენების ერთიანი პრაქტიკა და თავიდან იქნას აცილებული აღნიშნული ნორმატიული აქტის სხვადასხვა უფლებრივ-შეზღუდვითი ინტერპრეტაცია;
- გ) ჩამოყალიბდეს საქართველო, როგორც სოციალური სახელმწიფო;
- დ) დამკვიდრდეს აკადემიური თავისუფლება.

უკანასკნელი საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მიღწევად მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს კონსტიტუციაში სწორედ აკადემიური თავისუფლებისა და უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებათა ავტონომიის გათვალისწინებას. 2017 წლის 13 ოქტომბრის საკონსტიტუციო ცვლილებებით, კონსტიტუციის 27-ე მუხლის მე-3 პუნქტი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „აკადემიური თავისუფლება და უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტონომია უზრუნველყოფილია.“

უნდა დაისვას კითხვა, რა ინტერესი აქვს უნივერსიტეტს ყოველ ჯერზე დაასაქმოს ასისტენტ-პროფესორი 3 ან 4 წლით? აღნიშნულზე პასუხი უფრო მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესიდან უნდა გამომდინარეობდეს, მაგრამ ასეთი არ არსებობს. იმ შემთხვევაში, თუ უნივერსიტეტის მოსაზრებით, ინტერესი მდგომარეობს დასაქმებულის „აკადემიურ-კარიერული განვითარების“ მოტივში, არგუმენტი ვერ უძლებს კრიტიკას ჭრილში: თუ რა წარმოადგენს თითოეული ადამიანისათვის განვითარებას, მხოლოდ ამ ადამიანის გადასაწყვეტია; დასაქმებულს შესაძლებელია საერთოდ არ ჰქონდეს გეგმაში

ასოცირებული პროფესორის ან სხვა თანამდებობის დაკავება მომავალში და ის სავსებით ბედნიერად გრძნობდეს თავს ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე მრავალი წლის განმავლობაში, ამავდროულად ზედმიწევნით კეთილსინდისიერად ასრულებდეს დაკისრებულ მოვალეობებს.

მნიშვნელოვანია, რომ ვადიანი ხელშეკრულების დადების ობიექტური საფუძველი ხელშეკრულების დადების მომენტში უნდა არსებობდეს.

ერთ-ერთ საქმეზე, სააპელაციო სასამართლომ განმარტა: „ღია კონკურსის ჩატარება წარმოადგენს აკადემიური თანამდებობის დაკავების ერთ-ერთ აუცილებელ პირობას. ამასთან, იმავე კანონის 35-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები აკონკრეტებენ ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე ასარჩევი პირის ვადას და მიუთითებენ, რომ ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების წესდებით განსაზღვრული წესით, შეიძლება არჩეულ იქნას დოქტორის აკადემიური ან მასთან გათანაბრებული ხარისხის მქონე პირი 3 ან 4 წლის ვადით. ზემოაღნიშნული კანონის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, აკადემიურ პერსონალთან შრომითი ხელშეკრულება იდება საქართველოს შრომის კანონმდებლობით განსაზღვრული წესით. ამდენად, სააპელაციო პალატის მოსაზრებით, „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის ზემოაღნიშნული ნორმებით ცალსახად არის დადგენილი ასისტენტ-პროფესორის თანამდებობაზე ასარჩევად არა მხოლოდ ღია კონკურსის ჩატარების აუცილებლობა, არამედ არჩევის ვადიანობა – 3-4 წელი.“

აღნიშნულ მსჯელობას ვერ დავეთანხმებით, ვინაიდან ის, რომ უნივერსიტეტის ინტერესია საშუალება ჰქონდეს წარმოდგენილი იყოს მისთვის კვალიფიკაციით, გამოცდილებით და სხვა ობიექტური კრიტერიუმებით მისაღები დასაქმებულებით, არ ასხვავებს მას სხვა დამსაქმებლებისაგან. დღეს ნებისმიერ დამსაქმებელს სურს იგივე (მაქსიმალურად კონკურენტუნარიანი (სფეროდან და მოთხოვნებიდან გამომდინარე) კვალიფიციური კადრი). აღნიშნულის უფლებას არ ხელყოფს შრომის კოდექსის ის დათქმა, რომელიც უვადოობას აწესებს. ამასთან, საქართველოს შრომის კოდექსი ითვალისწინებს შრომით ხელშეკრულების შეწყვეტის ვრცელ ჩამონათვალს (მ.37). ერთ-ერთი საფუძველის ობიექტურად არსებობა, საკმარისი სამართლებრივი საფუძველია შრომითი ხელშეკრულების შესაწყვეტად, დამსაქმებლის მხრიდან მასზე არსებული მტკიცების ტვირთის სწორი რეალიზების შემთხვევაში.

სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ დასაქმებული ჩაებას ხანგრძლივ, მდგრად შრომითსა-მართლებრივ ურთიერთობებში და ფინანსურად უზრუნველყოს საკუთარი არსებობა. სწორედ ამ მოთხოვნას უპირისპირდება შრომითი ხელშეკრულების ვადიანობის დათქმა „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონში.

კონკურსის ჩატარების წესი არ უნდა უკავშირდებოდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას ან/და ვადას. კონკურსის აუცილებლობა განპირობებულია იმით, რომ კონკრეტულ პოზიციაზე შესაბამისი პირის დასაქმება ყოველგვარი დისკრიმინაციისა და თანამდებობის პირთა პირადი ინტერესების უხე-

ში ჩარევის გარეშე განხორციელდეს. „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტით საგანმანათლებლო დაწესებულება უზრუნველყოფს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში არჩევნების სამართლიანობასა და გამჭვირვალობას, კონკურსების საჯაროობას. სწორედ ამ პრინციპის დაცვას ემსახურება პერსონალის მიღებისას არსებული სავალდებულო კონკურსი.

შესაბამისად, „განათლების შესახებ“ კანონში კონკურსის მიზანი არის ის, რომ უნვერსიტეტებმა ღიად და გამჭვირვალედ დაასაქმონ პროფესიონალი ადამიანები. ამასთან, სასამართლომ ყურადღება უნდა მიაქციოს, რომ კანონის შესაბამისად სრული პროფესორიც კონკურსის წესით ირჩევა, მაგრამ მისი უვადოდ დანიშვნა შესაძლებელია. შესაბამისად, რა ლოგიკით განასხვავებს აღნიშნულ პირებს კანონმდებელი – დაუდგენელია.

უმნიშვნელოვანესია, რომ „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის (უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მართვის პრინციპები) პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება უზრუნველყოფს აკადემიური პერსონალის, სამეცნიერო პერსონალისა და სტუდენტთა აკადემიურ თავისუფლებას.

მოკლევადიანი ხელშეკრულებების გაფორმება აკადემიურ და სამეცნიერო პერსონალთან უარყოფითად აისახება ამ უკანასკნელთა აკადემიურ თავისუფლებაზე. ვინაიდან ისინი ყოველთვის იმუშავებენ გარკვეული შიშის ქვეშ, არასტაბილურ გარემოში და მუდამ დამოკიდებულნი იქნებიან დამსაქმებელზე, იმის შიშით, რომ მათ შესაძლოა დამსაქმებელმა აღარ გაუგრძელოს შრომითი ურთიერთობა ვადის გასვლის შემდგომ.

შრომითი უფლებებზე მსჯელობისას, აუცილებლად უნდა გამოვიყენოთ „favor prestatoris“ პრინციპი, რაც დასაქმებულთა სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს.

ამასთან დაკავშირებით, საკაცო სასამართლოს მიერ დადგენილი მყარი პრაქტიკა გვაქვს. „საქართველოში განხორციელებული შრომის კანონმდებლობის რეფორმის ერთ-ერთი მიზანი სწორედ დასაქმებულის უფლებების დაცვა იყო. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ შრომის სამართალი დაკავშირებულია ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებასთან და თითოეული დასაქმებულის საქმის ინდივიდუალური შეფასებისას, გამოყენებული უნდა იქნას ე. წ. „favor prestatoris“ პრინციპი, რაც დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს – აღნიშნავს სასამართლო. „სწორედ აღნიშნული პრინციპის გამოყენებისას, საჭიროა დამსაქმებლის და დასაქმებულის მოთხოვნებისა და ინტერესების წონასწორობის დაცვა სამართლიანობის, კანონიერებისა და თითოეული მათგანის ქმედების კეთილსინდისიერების კონტექსტში.“²⁴

სამართალმცოდნეობაში როგორც მოგეხენებათ, არსებობს სპეციალურობის პრინციპიც. ხშირად ხდება ისე, რომ სპეციალურობის პრინციპით საქმის გადაწყვეტა არ იქნება სამართლებრივად

გამართლებული, თუ არ გამოვიყენებთ ე. წ. „favor prestatoris“ პრინციპს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა სწორედ ამ მიმართულებით მიდის.

სპეციალურობის პრინციპის მიხედვით, კანონის ორი დებულებიდან, რომელთა შორის ერთი ზოგადია და მეორე – სპეციალური, ამ უკანასკნელს, რომელიც განსხვავებულად არეგულირებს პირველი ნორმის მოქმედების სფეროში შემავალ საკითხს, ენიჭება უპირატესობა. თუმცა ამ შემთხვევაშიც, ე. წ. „ფავორ პრესტატორის“ პრინციპი ერთვება საქმეში და ამით მკვიდრდება წესი, რომლის მიხედვითაც, ზოგად ნორმას ენიჭება უპირატესობა, თუ იგი დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელია.

შესაბამისად, პირველი ინსტანციის სასამართლომ სწორად იხელმძღვანელა ე. წ. „favor prestatoris“ პრინციპით და სწორი მსჯელობა განავითარა, კერძოდ: სადავოობისას დასაქმებულის სასარგებლოდ შეფასდა ორგანული კანონის – საქართველოს შრომის კოდექსისა და სპეციალური – „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის ურთიერთმიმართების საკითხი, შრომითი ხელშეკრულების ვადის საკითხის განსაზღვრასთან დაკავშირებით.

სადავო საკითხი უპირველეს ყოვლისა, უნდა შეფასდეს ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით. საქართველოს შრომის კოდექსი ადგენს, რომ ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. ამავე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, კი შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებული საგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.“

დასკვნა

„უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი აუცილებლად საჭიროებს დაზუსტებას კანონმდებლის მხრიდან და შრომის კოდექსთან თავსებადობაში მოყვანას.

საქართველოს შრომის კოდექსის პირველივე მუხლის პირველივე პუნქტში უნდა დაზუსტდეს, რომ დაუშვებელია სპეციალური კანონით გაუარესდეს შრომის კოდექსით დადგენილი სტანდარტები. სპეციალური კანონი გაგებულ უნდა იქნას როგორც შრომითი უფლების არა გაუარესების, არამედ უკეთესი პირობების დადგენის ტრილში.

საქართველოს შრომის კოდექსში ასევე, უმჯობესია დაზუსტდეს ის ობიექტური მიზეზები, რომლითაც შესაძლოა გამართლდეს უვადო ხელშეკრულების ნაცვლად კვლავ ვადიანი ხელშეკრულების დადება – 30 თვის გასვლის შემდეგაც. აუცილებელია აღნიშნულმა დათქმამ ამომწურავად Numerus Clausus-ის პრინციპზე დაყრდნობით ჩამოთვალოს ყველა ობიექტური მიზეზი.

არსებული ნორმატიული აქტებისა და საერთაშორისო ნორმების კვლევისა და მსოფლიო ტენდენციის შესაბამისად, ასისტენტ-პროფესორის შრომის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრისას, პირველ ყოვლისა, გამოყენებულ უნდა იქნას საქართველოს შრომის კოდექსით დადგენილი სტანდარტი. ასისტენტ-პროფესორებზე, როგორც ყველა სხვა დასაქმებულზე საქართველოში უნდა გავრცელდეს შრომითი ხელშეკრულების უვადოდ განსაზღვრის პირობა. ამ დასკვნის გაკეთების საშუალებას გვაძლევს საქართველოს კონსტიტუციის შინაარსი, მისი მიზანი და ამოცანები.

საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულია ადამიანის უფლება – დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას.⁴²⁵ სწორედ აღნიშნული პრინციპის დაცვის მიზნით გაჩნდა საქართველოს შრომის კოდექსში შრომითი ხელშეკრულების უვადოდ მიჩნევის დათქმა, რამაც ადამიანებს შეძლებისდაგვარად, სტაბილურ სამუშაო გარემოში შრომის შესაძლებლობა მისცა. აღნიშნული წესისაგან განსხვავებული რეგულაციის დადგენა მხოლოდ და მხოლოდ კონსტიტუციით ან შრომის კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაშია შესაძლებელი.

საქართველოს შრომის კოდექსის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის დათქმა – „ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით,“ – სპეციალური კანონი გაგებულ უნდა იქნას როგორც შრომითი უფლების უკეთესი პირობების დადგენის შესაძლებლობა და არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლება მიჩნეულ/ გამოყენებულ იქნას უფლებრივი შეზღუდვის ან უარესი (ნაკლები) სტანდარტის დადგენისათვის. ზუსტად იგივეს მოითხოვს ნორმატიულ აქტთა იერარქიულობის პრინციპიც.

შრომითი ხელშეკრულების ვადებთან მიმართებით, საერთაშორისო ტენდენციაც ერთგვაროვანია. ევროპის წამყვანი ქვეყნების უმრავლესობაში, ვადიანი ხელშეკრულების დადება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებშია შესაძლებელი და ისიც მკაცრად განსაზღვრული ვადით. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ კი, არაერთხელ და არაორაზროვნად გაცხადებულია, რომ ვადიანი ხელშეკრულება თავისი ბუნებით, უნდა წარმოადგენდეს საგამონაკლისო შემთხვევას და სახელმწიფოებმა ყველა ღონე უნდა იხმარონ ამ პრინციპის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებისათვის. შრომითი ხელშეკრულებისთვის ბუნებრივ, ჩვეულებრივ, საწყის ნორმად უნდა იქნას მიჩნეული განუსაზღვრელი ვადით (უვადო) ხელშეკრულების დადება.

„უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები არ უნდა იქნას განხილული როგორც იმპერატული დათქმა. ვინაიდან არ არსებობს მსგავსი ტიპის შეზღუდვის ობიექტური და უფრო წონადი საფუძველი, ვიდრე დასაქმებულის ან/და საზოგადოების ინტერესია. უნივერსიტეტის ინტერესს, საშუალება ჰქონდეს წარმოდგენილი იყოს მისთვის კვალიფიკაციით,

გამოცდილებით და სხვა ობიექტური კრიტერიუმებით მისაღები დასაქმებულებით, არ ხელყოფს შრომის კოდექსი. ისევე, როგორც ყველა სხვა დამსაქმებელს, უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს, შრომის კოდექსის რეგულირების ფარგლებში, აქვს საშუალება არახელსაყრელი ან ობიექტური საფუძვლით, არასასურველ დასაქმებულთან შეწყვიტოს ხელშეკრულება.

გხელმძღვანელობთ რა, საქართველოს კონსტიტუციის, საქართველოს შრომის კოდექსისა და საერთაშორისო ნორმებით, აღნიშნული ნორმატიული აქტების მიზნებითა და ამოცანებით ე.წ. „favor prestatoris“ პრინციპის დაცვით, მიგვაჩნია, რომ საქართველოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ასისტენტ-პროფესორებისათვის უვადო შრომის ხელშეკრულების ქონის უფლების ჩამორთმევა დაუშვებელია. შესაბამისად, საჭიროა ქართული კანონმდებლობის სრულყოფა, ხოლო მანამდე საერთო სასამართლოების მიერ სწორი პრაქტიკის დამკვიდრება.

შენიშვნები:

- ¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება; 15 ოქტომბერი, 2019 წელი; საქმე № 2/104-19.
- ² United Nations, 1948. Universal Declaration of Human Rights, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- ³ იქვე.
- ⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 2/2-389 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2007, ხელმისაწვდომია აქ: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=301> (accessed 5.2.20).
- ⁵ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995.
- ⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება საქმე № 2/2/565; საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ ხელმისაწვდომია აქ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3272760?publication=0>
- ⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 2/2-389 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2007, ხელმისაწვდომია აქ: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=301>
- ⁸ ბაკარაძე, ეკატერინე. (2019), აკადემიური თავისუფლების სამართლებრივი დაცვა საქართველოში, მართლმსაჯულება და კანონი, 1 (61). ხელმისაწვდომია აქ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2019w-n1.pdf>
- ⁹ საქართველოს შრომის კოდექსი, ხელმისაწვდომია აქ: <https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=13>
- ¹⁰ ბაქაძური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბ., 2017.
- ¹¹ საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“, ხელმისაწვდომია აქ: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32830?publication=80>
- ¹² იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-913-853- 2017.
- ¹³ სტურუა ნ., შრომითი ურთიერთობის რეგულირების სტანდარტები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით – შედარებითსამართლებრივი ანალიზი დასავლურ სტანდარტებთან. სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2018 წელი.
- ¹⁴ საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი; ლეონიდე ადეიშვილი, დავით კერესელიძე, <http://www.library.court.ge/upload/shromis%20samartlis%20sakitxebi%20evropashi.pdf>
- ¹⁵ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2011.
- ¹⁶ იქვე.
- ¹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 09 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქმე № 2/37364-17.
- ¹⁸ იქვე.
- ¹⁹ საქართველოს კონსტიტუცია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35> 2020 წლის 28 აპრილის მდგომარეობით.

- ²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილება № 2/2-389 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2007, ხელმისაწვდომია აქ: URL <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=301>.
- ²¹ განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 2013.
- ²² თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 09 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/37364-17.
- ²³ პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, თბ., 2015; პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში.
- * ჩამონათვალი არ უნდა იქნას გაგებული პრიორიტეტულ რიგითობითი მნიშვნელობით.
- ²⁴ იხ.: სუსგ № ას-941-891-2015, 29.01.2016.
- ²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № 2/2-389 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ,“ II-19.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ბაკრაძე ე., აკადემიური თავისუფლების სამართლებრივი დაცვა საქართველოში, მართლმსაჯულება და კანონი 1 (61) (2019). <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2019w-n1.pdf>.
- ბაქაძეური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები. Edited by 1. თბილისი: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/projectdocumentation/wcms_627047.pdf.
- ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი, პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, თბ., 2015, http://greenall.org/wp-content/uploads/2015/05/პრაქტიკული_სახელმძღვანელო_შრომის_უფლებისა_და_გარემოს_დაცვის_სფეროში.pdf.
- თუმანიშვილი გიორგი გ., ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012.
- თუმანიშვილი გიორგი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება) Deals (Legal Nature and Normative Regulation), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012.
- თუმანიშვილი გიორგი გ., იდენტობის ფორმირების ელემენტებთან მიმართებაში სქესის, როგორც სამართალსუბიექტობის განმსაზღვრელი ელემენტის, ახლებურ, სამართალი და მსოფლიო, no. 3 (2015): 73–83.
- თუმანიშვილი გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ნაწილი II, 2010.
- თუმანიშვილი გიორგი გ., ადამიანის, როგორც ფსიქოსოციალური, ბიოლოგიური არსების, ბუნების განმსაზღვრელი მდგომარეობანი კლასიკურ (ტრადიციულ) და თანამედროვე პიროვნების თეორიებში მე-იდენტობის გააზრების ასპექტში, 2016.
- თუმანიშვილი გიორგი გ., სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ახლებური გააზრების ასპექტში, GESJ: Education Science and Psychology 4, no. 41 (2016): 122–41.

თუმანიშვილი გიორგი გ., ნაბიჯ-ნაბიჯ გენდერული თანასწორობის სამართლებრივი უზრუნველყოფისათვის. GESJ: Education Science and Psychology 4, no. 41 (2016): 142–60.

თუმანიშვილი გიორგი გ., სამართალსუბიექტობის რამოდენიმე უმნიშვნელოვანესი საკითხის შესახებ. სამართალი და მსოფლიო 1 (2015): 149–55.

თუმანიშვილი გიორგი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012.

თუმანიშვილი გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2012.

თუმანიშვილი გიორგი გ., მაისურაძე ა., ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07% გადახდის ვალდებულების შესახებ, მართლმსაჯულება და კანონი 2, no. 58 (2018): 78–86.

თუმანიშვილი გიორგი გ., ომსარაშვილი დ., მომეტებული ტექნიკური საფრთხის მქონე საწარმოებში დასაქმებულთა შრომის დაცვისა და უსაფრთხოების სამართლებრივი საკითხები, სამართალი და მსოფლიო, no. 4 (2016): 73–88.

