

I - 2021

სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი



ქვეყანის
უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლა



კავკასიის უნივერსიტეტი
CAUCASUS UNIVERSITY



კავკასიის სამართლის სკოლა
CAUCASUS SCHOOL OF LAW

სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი

I გამოცემა

ვ. ზაალიშვილი (რედ.)

კავკასიის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლა

თბილისი
2021

UDC - 378.4(479)(062.552)

საავტორო - K-144

კავკასიის უნივერსიტეტი, სამართლის სკოლა

მისამართი პაატა სააკაძის ქ. 1, ქ.თბილისი 0102, საქართველო

ტელ: (+995 32) 2 37 77 77

ე-ფოსტა: info@cu.edu.ge

ვებგვერდი: cu.edu.ge

დაკაბადონება და ყდის დიზაინი: გიორგი ბაგრატიონი

ავტორთა მითითებისა და ციტირების, ასევე ტექსტის ვიზუალური ფორმატირების სტილი სრულად შენარჩუნებულია

გამოცემა ფინანსდება კავკასიის უნივერსიტეტის გრანტით

© 2021. საავტორო უფლებები დაცულია.

ISSN 1987-8869

სარჩევი

მარიამ ჯვებენავა, ვახტანგ ზაალიშვილი ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი	5
ლევან მოსახლიშვილი სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნა.....	18
ეკატერინე ქარდავა გამოსაცდელი ვადის განმარტება საქართველოს სამოსამართლო სამართალსა და ევროკავშირის 2019/1152 დირექტივაში	26
თამარ გეგელია ცოლ-ქმრული ღალატით პროვოცირებული მკვლელობა	36
ირინე ბოხაშვილი, ხატია ხერხეულიძე წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებობის გადაწყვეტის დისკრეციულობა	46
ეკა კაველიძე, რუსუდან შაშიკაძე საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დაცული სფეროს/უფლების შეზღუდვა	55
დავით ომსარაშვილი, გიორგი გ. თუმანიშვილი სამსახურში აღდგენის საკითხი, აღსადგენ თანამდებობაზე მესამე პირის დასაქმების შემდეგ	61
სიმონ ტაკაშვილი დირექტორის პასუხისმგებლობა, დერივაციული სარჩელი	72
ნათია სონლულაშვილი ჩხრეკა, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობა, გადაუდებელი აუცილებლობა	79

ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი

მარიამ ჯვებენავა¹
ვახტანგ ზაალიშვილი²

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-718-686-2016³

თემა: საქონლის განადგურება სასაქონლო ნიშნის არამართლზომიერი გამოყენების გამო

მტკიცების ტვირთი სასაქონლო ნიშნების თაობაზე დავისას

განმარტებული ნორმები: სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონის⁴ (სნკ) მე-6; 45-ე მუხლები.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

2011 წლის 23 აგვისტოს ნ-მ (აპელანტი) საქპატენტში დაარეგისტრირა სასაქონლო ნიშანი ნიცის კლასიფიკაციის⁵ მე-7, მე-9 და მე-11 კლასებში შემავალი საქონლის მიმართ, რაც წარმოადგენს საყოფაცხოვრებო ტექნიკას. სასაქონლო ნიშანი წარმოადგენდა სიტყვიერ სასაქონლო ნიშანს, გამოსახულს ბეჭდური ასონიშნებით.

2013 წლის 21 ივნისს სსიპ შემოსავლების სამსახურმა, შპს დ-ის (შემდგომში: მოპასუხე) საბაჟო დეკლარაციით გაცხადებული პროდუქციის ნაწილი მიიჩნია სასაქონლო ნიშნის მფლობელის უფლების დარღვევით წარმოებულად, რის გამოც ტვირთი შეაჩერა. მოპასუხის მხრიდან არ იქნა წარმოდგენილი მტკიცებულება, რომლითაც დასტურდებოდა მის მიერ სავაჭრო ნიშნის გამოყენების უფლება, რის შედეგადაც, საბაჟოზე გაჩერებული საქონელი მიიჩნიეს კონტრაფაქციულად.

მოსარჩელის მოთხოვნა პირველი ინსტანციის სასამართლოში იყო: ა) მოპასუხისთვის საქართველოს ტერიტორიაზე საქპატენტში რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის გამოყენების აკრძალვა და ბ) სსიპ შემოსავლების სამსახურის მიერ კონტრაფაქციული ტვირთის განადგურება მოპასუხის მიერ, რის სამართლებრივ საფუძვლადაც მიეთითებოდა სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 და 45-ე მუხლები, რაც არ იქნა დაკმაყოფილებული. გადაწყვეტილება გასაჩივრდა თბილისის სააპელაციოს სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატაში, სადაც მოპასუხეს აეკრძალა საქართველოს ტერიტორიაზე მოსარჩელის კუთვნილი სასაქონლო ნიშნის გამოყენება და დადგინდა შეჩერებული კონტრაფაქციული ტვირთის განადგურება.

სააპელაციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება გასაჩივრებულ იქნა მოპასუხის მიერ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა მეორე ინსტანციის გადაწყვეტილება და საქმე, ხელახლა განხილვის მიზნით, დაუბრუნა მას. შესაბამისი განჩინებით, მეორე ინსტანციის სასამართლოს დაევალა, საკითხის შესწავლა – თუ რამდენად იყო შესაძლებელი საბაჟოზე გაჩერებული ტვირთისა

1 ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის კერძო (ბიზნეს) სამართლის მაგისტრი.

2 შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის (აფილირებული) ასოცირებული პროფესორი. კავკასიის უნივერსიტეტისა და ნიუვიყენ უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

3 სუმირებული სახით იხ. მტკიცების ტვირთი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პრაქტიკის ანალიზი, 2018 წ., 63.

4 1999 წლის №1795 კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/document/view/11482?publication=7>>.

5 იქვე კანონის 1-ლი მუხლის დ) ქვეპუნქტში მითითებული კლასიფიკატორი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://www.wipo.int/classifications/nice/nclpub/en/fr/>>.

და მასზე არსებული სასაქონლო ნიშნის ერთმანეთისაგან განცალკევება და რამდენად აკმაყოფილებდა ტვირთისათვის კონტრაფაქციულობის სტატუსის მინიჭების პირობებს. ამ საკითხებზე სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რომ საქონელი იყო კონტრაფაქციული და უნდა განადგურებულიყო, რაც კვლავ გასაჩივრდა საკასაციო წესით. ამჯერად საკასაციო სასამართლო სასამართლო დაეთანხმა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობებს და საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად ცნო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის შესაბამისად.

სასამართლოს განმარტებები:

სააპელაციო სასამართლომ გამარტებით, რომელიც, როგორც აღინიშნა, დადასტურებულ იქნა საკასაციოს ინსტანციის მიერ, კანონმდებელი საქონლის განადგურებას, დასაშვებად იმ შემთხვევაში მიიჩნევს თუ, სასაქონლო ნიშნისა და საქონლის ერთმანეთისგან განცალკევება შეუძლებელია, ხოლო მოცემულ შემთხვევაში შესაძლებელი იყო სასაქონლო ნიშნის საქონლისაგან გამოცალკევება, [საქონლისაგან] მოცილება მისი ამოშლის, ამოფხეკის გზით (რის შესახებაც თანხმდებოდნენ მხარეები), სასამართლოს განმარტებით კი საქონელი და სასაქონლო ნიშანი განცალკევების შემდეგ უნდა დარჩენილიყო დამოუკიდებელ ნივთებად.

სასამართლოს განმარტებით, კონტრაფაქციულობის მტკიცების ტვირთისას მნიშვნელოვანია პრეზუმფციების განხილვა, კერძოდ, „მოპასუხის მიერ მოსარჩელის კუთვნილი სასაქონლო ნიშნის უნებართვოდ გამოყენების პრეზუმფციის ასამოქმედებლად, აუცილებელია მოსარჩელემ დაადასტუროს: 1) სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების არსებობისა და (2) მონინალმდევე მხარის მიერ იდენტიურ ან მსგავს საქონელზე იდენტიური ან მსგავსი ნიშნის გამოყენების ფაქტები“ (რაც დადასტურებულ იქნა მოსარჩელე მხარის მიერ). ამ შემთხვევაში კი პრეზუმფციის გაქარწყლება სწორედ იმ მხარეს ეკისრება ვის წინააღმდეგაც მოქმედებს, ანუ მოპასუხე მხარეს.

კომენტარი:

შესავალი

წინამდებარე გადაწყვეტილებით, მოცემულია როგორც პრაქტიკული, ისე, თეორიული თვალსაზრისით, ორი მნიშვნელოვანი სეგმენტი. კერძოდ, პირველი, მტკიცების ტვირთის გადანაწილებისას, სასამართლოს მიერ დადასტურებულ იქნა, სასაქონლო ნიშნის არაუფლებამოსილი გამოყენების საქმეებზე, უფლების მფლობელი მოსარჩელის მიერ დასამტკიცებელი ფაქტობრივი გარემოებები და ეს ეფუძნება ე.წ. „უნებართვოდ გამოყენების (მოპასუხის საქონლის კონტრაფაქციულობის)“ პრეზუმფციას. სასამართლოს მოსაზრებით, ამ დროს მოსარჩელე ამტკიცებს ინტელექტუალური საკუთრების (რეგისტრირებულ⁶ სასაქონლო ნიშნის) უფლების არსებობას და მოპასუხის მიერ დაცული უფლების გამოყენების ფაქტებს, ხოლო მოპასუხე, თავის მხრივ, ატარებს ამ სეგმენტების გაქარწყლების ტვირთს. ეს დანაწესი შესაძლოა, ზოგადად, თანხვედრაში იყოს პროცესუალური მტკიცების ტვირთის ზოგად პრინციპთან საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის⁷ (სსკ) 102-ე მუხლის მოცემულობასთან ფაქტებზე მითითებისა და მტკიცებულების წადგენის წესთან, თუმცა, სასაქონლო ნიშნის სპეციალური რეგულირებიდან გამომდინარე, სასამართლოს მიერ მოყვანილი მსჯელობები, მეტად დეტალურ განმარტებას საჭიროებს, თითოეულ მხარესთან მიმართებით. სასამართლო ოპერირებს პრეზუმფციის კონცეფციით და, განსაკუთრებით, ასეთი დავებისას, სწორედ მატერიალურსამართლებრივ ნორმებში მითითებული გაბათილებადი, თუ გაუბათილებელი ვარაუდების თავისებურებები განაპირობებს ზოგადი მტკიცების ტვირთის მოდიფიკაციებს.

ნაშრომის მსჯელობათა მეორე სეგმენტი შეეხება სასაქონლო ნიშნის არამართლზომიერ გამოყენების წინააღმდეგ არსებულ ეროვნულ ზომებსა და განსაკუთრებული უფლების მფლობელის მოთხოვნის უფლების სახეს (საქონლის განადგურება)⁸, რომელიც რეალიზებულ იქნა სასამართლოს

6 სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციით (კანონის მე-6, I მუხლის მიხედვით)

7 1997 წლის №1106 კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=144>>.

8 სასაქონლო ნიშნების შესახებ კანონის 45-ე მუხლის დ) ქვეპუნქტი.

მიერ. ამ ნაწილში ამკარაად იკვეთება სასამართლო მოტივაციისა და არგუმენტაციის ხარვეზები, რომლებიც, შესაძლოა, შეუთავსებელი აღმოჩნდეს კანონის დაცვითი ფუნქციის თავისებურებებთან და პროპორციულობის პრინციპთან, რაც, თავის მხრივ, განმტიკებულია, როგორც ეროვნულ მონესრიგებაში, ისე ამ სფეროში საქართველოსთვის სავალდებულო საერთაშორისო სტანდარტებში (როგორც გლობალურ, ისე ევროპულ დონეზე).

ამ საკითხთა მნიშვნელობა მცირედი არ უნდა იყოს, რადგან გლობალურ ეკონომიკურ ასპარეზზე ინდუსტრიული საკუთრების ადეკვატური, საერთაშორისო წესების შესაბამისი დაცვა ერთ-ერთი უმთავრესი წინამძღვარია ადგილობრივ სამოქალაქო ბრუნვაში უცხოური კაპიტალის გაზრდისა და საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეწყობისათვის.

შესაბამისად, ორივე ზემოთ დასახელებული საკითხი განხილულ იქნება ტელეოლოგიური და შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით. ორივე სეგმენტი გაანალიზდება ქართული მოდელის ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის⁹ ინტელექტუალური საკუთრების საერთაშორისო ორგანიზაციის¹⁰ კონვენციათა დანაწესებთან, სასაქონლო ნიშნების დაცვის ევროპული კავშირის¹¹ სისტემასა და ცალკეული ქვეყნების ეროვნული რეგულირების თავისებურებებთან შედარების გზით.

მონესრიგების სისტემა

ინტელექტუალური საკუთრება, რომლის ფარგლებში შემავალი უფლების ობიექტს წარმოადგენს სამრეწველო სფეროში¹² არსებული სასაქონლო ნიშანი, კონსტიტუციის¹³ მე-20, I (მეორე წინადადება) მუხლის¹⁴ მიხედვითაა დაცული და „ხელშეუვალია“¹⁵. სასაქონლო ნიშანი, როგორც განსაკუთრებული ობიექტი სპეციალური კანონის მონესრიგების სფეროა და, ამავდროულად, საქართველო მიერთებულია რამდენიმე საერთაშორისო შეთანხმებას განსახილველი ობიექტის დაცვის უზრუნველსაყოფად, კერძოდ, სამრეწველო საკუთრების დაცვის შესახებ პარიზის 1883 წლის (1979 წლის უკანასკნელი ცვლილებებით) კონვენციასა¹⁶ (პარიზის კონვენცია) და ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ შეთანხმებას¹⁷ (TRIPS). ამ შეთანხმებათა დებულებების განუხრელი დაცვის (ერთგვარი „დამატებითი“) ვალდებულება საქართველოს აღებული აქვს ასოცირების შეთანხმების რიგი დანაწესების მიხედვით.

ამასთან, კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, საერთაშორისო ხელშეკრულებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიმართ. თავისთავად, საერთაშორისო აქტის დებულებანი, თუკი ისინი არ საჭიროებენ „დამაზუსტებელი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიღებას, მოქმედებენ უშუალოდ“¹⁸.

სასაქონლო ნიშნების შესახებ სპეციალური კანონი, თავის მხრივ, განსახილველი უფლე-

9 World Trade organization. ოფიციალური ვებგვერდი <<https://www.wto.org>>.

10 World Intellectual Property Organization. ოფიციალური ვებგვერდი <<https://www.wipo.int>>.

11 European Union. ოფიციალური ვებგვერდი <https://europa.eu/european-union/index_en>.

12 იხ. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მეორე თავი, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, გამომც. შპს პეტიტი, 2013, 237, 238, შემდგომი მითითებით, ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის 1967 წლის დამფუძნებელი კონვენციის (ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://wipolex.wipo.int/en/text/283833>>.) მე-2, (viii) მუხლზე. სასაქონლო ნიშნის „ინტელექტუალური საკუთრების უფლების სფეროში გაერთიანება უზრუნველყოფს (ამ უფლებათა აღსრულების მიზნებისათვის) ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირს, ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მის წევრ ქვეყნებს შორის ასოცირების შეთანხმების (ასოცირების შეთანხმება) 190-ე, მუხლზე თანდართული შენიშვნა (სქოლიოს სახით). ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959>>.

13 საქართველოს რესპუბლიკის 1995 წლის №786 კონსტიტუციური კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>>.

14 კონსტიტუციის 2018 წლის ცვლილებებამდე 23-ე მუხლი.

15 იხ. დასახ. კომენტარი, მე-9 სქ., 240.

16 ძალაშია 1993 წლიდან (დოკ. №700/5). ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/document/view/2446385?publication=0>>.

17 მიღებულია 1994 წელს (დოკ. №700/7). ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/document/view/2507839?publication=0>>.

18 საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ 1997 წლის №934 კანონის მე-6, III მუხლი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33442?publication=16>>.

ბის მომწესრიგებული აქტია, რომელიც უნდა ეფუძნებოდეს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აღიარებულ პრინციპებსა და მასში მოცემულ წესებს. ამასთან, თუ დაცვის მექანიზმების შინაარსის შემავსებელი საერთო სასამართლოთა მსჯელობებთან გვაქვს საქმე, რომელიც, კონკრეტულ შემადგენლობაზე, დისკრეციულობის რეალიზაციისას, მსჯელობს ცალკეული ინსტრუმენტის გამოყენების მართლზომიერებაზე, მართლმსაჯულება, სასურველია, შეზღუდული იყოს როგორც შეთანხმებაში არსებული მოწესრიგების პრინციპებით, ისე საერთაშორისო დონეზე მსგავსი საქმეების გადაწყვეტის საუკეთესო პრაქტიკით, განსაკუთრებით, როდესაც ეროვნული მოწესრიგების რომელიმე სეგმენტი (სხვადასხვა მიზეზთა გამო) ცხადი პროცედურისა თუ შეფასებითი კრიტერიუმების ნაკლებობას განიცდის, მოწესრიგების სამართლებრივი შედეგების განსასაზღვრად.

მტკიცების ტვირთი სასაქონლო ნიშნის დაცვის მექანიზმში

ზოგადად, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქოსამართლებრივ დავებში თანაბრად ნაწილდება¹⁹ მხარეებს შორის, რასაც უზრუნველყოფს სსკ-ის 102-ე მუხლი. თითოეულმა მხარემ უნდა ამტკიცოს ის გარემოებები და მოიყვანოს ფაქტობრივი მტკიცებულებები, რომლებიც მოთხოვნილის სამართლებრივი შედეგის დასაბუთებად გათვალისწინებულია მატერიალურსამართლებრივ ნორმაში²⁰ წამოდგენილი წინაპირობების სახით. ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს, სწორედ, მტკიცების საგნის შინაარსსა და ნორმის შემადგენლობის კომპონენტების დამადასტურებელ გარემოებათა თაობაზე მხარეთა შორის სასამართლოს წინაშე წარსადგენ და დასადასტურებელ ფაქტთა გადანაწილებას.

წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის სასაქონლო ნიშნების არამართლზომიერი გამოყენებისათვის სანქციის ასამოქმედებლად აუცილებელი, დასამტკიცებელი გარემოებები სპეციალური კანონის ნორმათა ერთობლიობაშია წარმოდგენილი; კერძოდ, როგორც ზევით აღინიშნა, უნდა არსებობდეს ა) განსაკუთრებული უფლება (სსკ-ის მე-6, I მუხლის გაგებით) და მისი, გამოყენების ფაქტი (სსკ-ის მე-6, II, III მუხლში მოცემული ჩამონათვალი) და გ) გამოყენებისათვის ნებართვის არ ქონა (სსკ-ის მე-6, II, მუხლი). შემადგენლობის ამ კომპონენტთა მიმართ არსებობს განსხვავებული მითითებისა და მტკიცების ვალდებულება, რაც მათი ფუნქციონალური დანიშნულებიდან გამომდინარეობს. თითოეული მათგანი, თავის მხრივ, განსაზღვრული მდგენელისაგან შედგება და, სწორედ, მათი შინაარსი განაპირობებს შესაბამის ფაქტებზე მითითების, გარემოებათა დამტკიცების გადანაწილებას და აქ, როგორც ლიტერატურაში²¹, ისე უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში მოიხსენიება ე.წ. პრეზიუმფციები – (ამ შემთხვევაში გაბათილებადი) ვარაუდები ცალკეული კომპონენტების არსებობაზე დავის სხვადასხვა მხარის სასარგებლოდ; თუმცა აქვე მნიშვნელოვანია იმ თავისებურების დანახვა, რომლითაც ქართული სასამართლო განზოგადებული სახის მიდგომაშია ვარაუდების მიმართ, განსხვავებით საერთაშორისო პრაქტიკით წარმოდგენილი მოწესრიგებისა.

უზენაესი სასამართლო ფაქტების პრეზიუმირებას უკავშირებს საქონლის „კონტრაფაქციულობას“, განურჩევლად იმისა, საუბარია ა) იდენტური სასაქონლო ნიშნის იდენტური საქონლის მიმართ, თუ ბ) მსგავსი ნიშნის იდენტური საქონლისადმი ან გ) იდენტური ნიშნის მსგავსი საქონლისადმი, ან დ) მსგავსი ნიშნის მსგავსი საქონლისადმი გამოყენების შემთხვევებზე. ეს გამიჯვნები

19 ლილუაშვილი, თ., ხრუსტალი, ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, სამართალი, 2007 წ., 201.

20 იქვე, 202.

21 იხ. ძამუკაშვილი, დ., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი (მეორე გამოცემა), სანი, 2002 წ., 260. ავტორის მითითებით, სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის შემდეგ, მტკიცებულებების წარმოდგენის ტვირთი გადადის „მოდავე მხარეზე“ (სავარაუდოდ, მოპასუხეზე, თუკი უფლების ფლობელი ინცებს დავას ნიშნის არამართლზომიერი გამოყენების თაობაზე). ვარაუდი ზოგად კონტექსტშია მოცემული და რომლის ფაქტების ან გარემოებების პრეზიუმირება ხდება ბუნდოვანია. ასევე იხ. რუსეიშვილი, ნ., მტკიცების ტვირთი ინტელექტუალურსამართლებრივ დავაში, მტკიცებითი სამართლის აქტუალური პრობლემები, სტატიათა კრებული, კვანტალიანი, ნ., (რედ.), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016 წ., 79. ავტორი აქ ხაზს უსვამს, რომ რეაგისტრაციით განსაკუთრებული უფლების მფლობელი „დაცულია პრეზუმფციით“, თუმცა ალარ კონკრეტულად რა ფაქტების არსებობის ვარაუდითაა დაცული ეს პირი.

მნიშვნელოვანია, რადგან ვარაუდის მოქმედება კონკრეტული ფაქტებს არსებობის მიმართ სწორედ მათზეა დამოკიდებული. შეუძლებელია ნიშნის რეგისტრაცია, ზოგადად, აბსტრაქტულად ნებისმიერი საქონელთან მიმართებით ერთბაშად.²²

საქართველო მიერთებულია პარიზის კონვენციას და მისი მოთხოვნები ცალკეული ასპექტების მიმართ ინკორპორირებულია სნკ-ში (ცალკეული უფლებების²³ თვალსაზრისით), თუმცა ეს აქტი სასაქონლო ნიშნის მფლობელის უფლებებთან დაკავშირებით ნაკლებად აღწერილობითია და ეროვნულ მონესრიგებაზე მიუთითებს²⁴, რასაც მნიშვნელოვანილად, ავსებს TRIPS-ის²⁵ შეთანხმების მე-16.1 მუხლი, რომლის მიხედვითაც რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის მფლობელი უფლებამოსილია აღკვეთოს ყველა მესამე პირის მიერ, თანხმობის გარეშე, ინდენტური ან მსგავსი ნიშნის გამოყენება იდენტური ან მსგავსი საქონლის მიმართ, თუკი ასეთი გამოყენებით „აღრევის შესაძლებლობა“ (“likelihood of confusion”) წარმოიშობა. ამავე ნორმის (1-ლი პუნქტი) მეორე წინადადებაში მოცემულია ვინრო პრეზუმფცია „აღრევის შესაძლებლობასთან“ დაკავშირებით მაშინ, როდესაც იდენტური ნიშანი გამოიყენება იდენტური „იდენტურის საქონლისად“²⁶ ამდენად, ცხადია, რომ, საერთაშორისო მონესრიგებით, რეგისტრაციის ფაქტი მატერიალურსამართლებრივი ვარაუდის შესაძლებლობას, ვინრო გაგებით, ითვალისწინებს და არ მიემართება ზოგადად საქონლის კონტრაფაქციულობის ფაქტს, როგორც ეს უზენაესი სასამართლოს მსჯელობებშია მითითებული. კონტრაფაქციულობა უფლების დაღვევის ფაქტია და მისი დეფინიცია, თავის მხრივ, მოცემულია ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებულ სასაზღვრო ღონისძიებათა შესახებ კანონის²⁷ (ისდსლ) მე-2, გ.ბ) მუხლში (ძველი²⁸ კანონის მე-2, დ) მუხლ²⁹). ნორმის ფორმულირებიდან ცალსახაა, რომ საქონელზე გამოყენებული ნიშანი, რეგისტრირებული ნიშნის იდენტური ან არსებითად მსგავსი უნდა იყოს, ხოლო საქონელი კი – იგივე („...იმავე საქონელზე...“). ტერმინი „იმავე საქონლის“ განმარტება ძნელად თუ შეიძლება „მსგავს საქონლად“. აღსანიშნავია, რომ ამ დეფინიციის, სპეციფიკურად, სასაზღვრო დაცვითი ღონისძიებების მომწესრიგებელი აქტის (ისდსლ) ფარგლებში განთავსებით, კანონმდებელი აპელირებს ამ სფეროში საჯარო ხასიათის სამართლებრივი შედეგების დადგომის მიზნებზე. ცხადია, რომ, შინაარსობრივად, საქონლის კონტრაფაქციულობა სასაზღვრო ღონისძიებების გასატარებლად, იმავდროულად, შედის უფლების დარღვევათა იმ რიგში, რაც სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვითი ღონისძიებების ამოქმედებას იწვევს, თუმცა სამოქალაქოსამართლებრივი წარმოების ფარგლებში და თან, პრეზიუმირების ასეთი ფართო მასშტაბის კონტექსტით, შესაბამისი ცნებით აპელირება მიზნეონილი არ უნდა იყოს, რადგან სცდება კონვენციაში განსაზღვრულ ფარგლებს.

აქვეა, კიდევ ერთხელ, ხაზგასასმელი ის, რომ, ნორმის ფორმულირებით, „იმავე საქონელზე“ განთავსებული უნდა იყოს იდენტური სასაქონლო ნიშანი ან ისეთი ნიშანი, რომელიც „არსებითად“ არ განსხვავდება რეგისტრირებული ნიშნისგან და „...აქედან გამომდინარე არღვევს არღვევს სა-

22 ნიშნის რეგისტრაციაზე განაცხადი, სნკ-ის მე-9, V, დ) მუხლის მიხედვით შეიცავს იმ საქონელზე მითითებას, რომლის მიმართაც ხდება სასაქონლო ნიშანზე დანტერესებული პირის უფლების რეგისტრაცია. ამასთან, იმავე კანონის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული არსობრივი ექსპერტიზის ნაწილია სასაქონლო ნიშნის ასოცირება კონკრეტულ საქონელთან, სნკ-ის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული, რეგისტრაციაზე უარის თქმის შედარებითი საფუძვლების გამოკვლევის გზით. ეს გზა კი, უცილობლად, გულისხმობს როგორც ნიშანთა (რეგისტრირებულ და დასარეგისტრირებელ) იდენტურობა/მსგავსების, ისე დარეგისტრირებულ ნიშანთან მიბმული საქონლის იდენტურობა/მსგავსების შემოწმებას დასარეგისტრირებელ ნიშანთან ასოცირებულ საქონელთან.

23 სასაქონლო ნიშანზე საკონვენციო პრიორიტეტი (სნკ-ის მე-11 მუხლი), შესაბამისად, რეგისტრაციის ბათილად ცნობის წინაპირობა, საგამოყენო პრიორიტეტი, საყოველთაოდ ცნობილი ნიშნების აღიარების მექანიზმი (სნკ-ის მე-3, IV მუხლი, კონვენციის მე-6-ბის მუხლზე მითითებით).

24 Ricketson, S., *The Paris Convention for the Protection of Industrial Property. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, [12.146], 893.

25 თავის მხრივ TRIPS-ის რეჟიმის სრულფასოვან („ადეკვატურ და ეფექტიან“) გამოყენებაზე საქართველოს აღებული აქვს ვალდებულება ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე: 151-ე (ვალდებულების არსი და ფარგლები) და შემდგომი მუხლები, რომლებიც სხვადასხვა კონტექსტში.

26 ასევე იხ. WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Second Edition, WIPO Publication No.489 (E), Geneva, 2004, 351.

27 2017 წლის №1723-ს კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3936688?publication=1>>.

28 განსახილველ სასამართლო გადაწყვეტილებაში მითითებული კანონის ძველი ვერსიის (იხ. 25-ე სქ.)

29 წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის, კონტრაფაქციულობის ცნებას არსებით კომპონენტებთან („იდენტური სასაქონლო ნიშანი“, „...ან არსებითად არ განსხვავდება“) დაკავშირებულ ნაწილში, ძველ კანონთან შედარებით, ცვლილება არ განუცდია, მიუხედავად ცალკეული, არცთუ უმნიშვნელო კომპონენტების დამატებისა.

ქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ სასაქონლო ნიშნის მფლობელის უფლებებს³⁰. აქ საუბარი შეიძლება იყოს იმაზე, რომ, თუკი იდენტიური ან თითქმის იდენტიური ნიშანი განთავსებულია იდენტიურ საქონელზე, სასაზღვრო ღონისძიებების განმახორციელებელი ორგანოსთვის მოქმედებს ნიშნის მფლობელის უფლებების დარღვევის ვარაუდი, რაც მიემართება „აღრევის შესაძლებლობას“. იგივე ვარაუდი ნამდვილად უნდა არსებობდეს სამოქალაქო დავის განხილვისას იდენტიური საქონლის შემთხვევაში და ეს, როგორც ზემოთ, აღინიშნა TRIPS-ის მე-16.1 მუხლითაცაა გარანტირებული.

TRIPS-ში მოცემული პრეზუმფცია განსაკუთრებული უფლების დაცვაზე დაინტერესებული მოსარჩელეს ათავისუფლებს იმ მტკიცებულებების წარდგენისგან, რომ, შესაბამის, ვინრო შემთხვევათა ჯგუფში, საეჭვო იდენტიურ საქონელზე გამოყენებული იდენტიური ნიშანი ქმნის „აღრევის შესაძლებლობას“. ეს პრეზუმფცია გაბათილებადია³¹, რაც მოპასუხემ უნდა მოახერხოს სათანადო მტკიცებულებების წარმოდგენით; ეს კი შესაძლებელია, მაგალითად, ისეთი შემთხვევისთვის, როგორცაა გამოყენება აღწერილობითი მიზნით (სნკ-ის მე-7, 1, ბ) მუხლი) სხვა, ზემოთ აღწერილ შემთხვევებში ((გ) და (დ)), კერძოდ, როდესაც იდენტიური ნიშნის გამოყენება ხდება მსგავს საქონელზე, ან მსგავსი ნიშნის გამოყენებას აქვს ადგილი მსგავსი საქონლის მიმართ, აღრევის შესაძლებლობის პრეზუმფცია არ უნდა მოქმედებდეს და განსაკუთრებული უფლების მქონე პირის სამტკიცებელი უნდა იყოს (დარღვევა) უფლების ხელყოფა. ეს უკანასკნელი კი აუცილებლად მოიცავს პროცესს, რომლითაც დარდება რეგისტრირებული ნიშანი (მოპასუხის მიერ) გამოყენებულ ნიშანთან და (მოპასუხის) საქონელი იმ რეგისტრირებულ ნიშანთან ასოცირებულ საქონელთან.