თუმანიშვილი გიორგი გ., ომსარაშვილი დ., სტაჟირების ფსიქო-სოციალური და სამართლებრივი ასპექტები – თანამედროვე საქართველოში არსებული პრაქტიკა და გამოწვევები. მართლმსაჯულება და კანონი 4, no. 52 (2016): 37–56.

2. Tumanishvili, George G., On Several Important Issues on Legal Personality, Law and World, no. 1 (2015): 149–55.

3. Tumanishvili, George G., UNIVERSAL SYSTEM OF THE UNIVERSITY GOVERNANCE – USUG, GESJ: Education Science and Psychology 1, no. 51 (2019): 29–41.

4. United Nations, Universal Declaration of Human Rights, 1948, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს პარლამენტი. საქართველოს შრომის კოდექსი, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2013, <https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=13>.

საქართველოს პარლამენტი. საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, საქართველოს პარლამენტი, 2005. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32830?publication=80>.

სასამართლო პრაქტიკა:

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. გადაწყვეტილება №2/2-389 საქმეზე, საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2007. <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=301>.

დამატებითი ლიტერატურა:

1. საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო. განმარტებითი ბარათი საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე, 2013.

ASPECTS OF EQUAL OPPORTUNITY TO CONCLUDE A PERMANENT LABOR AGREEMENT: ON THE EXAMPLE OF DETERMINING THE TERM OF AN EMPLOYMENT CONTRACT OF AN ASSISTANT PROFESSOR UNDER GEORGIAN LEGISLATION

DAVID OMSARASHVILI

Law Graduate

GEORGE G. TUMANISHVILI

Doctor of Laws, Professor at Caucasus University,

Member of the Union of Law Scientists,

Member of the World Academy of Science, Engineering and Technology

In the reality of today's Georgia, concluding an employment contract with an indefinite term is often perceived as a bonus in the employment relationships, as if the employee has to obtain the right to have a permanent contract. Employers often conclude short-term contracts with the employees, in fact with the motivation to not undertake an obligation to be in a long-term employee relationship and to be it easy to terminate the relationship with the employee on the ground of non-renewal of the contract. Similar improper practice is also developed in in most Georgian higher education institutions. In the presented paper we discuss the conflict between the Labor Code of Georgia and the laws on higher education. As well as an application of the 'favor prestatoris' principle in case of collisions.

შრომით დავებში გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობისას უფლების დაცვის პროცესუალური საშუალებები

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

მათე ხვამელიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

სალომე კობერიძე

სამართლის მაგისტრი

შესავალი

შრომის უფლების სოციალური ბუნებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, შემჭიდროებულ ვადებში მოხდეს სასამართლოში შრომითი დავების განხილვა. პირის მიერ მისი დარღვეული უფლებების აღდგენა სამივე ინსტანციის სასამართლოს მეშვეობით, ხშირ შემთხვევაში, მოითხოვს გაუმართლებელ ხარჯებსა და დროს, რაც უარყოფითად აისახება სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებზე. საქმის განხილვის გაჭიანურება არ შედის არც დამსაქმებლის და არც დასაქმებულის ინტერესებში. სასამართლო პრაქტიკაში არც-თუ იშვიათია შემთხვევები, როდესაც არათუ საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილ ვადებში მიმდინარეობს საქმეთა განხილვა,

არამედ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებათა აღსრულებაც კი, ვერ ხდება და აუცილებელია გადაწყვეტილების განმარტება ან/და აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლა. ევროსასამართლომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის ფარგლებში განმარტა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება მოიცავს არა მხოლოდ საქმის სამართლიან გადაწყვეტასა და სასამართლო ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას, არამედ გადაწყვეტილებით დადგენილი მართლწესრიგის აღსრულების შესაძლებლობას.¹ ბუნებრივია, სხვა შემთხვევაში, თუ არ ხდება გადაწყვეტილების აღსრულება, სასამართლოს გადაწყვეტილების არსებობას აზრი ეკარგება.

გადაწყვეტილების აღსრულებლობის საკითხი დღის წესრიგში დგას განსაკუთრებით სასამართლოს გადაწყვეტილებით დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენისას, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებაში მითითებული თანამდებობა ამ გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლისას, გაუქმებულია ან მისი ტოლფასი სამუშაოთი უზრუნველყოფის შემთხვევებში, როდესაც სასამართლოს მსჯელობის საგანი არ გამხდარა გათავისუფლებამდე დაკავებული თანამდებობის ტოლფასოვნება სხვა თანამდებობასთან ან/და ამ თანამდებობის ვაკანტურობა. აღნიშნულ პრობლემას განაპირობებს შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობების ხშირი ცვალებადობა. გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის პრობლემა ასევე, გვხვდება ქონებრივი ხასიათის მოთხოვნებთან მიმართებითაც. უპირველესად, ეს ეხება შემთხვევებს, როდესაც სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არაა მითითებული კონკრეტული თანხა მოიცავს თუ არა კანონმდებლობით გათვალისწინებულ გადასახდელს.

წინამდებარე ნაშრომი მიმოიხილავს კონკრეტულ შემთხვევებს და წინაპირობებს, როდესაც შრომით დავებში ვერ ხდება გადაწყვეტილების აღსრულება. ამ მიზნით, სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, გაანალიზებულია უფლების დაცვის ის პროცესუალურსამართლებრივი ინსტიტუტები, რომლებსაც დამსაქმებელმა და დასაქმებულმა უნდა მიმართოს გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში. ასევე, დასკვნის სახით მოცემულია რეკომენდაციები, რომელიც ხელს შეუწყობს პრაქტიკაში გადაწყვეტილებების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევების პრევენციას.

1. გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევები

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 59-ე მუხლის მესამე ნაწილი მიუთითებს, რომ შრომითი დავების განხილვა სასამართლოში უნდა დასრულდეს არაუგვიანეს, განცხადების სასამართლოს მიერ მიღებიდან ერთი თვის ვადაში. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში არათუ ერთი თვის ვადაში სრულდება დავის განხილვა, არამედ რამდენიმე წლის განმავლობაშიც კი, მიმდინარეობს. კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების არსებობის შემთხვევაშიც კი, შესაძლოა, ვერ მოხდეს დარღვეული უფლების აღდგენა. საუბარია შემთხვევებზე, როდესაც სხვადასხვა

გარემოებების გამო, გადაწყვეტილების აღსრულება შეუძლებელია. ასეთ დროს აუცილებელი ხდება დამატებითი პროცესუალური ინსტიტუტების გამოყენება, რაც თავის მხრივ, დროსთან ერთად, დამატებით ფინანსურ რესურსებსაც მოითხოვს. როგორც აღინიშნა, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებლობის შემთხვევები ეხება როგორც არაქონებრივ მოთხოვნებს (იმავე ან ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა), ასევე ქონებრივი ხასიათის მოთხოვნებსაც.

1.1. იმავე თანამდებობაზე აღდგენის შეუძლებლობა

არცთუ მცირეა შემთხვევები, როდესაც შეუძლებელი ხდება იმავე თანამდებობაზე აღდგენა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს კონკრეტული თანამდებობა მითითებულია კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში. აღსრულებლობა გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ სასამართლო დავის განხილვის დასრულებისას აღარ არსებობს (გაუქმებულია ან შეცვლილია) ის სტრუქტურული ერთეული, სადაც დასაქმებული გათავისუფლებამდე მუშაობდა და სასამართლოს გადაწყვეტილებით უნდა განხორციელებულიყო მისი ამ თანამდებობაზე აღდგენა. ორგანიზაციული ცვლილებები მუდმივი პროცესია და შეიძლება განპირობებული იყოს დამსაქმებლის მიზნით – ხელი შეეშალოს გადაწყვეტილების აღსრულებას ან რეალური საჭიროებებით. საშტატო ერთეული გაუქმებულად ითვლება, როცა ფუნქციური დატვირთვით აღარ არსებობს ამგვარი შტატი და ახალი საშტატო ერთეულით განისაზღვრა სხვა უფლება-მოვალეობები. ამასთან, ახალი საშტატო ერთეულის დასაკავებლად პირმა უნდა დააკმაყოფილოს სხვა კრიტერიუმები, ხოლო ის გარემოება, რომ პირის მიერ დაკავებული თანამდებობა იდენტური სახელწოდებით ფორმალურად აღარ არსებობს, არ წარმოადგენს საფუძველს იმ ვარაუდისთვის, რომ ფუნქციურად ახალი საშტატო ერთეული (რომელიც რეორგანიზაციის შემდგომ დამსაქმებლის მიერ ჩამოყალიბდა) იმავე სახის უფლება-მოვალეობებით არ არის აღჭურვილი.² აქედან გამომდინარე, საშტატო ერთეული გაუქმებულად რომ ჩაითვალოს, იგი აღარ უნდა არსებობდეს არა მხოლოდ ფორმალურად (იდენტური დასახელებით), არამედ ფუნქციურადაც.

ერთ-ერთ საქმეში, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინების შესაბამისად, მოსარჩელე აღდგენილი იყო გაუქმებულ სტრუქტურულ ერთეულში – სიღნაღის სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სიღნაღის სარეგისტრაციო სამსახურის მთავარ სპეციალისტად. სააპელაციო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულება კი, ვერ ხერხდებოდა იმის გამო, რომ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით, ძალადაკარგულად გამოცხადდა ის ბრძანება, რომელიც ითვალისწინებდა სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მოწყობის სისტემაში სიღნაღის სარეგისტრაციო სამსახურს, ამგვარი დასახელებით.³

სხვა საქმეში, თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაკმაყოფილდა დასაქმებულის სარჩელი, ბათილად იქნა ცნობილი გათავისუფლების შესახებ ბრძანება და დასაქმებული აღდგენილ

იქნა დამსაქმებელი კომპანიის ლოჯისტიკის დეპარტამენტის გადაზიდვების სამსახურის სატერმინალო მომსახურების ჯგუფის საავიაციო-სატვირთო ოპერატორის თანამდებობაზე და ეს გადაწყვეტილება შემდგომი ინსტანციის სასამართლოებმა უცვლელად დატოვა. მიუხედავად ამისა, ვერ მოხდა დასაქმებულის აღდგენა სამუშაოზე. აღნიშნული განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ დასაქმებულის აღდგენამდე განხორციელდა ორგანიზაციული ცვლილებები და გაუქმდა დასახელებული თანამდებობა. იმის გამო, რომ ვერ მოხდა აღდგენა სამუშაოზე, დასაქმებულმა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას 2018 წელს მიმართა განცხადებით და მოითხოვა 2015 წლის გადაწყვეტილების აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლა და ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა.⁴

გარდა ზემოთ დასახელებული შემთხვევისა, რა დროსაც დასაქმებულის აღდგენამდე გაუქმდა დამსაქმებელის მიერ კონკრეტული თანამდებობა, სამუშაოზე აღდგენის დამაბრკოლებელ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როდესაც ეს თანამდებობა მართალია არსებობს, მაგრამ გათავისუფლების შემდეგ, მას სხვა დასაქმებული იკავებს (არ არის ვაკანტური). ასეთ შემთხვევაში გასარკვევია, თუ როგორ უნდა მოხდეს სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება და დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენა – ამ თანამდებობაზე უკვე დასაქმებული სხვა პირის გათავისუფლების გარეშე. მსგავსი შემთხვევები არა ერთხელ იქნა განხილული სასამართლოების პრაქტიკაში. ერთ-ერთმა კომპანიამ მას შემდეგ, რაც გაათავისუფლა ბოლნისის სერვისცენტრის მენეჯერი, იმავე პოზიციაზე შრომითი ხელშეკრულება განუსაზღვრელი ვადით დადო ახალ მენეჯერთან. პარალელურად, გათავისუფლებულმა მენეჯერმა მიმართა სასამართლოს და დავა სამივე ინსტანციის სასამართლოში დასრულდა დასაქმებულის სასარგებლოდ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინების შემდეგ, დამსაქმებელმა კომპანიამ ახალ მენეჯერს შეუწყვიტა შრომითი ხელშეკრულება, რადგან ბოლნისის სერვის ცენტრში არსებობდა მენეჯერის პოზიციის მხოლოდ ერთი საშტატო ერთეული და უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების შესრულება ავტომატურად იწვევდა ახალ მენეჯერთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას. გათავისუფლების შემდეგ, ახალმა მენეჯერმა (მეორე მენეჯერი) სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა სამსახურში აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურება. ბოლნისის რაიონულმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ახალი მენეჯერის სარჩელი და განმარტა, რომ ასეთ შემთხვევაში, უნდა მოხდეს უკვე დასაქმებული პირის გათავისუფლება და სასამართლოს გადაწყვეტილების ამგვარად აღსრულება.⁵ ამ განმარტებისაგან განსხავებულია უზენაესი სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა. საკასაციო პალატამ განაცხადა, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის წინაპირობებს უნდა ემყარებოდეს და ვაკანტური თანამდებობის არარსებობით არ შეიძლება ერთი პირის უფლების დაცვის ხარჯზე, სხვა კეთილსინდისიერი, კონკურსის წესით დასაქმებული პირის უფლებები შეილახოს.⁶

1.2. ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის შეუძლებლობა

კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით, დასაქმებულის იმავე სამუშაო ადგილზე აღდგენის შეუძლებლობის გარდა, არსებობს ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევებიც.

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ განიხილა საქმე, სადაც მოსარჩელე მხარეებს წარმოადგენდნენ დამსაქმებელი ორგანიზაციის ერთი და იმავე რეგიონული სერვისცენტრის სხვადასხვა დროს გათავისუფლებული ორი მენეჯერი. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, ერთ-ერთი დასაქმებული აღდგენილი იქნა რეგიონული სერვისცენტრის მენეჯერის თანამდებობაზე, ხოლო მეორე დასაქმებული იმავე სერვისცენტრის მენეჯერის ტოლფას თანამდებობაზე. სააპელაციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება, მას შემდეგ რაც დაუშვებლად იქნა ცნობილი დამსაქმებლის საკასაციო საჩივარი, შევიდა კანონიერ ძალაში. ამ საქმეში სადავო საკითხს წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ დამსაქმებელი ორგანიზაციის ყველა სერვისცენტრში არსებობდა მენეჯერის მხოლოდ ერთი საშტატო ერთეული. ამასთან, სერვისცენტრებში არ არსებობდა მენეჯერის ასისტენტის ან/და მოადგილის საშტატო ერთეული. ანუ ის თანამდებობები, რომლებიც ფუნქციურად მსგავსი იქნებოდა მენეჯერის თანამდებობის. შედეგად, სასამართლოს გადაწყვეტილების ორივე დასაქმებულის მიმართ შესრულება ფაქტობრივად შეუძლებელი გახდა. დამსაქმებელმა მიმართა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების განმარტების მოთხოვნით. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 19 აპრილის განჩინებით დაკმაყოფილდა დამსაქმებლის განცხადება, ამავე სასამართლოს 2016 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილების განმარტების შესახებ. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, მეორე დასაქმებული უნდა აღდგენილიყო სერვისცენტრში მენეჯერის (უფროსის) ფუნქციებისა და იმავე სახელფასო განაკვეთის მქონე სხვა საშტატო ერთეულზე.⁷ სააპელაციო სასამართლოს დასახელებულ განჩინებაზე კერძო საჩივარი წარადგინა საწარმომ, მოითხოვა გასაჩივრებული განჩინების გაუქმება იმ დასაბუთებით, რომ გასაჩივრებული განჩინების განმარტება უფრო მეტად ბუნდოვანია, ვიდრე განმარტებამდე არსებული გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი. კერძო საჩივრით დამსაქმებელმა მიუთითა, რომ ყველა სერვისცენტრში არსებობს მენეჯერის მხოლოდ ერთი საშტატო ერთეული, სერვისცენტრებში არ არსებობს მენეჯერის ასისტენტის ან/და მოადგილის საშტატო ერთეული, ანუ ის თანამდებობები, რომლებიც ფუნქციურად მსგავსი იქნებოდა მენეჯერის თანამდებობის. უზენაესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა კერძო საჩივარი, გააუქმა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 19 აპრილის განჩინება გადაწყვეტილების განმარტების შესახებ და საქმე გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის ხელახლა განსამარტად დაუბრუნა სააპელაციო სასამართლოს.⁸ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ 2017 წლის 21 დეკემბრის განჩინებით განმეორებით განმარტა 2016 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება და განაცხადა, რომ მეორე დასაქმებული აღდგენილ უნდა იქნას, დამსაქმებელი ორგანიზაციის მენეჯერის (უფროსის) საშტატო ერთეულზე, სადაც დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილიდან, სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე, საზოგადოდ ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებებით მისვლა და დაბრუნება მოითხოვს არაუმეტეს 3 საათისა დღეში.⁹ 2017 წლის 21 დეკემბრის განჩინება კვლავ გასაჩივრდა კერძო საჩივრით დამსაქმებელი ორგანიზაციის მიერ. კერძო საჩივარში აღნიშნული იყო, რომ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული განმარტების გაკეთებისას იხელმძღვანელა შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით თუმცა, სასამართლომ საერთოდ იგნორირება გაუკეთა ამ ნორმის ერთ-ერთ სავალდებულო დანაწესს, რომლის შესაბამისადაც სამუშაო ადგილის შეცვლა არ უნდა იწვევდეს არათანაზომიერ ხარჯებს. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2018 წლის 04

მაისის განჩინებით დააკმაყოფილა კერძო საჩივარი და საქმე ხელახლა განსამართად, ისევ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს დაუბრუნდა. საბოლოოდ, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ შეცვალა გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის სადავო პუნქტი და დასაქმებულს სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად მიაკუთვნა ერთი წლის კუთვნილი ხელფასის ოდენობის კომპენსაცია.¹⁰

სხვა საქმეში, სადაც ერთდროულად წარმოდგენილი ცხრა მოსარჩელე ითხოვდა დამსაქმებელი ორგანიზაციის ბათუმის სერვისცენტრში ოპერატორის თანამდებობაზე ან ოპერატორის ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენას, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილებით, სრულად დაკმაყოფილდა ყველა დასაქმებულის სარჩელი. დასახელებული გადაწყვეტილება უცვლელად დატოვა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებმაც.¹¹ გადაწყვეტილების შესაბამისად, დასაქმებულებს აუნაზღაურდათ განაცდური ხელფასი თუმცა, მათი აღდგენა ბათუმის ტერიტორიაზე ვერ მოხერხდა შესაბამისი რაოდენობის ოპერატორის საშტატო ერთეულების არარსებობის გამო. ეს დასაქმებულები ბათუმის ნაცვლად აღგენილ იქნენ აჭარისა და გურიის სხვადასხვა ქალაქებში მდებარე სერვისცენტრებში. ყველა დასაქმებულმა სასამართლოში გაასაჩივრა დამსაქმებლის გადაწყვეტილება, მათი სხვა ქალაქებში აღდგენის შესახებ. დამსაქმებელმა კი, სამუშაოზე არგამოცხადების გამო ყველა მათგანთან შეწყვიტა შრომითი ხელშეკრულება. დასაქმებულები ერთობლივი სარჩელით ითხოვდნენ ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილების შესაბამისად, ბათუმის სერვისცენტრის ოპერატორის ან მის ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენას. დასაქმებულებმა კვლავ სარჩელით მიმართეს ბათუმის საქალაქო სასამართლოს, რომელმაც მიიღო მათი სარჩელი განსახილველად. ამ საქმეზე ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება და დასაქმებულების სარჩელი დატოვა განუხილველად. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ რეალურად დავა მხარეთა შორის მიმდინარეობდა იმავე საფუძვლით და იმავე დავის საგანზე. სასამართლოს განცხადებით, თუ დასაქმებულები მიიჩნევდნენ, რომ ვერ ხდებოდა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის გადაწყვეტილების აღსრულება, მათ სარჩელის ნაცვლად უნდა გამოეყენებინათ სხვა პროცესუალური მექანიზმი, როგორიცაა გადაწყვეტილების განმარტების მოთხოვნა ან გადაწყვეტილების აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლა.¹² ანალოგიური განმარტება გააკეთა უზენაესმა სასამართლომ მსგავსი შინაარსის მქონე სხვა საქმეზეც, რომელიც პრეცედენტის სახით გამოიყენა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ ზემოხსენებულ საქმეში.¹³

ზემოთ დასახელებული საქმეები ცხადყოფს, რომ მიუხედავად კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების არსებობისა, შესაძლებელია მხარემ სასურველი შედეგი ვერ მიიღოს წლების განმავლობაში. ერთ-ერთ შემთხვევაში, დასაქმებული ორ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში ელოდებოდა კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებასა და სამუშაოზე აღდგენას. სამუშაოზე აღდგენის ნაცვლად კი, საბოლოოდ, ხუთ წელზე მეტი ხნის სასამართლო დავის შემდეგ, მას მიეკუთვნა ერთი წლის ხელფასის ოდენობის კომპენსაცია, ხოლო სამუშაოზე აღდგენილი არ იქნა უკვე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის შეცვლის გამო.¹⁴

1.3. ქონებრივი ხასიათის მოთხოვნების აღსრულების შეუძლებლობა

გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევები ასევე, გვხვდება ქონებრივი ხასიათის მოთხოვნებთან დაკავშირებითაც. ერთ-ერთ ასეთი საქმეში, დასაქმებული ითხოვდა იმის განსაზღვრას, გადაწყვეტილებით მის სასარგებლოდ დაკისრებული თანხა წარმოადგენდა ხელზე ასაღებს თუ ამ თანხიდან დამსაქმებელს უნდა დაექვეთნა საშემოსავლო გადასახდი. განმცხადებლის განმარტებით, მოვალემ გადაწყვეტილება ნებაყოფლობით აღასრულა თუმცა, მას კომპენსაციის თანხა 20%-ის დაქვითვით აუნაზღაურა. ამ შემთხვევაში მართალია დასაქმებული სადავოდ არ ხდიდა მისთვის კომპენსაციის თანხის ჩარიცხვას თუმცა, გადაწყვეტილებას მაინც მიიჩნევდა ნაწილობრივ აღუსრულებულად, რადგან სადავო იყო დაკისრებული თანხის ოდენობა.¹⁵

სხვა საქმეში საკასაციო სასამართლოს განცხადებით მიმართა დასაქმებულმა და მოითხოვა გადაწყვეტილების განმარტება. განცხადების თანახმად, მიუღებელი შემოსავლის 26 000 ლარის წლიური 10%-ის ანაზღაურების დაკისრების ნაწილში გადაწყვეტილების აღსრულებაზე მხარეები ვერ შეთანხმდნენ. განმცხადებელი აღნიშნავდა, რომ სასამართლოს მიერ დადგენილი სარგებელი შეადგენდა ეფექტიან საპროცენტო განაკვეთს და არა ნომინალურ პროცენტს. განმცხადებლის მითითებით, სწორედ აქედან გამომდინარე ვერ ხერხდებოდა გადაწყვეტილების აღსრულება.¹⁶

2. ალტერნატივები გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში

2.1. გადაწყვეტილების განმარტება

როგორც აღინიშნა, გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში, უფლების დაცვის ერთ-ერთ საშუალებას წარმოადგენს გადაწყვეტილების განმარტების მოთხოვნით სასამართლოსადმი მიმართვა. უზენაესი სასამართლოს მითითებით, გადაწყვეტილების გამომტან სასამართლოს უფლება აქვს მხარეთა ან აღმასრულებლის განცხადებით, გადაწყვეტილების აღსრულების ხელშეწყობის მიზნით, განმარტოს გადაწყვეტილება სარეზოლუციო ნაწილის შეუცვლელად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის შინაარსი ბუნდოვანია. განმარტება უნდა მოხდეს ისე, რომ არ შეიცვალოს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი. გადაწყვეტილების განმარტება, როგორც საპროცესო მექანიზმი, ემსახურება აღსრულების პროცესში იმ უფლების ზუსტ რეალიზაციას, რომელიც სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საფუძველზე აქვს მოპოვებული უფლებადარღვეულ პირს. ამასთან, უმთავრესი პირობაა ის, რომ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი ერთმნიშვნელოვან დასკვნას არ უნდა იძლეოდეს აღსასრულებლად მიქცეული უფლების თაობაზე.¹⁷ საკასაციო პალატა არაერთ საქმეში აცხადებს, რომ გადაწყვეტილების განმარტების ინსტიტუტი ემსახურება კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადგენილი უფლების სწორად რეალიზებასა და არა ახალი, დამატებითი გადაწყვეტილების გამომტანას სასამართ-

ლოს მიერ. ამასთან, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 262-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, განცხადების შეტანა გადაწყვეტილების განმარტების შესახებ დასაშვებია, თუ გადაწყვეტილება ჯერ არ არის აღსრულებული და, თუ არ გასულა ვადა, რომლის განმავლობაშიც გადაწყვეტილება შეიძლება, აღსრულდეს.¹⁸

ერთ-ერთ საქმეში, დასაქმებულმა განცხადებით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა განმარტება იმის შესახებ, დამსაქმებლისთვის დაკისრებულ თანხას უნდა გამოაკლდეს საშემოსავლო გადასახადი თუ ანაზღაურება უნდა მოხდეს სრულად. საკასაციო პალატამ გადაწყვეტილება განმარტა იმდაგვარად, რომ ხელფასის სახით დარიცხულ თანხას გამოაკლდა საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული საშემოსავლო გადასახადი. პალატა ამ დასკვნამდე მივიდა იქედან გამომდინარე, რომ კომპენსაციის ოდენობა გადაწყვეტილებაში დაანგარიშებული იყო შრომითი ხელშეკრულების დარჩენილი ვადიდან გამომდინარე. სასამართლოს მოსაზრებით, საშემოსავლო გადასახდის ჩათვლით მითითებული თანხა სწორედ ის თანხაა, რომელსაც დასაქმებული მიიღებდა ხელშეკრულება ვადამდე რომ არ შეწყვეტილიყო.¹⁹

გარდა ქონებრივი სახის მოთხოვნებისა, გადაწყვეტილების განმარტება შეიძლება მოხდეს არაქონებრივ მოთხოვნებთან დაკავშირებითაც. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ საქმეში, სადაც მოთხოვნილი იყო გადაწყვეტილების განმარტება და დავის საგანს წარმოადგენდა გარკვეული თანამდებობების ტოლფასოვნება, განმარტა, რომ დასაქმებული უნდა აღდგეს დამსაქმებელი ორგანიზაციის მენეჯერის (უფროსის) საშტატო ერთეულზე, სადაც დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილიდან, სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე, საზოგადოდ, ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებებით მისვლა და დაბრუნება მოითხოვს არაუმეტეს, 3 საათისა დღეში.²⁰

2.2 გადაწყვეტილების აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლა

2.2.1. წინაპირობები

კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლა შესაძლებელია თუ გადაწყვეტილების აღსრულება სრულად ან ნაწილობრივ ვერ ხერხდება. მაგალითისთვის, შესაძლებელია, რომ დამსაქმებელს დაეკისროს სამუშაოზე აღდგენა და განაცდუროს ანაზღაურება, ხოლო გადაწყვეტილების აღსრულება სამუშაოზე აღდგენის ნაწილში ვერ შესრულდეს ამ თანამდებობის აღარ არსებობის გამო. „აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლა ნიშნავს აღსრულების ერთი სახის მეორე სახით შეცვლას.“ აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ სასამართლოს განჩინების საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, მხარეთა განცხადება, მათ შორის, განცხადება, რომელიც შეტანილია აღმასრულებელთან, უნდა გადაეცეს ამ გადაწყვეტილების გამომტან სასამართლოს.²¹

2.2.2 გადაწყვეტილების აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის გზები

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს საპროცესო მექანიზმებს, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას აღსრულებელი გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის შეცვლით აღდგეს პირის დარღვეული უფლება. შრომით დავებში ეს შესაძლოა მოხდეს სხვა თანამდებობაზე აღდგენით ან/და კომპენსაციის გაცემის გზით. ბუნებრივია, მხარეებს აქვთ უფლება მორიგებით დაასრულონ საქმე აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის შესახებ განცხადების განხილვის შემთხვევაშიც. მორიგების საგანი შეიძლება იყოს როგორც სხვა თანამდებობაზე აღდგენა, ასევე კომპენსაციის ოდენობა.

2.2.2.1. სხვა თანამდებობაზე აღდგენა

იმ შემთხვევაში, თუ ვერ ხდება სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულება და დასაქმებულის აღდგენა იმავე თანამდებობაზე, დასაქმებულს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის მოთხოვნით და მოითხოვოს სხვა თანამდებობაზე აღდგენა. ალტერნატიული თანამდებობა უნდა იყოს აუცილებლად ტოლფასი თანამდებობა. უზენაესი სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით, იმ შემთხვევაში, თუ აღარ არსებობს ის თანამდებობა, რომელზე აღდგენასაც ითხოვს მოსარჩელე, კონკრეტული საშტატო ერთეულის არარსებობა უნდა დაამტკიცოს დამსაქმებელმა, ხოლო აღნიშნულის დამტკიცების შემთხვევაში, მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის მტკიცების ტვირთი, მიუთითოს და დაამტკიცოს, თუ რომელია ამ თანამდებობის ტოლფასი (ფუნქციის, სამუშაოს აღწერილობისა და ხელფასის მიხედვით) თანამდებობა, რომელზეც მისი დასაქმება არის შესაძლებელი. „ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის მოთხოვნისას, ამ გარემოების მტკიცების ტვირთი დასაქმებულებს (და არა დამსაქმებელს) ეკისრებათ. სსსკ-ის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სწორედ მოსარჩელებმა (დასაქმებულმა) უნდა დაამტკიცონ, როგორც ტოლფასი თანამდებობის არსებობის ფაქტი, ისე მიუთითონ კონკრეტულად, რომელია მანამდე არსებული თანამდებობის შესაბამისი თანამდებობა.“²² გარდა ფუნქციური დატვირთვისა და ხელფასის ოდენობისა, აუცილებელია ტოლფასი თანამდებობის შემთხვევაში, არ მოხდეს სამუშაო ადგილის მდებარეობის იმგვარი ცვლილება, რომ საზოგადოდ ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებებით დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილიდან სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე მისვლა და დაბრუნება მოითხოვდეს სამ საათს ან მეტს დღეში. ამასთან, არ უნდა იწვევდეს არათანაბარზომიერ ხარჯებს. სწორედ არათანაბარზომიერი ხარჯებისა და მგზავრობის ხანგრძლივობის დროის ცვლილების გამო, ერთ-ერთ საქმეში არ მიიჩნია უზენაესმა სასამართლომ ახალი თანამდებობა ტოლფას თანამდებობად.²³

2.2.2.2. კომპენსაცია

ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია. შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით.²⁴ საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ სშკ არ განსაზღვრავს კომპენსაციის გამოანგარიშების კრიტერიუმებს ან წესს. შესაბამისად, კომპენსაციის, როგორც დასაქმებულის უფლებრივი რესტიტუციის საშუალების დადგენა და მისი ოდენობის განსაზღვრა სასამართლოს დისკრეციაა, რა დროსაც გათვალისწინებული უნდა იყოს, რომ შრომითსამართლებრივი კომპენსაცია ერთდროულად ფარავს იმ მატერიალურ დანაკარგს, რაც მხარემ უკანონოდ დათხოვნით განიცადა და რასაც საშუალოდ შესატყვისი სამსახურის მოძებნამდეც განიცდის, ასევე, იმ მორალურ ზიანს, რაც მას უკანონოდ დათხოვნით მიაღდა. კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას, გასათვალისწინებელია უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტის ასაკი, კომპეტენცია, სამსახურის შოვნის პერსპექტივა, ოჯახური მდგომარეობა, სოციალური მდგომარეობა, ასევე, დამსაქმებლის ფინანსური მდგომარეობა და ა. შ. კომპენსაციის განსაზღვრისას. სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილის საფუძველზე, ზემოხსენებულ კრიტერიუმებთან ერთად, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია, რომ კომპენსაცია შესაძლოა გაცილებით მეტიც იყოს, ვიდრე იძულებითი განაცდური, რომელიც დასაქმებულის პირვანდელ ან ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის თანმდევი შედეგია. აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებით დასაქმებულის გათავისუფლების უკანონოდ ცნობის შემთხვევაში, თუ ვერ ხდება მისი პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენა – დაკავებულ ან მის ტოლფას პოზიციაზე, კომპენსაცია გაცივმა სამუშაოზე აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, რომელიც ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა გაცილებით მეტიც იყოს, ვიდრე სამუშაოზე აღდგენის შემთხვევაში იძულებითი განაცდურის ოდენობა, რომელიც დამსაქმებელს დაეკისრა, რადგან ასეთ ვითარებაში ყოფილი დასაქმებულის ნაწილობრივი უფლებრივი რესტიტუცია ხდება. ამასთან, არა მხოლოდ კონკრეტული დამსაქმებლისათვის, არამედ ზოგადად, შრომით ბაზარზე ერთგვარი „სანქციის“ სახესაც უნდა ატარებდეს დამსაქმებლისათვის დაკისრებული კომპენსაცია იმ კონტექსტში, რომ მომავალში დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის არამართლობიერად შეწყვეტის შემთხვევები შემცირდეს.²⁵ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე დასაქმებულს სამუშაოზე აღდგენის სანაცვლოდ მიაკუთვნა ერთი წლის ხელფასის ოდენობის კომპენსაცია. სასამართლომ კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას მხდევლობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ სამუშაოზე აღდგენის ნაწილში გადაწყვეტილების აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის საკითხის განხილვამდე, დამსაქმებელს უკვე ანაზღაურებული ჰქონდა უკანონო გათავისუფლების გამო მიუღებელი ხელფასი (განაცდური) და კომპენსაციის თანხა დაუკავშირა მხოლოდ სამუშაოზე ვერ აღდგენის საკითხს.²⁶

2.3. სასარჩელო წარმოება

ზოგადად, პირვანდელ თანამდებობაზე აღდგენის შეუძლებლობას განაპირობებს როგორც ამ თანამდებობის აღარ არსებობა ასევე, ამ თანამდებობაზე სხვა პირის დასაქმება. სასამართლო

პრაქტიკაში დღემდე არაა ჩამოყალიბებული საბოლოო შეხედულება, თუ რა საპროცესოსამართლებრივ ინსტიტუტს უნდა მიმართოს დასაქმებულმა, როდესაც დამსაქმებელი მას სასამართლო გადაწყვეტილების შემდეგ აღადგენს არა გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში მითითებულ პირვანდელ თანამდებობაზე, არამედ სხვა თანამდებობაზე და მხარეები ვერ თანხმდებიან ამ თანამდებობის ტოლფასოვნების შესახებ. ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევებისგან ეს შემთხვევა განსხვავდება იმით, რომ ხდება სამუშაოზე აღდგენა დამსაქმებლის მიერ, თუმცა დასაქმებული არ მიიჩნევს თავს ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენილად. სადავოა, ასეთ დროს დასაქმებულმა სარჩელით უნდა მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს სხვა თანამდებობაზე აღდგენის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილობა და განაცდურის ანაზღაურება, თუ განმარტების ან/და აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის შესახებ განცხადებით მიმართოს სასამართლოს. სასამართლოების პრაქტიკა, მათ შორის, უზენაესი სასამართლოს მიდგომა ამ საკითხის მიმართ – არაერთგვაროვანია. ერთ-ერთ საქმეში თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ, სხვა თანამდებობაზე აღდგენასთან დაკავშირებული გარემოებები დადგენილი უნდა იქნას დამოუკიდებელი სარჩელის ფარგლებში. „ფაქტობრივი გარემოებები იმის შესახებ, ასრულებს თუ არა ორივე (ძველი და ახალი) თანამდებობა ერთსა და იმავე ფუნქციას, არსებობს თუ არა განმცხადებლის მიერ მითითებული თანამდებობა, იდენტურია თუ არა გაუქმებული და ახალი სტრუქტურული ერთეულის ფუნქციები უნდა შეფასდეს სათანადო მტკიცებულებების საფუძველზე, შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის გზით.“ ამ საქმეში სააპელაციო პალატა განმარტავს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ვინაიდან ამ შემთხვევაში, კერძო საჩივრის ავტორი აღდგენილია კონკრეტულ თანამდებობაზე და არა მის ტოლფას სამსახურში, აღსრულების წესის სახით მოსარჩელის აღდგენა ახალ სტრუქტურულ ერთეულში სცილდება სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლებს. მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება იცვლება, რაც არღვევს კანონით დადგენილ წესს. იმავე საქმეზე საკასაციო პალატა არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს და განმარტა, რომ აღნიშნული საკითხების დამოუკიდებელი სარჩელის პირობებში განხილვა-გადაწყვეტის შემთხვევაში, საგრძნობლად იზღუდება ეფექტიანი სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლება, ვინაიდან მხარეს ისედაც დიდი დრო აქვს დახარჯული საკუთარი დარღვეული უფლების აღსადგენად.²⁷

უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული პოზიციისაგან სრულიად განსხვავებული განმარტება გააკეთა სხვა საქმეზე. კერძოდ, განმცხადებლის (დასაქმებული) მითითება განხორციელებული რეორგანიზაციისა და აქედან გამომდინარე, სამუშაო ადგილზე აღდგენის შეუძლებლობაზე, არ წარმოადგენს კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილების განმარტების საგანს. ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის შეთავაზებასთან დაკავშირებით კი, საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ განმცხადებლის ეს პოზიციაც სცილდება გადაწყვეტილების განმარტების, აგრეთვე მისი აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის კანონით დაშვებულ ფარგლებს და დამოკიდებულია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებაზე, რადგან ტოლფასი თანამდებობის არსებობა და მასზე აღდგენის შესაძლებლობა შედის ფაქტის სფეროში (მტკიცების საგანი) და წარმოადგენს სასამართლოს კვლევის საგანს,

რომლის განხორციელება საქმის ფაქტობრივ გარემოებათა გამოკვლევის დასრულების შემდეგ, საპროცესო კანონმდებლობით დაუშვებელია. უზენაესი სასამართლოს მიდგომა, რომ სასარჩელო წარმოება არ არის მიზანშეწონილი კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებების შემდეგ დასაქმებულის სხვა თანამდებობაზე აღდგენის შემთხვევებში, როდესაც ამ თანამდებობის ტოლფასოვნება არის სადავო, ერთი შეხედვით, გასაზიარებელია და მისაღები. თუმცა, სხვა მხრივ, სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა წარმოშობს სადავო საკითხებს. უპირველესად, ეს ეხება თავად შრომით ურთიერთობებში მოქმედ შემჭიდროებული ვადების უგულებელყოფას. კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ აღგენს გადაწყვეტილების განმარტების ან/და აღსრულების საშუალების და წესის შეცვლისათვის სასამართლოსადმი მიმართვის სპეციალურ ვადებს. ზოგადი წესის თანახმად კი, სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება შესაძლებელია მისი ძალაში შესვლიდან, ათი წლის განმავლობაში.²⁸ რომ წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული აღადგინეს სხვა თანამდებობაზე პირვანდელი თანამდებობის ნაცვლად და იგი უბრალოდ არ გამოცხადდა სამუშაოზე, ცხრა წლისა და თერთმეტი თვის შემდეგ, მას კიდევ ექნება უფლება მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს გადაწყვეტილების განმარტება ან/და გადაწყვეტილების აღსრულებისა და საშუალების წესის შეცვლის გზით გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის შეცვლა და ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა. საუბარი აღარაა მთელი ამ დროის განმავლობაში დაგროვებული განაცდურის ოდენობაზე და მხარეთა დაუსრულებელ მოლოდინზე, რომ 10 წლის წინანდელი დავა კიდევ არ დასრულებულა და დასაქმებული, რომელიც ცხრა წელზე მეტი არ ითხოვდა სამუშაოზე აღდგენას, მეათე წლის ბოლოს მიმართავს სასამართლოს და დაიწყებს ახალ დავას.

კიდევ უფრო პრობლემურია შემთხვევა, როდესაც შესაძლოა დასაქმებული აღდგენილი იყოს სხვა თანამდებობაზე, რომელიც არის რეალურად იმ თანამდებობის ტოლფასი, რომელიც მითითებულია კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში თუმცა, დასაქმებული მაინც არ ცხადდებოდეს ახალ სამუშაოზე. ბუნებრივია, ასეთ დროს, სასამართლოს გარეშე შეუძლებელია იმის დადასტურება ტოლფასი არის თუ არა ესა თუ ის თანამდებობა. ეს კი გამოიწვევს, რომ სამუშაოზე გამოუცხადებლობის შემთხვევაში (რომელიც რეალურად ტოლფასია გადაწყვეტილებაში მითითებული თანამდებობის), თუ დამსაქმებელი გაათავისუფლებს დასაქმებულს, დასაქმებული მიმართავს სასამართლოს სარჩელით, არა გათავისუფლების შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის მოთხოვნით – არა 30 დღიან ვადაში, არამედ ცხრა წლისა და თერთმეტი თვის შემდეგ მოითხოვს სასამართლო გადაწყვეტილების განმარტებას ან/და აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლას. ამ შემთხვევაში, მთელი ამ დროის განმავლობაში მოლოდინის რეჟიმში იქნება ორივე მხარე, რაც გამოუსწორებელ ზიანს მიაყენებს შრომითი ურთიერთობების განტვირთვადობასა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.