სავაჭრო ნიშნის რეგისტრაციის ფაქტი, ცხადია, წარმოშობს პრეზუმფციას, თუმცა აქ მთავარია, რისი ვარაუდი წარმოიშობა ამ დროს. ამ საკითხის გასარკვევად, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს არ გააჩნია სპეციფიკური ვალდებულება დაახლოვების, შესაძლოა გამოსადეგი იყოს ევროპულ კავშირში მოქმედი დუალისტური სისტემის დეტალები. კერძოდ, ერთი მხრივ, სავაჭრო ნიშანი დაცულია საერთო ევროპული კავშირის სიბრტყეში 2017/1001 (EU) რეგლამენტით³² და 2015/2436 (EU) დირექტივით³³ (ეროვნულ დონეზე ჰარმონიზებული სისტემის შექმნისათვის).

უპირველეს ყოვლისა სასაქონლო ნიშანი როგორც დირექტივის, ისე რეგლამენტის მიხედვით ქონებად განიხილება.³⁴ ამდენად, რეგისტრაციის ფაქტი წარმოშობს ქონებრივი უფლების არსებობის ნამდვილობის ვარაუდს. მეორე მხრივ, რეგისტრაცია მიუთითებს უფლების მფლობელის ვინაობაზე³⁵, განსაკუთრებული უფლებაზე ნიშნის კომერციულ სფეროში (in trade (ევროპული ვერსია) in commerce (ამერიკული ვერსია)) გამოყენებაზე და მისი დაცვის შესაძლებლობაზე მესამე პირებისაგან. ამავდროულად, რეგისტრაციის ფაქტი წარმოშობს სასაქონლო ნიშნის იმ განმასხვავებელი პოტენციალის არსებობის ვარაუდს, რომლითაც შეიძლება განირჩეს მისდამი ასოცირებული საქონელი სხვა კონკურენტის საქონლისაგან.³⁶

30 კანონის ნორმის ციტირება წარმოდგენილია ძველი ფორმულირების მიხედვით. სდსლ-ის 2017 წლის რედაქციით მოცემული ფრაზა „...ამდენად არღვევს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ სასაქონლო ნიშნის მფლობელის განსაკუთრებულ უფლებებს“.

31 Research Handbook on the Protection of Intellectual Property under WTO Rules. Intellectual Property in the WTO, Volume I, Correa, C. M., (ed.), Edward Elgar Publishing, Inc., Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2010, 424. Sead. Mejias, A., The Multifactor Test for Trademark Infringement from a European Perspective: A Path to Reform, IDEA, The Intellectual Property Law Review, Vol. 54, No. 2, 2014, 206. ნაშრომში იდენტიური ნიშნის იდენტიურ საქონელზე გამოყენების შემთხვევა მოყვანილია, როგორც „de jure (ან „გაბათილებელ“ (“unrebuttable”))“ პრეზუმფცია „აღრევის შესაძლებლობისა“, რომელიც მოცემულია კანონით. ფაქტიურად გაუბათილებელი პრეზუმფციის თობაზე, ასევე იხ. Kur, A., Dreier, T., European Intellectual Property Law, Text, Cases and Materials, Edward Elgar, Cheltenham, UK Northampton, MA, USA, 2013, 207 და შემდგ. გვერდები.

32 Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on European Union Trademark. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001&from=EN>>.

33 Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 on Approximation of Laws of the Member States Relating to the Trade Marks. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2436&from=EN>>.

34 შესაბამისად, დირექტივის პრეამბულის 34-ე და რეგლამენტის 26-ე პუნქტები.

35 ამას ადასტურებს გერმანული მოდელიც; იხ. 1994 წლის (უკანასკნელად შესწორებულია 2017 წელს) სასაქონლო და სხვა ნიშნების დაცვის თაობაზე კანონის (ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_markeng/englisch_markeng.html#p0188>) 28-ე, 1 პარ.: „ივარაუდება, რომ პირი, რომელიც მესაკუთრედაა დაფიქსირებული რეესტრში, ატარებს უფლებას, რომელიც სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციიდან წარმოიშობა“.

36 ამასთან დაკავშირებით, იხ. ამერიკული მიდგომა სასაქონლო ნიშნის ფედერალური რეგისტრაციის ფაქტით წარ-

2017/1001 (EU) რეგლამენტის 127-ე მუხლის მიხედვით, რეგისტრირებული ევროპული კავშირის სავაჭრო ნიშანი სარგებლობს ნამდვილობის პრეზუმფციით („ნამდვილია მანამ“), სანამ ეს საკითხი დასმული არ იქნება მოპასუხის მიერ გაუქმების („revocation“) თაობაზე³⁷ შეგებებული სარჩელით ან ბათილობის თაობაზე დეკლარაციით³⁸ („invalidity declaration“). ბათილობის თაობაზე დეკლარაცია არ შეიძლება განხილულ იქნას იმ პროცესის ფარგლებში, რომელშიაც დასმულია საკითხი (კონკრეტული) უფლების დარღვევის თაობაზე (მე-2 პუნქტით). ნამდვილობის პრეზუმფციით გაუქმების ან ბათილობის დეკლარირებაზე დაინტერესებულ მხარეზე (შესაბამის პროცესში³⁹) გადადის მტკიცების ტვირთი, რომ სასაქონლო ნიშანი არ აკმაყოფილებს რეგისტრაციისთვის აუცილებელ ნინაპირობებს ან სახეზეა რეგისტრაციაზე უარის აბსოლუტური ან შედარებითი საფუძვლები. თუკი გაუქმება ან ბათილობა მოთხოვნილია დარღვევის თაობაზე მიმდინარე პროცესისას, ამას უნდა ჰქონდეს შეგებებული სარჩელის (counterclaim) სახე და, ასეთ დროს, უფლების სავარაუდო დამრღვევი, რომელიც მოპასუხედ გვევლინება რეგისტრირებული სავაჭრო ნიშნის მფლობელის მიერ ინიცირებულ პროცესში, თავად ხდება მოსარჩელე. ამ დროს მის ინტერესში შედის რეგისტრირებული სავაჭრო ნიშნის რეგისტრაციაზე უარის შედარებითი საფუძვლების (ნინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის, მტკიცება, რომ რეგისტრირებულ ნიშანთან მსგავსება ან შესაბამისი საქონელთან მსგავსება იწვევს „აღრევის შესაძლებლობას“) არსებობის თაობაზე მტკიცებულებების წარდგენა და შესაბამისი ტვირთიც მასზეა. აქ მტკიცების საგანი ისაა, რომ არსებული რეგისტრაციით ილახება ბათილობასა და გაუქმებაში დაინტერესებული პირის ინტერესები. ცხადია, რომ ეს პროცესი, მიუხედავად იმისა, დამოუკიდებელ მსჯელობებს მოიცავს, თავისთავად, ზეგავლენის მომხდენია იმაზე დადგინდება თუ არ დარღვევა⁴⁰ და ამის შეფასებისას, პრინციპულად მტკიცების ტვირთი პოტენციური დამრღვევის მხარესაა, თუმცა ეს არ გულისხმობს იმას, რომ შეგებებული სარჩელის გარეშე (რომლის წარდგენაზეც პოტენციური დამრღვევი თავად იღებს გადაწყვეტილებას) ასეთი ტვირთი იმავე მხარეზეა.

2015/2436 (EU) დირექტივის მიხედვით, განმტკიცებულია მსგავსი დაცვის სისტემა. ამასთან საყურადღებოა, რომ დირექტივის პრეამბულის მე-16 პუნქტით აბსოლუტური დაცვა გარანტირებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს ნიშანთა (რეგისტრირებულ და გამოყენებულ) იდენტურობა და შესაძარებელ საქონელთა იდენტურობა. დაცვა, ასევე გარანტირებული მსგავსი ნიშნებისა და საქონლის შემთხვევაში, თუმცა ეს იწვევს მსგავსების განმარტების აუცილებლობას „აღრევის შესაძლებლობასთან“ მიმართებით. ეროვნული კანონმდებლების კომპეტენციის სფეროა იმ გზების განსაზღვრა, თუ როგორ დგინდება „აღრევის შესაძლებლობა“ და მტკიცების გადანაწილება ამ საკითხის დადგენისას.

ევროპული მოდელით დარღვევის პრეზუმფცია მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რეგისტრირებული და საეჭვო სასაქონლო ნიშნების იდენტურობის, ასევე დასაცავ ნიშანთან ასოცირებული და საეჭვო პროდუქტის ე.წ. „ორმაგი იდენტურობის“ შემადგენლობა გვაქვს დარღვევის

მოსაშობ ვარაუდთან დაკავშირებით, ე.წ. ლანჰამის აქტის (ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://www.bitlaw.com/source/15usc/1115.html>>) 1115-ე პარ. (ა) მტკიცებულებითი ღირებულება, დაცვა, ბ) გაუბათილებლობა, დაცვა). აშშ-ის სისტემის მიხედვით, მიუხედავად რეგისტრაციის, როგორც მყარი მტკიცებულებითი ღირებულების კომპონენტისა, მტკიცების ტვირთი, დარღვევასთან დაკავშირებით, მოსარჩელეზეა, რომელმაც უნდა აჩვენოს, რომ მოპასუხის მოქმედებამ შექმნა მომხმარებელში (საქონლის) „აღრევის“ შესაძლებლობა. იხ. *Boyle, J., Jenkins, J., Intellectual Property Law and Information Society, Cases and Materials, Open Coursebook, 4th Edition, 2018, 211.*

37 გაუქმების საფუძვლები იხ. 58-ე მუხლში.

38 ბათილობის თაობაზე დეკლარირებს აბსოლუტური და შედარებითი საფუძვლები იხ. შესაბამისად 59-ე და მე-60 მუხლებში.

39 ეს იქნება გაუქმების მოთხოვნა თუ ბათილობის დეკლარირების მოთხოვნა.

40 ამ საკითხების თაობაზე იხ. ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული საქმეზე (OGH) 4 Ob 223/15w – *Baucherlärmer*. გადაწყვეტილების შესაბამისი კონტექსტის ანალიზი მოცემულია *The Trademark Reporter, Annual Review of EU Trademark Law, The Law Journal of the International Trademark Association, Vol. 107, No. 2, March-April, 2017 597*. თავად გადაწყვეტილების ტექსტი იხ. ვებგვერდზე <https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_20160712_OG_H0002_00400B00223_15W0000_000>. ამ საქმეში რეგისტრირებული ევროპული კავშირის სასაქონლო ნიშნის – *Baucherlärmer* EU მფლობელი ამტკიცებდა, რომ მოპასუხე არღვევდა განსაკუთრებულ უფლებას, ხოლო მოპასუხე უპირისპირდებოდა სარჩელს შეგებებული სარჩელით სასაქონლო ნიშნის „არაკეთილსინდისიერი გამოყენების“ (ძველი რეგლამენტის – (EC) 207/2009) საფუძვლით (52-ე მუხლი – გაუქმების აბსოლუტური საფუძვლები). ამ საფუძვლით, ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმება ეფუძნება ლოგიკას, რომ რეგისტრაცია ხორციელდება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ აღკვეთოს რეგისტრაციამდე გამოყენებული ნიშნის გამოყენება სხვების მიერ, მიუხედავად იმის, რომ რეგისტრაციაზე განცხადების შემტანისათვის ცნობილია გამოყენების ადრეული ფაქტები. მოპასუხე რეგისტრაციამდე იყენებდა იმავე ნიშანს მსგავსი (და არა იდენტური) პროდუქტის მიმართ.

თაობაზე წამოწყებულ პროცესში.⁴¹ სხვა ყველა შემთხვევაში (სხვადასხვა კომბინაციით ნიშნთა მსგავსება/იდენტიურობისა და საქონელთა მსგავსება იდენტიურობისას) რეგისტრირებული ნიშნის მფლობელმა უნდა ამტკიცოს დარღვევის არსებობა „აღრევის შესაძლებლობის“ ჩვენების მეშვეობით.⁴² აქვე უმნიშვნელოვანესია, რომ ნიშნის კლასიფიკაცია, მხოლოდ დამხმარე საინდიკაციო როლის მქონე დოკუმენტია როგორც სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის პროცედურების განხორციელებისას, ისე, დარღვევის საქმეებში, შესაძარებელ საქონელთა მსგავსება-განსხვავებების განსაზღვრისას. 2017/1001 (EU) რეგლამენტის 33-ე, VII მუხლის მიხედვით, საქონელი და მომსახურება არ შეიძლება შეფასდეს მსგავსად იმის გამო, რომ ისინი შედიან ერთ კლასში და ასევე, პირიქით, მათი აღქმა განსხვავებულად არ შეიძლება იმის გამო, რომ განეკუთვნებიან განსხვავებულ კლასებს ნიშნის კლასიფიკატორის მიხედვით; ეს მიუთითებს იმაზე, რომ, კონკრეტული საქმის ფარგლებში, საქონელთა იდენტიურობა/მსგავსება/განსხვავებულობა უნდა ეფუძნებოდეს მოსარჩელის რეგისტრირებულ ნიშნთან ასოცირებული (ნიშნის კლასიფიკაციის შესაბამისი კლასის) საქონლის შედარებას მოპასუხის რეალურ საქონელთან. ეს უკანასკნელი კი მტკიცებულების სახით უნდა იქნას წარმოდგენილი საქმის მასალებში განსაკუთრებული უფლების მქონე მოსარჩელის მიერ რეგისტრაციის მონუმენტთან ერთად.

განსახილველ საქმეში (№ას-718-686-2016), თვალნათლივ არ არის წარმოდგენილი ის, თუ რა ფაქტობრივ მტკიცებულებებს ეყრდნობოდა განსაკუთრებული უფლების მქონე მოსარჩელე სარჩელის წარდგენის მომენტში, გარდა დოკუმენტალური მტკიცებულებისა, რომელიც რეგისტრაციის მონუმენტისა და საბაჟო დოკუმენტაციის⁴³ სახით იყო წარმოდგენილი. შესაბამისად, რადგანაც ეს საქმე საკასაციო განხილვის ეტაპზე მეორედ დაბრუნებული საქმეა⁴⁴, უპრიანი იქნება პირველი საქმის ფაქტობრივი გარემოებებზე აპელირებაც. ამ უკანასკნელიდან კი ირკვევა, რომ სააპელაციო სასამართლო არ დაეთანხმა თბილისის საქალაქო სასამართლოს შეფასებას, რომ მოპასუხის მიერ გამოყენებული ნიშანი რეგისტრირებული ნიშნის მსგავსი არ იყო და დააყენა აუცილებლობა ორი სასაქონლო ნიშნის შედარებაზე ისევე, როგორც საქონელთა შორის მსგავსების დადაგენაზე. შედარების გახორციელების მერე კი (ფოტოსურათების შედარება რეგისტრირებული კლასის საქონელთან), სააპელაციო სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ საქონელი მსგავსი იყო კოლოფების ფერის, საქონლის ზომისა და ფორმის მიხედვით, რასაც შეიძლებოდა გამოენვია აღრევა და მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანა.⁴⁵ მიუხედავად ამისა გადანყვეტილების ტექსტში წარმოდგენილი არაა დასაბუთება, რატომ ჩათვალა სასამართლომ დადასტურებულად „შესაძლო აღრევისა“ და მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანის კომპონენტი⁴⁶; სასამართლო შემოიფარგლება მხოლოდ ნორმატივებისა და სასაქონლო ნიშნის ერთი საწარმოს მეორისაგან განსხვავების პოტენციალის თაობაზე თორიული კონსტატაციით.⁴⁷

მოპასუხე, ითხოვდა ექსპერტიზის ჩატარებას საბაჟოზე გაჩერებული საქონლის კონტრაფაქციულობის თაობაზე სააპელაციო განხილვის ეტაპზე, რაც არ დაკმაყოფილდა⁴⁸, კონტრაფაქციულობის პრეზიუმირების მოტივით და იმაზე მითითებით, რომ საქპატენტში რეგისტრაციის ეტაპზე ხდება როგორც ფორმალური, ისე არსობრივი ექსპერტიზა და ნიშნის უკვე გავლილი აქვს მსგავსი პროცედურა. გაუგებარია ამგვარი მიდგომა, რადგან რეგისტრაციის ეტაპზე განხორციელებული

41 იხ. *Mejias, A.*, დასახ. ნაშრომი, 34-ე სქ., 306.

42 იქვე, 307.

43 „4. სსიპ შემოსავლების სამსახურმა, ...[მოპასუხის] მიერ 2013 წლის 21 ივნისს C32794 (11111) სასაქონლო საბაჟო დეკლარაციით გაცხადებული საქონლის ნაწილი, სახელდობრ, საყოფაცხოვრებო ტექნიკა (შესაფუთ მასალაზე სასაქონლო ნიშნით), კერძოდ, ბლენდერი – 40 ც, თმის ფენი – 40 ც, უთო – 100 ც, ელ.ჩაიდან – 72 ც და ტოსტერი – 40 ც, მიიჩნია სავარაუდოდ, შესაბამის რეესტრში შეტანილი სასაქონლო ნიშნის მფლობელის უფლების დარღვევით წარმოებულად, რის გამოც, 2013 წლის 24 ივნისის №28354 ბრძანებით 10 სამუშაო დღით შეაჩერა მოპასუხის მიერ სასაქონლო საბაჟო დეკლარაციით იმპორტის სასაქონლო ოპერაციაში გაცხადებული, შეჩერებული საქონლის გაფორმების პროცედურები“.

44 საქმე №ას-1285-1223-2014.

45 იქვე, 45-ე პუნქტში მოცემულია კასატორის მოსაზრებები საქონლის ნიმუშების შედარების თაობაზე.

46 ამ კომპონენტის მტკიცებისას ევროპულ მოდელში გამოსაყენებელი კრიტერიუმების თაობაზე იხ. *Kur, A., Dreier, T.*, დასახ. ნაშრომი, 34-ე სქ., 208 და შემდგ. გვერდები.

47 იქვე, 21-ე-25-ე პუნქტები.

48 ობიექტურობისთვის, უნდა აღინიშნოს, რომ მოპასუხეს არავინ უშლიდა ხელს მსგავსება განსვავების თაობაზე დამოუკიდებლად ექსპერტიზის ჩატარებაში პროცესამდე და შესაბამისი დასკვნის მტკიცებულებად საქმის მასალებში წარმოდგენაში.

ექსპერტიზის შემონმების საგანია, განსაკუთრებული უფლების რეგისტრაციით აღიარების მიზნებისათვის, ნიშნისა და შესაბამისი სატკონლის იდენტიფიკაცია/მსგავსების შემონმება უკვე რეგისტრირებულ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებთან, რათა ამან არ დაარღვიოს სხვისი რეგისტრაციით მანამდე აღიარებული მფლობელის უფლებები. რეგისტრაციის ეტაპზე შეუძლებელია შემონმებულიყო შემდგომი დარღვევის ფაქტი დავაში მონაწილე კონკრეტული მოპასუხის მიერ კონკრეტულ საექვო საქონელზე, მარტივი მიზეზის გამო, რომ რეგისტრაცია წინ უსწრებდა კონკრეტულ საქმეში პოტენციური დამრღვევის მიერ საქონლის იმპორტირების მცდელობის ფაქტს. სწორედ ეს მომენტი ედება საფუძვლად იმას, რომ (როგორც სააპელაციო, ისე საკასაციო) სასამართლოების მსჯელობა კონტრაფაქციულობის ზოგადი პრეზიუმირების შესახებ მცდარ დასკვნაში გადაიზარდა.⁴⁹

საინტერესოა, რომ თავად მოსარჩელის მტკიცების ტვირთის ნაწილი იყო კონკრეტული საქონლისა და ნიშნების იდენტიფიკაცია/მსგავსების დადასტურება და „აღრევის შესაძლებლობის“ თაობაზე, სულ მცირე განმარტებების გაკეთება. განსახილველ საქმეში. ამის დადასტურების შემდგომ კი მისი მტკიცების ტვირთის ნაწილი იყო ისიც, რომ ემტკიცებინა „აღრევის შესაძლებლობა“ (სნშკ-ის მე-6, 1, ბ) ან გ) მუხლის შემადგენლობიდან გამომდინარე), რაც აუცილებელი იყო ზემოაღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით.

სამართლებრივი რეაგირება დარღვევაზე – ნიშნისგან განცალკევება, თუ განადგურება?

სასაქონლო ნიშნის დარღვევის თაობაზე დავებისას, მოსარჩელის მოთხოვნის მართლზომიერების გასარკვევად, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას რომელიმე კანონით დადგენილი ღონისძიება, რაც ამ შემთხვევაში საქონლის განადგურებაში გამოიხატა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაანალიზდეს სასაქონლო ნიშნის ცნება და დანიშნულება.

როგორც აღინიშნა სასაქონლო ნიშანი ინდუსტრიული საკუთრების⁵⁰ ნაწილია, რომელიც საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის შინაარსით, ინტელექტუალური საკუთრების ფართო ცნების ქვეშ განიხილება. სნკ-ის მე-3 (I, II) მუხლში სასაქონლო ნიშანი განსაზღვრულია ობიექტად და განასხვავებს ერთი საწარმოს საქონელს/მომსახურებას, მეორე საწარმოს საქონლის/მომსახურებისაგან. პარიზის კონვენციის სახელმძღვანელოში⁵¹, სასაქონლო ნიშანი განიმარტება მისი ჩვეულებრივი გაგებით როგორც ნიშანი, რომლის დანიშნულებაა განასხვავოს ერთი საწარმოს საქონელი მეორისაგან და მის მფლობელს ეძლევა განსაკუთრებული უფლება, გამოიყენოს იგი იმავე ან მსგავსი საქონლის მიმართ. TRIPS-ის მე-15 მუხლის თანახმად, ნებისმიერი ნიშანი ან ნიშნების კომბინაცია, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია ერთი საწარმოს საქონლისა ან მომსახურების განსხვავება, მეორე საწარმოს საქონლის, ან მომსახურებისაგან, შეიძლება, წარმოადგენდეს სასაქონლო ნიშანს⁵² ევროპული მოდელიც საწარმოთა საქონლისა და მომსახურების განსხვავებისათვის არსებულ ობიექტს უკავშირებს ნიშნის ცნებას. ამას გარდა, ევროპული მონესრიგება რეგლამენტისა (22-ე მუხლი) და დირექტივის (23-ე მუხლი) მეშვეობით, პარიზის კონვენციით მოცემულ, ბუნდოვან – ინდუსტრიული საკუთრების „განსაკუთრებულ სამართლებრივ ფენომენად“ აღიარებაზე შორს მიდის და სასაქონლო ნიშანი ცალკე *in rem* გადაცემაუნარინ ობიექტად არის აღქმული, რაც, ძირითადად, თანხვედრაშია ქართულ კონსტიტუციურ მოდელთან⁵³. ისევე როგორც, სპეციალური კანონის დანაწესებთან (სნშ-ის 25-ე მუხლი).

თავისთავად, ნებისმიერი ნიშანი, როგორც აზრის კომუნიკაციის ფორმა, კონრეტული შინაარსის

49 94-ე და 97-ე პუნქტები განჩინებაში საქმზე №ას-1285-1223-2014.

50 პარიზის კონვენციაში, საწყისი ვარიანტისაგან განსხვავებით, მხოლოდ 1958 წლის ლისაბონის შესწორებებით შევიდა „ინდუსტრიული საკუთრების“ დეფინიცია (ფართო გაგებით, რაც ინდუსტრიული და კომერციული სფეროების გადა მოიცავს სხვა, მათ შორის, მაგ., სოფლის მეურნეობის მიმართულებას – 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი), რომელის ობიექტადაც მიიჩნევა სასაქონლო ნიშანი.

51 იხ. *Bodenhausen, G. H. C., Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, Paris, 1968, 22.*

52 ეს დებულება ციტირებული, ასევე იხ. 52-ე სქ.-ში მითითებული განჩინების 68-ე პუნქტში.

53 ქონებრივი უფლების კონცეფცია შესაძლოა რელევანტური აღმოჩნდეს წინამდებარე ნაშრომისათვის, რადგან განსახილველი გადაწყვეტილების მიხედვით, სასამართლო ნიშნის განცალკევებას საქონლისაგან თავად ამ ნიშნის არსებობის შენარჩუნების არგუმენტს უკავშირებს.

ადრესატამდე მიტანის საშუალებაა, რომელიც საკუთარი „მინაგანი სტრუქტურით“ ხასიათდება⁵⁴. სასაქონლო ნიშნის ტრადიულ სტრუქტურაში „ნიშანი“ (სიმბოლო) კავშირშია მის „მნიშვნელობასთან“, რომელიც, მაგალითად, მფლობელის რეპუტაციას, მომხმარებლის ლოიალობას („გუდვილს“), საქონლის ან მომსახურების ხარისხს, მისი კონტროლის საშუალებებს, ან იმ დანიშნულებას მოიაზრებს, რასაც მფლობელი გულისხმობს სიმბოლოში და, საბოლოოდ, ეს სიკეთეები ებმის საქონელსა თუ მომსახურებას (ე.წ. „რეფერენცს“). ტრადის ელემენტების კომბინაციით, ცნების სხვადასხვა კონტექსტის ხაზგასმა ხდება და გამოიყვანება დასკვნა, რომ სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლება არ გულისხმობს მხოლოდ მისი გამოყენების უფლებას, არამედ მისი კონკრეტულ „რეფერენტთან“ დაკავშირებული გამოყენების უფლებაა.⁵⁵

ტრადიციულად ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების წარმოშობის მთავარი კრიტერიუმი – „განსხვავებელუნარიანობა“, რაც მის ფუნქციად განიხილება⁵⁶, ხოლო ეს უკანასკნელი, ეკონომიკური თვალსაზრისით, მიემართება ბაზრის ეფექტიანობას, სადაც მომხმარებლის (პროდუქტზე) საძიებო ხარჯები მცირდება, ხოლო მწარმოებელი იღებს რეპუტაციულ სარგებელს ხარისხში ინვესტიციისგან.⁵⁷ ცხადია, რომ ნიშნის არამართლზომიერი გამოყენება საფრთხეს უქმნის ამ ფუნქციას, რადგან ჩნდება სხვისი პროდუქტის უფლების მფლობელის პრიდუქტთან „აღრევის“ საფრთხე.

ეკონომიკური და სავაჭრო პრაქტიკაში არსებული ნოვაციების საფუძველზე, თეორიაში ჩამოყალიბდა „გამოყენებისა“ (use) და „საქონლის გასაღების“ (merchandize) დოქტრინები, სადაც სასაქონლო ნიშნის ტრადიული აგებულება ეჭვქვეშ დგება; განსაკუთრებით, საინტერესოა „საქონლის გასაღების“ დოქტრინა, სადაც, მენარმეთა კრეატივიზმის წყალობით, თავად სასაქონლო ნიშანში დაინახეს პროქდუქტი, რომლის დატანაც ჩვეულებრივ სამომხმარებლო ნივთზე, ობიექტის ცნობადობის წყალობით, ინვესს ამ ნივთის მეტ ფასად გაყიდვას, ვიდრე ნიშნის გარეშე იგივე ხარისხის საქონლისა.⁵⁸ ამ დროს, მწარმოებლის მთავარი მიზანი ნიშნის მთავარ პროდუქტთან ასოცირება და აქედან გამომდინარე წარმოშობის წყაროზე მითითება კი არაა არამედ სხვა პროდუქტის მეშვეობით საკუთარის რეკლამირების ინსტრუმენტი. ამ ფუნქციის ხელყოფის საწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც „განზავების“ (“dilution”) სახელითაა ცნობილი⁵⁹ ⁶⁰, რეაგირებადია პარიზის კონვენციის მე-6^{ბის} მუხლის მიხედვით და, სნკ-ის მე-3, IV მუხლითაც, „საყოველთოდ ცნობილ“ სასაქონლო ნიშნებს მიემართება. ამ დაცვის ინსტრუმენტით, საჭირო არ არის „აღრევის შესაძლებლობის“ ჩვენება უფლების მფლობელის მიერ მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად.⁶¹

ფუნქციების ზემოაღწერილი ჩამონათვალი, საბოლოოდ უნდა განაპირობებდეს, განსაკუთრებული უფლების დარღვევისას, თანმხლებ სამართლებრივი ღონისძიების ხასიათს და მართლმსაჯულების ფუნქცია, რომ, მოსარჩელის მოთხოვნის საფუძველზე⁶², გამოიყენოს ნორმატიული ალტერნატივებიდან ერთ-ერთი ან მათი კომბინაცია⁶³, სწორედ ამით უნდა იზღუდებოდეს.⁶⁴ საქონლის

54 სასაქონლო ნიშნის „დოქტრინის“ ზოგადი სემიოლოგიის ძირში ანალიზის თაობაზე იხ. *Beebe, B., The Semiotic Account of Trademark Doctrine and Trademark Culture, Trademark Law and Theory, Handbook of Contemporary Research, Dinwoodie, G. B., Janis, M. D. (eds.), Edward Elgar, Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA, 2008, 42* და შემდ. გვ. ამ ნაშრომში ავტორი გამოყოფს ნიშნის ტრადიულ სემიოტიკურ სტრუქტურას: „სიბოლო“ (signifier), „მნიშვნელობა“ ((signified) იდეა რასაც უნდა გაესვას ხაზი) და „რეფერენტი“ (იხ, რასაც მიემართება მნიშვნელობა).

55 იქვე, 47.

56 რეგისტრაციაზე უარის აბსოლუტური საფუძველი სნკ-ის მე-4, I, ა) მუხლი მე-3 მუხლზე მითითებით. ასევე იხ. *Ricketson, S.,* დასახ. წყარო, 24-ე სქ. [12.141/142], 887. გამოყენებულია ტერმინი “capable of distinguishing”. ასევე იხ. *Seville, C., The EU Intellectual Property Law and Policy, Edward Elgar, Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA, 2009, 225.*

57 *Beebe, B.,* დასახ. ნაშრომი, 61-ე, სქ., 48.

58 იქვე, 51, ასევე იხ. *Colston, C., Principles of Intellectual Property Law, Cavendish Publishing Limited, London, Sydney, 1999, 346.*

59 მოკლედ იხ. *Harms, L. T. C., A Casebook on the Enforcement of Intellectual Property Rights, World Intellectual Property Rights Organization, Switzerland, 2018, 47.*

60 ამ დროს დაცვის ინტერესი უფლების მფლობელის ნიშანთან დაკავშირებული რეპუტაციული მნიშვნელობის დაკნინების შესაძლებლობის აღმოფხვრაა.

61 იხ. სნკ-ის მე-5, დ) მუხლი (ბოლო წინადადება).

62 სნშ-ის 45-ე, II მუხლი.

63 TRIPS-ის 46-ე მუხლის მიხედვით, უფლებების სამოქალაქო აღსრულების ღონისძიებების ნაწილია საქონლის განადგურება, ქსელიდან ამოღება და სხვა. ეს სეგმენტი ეროვნული მოპყრობის რეჟიმის ნაწილად აღიქმება, რადგან დარღვევებზე საქონლითა გათანაბრება ამ შეთანხმების მიზანი არაა. იხ. *Ricketson, S.,* დასახ. კომენტარი, 24-ე სქ., [9.26], 513, 514. აღანიშნავია, რომ ამ ტიპის სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგები საერთო შეთანხმების წევრი ქვეყნებისათვის.