დასახლებული შემთხვევები ნამდვილად არ არის ჰიპოთეტური მსჯელობა და წარმოადგენს რეალურ პრობლემას სასამართლო პრაქტიკაში. ერთ-ერთ ასეთ საქმეს განიხილავს თბილისის სააპელაციო სასამართლო, რომელიც ეხება 2015 წლის სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების საშუალე-

ბისა და წესის შეცვლას. დასაქმებული მიიჩნევს, რომ სამუშაოზე აღდგენის ნაწილში გადაწყვეტილება დღემდე აღუსრულებელია, ხოლო დამსაქმებელი აცხადებს, რომ იგი აღადგინა გადაწყვეტილებაში მითითებული თანამდებობის ტოლფას თანამდებობაზე და სამუშაოზე არგამოცხადების გამო განმეორებით მოხდა გათავისუფლება. დამსაქმებლის პოზიციით, ვიდრე არ მოხდება სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით (სასარჩელო წარმოება) სამუშაოზე აღდგენის შესახებ და შემდეგ თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ დამსაქმებლის ბრძანებების ბათილად ცნობა, დასაქმებული ითვლება ტოლფას სამუშაოზე აღდგენილად, ხოლო სასამართლოს გადაწყვეტილება აღსრულებულად. დამსაქმებელი ითხოვს დასაქმებულის განცხადების განუხილველად დატოვებას, რადგან იგი მიიჩნევს გადაწყვეტილებას უკვე აღსრულებულად.²⁹ აქედან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლოს შესაფასებელი იქნება, თუ იგი გადაწყვეტს, რომ დასაქმებულმა აირჩია სწორი საპროცესო მექანიზმი აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის შესახებ განცხადების წარდგენის გზით, შესაბამისი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე, როგორ უნდა მოხდეს დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენის შესახებ (თუნდაც არატოლფას თანამდებობაზე) და შემდეგ გათავისუფლების შესახებ ბრძანებების ბათილად ცნობა.

დასკვნა

გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევები საკმაოდ მრავალფეროვანია და მოიცავს როგორც იმავე ან ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევებს, ასევე ქონებრივი ხასიათის დავებსაც. აღსრულების შეუძლებლობა ერთი მხრივ, განპირობებულია არასკმარისად კარგად ფორმულირებული სასარჩელო მოთხოვნებით, რაც შემდეგ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში აისახება, ხოლო მეორე მხრივ, სასამართლოების მიერ საქმის გარემოებების არასათანდო გამოკვლევით. გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობა ასევე, შეიძლება გამოწვეული იქნას დამსაქმებლის არაკეთილსინდისიერი ქმედებებით, რომელიც განზრახ აუქმებს შესაბამის სამტატო ერთეულს და შეუძლებელს ხდის პირგანდელი ფორმით გადაწყვეტილების აღსრულებას.

სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს საპროცესო მექანიზმებს, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას აღსრულებელი გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის შეცვლით აღდგეს პირის დარღვეული უფლება. შრომით დავებში ეს შესაძლოა მოხდეს სხვა თანამდებობაზე აღდგენით ან/და კომპენსაციის გაცემის გზით. ასევე, მხარეებს აქვთ უფლება მორიგებით დაასრულონ საქმე აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის შესახებ განცხადების განხილვის შემთხვევაშიც. მეორე ალტერნატივას წარმოადგენს გადაწყვეტილების განმარტების მოთხოვნა. აქედან გამომდინარე, გადაწყვეტილების განმარტების საპროცესო ინსტიტუტი წარმოადგენს უფლების დაცვის მნიშვნელოვან საშუალებას გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში, როდესაც აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლისგან განსხვავებით არ ხდება გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის შეცვლა.

რაც შეეხება სასამართლოს არაერთგვაროვან მიდგომებს, იმასთან დაკავშირებით, თუ რა საპროცესო სამართლებრივ ინსტიტუტს (სასარჩელო წარმოება თუ აღსრულების საშუალებისა და წესის შეცვლის მოთხოვნა) უნდა მიმართოს დასაქმებულმა, როდესაც დამსაქმებელი მას სასამართლო გადაწყვეტილების შემდეგ აღადგენს არა გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში მითითებულ პირვანდელ თანამდებობაზე, არამედ სხვა თანამდებობაზე და მხარეები ვერ თანხმდებიან ამ თანამდებობის ტოლფასოვნების შესახებ, ერთმნიშვნელოვანი პასუხის გაცემა რთულია და დამოკიდებულია ინდივიდუალურ შემთხვევებზე. პრობლემის გადაჭრის ოპტიმალურ გზად შეიძლება იყოს საკანონმდებლო ცვლილებები. აუცილებელია, შემცირდეს სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ათწლიანი ვადა სამუშაოზე აღდგენის მოთხოვნებთან მიმართებით, გონივრულ ვადამდე. შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის არარსებობის პირობებში კი, საერთო სასამართლოებს მოუწევთ პრაქტიკის იმგვარად განვითარება, რომ თავიდან იქნას არიდებული საპროცესო ვადების არამართებული გაჭიანურება და მეორე მხრივ, დაცული იყოს უფლებათა ბალანსი დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის.

შენიშვნები:

- ¹ „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ,“ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საჩივარი № 40765/02.
- ² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 26 დეკემბრის № ას-999-960-2016 გადაწყვეტილება.
- ³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 26 დეკემბრის № ას-999-960-2016 გადაწყვეტილება.
- ⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 18 ივნისის განჩინება საქმე № 2/15000-14.
- ⁵ ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/731-15.
- ⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 26 მარტის განჩინება საქმეზე №ას- № 1535-1455-2017.
- ⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება № 761-712-2017.
- ⁸ უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 10 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-761-712- 2017.
- ⁹ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 21 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № 2/ბ -1003-17.
- ¹⁰ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 14 ნოემბრის განჩინება საქმეზე № 2/ბ -1074-18 .
- ¹¹ ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/545-2015.
- ¹² ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 20 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № 2/ბ-649-19.
- ¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ას-1414-1334- 2017.
- ¹⁴ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 14 ნოემბრის განჩინება საქმეზე № 2/ბ -1074-18.
- ¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე №ა-2851-გან-5-2019 .
- ¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 22 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ა-719-გან-1-2019.
- ¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე № ა-2851-გან-5-2019.
- ¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 04 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-376-376- 2018.
- ¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-535-508-2015.
- ²⁰ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 21 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № 2/ბ -1003-17.
- ²¹ ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2007, 462.
- ²² იხ.: სუსგ-ები: № ას-902-864-2014, 30.03.2015; № ას-475-456-2016, 24.06.2016; № ას-665-636-2016, 09.12.2016; № ას-969 -934 -2016, 17.03.2017; № ას-1032-993-2016, 31.03.2017; № ას-1535-1455-2017, 26.03.2018, № ას-902- 864-2014, 30.03.2015; № ას-475-456-2016, 24.06.2016; № ას-665-636-2016, 09.12.2016; № ას-969-934-2016, 17.03.2017; № ას-1032-993-2016, 31.03.2017.
- ²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ას-1414-1334-2017.
- ²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 04 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ას-81-81-2018.

- ²⁵ იძულებითი განაცდურისა და კომპენსაციის გამიჯვნაზე იხ.: სუსგ-ები: № ას-140-140-2018, 29.08.2018, განჩინების 24-ე პუნქტი; ასევე, № ას-291-291-2018, 01.06-2018, განჩინების 17.1.3 ქვეპუნქტი, შდრ. სუსგ-ას № ას-1329-2018, 22.02.2019.
- ²⁶ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 14 ნოემბრის განჩინება № 2/ბ -1074-18.
- ²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-999-960-2016.
- ²⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.
- ²⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 18 ივნისის განჩინება საქმე № 2/15000-14

PROCEDURAL MEANS FOR PROTECTION OF THE RIGHT IN CASE OF IMPOSSIBILITY TO ENFORCE A JUDGMENT IN LABOR DISPUTES

ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

MATE KHVEDELIDZE

Ivane Javakishvili Tbilisi State University, PhD student

SALOME KOBERIDZE

Master of New Vision University

Labor rights are social rights. Given the social nature of labor law and the growing development of the labor market, it is important to enforce court judgments in a timely manner. Restoration of rights infringed by a party through the courts of all three instances often requires unjustified costs and time. In court practice, it is not uncommon for cases not to be heard within the timeframe set by the procedural law, but also execution of judgments that have entered into legal force becomes impossible and it is necessary to clarify the judgment and/or change the means and rules of enforcement.

The issue of non-enforcement of judgment is on the agenda, especially in the case of reinstatement of an employee to his/her place of employment, when the position specified in the court judgment is revoked at the time of the entry into force of this judgment or in the case of provision of an employee with equivalent position, when the court has not discussed equivalence of the post held by the employee

with other posts/positions and/or availability of this post/position. This problem is caused by the frequent variability of the conditions for the organization of labor. We also have a problem with the impossibility of enforcing judgments on property claims. In the first place, this applies to cases where the court judgment does not specify whether a particular amount includes taxes/fees provided by law, etc.

The present paper examines specific cases and preconditions when a judgment cannot be enforced/executed in labor disputes. To this end, in accordance with the court case law we analyze the legal procedural institutions for the protection of the right to which the employer and the employee must apply in case of impossibility to enforce the judgment. The paper is based on the analysis of case law and discusses a number of issues raised in the practice of common courts. Also, recommendations are given in the form of a conclusion that will help prevent cases of impossibility to execute decisions in practice.

სისხლის სამართლის საქმეზე დოკუმენტის ან ინფორმაციის ნებაყოფილობით წარმოდგენის პრობლემატიკა

ხვიჩა ბეგიაშვილი

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის

სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის

სისხლის სამართლის დეპარტამენტის მოწვეული მასწავლებელი

ახალმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა უფრო მეტად დახვეწა და გაამარტივა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების პროცესი, ამასთან შემოღებული იქნა ახალი საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედებები, რომელსაც არ იცნობდა ძველი საპროცესო კოდექსი. საქართველო წარმოადგენს ერთ-ერთ გამონაკლისს პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს შორის, რომელმაც მხარი დაუჭირა მართლმსაჯულების გამარტივებასა და დაჩქარებას, რომელსაც ინგლისურ-ამერიკულმა სამართლის სისტემის მოდელმა დაუდო სათავე.

1981 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილებით, ევროსაბჭოს მინისტრ-რიალმა, მის წევრ სახელმწიფოებს მისცა რეკომენდაცია სისხლის სამართლის პროცესის დაჩქარებისა და გამარტივების თაობაზე.¹ სწრაფი და მარტივი სამართალწარმოება, იმ პირობებში, როცა ეროვნული კანონმდებლობით აღარ არსებობს გამოძიების კანონით მკვეთრად განსაზღვრული ვადები, ვფიქრობთ ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევად რჩება საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოებისთვის.

1987 წლის 17 სექტემბერს, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ, სპეციალურად იქნა მიღებული დამატებითი რეკომენდაცია, რომელიც მის წევრ სახელმწიფოებს სთავაზობდა სამართალწარმოების გამარტივებული ფორმის დანერგვას,² რაც უნდა ითქვას, რომ გარკვეულწილად, აისახა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, მაგრამ ქართულ კანონმდებლობაში, დღემდე მაინც გვხვდება რიგი საკითხებისა, რომელიც ართულებს და აჭიანურებს გამოძიების პროცესს.

გარდა აღნიშნულისა, 1996 წლის 5 სექტემბრის ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციით, დანაშაულზე ყოველი რეაგირება უნდა შეესაბამებოდეს დემოკრატიული სახელმწიფოების მთავარ პრინციპებს, კანონის უზენაესობასა და ადამიანის უფლებების პატივისცემას.³

აღნიშნული სტატიის კვლევის საგანი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების ფონზე, გამოძიების გამარტივების კუთხით, ერთ კონკრეტულ შემთხვევაში წარმოქმნილი პრობლემატიკა იქნება. საუბარი გვექნება სისხლის სამართლის საქმეზე კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებულ საგამოძიებო მოქმედებაზე, კერძოდ, ინფორმაციის გამოთხოვაზე, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების საპროცესო წესზე, სასამართლო პრაქტიკაზე და საკითხისადმი საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართალდამცავი ორგანოების მიდგომებზე. ამასთან, კვლევის ობიექტის ირგვლივ გაჩენილ კითხვებზე და კანონის არაერთგვაროვან ჩანაწერებზე, რაც ქმნის გარკვეულ უხერხულობას და რაც შესაძლებელია არაერთგვაროვნად იქნას გაგებული სისხლის სამართლის პრაქტიკოსი სპეციალისტების მიერ.

2009 წლის 9 ოქტომბერს მიღებული ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (ამოქმედდა 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) XVI თავით განისაზღვრა კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებები და მათი ჩატარების წესი. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის აღნიშნული თავით რეგლამენტირებულია ახალი საგამოძიებო მოქმედება დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა (სსსკ-ის 136-ე მუხლი). აღნიშნული მუხლის მიხედვით, „თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში ინახება სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ან დოკუმენტი, პროკურორი უფლებამოსილია გამოძიების ადგილის მიხედვით, სასამართლოს მიმართოს შესაბამისი ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის განჩინების გაცემის შუამდგომლობით.“⁴

რაც შეეხება ტერმინებს კომპიუტერული სისტემა და კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახი საშუალება, მათი მნიშვნელობა განმარტებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლით, კერძოდ, „კომპიუტერული სისტემა – ნებისმიერი მექანიზმი ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ მექანიზმთა ჯგუფი, რომელიც პროგრამის მეშვეობით, ავტომატურად ამუშავებს მონაცემებს (მათ შორის, პერსონალური კომპიუტერი, ნებისმიერი მოწყობილობა მიკროპროცესორით, აგრეთვე მობილური ტელეფონი)“ და „კომპიუტერული მონაცემი – კომპიუტერულ სისტემაში დამუშავებისათვის ხელსაყრელი ნებისმიერი ფორმით გამოსახული ინფორმაცია მათ შორის, პროგრამა, რომელიც უზრუნველყოფს კომპიუტერული სისტემის ფუნქციონირებას.“⁵

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ თავდაპირველად, კანონმდებელმა კომპიუტერულ სისტემაში არსებული დოკუმენტის ან/და ინფორმაციის მოსაპოვებლად, მხარეებს დაუწესა მოსამართლის ნებართვის მიღება, კერძოდ, საქართველოს სსსკ-ის 112-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი, მარტივად რომ ვთქვათ, სსსკ-ის 119-120-ე მუხლებით გათვალისწინებული ამოღების და ჩხრეკის სტანდარტი, ხოლო 2014 წლის 1 აგვისტოდან, აღნიშნული წესი შეიცვალა და საგამოძიებო მოქმედება დოკუმენტისა და ინფორმაციის გამოთხოვაზე გავრცელდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143²–143¹⁰ მუხლების დებულებები, კერძოდ, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისთვის დადგენილი წესი.

აქვე ორიოდე სიტყვით შევეხოთ 2014 წლის 1 აგვისტოს ცვლილებას, რომლის მიხედვით, ჩვენ მიერ განსახილველ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას დაუწესდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისათვის დაწესებული მკაცრი სტანდარტი. 2013 წლის 3 ივნისს, პირთა ჯგუფმა საკანონმდებლო ინიციატივით მიმართა საქართველოს პარლამენტს⁶ და მოითხოვა, რომ ვინაიდან წლების განმავლობაში ხელისუფლების მიერ მასობრივად ირღვეოდა საქართველოს მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, მიღებული ყოფილიყო სათანადო და მკაცრი რეგულაციები ამ მიმართულებით. 2013 წლის 8 ივლისს, აღნიშნული საკანონმდებლო ინიციატივის საფუძველზე, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ მიმართა საქართველოს პარლამენტს⁷ და კონსტიტუციის მაშინდელი მოქმედი რედაქციის მე-20 მუხლზე აპელირებით, რაც გულისხმობდა ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვის საყოველთაო პრინციპს, პარლამენტში წარადგინა წინადადება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამიჯვნისა და მისი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ასახვის თაობაზე. აღნიშნული პროექტით შეიცვო საკანონმდებლო ინიციატივა და 2014 წლის 1 აგვისტოს, განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები. აღსანიშნავია, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ასახვის შემდეგ, დაწესდა მათი ჩატარების უფლების მოპოვებისათვის, ანუ მოსამართლის განჩინების მიღებისათვის განსაკუთრებული წესი, რომელ წესზეც თამამად შეგვიძლია განვაცხადოთ, რომ ანალოგიური პრინციპების მქონე საგამოძიებო მოქმედება ქართული სისხლის სამართალწარმოებისთვის სიახლე იყო. კერძოდ, სსსკ-ის 143² მუხლის შესაბამისად, „ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩატარება გათვალისწინებულია ამ კოდექსით და ის აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად – ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, უწესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად,⁴⁸ ამასთან ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა საშუალებით გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.

დავუბრუნდეთ ჩვენი კვლევის საგანს, საგამოძიებო მოქმედება დოკუმენტის ან/და ინფორმაციის გამოთხოვას, რომელიც რბილად რომ ვთქვათ, სათანადო დასაბუთების გარეშე აღმოჩნდა საკანონმდებლო ცვლილებების სფეროში, სტატიის ავტორის სუბიექტური აზრით, აღნიშნული საგამოძიებო

მოქმედება თავისი შინაარსით არ მიეკუთვნება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა კლასს, მაგრამ არც ეს საკითხია დღევანდელი კვლევის საგანი.

თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების ფონზე, საგამოძიებო მოქმედების დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის ჩატარების ნებართვის მიღებისათვის არცთუ მთლად საფუძვლიანად დაწესდა უფრო მკაცრი მოთხოვნები, ვიდრე პროცესით იყო რეგლამენტირებული მანამდე, ადვილი მისახვედრი გახდება, რომ ამ მიმართულებით გამოძიება ნამდვილად არ გამარტივებულა თუმცა, ამ შემთხვევაში სტატიაში არც აღნიშნულ თემას შევხებით და მკითხველის ყურადღებას მივაპყრობთ იმ პრობლემატიკას, რასაც აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების დროს ხშირად აწყდებიან მხარეები.

იმისათვის, რომ განსახილველი პრობლემატიკა უკეთ წარმოვაჩინოთ, განვიხილოთ თუ როგორი იყო ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამოქმედებამდე საგამოძიებო მოქმედება დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის საპროცესო წესი. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ განსახილველი საგამოძიებო მოქმედება, 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე, მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დღევანდელი სახით არ არსებობდა და გარდა კლასიკური საგამოძიებო მოქმედებების – შემთხვევის ადგილის დათვალიერების, ამოღების და ჩხრეკის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებებისა, პროკურორს და გამომძიებელს უფლება ჰქონდათ ნებისმიერი პირისთვის მოეთხოვათ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგნებისა და დოკუმენტების წარმოდგენა,⁹ რაზეც დგებოდა წარმოდგენის და დათვალიერების საპროცესო დოკუმენტი – ოქმი, შესაბამისად, აღნიშნული შემთხვევისთვის არ საჭიროებდა სასამართლოს ნებართვას და ითვლებოდა ერთ-ერთ გავრცელებულ, მარტივ და ეფექტიან საპროცესო მოქმედებად, მტკიცებულებათა მოპოვების კუთხით. აღნიშნული საპროცესო მოქმედებით სისხლის სამართლის საქმეზე შესაძლებელი იყო ნებისმიერი სახის მტკიცებულების (ნივთიერი, დოკუმენტური, ელექტრონული) დამაგრება. მაგალითად, საკუთარი საგამოძიებო პრაქტიკიდან შემთხვევა, კერძოდ, 2002 წელს, სამხედრო პროკურატურის გამომძიებლად მუშაობის პერიოდში, ვიძიებდით რა, სისხლის სამართლის საქმეს გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის ფაქტზე, ერთ-ერთი სამხედრო ნაწილის მეთაურს, რომლის ტერიტორიაზეც მოხდა დანაშაულებრივი ქმედება, სიტყვიერი მოთხოვნის საფუძველზე, სამხედრო ნაწილის საიარალოდან, წარმოვადგენინეთ დანაშაულის ჩადენის იარაღი – ავტომატური ცეცხლსასროლი იარაღი, რომელიც მაშინ მოქმედი სსსკ-ის 128-ე მუხლის შესაბამისად დავათვალიერეთ, დავლუქეთ და დავურთეთ საქმეს, შემდგომი საექსპერტო კვლევების ჩატარების მიზნით. აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ, არაერთგვაროვანი რეაქცია გამოიწვია საქმესთან შეხებაში მყოფ პირებში და იქცა ბრალდებულის ადვოკატისთვის ერთ-ერთ საყრდენ პოზიციად, რომ დანაშაულის იარაღის საქმეზე დამაგრების დროს დაირღვა საპროცესო წესი და რომ იარაღი არა წარმოდგენით, არამედ საგამოძიებო მოქმედება ამოღების გზით უნდა დამაგრებულიყო საქმეზე. საბოლოოდ, ჩვენი პოზიცია გაიზიარა სამივე ინსტანციის სასამართლომ და ჩათვალა, რომ ჩვენი მოქმედება იყო კანონიერი, ვინაიდან მაშინ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იძლეოდა საშუალებას, მოგვეთხოვა ნებისმიერი ნივთი პირისთვის და წარმოდგენის შემთხვევაში, მომხდარიყო მისი დათვალიერება და საქმეზე დართვა, ხოლო

იმ შემთხვევაში, თუ სამხედრო ნაწილის მეთაური უარს განაცხადებდა ნებაყოფილობით იარაღის წარმოდგენაზე ან უფრო მეტიც, შეეცდებოდა მის დამალვას, ასეთ შემთხვევაში, გაჩნდებოდა ვალდებულება ჩატარებულიყო პირველ შემთხვევაში, საგამოძიებო მოქმედება – ამოღება, ხოლო მეორე შემთხვევაში, საგამოძიებო მოქმედება – ჩხრეკა.

საკითხში უკეთ გარკვევისა და შედარების მიზნით გავეცნოთ საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო წესებს, რომლითაც რეგულირდება სისხლის სამართლის საქმეზე ელექტრონული ინფორმაციის მოპოვების წესი, მაგალითად:

ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის საპროცესო წესების, კერძოდ, ფედერალური წესების 41-ე მუხლის მე-ნაწილის შესაბამისად, მაგისტრატი მოსამართლე უფლებამოსილია გამოსცეს ბრძანება ელექტრონული ინფორმაციის შესამოწმებლად დისტანციური წვდომის გამოყენებისა და ელექტრონულად შენახული ინფორმაციის მოპოვებისა და კოპირების შესახებ.¹⁰

საფრანგეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა იცნობს სასამართლო პოლიციის და სასამართლო გამოძიების ინსტიტუტს აგრეთვე, გამოძიებელ-მოსამართლის თანამდებობას, რომელსაც შეუძლია გასცეს სისხლის სამართლის საქმეზე ნებისმიერი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვა, რომლის ჩატარებაც საჭირო იქნება საქმეზე გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე, მათ შორის შეგვიძლია ჩავთვალოთ, რომ იგულისხმება ჩვენს მიერ განსახილველი საგამოძიებო მოქმედება – ინფორმაციის გამოთხოვა, ვინაიდან ასეთი შინაარსის საგამოძიებო მოქმედებას საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ იცნობს.¹¹

გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ელექტრონული ინფორმაციის გამოთხოვის ცალკეულ საგამოძიებო მოქმედებას არ იცნობს. ამასთან, სისხლის სამართლის საქმისა და ჯარიმების წარმოების შესახებ სახელმძღვანელოში აგრეთვე, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში დეტალურადაა გაწერილი დასრულებული სატელეფონო კომუნიკაციებისა და სამომავლოდ განსახორციელებელი სატელეფონო კომუნიკაციების მოპოვების წესი, რომელიც ხორციელდება მოსამართლის ნებართვით, ხოლო გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში პროკურორის ნებართვითაც. რაც შეეხება ცალკე აღებულ ელექტრონული ინფორმაციის გამოთხოვას, ასეთ საგამოძიებო მოქმედებას არც გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იცნობს.¹²

ესპანეთში პოლიციის მოთხოვნის საფუძველზე, მოსამართლეს შეუძლია გასცეს ფარული მიყურადების შესახებ ნებართვა, კანონით გათვალისწინებული საფუძვლების არსებობისას. ნებართვა გაიცემა იმ შემთხვევებში, როდესაც სხვა მტკიცებულებებით დგინდება, რომ ასეთი ღონისძიების გამოყენების შემთხვევაში, საქმისათვის რელევანტური ფაქტობრივი გარემოებები იქნება გამოვლენილი. ესპანეთშიც, ისევე როგორც საფრანგეთში არსებობს გამოძიებელი-მოსამართლის ინსტიტუტი, რომელიც პროკურორთან ერთად ხელმძღვანელობს გამოძიებას. ამასთან, ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ იცნობს ცალკე აღებული ინფორმაციის ან/და დოკუმენტის გამოთხოვის

საპროცესო წესს.¹³ იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში რეგლამენტირებულია ერთი მეტად მნიშვნელოვანი დათქმა, რაც პირდაპირ მიმართულია პროცესის გამართივებისკენ და ხელს უშლის სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დროულად ჩატარებისათვის ხელოვნური ბარიერების შექმნას. კერძოდ, სისხლის სამართლის საქმეზე შესაძლებელია დართული და გამოკვლეული იქნას ისეთი მტკიცებულება, რომელიც კანონით არ არის რეგულირებული, მაგრამ მისი გამოკვლევა ხელს შეუწყობს საქმეზე ფაქტობრივი გარემოებების დადგენას.¹⁴ იტალიის სისხლის სამართლის პროცესი არ იცნობს ისეთი შერეული სახის საგამოძიებო მოქმედებას, როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლითაა გათვალისწინებული.

ამ მხრივ საინტერესოა, საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკა განსახილველი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების წესთან დაკავშირებით. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების, კერძოდ, 2014 წლის 1 აგვისტოს ცვლილების შემდეგ, რომლის მიხედვით, ჩვენს მიერ განსახილველ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას დაუწესდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისათვის დაწესებული მკაცრი სტანდარტი, პრაქტიკაში აისახა შემთხვევები, როდესაც რიგმა პროკურორებმა და გამომძიებლებმა, ასე რომ ვთქვათ, ვერ აუწყეს ფეხი საკანონმდებლო სიახლეს და მათ მიერ სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებულ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების დროს, ნაცვლად სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143²–143¹⁰ მუხლების დებულებებისა, გამოყენებული იქნა სსსკ-ის 112-ე, 119–120-ე მუხლით დადგენილი წესები. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 19 ივლისის #1გ/960–17 განჩინებაში, საჩივრის უარყოფის შესახებ ვკითხულობთ, რომ როდესაც კონკრეტულმა პროკურორმა სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას გამოიყენა სსსკ-ის 112-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მითითებული ინფორმაციის მოპოვება უნდა მოხდეს სწორედ კანონით დადგენილი ფორმით, მხარის მიერ გამოთხოვის (სსსკ-ის 136-ე მუხლით) და არა ამოღების (სსსკ-ის 112-ე, 119–120-ე მუხლებით) ნორმებით გათვალისწინებული წესით, რასაც განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს და რომლებზედაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს სასამართლო კონტროლის განხორციელების სპეციალურ წესებს, რომლის გათვალისწინებითაც მტკიცებულებათა მოპოვების წესი სხვადასხვა სამართლებრივი პროცედურებით განისაზღვრება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლით ცალსახად არის დადგენილი კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების წესი და მასში ზუსტადაა ასახული კანონმდებლის ნება, რაც არ აძლევს მხარეს უფლებას, გადაუხვიოს დადგენილი წესიდან და ისეთი საგამოძიებო მოქმედება, ამ შემთხვევაში გამოთხოვა, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლით (ამ შემთხვევაში მითითებული მუხლის მე-4 ნაწილიდან გამომდინარე, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143²–143¹⁰ მუხლების დებულებათა გათვალისწინებით) თავისი ინტერესებისა და პოზიციის გასასამართლებლად შეცვალოს და ჩაატაროს სხვა საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისათვის დადგენილი წესით.“¹⁵

ალბათ დამეთანხმებით, რომ სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედება თავისი შინაარსით, ფარული და არაფარული საგამოძიებო მოქმედების ერთგვარ ნარევს წარმოადგენს. ერთი მხრივ, იგი არ შედის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრულ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ნუსხაში,¹⁶ ამასთან, მისი ჩატარების დროს გამოიყენება იგივე წესები, რაც კანონით დადგენილია ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის, მიუხედავად აღნიშნულისა, საქართველოს სსსკ-ის 143¹ მუხლის შესაბამისად, საგამოძიებო მოქმედება – დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა არ ითვლება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებად, იგი ასე რომ ვთქვათ, შერეული ხასიათის საგამოძიებო მოქმედებაა და ანალოგიური საგამოძიებო მოქმედება, როგორც ზემოთ განვიხილეთ, გვხვდება ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში და მისი ჩატარება საჭიროებს მოსამართლის ნებართვას.

ქართველი მეცნიერების ნაწილიც განსახილველ საგამოძიებო მოქმედებას პრობლემატურად მიიჩნევს. მაგალითად, „საერთო სასამართლოების ერთ-ერთი სასამართლოს განმარტებით: ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე არ ვრცელდება ნებაყოფლობითობა, სხვაგვარად ეს საგამოძიებო მოქმედება დაკარგავდა იმ სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას, რასაც ემსახურება ფარულ რეჟიმში ინფორმაციის მოპოვება. პრაქტიკის კუთხით, გარკვეულწილად, არათანმიმდევრულად ხდება ნორმის განმარტება. მაგალითისთვის, პრობლემა არის ზღვრის გაცლება ამოღებასა და კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვას შორის.“¹⁷

აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ საქართველოს სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედების ის ნაწილი, რომელიც დაცვის მხარეს საშუალებას არ აძლევდა ჩაეტარებინა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სცნო არაკონსტიტუციურად და მიიჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის პირველი და მე-4 ნაწილების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც გამორიცხავს დაცვის მხარის მიერ კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში შენახული ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის შესახებ განჩინების გაცემის შუამდგომლობით სასამართლოსათვის მიმართვას, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტს და 42-ე მუხლის პირველ და მე-3 პუნქტებს.¹⁸ ამასთან, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სამართლიანადაა მითითებული საგამოძიებო სამართალის სახელმძღვანელოში, რომ „თუ არ იქნა მიღებული შესაბამისი დამატებითი სამართლებრივი რეგულაციები კანონში, მხოლოდ იმაზე მითითება, რომ დაცვის მხარეს მოცემულ შემთხვევაში არ უნდა აეკრძალოს განჩინების გაცემის შუამდგომლობით სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობა, პრაქტიკულად არაფრის მომტანია.“¹⁹

გარდა აღნიშნულისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებულმა გადაწყვეტილებამ, ჩვენი აზრით, განსახილველ საგამოძიებო მოქმედებასთან დაკავშირებული პრობლემა უფრო გააღრმავა, რადგან ხსენებული გადაწყვეტილებით, დაცვის მხარეს (ბრალდებული, მსჯავრდებული, გამართლებული, ადვოკატი) მიეცა უფლება სასამართლოს წინაშე იშუამდგომლოს განჩინების მისაღებად. რა თქმა უნდა, აღნიშნული უფლებით სარგებლობს ბრალდების მხარის წარმომადგენელი – პროკურორიც,

მაგრამ ყველაზე უცნაური არის ის გარემოება, რომ მაშინ, როცა ბრალდებულსაც კი აქვს აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების თაობაზე იშუამდგომლოს მოსამართლესთან, ეს უფლება არ გააჩნია საქმის გამომძიებელს, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ განსახილველი საგამოძიებო მოქმედების საპროცესო რეგლამენტაცია, რბილად რომ ვთქვათ, მოხდა ნაჩქარევად და რაც მთავარია, საკანონმდებლო ცვლილებებისათვის საჭირო მყარი საფუძვლების გარეშე.

განსახილველი ე. წ. შერეული საგამოძიებო მოქმედების ირგვლივ წარმოქმნილი საკანონმდებლო ვაკუუმის შევსებას შეეცადა სასამართლო სისტემა და დღეისათვის ვხვდებით აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მიღებულ საინტერესო სასამართლო გადაწყვეტილებებს, მაგალითად, „საქმეებში N1გ/118, N1გ/548 და N1გ/119 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მოსამართლეებმა სრულად გაიზიარეს პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლის გადაწყვეტილება და კანონის არსებითი დარღვევით მოპოვებულად მიიჩნიეს CD დისკზე გაკეთებული და ბრალდების მხარისათვის მესაკუთრის მიერ ნებაყოფლობით დათვალიერების გზით გადაცემული მასალები, იმ მოტივით, რომ მხარე ვალდებული იყო, ეს მტკიცებულებები მოეპოვებინა მოსამართლის განჩინების გზით, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით. განჩინებებში სასამართლომ განმარტა, რომ „როდესაც საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენელის მხრიდან ადგილი აქვს კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში დაცული, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გამოთხოვას, ეს მოქმედება უნდა ჩატარდეს ისევე, როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედება და არა როგორც ჩვეულებრივი საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელის ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას.“ ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ „ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე არ ვრცელდება ნებაყოფლობითობა, სხვანაირად ეს საგამოძიებო მოქმედება დაკარგავდა იმ სისხლის სამართლებრივ მნიშვნელობას, რასაც ემსახურება ფარულ რეჟიმში ინფორმაციის მოპოვება.“²⁰

სასამართლოს აღნიშნულმა გადაწყვეტილებებმა გარკვეულწილად, არასწორი პრაქტიკა დაამკვიდრა, ვინაიდან როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ფორმალურად, დოკუმენტის ან ინფორმაციის წარმოდგენა არ არის ფარული საგამოძიებო მოქმედება. კერძოდ, იგი არ არის მითითებული კანონით განსაზღვრულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა ნუსხაში. ყველაზე საინტერესო კი ის გარემოებაა, რომ აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება, არც ფაქტობრივად არის თავისი შინაარსით და ხასიათით ფარული საგამოძიებო მოქმედება, ვინაიდან მისი გამოთხოვის შესახებ აუცილებლად გახდება ცნობილი პირისათვის, ვისგანაც არის გამოსათხოვი დოკუმენტი ან/და ინფორმაცია, სხვაგვარად წარმოდგენილია აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება. გარდა აღნიშნულისა, სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებების დასაბუთების ნაწილში მითითებულია, რომ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე არ ვრცელდება ნებაყოფლობითობა. მოცემული დებულება, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, აცდენილია საკანონმდებლო მოთხოვნას და ფაქტია, რომ განსახილველი საგამოძიებო მოქმედება არ არის ფარული საგამოძიებო მოქმედება. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, „ნებაყოფლობითობის აკრძალვა“, გარდა იმისა, რომ დიდ ზიანს აყენებს სისხლის სამართლის საქმეებზე სწრაფი და დროული გამოძიების ჩატარების

სამართლებრივ პრინციპებს, მოკლებულია, როგორც ფორმალურ, აგრეთვე ფაქტობრივ საფუძვლებს და პირიქით, უნდა ითქვას, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დიახაც, რომ უშვებს ინფორმაციის ნებაყოფილობით წარმოდგენას. კერძოდ, გამოკითხვის წესში ნათლად არის მითითებული, რომ „დაუშვებელია, გამოსაკითხი პირი აიძულონ, წარმოადგინოს მტკიცებულება ან გასცეს ინფორმაცია.“⁴²¹ კანონის აღნიშნული ჩანაწერი თავისთავად გულისხმობს, რომ პირს ნებაყოფილობით, ანუ იძულების გარეშე, აქვს უფლება წარმოადგინოს ნებისმიერი მტკიცებულება სისხლის სამართლის საქმეზე მათ შორის, ელექტრონული ინფორმაცია, რომელიც მაგალითად, დაცულია კომპიუტერულ ტექნიკაში ან ტელეფონში. იმისათვის, რომ ოპონენტების მხრიდან უსაფუძვლოდ არ იქნას შეფასებული ავტორის მოსაზრება, რომ პირს აქვს უფლება ნებაყოფილობით წარმოადგინოს კომპიუტერულ ტექნიკაში დაცული ინფორმაცია, ამისთვის ზემოთ განვმარტეთ საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული „ინფორმაციის“ მნიშვნელობაც. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ძირითად ტერმინთა განმარტებაში მოცემულია კომპიუტერული მონაცემის განმარტება: „კომპიუტერულ სისტემაში დამუშავებისათვის ხელსაყრელი ნებისმიერი ფორმით გამოსახული ინფორმაცია, მათ შორის, პროგრამა, რომელიც უზრუნველყოფს კომპიუტერული სისტემის ფუნქციონირებას.“⁴²² კანონის აღნიშნულ ჩანაწერებში იკითხება, რომ კომპიუტერულ ტექნიკაში დაცული ინფორმაცია პირმა ნებაყოფილობით შეიძლება წარუდგინოს გამოძიებას და აღნიშნული ნებაყოფილობითობისა და პირის კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვა იმ უსაფუძვლო მოტივით, რომ ინფორმაციის გამოთხოვა თითქოსდა, ფარული საგამოძიებო მოქმედება არის – დაუშვებელია.

აქვე ერთმანეთისგან უნდა გავმიჯნოთ პირის მიერ ინფორმაციის ნებაყოფილობით წარმოდგენა და ისეთი შემთხვევა, როდესაც პირი უარს აცხადებს ან დასაბუთებული ვარაუდით, უარს განაცხადებს ინფორმაციის ნებაყოფილობით წარმოდგენაზე. პირველ შემთხვევაზე ჩვენი ხედვა წარმოვადგინეთ კვლევაში, რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, აქ უკვე მოქმედებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისათვის დადგენილი საპროცესო წესი.

როგორც სტატიის საწყის ეტაპზე აღვნიშნეთ, სსკ-ის 136-ე მუხლთან დაკავშირებული ცვლილებების საფუძვლად, საკანონმდებლო ინიციატივის ავტორმა აპელირება მოახდინა ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვის საყოველთაო საკონსტიტუციო პრინციპზე, ცვლილებების შეტანის დროისთვის აღნიშნულ საკითხს არეგულირებდა კონსტიტუციის მე-20 მუხლი (მოქმედი კონსტიტუციის მე-15 მუხლი), რომელიც განმარტავდა, რომ „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.“⁴²³ უნდა აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო ინიციატივის ავტორმა გვერდი აუარა იმავე დროს მოქმედი კონსტიტუციის 24-ე მუხლს (მოქმედი რედაქციის მე-17 მუხლი), რომლის მიხედვით: „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით“⁴²⁴ და ამ უფლებათა განხორციელება შესაძლებე-

ლია კანონით შეიზღუდოს მხოლოდ ისეთი პირობებით, რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფო უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, სხვათა უფლებებისა და ღირსების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.

პრობლემის უკეთ წარმოჩენისთვის მოვიტანოთ მაგალითი, რომელთან შეხება პრაქტიკულად ყოველდღიურად შესაძლოა ჰქონდეთ დაცვის და ბრალდების მხარის წარმომადგენლებს. კერძოდ, პირი, რომელის გამოკითხვასაც მხარე აწარმოებს, აცხადებს, რომ მას ტელეფონში შენახული აქვს დანაშაულებრივი ფაქტის ამსახველი ვიდეომასალა, რომელიც გადაიღო თვითონ, როგორც დანაშაულებრივი ფაქტის პირდაპირმა თვითმხილველმა, მას აქვს სურვილი აღნიშნული ვიდეომასალა ნებაყოფილობით წარმოუდგინოს მხარეს, რადგან სურს მოიხადოს მოქალაქეობრივი ვალი, ხელი შეუწყოს საქმეზე დროული გამოძიების ჩატარებას და გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის დადგენას. ვიდეოში ასახულია A როგორც ვერის ცეცხლსასროლ იარაღს B-ს, ვიდეო სულ 10-წამიანია და მასში სხვა პირები არ ფიქსირდება, B მიღებული დაზიანებისაგან გარდაიცვალა, ხოლო A პიროვნება არ არის იდენტიფიცირებული და აღნიშნული ვიდეოს საშუალებით შესაძლებელია მისი დადგენა. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ მიღებული პრეცედენტული გადაწყვეტილებები პირს უკრძალავს ნაბაყოფილობით წარმოადგინოს ვიდეოჩანაწერი, რის გამოც მხარეს რჩება ორი შესაძლო ვარიანტი ან შუამდგომლობით უნდა მიმართოს სასამართლოს და დაელოდოს 24-საათიან ვადაში მოსამართლის განჩინებას და იქონიოს იმედი, რომ სასამართლო დააკმაყოფილებს მის მოთხოვნას ან პროკურორის დაგენილებით გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, მოახდინოს ვიდეომასალის ამოღება. კონკრეტულ სიტუაციაში რამდენად დააკმაყოფილებს საგამოძიებო მოქმედება გადაუდებელ აუცილებლობის პირობებს, ეს საკითხიც საბოლოოდ სასამართლოს გადასაწყვეტი იქნება. ამასთან, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შესწავლისთვის, დამატებით 24-საათიანი ვადის ამოქმედებასთან გვექნება საქმე.