64 ამ ლოგიკაზე ერთგვარი მითითება იხ. 52-ე სქ.-ში მითითებული განჩინების 107-ე პუნქტი.

განადგურება, ფაქტობრივად იმ პოტენციალის მოსპობაა, რომლითაც დამრღვევს უქრება შესაძლებლობა, ნიშნის არამართლზომიერი გამოყენების აქტით, მომხმარებელში „აღრევის შესაძლებლობა“ შექმნის, რაც, თავის მხრივ, ზიანის მომტანი იქნებოდა უფლებამოსილი პირისათვის. აქვე აღსანიშნავია, რომ სნკ, საქონლის განადგურების მოთხოვნის შემოტანით, უფლების დარღვევის მკაცრი სანქციების მოდელს ქმნის, კერძო სამართლის ზიანის ანაზღაურების ტრადიციული სისტემისგან განსხვავებით. კლასიკური დელიქტური ქმედების შედეგად, თანასწორ სუბიექტთა შორის პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის, სამოქალაქო კოდექსის⁶⁵ 408-ე მუხლით გათვალისწინებული, „რესტიტუციის“ მნიშვნელობა, ეყრდნობა პოზიციების ლიტერალური გათანაბრების პრინციპს. ამ უკანასკნელში, დოგმატურად, თანასწორმა სუბიექტმა მეორე თანასწორი სუბიექტისგან იმაზე მეტის მოთხოვნა ვერ უნდა შეძლოს, ვიდრე დააკლდა. ცხადია, რომ საქონლის განადგურება პრევენციული და, ამავე დროს, სწორედ ამ თავისებურების გამო, იმაზე მეტია ვიდრე პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, რადგან, თუკი არსებობს რაიმე ალტერნატიული საშუალება, რომლითაც სასაქონლო ნიშნის ფუნქციის სანინააღმდეგო აქტი განეიტრალებოდა, უკიდურესი ღონისძიების გამოყენება შესაძლებელი არ უნდა იყოს.⁶⁶ შესაბამისად, ხისტად დისკრეციული მიდგომა, ნებისმიერი შემთხვევისთვის კანონის პრევენციული ფუნქციის რეალიზაციისა, გაუმართლებელი უნდა იყოს და ამგვარი გადამეტებაც განსაზღვრული ცხადი ელემენტების არსებობაზე დაფუძნებით უნდა ხდებოდეს.

სავარაუდოდ, სწორედ ეს მოსაზრება იყო იმის მასტიმულირებელი, რომ უზენაესმა სასამართლომ პირველ ჯერზე ქვედა ინსტანციას დაუბრუნა საქმე⁶⁷, მითითებით, რომ ამ უკანასკნელს გამოეკვლია სასაქონლო ნიშნის საქონლისგან განცალკევების შესაძლებლობასთან დაკავშირებული გარემოებები. სასურველი იქნებოდა, უზენაეს სასამართლოს ასევე მიეთითებინა კრიტერიუმები, რომლითაც სააპელაციო ინსტანცია შეძლებდა ხელმძღვანელობას განადგურების საკითხის გადასაწყვეტად.

ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების აღსრულების შესახებ 2004/48/EC დირექტივით⁶⁸, შესაბამისი მიმართულებით, ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობათა ჰარმონიზაციის მიზნით, განსაზღვრულია მთელი რიგი ნორმატივებისა. ეს დირექტივა იმპლემენტირებულია ეროვნულ დონეზე ქვეყნების მიერ და, აღსრულების მიზნებისათვის ე.წ. „კორექციული ღონისძიებების“⁶⁹ გამოყენებისათვის შემზღუდველ ნორმატიულ ჩარჩოებს ადგენს პროპორციულობის პრინციპის⁷⁰ დამკვიდრებით.

დარღვევის საქმეში არსებული თითოეული გარემოება უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად და გამოყენებულ უნდა იქნეს სათანადო გონივრული ზომები. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დამდგარ ზიანსა და მისი აღმოფხვრისათვის საჭირო ქმედებას შორის პროპორციულობა. რადგანაც დირექტივის დებულებები წევრი ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობებში იქნა იმპლემენტირებული, ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს ზოგიერთი მათგანის მიდგომის მოკლე კონსტატირება.

ფრანგული მოდელის მიხედვით, საფრანგეთის საკასაციოს სასამართლოს პრაქტიკით განისაზღვრება გამოსაყენებელი ზომის პროპორციუობა, თუმცა აქ აქცენტები დაისმის, უპირატესად მესამე პირთა ინტერესებზე.⁷¹

ბრიტანული მოდელით განადგურება, ჩვეულებრივად, შესაბამის ზომად მიიჩნევა, თუმცა სასაქონლო ნიშნების შესახებ კანონის⁷² მე-19, II მუხლით განმტკიცებული პროპორციულობის პრინ-

65 საქართველოს 1997 წლის №786 კანონი.

66 იხ. TRIPS-ის 46-ე მუხლი: „ასეთი მოთხოვნის განხილვისას დაღვევის სერიოზულობასა და გამოსაყენებელ ზომას ორის პროპორციულობა აუცილებელი ისევე, როგორც მესამე პირთა ინტერესების მხედველობაში მიღება“.

67 52-ე სქ.-ში მითითებული განჩინების 110-ე პუნქტი. „მოსარჩელის მოთხოვნა ამ ნაწილში უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო მივა დასკვნამდე, რომ კასატორის (მოპასუხის) სასაქონლო ნიშნის საქონლისაგან განცალკევება შეუძლებელია. წინააღმდეგ შემთხვევაში ამ ნაწილში მოსარჩელის მოთხოვნა ვერ დაკმაყოფილდება“.

68 ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048&from=EN>>.

69 დირექტივის მე-10 მუხლი.

70 იქვე, მე-3 პუნქტი.

71 83-ე სქ.-ში დასახ. წყარო, 428.

72 1994 წლის კანონი (2019 წლის შესწორებებით). ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/contents>>.

ციპის დაცვით, სადაც გათვალისწინებულ უნდა იქნას დარღვევის სიმძიმე და მესამე პირთა ინტერესები.⁷³

მეტად დეტალური და, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის საინტერესო მონესრიგება აქვს ავსტრიასა და გერმანიას:

ავსტრიის მაგალითი ცხადყოფს, რომ საქონლის განადგურებისათვის აუცილებელი წინაპირობაა, რომ შესაბამისი ნივთები მოპასუხის „კონტროლის ქვეშ“ (under control) იყოს.⁷⁴ ამასთან, აუცილებელია ისეთი ობიექტების გამორჩევა, რომელიც არ არღვევს უფლებას და მათი დაზოგვა განადგურებისაგან.⁷⁵ მოპასუხის მოთხოვნით, შესაძლებელია, სხვა, ნაკლებად მკაცრი, ღონისძიების გამოყენება.⁷⁶ ეს, ასევე გულისხმობს ნიშნის მოცილებას საქონლისგან იმ დათქმით, რომ დამრღვევისთვის ეს არ უნდა იყოს მნიშვნელოვანი სიძნელეების შემქმნელი.⁷⁷ სასაქონლო ნიშნის შესახებ ავსტრიული კანონი დისპროპორციულობასთან მიდგომის სხვა დამატებით მოთხოვნებსაც მოიცავს.

გერმანული მოდელის მიხედვით, საქონლის განადგურების მოთხოვნისადმი პროპორციულობის დაცვა გარანტირებულია სავაჭრო ნიშნების შესახებ კანონის მე-18 პარ.-ის მე-3 პუნქტით. ამ საკითხის გადასაწყვეტად მესამე პირთა ინტერესებიც გაითვალისწინება. ბრალის გარეშე (განზრახვა/გაუფრთხილებლობა) დარღვევის გარეშე მოქმედებისას დამრღვევმა შეიძლება, აიცილოს განადგურება ფულადი კომპენსაციის გადახდით.⁷⁸ უკიდურესი ზომის გამოყენებისას განსაზღვრულ როლს თამაშობს ფაქტი, რომ დარღვევა პირველად ხდება და მისი განმეორების შესაძლებლობა არ არსებობს. თუკი რეციდივის ალბათობა არსებობს საქონლის განადგურება შეიძლება, მოთხოვნილ იქნას. ასევე მნიშვნელოვანია შემდეგი ფაქტორები: სხვა, ნაკლებად მკაცრი ზომის გამოყენების შესაძლებლობა, დარღვევის სერიოზულობა, სადაც ზემოაღნიშნული ბრალის კომპონენტისა და ხარისხის დადგენა აუცილებელი, პროდუქტის ოდენობა, გასანადგურებლად აუცილებელი ღონისძიებების სირთულე, საქონლის ხარისხი და დაბალი ღირებულება, ასევე მათი როლი ბაზარზე, შესაძლებელია თუ არა პროდუქტი ადვილად მოყვანილ იქნას დარღვევის გარეშე მდგომარეობაში, დაინტერესებული მხარეების შესაძლებლობა, რომ უფლებადამრღვევი პროდუქტი ჩანაცვლდეს.

წარმოდგენილი მოდელები ნათლად მეტყველებს იმაზე, რომ, ერთი მხრივ, ქართული მონესრიგება მნიშვნელოვან ადაპტაციას საჭიროებს პროპორციულობის პრინციპის რეალიზაციისთვის, რაც, სულ ცოტა, TRIPS-ის შეთანხმებითაა აუცილებელი და, მეორე მხრივ, ჩამოთვლილი კრიტერიუმების გამოყენების აუცილებლობაზე მართლმსაჯულების ორგანოების მიერ, ასევე, სულ ცოტა მანამ, სანამ ნორმატიული ბაზა საერთაშორისო მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მოვა. ამის მცდელობა, როგორც უკვე აღინიშნა, ჰქონდა უზენაეს სასამართლოს სააპელაციო დონეზე შესაბამის საკითხის შესასწავლად საქმის დაბრუნებისას.

მიუხედავად უკანასკნელი შენიშვნისა, მივიღეთ ფაქტი, რომ, საკასაციო სასამართლოს მოთხოვნის მიუხედავად (რასაც აკლდა სპეციფიკური განმარტებები, თუ როგორ უნდა მოეხდინა ქვედა ინსტანციას საკითხის გამოკვლევა), სააპელაციო სასამართლომ იმსჯელა განცალკევების შესაძლებლობაზე და გასაოცარ დასკვნამდე მივიდა, რომ ნიშნის გამოცალკევებით არ მიიღწეოდა საქონლისა და ნიშნის ამ ორი ობიექტის „განცალკევებულად“ დარჩენის შედეგი, რასაც, სასამართლოს აზრით ითხოვდა ტერმინი „განცალკევება“. ამგვარი არგუმენტაცია სავაჭრო ნიშნის, ზემოაღნიშნული, ტრადიციულ ფუნქციასთან ძნელად შესათავსებელია.

ჩნდება ეჭვი, „განცალკევებულად“ დარჩენაში ხომ არ გულისხმობდა სააპელაციო სასამართლო სავაჭრო ნიშნის იმ ფუნქციის რეალიზაციას, რომელიც „საქონლის გასაღების“ დოქტრინის შენარჩუნებას მოემსახურებოდა, თუმცა საქმის გარემოებიდან არ ჩანს, რომ დარღვევის შემთხვევა საყოველთაოდ აღიარებული ნიშნის დაცვის საკითხს ეხებოდა; ძნელია დასკვნის გამოტანა იმაზე,

73 83-ე სქ.-ში დასახ. წყარო, 1206.

74 Enforcement of Intellectual Property Rights in the EU Member States, *Petillion, F.* (ed.), Intersentia, 2019, 78.

75 იქვე, 80.

76 52-ე პარ., პირველი პუნქტი, ავსტრიის 1970 წლის №260 კანონი სავაჭრო ნიშნების შესახებ. არაოფიციალური თარგმანი ტექსტისა ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <https://www.jpo.go.jp/e/system/laws/gaikoku/document/index/austria-e_shouhyou.pdf>.

77 იქვე, იმავე პარ.-ის, მე-5 პუნქტი.

78 83-ე სქ.-ში დასახ. წყარო, 497.

რომ ნიშნის შენარჩუნება, როგორც ცალკე დაცვის ობიექტის ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანი იყო. გაუგებარია, თუკი, ნიშნის ამოფხეკვით, შესაძლებელი იყო საქონლის ისეთ კონდიციაში მოყვანა, რომელიც გამორიცხავდა მოსარჩელის მიერ ნიშანთა ასოცირებული ინტერესის (შინაარსისა და მისი წყაროსთან კავშირის ფუნქციის) შენარჩუნებას, რა გახდა განადგურების-უკიდურესი ზომის გამოყენების მოტივატორი.

სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გაქვეყნება

ლევან მოსახლიშვილი¹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 16 აპრილის განჩინება, საქმე №ბს-1134 (გ-19)

თემა: ადმინისტრაციული ხელშეკრულება
ადმინისტრაციული განსჯადობა

განმარტებული ნორმა: სზაკ² მე-2 მუხლი, ზ) ქვეპუნქტი

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

ქ. თბილისის მერიის სსიპ ქონების მართვის სააგენტოს ბრძანებით შპს „...ოს“ პირდაპირი განკარგვის წესით, აღნაგობის უფლებით, გადაეცა ქ. თბილისში, ...ის ქუჩაზე, ქუჩის გამყოლი ზოლის მიერ დაკავებული 1 100 კვ.მ. მიწის ნაკვეთი, აღნაგობის ვადა განისაზღვრა 49 წლით. შპს „...ოს“ მიწის ნაკვეთი გადაეცა ...ის მშენებლობისათვის. ამასთან, განისაზღვრა, რომ მიწის ნაკვეთზე უნდა განხორციელებულიყო მხოლოდ, ქ. თბილისის მერიის სსიპ ქ. თბილისის არქიტექტურის სამსახურის მიერ შეთანხმებული პროექტით ან/და სხვა ფორმის თანხმობით, გათვალისწინებული ნაგებობის მშენებლობა/მონტაჟი.

ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ, აღმოჩნდა, რომ, აღნაგობის უფლებით, გადაცემულ მიწის ნაკვეთზე მშენებლობის უფლების მოპოვება შეუძლებელია, რის გამოც ხსენებული ხელშეკრულება წარმოადგენს შეცდომით დადებულ გარიგებას. ამდენად, არსებობს მისი ბათილად ცნობის საფუძველი. ამასთან, მოსარჩელეს უკან უნდა დაუბრუნდეს ხელშეკრულების საფუძველზე მოპასუხისათვის გადახდილი თანხა.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის განჩინებით შპს „...ოს“ სარჩელი ქ. თბილისის მერიის სსიპ ქონების მართვის სააგენტოს მიმართ განსჯადობით განსახილველად გადაეგზავნა თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიას.

სასამართლოს განმარტება:

1. სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის პოზიცია

სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ აღნიშნა, რომ განსახილველი დავა გამომდინარეობს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან, რადგან მოთხოვნა დაკავშირებულია ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან. სასამართლოს მითითებით, სადავო სამართალურთიერთობის ერთ-ერთ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანო წარმოადგენს, რაც განსახილველი დავის საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის დავად მიჩნევის ერთ-ერთი საფუძველია. ამასთან, მნიშვნელოვანია დავა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარეობდეს. მოცემულ შემთხვევაში, აქტები, რომელთა საფუძველზეც დაიდო სადავო ხელშეკრულება, საჯარო სამართლის ნორმებით მონესრიგებულ სამართალურ-

1 კავკასიის უნივერსიტეტისა და კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტების ასოცირებული პროფესორი.

2 საქართველოს 1999 წლის №2181 კანონი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=36>>.

თიერთობას ეფუძნება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სსიპ ქონების მართვის სააგენტოს ბრძანება, თავისი სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით, წარმოადგენს ადმინისტრაციულ კანონმდებლობის საფუძველზე, საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით, მხარეთა შორის დადებულ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, მისი დადების მიზანს წარმოადგენდა ინვესტიციის განხორციელება, რაც სარგებელს მოუტანდა მუნიციპალიტეტსაც. ამდენად, სახეზეა სამართლებრივი ურთიერთობის საჯარო ინტერესი.

2. ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის პოზიცია

ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ აღნიშნა, რომ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შედეგად, შესაბამისი პირი აღიჭურვება საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებებით. საჯაროსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებების გამიჯვნისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება არა ხელშეკრულების მონაწილეთა სტატუსს, არამედ ხელშეკრულების მიზანს; კერძოდ, ხელშეკრულება დადებული უნდა იყოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით. ხელშეკრულების მიზანი მისი შინაარსის მიხედვით განისაზღვრება. სასამართლოს განმარტებით, ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, ისარგებლოს კერძო სამართლით გათვალისწინებული საშუალებებით.

სასამართლომ, საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე მითითებით, აღნიშნა, რომ სადავო საკითხი, ფორმალურად, ადმინისტრაციული დავის მსგავსია, თუმცა გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება არა ფორმალურ მხარეს, არამედ დავის შინაარსს. კონკრეტულ შემთხვევაში, ხელშეკრულება მოსარჩელეს არ აღჭურავს საჯაროსამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით. სადავო ხელშეკრულების დადებისას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ მოახდინა კერძოსამართლებრივი უფლების რეალიზაცია და კერძო პირს სარგებლობაში გადასცა ქონება. სსიპ ქონების მართვის სააგენტოს მიერ შპს „...ოსათვის“, მიწის ნაკვეთის სასყიდლიანი აღნაგობის უფლებით, სარგებლობაში გადაცემის შესახებ ხელშეკრულების გაფორმება არ გულისხმობს მხარეებს შორის ვერტიკალური, ქვემდებარეობითი ურთიერთობის არსებობას. მოცემულ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანო არ წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების იმპერატიული ნების გამომხატველ სუბიექტს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დავა ეხება სახელმწიფო ქონების კერძო პირისათვის, სარგებლობის უფლებით, გადაცემას და არა სახელმწიფო ქონების განსახელმწიფოებრიობას, კერძო პირისათვის საკუთრებაში გადაცემას.

3. საკასაციო სასამართლოს პოზიცია

საკასაციო სასამართლო, ზეპირი მოსმენის გარეშე, გაეცნო საქმის მასალებს, შეამოწმა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიისა და თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის განჩინებების კანონიერება-დასაბუთებულობა, რის შემდეგაც, მივიდა დასკვნამდე, რომ მოცემული საქმე განსახილველად უნდა გადაეცეს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას, რადგან, ამა თუ იმ დავის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მიჩნევისათვის, აუცილებელი პირობაა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა იურიდიულად ეფუძნებოდეს საჯარო-ადმინისტრაციული სამართლის შესაბამის ნორმებს, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობები გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან, ანუ მოსარჩელის მიერ მითითებული საკუთარი უფლების (უფლებების) დარღვევა თავისი არსითა და შინაარსით განპირობებული უნდა იყოს მოპასუხის მხრიდან საჯარო, მატერიალური სამართლის შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმების დარღვევით.

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად მიჩნევის განმსაზღვრელ ძირითად ელემენტს წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი გულისხმობს არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მიკუთვნებული ნებისმიერი საკითხის გადწყვეტას, არამედ ძირითადი, უშუალო ფუნქციის განსახორციელებლად ხელშეკრულების დადებას. სხვაგვარად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებულ ნებისმიერ ხელშეკრულებას მიენიჭებოდა ადმინისტრაცი-

ციული ხელშეკრულების სტატუსი. საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში, სადავო სამართალური თეორია არ გამომდინარეობს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან. მხარეთა შორის არსებული სადავო სამართალური თეორია უკავშირდება ხელშეკრულებას, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებულ სამოქალაქო-სამართლებრივ ხელშეკრულებათა რიგს განეკუთვნება. შესაბამისად, მის შეწყვეტასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავა სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განსახილველ დავას წარმოადგენს. ამასთან, მოთხოვნა დაფუძნებულია სამოქალაქო სამართლის ნორმებზე. სარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს სამოქალაქო კანონმდებლობით მოწესრიგებული ურთიერთობანი.

კომენტარი:

1. შესავალი

ხელშეკრულება წარმოადგენს მრავალმხრივ სამართლებრივ მოვლენას, უნივერსალურ სამართლებრივ კონსტრუქციას, რომელიც გამოიყენება სამართლის თითქმის ყველა დარგში. სამართლის თეორიაში ხელშეკრულებად განიხილება მხარეთა შეთანხმება, რომელსაც საფუძვლად უდევს მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა. ეს ნება კი მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ.

ხელშეკრულება, როგორც მხარეთა თანმხვედრი ნების გამოვლენით მიღწეული შეთანხმება, ყოველთვის განსაზღვრავს მასში მონაწილე მხარეების უფლებებსა და მოვალეობებს; ითვალისწინებს მხარეთა მიერ ქმედების განხორციელებას ან ქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავებას; ხელშეკრულება შეიძლება, იყოს როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის საფუძველი, ასევე იგი შეიძლება, გავიხილოთ ურთიერთობის ფორმადაც, რომელსაც იღებს ესა თუ ის სამართლებრივი ურთიერთობა;

ადმინისტრაციულ ორგანოს შუეძლია ხელშეკრულება, როგორც უნივერსალური სამართლებრივი კონსტრუქცია, გამოიყენოს სამართლის სხვადასხვა დარგში, მაგალითად, თუ ადმინისტრაციული ორგანო მონაწილეობს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი, იგი დებს სამოქალაქო ხელშეკრულებას, ხოლო თუ ხელშეკრულებას იგი იყენებს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებად, მაშინ სახეზე გვაქვს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.

კონკრეტულ შემთხვევაში იმის განსაზღვრა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულება კერძოსამართლებრივია თუ საჯაროსამართლებრივი, დიდ სირთულესთანაა დაკავშირებული, ვინაიდან ხელშეკრულების ეს ორი ტიპი, როგორც, ფორმალური კანონიერების თვალსაზრისით, ასევე შინაარსობრივად ძალიან ჰგავს ერთმანეთს. ისინი ერთმანეთს იმ ზოგად ასპექტებში ემსგავსებიან, რომლებიც საერთოა და დამახასიათებელია ნებისმიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობისათვის. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაც, მსგავსად სამოქალაქო ხელშეკრულებისა, კერძო ავტონომიასა და ხელშეკრულების თავისუფლებაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ურთიერთობაა, რომლის ფარგლებშიც მხარეები ხელშეკრულების არსებითი პირობების საკუთარი ინიციატივით განსაზღვრის თავისუფლებით არიან აღჭურვილნი.³

კერძოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულებების გამიჯვნას აქვს არა მარტო მატერიალურსამართლებრივი, არამედ საპროცესოსამართლებრივი მნიშვნელობაც. ეს, პირველ რიგში, ჩანს საგნობრივი განსჯადობის დადგენისას, როდესაც ფასდება მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის ხასიათი და სასამართლო, თავისი განმარტებით, ახდენს ამ ურთიერთობების გამიჯვნას. გამიჯვნის პრაქტიკული მნიშვნელობა კი ეხება, ძირითადად, იმას, თუ სამართლის რომელი ნორმა უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტულ შემთხვევაში და რომელმა სასამართლომ უნდა განიხილოს დავა. კერძოსამართლებრივი დავები განიხილება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით, შეჯიბრებითობის საფუძველზე, ხოლო საჯაროსამართლებრივი და-

3 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 იანვრის განჩინება საქმეზე №ბს-818(2-18).

ვების განხილვა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით, ინკვიზიციურობის საფუძველზე, მიმდინარეობს.

მიუხედავად ამისა, ამ კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით, შევხებით მხოლოდ სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნის საკითხს, რადგან განსჯადობის დადგენა, როდესაც დავა წარმოიშვა „სასამართლოთა შორის საქმეების განაწილების წესზე“, სწორედ, დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებაზეა დამოკიდებული.

2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება

ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის განხორციელების ერთ-ერთ სამართლებრივ ფორმას წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. სზაკ-ის მე-2 მუხლის ზ) ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო ხელშეკრულება.

ადმინისტრაციულ ხელშეკრულების ეს ლეგალური დეფინიცია წარმოდგენილია მისი ოთხ ელემენტად დაყოფის შესაძლებლობაში. ეს ელემენტებია:

- ა) ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც ხელშეკრულების სავალდებულო მხარე;
- ბ) საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი;
- დ) სამოქალაქო ხელშეკრულება, როგორც ამ მიზნის მიღწევის საშუალება;
- ე) ურთიერთობის შინაარსი.

2.1 ადმინისტრაციული ორგანო

ნებისმიერი ხელშეკრულების მნიშვნელოვან ელემენტებს წარმოადგენენ მისი მონაწილეები. ვინაიდან არ არსებობს ხელშეკრულება მხარეთა გარეშე. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, იდება, ერთი მხრივ, ადმინისტრაციულ ორგანოს, ხოლო, მეორე მხრივ, ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებს შორის. ხელშეკრულებაში მეორე მხარედ შეიძლება გამოვიდეს ადმინისტრაციული ორგანოც.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე, აუცილებლად, უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო. თუმცა ეს ფაქტი, არ არის ამოსავალი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისათვის. ხელშეკრულებაში ადმინისტრაციული ორგანოს სავალდებულო მონაწილეობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი ელემენტია და არა ერთადერთი.

ადმინისტრაციული ორგანოს ცნებას აქ ცალკე აღარ შევხებით, თუმცა უნდა აღინიშნოს ერთი, რომ ადმინისტრაციული ორგანო წარმოადგენს ცნების სავალდებულო ელემენტს საჯარო მმართველობის საქმიანობის ყველა საჯაროსამართლებრივი ფორმისათვის, როგორცაა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები, რეალაქტი და ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.

2.2 საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი

როგორც წესი, ნებისმიერი ხელშეკრულების დასადებად საკმარისია იმის დადგენა ხელშეკრულების მხარეებმა გამოავლილნეს თუ არა ნება და ხელშეკრულების დადების მიზანს ასეთი მნიშვნელობა არა აქვს. თუმცა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ისევე, როგორც ნებისმიერი საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულების შემთხვევაში, ნების გამოვლენაზე მეტად მნიშვნელოვანია დადგინდეს ხელშეკრულების დადების მიზანი. სწორედ ხელშეკრულების დადება, საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, არის ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებებს შორის.

იმისათვის, რომ გავიგოთ ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს თუ არა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, უნდა განვსაზღვროთ, რა მასშტაბის სიკეთეს ემსახურება ის, უნდა შეფასდეს ხელშეკრულების შინაარსი, რა ვალდებულებები იკისრეს მხარეებმა და რა უფლება-მოვალეობები წარმოეშვათ მათ ამის შედეგად. სხვანაირად რომ ვთქვათ, იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად ისახავს კონკრეტული ხელშეკრულების დადება მიზნად საჯარო უფლებამოსილების

განხორციელებას, უნდა შემოწმდეს ვისი ინტერესი დგას წინა პლანზე ერთეულების კერძო ინტერესები, თუ საჯარო ინტერესები, რამდენად შეეძლო ადმინისტრაციული ორგანოს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებული საჯაროსამართლებრივი ამოცანის შესასრულებლად დაედო ხელშეკრულება, წარმოადგენს თუ არა ეს ხელშეკრულება ამ ამოცანის შესრულების უშუალო საშუალებას და კონტრაქტის მიერ ხელშეკრულების შესრულება ემსახურება თუ არა ამ მიზანს.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების მიზანზე საუბრისას, აუცილებელია, ასევე ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ხელშეკრულების დადების მიზანი და იმ ნორმატიული მონესრიგების შემოღების მიზანი, რომლის შესასრულებლაც დაიდო ხელშეკრულება.

საქმიანობის ნორმატიული რეგულირება, კონკრეტული პროცედურების დადგენა, იმთავითვე, არ ნიშნავს ამ საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული ქმედებების საჯაროსამართლებრივ ხასიათს. ის, რომ ხელშეკრულების დადების საჭიროება საჯაროსამართლებრივი ხასიათის ნორმატიული აქტიდან წარმოიშობა, არ ადასტურებს ამ ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ ხასიათს. ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებების შესრულების მიზნით, გარიგებების დადება, იმთავითვე, არ გულისხმობს მათ ადმინისტრაციულ ხასიათს⁴.

2.3 სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ხელშეკრულება სამართლებრივი ურთიერთობების ყველაზე გავრცელებული და მოქნილი სახეა, რომელიც წარმოადგენს მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმების შედეგს, რომელსაც საფუძვლად უდევს მათი თავისუფალი ნების გამოვლენა.

მიუხედავად ამისა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო, ხელშეკრულებას იყენებს უნივერსალურ სამართლებრივ კონსტრუქციად, სხვადასხვა პირობებში ის შეიძლება, იყოს მხარეებს შორის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველი ან საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალება⁵.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაში, მის სამართლებრივ ბუნებას განსაზღვრავს მისი მიზანი, რომელიც ხელშეკრულების შინაარსიდან უნდა დადგინდეს, კერძოდ, უნდა გამოიკვეთოს, აქვს თუ არა ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს და შეძენილ უფლებებს ადმინისტრაციულსამართლებრივი ხასიათი.

ამრიგად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სამოქალაქო ხელშეკრულება, თუ იგი დადებულია ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, ხელშეკრულების საგანი ემსახურება საჯარო მიზნის მიღწევას, ითვალისწინებს ვალდებულებას საჯარო მოქმედების შესასრულებლად და სამართლებრივი შედეგი საზოგადოებრივი ამოცანის გადამწყვეტაა, მაშინ იგი წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას.

2.4 ურთიერთობის შინაარსი

ხელშეკრულების მხარეები მოქმედებენ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ფარგლებში, რაც გულისხმობს მათ უფლებას დადონ ესა თუ ის ხელშეკრულება, თვითონ გადაწვიტონ ვისთან დადონ ხელშეკრულება, რა პირობით, განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი, ტიპი და ფორმა. ხელშეკრულების თავისუფლება, ასევე გულისხმობს მხარეთა უფლებას, ნებისმიერ დროს, შეცვალონ ხელშეკრულების პირობები ან დაასრულონ ურთიერთობა. თუმცა, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულების დადების დროს, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი გულისხმობს მთელ რიგი თავისებურებებს რისი გათვალისწინებაც აუცილებელია.

ა) ხელშეკრულების დადების თავისუფლება

მიუხედავად იმისა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ადმინისტრაციული წარმოების პროდუქტია და საქმიანობის ამ სამართლებრივ ფორმას, შედეგობრივად, კონკრეტული პირისა თუ

4 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ბს-719-715 (გ-17)
5 კოპალეიშვილი, მ., ადმინისტრაციული გარიგება, 2003, 5.

პირთა შეზღუდული წრის უფლება-მოვალეობების მომწესრიგებელი ფუნქცია გააჩნია, განსხვავებით ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტისაგან, რომელიც ცალმხრივი ნების გამოვლენის შედეგაა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება მხარეთა ნების თავისუფლებასა და კერძო ავტონომიის პრინციპს ეფუძნება, ამდენად, საქმიანობის, ამ სამართლებრივი ფორმით, მონესრიგება დამოკიდებულია არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს, არამედ, აგრეთვე, ხელშეკრულების მეორე მხარის ნების გამოვლენაზეც.

ნების გამოვლენა ნებისმიერი სახის გარიგების და, მათ შორის, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფუნდამენტია, განსხვავებით ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისაგან, რა დროსაც, ცალმხრივი ნება ადმინისტრაციული ორგანოს კანონისმიერი ვალდებულების შესრულებას უკავშირდება, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში ნების ორმხრივი გამოვლენა უშუალოდ ხელშეკრულების დადების სურვილიდან გამომდინარეობს.

ხელშეკრულების დადების მიმართ გამოხატული ორმხრივი ნება არ გულისხმობს სახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობასთან დაკავშირებულ მხარეთა მხოლოდ ფორმალურ სურვილს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელია, არსებობდეს მხარეთა ორი ურთიერთმფარავი თანმხვედრი ნების გამოვლენა ხელშეკრულების ყველა არსებით პირობაზე, ხოლო ამ პირობების განსაზღვრა და მათზე შეთანხმება ყოველგვარი მავალდებულებელი, თუ მაიძულებელი გარემოებების არსებობის გარეშე, მხარეთა ნების თავისუფალი გამოხატვით უნდა განხორციელდეს⁶.

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რომელიც გულისხმობს მხარეთა უფლებას, თვითონ განსაზღვრონ, თუ ვისთან დადებენ ხელშეკრულებას, ადმინისტრაციულ სამართალში მოქმედებს იმდაგვარად, რომ ადმინისტრაციული ორგანო შეზღუდულია კანონით მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებით. ხელშეკრულების დადებისას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ კონტრაქტის არჩევისას უნდა გაითვალისწინოს, რომ კონტრაქტის მიერ ხელშეკრულების ფარგლებში აღებული ვალდებულება, რომლის საფუძველზეც მას წარმოეშობა უფლება-მოვალეობა უნდა ემსახურებოდეს ადმინისტრაციული ორგანოს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებას. იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ორივე მხარეს არის ადმინისტრაციული ორგანო, ანუ კონტრაქტის სპეციალური სუბიექტია, მაშინ, ხელშეკრულების გაფორმებამდე, უნდა შემოწმდეს, რამდენად შეუძლია კონტრაქტ ადმინისტრაციულ ორგანოს თავის კომპეტენციის ფარგლებში დადოს ასეთი ხელშეკრულება, აილოს ვალდებულებები და ხომ არ ეწინააღმდეგება ეს მისთვის კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას. აქაც, რათქმაუნდა, გადამწყვეტია, რომ, უშუალოდ, ხელშეკრულების საგანი და დამდგარი შედეგი იყოს საჯარო სამართლის რეგულირების ფარგლებში.

ბ) შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეებმა თვითონ უნდა განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი, თუმცა, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანო შეზღუდულია ხელშეკრულების შინაარსის ფორმირებაში, პრაქტიკულად, ამით მას საშუალება ეძლევა განსაზღვროს ხელშეკრულების პირობები ცალმხრივად. ეს, რა თქმა უნდა, არ ართმევს მეორე მხარეს უფლებას, რომ არ დადოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება მისი ნების სანაღმდეგოდ. რაც შეეხება უკვე გაფორმებულ ხელშეკრულებას, რომლის ძალითაც ადმინისტრაციული ორგანო შეიძლება, აღმოჩნდეს დომინანტ მდგომარეობაში და ისარგებლოს ხელშეკრულების არსებითი პირობების ცალმხრივად შეცვლის უფლებით, მსგავსი კონფიგურაცია სამოქალაქო ხელშეკრულების შემთხვევაშიც შეიძლება, შეგვხვდეს.

დ) ხელშეკრულების ფორმისა და ტიპის არჩევის თავისუფლება

იმისათვის, რომ ხელშეკრულება ნამდვილად ჩაითვალოს, საკმარისი არ არის, მისი შინაარსი ემთხვეოდეს მის მონაწილეთა ნამდვილ ნებას. აუცილებელია, ეს ნება და შინაარსი გამოხატული იყოს გარკვეული კანონით გათვალისწინებული ფორმით. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 იანვრის განჩინება საქმეზე №ბს-818(2კ-18)

რულების ნადვილობის აუცილებელი პირობაა, რომ ხელშეკრულება დაიდოს წერილობითი ფორმით.

ადმინისტრაციული ორგანო, ასევე შეზღუდული შეიძლება აღმოჩნდეს ხელშეკრულების ტიპის არჩევისას რიგ შემთხვევებში, ხელშეკრულების არა მარტო ტიპი, არამედ შინაარსიც კი, შეიძლება, იყოს განსაზღვრული სპეციალური კანონმდებლობით.

მაგალითად, საქართველოს კანონი საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ⁷ ითვალისწინებს, რომ კონცესიის განხორციელების თაობაზე საჯარო პარტნიორსა და კონცესიონერს შორის იდება კონცესიის ხელშეკრულება, რომელიც უნდა შეიცავდეს:

- ა) ხელშეკრულების საგანს, შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობასა და მახასიათებლებს, საჯარო ინფრასტრუქტურასთან ან/და საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში გასანევ მომსახურებასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს;
- ბ) მხარეთა შორის საჯარო ინფრასტრუქტურაზე ან/და საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სხვა ქონებაზე ქონებრივი უფლებების განაწილებისა და გადაცემის წესს (მისი არსებობის შემთხვევაში);
- გ) საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულების მოქმედების ვადას;
- დ) ხელმისაწვდომობის ანაზღაურებას/შედეგზე დაფუძნებულ ანაზღაურებას ან/და კერძო პარტნიორისათვის განსახორციელებელ სხვა გადახდებს (მათი არსებობის შემთხვევაში);
- ე) საჯარო პარტნიორისათვის განსახორციელებელ გადახდებს (მათი არსებობის შემთხვევაში);
- ვ) ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, წესსა და შედეგებს.

ხელშეკრულების შინაარსთან დაკავშირებული სხვა საკითხები რეგულირდება, სპეციალური ნორმებით, ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნებით ხელშეკრულებათა შესახებ.

3. დასკვნა

ამრიგად, ზემოლნიშნულიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება:

- 1. ეს არის ორმხრივი ნების გამოვლენის აქტი;
- 2. წარმოადგენს შეთანხმებას, რომელიც იდება საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას;
- 3. იდება ადმინისტრაციული ორგანოს – ხელშეკრულების სავალდებულო სუბიექტის მიერ. ამ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს საჯარო სამართლის სუბიექტის რანგში, რომელიც ახორციელებს საჯარო მმართველობას და კანონმდებლობით მინიჭებული აქვს ასეთი უფლებამოსილება;
- 4. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა გათვალისწინებულ უნდა იყოს კანონმდებლობით;
- 5. ატარებს აღმასრულებელ-განმკარგულებელ ხასიათს. მასში მოცემულია ქმედებები, რომლებიც წარმოადგენს ხელშეკრულების სავალდებულო სუბიექტის ძირითად საჯაროსამართლებრივ ფუნქციას;
- 6. წარმოშობს მხარეთათვის დამატებით უფლება-მოვალეობებს, ვიდრე ეს მათთვის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებით არის გათვალისწინებული;

⁷ 2018 წლის №2273-III კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4193442?publication=2>>.

7. ხელშეკრულების თავისუფლება (დადონ ესა თუ ის ხელშეკრულება, თვითონ გადაწვიტონ ვისთან დადონ ხელშეკრულება, რა პირობით, განსაღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი, ტიპი და ფორმა, ნებისმიერ დროს შეცვალონ ხელშეკრულების პირობები ან დაასრულონ ურთიერთობა) შეზღუდულია სავალდებულო სუბიექტის უფლებამოსილებით;
8. ხელშეკრულების დადების სამართლებრივ ბაზას წარმოადგენს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმები, რომელსაც შეიძლება, შეიცავდეს როგორც ნორმატიული, ასევე საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი ორგანოთა აქტები;

გამოსაცდელი ვადის განმარტება საქართველოს სამოსაქართლო სამართალსა და ეპროკაჟურის 2019/1152 ღიჯიქიქიქი

ეკატერინე ქარდავა¹

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-227-216-2017

თემა: პირის დანიშვნა სსიპ-ის თანამდებობაზე გამოსაცდელი ვადის გამოყენებით.

განმარტებულია სშკ-ის მე-9 მუხლი² (ამჟამად, მე-17 მუხლი) სხვა სამართლებრივ ნორმებთან კავშირში.

ფაქტობრივი გარემოებები:

სსიპ-ის დირექტორის მ.შ.-ის 2015 წლის 27 აგვისტოს №298/1 ბრძანებით, საჯარო სამსახურის შესახებ³ საქართველოს კანონის³ 29(1) მუხლის, სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-3 და მე-5 პუნქტების, 9(1) მუხლის შესაბამისად, ცენტრის საკონკურო-საატესტაციო კომისიის 2015 წლის 24 აგვისტოს №17 ოქმისა და პირადი განცხადების საფუძველზე, დასაქმებული დაინიშნა ცენტრის ადმინისტრაციული სამსახურის საზოგადოებასთან ურთიერთობისა და იურიდიულ საკითხთა განყოფილების უფროსის თანამდებობაზე სამი თვის გამოსაცდელი ვადით. დასაქმებულს მიეცა ანაზღაურებადი შვებულება 21 სამუშაო დღით, 2015 წლის 26 ოქტომბრიდან იმავე წლის 24 ნოემბრის ჩათვლით. ცენტრში დაინიშნა ახალი დირექტორი. დასაქმებული შვებულებიდან დაბრუნდა 2015 წლის 25 ნოემბრის შემდეგ. ადმინისტრაციული სამსახურის უფროსის 2015 წლის 26 ნოემბრის მოხსენებითი ბარათის მიხედვით, დასაქმებულის სამთვიანი გამოსაცდელი ვადა შეფასდა არაადამაკმაყოფილებლად. ამ მოხსენებითი ბარათის საფუძველზე, სშკ-ის მე-9 მუხლის მე-3, მე-4 პუნქტების, 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ცენტრის დირექტორის 2015 წლის 27 ნოემბრის №414/1 ბრძანებით დასაქმებულს შეუწყდა გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება. დასაქმებულმა სარჩელი აღძრა ცენტრის წინააღმდეგ და მოითხოვა სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობა, სამუშაოზე აღდგენა, ასევე, 2015 წლის 27 ნოემბრიდან გადაწყვეტილების აღსრულებამდე, სახელფასო განაცდურის – თვეში 1280 ლარის ანაზღაურება.

თბილისის საქალაქო სასამართლო

საქალაქო სასამართლოს განმარტებით: *თუ მხარე წარმატებით გაივლის ამ გარკვეულწილად „მყიფე“ პერიოდს, მასთან შრომითი ურთიერთობა გაგრძელდება ზოგადი ნესით, ხოლო თუ დასაქმებულისათვის წარუმატებელი აღმოჩნდება გამოსაცდელი ვადა, მას შეუწყდება შრომითი ურთიერთობა... შვებულება დამსაქმებელმა გამოსაცდელ ვადაში ჩათვალა. სასამართლოს დასკვნით საკითხის ასეთი შეფასება არ გამომდინარეობდა არც სშკ-ის მოთხოვნებიდან, არც სამოქალაქო სამართლებრივი სივრცის უმთავრესი პრინციპის – კეთილსინდისიერების ჩარჩოებში თავსდება. გამოსაცდელი ვადა, თავისი არსით, დასაქმებულისათვის გარკვეული შანსია, დადებითად წარმოაჩინოს თავისი შრომითი უნარჩვევები, დაარწმუნოს დამსაქმებელი მის მაღალ კვალიფიკაციაში, თუ დაკავებული თანამდებობის მოთხოვნებისადმი შესაბამისობაში და ამით საფუძვლიანი პრეტენზია განაცხადოს ხანგრძლივადიან*

1 სამართლის დოქტორი; კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (ავილირებული); გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი; ჟან მონეს პროფესორი.

2 2020 წლის 29 სექტემბრის შრომის კოდექსის ცვლილების შედეგად, გამოსაცდელი ვადა მონესრიგებულია სშკ-ის მე-17 მუხლით. იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 27.12.2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=17>>.

3 საქართველოს კანონი №4346-ს. 27.10.2015, <<https://matsne.gov.ge/document/view/3031098?publication=34>>.

შრომით ურთიერთობაზე. ამისათვის კი, რა თქმა უნდა, დასაქმებულს ესაჭიროება იმ შანსის – დროის იმ მონაკვეთის სრულად ათვისება, რომელიც საწყისი მოცემულობით (ამ შემთხვევაში 27 აგვისტოს დანიშნვის ბრძანებით) მიეცა მას... შრომითი ურთიერთობის შეჩერების ერთერთ საფუძველია ანაზღაურებადი შვებულება. შეჩერება გულისხმობს შრომითი ურთიერთობის შეუსრულებლობას, რომელიც არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, ბათილად ცნო №414/1 ბრძანება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ და მოპასუხეს დააკისრა მოსარჩელის სასარგებლოდ 21 სამუშაო დღისათვის შრომის 1120 ლარის ანაზღაურება.

სააპელაციო სასამართლო

სააპელაციო სასამართლომ განმარტა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, რასაც შედეგად დასაქმებულის შრომითი უფლების შეწყვეტა უკავშირდება, მოითხოვს შეწყვეტის საფუძვლის დეტალურ შესწავლასა და შეფასებას. ამგვარი შეფასება უკიდურესად მნიშვნელოვანია მხარეთა შორის (დამსაქმებელი-დასაქმებული) სამართლიანი ბალანსის დასაცავად. ერთი მხრივ, დასაქმებულს უსაფუძვლოდ არ უნდა შეუწყდეს შრომითი ხელშეკრულება და ამით არ მოესპოს საარსებო საშუალება, ხოლო, მეორე მხრივ, დამსაქმებელს არ უნდა შეეზღუდოს შრომითი მოვალეობების დამრღვევი მუშაკის სამუშაოდან გათავისუფლების უფლება და მისთვის მიუღებელი მუშაკის სამუშაოზე დატოვებით არ უნდა შეექმნას გარკვეული რისკები... **დასაქმებულის შვებულებაში ყოფნა არ შეიძლება იყოს მიჩნეული მის მიერ სამსახურეობრივ მოვალეობათა არაჯეროვან შესრულებად... გამოსაცდელი ვადის დანიშნულება და შინაარსი მოიცავს „გამოცდას“, დაკვირვებას დასაქმებულის უნარებზე, მის შესაძლებლობებზე გაართვას თავი დაკისრებულ მოვალეობათა შესრულებას. ის, რომ დასაქმებულმა ვერ შეძლო ან არაჯეროვნად შეასრულა მასზე დაკისრებული მოვალეობები, მხოლოდ ზეპირსიტყვიერად არ უნდა განმარტოს დამსაქმებელმა, არამედ შესასრულებელ სამუშაოსთან დასაქმებულის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, უნდა მიეთითოს კონკრეტულ შემთხვევაზე, მტკიცებულებაზე, გარემოებაზე თუ რა დროს, რა ვითარებაში, რომელი კონკრეტული სამსახურეობრივი დავალებისას ვერ შეძლო დასაქმებულმა იმ უნარ-ჩვევების თუნდაც მინიმალური სტანდარტის შესრულება, რომელსაც მასზე სამსახურეობრივად განპიროვნებული საქმიანობა მოიცავდა.**

საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილების შეცვლით, სააპელაციო სასამართლომ მიიღო ახალი გადაწყვეტილება – მოსარჩელე **აღდგინლ იქნა თანამდებობაზე** და მის სასარგებლოდ მოპასუხეს დაეკისრა იძულებით განაცდური – ყოველთვიურად 1280 ლარის – ანაზღაურება 2015 წლის 27 ნოემბრიდან გადაწყვეტილების აღსრულებამდე.

საკასაციო სასამართლო

საკასაციო სასამართლომ განმარტავს: შვებულებით სარგებლობის უფლება არ წარმოიშობა დასაქმების მომენტიდან. შვებულებით სარგებლობა გარკვეულ შემთხვევებში დაკავშირებულია შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობაზე. დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ. დასაქმებულს მხარეთა შეთანხმებით შვებულება შეიძლება მიეცეს აღნიშნული ვადის გასვლამდე... **საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობასა და დასკვნებს, რომ დასაქმებული სსიპ-ში, კონკურსის საფუძველზე, უვადოდ დაინიშნა სამი თვის გამოსაცდელი ვადით (იხ. გადაწყვეტილების 12.2-12.3 ქვეპუნქტები). სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნული დასკვნა არ გამომდინარეობს კანონმდებლობის დანაწესიდან და ალოგიკურად გამოიყურება დამსაქმებლის ნების განმარტება იმგვარად, რომ მოპასუხემ უვადოდ დაინიშნა მოსარჩელე, ამასთან, სამი თვის გამოსაცდელი ვადა განუსაზღვრა, რომელიც ამ პერიოდის გავლის შემდეგ, ავტომატურად ტრანსფორმირებულ იქნა უვადო სახელშეკრულებო ურთიერთობად.** საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ასეთი შეფასების პირობებში დანიშნულება ეკარგება იმ საპრობაციო პერიოდს, რომელიც ასახულია გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებულ დანაწესში... შრომითი ურთიერთობებისადმი წმინ-

და სახელშეკრულებო მიდგომის გამოყენება არ არის მიზანშეწონილი, რადგან კლასიკურად ასეთი ურთიერთობა მოიცავს მის მონაწილეთა შეთანხმებას თანაბარ საწყისებზე, მაშინ, როდესაც შრომით ურთიერთობაში ერთი პირი ნებაყოფლობით თანხმდება მეორის დაქვემდებარებაში ყოფნას (იხ. სუსგ №ას-98-94-2016, 26.07.2016წ). შრომითსამართლებრივ დავებში მნიშვნელოვანია გამოირიცხოს დამსაქმებლის მიერ საკუთარი უფლების ბოროტად გამოყენება.

საკასაციო სასამართლომ გააუქმა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. დასაქმებულის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის შესახებ 2015 წლის 27 ნოემბრის №414/1 ბრძანების ბათილად ცნობის ნაწილში; სსიპ-ს დაეკისრა 21 სამუშაო დღის შრომის ანაზღაურება 1120 ლარის ოდენობით. **დასაქმებული, არ დაექვემდებარა სამუშაოზე აღდგენას.**

კომენტარი:

სშკ-ის მე-17 მუხლი (ყოფილი მე-9 მუხლი) არეგულირებს **შრომითი ხელშეკრულების სპეციალურ სახეს** – გამოსაცდელ ვადას და აყალიბებს სხვა შრომითი ხელშეკრულებებისგან განსხვავებულ შემდეგ მოთხოვნებს, როგორცაა: იგი ერთხელ უნდა დაიდოს, არაუმეტეს 6 თვის ვადით და წერილობით (17(1) მუხლი), მისი წყვეტისას არ უნდა იქნას გამოყენებული სშკ-ის 48-ე მუხლი (17(4) მუხლი), შეწყვეტა შესაძლებელია ნებისმიერ დროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილებით (17(3) მუხლი). ამავდროულად, 17(1) მუხლის საფუძველზე, დადგენილია ასეთი სპეციალური შრომითი **ხელშეკრულების კონკრეტული მიზანი – შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენა. ამდენად, 17(1) მუხლის მკაფიო და ექსპლიციტური შინაარსი, კეთილსინდისიერების პრინციპი და სახელშეკრულებო ნდობა, განაპირობებს მხარეთა შორის შრომითი ხელშეკრულების დადებას თუ გამოსაცდელი ვადით დასაქმებულის შესაბამისობის საკითხი დადებითად შეფასდება.** 17(1) მუხლის მიზანი დამსაქმებლის ისეთ ვალდებულებასაც გულისხმობს, როგორცაა აცნობოს და **აუხსნას** დასაქმებულს რატომ შეწყდა მხარეთა შორის გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება (რომელიც არ ინვესტს შრომითი ხელშეკრულების დადებას) და რა ნაწილში არ/ვერ აკმაყოფილებს დასაქმებული სამუშაოსთან შესაბამისობას. **ერთი მხრივ, დამსაქმებლის დისკრეცია – მენარმეობის თავისუფლების კონსტიტუციური პრინციპით განპირობებული – მიიღოს დანესებულების, ორგანიზაციის, სანარმოს, ბიზნესის სასარგებლო გადაწყვეტილება, დაბალანსებულია და ერთგვარად შეზღუდულია ხელშეკრულების მიზნის კანონისმიერი იმპერატივით – დამსაქმებელმა იმოქმედოს დადგენილი მიზნის შესაბამისად, რაც გულისხმობს დასაქმებულის ინტერესების, სოციალური და ეკონომიკური უფლებების დაცვას.**

აქვე ღირებულია აღინიშნოს, რომ **კონკრეტული მიზნის დეკლარირება** არის საფუძველი იმისა, რომ გამოსაცდელი ვადა გაიმიჯნოს სტაჟირებისგან.

2. გამოსაცდელი ვადის რეგულირება ევროკავშირისა და ევროკავშირის წევრი ქვეყნების შრომის სამართალში

ასოცირების შეთანხმება⁴ (AA) შრომის სამართლის სფეროში საქართველოს წინაშე მრავლობით ვალდებულებებს აყენებს. ამ ვალდებულებათა განხორციელების პრინციპები მოცემულია AA-ის IV კარსა (DCFTA⁵) და VI კარში, როგორც სავაჭრო-ეკონომიკური პოლიტიკის, ასევე, სოციალური და დასაქმების პოლიტიკის ნაწილებში⁶. აქ განერილია ევროკავშირის ორმოცი დირექტივის დასახელება, რომლის მიმართ საქართველომ უნდა განახორციელოს სამართლებრივი აპროქსიმაცია (legal Approximation⁷). აქ არ ფიგურირებს გამოსაცდელი ვადის მიმართ კონკრეტული ვალდებულებები,

4 ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27.06.14, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959>>
5 ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შესახებ შეთანხმება
6 ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჭრილში“, თსუ, 2018, 21-36. http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf
7 ქარდავა ე., სამართლებრივი დაახლოება, სახელმძღვანელო პრინციპები, საქართველოს პარლამენტი, ასოციაცია „ევროპის დროით“, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, 2017, <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/83802/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%A0%E1>

თუმცა, ევროპული ასოციაციების პროცესში ევროპული სტანდარტების ცოდნა, გააზრება და გამოყენება ქართული შრომის სამართლის განვითარებას შეუწყობს ხელს და გაამდიდრებს ქართულ მეცნიერებას ანდა სამოსამართლო სამართალს. ქვემოთ აღწერილია ევროკავშირის 2019/1152 დირექტივის დებულებები და ევროკავშირის ზოგიერთი ქვეყნის საკანონმდებლო რეგულირების მოდელები. ქვეყნების შერჩევას საფუძვლად დაედო შემდეგი მოსაზრება: ევროკავშირის აღმოსავლეთის ქვეყნები საქართველოსათვის რელევანტურ შესაძარებელ ობიექტებს წარმოადგენენ ერთნაირი საბჭოთა ისტორიული წარსულისა და განვითარების მსგავსი დინამიკის გათვალისწინებით.

2.1. ევროკავშირის საბჭოსა და ევროპარლამენტის 2019/1152 დირექტივა ევროკავშირში გამჭვირვალე და პროგნოზირებადი სამუშაო პირობების შესახებ⁸

2019/1152 დირექტივის შესავალ ნაწილში ხაზგასმულია:

- სოციალური უფლებების ევროპული საყრდენის მე-5 პრინციპი, ითვალისწინებს შემდეგი პოლიტიკის გატარებას: შრომითი ურთიერთობების ტიპისა თუ ხანგრძლივობის მიუხედავად, დასაქმებულებს უნდა ჰქონდეთ უფლება სამართლიან და თანასწორ მოპყრობაზე სამუშაო პირობებთან დაკავშირებით და წვდომა სოციალურ დაცვასა და ტრენინგებზე; უნდა ნახა-ლისდეს უვადო დასაქმების ფორმა (ოპენ-ენდედ); კანონმდებლობისა და კოლექტიური ხელშეკრულებების შესაბამისად აუცილებელია უზრუნველყოფილ იქნას დამსაქმებელთათვის მოქნილობა, რათა გადაერთონ ცვლილებებზე ეკონომიკურ კონტექსტში; ხელი უნდა შეეწყოს შრომის ინოვაციურ ფორმებს, რომელიც უზრუნველყოფს ხარისხიან სამუშაო პირობებს; მეწარმეობა და თვითდასაქმება და ასეთი ტიპის სამუშაო მობილობა საჭიროებს ხელშეწყობას; ისეთი შრომითი ურთიერთობები, რომლებსაც სამუშაო პირობები მიჰყავთ გაუარესებამდე თავიდან უნდა იქნეს აცილებული; უნდა აიკრძალოს ატიპიური შრომითი ხელშეკრულებების ბოროტად გამოყენება და ნებისმიერი გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება უნდა დაილოს გონივრული ვადით.
- სოციალური უფლებების ევროპული საყრდენის მე-7 პრინციპის თანახმად, დასაქმებულებს აქვთ უფლება იყვნენ ინფორმირებულნი წერილობითი ფორმით დასაქმების დანებებისთანავე იმ უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ, რაც გამომდინარეობს შრომითი ურთიერთობებიდან, მათ შორის გამოსაცდელი ვადის პერიოდში. ნებისმიერი დათხოვნის წინ, ისინი უფლებამოსილნი არიან იცოდნენ მიზეზები და მათ მიმართ უნდა განხორციელდეს წინასწარი გაფრთხილება გონივრულ ვადაში.
- გამოსაცდელი ვადა მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას დაადგინონ, რომ დასაქმებულები და სამუშაო პოზიციები, ერთმანეთთან თავსებადია, ხოლო დასაქმებულებს აქვთ თანმხლები მხარდაჭერა/დახმარება. შრომის ბაზარზე შესვლა ან ახალ თანამდებობაზე გადასვლა არ უნდა დაქვემდებაროს გაჭიანურებულ არასტაბილურობას.
- ევროკავშირის წევრი ქვეყნების დიდმა უმრავლესობამ კანონმდებლობით განსაზღვრა, რომ გამოსაცდელი ვადა არის 3-დან 6 თვემდე, რაც მიიჩნევა გონივრულ ვადად. გამონაკლისის სახით შეიძლება გამოსაცდელი ვადა 6 თვეზე მეტი ხნით დადგინდეს, იქ სადაც ეს გამართლებულია სამუშაო ბუნებით, როგორცაა აღმასრულებელ და ხელმძღვანელ თანამდებობაზე დანიშნვა ან სადაც დასაქმებულის ინტერესია ასეთი, განსაკუთრებით ახალგაზრდა დასაქმებულის. ამასთან, გამოსაცდელი ვადა შეიძლება გაგრძელდეს ისეთ შემთხვევებში, როცა დასაქმებული ვერ ასრულებდა სამუშაოს გამოსაცდელი ვადის პერიოდში შრომისუნარიანობის ან შვებულების გამო; ასეთ დროს, მას უნდა მიეცეს ვადა, რათა შეფასდეს მისი შესაბამისობა შესასრულებელ სამუშაოსთან. თუ განსაზღვრულ-ვადიანი შრომითი ურთიერთობები 12 თვეზე ნაკლებია, წევრმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობა იყოს ადეკვატური და

83%98%E1%83%95%E1%83%98_%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9B%E1%83%AB%E1%83%A6%E1%83%95%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9D_%E1%83%9E%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%9E%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98

8 Directive(EU)2019/1152oftheEuropeanParliamentandoftheCouncilof20June2019ontransparentandpredictableworkingconditionsin the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152&qid=1603028156697&from=EN>

პროპორციული შრომითი ხელშეკრულების ვადისა და სამუშაოს ბუნებისა.

დირექტივის მე-4 მუხლის თანახმად:

1. ნევრმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ დამსაქმებლებმა მოახდინონ დასაქმებულების ინფორმირება შრომითი ურთიერთობების არსებით პირობებზე.

2. ინფორმაცია, უნდა შეიცავდეს სულ მცირე შემდეგს:

...

(გ) გამოსაცდელი ვადის პერიოდს და პირობებს, თუ იგი გამოიყენება.

...

დირექტივის 8(1) მუხლის თანახმად, ნევრმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ურთიერთობები არ აღემატებოდეს 6 თვეს.

დირექტივის 8(2) მუხლის თანახმად, ნევრმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ თუ გამოსაცდელი ვადა გამოიყენება განსაზღვრულვადიანი შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში, გამოსაცდელი ვადა უნდა იყოს პროპორციული შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობისა და სამუშაო ბუნებისა. თუ განსაზღვრულვადიანი ხელშეკრულების განახლება/გაგრძელება ხდება იგივე ფუნქციებით, გამოსაცდელი ვადა არ უნდა იქნეს გამოყენებული.

დირექტივის 8(3) მუხლის თანახმად, ნევრ ქვეყნებს შეუძლიათ, საგამონაკლისო საფუძვლით, დაადგინონ უფრო ხანგრძლივი გამოსაცდელი ვადა, სადაც ეს გამართლებულია სამუშაოს ბუნებით ან დასაქმებულის ინტერესით. იქ, სადაც დასაქმებული არ/ვერ ასრულებდა სამუშაოს გამოსაცდელი ვადის პერიოდში, ვადა შეიძლება შესაბამისად გაგრძელდეს იმ ვადით, რა ვადითაც შეჩერებული იყო შრომითი ურთიერთობები.

დირექტივის მე-12 მუხლის თანახმად: ნევრმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ რომ დასაქმებულს, რომელმაც სულ მცირე 6 თვე იმუშავა ერთიდაიგივე დამსაქმებელთან და რომელმაც გაიარა გამოსაცდელი ვადა, შეეძლოს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, მოითხოვოს დასაქმების ფორმა უფრო უსაფრთხო და პროგნოზირებადი სამუშაო პირობებით და მიიღოს დასაბუთებული პასუხი. ნევრმა ქვეყნებმა შეიძლება შეზღუდონ ასეთი მოთხოვნის სიხშირე.

კომენტარი:

2019/1152 დირექტვა ახალია, რამეთუ იგი 2019 წელს არის მიღებული. მან გააუქმა 1991 წლის 14 ოქტომბრის საბჭოს 91/533/EEC დირექტივა შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების ან დასაქმებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების შესახებ დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთა ინფორმირების ვალდებულების შესახებ. ეს უკანასკნელი კი ასოცირების შეთანხმების XXX დანართით განსაზღვრულ ვალდებულებებში იყო მოცემული და შესასრულებელი იყო 4 წელში – 2018 წელს.⁹ ასოცირების შეთანხმების დინამიური აპროქსიმაციის პრინციპის გათვალისწინებით კი, საქართველო უნდა დაუახლოვდეს ევროკავშირის მოქმედ და ვალიდურ ნორმებს/კანონებს.¹⁰

ახალი დირექტივის დებულებები ევროკავშირში უნდა გამოიყენონ შრომითი ურთიერთობების მიმართ 2022 წლის 1 აგვისტოდან, ხოლო მანამდე ძველი დირექტივა მოქმედებს. აქვე აღსანიშნავია, რომ ძველი დირექტივა არ შეიცავდა დებულებებს გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებით.