გარდა აღნიშნულისა, არ უნდა დაგვავიწყდეს ის გარემოებაც, რომ კანონით დადგენილი მოთხოვნის თანახმად, აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებასთან დაკავშირებით პროკურორის შუამდგომლობა ან გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების დადგენილება არის გრიფით საიდუმლო დოკუმენტები, შესაბამისად, აღნიშნული წარმოება არის საიდუმლო წარმოება და მოსამართლის განჩინებასაც ადევს საიდუმლო გრიფი, რაც უნდა ითქვას, რომ საკმაოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში, განჩინების მიღებისთანავე, საჭირო ხდება პროკურორმა თავისი დადგენილებით მოახდინოს მოსამართლის განჩინების განსაიდუმლოება, რათა იგი გამოიყენოს გამოძიებელმა და წარუდგინოს მაგალითად, ისეთ პირს, ვისაც არ გააჩნია სპეციალური დაშვება გრიფით საიდუმლო დოკუმენტებთან და ჩაატაროს საგამოძიებო მოქმედება. თავად ის ფაქტიც, რომ მოსამართლისაგან მიღებულ გრიფით საიდუმლო განჩინებას, პროკურორი მის გამოყენებამდე განასაიდუმლოებს, რა თქმა უნდა, დამატებით კითხვის ნიშნებს აჩენს და ეს კითხვის ნიშნები უფრო მკვეთრი ხდება, როდესაც პროკურორს გამოაქვს გრიფით საიდუმლო დად-

გენილება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის შესახებ და ბუკვალურად იმავე წუთს, რათა გამოიყენოს გამომძიებელმა აღნიშნული დადგენილება, იგივე პროკურორს გამოაქვს მეორე დადგენილება გრიფით საიდუმლო დოკუმენტის, ანუ თავისივე გამოტანილი დადგენილების განსაიდუმლოების შესახებ. გარდა იმისა, რომ აღნიშნული მოქმედებათა ჯაჭვი, რომელშიც მონაწილეობს სისხლის სამართლის პროცესის თითქმის ყველა მონაწილე (მოსამართლე, მოსამართლის თანაშემწე, სასამართლო სხდომის მდივანი, პროკურორი, გამომძიებელი), მოითხოვს აღნიშნული მოხელეების და დამატებით სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შრომით რესურსს, აშკარად ჭიანჭურდება გამომძიების პროცესიც, რაც თავის მხრივ, ნიშნავს სისხლის სამართლის პრინციპების დარღვევას და ევროკავშირის მინისტერიალის მოთხოვნების უგულვებელყოფას.

აღბათ დამეთანხმებით, რომ გამომძიების პროცესში, როდესაც მთელი ძალისხმევა გადატანილია საქმის დროულად გახსნის, ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებისა და საქმეზე გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის დადგენისათვის, პირს რომელსაც სურვილი აქვს მხარეს ნებაყოფილობით წარუდგინოს დოკუმენტი ან ინფორმაცია, რომელიც თუნდაც დაცულია კომპიუტერულ ტექნიკაში და რომელიც არ ეხება დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფო უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას, რომელიც პირდაპირ არის მიმართული დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად და სხვათა უფლებებისა და ღირსების დასაცავად, აგრეთვე, არ წარმოადგენს კონფიდენციალურ ინფორმაციას და ეჭვქვეშ არ დააყენებს სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას, ასეთ შემთხვევებში არ არსებობს კანონიერი და ფაქტობრივი საფუძვლები პირის ნებაყოფილობითობის ასაკრძალად. მიუხედავად აღნიშნულისა, მითითებულ საკითხზე სასამართლოს დღევანდელი მანკიერი პრაქტიკიდან გამომდინარე, მხარის მიერ მიღებული ინფორმაცია შესაძლოა სასამართლომ სცნოს დაუშვებლად, რაც აგრეთვე, ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის ზოგად პრინციპებსაც.

იმედი გვაქვს, სტატიაში წამოჭრილი პრობლემა, რომელიც თან ახლავს საგამომძიებო მოქმედებას – დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვას და რომელთანაც სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებებით გაიგივდა პირის მიერ ინფორმაციის ნებაყოფილობით წარმოდგენა, გამოიწვევს მეცნიერი და პრაქტიკოსი მუშაკების დაინტერესებასა და გამოხმაურებას. ფაქტია, რომ საკითხი საჭიროებს სერიოზულ კვლევას და საკანონმდებლო ცვლილებებს, აგრეთვე საინტერესო იქნება აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ხედვაც. პირველ ყოვლისა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ნათლად უნდა აისახოს საქართველოს სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული საგამომძიებო მოქმედების ადგილი საგამომძიებო მოქმედებათა კლასიფიკაციაში და ამასთან, კანონში მკვეთრად უნდა გაესვას ხაზი მოქალაქეთა კონსტიტუციურ უფლებას – ნებაყოფილობით და კანონის მოთხოვნათა დაცვით მოახდინონ მათ ხელთ არსებული ინფორმაციის მხარეებისადმი გადაცემა, რადგან სააპელაციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკა ეწინააღმდეგება არა მარტო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისა და საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს, არამედ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციებს გამომძიების გამარტივებისა და დაჩქარების საკითხში.

შენიშვნები:

- ¹ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 14 მარტი 1981 წელი, #R(81)74.
- ² ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 17 სექტემბერი 1987 წელი, #R(87)18.
- ³ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 5 სექტემბერი 1996 წელი, #R(96)8.
- ⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 136, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 3, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ⁶ საკანონმდებლო ინიციატივა, საქართველოს პარლამენტის ვებგვერდი <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/131820>
- ⁷ საკანონმდებლო ინიციატივა, საქართველოს პარლამენტის ვებგვერდი <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/133178>
- ⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 143², 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 128, 1998 წლის 20 თებერვალი.
- ¹⁰ აშშ სისხლის სამართლის საპროცესო ფედერალური წესები, წესი 41, 1944 წლის 26 დეკემბერი.
- ¹¹ ინტერნეტ სტატია: როგორია სასამართლო განხილვის პროცედურა? <https://www.justifit.fr/b/guides/droit-penal/procedure-enquete-judiciaire/>
- ¹² გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, § 100 g, 1987 წლის 7 აპრილი.
- ¹³ ესპანეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 159, http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res8.pdf
- ¹⁴ იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 189, 1989 წლის 24 ოქტომბერი.
- ¹⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის გიორგი მიროტაძის, 2017 წლის 19 ივლისის, #1გ/960-17 განჩინება, <http://library.court.ge/judgements/5582017-07-25.pdf>
- ¹⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 143¹, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ¹⁷ ვეფხვაძე ლ., სამეცნიერო სტატია „შეჯიბრებითობის პრინციპი გამოძიების ეტაპზე ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში“ ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, #2(54)¹17, გვ. 117, 2017.
- ¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №11/650,699 საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, გადაწყვეტილების სარეზიუმე ნაწილი, 2017 წლის 27 იანვარი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3566537?publication=0>
- ¹⁹ გახოკიძე ჯ., გაბისონია ი., მამიაშვილი მ., მონიავა პ., საგამოძიებო სამართალი, წიგნი მეორე, გამომცემლობა იურისტების სამყარო, თბ., 2018, გვ. 8.
- ²⁰ ჩომახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძეგნაური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2016, გვ. 130.
- ²¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 113, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ²² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 3, 2009 წლის 9 ოქტომბერი.
- ²³ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხ. 20, 1995 წლის 24 აგვისტო (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია).
- ²⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხ. 24, 1995 წლის 24 აგვისტო (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია).

PROBLEMS WITH VOLUNTARY SUBMISSION OF A DOCUMENT OR INFORMATION IN A CRIMINAL CASE

KHVICHA BEGIASHVILI

Invited Lecturer

Georgian Technical University

Faculty of Law and International Relations

Criminal Department

A new Criminal Procedure Code has been in force in Georgia since October 1, 2010, which, in accordance with the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, has facilitated and expedited the investigation. But despite this, the Criminal Procedure Code has left problematic issues that are not clearly defined by law and existence of which hinders the facilitation of the investigation and through establishment of unfounded artificial legal barriers or vicious practices, in some cases also acts as factor delaying the investigation.

The article discusses the investigative action required by Article 136 of the Criminal Code of Georgia to request a document or information, the pros and cons of the norms governing this investigative action and the ways to solve them, the application of this investigative action in practice, its role in speeding up and simplifying the legal proceedings.

The content of the article presents the experience of foreign countries and the current rules of procedure in Georgia regarding the investigative action in question and relevant international recommendations.

It should be noted that in parallel with an investigative action of requesting a document or information the rules of voluntary submission of information regulated by the first paragraph of Article 113 of the Criminal Code of Georgia are also discussed. We hope that this article will be of interest to practitioners working in criminal cases, as well as scientists in the field of criminal law.

In the end, all the prosecutors, investigators, lawyers specializing in criminal law, judges and their assistants face the problem discussed in the article in their activities, on daily basis. Accordingly, the scientific analysis of the issue and the correct solution of the problems raised, hopefully will lead to the necessary legislative amendments and the formation of the right court practice, which will help lawyers working in the field of criminal law, investigators, prosecutors and judges.

ბათილი გარიგების უკუქცევისას ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია

გიორგი გლაგოვი

*ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამოქალაქო სამართლის მკვლევარი,
მოწვეული ლექტორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტორანტი*

მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა კონკურენციის არსი

მოთხოვნის საფუძველი არის ის სამართლებრივი ნორმა, რომელიც პირს ანიჭებს მოთხოვნის უფლებას.¹ ერთსა და იმავე ფაქტობრივ გარემოებაზე დაყრდნობით, შესაძლოა წარმოიშვას რამდენიმე დამოუკიდებელი მოთხოვნა, ანუ მოთხოვნათა კონკურენცია.² განსაზღვრული სამართლებრივი მიზნის შესაძლო მიღწევისას, როდესაც ერთი მოთხოვნა განსხვავებული სამართლებრივი საფუძველით წარმოიშობა, არსებობს მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია.³ მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა კონკურენცია სახეზეა, როდესაც ერთი და იგივე ან მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებები რამდენიმე მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმათა შემადგენლობას აკმაყოფილებს.⁴ ამ დროს უფლებამოსილ პირს ეკუთვნის თეორიულად ერთმანეთის თანაბარი, ერთი და იგივე ინტერესის დაცვისათვის გამიზნული ალტერნატიული სამართლებრივი საშუალებების ერთობლიობა.⁵ თუმცა, ერთი და იმავე ფაქტობრივ გარემოებაზე

დაყრდნობით, შესაძლოა სრულიად განსხვავებული, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი მოთხოვნაც წარმოიშვას.⁶ მოთხოვნათა კონკურენციისაგან განსხვავებით, სადაც მოსარჩელის უფლებამოსილება გააკეთოს მოთხოვნათა შორის არჩევანი, მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის დროს, მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთაგან ერთ-ერთის გამოყენება სასამართლოს უფლებამოსილება და ვალდებულებაა.⁷ მოთხოვნათა კონკურენცია უნდა გაიმიჯნოს მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციისაგან.⁸

გარიგების ბათილობა და ბათილობის შედეგები

გარიგების გაბათილება ნიშნავს ნების გამოვლენის გაქარწყლებას, ბათილი გარიგება მიიჩნევა არარსებულად.⁹ გარიგების ბათილობა ნიშნავს ნების გამოვლენის ბათილობას.¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ბათილი გარიგება არ არის ნამდვილი, ის სრული „ნული“ არ არის. ზოგადი წესის მიხედვით, ბათილი გარიგების მონაწილეებმა ერთმანეთს უნდა დაუბრუნონ ყველაფერი, რაც მათ ბათილი გარიგებით მიიღეს.¹¹ ბათილი გარიგების სამართლებრივი შედეგების მოსაწესრიგებლად შესაძლებელია კონდიქციური მოთხოვნის გამოყენება,¹² ასევე, შესაძლებელია ვინდიკაციური მოთხოვნის გამოყენებაც.¹³

სასამართლო პრაქტიკა

უმენახსი სასამართლოს დიდი პალატა¹⁴ განმარტავს, რომ: „გარიგების ბათილობისას, სავინდიკაციო და კონდიქციურ სარჩელთა კონკურენციის საკითხი განსხვავებულად წყდება იმის მიხედვით, ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის რომელი სისტემა მოქმედებს – კაუზალური თუ აბსტრაქციის. კაუზალური სისტემის არსებობისას, ძირითადი გარიგების ნამდვილობა საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელი პირობაა. შესაბამისად, ამ ხელშეკრულების საწყისი ან შემდგომი ბათილობა განაპირობებს, რომ საკუთრების უფლება თავიდანვე ვერ გადადის შემძენზე. ამდენად, გარიგების ბათილობისას თავდაპირველ მესაკუთრეს უფლება აქვს შემძენისაგან ნივთი გამოითხოვოს ვინდიკაციით, რადგან მას საკუთრება არ დაუკარგავს.“¹⁵

ვინდიკაცია

სავინდიკაციო სარჩელით (*rei vindicatio*)¹⁶ მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება (ე. წ. „სანივთო მოთხოვნის უფლება“¹⁷).¹⁸ ვინდიკაციის მიზანია მესაკუთრის მიერ ნივთზე მფლობელობის მოპოვება, რომელიც მან დაკარგა.¹⁹ სავინდიკაციო სარჩელით ხდება, როგორც მოძრავი, ასევე უძრავი ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვა.²⁰ სპეციალურობის პრინციპიდან გამომდინარე, სავინდიკაციო მოთხოვნის უფლების საგანი შეიძლება იყოს მხოლოდ ინდივიდუალურად განსაზღვრული (იდენტიფიცირებადი) და ნატურით არსებული ნივთი.²¹ ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის უფლება წარედგინება მფლობელს, რომელიც არ არის უფლებამოსილი ნივთის ფლობაზე.²² ვინდიკაციის დროს მხარეებს წარმოადგენენ არამფლობელი მესაკუთრე

(ან სხვა ტიტულოვანი მფლობელი) და უკანონო მფლობელი.²³ ვინდიკაციისას ნივთის ნაცვლად არ ხდება ანაზღაურება, რადგან ეს სავინდიკაციო სარჩელის არსს ეწინააღმდეგება.²⁴ ვინდიკაციური სარჩელებით საკუთრების უფლების დაცვაზე ხანდაზმულობა, საკუთრების უფლების აბსოლუტური ბუნებიდან გამომდინარე, არ ვრცელდება.²⁵ ნივთის უკან დაბრუნების მოვალეობა მფლობელს ეხება მანამდე, სანამ ის ნივთის მფლობელია.²⁶ ნივთის სუბსტანციის მოსპობისას წყდება საკუთრება და შესაბამისად, პირის სანივთო სამართლებრივ სარჩელზე უფლება.²⁷ ვინდიკაციის გამომრიცხავი, დამატებითი, სპეციალური საფუძვლები დადგენილი არ არის.²⁸ სავინდიკაციო სარჩელი მიმართულია არამართლზომიერი მფლობელის მიმართ, რომელიც შეიძლება იყოს კეთილსინდისიერი ან არაკეთილსინდისიერი.²⁹ მფლობელს კეთილსინდისიერება გარკვეულ პრივილეგიას ანიჭებს, ხოლო არაკეთილსინდისიერება გასაკიცხია.³⁰ მოძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი მფლობელისაგან ნივთის დაბრუნება ხდება, თუ ნივთი გავიდა მესაკუთრის მფლობელობიდან მისი ნების წინააღმდეგ, მიუხედავად შეძენის ხასიათისა, ხოლო მესაკუთრის ნებით გასვლისას, მხოლოდ მაშინ, თუ შეძენა მოხდა უსასყიდლოდ.³¹ უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენი (მფლობელი) ნივთს არ აბრუნებს.³²

უსაფუძვლო გამდიდრების არსი

„ბუნებითი სამართლის თანახმად, სამართლიანია, როდესაც არავინ უნდა გამდიდრდეს სხვის საზიანოდ.“³³ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე ვალდებულება განიხილება კანონისმიერი ვალდებულების ერთ-ერთ სახედ, რომელიც გულისხმობს პირის ქონების დაზოგვას ან გაზრდას, სახელშეკრულებო ანდა კანონისმიერი საფუძვლის გარეშე.³⁴ სარგებელი ფაქტობრივად უნდა მიიღოს მოვალის ქონებამ.³⁵ ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ე. წ. „შესრულების კონდიქციას“ და „შესრულებლობის კონდიქციას.“³⁶ უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი მოიცავს ნებისმიერი ვალდებულების გარეშე შესრულების შემთხვევას.³⁷ უსაფუძვლო გამდიდრების მიზანი არის სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე შეძენილი ქონების ამოღება, რითაც უნდა უზრუნველყოფილი იქნას სამართლიანობის აღდგენა, ანუ იმ მდგომარეობის აღდგენა, რომელიც იარსებებდა არაუფლებამოსილი პირის მიერ დაზარალებულის ხარჯზე გარკვეული შელავათის მიღებამდე.³⁸ უსაფუძვლო გამდიდრების დროს სარგებლის მიღება ხდება სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე, ხოლო მისი დაბრუნების ვალდებულებას კი, განაპირობებს მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი.³⁹ უსაფუძვლო გამდიდრების ურთიერთობაში ზოგადად, შეგვიძლია ვისაუბროთ „გამდიდრებულ“ და „განმდიდრებელ“ პირებზე.⁴⁰ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი ვალდებულების საგანი ზოგადად, სიკეთეა, რისთვისაც ღებულობს მონაწილეობას სამართლებრივ ურთიერთობაში სუბიექტი.⁴¹ ვალდებულების საგანია ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რისი შეძენა და განკარგვა შეიძლება შეუზღუდავად.⁴²

შესრულების კონდიქცია

„კონდიქციური“ ვალდებულება უმეტეს შემთხვევაში, წარმოიშობა თვით დაზარალებული პირის მართლზომიერი მოქმედების, შესრულების შედეგად.⁴³ „შესრულების კონდიქციის“ მოვალეობა

წარმოიშობა იმ მიზეზით, რომ პიროვნებამ გადასცა სხვას ქონება ან გადაუხადა თანხა, ანდა შეასრულა ვალდებულება იმ რწმენით, რომ ის კანონის მოთხოვნის ან სხვა რაიმე მიზეზის გამო ასე უნდა მოქცეულიყო, თუმცა, რეალურად არ არსებობდა ან უკვე აღარ არსებობდა ასეთი მიზეზი თუ ვალდებულება.⁴⁴ შესრულების კონდიქციის დროს შესრულებაში იგულისხმება სხვისი ქონების გააზრებული, მიზანმიმართული ზრდა (მიზანმიმართული ნიშნავს, რომ შესრულება ემსახურება ფაქტობრივ ან სავარაუდო ვალდებულების შესრულებას).⁴⁵ შესრულების გაცნობიერება აღნიშნავს არა გარიგების ნებას, არამედ საკმარისია ბუნებრივი გაცნობიერების უნარი.⁴⁶