9 ასოცირების შეთანხმების 431-ე მუხლისა და ნოტიფიკაციის ტექსტის თანახმად, ვალდებულებათა შესრულების ათვლის თარიღია 2014 წლის 1 სექტემბერი, იხ. ასოცირების შეთანხმება, <https://matsne.gov.ge/document/view/2496959>

10 იხ. ასოცირების შეთანხმების 418 მუხლი. იხ. 418-ე მუხლის განმარტება შემდეგ წყაროებში:

ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჭრილში“, თსუ, 2018, 21-36. http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf.

ქარდავა ე., სამართლებრივი დაახლოება, სახელმძღვანელო პრინციპები, საქართველოს პარლამენტი, ასოციაცია „ევროპის დროით“, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, 2017.

Kardava E., Associate Agreement – the Unique International Treaty with the Exceptional Character, European Community Studies Association (ECSA), Moldova, Journal European Studies, Chisinau, 2019, pp.11-39.

ხოლო რამდენადაც გამოსაცდელი ვადა ევროკავშირის სამართლის დონეზე დაექვემდებარა რეგულირებას, მიუთითებს იმაზე, რომ საკითხი უაღრესაც მნიშვნელოვანია და არასახარბილო პრაქტიკის არსებობამ აუცილებელი გახადა მისდამი საკანონმდებლო რეაგირება. **ევროკავშირში ასეთი სამართლებრივი დინამიკის მიუხედავად, 2020 წლის 29 სექტემბერს მიღებული შრომის კოდექსის ცვლილებებმა არ ასახა სიახლე გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებით, ხოლო განმარტებითი ბარათი არც კი შეეხო ამ მიმართულებით არსებულ ძვრებს ევროკავშირში;** შესაბამისობის ცხრილი კი მომზადდა 91/533 დირექტივის მიმართ.¹¹

ევროკავშირის ნევერ ქვეყნებში 2008 წლიდან დაიწყო შრომის კანონმდებლობის ძირეული ცვლილებები, განსაკუთრებით – სამხრეთ და აღმოსავლეთ ევროპაში. რეფორმა ძირითადად შეეხო დასაქმებულთა გათავისუფლებისგან დაცვას, მათ შორის გამოსაცდელი ვადის გაგრძელების ასპექტსაც. გამოსაცდელი ვადა ორივე მხარისათვის შეიძლება დასრულდეს ყოველგვარ წინასწარი გაფრთხილებისა და შეწყვეტის კომპენსაციის გადახდის გარეშე. თუმცა დამსაქმებლის მხრიდან ხანგრძლივი გამოსაცდელი ვადის გამოყენებამ (ზოგიერთი ქვეყანა ვადის მაქსიმუმს აწესებს და ამავდროულად გამონაკლისებსაც ადგენს გახანგრძლივების თვალსაზრისით), მიიღო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ფორმა. გამოსაცდელი ვადა გამოიყენება იმისათვის, რომ არ დაიდოს შრომის ხელშეკრულება და ამით დამსაქმებელმა აირიდოს ის სამართლებრივი ტვირთი და ვალდებულება, რაც წარმოიშობა შრომის ხელშეკრულების დადების შედეგად, თუნდაც შემდგომში შეწყვეტის კომპენსაციის გაცემის სახით.¹²

2.2. ევროკავშირის ნევერ ქვეყნების შრომის კანონმდებლობა გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებით

2.2.1. ბულგარეთის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი¹³

მუხლი 70. გამოსაცდელი ვადით შრომითი ხელშეკრულება

1. როცა სამუშაო მოითხოვს დასაქმებულის უნარის/შესაძლებლობის შეფასებას, რომელმაც უნდა შეასრულოს საქმე, შესაძლოა საბოლოო დანიშვნამდე იგი დაექვემდებაროს ხელშეკრულებას გამოსაცდელი ვადით არა უმეტეს 6 თვისა. ასეთი ხელშეკრულება აგრეთვე, შეიძლება დაიდოს იმ შემთხვევაშიც, როცა დასაქმებულს (employee) ან მუშას (worker) სურს დარწმუნდეს, რომ ეს სამუშაო მისთვის მისაღებია.
2. ზემოაღნიშნული ხელშეკრულება უნდა უთითებდეს ვის სასარგებლოდ იქნა შეთანხმებული გამოსაცდელი ვადა. თუ ეს არ ჩანს ხელშეკრულებიდან, ჩაითვლება, რომ შეთანხმებულია ორივე მხარის სასარგებლოდ.
3. გამოსაცდელი ვადის პერიოდში, მხარეებს აქვთ ის უფლებები და ვალდებულებები, რაც მათ ექნებოდათ საბოლოო შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში.
4. გამოსაცდელ ვადაში არ შედის დრო, რომლის განმავლობაში დასაქმებული იმყოფებოდა კანონით განსაზღვრულ შევულებებაში ან დრო, რომლის განმავლობაში დასაქმებულმა ვერ შეასრულა სახელშეკრულებო სამუშაო სხვა გამამართლებელი/საპატიო მიზეზების გამო.
5. ერთიდაიგივე სამუშაოსათვის გამოსაცდელი ვადით ხელშეკრულების დადება შეიძლება მხოლოდ ერთხელ იმავე მუშასთან ან დასაქმებულთან იგივე დანესებულებაში/საწარმოში.

მუხლი 71. გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულების შეწყვეტა

1. გამოსაცდელი ვადის ამონურვამდე, მხარეს, რომლის სასარგებლოდ იქნა შეთანხმებული, შეუძლია შეწყვიტოს ხელშეკრულება წინასწარი გაფრთხილების გარეშე.

11 იხ. განმარტებითი ბარათი, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/247835?> ევროკავშირის სამართლებრივ აქტთან შესაბამისობის ცხრილი, <https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/28239?>

12 European Semester Thematic Factsheet, Employment Protection Legislation, European Commission, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-semester_thematic-factsheet_employment-protection-legislation_en.pdf

13 Labour Code of the Republic of Bulgaria, Prom. SG. 26/1 Apr 1986, last amend. and suppl. SG. 92/6 Nov 2018, consolidated version of 2019, <https://www.mlsp.government.bg/eng/legislation-1>

2. ასევე, დასაქმების ხელშეკრულება ითვლება დასრულებულად იმ შემთხვევაში, როცა ის არ შეწყდა ზემოაღნიშნული პუნქტის შესაბამისად გამოსაცდელი ვადის დასრულებამდე.

2.2.2. ლიეტუვას რესპუბლიკის შრომის კოდექსი¹⁴

მუხლი 36. გამოსაცდელი ვადის შეთანხმება

1. შეთანხმებულ სამუშაოსთან დასაქმებულის შესაბამისობის დადგენისა და, ასევე, დასაქმებულისთვის სამუშაოს შესაფერისობის გარკვევის მიზნით, მხარეები დებენ შრომით ხელშეკრულებას გამოსაცდელი ვადით.
2. გამოსაცდელი ვადა არ უნდა აღემატებოდეს სამ თვეს, რომელიც არ მოიცავს დროს, როცა დასაქმებული არ იმყოფებოდა სამსახურში სამუშაოს დროებითი შესრულების შეუძლებლობის, შვებულების ან სხვა მნიშვნელოვანი მიზეზების გამო. გამოსაცდელი ვადის გაგრძელება მხარეთა შორის შეთანხმებული შრომითი ხელშეკრულებით, აკრძალულია.
3. გამოსაცდელი ვადის შედეგების არადადამაკმაყოფილებლად აღიარების შემდეგ, დამსაქმებელი აქვს უფლება მიიღოს გადაწყვეტილება – შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება მანამ სანამ გამოსაცდელი პერიოდი დასრულდება და მას შემდეგ, რაც დასაქმებული მიიღებს წერილობით გაფრთხილებას გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამონურვამდე 3 სამუშაო დღით ადრე და არ გადაიხადოს შეწყვეტის ანაზღაურება (severance pay).
4. დასაქმებულს შეუძლია შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადის პერიოდში დასაქმებულისათვის 3 სამუშაო დღით ადრე წერილობითი გაფრთხილების გაკეთებით. ეს გაფრთხილება შეიძლება განვეულ იქნას უკან მისი წარდგენიდან არა უგვიანეს შემდეგ სამუშაო დღეს. გაფრთხილება, რომელიც უკან არ იქნა განვეული დასაქმებულის მიერ, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია და დამსაქმებელმა უნდა გააფორმოს შეწყვეტა არა უგვიანეს ბოლო სამუშაო დღისა.

მუხლი 61. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის აკრძალვა

1. შრომითი ხელშეკრულება ორსულ დასაქმებულთან ორსულობის პერიოდში და ბავშვის 4 თვის ასაკს მიღწევამდე, შეიძლება შეწყდეს მხოლოდ მაშინ, თუ არსებობს ორმხრივი შეთანხმება დასაქმებულის ინიციატივით, ასევე, გამოსაცდელ ვადაში დასაქმებულის ინიციატივით ხელშეკრულების დასაბუთებლად მხარეთა ნების არარსებობის შემთხვევაში ან როცა განსაზღვრულვადანი შრომითი ხელშეკრულება ამოიწურება. ფაქტი, რომ დასაქმებული ორსულად არის დასტურდება დამსაქმებლისადმი წარდგენილი ექიმის მიერ გაცემული ორსულობის სერტიფიკატით.

2.2.3. ესტონეთის რესპუბლიკის შრომითი ხელშეკრულების შესახებ კანონი¹⁵

მუხლი 6. განსაკუთრებულ შემთხვევებში შრომის პირობების შესახებ დასაქმებულის გაფრთხილება

1. თუ დამსაქმებელი და დასაქმებული შეთანხმდნენ იმაზე უფრო მცირე ვადაზე, რომელიც წარმოდგენილი კანონის 86(1) მუხლში, იმ მიზნით, რომ შეფასდეს დასაქმებულის ჯანმრთელობა, ცოდნა, უნარები, შესაძლებლობები და პიროვნული მახასიათებლები შეესაბამება თუ არა სამუშაოს შესრულებისათვის მოთხოვნილ დონეს (გამოსაცდელი ვადა), დამსაქმებელმა, კანონის მე-5 მუხლში განსაზღვრულ მოთხოვნებთან ერთად, დამატებით, უნდა გააფრთხილოს დასაქმებული გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობის თაობაზე.

მუხლი 73. ანაზღაურების შემცირების სპეციფიურობანი

14 Law on the Approval, Entry into force and Implementation of the Labour Code, Republic of Lithuania, 14 September 2016 no xii-2603, law published: register of legal acts, 19 September 2016, id code 2016-23709, consolidated text from 1 July 2017 to 31 December 2017.

15 Employment Contracts Act, Passed 17.12.2008, RT I 2009, 5, 35, Entry into force 01.07.2009, consolidated version of 2020, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/520062016003/consolide/current>.

1. დამსაქმებელს შეუძლია შეამციროს ანაზღაურება იმ პირობების არსებობისას, რაც განსაზღვრულია ვალდებულებათა სამართლის კანონის 112-ე მუხლში მხოლოდ მაშინ თუ დასაქმებულმა არ გაითვალისწინა დამსაქმებლის მკაფიო და დროული ინსტრუქცია სამუშაოს შედეგების შესახებ და თუ ინსტრუქცია იყო გონივრული, ითვალისწინებდა რა ვალდებულებათა შესრულების მიზანს განერილს შრომით ხელშეკრულებაში, მოსალოდნელი რეზულტატის მიღწევის ალბათობას და მოვალეობათა შესრულების დამოკიდებულებას დამსაქმებელისა და სხვა დასაქმებულების ვალდებულებებზე.
2. ანაზღაურების შემცირება ბათილია თუ დამსაქმებელმა არ გამოიყენა ანაზღაურების შემცირების უფლება მყისიერად არადაამაკმაყოფილებელი სამუშაოს მიღებიდან.
- ...

მუხლი 86. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა გამოსაცდელი ვადის პერიოდში

1. დამსაქმებელს და დასაქმებულს შეუძლიათ შეწყვიტონ შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც ძალაში შევიდა განსაზღვრული ვადით და შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც ძალაში შევიდა განუსაზღვრული ვადით, გამოსაცდელი ვადის პერიოდში, ოთხ თვეში ხელშეკრულების დადების მომენტიდან.
2. **გამოსაცდელი ვადის გამოყენებლობა** ან შემცირება შეიძლება შეთანხმდეს შრომითი ხელშეკრულების დადებისას.
3. **დამსაქმებელს და დასაქმებულს შეუძლიათ შეწყვიტონ შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც ძალაში შევიდა განსაზღვრული ვადით არაუმეტეს 8 თვისა, გამოსაცდელი ვადის პერიოდში, რაც არ უნდა იყოს ხელშეკრულების ვადის ნახევარზე მეტი.**
4. დამსაქმებელს არ შეუძლია შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება იმ საფუძველით, რაც ეწინააღმდეგება გამოსაცდელი ვადის მიზანს.

მუხლი 96. შეწყვეტის წინასწარი გაფრთხილება გამოსაცდელი ვადის მიზნის მიუღწევლობის გამო შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება შეწყდეს გამოსაცდელი ვადის პერიოდში წინასწარი გაფრთხილების საფუძველზე არანაკლებ 15 კალენდარული დღით ადრე.

2.2.4. პოლონეთის შრომის კოდექსი¹⁶

მუხლი 25. შრომითი ხელშეკრულებების სახეები

1. შრომითი ხელშეკრულება იდება განუსაზღვრელი ვადით, განსაზღვრული ვადით ან განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების ვადით...
2. ზემოაღნიშნულ ნებისმიერ შრომით ხელშეკრულებას შეიძლება წინ უსწრებდეს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს 3 თვისა.

მუხლი 30. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

...

2. შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით წყდება ვადის ამონურვით ან მანამდე შეწყვეტის შესახებ გაფრთხილების საფუძველზე.

მუხლი 34. გაფრთხილების პერიოდი გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულებისათვის გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებისათვის გაფრთხილების პერიოდი:

- 1) 3 სამუშაო დღე თუ გამოსაცდელი ვადა არ აღემატება 2 კვირას,
- 2) ერთი კვირა, თუ გამოსაცდელი ვადა აღემატება 2 კვირას,

16 The Labour Code of the Poland Republic, z dnia 23 grudnia 1997 r. (Dz.U. tłum. gb 1998 Nr 21, poz. 94, http://www.en.pollub.pl/files/17/attachment/98_Polish-Labour-Code,1997.pdf; Labour Law and Employment in Poland – 2019 Guide, <https://accace.com/wp-content/uploads/2019/02/2019-Labour-Law-and-Employment-Poland-EN-compressed.pdf>.

3) 2 კვირა, თუ გამოსაცდელი ვადა არის 3 თვე.

მუხლი 50. კომპენსაცია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის გაფრთხილების პირობების დარღვევისათვის

1. გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის გაფრთხილების ვადის დარღვევისას, დასაქმებული უფლებამოსილია მიიღოს კომპენსაცია. კომპენსაცია შედგება იმ ანაზღაურებისგან, რაც ხელშეკრულებაში მითითებული გამოსაცდელი ვადის დასრულებამდე უნდა გადახდილიყო.

...

მუხლი 177. ორსული დასაქმებულების დაცვა

1. დამსაქმებელს არ შეუძლია შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება ქალ დასაქმებულთან მისი ორსულობის ან დეკრეტული შვებულების პერიოდში, გაფრთხილებით ან გაფრთხილების გარეშე, გარდა გამონაკლისი შემთხვევისა, როცა არსებობს საფუძვლები გამონვეული დასაქმებულის ბრალით, რომლებიც ამართლებს შეწყვეტას გაფრთხილების გარეშე და როცა საწარმოს პროფესიული კავშირების წარმომადგენელმა, რომელიც წარმოადგენს დასაქმებულს, თანხმობა მისცა ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე.
2. პირველი პუნქტი არ გამოიყენება თუ ქალი დასაქმებულის გამოსაცდელი ვადა არ აღემატება ერთ თვეს.
3. შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია ... გამოსაცდელი ვადით, რომელიც აღემატება ერთ თვეს და წყდება ორსულობის მესამე თვის შემდეგ, გრძელდება ბავშვის დაბადებამდე.

2.3. შეჯამება

საქართველოს სასამართლო განმარტებები **გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობაში შვებულების დღეთა ჩათვლის დაუშვებლობის** თაობაზე, სრულად ეხმიანება ევროკავშირის 2019/1152 დირექტივის დანაწესს და დასაქმებულის დაცვის ევროპულ სტანდარტს. რეკომენდირებულია, რომ ამ ასპექტის მომწესრიგებელი ნორმა გაიწეროს სშკ-ში.

მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას იმ ფაქტორს, რომ გამოსაცდელი ვადა ევროკავშირის კანონმდებლობაში გამოიყენება, როგორც შრომის ხელშეკრულების ინტეგრირებული ნაწილი და საწყისი ფაზა. **გამოსაცდელი ვადა ჩართულია შრომის ხელშეკრულებაში** და მისი წარმატებით გავლის შემდეგ (შესაბამისობის დადგენის საფუძველზე), შრომითი ურთიერთობები გრძელდება. ამიტომაც, დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულისათვის მისანოდებელი შრომის **არსებითი პირობების** შესახებ ინფორმაციის ერთ-ერთი ასპექტია – ინფორმირება გამოსაცდელი ვადის პირობების შესახებ, თუ იგი გამოიყენება. სშკ-ში, გამოსაცდელი ვადის პირობები არსებითი პირობების ნაწილში არ არის ასახული.

2019/1522 დირექტივისა და ზოგიერთი ევროკავშირის წევრი ქვეყნის საკანონმდებლო რეგულირების მოდელის გათვალისწინებით, რეკომენდირებულია გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებული ასპექტების რეგულირება მეტად გასაგები, ექსპლიციტური და გამჭვირვალე გახდეს სშკ-ში. ამავდროულად, **გამოსაცდელი ვადის რეგულირების შინაარსი და არსი იმ განწყობის მატარებელი უნდა იყოს, რომ გამოსაცდელ ვადაში დასაქმებულის ახალი უნარების ათვისებასა და შესაძლებლობების გამოვლენის მიზნით დამსაქმებელი მას ეხმარება და ერთობლივად ზრუნავენ პროპორციული და კეთილსინდისიერი „გამოცდით“ დაწყებული ურთიერთობა სტაბილურ შრომით ურთიერთობებში გადაიზარდოს.**

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ისიც, რომ ევროკავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაში **გამოსაცდელი ვადის შეწყვეტას წინ უსწრებს გონივრული ვადით ადრე გაფრთხილება.** მსგავსი

ვალდებულება დირექტივაში არ ფიგურირებს, თუმცა წევრ ქვეყნებს აქვთ არჩევანი აამაღლონ დირექტივის სტანდარტი და ჩამოაყალიბონ უფრო ძლიერი დაცვის პრაქტიკა.¹⁷ ამავდროულად, დირექტივისა და ევროკავშირის წევრი ქვეყნების დებულებებში აქცენტირებულია, რომ გამოსაცდელი ვადა არ უნდა იქნეს მიჩნეული მხოლოდ დამსაქმებლის სასარგებლო ინსტიტუტად – დაადგინოს შესასრულებელ სამუშაოსთან დასაქმებულის შესაბამისობა, არამედ **დასაქმებულსაც უნდა ეძლეოდეს უფლება დაადგინოს ხელსაყრელია თუ არა მისთვის სამუშაო და შეწყვიტოს გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება**. ასეთი პათოსის ნორმა სშკ-ში არ არის.

შეჯამების სახით: არსებითად მნიშვნელოვანია გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებით კანონშემოქმედებით პროცესში, სამეცნიერო საქმიანობასა და სამოსამართლო სამართალში შესწავლილ და გამოყენებულ იქნას 2019/1152 დირექტივა, რომელმაც გააუქმა 91/533 დირექტივა (ამ უკანასკნელს დაეფუძნა 2020 წლის 29 სექტემბრის ცვლილებები) და რომელმაც ჩამოაყალიბა ახალი ევროპული სტანდარტი შრომის პირობების ნაწილში.

17 ქარდავა ე., ევროკავშირის შრომის დირექტივების ასახვა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში – საქართველოს შრომის კოდექსი VS “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონი, ასოციაცია „ევროპის დროით“, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, 2018, 3, http://www.fes-caucasus.org/fileadmin/Publications/2018/workers-geo-booklet_23-09-18.pdf.

სოლ-ქმრული ღალატი პროექტი

თამარ გეგელია¹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 26 ივლისის 2018 წლის განაჩენი №2კ-129აპ.-18

თემა: ცოლ-ქმრული ღალატით პროვოცირებული მკვლელობა

განმარტებული ნორმები: სსკ-ის² 111-ე მუხლი.

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

2017 წლის 3 აგვისტოს, ღამის საათებში, ბ.-სთვის ცნობილი გახდა, რომ მეუღლე – ა. მას „არაერთგზის ღალატობდა“. იმავე დღეს, დაახლოებით 13.10 საათზე, ყ.-ს რაიონის სოფელ გ.-ში, თავის საცხოვრებელ სახლში, ბ.-მ განზრახ მოკვლის მიზნით, ყელსა და სხეულის სხვა ნაწილებში დანით მრავლობითი დაზიანებები მიაყენა მეუღლე – ა.-ს რომელიც მიყენებული დაზიანებების შედეგად, მოგვიანებით, გარდაიცვალა დაბა ს.-ში მდებარე შპს „ყ.-ის რეგიონალური ჯანდაცვის ცენტრში“.

სასამართლოს განმარტება:

სასამართლოს შეფასებით ბ.-მ ჩაიდინა განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში, რაც გამოიწვია დამნაშავეს მიმართ მსხვერპლის მძიმე ამორალურმა ქმედებამ, აგრეთვე, მსხვერპლის არაერთგზისი ამორალური ქცევით განპირობებულმა ფსიქიკურმა ტრავმამ. ფსიქიატრიულ-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, ამ ქმედების ჩადენის დროს ბ. იმყოფებოდა ფიზიოლოგიური აფექტის (უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობა) მდგომარეობაში.

კომენტარი:

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, განიხილოს აფექტურ მდგომარეობაში ჩადენილი მკვლელობის გამომწვევი ერთ-ერთ ფაქტორი – ცოლ-ქმრული ღალატი რომელიც ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში მკვლელობის მაპროვოცირებელ ფაქტორადაა მიჩნეული, რასაც შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევენ. ცოლ-ქმრული ღალატის გამო მოღალატე პარტნიორის მოკვლა, როგორც მკვლელობის შემამსუბუქებელი გარემოება, გაკრიტიკებულია კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე დაყრდნობით რომელიც კარგად ავლენს მსგავსი საქმეების სასამართლო შეფასების ტენდენციას.

1. განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში

სსკ-ის 111-ე მუხლის პირველი ნაწილი შემდეგნაირადაა ფორმულირებული: „განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში, რაც გამოიწვია დამნაშავეს ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ მსხვერპლის მართლსაწინააღმდეგო ძალადობამ, მძიმე შეურაცხყოფამ ან სხვა მძიმე ამორალურმა ქმედებამ, აგრეთვე მსხვერპლის არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური ქცევით განპირობებულმა ფსიქიკურმა ტრავმამ“.

1 სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის აფილირებული ასოცირებული პროფესორი.

2 საქართველოს 1999 წლის №2287 კანონი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=230>>.

მკვლელობა ჩადენილი ძლიერ სულიერი აღელვების მდგომარეობაში სსკ-ით გათვალისწინებული, ერთ-ერთი პრივილეგირებული შემადგენლობაა, ამიტომაც ის ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულია.

აკადემიურ ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობაა იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ ისჯება მსუბუქად მკვლელობის ეს სახე. მეცნიერების ნაწილი მას, ნაწილობრივ, გამამართლებელ გარემოებას უწოდებს,³ ხოლო სხვები, ნაწილობრივ საპატიებელ გარემოებას,⁴ უკანასკნელი მოსაზრება, ალბათ, უფრო ზუსტად გამოხატავს ამ სახის მკვლელობის შინაარსს.

ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში გამოთქმული დომინანტი მოსაზრებით, პასუხისმგებლობის შემცირებას იწვევს არა უმართლობის ნაკლები ხარისხი, არამედ შემცირებული ბრალი, რადგან, ამ დროს ამსრულებელს შესუსტებული აქვს საკუთარ ქმედებაზე კონტროლის უნარი.⁵ თუმცა მხოლოდ ეს არაა მიზეზი, რის გამოც მკვლელობის ეს სახე სპეციალური ნორმით განსაზღვრა კანონმდებელმა. მეორე აუცილებელი კრიტერიუმია ის, რომ მკვლელობის სუბიექტი ასეთ მდგომარეობაში (განრისხებამდე) სწორედ დაზარალებულმა მიიყვანა თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით. ეს არ ამართლებს მკვლელობას, მაგრამ „ადამიანურად გასაგებს ხდის“.⁶ თუკი მძიმე პროვოკაციის ფაქტმა ინტენსიური ემოცია გამოიწვია ადამიანში, რამაც მძიმე დანაშაულის ჩადენისაკენ უბიძგა მას, ხოლო შემფასებელი მივა დასკვნამდე, რომ სხვა ნებისმიერი ადამიანიც, სავარაუდოდ, ვერ მოახერხებდა ქმედების ჩადენამდე რეფლექსირებას,⁷ მიიჩნევა, რომ, ასეთ დროს, გამართლებულია შედარებით მსუბუქი გაკიცხვა.⁸

მკვლელობის ეს სახე ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში ცნობილია პროვოკაციის სახელწოდებით, რაც უფრო ზუსტი დასახელებაა, რადგან სათაურივე მიანიშნებს პასუხისმგებლობის შემცირების ობიექტურ მიზეზზე. უმჯობესია, თუკი ქართულ სისხლის სამართალში მკვლელობის ამ სახეს მსგავსი დასათაურება ექნება და არა ისეთი ფსიქოლოგიური/ემოციური როგორიც ახლა აქვს.

სსკ-ის 111-ე მუხლის მიხედვით, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში ჩადენილი მკვლელობას ჩვეულებრივი მკვლელობისგან განასხვავებს შემდეგი ნიშნები:

1. სხვა ადამიანისათვის სიცოცხლის მოსწრაფება ხდება თავად დაზარალებულის მხრიდან მკვლელობის ამსრულებლის ან მისი ახლო ნათესავის⁹ მიმართ ჩადენილი რომელიმე ქვემოთ ჩამოთვლილი პროვოკაციული ქმედების საპასუხოდ: მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა; მძიმე შეურაცხყოფა ან სხვა მძიმე ამორალური ქმედება; აგრეთვე, არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური ქცევით განპირობებული ფსიქიკური ტრავმა.
2. პროვოკაციაზე რეაქცია უნდა იყო უეცარი;
3. მკვლელობის ამსრულებელი პროვოკაციის გამო არის ძლიერ აღელვებული იმდენად, რომ მის მიერ ჩადენილი მკვლელობა ნაკლებად იკიცხება, რადგან მასში ინტენსიური ემოცია ისეთმა ფაქტმა გამოიწვია, რომ ანალოგიურ სიტუაციაში სხვა ჩვეულებრივი ადამიანიც სავარაუდოდ, რომ ასე მოიქცეოდა. სწორედ ამის გამო გამართლებულია ჩვეულებრივი მკვლელობასთან შედარებით უფრო მსუბუქი სასჯელის დაწესება.

3 Bergelson, V., Victims and Perpetrators: An Argument for Comparative Liability in Criminal Law, Buffalo Criminal Law Review, 8, 2005, 409.

4 Dressler, J., Rethinking heat of passion: A defense in search of a rationale, The Journal of Criminal Law and Criminology, 73/2, 1982, 464; Rosenberg, R., A New Rationale for the Doctrine of Provocation: Applications to Cases of Killing an Unfaithful Spouse, Columbia Journal of Gender and Law, 37/2, 2019, 233.

5 გამყრელიძე, ო., დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2002, 58; ლეკვეიშვილი, მ., თოდუა, ნ., მამულაშვილი, გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (ნიგნი I), მე-7 გამოცემა, მერიდიანი, თბილისი, 2019, 86.

6 Kadish, S. H., Schulhofer, S. J., Barkow, R. E., Criminal Law and Its Process, Cases and Materials, Wolters Kluwer, 2017, 469.

7 იქვე.

8 მეცნიერების ნაწილი მხარს უჭერს პროვოცირებული მკვლელობისათვის სპეციალური ნორმის გაუქმებას; მათი არგუმენტით, მსუბუქი სასჯელი აუფასურებს ადამიანის სიცოცხლეს, რაც არ უნდა მსხვერპლის ქმედებით იყოს გამოწვეული ეს რეაქცია. თუკი ადამიანს კონტროლი სრულად არ აქვს წართმეული უნდა მოეთხოვოს პასუხი ჩადენილი მკვლელობისთვის სრულად. Kadish, S. H., Schulhofer, S. J., Barkow, R. E., დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 471-473.

9 ახლო ნათესავებად სსკ-ის 109-ე მუხლის პენიშნის მიხედვით არიან: მშობელი, მშვილებელი, შვილი, მინდობით აღსაზრდელი, პაპა, ბებია, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლე. ამ ნორმის მიზნებისთვის შესაძლებელია ამ ჩამონათვალის გაფართოებაც.

იმისათვის, რომ ყველა ჩამოთვლილი მაპროვოცირებელი ქმედება მოექცეს განსახილველი პრივილეგირებული ნორმის ქვეშ, აუცილებელი ნიშანია, რომ ის უშალოდ პროვოცირებულს ან მის ახლო ნათესავს ეხებოდეს. ეს ნიშანი კანონიდან პირდაპირ გამომდინარეობს და ასე განმარტავს მას სასამართლოც. ერთ-ერთი საქმის¹⁰ მიხედვით, პირზე იძალადეს, ფაქტს მსხვერპლის შვილი შეესწრო და იმდენად აღელდა და განრისხდა მომხდართ, რომ ვერ გაარჩია თავდამსხმელი და იმ პირზე იძალადა, რომელიც მომხდართან კავშირში საერთოდ არ იყო. სასამართლომ უარყო დაცვის მხარის პოზიცია და არ შეაფასა მომხდარი პრივილეგირებული ნორმით.

ამდენად, მკვლელობის სსკ-ის 111-ე მუხლით შეფასებისათვის აუცილებელია მკვლელობას წინ უძღოდეს დაზარალებულის მხრიდან მისი პროვოცირება; მკვლელობის აქტი წარმოადგენს უეცარ რეაქციას მასზე, რადგან პროვოცირებული იმდენად განრისხებულია დაზარალებულის საქციელით, რომ შემცირებული აქვს საკუთარი საქციელის განსჯის და თვითკონტროლის უნარი.¹¹

პრობლემის კვლევისათვის ძალიან მნიშვნელოვანია პროვოცირებულის განრისხების ხარისხის შეფასებაც.

ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში შეფასების კრიტერიუმად იღებენ როგორც სიტუაციის ობიექტურ ნიშნებს, ისე მკვლელობის სუბიექტის ინდივიდუალურ მახასიათებლებს.¹² მაგალითად, პროვოკაციის ფაქტის შეფასებისას, მხედველობაში მისაღებ ფაქტორებს შორის, უთითებენ თავად სუბიექტის „ფსიქიკურ თავისებურებებსა“¹³ და მენტალიტეტს,¹⁴ რაც არაა სწორი.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც პროვოკაციით გამოწვეული მრისხანება რამდენად იყო ფიზიოლოგიური აფექტი, ამის შეფასება ხდება კომპლექსური სამედიცინო შემოწმებით. მაგალითად ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის განაჩენის მიხედვით,¹⁵ საქმეში, სადაც ქმარმა ცოლი მოკვლის განზრახვით დაჭრა, მასთან განქორწინების სურვილის გამო, ძლიერი სულიერი აღელვების (აფექტის) დადგენა დაემყარა ექსპერტის დასკვნას, რომელიც, თავის მხრივ, ფიზიოლოგიური აფექტის სამ ფაზას გამოყოფს და შეფასებას შემდეგ კრიტერიუმების¹⁶ მიხედვით ახდენს:

„... პირველი ფაზა შეიძლება, გაგრძელდეს ხუთი, ათი და თხუთმეტი წელიც კი.

მეორე ფაზა, ანუ აფექტის აფეთქება, არის ინდივიდუალური, ხდება მყისიერად წამების ან წუთების შუალედში, ზუსტი დროის ხანგრძლივობა მეცნიერულად არ არის განსაზღვრული, თუმცა იგი არ უნდა აღემატებოდეს 3-4 წუთს.

მესამე ფაზა – სინანულის არსებობა, დასტურდება [ბრალდებულის] ჩვენების საფუძველზე, სადაც ის ამბობს „ეს რა გავაკეთე, ჩემი ხელით დავჭერი ჩემი შვილების დედა, მაპატიეთ...“ ... მეორე ფაზა დასრულდა მაშინ როცა [ბრალდებული] გაითიშა. არ ახსოვს რა გააკეთა. აღქმის ფრაგმენტულობა, ნაწილობრივი დავინყება, სწორედ ეს მიუთითებს მეორე ფაზის არსებობას. მესამე ფაზა შეიძლება გაგრძელდეს საათებით, დღეებით, თუნდაც კვირებით.“

სასამართლოს თქმით „[ბრალდებული] აბსოლუტურად უკონტაქტო იყო და შეუძლებელი იყო მისი პირდაპირი გამოკვლევა. ფიზიოლოგიური აფექტის არსებობის განსაზღვრა მოხდა საქმეში არსებული მონმეთა ჩვენებების, დახასიათებების, ბრალდებულის ჩვენების, აკადემიური მონაცემებისა და სამხედრო სავალდებულო სამსახურის მონაცემების მიხედვით“.

მითითებულ გადაწყვეტილებაში ბევრი რამეა ბუნდოვანი. განსაკუთრებით თვალშისაცემია აფექტის აფეთქების შემოსაზღვრა 3-4 წუთით მაშინ, როცა თავად ექსპერტი აღნიშნავს, რომ მეცნიერულად ეს დრო განსაზღვრული არაა. მაშინ, რით ხელმძღვანელობს ის?

10 სუსგ № 2კ-280აპ.-04 განჩინება. შეად. ტურავა, მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 517-518; ასევე შეად. State v. Mauricio Annotate this Case 117 N.J. 402 (1990). მითითებულ საქმეში პირი დაისაჯა პროვოკაციისათვის, მიუხედავად იმისა, რომ შეცდომა დაუშვა პიროვნებაში, მოკლა არა ის პირი რომელსაც ჩაუსაფრდა არამედ სხვა. ამ საქმის სამართლებრივ ანალიზისთვის იხ. Kadish, S. H., Schulhofer, S. J., Barkow, R. E., დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 477-478.

11 Ashworth, A., Principles of Criminal Law, Oxford University Press, 2009, 251-252.

12 თოდუა, ნ., დასახ. კომენტარი, მე-6 სქ., 87. შეად. ჯიშკარიანი, ბ., დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, იურისტების სამყარო, 2016, 158-ე ველი, 60.

13 გამყრელიძე, ო., დასახ. კომენტარი, მე-6 სქ., 61.

14 იქვე. 60.

15 საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ განცხადება, №1560-2, 28 თებერვალი 2020.

16 ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 22 მაისის განაჩენი. ასეთივე შეფასები კრიტერიუმში, სხვა უფრო ახალ გადაწყვეტილებებშიც, იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №1ბ/757-17 განაჩენი, 24 აპრილი 2018.

ასევე გაუგებარია, თუ საიდან ასკვნის ექპერტი იმას, რომ ბრალდებული ინანიებს ჩადენილ ქმედებას, იქნებ თვალთმაქცობს? მითუმეტეს, რომ დანერგილი პრაქტიკით ამის შემონიშნა შეიძლება მოხდეს, არა უშუალოდ ბრალდებულთან კომუნიკაციით, არამედ ჩვენების ოქმის საფუძველზე. ამასთან, აფექტი თუ აქტის შემდეგ „გათიშვით“ და მესხიერების შესუსტებით ხასიათდება, რა უნდა ამის სიმულაციას? ამასთან, არც ერთი ფაზის შეფასებისას ექპერტები არ უთითებენ მეცნიერულ ნაშრომებს, ემპირიულ კვლევებს, მტკიცებულებებს რაც სარწმუნოს გახდიდა მათ დასკვნას და, რატომღაც, მოსამართლისათვის ეს პრობლემას არ წარმოადგენს.¹⁷

პრივილეგირებული ნორმის გავრცელება-არგავრცელების საკითხი უფრო სერიოზულ და მყარ ნორმატიულ საფუძველს უნდა ემყარებოდეს.

საკითხი, ადამიანმა დაკარგა თუ არა თვითკონტროლი და ამისათვის რამდენად იყო საკმარისი მსხვერპლის პროვოკაციული ქმედება, უნდა შეფასდეს არა სამედიცინო ექსპერტიზით, არამედ ობიექტური მასშტაბით, კერძოდ, იმით, თუ როგორ მოიქცეოდა ასეთ დროს სხვა, ჩვეულებრივი (კეთილგონიერი) ადამიანი.¹⁸ მოსამართლემ/ნაფიცმა მსაჯულმა უნდა უზუსტეს იმას, თუ რამდენად მოსალოდნელია, რომ ანალოგიურ სიტუაციაში სხვა ჩვეულებრივი (კანონმორჩილი) ადამიანი რომელსაც თვითკონტროლის განევა ევალება და ასეცაა მოსალოდნელი მისგან (ყველასგან), ისე გაბრაზებულიყო, რომ მკვლელობის გადაწყვეტილება მიეღო და თავი ვერ მოეთოკა. შესაბამისად, ის, რის გამოც ადამიანი განრისხდა, იმდენად მძიმე უნდა იყოს, რომ პირი ისეთ უჩვეულო სიტუაციაში აღმოჩნდეს, რომ თვითკონტროლი შეუმცირდეს (მიიჩნევა, რომ თვითკონტროლის უნარის სტანდარტი უფრო დაბალი უნდა იყოს არასრულწლოვნებთან მიმართებით¹⁹). წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ ეს მახასიათებელი არა სიტუაციას, არამედ თავად ამ პირს ახასიათებს (მაგ., ზედმეტად იმპულსურია), ეს ვერ იქნება საკმარისი შემთხვევზე ამ ნორმის გასავრცელებლად.²⁰ ამ საკითხთან დაკავშირებით, სხვადასხვა მიდგომები იყო გავრცელებული სხვა ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში²¹ მაგრამ სწორედ იმ საფრთხის გამო, რომ გაუმართლებლად არ გაზრდილიყო პროვოკაციაში მოაზრებული ქმედებათა რიცხვი და ყველას საკუთარი სამართლით არ განესაჯა სიტუაცია (ვილაციისათვის შეიძლება, ნეკიურტიც საკმარისი იყოს განრისხებისათვის მკვლელობისას), სასამართლოებმა (მაგ., ინგლისი) ობიექტური შეფასების ტესტი დაამკვიდრეს, რითაც ხაზი გაესვა, პროვოკაციასთან მიმართებით, შეფასების ობიექტურ მასშტაბს.²²

რა თქმა უნდა, ზუსტად იმის თქმა, თუ რას მოიმოქმედებდა სხვა ადამიანი ანალოგიურ სიტუაციაში, შეუძლებელია, მაგრამ სავარაუდო²³ უნდა იყოს, რომ მსგავსი ძალადობა ადამიანში ძალიან

17 ინგლისის სისხლის სამართლის დოგმატიკაში იმპულსის შესაფასებლად, რაც გავლენას ახდენს ადამიანის თვითკონტროლზე და, რაც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებაა, აღნიშნულია, რომ იმის მეცნიერული მტკიცებულება, რომ უშუალოდ მკვლელობის ჩადენის მომენტში პირმა თავის იმპულსებს წინააღმდეგობა „არ გაუწია“ თუ „ვერ გაუწია“, არ არსებობს. იხ. *Ormerod, D., Laird, K., Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law: Cases and Materials*, Oxford University Press, 2018, 641; *Clarkson, C. M. V., Keating H. M., Cunningham S. R., Clarkson and Keating Criminal Law: text and materials*, Thomson, 2007, 748-749; *Ashworth, A., Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 2009, 267.

18 *Baron, M. W., Gender Issues in the Criminal Law, The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*, Oxford 2011, 344. ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში აფექტის შეფასების სამედიცინო მეთოდია მხარდაჭერილი, რაც არაა გასაზიარებელი, ასეთმა მიდგომამ შესაძლოა, გაუმართლებლად გააფართოვოს 111-ე მუხლის ფარგლები და პრაქტიკულად ასეც ხდება. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ძირითად შემთხვევაში, ინიშნება ფსიქიატრიულ-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზა ამსრულებლის ფიზიოლოგიური აფექტის დასადგენად. ბრალდებულთან უშუალო კომუნიკაციის შედეგად ექსპერტები ასკვნიან ან გამორიცხავენ აფექტურ მდგომარეობას; თუმცა ისეთი საქმეებიც არსებობს, სადაც სუბიექტის საქციელის ახსნა და აფექტურად შეფასება ექსპერტმა მოწმეთა ჩვენებებზე დაყრდნობით გააკეთა და არა უშუალოდ მასთან კომუნიკაციით. იხ. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 22 მაისის განაჩენი (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ განცხადება, №1560-2, 28 თებერვალი 2020)

19 *Ashworth, A., Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, 2009, 256.

20 იქვე, 257. აფექტური მკვლელობის ამსრულებლისთვის დამახასიათებელი ინდივიდუალური მახასიათებლებით განსაზღვრის კრიტიკისთვის იხ. *Kadish, S. H., Schulhofer, S. J., Barkow, R. E.*, დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 484; კეთილგონიერი ადამიანის თვალთახედვის შეფასების ობიექტური და სუბიექტური ტესტების დახასიათებისათვის იხ. *Burke, A. S., Equality, Objectivity, and Neutrality*, *Michigan Law Review*, 103, 2005, 1069.

21 ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისთვის იხ. *Ashworth, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-20 სქ., 258.

22 ინგლისის სასამართლომ 2005 წლის *Holley*-ის საქმით შეცვალა მანამდე 2003 წლის *Morgan Smith*-ის მრავალჯერ გაკრიტიკებული საქმე, რითაც, პროვოკაციის შეფასებისას, პროვოცირებულის აღქმების და ინდივიდუალური მახასიათებლების მხედველობაში მიღებას გაუკვალა გზა. მითითებული საქმეების ანალიზისთვის იხ. *Ashworth, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-20 სქ., 257-258.

23 *Kadish, S. H., Schulhofer, S. J., Barkow, R. E.*, დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 470.

დიდ მრისხანებას გამოიწვევდა და ამიტომაც არასწორი იქნებოდა, სამართალით, თვითკონტროლი ისევე მოეთხოვებოდა ამ ადამიანს, როგორც ნებისმიერ სხვას, რომელიც მსხვერპლისგან არ ყოფილა პროვოცირებული. შეიძლება ითქვას, რომ პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას იწვევს პასუხისმგებლობის გადანაწილება მკვლელობის სუბიექტსა და დაზარალებულზე.²⁴ ყველა ადამიანმა უნდა იცოდეს, რომ როდესაც სხვის მიმართ მართლსაწინააღმდეგო ძალადობას ჩადის, სხვებს არა მხოლოდ მისი მოგერიების უფლება აქვთ, არამედ მას შემდეგაც, რაც მისგან მომდინარე საფრთხე ჩავლილია, მკვლელობისათვის შესაძლოა, უფრო მსუბუქად დაისაჯონ.²⁵

2. მკვლელობის მაპროვოცირებელი ქმედებები, სსკ-ის 111-ე მუხლის მიხედვით

პროვოკაციის ქვეშ მოაზრებული ქმედებებიდან ერთ-ერთია მძიმე შეურაცხყოფა და სხვა მძიმე ამორალური ქმედება, რომელთა განხილვასაც ქვემოთ დაეთმობა ადგილი და ეს მნიშვნელოვანია პრობლემის არსში გასარკვევად.

შეურაცხყოფის ქვეშ უნდა მოვიაზროთ ადრესატის ღირსების დამამცირებელი სიტყვები/ქმედებები და არ უნდა მოხდეს მისი განვრცობა ამ სიტყვების წარმომთქმელი ადამიანის პიროვნული თვითრეალიზაციის უფლებით მოცულ ქმედებაზე. გარდა ამისა, მკვლელობის პროვოცირებისათვის საკმარისი არაა შეურაცხყოფის მიყენება, ის, ასევე იმდენად მძიმე უნდა იყოს, რომ შემფასებელს აფიქრებინოს, რომ სხვა კეთილგონიერ ადამიანშიც გამოიწვევდა მსგავს მრისხანებას, რის გამოც, შესაძლო იყო, მას საპასუხოდ ეძალადა. მძიმე შეურაცხყოფის პროვოკაციის ქვეშ მოაზრება გასაგებია, რადგან ის ადამიანის დამცირებას იწვევს და არაა გასაკვირი, თუკი ის მძაფრ ემოციებს გამოიწვევს შეურაცხყოფილ ადამიანში. თუმცა შეურაცხყოფა ადამიანისათვის შუა თითის ჩვენებაც, სხვადასხვა სალანძღავი სიტყვებით შემკობა, მათ შორის, გინება, მაგრამ მსგავს სიტყვებს რამდენად შეუძლია ნებისმიერი კეთილგონიერ ადამიანში იმხელა მრისხანების გამოწვევა, რომ მკვლელობისაგან თავის შეკავების უნარი შეუმციროს? ამ კითხვას ნეგატიური პასუხი უნდა გაცეს. თუ კონკრეტული ადამიანი ისე გამწარდება შუა თითის ჩვენებაზე რომ ე.წ. ფიზიოლოგიური აფექტის მდგომარეობაში ჩავარდება, მას ჩვეულებრივი (მარტივი) მკვლელობისათვის განსაზღვრული სასჯელი შეიძლება შეუმსუბუქდეს სსკ-ის 35-ე მუხლის საფუძველზე, რომელიც შეზღუდული შერაცხაობის საფუძველს ადგენს, რადგან უმნიშვნელო ქმედებაზე ამხელა რეაქცია კონკრეტულად ამ ადამიანის ინდივიდუალური მახასიათებელია და არა ყველა ადამიანის, ამიტომაც იგი ვერ მოექცევა ამ ნორმის ქვეშ.

სსკ-ის 111-ე მუხლის გამოყენების საფუძველი უნდა იყოს ობიექტური მასშტაბი კერძოდ, საკითხი, ანალოგიურ სიტუაციაში, სავარაუდოდ მოიქცეოდა თუ არა ასე სხვა ჩვეულებრივი ადამიანი.

ნორმის შემადგენლობით გათვალისწინებული მაპროვოცირებელი კიდევ ერთი ქმედება – მძიმე ამორალური ქმედება.

დასაწყისშივე უნდა ითქვას, რომ მსგავსი შეფასებები კანონში არ უნდა იყოს გამოყენებული, რადგან ზედმეტად ბუნდოვანია და ვერ აკმაყოფილებს ნორმის წინასწარ განჭვრეტადობის მოთხოვნას, რაც აუცილებელია სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის და გამომდინარეობს *lex certa* პრინციპიდან.²⁶ ნორმის შედეგის წინასწარ განჭვრეტა მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ მკვლელობის აკრძალვის ადრესატისთვის, რომ ზუსტად იცოდეს რა არის აკრძალული და რა სასჯელია მოსალოდნელი, არამედ პროვოკატორისთვისაც – მანაც ზუსტად უნდა იცოდეს, თუ რომელი ქცევა შეიძლება იქცეს მკვლელობის პროვოკაციისათვის საკმარის ქმედებად, მოკვლისათვის რა შემთხვევაში დაისჯებიან მსუბუქად.²⁷ სწორედ ამიტომაც, რომ აკადემიურ ლიტერატურაშიც ერიდებიან მაგალითების მოყვანას და, ისედაც, ძველი, უკვე დამკვიდრებული შემთხვევების მოშველიებით ცდილობენ მის ახსნას, თუმცა ის, თუ რამდენად სწორი მაგალითებია ესენი, საკითხავია და ქვემოთ საფუძვლიან ანალიზს დაექვემდებარება.

პროვოკაციის ქვეშ მოაზრებული ქმედებები (ან სიტყვები) შეზღუდულად უნდა განიმარტოს, იმ

24 იქვე. 470.

25 *Rosenberg, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 247.

26 *გველი, თ.*, კანონის განუსაზღვრელობის აკრძალვა თანამედროვე სისხლის სამართალში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 10, 2016, 131-146.

27 *Rosenberg, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 253.

თვალსაზრისით, რომ მათში ვიგულისხმობთ იმ პირის ან მისი ახლო ნათესავის უფლებების ხელმყოფი ქმედებები, რომელიც აფექტში ვარდება და დამაზიანებელ ქმედებას ჩადის. მძიმე ამორალური ქცევაც ასე უნდა გავიგოთ; დაუშვებელია, მასში მსხვერპლის პერსონალური ავტონომიის უფლებით მოცული ქმედებების მოაზრება. მაგალითად, ჰომოსექსუალი მამაკაცის წინადადება ორალურ სექსზე თუ ვინმეს იმდენად განარისხებს, რომ მასზე იძალადებს და მოკლავს, არა თუ ამ ნორმით ვერ ისარგებლებს, არამედ უფრო მკაცრად დაისჯება სიძულვილით მოტივირებული მკვლელობისათვის. ჰომოსექსუალობა შეიძლება, ვინმეს არ მოსწონდეს და მორალურ ქრისტიანულ განიხილავდეს, მაგრამ, სინამდვილეში, ეს მორალის საკითხი არაა, ადამიანი ისეთია, როგორც არის და როგორც პეტეროსექსუალურ სექსზე წინადადებაა ნორმალური (როდესაც სხვაზე სუბორდინაციის ელემენტებს არ შეიცავს), ასეთივეა ჰომოსექსუალურ ურთიერთობაზე წინადადებაც.

საქმეები, სადაც საფრთხე არსებობს, რომ, დომინანტი ჯგუფის წინასწარი განწყობებით და სხვადასხვა ცრურწმენებით, მოხდება პროვოცირების შემონემა, მოსამართლემ/ნაფიცმა მსაჯულმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ სიტუაცია უნდა წარმოიდგინოს არა ჰომოფობის (ან რასისტის, ქსენოფობის და ა.შ) არამედ ტოლერანტული ადამიანის პერსპექტივიდან.²⁸ წინააღმდეგ შემთხვევაში, მივიღებთ დისკრიმინაციულ მართლმსაჯულებას, რაც ხელს შეუწყობს სტერეოტიპებისა და ცრურწმენების კიდევ მეტად გაღრმავებას,²⁹ რაც მიუღებელია. მაგალითად, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში გავრცელებული მიდგომით, საქმეებში, სადაც, წინასწარი განწყობით და სტერეოტიპებით, შეფასების საფრთხე არსებობს, ნაფიც მსაჯულს ინსტრუქცია იმგვარად უნდა მიეცეთ, რომ, ცოტა ხნით, გვერდზე გადადონ დომინანტი განწყობები და წარმოიდგინონ იგივე საქმე რასის და სხვა მსგავსი იდენტობების გარეშე და ნეიტრალური ადამიანის პოზიციიდან შეაფასონ მომხდარი,³⁰ რაც გასაზიარებელია ქართული რეალობისათვისაც.

ამიტომაც, სახელმწიფო უნდა მოერიდოს მსგავსი ბუნდოვანი განსაზღვრებების შემოტანას კანონში, არქაული ნორმა კი უნდა მოდიფიცირდეს.

ამ თვალსაზრისით, უნდა აღინიშნოს, ქართული სასამართლოს მანკიერი პრაქტიკა რასაც ქართული სისხლის სამართლის დოქტრინა უმყარებს ფესვებს.³¹ კერძოდ, მხედველობაშია, ცოლ-ქმრული ღალატის მძიმე ამორალურ ქმედებად შეფასება.³² ღალატის საპასუხოდ ჩადენილი მკვლელობა სსკ-ის 111-ე მუხლით ფასდება. ქართული სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა ცხადყოფს, რომ, ამ საფუძვლით, მკვლელობას, ძირითადად, კაცები ჩადიან.³³ ქართული სისხლის სამართლის დოქტრინითა³⁴ და სასამართლო პრაქტიკით,³⁵ არა მხოლოდ ღალატის ფაქტზე წასწრება, არამედ ფაქტის შესახებ გაგებაც საკმარისად მიიჩნევა მკვლელობის პროვოცირებისათვის.

ცოლ-ქმრული ღალატი შეიძლება, იყოს ადამიანებს შორის მონოგამიურ ცხოვრებაზე დადებული შეთანხმების დარღვევა, მაგრამ რამდენად არის ეს პარტნიორის შეურაცხყოფა? ღალატით არ ხდება პარტნიორის უფლებების ხელყოფა. არავინ არავის საკუთრება არაა და შეცდომაც ყველას მოსდის, არც ცოლ-ქმრული ურთიერთობაა მუდმივი, რომ ვინმეს მსგავსი მოლოდინი ჰქონდეს. ადამიანი სხვის ასეთ საქციელზე შესაძლოა, გაბრაზდეს, ეწყინოს, რაც შეიძლება ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი გახდეს, მაგრამ თვითკონტროლი დაკარგო იმდენად, რომ მოკლა პარტნიორი ამის გამო, წარმოუდგენელია. ამას კეთილგონიერი ადამიანი არ იზამდა, რადგან იცის, სხვა ადამიანის ფლობა არაა შესაძლებელი. ღალატისთვის ადამიანის მკვლელობის ნაწილობრივ პატიება, ასევე იმ სტერეო-

28 Herring, J., Criminal Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2016, 296; კეთილგონიერი ადამიანის თვალთახედვის ნორმატიულ კონცეფციაზე იხ. Lee, C. K. Y., Race and Self-Defence, Towards a Normative Conception of Reasonableness, Minnesota Law Review, 81, 1996, 495-500.

29 ამ საკითხთან დაკავშირებით მეტი ინფორმაციისთვის იხ. Kent, U.S.F. L. Rev. 44, 2009, 156, 159; Mison, Calif. L. Rev., 80/1, 1992, 134-136.

30 Burke, A. S., დასახ. ნაშრომი, 23-ე სქ., 1067-1068; Lee, C. K. Y., დასახ. ნაშრომი, 31-ე სქ., 495-500.

31 გამყრელიძე, ო., დასახ. კომენტარი, მე-6 სქ., 65; ლეკვეიშვილი, მ., თოდუა, ნ., მამულაშვილი, გ., დასახ. კომენტარები, მე-6 სქ., 87; ჯიშკარიანი, ბ., დასახ. ნაშრომი, მე-14 სქ., 59.

32 ცოლ-ქმრული ღალატი, როგორ მკვლელობის პროვოცირებისათვის საკმარისი საფუძველი გაკრიტიკებულია და ქვეყნებმა დაიწყეს მისი გადახედვა. მაგალითად, მათ შორისაა მერილენდის შტატის კანონმდებლობა. იხ. Kadish, S. H., Schulhofer, S. J., Barkow, R. E., დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 474.

33 ასეთივე მიგნებებია სხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკის კვლევებშიც. Burke, A. S., დასახ. ნაშრომი, 23-ე სქ., 1062.

34 ლეკვეიშვილი, მ., თოდუა, ნ., მამულაშვილი, გ., დასახ. კომენტარები, მე-6 სქ., 87; გამყრელიძე, ო., დასახ. კომენტარი, მე-6 სქ., 60; ჯიშკარიანი, ბ., დასახ. ნაშრომი, მე-14 სქ., 154-ე ველი.

35 სუსგ №2კ-129აპ.-18 განაჩენი.

ტიპების გამოძახილია, რომ ცოლი ქმრის საკუთრებად აღიქმება და თითქოს ქმრის ღირსება ილახება ამ დროს, ხოლო ქმრის ღალატი, ისე ნეგატიურად არ განიხილება.³⁶

გასაზიარებელია *ჰერინგის*³⁷ და *სხვათა მოსაზრება*,³⁸ რომ ღალატის პროვოკაციისათვის საკმარისი ქმედებად მიჩნევა შეუძლია, გააძლიეროს ქალების მიმართ მამაკაცთა მესაკუთრული და-მოკიდებულება და მათი სუბორდინირების მოლოდინები და სტერეოტიპები, რაც დაუშვებელია.

3. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი³⁹

განსახილველი გადანყვეტილების მიხედვით, პრივილეგირებული ნორმის გამოყენების საფუძვლად მითითებულია მსხვერპლის მძიმე ამორალური ქმედება, აგრეთვე, მსხვერპლის არაერთგზისი ამორალური ქცევით განპირობებული ფსიქიკური ტრავმა. ა.-ს ქმედება შეფასდა სსკ-ის 111-ე მუხლით.

როგორც ამ საქმით ირკვევა, ქართული სასამართლოსათვის ცოლ-ქმრული ღალატის ფაქტზე ნასწრებაც არაა აუცილებელი, რომ ის მკვლელობის პროვოკაციად შეფასდეს, მასზე ინფორმაციაც საკმარისია. ამასთან „არაერთგზისობის“ ელემენტიც არაა დეკვატურად აქვს სასამართლოს გაგებელი, რადგან, თუ ცოლი ხშირად ღალატობდა, ამ საქმეში აშკარაა, რომ ღალატის შესახებ მოძალადემ მკვლელობის დღეს გაიგო. შესაბამისად, იმაზე საუბარი, რომ წლების განმავლობაში ხდებოდა მოძალადის „შეურაცხყოფა“ და, ერთ დღესაც, ნეგატიური ენერგია მასში იმდენად აკუმულირდა, რომ აგრესიამ მოულოდნელად იფეთქა, შეუძლებელია. რაც შეეხება მძიმე ამორალურ ქმედებას, ზემოთ აღინიშნა და, კიდევ ერთხელ, ხაზგასმით უნდა ითქვას, რომ ცოლის (ან ქმრის) მკვლელობა ღალატის საპასუხოდ არის არაა დეკვატური და არ შეესაბამება თანამედროვე გაგებას ადამიანის უფლებებზე. ეს მიდგომა აცილებლად უნდა შეიცვალოს. სასამართლო, ნორმის ამგვარი ინტერპრეტაციით, ამართლებს ფემიციდს, მას ფუთავს პრივილეგირებული ნორმით და, ნაცვლად იმისა, რომ პირი დაისაჯოს მკაცრი ნორმით, იგი ისჯება მაქსიმუმ სამ წლამდე ვადით და, როგორც წესი, არასაპატიმრო სასჯელით. მტკიცებულების გარეშე ადამიანს ლინჩის წესით გასამართლება ეს, ეჭვიანი ქმრის და მასკულინური კულტურის გამაძლიერებელი პრაქტიკაა და სხვა არაფერი.

გენდერული სტერეოტიპის საილუსტრაციო სხვა საქმეები ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან

დაზარალებული ა. (მოძალადის ყოფილი ცოლი), ხანგრძლივი დაძაბული ურთიერთობის შემდეგ, სახლიდან გამოიქცა. განშორების მიზეზი ქმრის – ბ.-ს მხრიდან მისი სისტემატური ცემა და შეურაცხყოფა იყო, რაც 8 წელი გრძელდებოდა. სახლიდან წამოსვლის შემდეგაც ბ. ა.-ს სისტემატურად ურეკავდა, შეურაცხყოფას აყენებდა და მოკვლით ემუქრებოდა, თუ სახლში არ დაბრუნდებოდა. განქორწინებისათვის შეთანხმებულ დღეს, ბ. არ გამოცხადდა სახელმწიფო ორგანოში, ნაცვლად ამისა ა.-ს სახლში მიუვარდა იარაღით, სიკვდილით ემუქრებოდა იქ მყოფებს, თუ ყველა არ დაემორჩილებოდა მის ბრძანებებს და იარაღის დემონსტრირებით აშინებდა მათ. იქვე იყვნენ მოძალადის მცირეწლოვანი შვილებიც, რომელთაგან ერთი, ემუდარებოდა, რომ დედა არ მოეკლა, მიუხედავად ამისა ბ. განაგრძობდა ხალხის დატერორებას. ამ დაძაბულობის ფონზე, ა.-მ ერთი სიტყვით გალანძლა ბ. ზუსტად ამ სიტყვების შემდეგ, თუ სხვა ეპიზოდში, საქმეში არ ჩანს, მაგრამ ბ.-მ გაისროლა ა.-ს მიმართულებით და მძიმედ დაჭრა. პროკურატურამ სისხლისსამართლებრივი დევნა პირის მიმართ 19, 108-ე მუხლით დაიწყო, რაც არ გაიზიარა პირველმა ინსტანციამ და 19, 111-ე მუხლით შეცვალა კვალიფიკაცია (განზრახ მკვლელობის მცდელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში).⁴⁰

სასამართლოს მხრიდან კვალიფიკაციის შეცვლა – ქმედების მარტივი მკვლელობიდან პრივილეგირებული მკვლელობის მცდელობად გადაკვალიფიცირება, დაემყარა შემდეგ მოსაზრებას: „[ა.-ს] ოჯახიდან ნასვლამ და განქორწინების მცდელობამ ბრალდებული განსაკუთრებული ფსი-

36 *Baron, M. W.*, დასახ. ნაშრომი, 21-ე სქ., 341.

37 *Herring, J.*, დასახ. ნაშრომი, 31-ე სქ., 298.

38 *Burke, A. S.*, დასახ. ნაშრომი, 23-ე სქ., 1062.

39 სუსგ № 2კ-129აპ.-18 განაჩენი.

40 ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 22 მაისის განაჩენი. საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ განცხადება, №1560-2 28 თებერვალი 2020.

ქოტრამეულ მდგომარეობაში ჩააყენა, ემოციურმა გამაღიზიანებლობამ შეასუსტა ქცევაზე ინტელექტუალური და ნებითი კონტროლი და [ა.-ს] მიერ წარმოთქმული სიტყვები, აღმოჩნდა მისთვის პიროვნული ღირსების შემლახავი და „უკანასკნელი წვეთი“, რომელიც ბრალდებულმა მოიცვა ფიზიოლოგიური აფექტის მდგომარეობა“.

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება მკაფიოდ გამოხატავს ქართული სასამართლო პრაქტიკის მანკიერ სახეს სადაც გენდერის ნიშნით ჩადენილი სამაგიეროს მიმზღველი მკვლელობის მიუხედავად ქმედების სუბიექტი სათათბურე პროცესში მოექცა და დაისაჯა გაცილებით მსუბუქად ვიდრე ნებისმიერი სხვა მკვლელობისთვის დაისჯებოდნენ.

ამ გადაწყვეტილებაში „მძიმე შეურაცხყოფის“ სამოსამართლო განმარტება, რომელიც პროვოცირებული მკვლელობის ერთ-ერთი გამომწვევი მიზეზი შეიძლება გახდეს, სტერეოტიპულად და მიკერძოებულად იქნა გაგებული, რამდენადაც საქმე გენდერის ნიშნით ჩადენილ ძალადობას შეეხებოდა. საქმეში, სადაც ამკარაა, რომ ბ. მრავალი წლის განმავლობაში თავად უწყობდა ხელს მის მიმართ ძალადობის პროვოცირებას, შეფასება პირიქით მოხდა, ბ. გამოიყვანეს პროვოცაციის მსხვერპლად, ხოლო ა., რომელიც მრავალწლიან ოჯახურ დამცირებას გამოექცა, უშუალოდ მკვლელობის მცდელობის დღესაც, საშინელი ტერორის ქვეშ მყოფმა, სიტყვიერი შეურაცხყოფა მიაყენა მოძალდეს, სასამართლომ პასუხისმგებლობის ტვირთის მზიდველად გამოიყვანა. გამოდის დაზარალებულს ნერვები არ უნდა მოშლოდა, ჩუმად უნდა ესმინა მორიგი შეურაცხყოფა. მაშინ, როცა სხვა საქმეებში, ანალოგიურ სიტუაციაში, სისტემატური ძალადობის მსხვერპლს, სულ რომ მოეკლა მოძალადე, პროვოცირებული მკვლელობა იქნებოდა.

მნიშვნელოვანია მომდევნო საქმის⁴¹ განხილვაც: 2017 წლის 3 მაისს, დაახლოებით, 21:00 საათზე, საკუთარ საცხოვრებელ სახლში, ა.-მ, ეჭვიანობის ნიადაგზე, დანის მრავალჯერ დარტყმით მეუღლე – ბ.-ს თექვსმეტი დაზიანება მიაყენა სხეულის სხვადასხვა არეში, მათ შორის, შემავალი ქრილობები გულმკერდის ღრუში, რის შედეგადაც იგი ადგილზე გარდაიცვალა.

ქმედება განსაკუთრებული სისასტიკით ჩადენილ მკვლელობად შეფასდა (109-ე მუხლი) და დაცვის მხარის საკასაციო საჩივრის მიუხედავად, კვალიფიკაცია არ შეცვლილა. მიუხედავად ამისა, განაჩენში ყურადღებას იქცევს მოსამართლეთა არგუმენტი, თუ რატომ არაა კვალიფიკაცია შესაცვლელი სსკ-ის 111-ე მუხლით. სასამართლოს შეფასება ემყარება პირის ფიზიოლოგიური აფექტის დამადასტურებელი მტკიცებულების არ არსებობას. ე.ი. ასეთი მტკიცებულება რომ არსებულებოდა საქმეში, ქმედება 111-ე მუხლით შეფასდებოდა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შეფასება შეიცავს საშიშ ტენდენციას ანალოგიურ სიტუაციაში ქმედების პრივილეგირებული ნორმით შეფასებისა. პროვოცირებული მკვლელობისათვის სასჯელის შემცირებას მარტოოდენ პირის ძლიერი ემოცია კი არ იწვევს, არამედ ის, რომ ეს ემოცია გამომწვეულია თავად მსხვერპლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით, რომელიც ხელყოფდა უშუალოდ მკვლელობის სუბიექტის ან მისი ახლო ნათესავის უფლებებს. მოცემულ საქმეში, მსგავსი არაფერი იკვეთება, ქალი მოკლეს მისი არჩევანისათვის, განქორწინება სურდა და სხვასთან დაოჯახება.⁴² ამდენად, ის მოკლეს გენდერის ნიშნით, დასაჯეს მორიგი უკმაყოფილების გამო. ქმედება ზუსტად შეფასდა სსკ-ის 109-ე მუხლით (სსკ-ის დღევანდელი რედაქციით მას გენდერის ნიშანიც დაემატებოდა) და იმ შემთხვევაშიც ამ მუხლით უნდა შეფასებულიყო, ექსპერტს დასკვნითაც, რომ დაედასტურებია მოძალადის ფიზიოლოგიური აფექტი.

კვლევის მიზნებისთვის, საინტერესო უნდა იყოს სხვა საქმეც,⁴³ სადაც ოჯახში სისტემატური ძალადობის მსხვერპლმა ქალმა მოკლა მოძალადე ქმარი. განაჩენის მიხედვით, ქმარი ძალადობის სხვადასხვა ფორმას მიმართავდა ცოლის მიმართ, მათ შორის, სექსუალურად ძალადობა ხოლმე მცირეწლოვანი შვილების თანდასწრებით. ამასთან, განაჩენში ხაზგასმით წერია, რომ ცოლმა ქმარი, ნაჯახის ჩარტყმით, მოკლა იმნუთიერი ძალადობის საპასუხოდ.

„მორიგი მსგავსი ქმედების განხორციელების მცდელობისას ძლიერი სულიერი აღელვების – ფიზიოლოგიური აფექტის მდგომარეობაში მყოფმა [ა.-მ] ნაჯახის სახის[ს] არეში რამდენჯერმე დარტყმით განზრახ მოკლა მეუღლე [ბ.]“.

41 სუსგ №2კ-381აპ.-18 განაჩენი.

42 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 14 ნოემბრის განაჩენი (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ განცხადება, № 303, 9 მარტი 2020)

43 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის აპრილის განაჩენი. (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის № 303, 9 მარტი 2020)

საქმეში დამტკიცებულად მიჩნეული ფაქტობრივი გარემოებები მიუთითებს, რომ ა. იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, რა დროსაც მოკლა მოძალადე. მკვლელობის გამართლებისათვის ყველა აუცილებელი ობიექტური და სუბიექტური ნიშანი სახეზეა, მიუხედავად ამისა, ა. დაისაჯა მოძალადე ქმრის მკვლელობისათვის. თუ კითხვები მოგერიების ფარგლებთან დაკავშირებით არსებობდა, შეიძლებოდა მისი განხილვაც და ქმედების მაქსიმუმ სსკ-ის 113-ე მუხლით შეფასება, თუმცა საქმეში აშკარაა, რომ ქალი ფიზიკურად სუსტი იყო მოძალადეზე, ის ყოველთვის მარცხდებოდა მასთან და მუდმივად ემორჩილებოდა ძალადობას. ასეთ პირობებში, მას რა გარანტია უნდა ჰქონოდა, რომ ნაჯახის ერთი ჩარტყმა (თან არა სახეში არამედ სხეულის სხვა ნაწილში) საკმარისი იქნებოდა საფრთხის გასაწივრებად? კანონი მოძალადის დასაბრუნებლად ჩვენგან არ მოითხოვს არაგონივრული რისკების განევას. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ, თავდაპირველად, კვალიფიკაცია სსკ-ის 108-ე მუხლით მოხდა და იგი მხოლოდ იმიტომ შეცვალა პროკურორმა, რომ საქმეს დაემატა სასამართლოს ფსიქიატრიულ-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა, რომელიც ადასტურებდა იმას, რომ ქმედების ჩადენის დროს, ა. იმყოფებოდა ფიზიოლოგიური აფექტის მდგომარეობაში, როცა სრულად ვერ აკონტროლებდა საკუთარ ქმედებას. გამოდის ასეთი დასკვნის არ არსებობის პირობებში ა. უმკაცრესად დაისჯებოდა ქმედებისთვის, რომელიც მისი უფლებით იყო მოცული.

განხილული საქმეები ცხადყოფს, რომ მოსამართლე შემთხვევებს აფასებს არა ნეიტრალური და ტოლერანტული ადამიანის თვალსაწიერიდან, არამედ იმ მამაკაცის პერსპექტივიდან, რომელიც მოვლენებს ტრადიციული მასკულინური ნორმებით საზღვრავს.⁴⁴ ქართული რეალობისათვისაც გასაზიარებელია ის შეფასება, რომ აგრესია და ძალადობა პატივცემულია მაშინ, როდესაც ამას მამაკაცი ჩადის ხოლო როდესაც ქალი ძალადობს, ამასთან, თავდაცვის მიზნით, მას უმკაცრესად კიცხავენ.⁴⁵ მსგავსი სტერეოტიპებითა და წინასწარი მოლოდინებით სიტუაციის შეფასება სახიფათოა; ამასთან, დაკავშირებით კრიტიკული აზრია გამოთქმული არაერთ უცხოურ აკადემიურ ტექსტში,⁴⁶ რაც იმაზე მიუთითებს, რომ სტერეოტიპული მიდგომები გლობალური პრობლემაა და დამსახურებულ კრიტიკას იწვევს. სწორი შეფასებაა გამოთქმული აკადემიურ ლიტერატურაში იმასთან დაკავშირებით, რომ ლალატის გამო ცოლის მკვლელობისათვის ქმრის მსუბუქად დასჯა, პროვოკაციულ მკვლელობას გენდერულად სპეციფიურს და დისკრიმინაციულს ხდის;⁴⁷ ეჭვიანობის ნიადაგზე პარტნიორის მკვლელობა, ძირითადად, კაცებისათვის მოქმედებს შემამსუბუქებელ გარემოებად.⁴⁸ ქალები თუ კლავენ ქმრებს, უმეტესად, მათგანვე მომდინარე ძალადობის საპასუხოდ.⁴⁹ რა თქმა უნდა, არაა გამორიცხული ქალმაც მოკლას ქმარი ეჭვიანობის ნიადაგზე ან ლალატისათვის, მაგრამ ასეთი საქმეები ქართულ რეალობაში არ მოიძებნა. თანამედროვე სისხლის სამართალი, არსით არქაულია მრავალი მიმართულებით, ის ჯერ ისევ ირეკლავს დისკრიმინაციული პერიოდს, რა დროსაც, ქალი განიხილებოდა კაცის საკუთრებად.⁵⁰ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში საკანონმდებლო დონეზე ბევრი ცვლილებაა, გენდერის ნიშნით, დისკრიმინაციის პრევენციისათვის, ქართული სისხლის სამართალი, ჯერ ისევ, განიცდის საუკუნეების განმავლობაში საზოგადოებაში გამჯდარი პატრიარქალურ აზროვნების გავლენებს და ეჭვმდებარება გენდერულ სტერეოტიპებს.

შეიძლება ითქვას, რომ მძიმე შეურაცხყოფითა და ამორალური ქცევით გამოწვეული მკვლელობის შეფასებისას ქართული სამოსამართლეო პრაქტიკა ტენდენციურია, ის აძლიერებს პატრიარქალურ ცნობიერებას და სტერეოტიპებს, რომ ქალი მეორეხარისხოვანია კაცთან შედარებით და რომ, თითქოს, სუბორდინაცია არსებობს ქალისა და მამაკაცის ურთიერთობაში, ხოლო როდესაც ქალი ამ „საზღვრებს“ გადადის ის ისჯება და, ამ დროს, კაცის ქმედება გასაგებია სასამართლოსათვის. გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ ცოლ-ქმრული ლალატი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას

44 *Burke, A. S.*, დასახ. ნაშრომი, 23-ე სქ., 1044-45.

45 *Baron, M. W.*, დასახ. ნაშრომი, 21-ე სქ., 343

46 *Chen, Ch. P.-L.*, *Provocation's Privileged Desire: The Provocation Doctrine, Homosexual Panic, and the Non-Violent Unwanted Sexual Advance Defense*, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 10/1, 2000, 228-229; *Mison, R. B.*, *Homophobia in Manslaughter: The Homosexual Advance as Insufficient Provocation*, *California Law Review*, 80/1, 1992, 136.

47 *Burke, A. S.*, დასახ. ნაშრომი, 23-ე სქ., 1062.

48 *Rosenberg, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 228

49 იქვე. 228-229; *Chen, Ch. P.-L.*, დასახ. ნაშრომი, 49-ე სქ., 225-226.

50 *Rosenberg, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 228-229; პროვოკაციული მკვლელობის ისტორიულ ჭრილში ანალიზისთვის იხ. *Gruber, A.*, *Provocative Defence*, *California Law Review*, 103, 2015, 293-294.

მკვლელობის პროვოკაციისათვის საკმარის ქმედებად. ქორწინების მიღმა სექსი ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლებითაა მოცული, ამიტომ დაუშვებელი და არასწორია ადამიანისათვის იმის თქმა, რომ შენი საქციელი იმდენად ცუდია, რომ სხვაში გამოწვეული მრისხანება შეწყნარებული იქნება მაშინაც, თუ ეს ბრაზი შენი მკვლელობით დასრულდება.⁵¹

51 Rosenberg, A., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 253.

წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებობის გადაწყვეტის დისკუსიულობა

ირინე ბოსაშვილი¹
ხატია ხერხეულიძე²

კონსტიტუციური სარჩელები: 2016 წლის 9 აგვისტო №821³, 2017 წლის 15 დეკემბერი №1285, 2018 წლის 29 მაისი №1322⁴, 2019 წლის 23 დეკემბერი №1472⁵

თემა: წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებობა;
მტკიცებულების შეფასება;

განმარტებული ნორმები: სსსკ-ის⁶ 219-ე, IV, ა) მუხლი,
კონსტიტუციის⁷ მე-7 (მოქმედი
რედაქციით მე-4, II),
მე-40, III (მოქმედი რედაქციის 31-ე, VII),
42-ე, VII (მოქმედი რედაქციით 31-ე, X),
85-ე, III (მოქმედი რედაქციის 62-ე, V) მუხლები⁸

№821 კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელე დავობდა სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის საკითხზე საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან და 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტთან მიმართებით. სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტი ადგენს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის უფლებამოსილებას, განიხილოს მხარეთა შუამდგომლობები მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე. კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ დადგენილება, ბრალდებულის სახით, პირის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ამასთან, ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ. კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ აქვს.

მოსარჩელე განმარტავს შემდეგ გარემოებებს: 1. სადავო ნორმით განსაზღვრული წესით, მტკიცებულებათა დასაშვებობის შემოწმება ხდება წინასასამართლო სხდომაზე, რა დროსაც, სასამართლო არკვევს, რამდენად იყო დაცული კანონის მოთხოვნები მტკიცებულებათა მოპოვებისას, ხოლო მტკიცებულებათა შეფასებას სასამართლო ახდენს საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე. შე-

1 კავკასიის უნივერსიტეტი, სამართლის სკოლა, სტატიის ავტორები: სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (აფილირებული).

2 კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი.

3 ტექსტი იხ. ვებგვერდზე <<https://eop-constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=2197>>.

4 სარჩელები და მათი განსახილველად მიღებაზე უარის გადაწყვეტილებები იხ. ვებგვერდებზე <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1560>>, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1952>>, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1445>>, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1831>>.

5 სარჩელი და მის განხილვაზე უარის გადაწყვეტილება იხ. ვებგვერდებზე <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=4992>>, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=9149>>.

6 საქართველოს 2009 წლის №1772 კანონი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=124>>.

7 საქართველოს რესპუბლიკის 1995 წლის №786 კონსტიტუციური კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>>.

8 [ტექსტის სიმარტივის მიზნებისათვის კონსტიტუციის ნორმათა ნუმერაცია წარმოდგენილი იქნება 2018 წლამდე განხორციელებულ ცვლილებებამდე არსებული სახით].

საბამისად, მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ წინასასამართლო სხდომაზე მოსამართლემ შესაძლოა, დასაშვებად ცნოს მხარეთა მტკიცებულებები, რომლებიც ურთიერთგამომრიცხავ ხასიათს ატარებენ. 2. სადავო ნორმის გამოყენებით, სასამართლოს საშუალება ეძლევა, საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე, გამოკვეთილი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, უარი უთხრას მხარეს კონკრეტული მტკიცებულების დასაშვებობისა და, შესაბამისად, კანონიერების შემონემაზე და აღნიშნულ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით გამოიტანოს გამამტყუნებელი განაჩენი. 3. სადავო ნორმა სასამართლოს საშუალებას აძლევს, შეზღუდოს შეჯიბრებითობის პრინციპი და მხარეს არ მისცეს შესაძლებლობა, მტკიცებულებათა გამოკვლევის საბოლოო ეტაპზე დააყენოს შუამდგომლობა მტკიცებულებათა კანონიერების შეფასების თაობაზე. ასეთ ვითარებას მოსარჩელე მიიჩნევს მხარის უფლების შეზღუდვად იმაში, რომ მიეცეს საშუალება, სასამართლო დაარწმუნოს საკუთარი არგუმენტაციის სისწორეში. 4. სადავო ნორმით განსაზღვრული წესი, საქმის არსებითი განხილვისას, სასამართლოს უტოვებს უფლებას, უარი განაცხადოს მტკიცებულებათა გამოკვლევის ბოლო სტადიაზე „დაუშვებელ“, ანუ უკანონო მტკიცებულებად ცნობის შუამდგომლობის განხილვაზე. ამ შესაძლებლობას მოსარჩელე მიიჩნევს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკად. მოსარჩელის განმარტებით, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის შემთხვევაში, არსებითი განხილვის სხდომის მოსამართლეს არ გააჩნია შესაძლებლობა, იმსჯელოს ამ მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის თაობაზე მაშინაც კი, თუ მისი დაუშვებლობის საფუძველი არსებითი სხდომის ეტაპზე გამოვლინდება. 5. წინასასამართლო სხდომაზე ხდება მტკიცებულებათა შეფასება მხოლოდ ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტით და შესაძლებელია, მტკიცებულება, რომლის კანონიერების კრიტიკული შემოწმება არ მომხდარა, საფუძვლად დაედოს გამამტყუნებელ განაჩენს.

წარმოდგენილ საკითხებთან დაკავშირებით, მოპასუხემ აღნიშნა, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე გამორიცხავს და დაუშვებლად ცნობს ისეთ მტკიცებულებებს, რომელთა მოპოვებისას კანონის დარღვევა ამკარაა. ამ ეტაპზე სასამართლო არ აფასებს მტკიცებულების შინაარსობრივ მხარეს. ეს საკითხი არსებითი განხილვის სხდომაზე ფასდება. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მხოლოდ მტკიცებულების ფორმალურ მხარეს, მისი მოპოვების კანონიერებას აფასებს.

მოპასუხის წარმომადგენელთა განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ მტკიცებულებათა კანონიერების შეფასება ხდება წინასასამართლო სხდომის ეტაპზე, მოსამართლეს შეუძლია, საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზეც არ გაიზიაროს კონკრეტული მტკიცებულებები. კერძოდ, თუ ერთი მხარის მტკიცებულება ადასტურებს მეორე მხარის მტკიცებულების არასწორ შინაარსს, მოსამართლე არ გაიზიარებს ასეთი ტიპის მტკიცებულებას. შესაბამისად, საქმის არსებითი განხილვის დროსაც, შესაძლებელია მტკიცებულებათა კანონიერების შესახებ მსჯელობა.

ვინაიდან მოსამართლეს, კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის საფუძველზე, აკისრია ვალდებულება, საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანისას, იხელმძღვანელოს მხოლოდ უტყუარი მტკიცებულებებით, იგი ვალდებულია, საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზეც, სრულყოფილად გამოიკვლიოს მტკიცებულებათა კანონიერება. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოსამართლე დაადგენს და დაასაბუთებს, რომ კონკრეტული მტკიცებულება არის კანონიერი, იგი მას იყენებს საკუთარი პოზიციის დასასაბუთებლად.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მხარეს აქვს კანონით მინიჭებული მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უფლება, სათანადოდ რეალიზების შემთხვევაში, აძლევს მხარეს მეორე შანსს, რომელიც შესაძლებელია, წარმატებით იქნას გამოყენებული.

კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის განსახილველ ეტაპზე საქმეზე მიწვეულმა ექსპერტმა⁹ მიუთითა, მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია, საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე, იმსჯელოს მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე, მოსამართლე უფლებამოსილია, ესა თუ ის მტკიცებულება არ გაიზიაროს, რაც უფრო მეტად მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებაა მოსამართლისათვის, ვიდრე მტკიცებულების დასაშვებობაზე მსჯელობა. კერძოდ, მოსამართლეს შეუძლია, არსებითი განხილვის ეტაპზე იმსჯელოს არა მხოლოდ

9 ექსპერტებად სხდომაზე მიწვეულნი იყვნენ: სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (აფილირებული) ირინე ბოხაშვილი; ადვოკატი – იოსებ ბარათაშვილი.

მტკიცებულების წარმომავლობასთან დაკავშირებით, არამედ ყოველმხრივ შეისწავლოს კონკრეტული მტკიცებულება და, სხვა საკითხებთან ერთად, იმსჯელოს მის რელევანტურობაზეც, ხოლო საბოლოოდ, არ გაიზიაროს ანდა არ გამოიყენოს იგი გადაწყვეტილების დასაბუთებისათვის.

ექსპერტის განმარტებით, წინასასამართლო სხდომის მიზანს წარმოადგენს საპროცესო ეკონომიის დაცვა. კერძოდ, მოსამართლეს არსებითი განხილვის სხდომაზე აღარ უნევს ისეთი მტკიცებულებების გამოკვლევა, რომელთა დაუშვებლად ცნობა, მათი წარმომავლობის გამო, უკვე შესაძლებელი იყო წინასასამართლო სხდომაზე. ამასთან, წინასასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა დასაშვებად ცნობა არ გამოორიცხავს მოსამართლის უფლებამოსილებას, გადაწყვეტილების მიღებისას, არ დაეყრდნოს იმ მტკიცებულებებს, რომლებიც მას სარწმუნოდ არ მიაჩნია.

სადავო ნორმა მოთავსებულია წინასასამართლო სხდომის თავში და, შესაბამისად, ის არ ეხება არსებითი განხილვის ეტაპზე მტკიცებულებათა დაუშვებლობის შესახებ შუამდგომლობის დაყენების საკითხს. ამ ნორმით არ გამოორიცხება არსებითი განხილვის სხდომაზე მტკიცებულებების დასაშვებობაზე მსჯელობა. ნორმით მხოლოდ დგინდება წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის კომპეტენცია.

სადავოდ გამხდარი ნორმით წესრიგდება წინასასამართლო სხდომის ეტაპი და დგინდება ამ ეტაპზე მოსამართლის მიერ მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე შუამდგომლობების განხილვის უფლებამოსილება. ნორმით არ რეგულირდება სისხლის სამართლის საქმის არსებითად განხილვის სხდომასთან დაკავშირებული საკითხები და, მით უმეტეს, იგი არ შეიცავს რაიმე სახის შეზღუდვას საქმის განხილვის აღნიშნულ ეტაპთან დაკავშირებით. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელის მიერ დასახელებული პრობლემა არ მომდინარეობს სადავო ნორმიდან.

ექსპერტის პოზიციით, პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ, თუ საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე გამოიკვეთა მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობისათვის საჭირო გარემოებები, სასამართლო არ იხილავს მხარის შუამდგომლობას მათ დაუშვებლობასთან დაკავშირებით. ამდენად, მოსარჩელის მიერ პრობლემად დანახული საკითხი, რომ არსებითი განხილვის სხდომაზე არ ხდება უკვე დაშვებულად ცნობილი მტკიცებულების დაუშვებლობის საკითხის განხილვა, უკავშირდება არა სადავო ნორმას, არამედ საქმის არსებითი განხილვის ეტაპს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელის არსებითად განხილვაზე უარის¹⁰ დასაბუთებისას არაერთხელ აღნიშნა, რომ მოსარჩელეს წარდგენილი არ ჰქონდა სადავო ნორმასთან დაკავშირებით საერთო სასამართლოების განმარტება, რომელიც გაიზიარებდა, ნორმის შინაარსთან დაკავშირებით, მოსარჩელის პოზიციას. ამით სასამართლომ აღნიშნა, რომ არსებული პრაქტიკული საკითხის საბოლოოდ გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანია, რომ საერთო სასამართლოებმა იმსჯელონ და მხოლოდ ერთ საპროცესო ნორმაზე მითითებით არ დაასრულონ საკითხის განხილვა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ როგორც №821, ისე სხვა ამ საკითხზე არსებული კონსტიტუციური სარჩელების არსებითად განსახილველად მიღების შესახებ გადაწყვეტილებებში, განმარტა, თუ მოსარჩელე მხარე მიიჩნევს, რომ მას უნდა ჰქონდეს სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის თაობაზე შუამდგომლობის დაყენების შესაძლებლობა, მან უნდა მოითხოვოს სსსკ-ის არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომელიც მას მსგავსი შუამდგომლობის დაყენების უფლებას უზღუდავს. ასეთი ნორმის არარსებობის შემთხვევაში მოსარჩელემ შესაძლებელია, გაასაჩივროს თავად ის საპროცესო ნორმა (ინსტიტუტი), რომელიც, მისი აზრით, დაუშვებელი მტკიცებულებების გამოყენებით ზღუდავს მის უფლებებს.

იმის გათვალისწინებით, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, სადავო ნორმის შემზღუდველი ხასიათის წარმოსაჩენად მოსარჩელემ ვერ შეძლო დაესაბუთებინა, რომ სადავო ნორმის საფუძველზე, მას შეეზღუდა კონსტიტუციით გარანტირებული საპროცესო ინსტრუმენტის გამოყენების შესაძლებლობა, საქმე არ მიიღო არსებითად განსახილველად.

№1285 და №1322 კონსტიტუციურ სარჩელებში სადავოდ არის გამხდარი სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობა კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-7 მუხლთან, მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან, 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტთან და 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით. კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმე-

10 ტექსტი იხ. ვებგვერდზე <<https://eop-constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1171>>.

დი რედაქციის მე-7 მუხლის თანახმად, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“. კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი აწესებდა, რომ დადგენილება, ბრალდებულის სახით, პირის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა დამყარებოდა მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ამასთან, ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდებოდა კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადამწყვეტილიყო ბრალდებულის სასარგებლოდ. კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტი ითვალისწინებდა, რომ კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ გააჩნდა, ხოლო 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენდა, რომ „სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე“.

№1472 კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელე სსსკ-ის მუხლების კომბინაციის გამოყენებით შეეცადა საკუთარი პოზიციის დასაბუთებას. ის სარჩელში უთითებს, რომ არსებობს სსსკ-ის მე-19, II, 93-ე I, IV და 219-ე, IV, ა) მუხლების გამოყენების დამკვიდრებული პრაქტიკის ანტიკონსტიტუციურობის (კონსტიტუციის 31-ე I, VII, X და 34-ე, III მუხლებით გარანტირებულ და დაცულ უფლებებთან წინააღმდეგობის) თაობაზე მოსაზრება და ამ პრობლემის მასშტაბური ხასიათი. შესაბამისად, მოსარჩელემ მოითხოვა სსსკ-ის მე-19, II, 93-ე, I, IV და 219-ე IV, ა) მუხლების ერთობლიობის არაკონსტიტუციურად ცნობა (ნორმატიული შინაარსი, რაც, ერთი მხრივ, ზღუდავს მხარის უფლებას, არსებითი განხილვის ეტაპზე შუამდგომლობით მოითხოვოს მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ საკითხის გარკვევა და, მეორე მხრივ, საქმის არსებითი განხილვის მოსამართლეს, თუ შემდგომ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებს აძლევს საშუალებას, უარი განაცხადონ მტკიცებულებათა კანონიერების შემოწმებასა და „დაუშვებელ მტკიცებულებად“ ცნობის საკითხის გადამწყვეტაზე ან/და დოკუმენტებისთვის მტკიცებულებითი ძალის მინიჭებაზე).

კონსტიტუციურ სარჩელში აღნიშნულია, რომ სსსკ-ით დაშვებულია შუამდგომლობის დაყენების შესაძლებლობა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. კერძოდ, სსსკ-ის 93-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „მხარეებმა შუამდგომლობა შეიძლება, დააყენონ ამ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით, სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე“. ამ ნორმის მიხედვით, მოსარჩელის განმარტებით, მხარეს არ ეძლევა, სსსკ-ით გაუთვალისწინებელ შემთხვევაში, შუამდგომლობის დაყენების შესაძლებლობა. ასევე, ვინაიდან იმავე კოდექსის მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილით დგინდება სასამართლოს ვალდებულება, განიხილოს მხოლოდ კოდექსით დადგენილი წესით დაყენებული შუამდგომლობები, სადავო ნორმით გამოირიცხება, სასამართლოს მიერ სსსკ-ით გაუთვალისწინებელ შემთხვევაში დაყენებული, შუამდგომლობის განხილვის შესაძლებლობა.

მოსარჩელე სსსკ-ის 93-ე მუხლის მე-4 ნაწილთან მიმართებით, აღნიშნავს, რომ ამ ნორმით იკრძალება ერთი და იმავე სასამართლოში ისეთი შინაარსის შუამდგომლობის განხილვა, რომელზეც უკვე მიღებულია გადაწყვეტილება და, პრაქტიკიდან გამომდინარე, იმავე შინაარსის შუამდგომლობის შეფასება ხდება მხოლოდ ფორმალურად. ამგვარი პრაქტიკა იწვევს ახალ გარემოებებზე დაფუძნებული, მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობასთან დაკავშირებული შუამდგომლობის განხილვაზე უარის თქმას.

შეჯამება:

სამივე საკონსტიტუციო სარჩელში სასამართლო უთითებდა იმის შესახებ, რომ საქმეს არსებითად განსახილველად არ მიიღებდა, რადგან მოსარჩელე არასწორად ასახელებდა იმ ნორმას, რომელიც ქმნიდა პრაქტიკულ პრობლემას და რომლის არაკონსტიტუციურად ცნობასაც იგი ითხოვდა. მოსარჩელე სამივე შემთხვევაში უთითებდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტზე დამოუკიდებლად. №1472 კონსტიტუციურ სარჩელში უთითებს არა ცალკე მდგომ ნორმებზე, არამედ მიმართავდა სასამართლოს თხოვნით, განეხილა დასახელებული ნორმების ერთობლიობის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც, მისი აზრით, წინააღმდეგო-

ბაში მოდიოდა კონსტიტუციის 31-ე მუხლის 1-ელ, მე-7, მე-10 და 34-ე მუხლის მე-3 ნაწილებთან. მოსარჩელეს პრობლემატურად მიაჩნდა არა კონკრეტული ნორმის შინაარსი, არამედ ის შინაარსი, რომელიც, დასახელებული ნორმების ანალიზის ერთობლიობიდან გამომდინარეობდა. ერთი და იგივე საკითხზე, საკონსტიტუციო სარჩელით, მრავალჯერ მიმართვის თავიდან აცილებისა და მოსარჩელე მხარისათვის საინტერესო სამართლებრივი საკითხის გადაწყვეტის მიზნით, რაც ხელს შეუწყობდა სასამართლოს რესურსის დაზოგვას, მისასალმებელი იქნებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ემსჯელა მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის კანონით განსაზღვრული წესის მიზანშეწონილობის შესახებ, თუნდაც №821 კონსტიტუციური სარჩელის განსახილველად მიღებაზე უარის შესახებ განჩინების ფარგლებში.