შესრულების კონდიქციისას (976), პირს, რომელმაც სხვას ვალდებულების შესასრულებლად რაიმე გადასცა, შეუძლია მოსთხოვოს ვითომ კრედიტორს (მიმღებს) მისი უკან დაბრუნება, თუ ვალდებულება გარიგების ბათილობის ან სხვა საფუძვლის გამო არ არსებობს, არ წარმოიშობა ან შეწყდა შემდგომში (*solvendi causa*⁴⁷).⁴⁸ იგი (976) მოიცავს, როგორც შემთხვევებს, რომელშიც შემსრულებელი (ძირითადად, შეცდომით) ახდენს ფაქტობრივად არარსებული ვალდებულების შესრულებას, ასევე, ბათილი ან არ შემდგარი ხელშეკრულებების უკუქცევის შემთხვევებს.⁴⁹ შესრულების კონდიქციის ძირითადი შემთხვევა უკავშირდება უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის კრედიტორის (განმდიდრებულის) მიერ შესრულებას, რათა მიაღწიოს (არარსებული) ვალდებულებისაგან გათავისუფლებას.⁵⁰ შესრულების კონდიქციის გამოყენების წინაპირობები: რაიმეს გადაცემა, სარგებლის მიღება, სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობა.⁵¹ კონდიქციის კრედიტორის შესრულების შედეგად გამდიდრებულს უნდა მიეღო ქონებრივი სარგებელი.⁵² ამასთან, ქონებრივი შეღავათია ქონების დაზოგვაც.⁵³ ცნება „სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე“ წყვეტს საკითხს უსაფუძვლო გამდიდრების შენარჩუნების შესაძლებლობის შესახებ.⁵⁴ შესრულების კონდიქციის დროს სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს, თუ გარიგების ბათილობის ან „სხვა საფუძვლის“ გამო, შესრულების მოვალეობა არ არსებობს (აწმყოში), არ წარმოიშვა (მომავალში) ან აწმყოში არსებული შეწყდა მომავალში.⁵⁵ უცილოდ ბათილი გარიგების შემთხვევაში, შესრულების გადაცემის მოვალეობა არ არსებობს აწმყოში.⁵⁶ მერყევად ბათილი გარიგების შემთხვევაში, შესრულების გადაცემის შემდეგ მოვალეობა არ წარმოიშობა მომავალში (*ex tunc*).⁵⁷ საცილოდ ბათილი გარიგების შემთხვევაში, შესრულების გადაცემისას, მოვალეობა თითქმის არსებობს, მაგრამ გადაცემის შემდეგ ირკვევა მისი არარსებობა.⁵⁸ შეცილება იწვევს ნამდვილი გარიგების ბათილობას (*ex tunc*).⁵⁹ „სხვა საფუძვლის“ გამო, შესრულების გადაცემის მოვალეობა (სამართლებრივი საფუძველი) აწმყოში, თავიდანვე არ არსებობს, უმეტესწილად, შემსრულებლის მიერ დაშვებული შეცდომის შედეგად (თუ ვინმე შეცდომით ორჯერ გადარიცხავს თანხას ანგარიშის გასასწორებლად, პირველი გადარიცხვით შესრულებულად ითვლება ვალდებულება და ამგვარად ის წყდება).⁶⁰ „სხვა საფუძვლის გამო“ შესრულების გადაცემის მოვალეობა „მომავალში არ წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, როდესაც სამომავლო ვალდებულებაზე ხორციელდება წინმსწრები შესრულება (წარუმატებელი წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების დროს გადაცემა⁶¹).⁶² „სხვა საფუძვლის“ გამო, აწმყოში, შესრულების დროს არსებული მოვალეობა მომავალში წყდება ნამდვილი ხელშეკრულების დროს, როცა ვალდებულება არსებობს, მაგრამ არ არსებობს შესრულების გამართლება (მაგალითად, უმადურობის

გამო ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმებისას, საჩუქრის გამოთხოვის შესახებ ცნობების შეტყობის შემდეგ, თუ დასაჩუქრებულმა ნაჩუქარი ქონება არ დაბრუნების მიზნით, განზრახ განკარგა).⁶³

შესრულების გამოთხოვა ასევე შეიძლება, თუ ვალდებულების საწინააღმდეგოდ ისეთი შესაგებელი იქნა წარდგენილი, რომ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში გამორიცხულია მოთხოვნის წარდგენა, უფრო სწორად, შესრულების უკუმოთხოვნა მაშინაც არის შესაძლებელი, თუ ვალდებულება, მართალია, ფაქტობრივად არსებობდა, მაგრამ მის შესრულებას უპირისპირდებოდა მუდმივი ხასიათის (პერემპტორული) შესაგებელი.⁶⁴ მაგალითად, სამომხმარებლო კრედიტის დაბრუნებაზე უარი სასყიდლიანი ხელშეკრულების მიმართ პრეტენზიის არსებობის გამო, თუ ეს ორი ეკონომიკური ერთიანობაა (370). შესრულების კონდიციისას, ისევე, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტისათვის მახასიათებელი მოთხოვნა უსაფუძვლოდ მიღებულის უკან დაბრუნებაა, კანონისმიერი ამ ვალდებულების მთავარი მიზანი იმ ქონებრივი ბალანსის აღდგენაა, რომელიც იარსებებდა, რომ არა ვითომ კრედიტორის გამდიდრება.⁶⁵ მოთხოვნა უსაფუძვლოდ მიღებულის დაბრუნებაზე, ესაა საშუალება რესტიტუციური უფლების განხორციელებაზე, ხოლო რესტიტუცია მოწოდებულია გააუქმოს ბათილი გარიგების შედეგები.⁶⁶ ის გულისხმობს გარიგების მხარეთა მიერ მიღებულის დაბრუნებას გარიგების ბათილად ცნობისას.⁶⁷ გამოყოფენ „ორმხრივ“ და „ცალმხრივ“ რესტიტუციას.⁶⁸

შესრულების უკუმების მოთხოვნის გამორიცხვა

კონდიციურ ურთიერთობაში შესრულების უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ: ა) შესრულება შეესაბამება ზნეობრივ მოვალეობებს; ბ) გავიდა ხანდაზმულობის ვადა; გ) მიძღვება შეძლო ევარაუდა, რომ შემსრულებელს სურდა გადაცემა, მიუხედავად იმისა, რომ გადაცემის სამართლებრივი საფუძვლები არ არსებობს; დ) მოთხოვნა დაბრუნების თაობაზე ბათილი სავალდებულო ხელშეკრულების შესრულებისას ეწინააღმდეგება ბათილობის შესახებ ნორმათა დაცვით ფუნქციას.⁶⁹ უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ შესრულება შეესაბამება ზნეობრივ მოვალეობებს.⁷⁰ ზნეობრივად განიხილება მოვალეობა, რომელიც შეიძლება მას შემდეგ განაგრძობდეს არსებობას, რაც სამართლისთვის ვალდებულების შესრულება უკვე აღარაა სავალდებულო.⁷¹ ხანდაზმულობის ვადაში იგულისხმება დრო, რომლის განმავლობაშიც პირს, ვისი უფლებებიც დარღვეულია, შეუძლია მოითხოვოს თავისი უფლების იძულებით განხორციელება ან დაცვა.⁷² ხანდაზმულობის ვადის გასვლით ისპობა სასამართლოს ან სხვა ორგანოს მეშვეობით პირის მოთხოვნის იძულებით განხორციელების შესაძლებლობა, მაგრამ არა სასამართლოსათვის ან სხვა ორგანოსათვის მიმართვის უფლება.⁷³ ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ, ვალდებული პირი უფლებამოსილია უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე.⁷⁴ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ მოთხოვნებზე ხანდაზმულობის სპეციალური ვადები განსაზღვრული არ არის.⁷⁵ ვინაიდან უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნები უპირატესად ბათილი გარიგებიდან (ხელშეკრულებიდან) წარმოიშობა, ასეთ მოთხოვნებზე უნდა გავრცელდეს ხანდაზმულობის ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი და არა საერთო ვადა, რადგან ამ შემთხვევაში მოთხოვნა პირდაპირაა დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან.⁷⁶ განსხვავებული მოსაზრების მი-

ხედვით, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ მოთხოვნებზე ვრცელდება ხანდაზმულობის საერთო 10-წლიანი ვადა,⁷⁷ რაც უფრო გასაზიარებელია, რადგან უსაფუძვლო გამდიდრება მხოლოდ ბათილი გარიგების შედეგი არ არის, ამავდროულად, გარიგების ბათილობა გარიგებას იურიდიული ძალის არმქონედ, არაარად აქცევს და მისი გაიგივება ნამდვილ ხელშეკრულებასთან გამოირიცხულია.⁷⁸

უკან დაბრუნების მოთხოვნა გამოირიცხულია, თუ მიმღებს შეეძლო ევარაუდა, რომ შემსრულებელს სურდა გადაცემა.⁷⁹ მოთხოვნის გამოირიცხვისას საფუძველი მიმღების თვალსაწიერიდან დანახული პერსპექტივაა.⁸⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ საკმარისი არ არის, რომ მიმღებმა ჩათვალოს, რომ მას უფლება ჰქონდა დაეტოვებინა მიღებული სარგებელი, უფრო მნიშვნელოვანია, რომ სახეზე ყოფილიყო სიტუაცია, რომელიც მას მისცემდა შეძენილის მიღების უფლებას (ეს კონკრეტულ შემთხვევებში დაბუსტებას მოითხოვს).⁸¹ გარიგების გამაბათილებელი ნორმა ემსახურება სამართლებრივ უსაფრთხოებას.⁸² ბათილი გარიგების უკუქცევა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის მიხედვით, შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კანონის ნორმის არსს და მიზანს, რომლის საფუძველზეც არის გარიგება ბათილი.⁸³

ვინდიკაციის და კონდიქციის შედეგების ასიმეტრიის აღწერა

ზემოთ უკვე ვთქვით, რომ საქართველოში ბათილი გარიგების შედეგები პარალელურად წესრიგდება, როგორც ვინდიკაციით, ასევე შესრულების კონდიქციით და შესაბამისად, ბათილი გარიგების უკუგების პროცესის მოსაწესრიგებლად, ვინდიკაციისას გამოიყენება სსკ-ის 163-ე და 164-ე მუხლები, ხოლო კონდიქციისას – სსკ-ის 979-ე, 980-ე და 981-ე მუხლები. ქვემოთ გვეჩვენა მსჯელობა, თუ რა ძირითადი სხვაობაა 172-ე, 163-ე და 164-ე მუხლის ნორმებით დადგენილ მასშტაბსა და 976-ე, 979-ე, 980-ე და 981-ე მუხლის ნორმებით დადგენილ მასშტაბს შორის.⁸⁴

ვინდიკაციის დროს სახეზეა მესაკუთრე და უკანონო მფლობელი, ხოლო კონდიქციური რესტიტუციისას – არშემდგარი გარიგების მხარეები და არ არის აუცილებელი, რომ მოსარჩელე იყოს მესაკუთრე.⁸⁵ რესტიტუციის შემთხვევაში მოთხოვნა მიმართულია მხოლოდ გარიგების მეორე მხარისადმი და არ მიჰყვება გარიგების საგანს, ხოლო ვინდიკაციისას, შემძენს შესაძლოა, ნივთი ჩამოერთვას გარიგებათა ჯაჭვში.⁸⁶ კონდიქციური რესტიტუციის დროს მტკიცების საგანია გარიგების ბათილობა, ხოლო ვინდიკაციისას – სანივთო უფლების არარსებობა და არა იმ გარიგების შეფასება, რომლის საფუძველზეც ნივთი მოხვდა უკანონო მფლობელთან.⁸⁷ ვინდიკაციური სარჩელი გამოიყენება მესაკუთრის მიერ უკანონო მფლობელის წინააღმდეგ ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული, რეალურად არსებული ნივთის გამოსათხოვად.⁸⁸ ვინდიკაციას არ აბრკოლებს მორალური ღირებულებები, უკანონო მფლობელის ვარაუდი, რომ ნივთის გადაცემს სურდა გადაცემა (ე.წ. მიმღების ჰორიზონტი) ან გარიგების გამაბათილებელი ნორმის დაცვითი ფუნქცია. რაც შეეხება შესრულების კონდიქციას ის გამოირიცხება, თუ ა) შესრულება შეესაბამება მნეობრივ სტანდარტებს და ქონების გამოთხოვა ამორალურია; ბ) ვითომ კრედიტორს შეეძლო ევარაუდა, რომ შემსრულებელს (განმდიდრებულს)

სურდა გადაცემა (ე. წ. მიმღების ჰორიზონტი), ვ) მოთხოვნა დაბრუნების თაობაზე ბათილი საგალო ხელშეკრულების შესრულებისას ეწინააღმდეგება ბათილობის შესახებ ნორმათა დაცვით ფუნქციას.

ნივთის განადგურების, გადამუშავების ან სხვა საფუძვლის გამო ვერ დაბრუნების შემთხვევაში, ვინდიკაცია აღარ გამოიყენება.⁸⁹ კონდიქციური სარჩელის გამოყენება შეუძლია არამესაკუთრესაც და სარჩელის საგანი არ იზღუდება ინდივიდუალური ნივთით, ზოგადად, შესაძლებელია ქონებაში შემავლი ნებისმიერი სიკეთის გამოთხოვა.⁹⁰ თუ კონდიქციური ვალდებულების დროს არსებობს ქონება იმ ფორმით, რა სახითაც იყო მიმღებისათვის გადაცემის მომენტში, მაშინ განმდიდრებულს უბრუნდება იგივე ქონება, ხოლო გადაცემული ქონების გამოყენების, განადგურების ან სხვა მიზეზით ვერ დაბრუნების შემთხვევაში, უნდა მოხდეს დასაბრუნებელი ქონების ღირებულების კომპენსაცია.⁹¹ ვინდიკაციის გამოყენება ხანდაზმულობის ვადით შეზღუდული არ არის, მაშინ როდესაც შესრულების კონდიქციის მოთხოვნა იზღუდება ხანდაზმულობის ზოგადი ათწლიანი ვადით. გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, ბათილი გარიგების უკუქცევისას, კონდიქციის და ვინდიკაციის კონკურენციის დროს კონდიქცია სუბსიდიურია ვინდიკაციასთან მიმართებით.⁹² განსხვავებული მოსაზრებით, ვინდიკაციისათვის უპირობოდ უპირატესობის მინიჭება არაა სწორი, კონდიქციას აქვს თავისი დამოუკიდებელი დანიშნულება და ის არსებობს სწორედ იმისთვის, რომ ბათილი გარიგების შედეგების მოსაწესრიგებლად.⁹³ ამ უკანასკნელი მოსაზრების სასარგებლოდ მეტყველებს, ის უფლებრივი ასიმეტრია, რაც არსებობს ვინდიკაციისა და კონდიქციის შედეგებს შორის.

ვინდიკაციისა და კონდიქციის შედეგების ასიმეტრია

მფლობელის, ვითომ კრედიტორის კეთილსინდისიერების დროს

ვინდიკაციის ადრესატი – კეთილსინდისიერი მფლობელი უფლებამოსილია ვიდრე მესაკუთრე (ან სხვა უფლებამოსილი პირი) არ მოსთხოვს ნივთს, ამ ნივთის ნაყოფი მიითვისოს. ხოლო კონდიქციის ადრესატი – კეთილსინდისიერი ვითომ კრედიტორი ვალდებულია უკან დააბრუნოს: შეძენილი, შეძენილიდან მიღებული ნაყოფი, ასევე, სუროგატები, რაც შეიძინა მიღებული საგნის განადგურების, დამიანების ან ჩამორთმევის სანაცვლო ანაზღაურების სახით. გამოსათხოვი ნივთის განადგურებისას, ვინდიკაციის გამოყენება გამოირიცხება, ხოლო კონდიქციის დროს, თუ ქონების უკან დაბრუნება შეუძლებელია გადაცემული საგნის მდგომარეობის გამო ან თუ მიმღებს რაიმე სხვა მიზეზით არ შეუძლია საგნის უკან დაბრუნება, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს მისი საერთო ღირებულება. ღირებულება განისაზღვრება ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის დროის მიხედვით. გარდა ამისა, თუ ვითომ კრედიტორი საგნის მოხმარების, სხვისთვის გადაცემის, დაღუპვის, გაუარესების ან სხვა საფუძვლების გამო, არც საგნით და არც მისი ღირებულებით არ გამდიდრებულა (განმდიდრება) საგნის დაბრუნების ან ანაზღაურების მოვალეობა აღარ არსებობს (გამოირიცხება). ვინდიკაცია „განმდიდრებაზე“ მითითების უფლებას არ იცნობს.⁹⁴

კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია უფლებამოსილ პირს მოსთხოვოს ხარჯების ანაზღაურება, რაც მან გაიღო ნივთზე კეთილსინდისიერი მფლობელობის დროს და რაც არ არის კომპენსირებული

ამ ნივთით სარგებლობითა და მისგან მიღებული ნაყოფით. იგულისხმება, როგორც აუცილებელი, ასევე სხვა (არააუცილებელი) ხარჯი. ასევე, როგორც ის ხარჯი, რომლის გაღების შედეგად წარმოშობილი სარგებელი შენარჩუნებულია ნივთის დაბრუნების მომენტისათვის, ასევე ის ხარჯი, რომლის გაღების შემდეგ სარგებელი არ წარმოიშვა ან არ არის შენარჩუნებული ნივთის დაბრუნების მომენტისათვის. მფლობელის ბრალით მიუღებელი ნაყოფის ღირებულება უნდა გამოიქვითოს. რაც შეეხება კეთილსინდისიერ ვითომ კრედიტორს, მასაც აქვს, ქონების დაბრუნების შემთხვევაში (დროს), უფლება მოითხოვოს ქონებაზე გაღებული ხარჯების ანაზღაურება. თუ უსაფუძვლო გამდიდრების მოვალემ გასწია ხარჯები ან მას წარმოეშვა ქონებრივი დანაკლისი იმასთან დაკავშირებით, რომ საგანი სამუდამოდ შეძენილად მიაჩნდა, მაშინ იგი მოვალეა დააბრუნოს საგანი ხარჯებისა და დანაკლისის ანაზღაურების პირობით.⁹⁵ ანაზღაურების უფლება ვრცელდება, როგორც აუცილებელ, ასევე არააუცილებელ ხარჯებზე, როგორც დადებითი შედეგით ხარჯებზე, ასევე იმ ხარჯებზე, რომლებსაც ეს შედეგი არ მოჰყვა ან დაბრუნების მომენტისათვის არ შეუნარჩუნდა. განსხვავებით კეთილსინდისიერი მფლობელისაგან, კეთილსინდისიერ ვითომ კრედიტორს არა აქვს ბრალით მიუღებელი ნაყოფის ღირებულების გამოქვითვის მოვალეობა ასანაზღაურებელი ხარჯების ღირებულებაში. ასევე, კეთილსინდისიერ ვითომ კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს „ქონებრივი დანაკლისის“ ანაზღაურება, რისი უფლებაც კეთილსინდისიერ მფლობელს არა აქვს.

მიუხედავად იმისა, რომ კეთილსინდისიერი მფლობელისა და ვითომ კრედიტორის უფლება-მოვალეობები მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, არსებობს უფლებამოსილებათა მსგავსებაც. კერძოდ: როგორც კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია უარი თქვას ნივთის დაბრუნებაზე, ვიდრე მისი მოთხოვნები ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით არ დაკმაყოფილდება, ასევე კეთილსინდისიერ ვითომ კრედიტორსაც აქვს დასაბრუნებელი ქონების დაკავების უფლება ვიდრე არ აუნაზღაურდება ქონებაზე გაღებული ხარჯები.⁹⁶

გარდა ზემოთქმულისა, „საღდოს“ წესი (979, 4.) მოქმედებს მხოლოდ კონდიქციური ურთიერთობისას. ამგვარად, „საღდოს“ წესი წარმოადგენს სპეციალურ ინსტრუმენტს არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისთვის, ამის შედეგი კი, ის უნდა იყოს, რომ ორმხრივი ხელშეკრულების ასიმეტრიული უკუქცევისას უპირატესად მოვიშველიოთ კონდიქციური მოთხოვნა და არა ვინდიკაცია.⁹⁷

კონდიქციით ქონების უკუგებისას, შესრულების საგნის დაღუპვა ან გაფუჭება, რისთვისაც შემსრულებელს (განმდიდრებულს) დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების ნამდვილობის დროს, ყოველთვის ათავისუფლებს მიმღებს (ვითომ კრედიტორს) ანაზღაურების მოვალეობისაგან. აღნიშნული წესი ანალოგიურია ხელშეკრულებიდან გასვლისას მოქმედ წესთან, რომლის მიხედვითაც: დასაბრუნებელი ქონების ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა, თუ საგნის გაფუჭება ან დაღუპვა კრედიტორის ბრალით მოხდა. ვინდიკაციისას აღნიშნული წესი გათვალისწინებული არაა და მხოლოდ სხვა ინსტიტუტების მოშველიებით შეიძლება მსგავსი ეფექტის მიღება.

ვინდიკაციისა და კონდიქციის შედეგების ასიმეტრია

მფლობელის, ვითომ კრედიტორის არაკეთილსინდისიერების დროს

ვინდიკაციის შედეგად არაკეთილსინდისიერმა მფლობელმა უფლებამოსილ პირს (როგორც წესი, მესაკუთრეს) უნდა დაუბრუნოს როგორც ნივთი, ასევე მიღებული სარგებელი, ნივთის ნაყოფი. არაკეთილსინდისიერი მფლობელი ვალდებულია აანაზღაუროს ის ნაყოფი, რომელიც მან ბრალეულად არ მიიღო.⁹⁸ პრინციპში, მსგავსი მოვალეობები აქვს არაკეთილსინდისიერ ვითომ კრედიტორსაც, მან უნდა დააბრუნოს შეძენილი, შეძენილიდან მიღებული ნაყოფი და დამატებით (განსხვავებით მფლობელისაგან) ის „სუროგატები“, რაც შეიძინა მიღებული საგნის განადგურების, დაზიანების ან ჩამორთმევის სანაცვლო ანაზღაურების სახით.⁹⁹ არაკეთილსინდისიერი ვითომ კრედიტორი, არაკეთილსინდისიერი მფლობელის მსგავსად, ვალდებულია აანაზღაუროს ბრალეულად მიუღებელი ნაყოფი (თუ მიმღები არ იღებს სარგებელს, რომელიც მას შეეძლო მიეღო მეურნეობის სათანადოდ გაძღოლის შედეგად, მაშინ ანაზღაურების მოვალეობა ეკისრება იმ შემთხვევაში, თუ მას ბრალი მიუძღვის),¹⁰⁰ თუმცა განსხვავებით და დამატებით ევალება ფულად ვალზე პროცენტის გადახდა. არაკეთილსინდისიერი ვითომ კრედიტორი ვალდებულია განმდიდრებულს გადასცეს საგნიდან მიღებული შემოსავალი (შემოსავალში იგულისხმება სიკეთის რეალიზაციიდან მიღებული მოგება და არ იგულისხმება ნაყოფი. ე. წ. „გამკაცრებული პასუხისმგებლობა“). რაც შეეხება ხარჯების ანაზღაურებას, არაკეთილსინდისიერი მფლობელი უფლებამოსილია ნივთზე გაწეული ხარჯების ანაზღაურება მოითხოვოს მხოლოდ მაშინ, თუ მათ ნივთის უკან დაბრუნების მომენტისათვის უფლებამოსილი პირის გამდიდრება მოჰყვა შედეგად. ანუ, ანაზღაურდება მხოლოდ დადებითი შედეგის მომტანი, აუცილებელი და მათ შორის, არააუცილებელი დანახარჯები და თან, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ხარჯი შენარჩუნებულია ნივთის დაბრუნების მომენტისათვის. რაც შეეხება არაკეთილსინდისიერ ვითომ კრედიტორს, მას შეუძლია მოითხოვოს დავალების გარეშე სხვისი საქმის შესრულების წესების მიხედვით¹⁰¹ იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც მან გასწია შესრულების საგანთან დაკავშირებით. აუცილებლის გარდა, სხვა ხარჯები არ ანაზღაურდება. ესე იგი, ანაზღაურდება მხოლოდ აუცილებელი დანახარჯები და negotiorum gestio აუცილებელი ხარჯების ანაზღაურების პირობად არ განსაზღვრავს ამ ხარჯების შედეგიანობას, ხარჯი შეიძლება გამოდგეს წარუმატებელიც. გარდა ზემოთ თქმულისა, თუ არაკეთილსინდისიერი ვითომ კრედიტორი ბრალეულად დააზიანებს ან გაანადგურებს დასაბრუნებელ ქონებას მას ევალება არამხოლოდ ქონების ღირებულების ანაზღაურება, არამედ ქონების განადგურებით მიყენებული სხვა ზიანის ანაზღაურება (ე. წ. გამკაცრებული პასუხისმგებლობა). ასევე, თუ უსაფუძვლო გამდიდრების მოვალე გადააცილებს ვალდებულების (უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე ნივთის დაბრუნება ან ღირებულების ანაზღაურება) შესრულების ვადას, ამ შემთხვევაში დგება 402–404-ე მუხლების სამართლებრივი შედეგი. აღსანიშნავია, რომ არც არაკეთილსინდისიერ მფლობელს და არც არაკეთილსინდისიერ ვითომ კრედიტორს არა აქვს დასაბრუნებელი ნივთის, თუ ქონების „დაკავების“ უფლება გაღებული ხარჯების ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად.

დასკვნა

კაუზალურ და ტრადიციის სისტემაში causa-ს ბათილობის შემთხვევაში, საკუთრების უფლება შემძენზე არ გადადის. აღსანიშნავია, რომ საკუთრების უფლება არ გადადის, თუ ბათილი causa ითვალისწინებდა ინდივიდუალური ნივთის გადაცემას, რომელიც გადაცემის შემდეგ რეალურად შენარჩუნებული იქნება. გვარეობითი ნივთის შემთხვევაში, თუ ის გადაცემის შემდეგ არაიდენტიფიცირებადი ხდება საკუთრების უფლება წყდება. საკუთრების უფლება ვერ იქნება შენარჩუნებული მომსახურებაზე (პერფორმანსზე) ან ფულზე. ამ ორი განსხვავებული შემთხვევის გამო (1. ინდივიდუალურ ნივთზე საკუთრება არ გადადის, ხოლო 2. გვარეობითზე, ფულზე გადადის) causa-ს ბათილობის თანმდეგ შედეგებს არეგულირებენ ვინდიკაციით ან კონდიქციით. აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე საკუთრების გადაცემის სისტემა აბსტრაქტულია, მოთხოვნის (უფლების) გადაცემის სანივთო, განკარგვითი ხელშეკრულება ნამდვილობისთვის არ საჭიროებს ნამდვილ causa-ს. შესაბამისად causa-ს ბათილობა არ იწვევს სანივთო გარიგების ბათილობას და გამორიცხულია ვინდიკაცია და ესეც რომ არა, ვინდიცირება ხდება ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოსათხოვად და არა აბსტრაქტული სუბსტანციის უკუქცევისთვის, რომელზეც მფლობელობა გამორიცხულია.

ვინდიკაციისა და კონდიქციის უკუქცევის (უკუგების) ფარგლები განსხვავებული შინაარსისაა. განსხვავებულია ვინდიკაციისა და კონდიქციის გამოყენების წინაპირობები. განსხვავებულია ვინდიკაციისა და კონდიქციის მოთხოვნის გამოყენების გამომრიცხავი საფუძვლები. ასევე, განსხვავებულია ნაყოფის და შემოსავლის შენარჩუნების და დაბრუნების უფლებები და მოვალეობები. ასევე, ხარჯების ანაზღაურების წესები და ასანაზღაურებელი ხარჯები.

ვინდიკაცია-კონდიქციის შედეგები არაერთგვაროვანია და ბათილი გარიგების შედეგების მოსაწესრიგებლად ამ ინსტრუმენტების პარალელურად გამოყენება არასწორია. არასწორია იმიტომ, რომ გამოსაყენებელ ინსტრუმენტს (ვინდიკაცია ან კონდიქცია) განსაზღვრავს შემთხვევითობა (ანუ, ბათილი გარიგების საფუძველზე გადაცემული ნივთის გვარი, სახე), ხოლო ამ ინსტრუმენტების შედეგები ერთმანეთისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავებულია. სასურველია, ვინდიკაცია-კონდიქციის კონკურენცია მაქსიმალურად შეიზღუდოს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ შედეგებით შესრულების კონდიქცია წააგავს ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტს. სავარაუდოა, რომ ვინაიდან ბათილი გარიგება, როგორც წესი, არ შემდგარი ხელშეკრულებაა, კანონმდებლის მიზანია ნამდვილი შეწყვეტილი (გასვლით) და არანამდვილი (ბათილი) ხელშეკრულების (გარიგების) შედეგები (უკუქცევა) მსგავსი იყოს.

აგრეთვე, კონდიქციის შინაარსი არ გამორიცხავს კონდიქციის გამოყენებას იქ, სადაც დასაბრუნებელია ინდივიდუალური თვისებების მქონე ნივთი.

შენიშვნები:

- ¹ ძლიერიშვილი ზ. და სხვები, სახელმწიფო საპროტაქტი, გვ. 82, თბ., 2014.
- ² ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, გვ. 21, თბ., 2010.
- ³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-1281-2018, პუნქტი 158; ასევე, საქმე №ას-664-635-2016, პუნქტი 220.
- ⁴ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, გვ. 23, თბ., 2010; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-1215-2018, პუნქტი 180; ასევე, საქმე № ას-1281-2018, პუნქტი 158; ქოჩიაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 135.
- ⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-1215-2018, პუნქტი 180; ასევე, საქმე № ას-1281-2018, პუნქტი 158; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-664-635-2016, პუნქტი 220.
- ⁶ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, გვ. 24,
- ⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-1215-2018, პუნქტი 180; ასევე, საქმე № ას-1281-2018, პუნქტი 158.
- ⁸ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, გვ. 26.
- ⁹ იქვე, გვ. 313.
- ¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-297-283-2013.
- ¹¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი 1), თბ., 2017, გვ. 323,
- ¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-421-2019, პუნქტი 10; ასევე, ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი 1), თბ., 2017, გვ. 323.
- ¹³ ჩიტიშვილი თ., ვალდებულებათა სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 89.
- ¹⁴ უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის სამართლებრივი შეფასება (ნორმის განმარტება) სავალდებულოა ყველა ინსტანციის საერთო სასამართლოებისათვის (საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების“ შესახებ, მუხლი 17, ნაწ. 5).
- ¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-664-635-2016; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-28-25-2017, პუნქტი 3.4.; ასევე, ქოჩიაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 145-148.
- ¹⁶ თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი (წიგნი 2), თბ., 2018, გვ. 79.
- ¹⁷ ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, თბ., 2017, გვ. 336.
- ¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე (I) მუხლი, matsne.gov.ge [16.06.2019]; ასევე, თამარ შოთაძე, სანივთო სამართალი, თბ., 2014, გვ. 139-140.
- ¹⁹ თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი (წიგნი 2), თბ., 2018, გვ. 79; ასევე, ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, გვ. 96-101.
- ²⁰ ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, თბ., 2017, გვ. 338; ასევე, მანფრედ ვოლფი, მარინა ველენჰოფერი, მთარგმნელი და რედაქტორი: ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი, თბ., 2016, გვ. 536.
- ²¹ თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი (წიგნი 2), თბ., 2018, გვ. 82; ასევე, ქოჩიაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 115.

- ²² ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, თბ., 2017, გვ. 338; ასევე, თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი (წიგნი 2), თბ., 2018, გვ. 81.
- ²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-28-25-2017, პუნქტი 3.4.; ასევე, საქმე № ას-664-635-2016, პუნქტი 222.
- ²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-28-25-2017, პუნქტი 3.4.; ასევე, საქმე № ას-664-635-2016, პუნქტი 222; ასევე, მანფრედ ვოლფი, მარინა ველენჰოფერი, მთარგმნელი და რედაქტორი: ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი, თბ., 2016, გვ. 536.
- ²⁵ კვანტალიანი ნ., სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლის კომენტარი, civilcode.ge [17.06.2019]; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-589-548-2017, პუნქტი 1.5.3.; ასევე, № ას-715-685-2016, პუნქტი 88.
- ²⁶ მანფრედ ვოლფი, მარინა ველენჰოფერი, მთარგმნელი და რედაქტორი: ზურაბ ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი, თბ., 2016, გვ. 536.
- ²⁷ ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 115.
- ²⁸ არსებობს მოსაზრება, რომ „რჩენის“ მოვალეობამ შეიძლება შეაფერხოს სავინდოკაციო მოთხოვნის დაკმაყოფილება.
- ²⁹ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2014, გვ. 74; ასევე, ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, თბ., 2017, გვ. 93–96; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე: № ას-562-562-2018, პუნქტი 19; ასევე, საქმე № ას-878-2018, პუნქტი 14.1.
- ³⁰ ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 120-121;
- ³¹ იქვე, გვ. 121; ასევე, თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი (წიგნი 2), თბ., 2018, გვ. 134-142; ასევე, ჭეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, თბ., 2017, გვ. 205-212.
- ³² იქვე, გვ. 124-125; ასევე, თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი (წიგნი 2), თბ., 2018, გვ. 120-122; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე: № ას-664-635-2016, პუნქტი 74.
- ³³ კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში (ტომი II), თბ., 2001, გვ. 229.
- ³⁴ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 102; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-1367-2018, პუნქტი 29.
- ³⁵ იან კროფტჰოლერი, მთარგმნელები: თორნიკე დარჯანია, ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გერმანული სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, გვ. 591.
- ³⁶ მზია თოდუა, ჰუბ ვილემსი, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, გვ. 101-104.
- ³⁷ ჰაინ ბილინგი, პეტერ ლუტრინგჰაუსი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009, გვ. 75-76.
- ³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-310-2019, პუნქტი 58; ასევე, ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 106.
- ³⁹ ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 57.
- ⁴⁰ ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, (გვ. 14). Gccc.ge [22.06.2019]
- ⁴¹ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 136-137.

- ⁴² ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი 1), თბ., 2017, გვ. 40-41.
- ⁴³ ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 53.
- ⁴⁴ მზია თოდუა, ჰუბუ ვილემსი, ვალდებულებითი სამართალი, გვ. 101-102, თბილისი, 2006; ასევე, ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 51-54.
- ⁴⁵ ქოჩიაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 142; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე: Nას-643-973-07; იან კროფტოლერი, მთარგმნელები: თორნიკე დარჯანია, ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გერმანული სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, გვ. 593.
- ⁴⁶ იქვე, გვ. 593; ასევე, ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 112.
- ⁴⁷ იან კროფტოლერი, მთარგმნელები: თორნიკე დარჯანია, ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გერმანული სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, გვ. 594.
- ⁴⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლი (I). Matsne.gov.ge [22.06.2019], ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 11 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე: 3კ-729-02.
- ⁴⁹ ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატბერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, (გვ. 16-17). Gccc.ge [22.06.2019].
- ⁵⁰ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 109-110.
- ⁵¹ იქვე, გვ. 110; ასევე, ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 56-57; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 1 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე Nას-1681-2018, პუნქტი 1.3.3.; ასევე, საქმე Nას-664-635-2016, პუნქტი 144.
- ⁵² ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 56-57; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე: Nას-1186-1106-2017, პუნქტი 25.
- ⁵³ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 110; ასევე, ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 56-57.
- ⁵⁴ იან კროფტოლერი, მთარგმნელები: თორნიკე დარჯანია, ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გერმანული სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, გვ. 593; ასევე, ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 113.
- ⁵⁵ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 114.
- ⁵⁶ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 386-389.
- ⁵⁷ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, გვ. 271; ასევე, ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 392-393.
- ⁵⁸ იქვე, გვ. 269-270; ასევე, ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი I), თბ., 2017, გვ. 315.
- ⁵⁹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 397, (398).
- ⁶⁰ ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატბერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, (გვ. 20). Gccc.ge [22.06.2019].

- ⁶¹ ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 39-45.
- ⁶² ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატბერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, (გვ. 22). Gccc.ge [22.06.2019].
- ⁶³ იქვე, პუნქტი 33 (გვ. 22).
- ⁶⁴ ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატბერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, პუნქტი 34 (გვ. 23). Gccc.ge [22.06.2019]
- ⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-710-680-2016, პუნქტი 1.4.; ასევე, საქმე № ას-243-231-2016, პუნქტი 1.5; ასევე, საქმე: №ას-1193-1122-2015, პუნქტი 22.
- ⁶⁶ ქოჩიაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 144.
- ⁶⁷ იქვე, გვ. 144.
- ⁶⁸ იქვე, გვ. 144.
- ⁶⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლი (II). Matsne.gov.ge [23.06.2019]; ასევე, ჩიტოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შინაარსი და სახეები, თბ., 2015, გვ. 56-57.
- ⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-493-473-2016; ასევე, საქმე № ას-465-443-2015, პუნქტი 33-34.
- ⁷¹ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 117.
- ⁷² კვანტალიანი ნ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი I), თბ., 2017, გვ. 720.
- ⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-273-2019, პუნქტი 60-65. / ასევე, საქმე № ას-295-2019, პუნქტი 35-40.
- ⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-295-2019, პუნქტი 35.
- ⁷⁵ კვანტალიანი ნ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი I), თბ., 2017, გვ. 727.
- ⁷⁶ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 118.
- ⁷⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე: № ას-347-323-2010.
- ⁷⁸ კვანტალიანი ნ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (წიგნი I), თბ., 2017, გვ. 728.
- ⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე: №ას-99-95-2016; ასევე, საქმე № ას-528-501-2015, პუნქტი, 57.
- ⁸⁰ ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატბერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, პუნქტი 44-45 (გვ. 30), Gccc.ge [22.06.2019].
- ⁸¹ იქვე, პუნქტი 44-45 (გვ. 30); ასევე, ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 118-119.
- ⁸² იან კროფტოლერი, მთარგმნელები: თორნიკე დარჯანია, ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გერმანული სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, გვ. 30-70.
- ⁸³ ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატბერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, პუნქტი 47 (გვ. 31). Gccc.ge [23.06.2019]; ასევე, ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 119-120.
- ⁸⁴ ლიტერატურაში და სასამართლო პრაქტიკაში დაშვებულია 163-ე, 164-ე მუხლების კონკურენცია 979-981-ე მუხლებთან; შედეგობრივად, ვინდიკაციის შედეგების მოსაწესრიგებლად 979-981-ე მუხლების გამოყენებას უშვებენ.
- ⁸⁵ ქოჩიაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, თბ., 2012, გვ. 144.
- ⁸⁶ იქვე, გვ. 144-145.

- ⁸⁷ იქვე, გვ. 145.
- ⁸⁸ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 170.
- ⁸⁹ იქვე, გვ. 170.
- ⁹⁰ იქვე, გვ. 170.
- ⁹¹ იქვე, გვ. 170-171.
- ⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-1186-1106-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-507-481-2015. ასევე, საქმე № ას-653-621-2013. ასევე, საქმე № ას-1068-1021-2014.
- ⁹³ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, გვ. 171-174; ასევე, ჰაინრიხ შნიტგერი, ლია შატერაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის კომენტარი, Gccc.ge [17.07.2019], ასევე, რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, შესრულების კონდიცია, თბ., 2017, გვ. 250, 254, 260, 261, 263, 264.
- ⁹⁴ იდენტიფიცირებადი ნივთის განადგურების, დაკარგვის შემთხვევაში საინდიკაციო მოთხოვნას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ანაცვლებს. შედეგობრივად, თუ ნივთის განადგურება მოპასუხის ბრალის გარეშე მოხდება, დასაშვებია ანაზღაურების მოთხოვნის გამორიცხვა (მსგავსება „განმდიდრებასთან“).
- ⁹⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 980-ე მუხლი (I). Matsne.gov.ge [17.07.2019].
- ⁹⁶ ანაზღაურების მოვალეობანი 979-ე და 980-ე მუხლების მიხედვით უნდა შესრულდეს ერთდროულად. ქონების დაბრუნების და ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობების ერთდროულად შესრულების წესი, ვითომ კრედიტორს აღჭურავს „დაკავების“ უფლებით (326-ე, 369-ე მუხლები).
- ⁹⁷ რუსიაშვილი გ., უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, შესრულების კონდიცია, თბ., 2017, გვ. 250, 255.
- ⁹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 164-ე მუხლი. Matsne.gov.ge [17.07.2019].
- ⁹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 181-ე (I) და 979-ე (I) მუხლი. Matsne.gov.ge [17.07.2019].
- ¹⁰⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 181-ე (II) მუხლი. Matsne.gov.ge [17.07.2019].
- ¹⁰¹ Gestor-ს უფლება აქვს მოითხოვოს გაწეული ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, აუცილებლად იქნა მიზნული, შედეგის მიუხედავად.

COMPETITION OF *REI VINDICATIO* AND *CONDICTIO* OB REM WHEN REVERSING A VOID TRANSACTION

GIORGI GLAZOVI

Civil Law Researcher, Guest lecturer, Ilia State University

Doctoral Student of the Faculty of Law, Eastern European University

Georgia, unlike Germany, has a system of causality (and tradition). According to the principle of causality, the validity of an obligatory transaction is necessary for the transfer of ownership to the item. The invalidity of causa in the causal system disrupts the process of transferring ownership. The invalidity of the obligatory basis also leads to the termination of the commodity disposal transaction. In case of invalidity of the transaction, despite the transfer of the item to the purchaser, the right to own the item remains with the owner. This allows the opportunity to return the item at the time of cancellation of the transaction through vindicatio.¹ However, in the case where the goods transferred for the purposes of performing the invalid transaction cannot be identified with the receiver (due to which the right of ownership is lost) the condictio is applied.² It turns out that vindicatio or condictio are applied to reverse a void transaction in Georgia, and usually the question about which one should be applied is decided by chance – the object of the transaction (individual or serial item, intangible property, etc.).



It should be noted that the prerequisites for the application of vindicatio and condictio (including exclusionary grounds) are different. It is also noteworthy that the results of vindicatio and condictio are asymmetric. The rights and obligations of the owner and the debtor of unjustified enrichment are markedly different. As a result, we get a different arrangement for the return of the void transaction. Discussing the competition between vindicatio and condictio is relevant to ensuring fairness in law.

NOTES:

-
- ¹ Vindicatio is applied if the purchaser has received an item with individual characteristics, which is actually stored at the time of making the request for return; Requesting an item through vindicatio with serial characteristics must be possible on the condition that the item is identified (for example, a serial-produced car from a conveyor, as a serial item, can be identified by its VIN code).
- ² As a rule, property cannot be identified with the receiver, if serial item, performance, service, money etc. is transferred.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90, +995 599 51 97 36

საქართველოს უზენაესი სასამართლო
THE SUPREME COURT OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 299 70 01