კომენტარები:

შესავალი

სასამართლო პრაქტიკის არაერთგვაროვნება და იურიდიულ წრეებში არსებული აზრთა სხვადასხვაობა მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის განხილვის ადგილის, დროის და კომპეტენციურობის შესახებ, უკვე ბოლო რამდენიმე წელია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელების მიზეზად იქცა. 2016 წლიდან დღემდე, საკონსტიტუციო სასამართლოში რამდენიმე დამოუკიდებელი კონსტიტუციური სარჩელი იქნა წარდგენილი სადავო საკითხთან დაკავშირებით. სხვადასხვა დროს და სხვადასხვა არგუმენტებით (კონსტიტუციური სარჩელები №821, №1285, №1322, №1472), სადავოდ არის მიჩნეული სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტის ჩანაწერის („4. წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე: ა) განიხილავს მხარეთა შუამდგომლობებს მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე“) კონსტიტუციურობა. მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ ყველა ზემოჩამოთვლილი სარჩელის განსახილველად მიღების საკითხის განხილვისას საკონსტიტუციო სასამართლო მტკიცედ ინარჩუნებს თავის თავდაპირველ პოზიციას და, სარჩელთა არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის დასაბუთებისას, მოყვანილ არგუმენტებში ასახავს საკუთარ დამოკიდებულებას.

სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებებისა და მტკიცების საკითხის აქტუალურობა თავადვე არ საჭიროებს მტკიცებას. სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი არსი და მამოძრავებელი შინაარსი სხვა არაფერია, თუ არა მტკიცება, რაც, თავის მხრივ, არ არსებობს მტკიცებულების გარეშე.

წარმოდგენილი ნაშრომის მიზანია, მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის განხილვის შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილი საპირისპირო არგუმენტების, ასევე, თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციისა და მისი დასაბუთების ანალიზის მიხედვით, თანმიმდევრულად წარმოჩინდეს და განიმარტოს მტკიცებულებათა დასაშვებობის მოქმედი საკანონმდებლო რეგულირების სადავო საკითხები, შემუშავდეს წინადადებები სასამართლო პრაქტიკის სრულყოფისათვის.

1. რიგითობის დასაბუთება

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის უფლებამოსილება, განიხილოს მხარეთა შუამდგომლობები მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ, განხილული უნდა იყოს როგორც სისხლის სამართლის საქმეზე წარმოებულ სისხლის სამართლის პროცესის ამ ეტაპისათვის დამახასიათებელი ლოგიკური კომპეტენცია და არა როგორც „ილბიანი ბილეთი“, რომელიც მხოლოდ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეს ხვდა წილად.¹¹

შეჯიბრებით მტკიცების პროცესში, სისხლის სამართლის პროცესის მთავარი მიზნის, პირის დამნაშავეობის საკითხის დადგენისას, მტკიცებულებებსა და მათთან დაკავშირებულ უფლებამოსილებების განხორციელებას ფუნქციონალური, თანმიმდევრული რიგითობა აქვს. ამ რიგითობის მაგალითია სსსკ-ის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის ჩანაწერი: „მხარეს უფლება აქვს....მოიპოვოს,....წარადგინოს და

11 იხ. *პოსნაშვილი, ი.*, წინასასამართლო სხდომა სისხლის სამართლის პროცესში, სამართალი, 2017, №1, 289-317.

გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება“, რასაც დაასრულებს მტკიცებულებათა შეფასება (სსსკ-ის 82-ე მუხლი). შესაბამისად, მას შემდეგ, რაც მხარეებმა, გამოძიების სტადიაზე, მოიპოვეს მტკიცებულებები, დგება ამ (შესაძლო) მტკიცებულებათა სასამართლოსათვის წარდგენის ჯერი, რა დროსაც მხარის მთავარი მიზანია, ამ მტკიცებულებათა გამოკვლევის, როგორც შეჯიბრებით პროცესში მონაწილის ქვაკუთხედი საპროცესო შესაძლებლობის, უფლების მიღება. ამ პროცესს მტკიცებულებათა გამოსაკვლევად დაშვება, მოკლედ კი, მტკიცებულებათა დასაშვებობა ეწოდება. შესაბამისად, წარდგენილ მტკიცებულებათა გამოსაკვლევად დაშვების საკითხის რიგს მტკიცების პროცესში, სისხლის სამართლის პროცესის რიგითობის შესაბამისი სტადია მოემსახურება და ეს არის გამოძიების, როგორც მტკიცებულებათა შეკრების შემდგომი, წინასასამართლო სხდომის სტადია. სწორედ ამგვარად უნდა იყოს განხილული წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის კომპეტენციის (განხილოს მხარეთა შუამდგომლობები მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ) დასაბუთება.

2. ექსკლუზიურობა

წარმოდგენილი სადავო საკითხის ირგვლივ მსჯელობისას, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, არის თუ არა წინასასამართლო სხდომა და წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მტკიცებულებათა დასაშვებობის¹² განხილვის კომპეტენციის ექსკლუზიურად მატარებელი.

სსსკ-ის 112-ე მუხლი, რომლითაც რეგულირდება სასამართლოს განჩინებით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების წესი, შეიცავს ისეთი შემთხვევის მოწესრიგებას, როდესაც საგამოძიებო მოქმედება გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში ტარდება, რაც გამორიცხავს სასამართლოს განჩინების წინსწრებით, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებამდე, მიღებას (სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი). მიუხედავად ამისა, სასამართლო კონტროლის არსებითი ელემენტი ამ ეტაპზე შენარჩუნებულია და გადაუდებელი რეჟიმით მოქმედებს. ამგვარად ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების დაწყებიდან 24 საათში პროკურორი სასამართლოს (გამოძიების ადგილის მიხედვით) მიმართავს შუამდგომლობით, რასაც მოსამართლე 24 საათის განმავლობაში განიხილავს. შუამდგომლობის განხილვის მთავარი მიზანია, შემოწმდეს სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება. სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, შუამდგომლობის განხილვის შედეგად, მოსამართლე უფლებამოსილია, ცნოს ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება კანონიერად, ან უკანონოდ და ამის შედეგად მიღებული ინფორმაცია – დაუშვებელ მტკიცებულებად.

ეს შემთხვევა მაგალითია გამოწვევის რიგიდან, როდესაც მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხს განიხილავს არა წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე. თუ რა შეიძლება განაპირობებდეს საკითხის ამგვარ გადაწყვეტას, სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილით არის პასუხგაცემული. იმ ვითარებაში, როდესაც, მოქმედი შეჯიბრებითი პროცესით, აღიარებულია ე.წ. „მონამლული ხის ნაყოფის თეორია“¹³, რომლის თანახმადაც, დაუშვებელია არა მხოლოდ არსებითი დარღვევით მოპოვებული, არამედ, ამგვარად მოპოვებული მტკიცებულების საფუძველზე, კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულებაც, უკიდურესად მნიშვნელოვანი ხდება, გადაუდებელი ვითარების გამო, სასამართლოს განჩინების გარეშე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების უმაღლეს შემოწმება, რათა იმთავითვე, იყოს დაზღვეული მასზე დამყარებული საგამოძიებო მოქმედებათა შედეგების დასაშვებობა.

გადაუდებელი ვითარებით არის განპირობებული, ასევე სსსკ-ის 143³-ე მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებული მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის, გამოძიების ადგილის მიხედვით, მოსამართლის მიერ განხილვა, როდესაც განხილვის შედეგად მოსამართლემ შესაძლოა, მიიღოს განჩინება ჩატარებული/მიმდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის, მისი შეწყვეტის, შედეგების გაუქმების და მის შედეგად მოპოვებული მასალის/ინფორმაციის განადგურების შესახებ (დასახელებული მუხლისა და ნაწილის გ) ქვეპუნქტი).¹⁴

12 მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ ვრცლად იხ. *თუმანიშვილი, გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, იურისტების სამყარო, 2014, 200-324.

13 ვრცლად იხ. *ჩხეიძე, ი.*, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2010, 68-81.

14 იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, *გიორგიძე, გ.*, (რედ.) მერიდიანი, 2015, 429-440. <<https://library.iliauni.edu.ge/ebooks/saqarthvelos-siskhlis-samarthlis-saprotseso-kodeqsis-komentari/>>; *ხოდეცი, მ.*, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში, მერიდიანი, თბილისი, 2019, 324-331.

შემდეგი გამონაკლისი, როდესაც მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი შესაძლოა, კვლავ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის ექსკლუზიური უფლებამოსილების მიღმა იყოს განხილული, სსსკ-ის 239-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული წესია, როდესაც, საქმის არსებითი განხილვის დროს, დამატებითი მტკიცებულების წარდგენის შემთხვევაში სასამართლო, მხარის შუამდგომლობით, იხილავს მისი დასაშვებობის საკითხს. მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევას ადგილი არსებითი განხილვის დროს აქვს, ამ ეტაპზე მტკიცებულების მხოლოდ საქმეზე დაშვების საკითხი გადაწყდება, მისი შეფასების გარეშე. მაშასადამე, ამ ვითარებაში, სწორედ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის უფლებამოსილების გამოყენებას აქვს ადგილი. მსგავსად ზემოთ განხილული პირველი გამონაკლისისა, ამ შემთხვევას, ასევე ახლავს განმაპირობებელი გარემოება, საქმის არსებით განხილვამდე მხარის მიერ ამ მტკიცებულების წარდგენის ობიექტურად შეუძლებლობის სახით.¹⁵

დასკვნის სახით, მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის განხილვის უფლებამოსილება, თავისუფალი რაიმე წინაპირობისაგან, სწორედ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის კომპეტენციაა და ყველა სხვა შემთხვევაში, როდესაც სხვა დროს და სხვა უფლებამოსილი პირის მიერ ხდება მტკიცებულების დასაშვებობის გადაწყვეტა, კანონით დადგენილია გარემოებით გამოწვეული ვითარება, რაც ამ შემთხვევების საგამონაკლისობას განაპირობებს.¹⁶

3. უნიკალურობა

საინტერესოა მსჯელობა წინასასამართლო სხდომაზე, როგორც ყველაზე რელევანტურ ეტაპზე, რომელიც მიზანშეწონილია, იყოს მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის კონცენტრირების ძირითადი ადგილი.

როგორც უკვე აღინიშნა, წინასასამართლო სხდომის უფლებამოსილება განიხილოს მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხი, სხვადასხვა შემთხვევაში, გადანაწილებულია სისხლის სამართლის პროცესის სხვადასხვა ეტაპებზე, როგორც გამოძიების, ასევე საქმის არსებითი განხილვის დროს. შესაბამისად, ამ კომპეტენციის თვალსაზრისით, წინასასამართლო სხდომა არ არის უნიკალური სისხლის სამართლის პროცესში.

სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ე) ქვეპუნქტით გათვალისწინებულია წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის უფლებამოსილება, გადაწყვიტოს არსებითი განხილვისათვის საქმის გადაცემის საკითხი, რა დროსაც იგი ხელმძღვანელობს ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტით, როგორც ამ სტანდარტის ერთადერთი „მესაკუთრე“ სისხლის სამართლის პროცესში (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-12 ნაწილი). სწორედ აქ ვლინდება წინასასამართლო სხდომის მთავარი დანიშნულება და მისი შეუცვლელი წვლილი საპროცესო ეკონომიის თვალსაზრისით. სწორედ აქ ხდება, პირველად, სასამართლოს მხრიდან ბრალდებულის დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობის შესახებ მოსაზრების ოფიციალური განცხადება მეტისმეტად თავისებური ფორმით, მტკიცებულებათა გამოკვლევის გარეშე და განაჩენამდე, რაც სსსკ-ის 25-ე მუხლის მე-3 ნაწილის¹⁷ იმპერატიული აკრძალვის საპირისპირო, კანონით აღიარებულ, ერთგვარ, პარადოქსულ სურათს ქმნის.

ნაშრომის მიზანს არ წარმოადგენს იმ საკითხის კვლევა, უნდა იყოს თუ არა წინასასამართლო სხდომის სტადია სისხლის სამართლის პროცესში,¹⁸ მაგრამ, ვიდრე ვთანხმდებით მოდელზე, რომ საქმის არსებითი განხილვისათვის გადაცემამდე, შუალედურად შევაფასოთ ბრალდების ხარისხი

15 მსგავსი გამონაკლისი გათვალისწინებულია, ასევე სსსკ-ის 297-ე მუხლის დ) ქვეპუნქტით, რომლის თანახმად, ახალი მტკიცებულება შესაძლოა, გამოკვლეული იქნეს სააპელაციო სასამართლოში, როდესაც მხარე დაამტკიცებს, რომ მისი წარმოდგენა, მანამდე, ობიექტურად შეუძლებელი იყო; თუმცა, წარმოდგენილ ნაშრომში განხილული გამონაკლისი შემთხვევებისაგან განსხვავებით, ეს ნორმა არ შეიცავს ჩანაწერს ამგვარი მტკიცებულების გამოკვლევაზე მისი დასაშვებობის საკითხის განხილვის შესახებ.

16 მაგალითად, აშშ-ის სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური წესების მე-12 წესის თანახმად, მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ შუამდგომლობა, სწორედ იმ შუამდგომლობათა რიცხვს მიეკუთვნება, რომელიც მხოლოდ არსებითი განხილვის დაწყებამდე უნდა იყოს დაყენებული და მომდევნო ეტაპზე მისი დაყენება დაიშვება მხოლოდ რაიმე არსებითი დასაბუთებით. იხ. Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 12 (b)(3)(C). ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_12>.

17 იხ. მსხილაძე, ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის კომენტარი, მართლმსაჯულება და კანონი, №2, 2020, 5-19; ასევე, დასახ. კომენტარი, მე-11 სქ., 148-149.

18 ეს საკითხი, ასევე არანაკლებ აქტუალურია და იურისტთა შორის აზრთა სხვადასხვაობას და მრავალ კითხვას წარმოშობს. იხ., მაგალითად, აქუბარდია, ა., დაცვის ხელოვნება, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 160-166.

და განსაზღვროთ გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომის მაღალი ალბათობა, ასევე უნდა შევთანხმდეთ, რომ წინასასამართლო სხდომის, მტკიცებულებათა დასაშვებობის შემოწმების ინსტრუმენტად მყარად განსაზღვრას, ალტერნატივა არ აქვს. უშედეგოა, ალბათობის მაღალი ხარისხით, პირის დამნაშავეობის შეფასება იმ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, რომელთა დასაშვებობა სრულად არ არის შემოწმებული. ამიტომ, არ არის მიზანშეწონილი მტკიცებულებათა დასაშვებობის შემოწმების ადგილად წინასასამართლო სხდომის შემდგომი, საქმის არსებითი განხილვის სტადიის განსაზღვრა, ან თუნდაც სისხლის სამართლის მთლიან პროცესზე თანაბრად გადანაწილება.¹⁹

4. პრობლემის იდენტიფიცირება

უაღრესად მნიშვნელოვანი უნდა იყოს განსაზღვრა იმისა, თუ რა ინვესტაცია და სამეცნიერო ლიტერატურაში მტკიცებულებათა დასაშვებობაზე, როგორც პრობლემაზე, საუბარს. რატომ არის, რომ ყოველთვის არაერთგვაროვნად და საპირისპირო მოსაზრებებით დარდება წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის და საქმის არსებითად განმხილველი მოსამართლის მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილებანი? რატომ განიხილება ნაკლოვანებად სისხლის სამართლის პროცესისა, კანონით დადგენილი წესი, რომ მტკიცებულებათა დასაშვებობას განიხილავს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე და არ განიხილავს საქმის არსებითად განმხილველი მოსამართლე?²⁰

მტკიცებულება უნდა შემოწმდეს, რათა, შემდგომ, შეფასდეს. მტკიცების პროცესში შეფასების კომპეტენციის უპირატეს ძალაზე არაერთხელ იყო საუბარი ბოლო პერიოდის სხვადასხვა სამეცნიერო ნაშრომებში. თუმცა, ძნელია მრავლად მოვიპოვოთ სასამართლო პრაქტიკიდან მაგალითები, სადაც სასამართლოს მხრიდან ამ საკითხის შესახებ ვრცელი განმარტება და არგუმენტირებული დასაბუთება იქნება მოყვანილი. საყურადღებოა, რომ თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების პროცესში მზარდია ტენდენცია, რომ მხარეებმა თუ სასამართლომ, სულ უფრო ხშირად, მიმართონ, დაეყრდნონ, დაასაბუთონ საკუთარი პოზიცია სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ანალოგიური გადაწყვეტილებებითა თუ განმარტებებით. სწორედ „პრაქტიკული ინფორმაციის“ ნაკლებობა უნდა იყოს ერთ-ერთი მიზეზი მტკიცებულებათა დასაშვებობის შესახებ საკითხის სადავოობისა.

როგორც აღინიშნა, მტკიცებულება შეფასებამდე შემოწმების პროცესს გაივლის. ამ პროცედურებს შორის მთავარი სხვაობა მდგომარეობს მტკიცებულების გამოკვლევამდე შემოწმებასა და მხოლოდ (შინაარსობრივი) გამოკვლევის შემდგომ მის შეფასებაში. სსსკ-ში ცალკეული ნორმებით განმარტება მტკიცებულების ცნება, მტკიცებულების დაუშვებლობა, მტკიცების სტანდარტები, მტკიცებულების შეფასება და მისი კრიტერიუმები, მაგრამ სსსკ-ში არ არსებობს ნორმა, რომლითაც დგინდება მტკიცებულების შემოწმება და მისი კრიტერიუმები. სწორედ აღნიშნული ხარვეზი უნდა განსაზღვრავდეს, ნაწილობრივ, სასამართლო გადაწყვეტილებათა ლაკონურობას და სიმშრალეს, როდესაც მხარის მხრიდან, საქმის არსებითი განხილვის დროს, დაყენებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის შესახებ შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის დასაბუთებისას ხდება მხოლოდ სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტზე მითითება სხვა რაიმე ვრცელი, მყარი არგუმენტების მოყვანის გარეშე.

19 ეს არგუმენტი გამოდგება, ასევე პასუხად მოსაზრებისა, რომ სსსკ-ის 93-ე მუხლის პირველი ნაწილი, თითქოსდა, უნდა ქმნიდეს თავისუფალ გარემოს მხარეებისათვის, რომ დააყენონ მტკიცებულების დაუშვებლობის შესახებ შუამდგომლობა სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე.

20 ამასთან, აშშ-ს თანამედროვე მტკიცებულებითი სამართალი, სულ უფრო და უფრო, ცხარე განხილვის საგანი ხდება და დაუფარავად საუბრობენ მოქმედი მტკიცების წესების შესახებ, როგორც დრომოჭმულ, მხოლოდ ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით საქმის განხილვისათვის მორგებულ სისტემაზე, რომელიც სულაც არ არის შესაბამისი ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობის გარეშე, პროფესიონალი მოსამართლის მიერ საქმის განხილვის შემთხვევებისათვის. აქვე, აქტიურად განიხილავენ საკითხს ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე საქმის განხილვისათვის ცალკე, დამოუკიდებელი წესების ფორმალიზებაზე (ვინაიდან, პრაქტიკაში დამკვიდრებული თავისებური წესების სახით ისინი ისედაც არსებობს) და მათ მტკიცების არსებულ წესებში ინტეგრირებაზე ან დამოუკიდებელი სისტემის სახით შემოღებაზე (a new set of evidence rules for non-jury proceedings). მაგალითად, იხ. *Wang, Z., The Fate of Evidence Law: Two paths of development, The International Journal of Evidence & Proof, 15th of July 2020, 329-348.* ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://advance.lexis.com/api/document?collection=news&id=urn:contentItem:6123-8R91-JBMY-H4VJ-000000&context=1516831>>.

5. რეკომენდაციები:

1. სასამართლო პრაქტიკის სრულყოფის მიზნით, მიზანშეწონილია, რომ, სულ უფრო ხშირად და ყოველი შესაძლებლობისას, შესაბამისმა მაღალი კომპეტენტურობის ორგანოებმა (საკონსტიტუციო სასამართლო, უზენაესი სასამართლო და ა.შ) მოიყვანოს არგუმენტირებული დასაბუთება მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის კანონით განსაზღვრული წესის მიზანშეწონილობის შესახებ;
2. კანონმდებლობის სრულყოფის მიზნით, მიზანშეწონილია სსსკ-ში ცვლილების სახით შემუშავებული იყოს მტკიცებულების შემონმების წესი, რომელიც განსაზღვრავს მტკიცებულების შემონმებას მისი დასაშვებობის, რელევანტურობისა და სარწმუნოების თვალსაზრისით, სადაც იგივე კრიტერიუმებით, მტკიცებულებათა შეფასებისაგან განსხვავებით, განსაზღვრული იქნება მტკიცებულების შემონმების მთავარი ზღვარი, რომ იგი არ შეიძლება მოიცავდეს მის შინაარსობრივ კვლევას.²¹ ამ ხასიათის რეგულაცია შესაძლოა, სსსკ-ში არსებულ შესაბამის მუხლებს დაემატოს ნაწილის სახით (მაგალითად, სსსკ-ის მე-3 მუხლს, 72-ე მუხლს ან 219-ე მუხლს) თუმცა ყველაზე მეტად ეფექტიანი უნდა იყოს მისი დამოუკიდებელი მუხლით, მტკიცებულების შეფასების (სსსკ-ის 82-ე მუხლი) წესამდე განსაზღვრა.

6. დასკვნა

დასკვნის სახით, სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მტკიცებულებათა დასაშვებობის სადავო საკითხის ეფექტიანად გადაჭრის გზა ისევ სასამართლო პრაქტიკის მიერ მის განმარტებაშია, რასაც შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციები უნდა ამყარებდეს. წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი მსჯელობა და სასამართლო პრაქტიკისა თუ კანონმდებლობის სრულყოფის წინადადებები, მცირედად მაინც, ხელს შეუწყობს სადავო საკითხის გადაჭრას.

²¹ განსხვავებით არსებითი განხილვის სასამართლო პრაქტიკისა, როდესაც, როგორც აღინიშნა, მტკიცებულებათა დაუშვებლობის შესახებ შუამდგომლობის უარყოფისას სასამართლო მხოლოდ მშრალად მიუთითებს სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა) ქვეპუნქტზე, წინასასამართლო სხდომის დროს მხარის მიერ დაყენებული შუამდგომლობის განხილვისას მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის შესახებ, როდესაც დაუშვებლობის საფუძველი მის შინაარსობრივ მხარეს უკავშირდება (უფრო ხშირად, ეს სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილით ხდება ხოლმე), გავრცელებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე უარის საფუძველად სწორედ მტკიცებულების შინაარსობრივი კვლევის შეუძლებლობას უთითებს. საკითხთან დაკავშირებით იხ. *ბოხაშვილი, ი., დასახ. ნაშრომი, მე-14 სქ., 289-317; ჩომახაშვილი, ქ., თომაშვილი, თ., ძებნიაური, გ., ოსეფაშვილი, ს., პატარიძე, მ., მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2016, 28-42.*

საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დახული სფეროს უზღავის შეზღუდვა

ეკა კაველიძე¹
რუსუდან შაშიკაძე²

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №3/3/1526

თემა: საარჩევნო კოდექსში³ გენდერული ბალანსის შესახებ დებულებების კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის⁴ 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებით

განმარტებული ნორმები: საარჩევნო კოდექსის 203-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი, მე-3 და მე-4 წინადადებები
კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება, მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

2020 წლის 13 ივლისს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური სარჩელით მიმართეს ა(ა)იპ მოქალაქეთა პოლიტიკურმა გაერთიანებამ „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“ (შემოკლებული დასახელება – „გირჩი“), ჰერმან საბომ, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძემ, ანა ჩიქოვანმა და მოითხოვეს გენდერული ბალანსის შესახებ საქართველოს საარჩევნო კოდექსის დებულებების საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებასთან და მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტთან შესაბამისობის დადგენა. საარჩევნო კოდექსის 203-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს საქართველოს პარლამენტის 2024 წლის 26 ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნებამდე გასამართი საქართველოს პარლამენტის არჩევნებისათვის პოლიტიკური პარტიებისა და საარჩევნო ბლოკების მიერ პარტიული სიის შედგენის წესს. კერძოდ, პოლიტიკურ პარტიებსა და საარჩევნო ბლოკებს ეკისრებათ ვალდებულება, არჩევნების დღემდე არაუგვიანეს 30-ე დღისა, ცენტრალური საარჩევნო კომისიის თავმჯდომარეს წარუდგინონ იმგვარად შედგენილი პარტიული სია, რომ სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც იყოს განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი. ამასთან, თუკი პარტიული სია არ იქნა შედგენილი ზემოაღნიშნული მოთხოვნის შესაბამისად, საარჩევნო სუბიექტს ეძლევა შესაძლებლობა, 3 დღის ვადაში აღმოფხვრას ხარვეზი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, პარტიული სია რეგისტრაციაში არ გატარდება⁵.

მოსარჩელე პოლიტიკური პარტიის პარტიული სიის ფორმირება ხორციელდება პარტიის პარტნიორთა მიერ ციფრული პორტალის საშუალებით. კერძოდ, პოლიტიკურმა პარტიამ დააფუძნა საკუთარი ციფრული ვალუტა – ქართული დოლარი (GeD), რომელიც გაიცემა იმ პირებზე, რომ-

1 სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტისა და ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

2 კავკასიის უნივერსიტეტის მაგისტრანტი.

3 საქართველოს 2011 წლის №5636-რს ორგანული კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1557168?publication=65>>.

4 საქართველოს 1995 წლის №786 საკონსტიტუციო კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>>.

5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/3/1526 გადაწყვეტილება საქმეზე ა(ა)იპ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, ჰერმან საბომ, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, I.3. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5003418?publication=0>>, [25.11.2020].

ლებიც პარტიის სასარგებლოდ განახორციელებენ გარკვეული სახის მატერიალურ ან არამატერიალურ კონტრიბუციას. ამის შემდეგ, პარტიის პარტნიორები მათ მიერ გამოთქმული ციფრული ვალუტის მეშვეობით, იღებენ მონაწილეობას პარტიული სიის შედგენაში. ამდენად, პარტიული სიის ფორმირება სრულად დამოკიდებულია პარტნიორთა გადანყვეტილებაზე და სწორედ ეს ადამიანები განსაზღვრავენ, სიის რომელ პოზიციას დაიკავებს კონკრეტული პოლიტიკოსი. მოსარჩელე მხარის განცხადებით, მათ საჯაროდ დადეს პირობა, რომ 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნებში მონაწილეობას მიიღებდნენ სწორედ ზემოხსენებული წესით დაკომპლექტებული პარტიული სიით. ამის საწინააღმდეგოდ, სადავო ნორმა გამორიცხავს ასეთ შესაძლებლობას, რადგან დღეს არსებული მდგომარეობით, პარტიული სიის პირველ ათეულში წარმოდგენილი პოლიტიკოსები ერთი სქესის წარმომადგენლები არიან. ამდენად, სადავო ნორმა მოსარჩელე მხარეს ავალდებულებს, პარტიის 3 000-ზე მეტი პარტნიორის მიერ შედგენილი პარტიული სია შეიცვალოს და ხელოვნურად, პარტნიორების ნების საწინააღმდეგოდ, ჩამოყალიბდეს სხვაგვარად⁶.

პოლიტიკური გაერთიანების ციფრული პორტალის ტექნიკურმა მენეჯერმა, ოთარ ზაკალაშვილმა აღნიშნა, რომ მათ შექმნეს საკუთარი ციფრული ვალუტა GeD, რაც ზემოაღნიშნულ სუბიექტებზე გაიცემა განსაზღვრული პრინციპით და მის მეშვეობით მიიღება მნიშვნელოვანი გადანყვეტილებები პარტიაში, მათ შორის, სიის ფორმირებასთან დაკავშირებით, საჯაროდ, ამომრჩეველთა სრული ჩართულობით და არა ერთპიროვნული გადანყვეტილებებით⁷.

სადავო ნორმით იზღუდება არა მხოლოდ კონკრეტულ პირთა პასიური საარჩევნო უფლება, არამედ პოლიტიკური პარტიის მხარდაჭერთა და პარტნიორთა უფლებაც, პარტიული სია დააკომპლექტონ საკუთარი სურვილის შესაბამისად, რაც, საბოლოო ჯამში, პარტიის სრულფასოვან ფუნქციონირებასაც საფრთხეს უქმნის.

სადავო მოწესრიგება, ასევე უხეშად არღვევს ამომრჩეველთა უფლებას, აირჩიონ მათთვის სასურველი წარმომადგენელი. კერძოდ, აქტიური საარჩევნო უფლება მოიცავს პირის უფლებას, მისთვის სასურველი კანდიდატი აღმოჩნდეს პარტიულ სიაში, განსაკუთრებით, იმ პირობებში, როდესაც მოსარჩელე პოლიტიკური გაერთიანების პარტიულ სიას სრულად მისი ამომრჩეველი განსაზღვრავს.

სასამართლოს განმარტებები:

საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი განამტკიცებს აქტიურ და პასიურ საარჩევნო უფლებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „არჩევნები უზრუნველყოფს დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპის პრაქტიკულ რეალიზაციასა და მოქალაქეთა მონაწილეობას სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებაში. სამართლიანი საარჩევნო პროცესი ხელს უწყობს თანამედროვე, პლურალისტური საზოგადოების ჩამოყალიბებას და ქმნის დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილების ფუნდამენტს. დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება ეფუძნება თითოეული მოქალაქის თავისუფალი თვითგამორკვევისა და ღირსების პატივისცემის იდეას. თანამედროვე სახელმწიფოში ხალხის სახელით მოქმედი სახელმწიფო ორგანოების ლეგიტიმაცია უშუალოდ ხალხის ნებიდან უნდა მომდინარეობდეს. არჩევნები არის ის მექანიზმი, რომელიც სახალხო სუვერენიტეტის რეალიზაციის შესაძლებლობას ქმნის. სწორედ კონსტიტუციური სტანდარტების შესაბამისი, თავისუფალი, საყოველთაო და თანასწორი არჩევნები წარმოადგენს დემოკრატიული სისტემის საყრდენს“⁸.

სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლი არ შეიცავს მისი შესაძლო შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნების ჩამონათვალს; თუმცა ხსენებული საარჩევნო უფლების აბსოლუტურობაზე არ მიუთითებს. ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, სქესის ნიშნით, კვოტირება არ უკავშირდება რაიმე ტიპის კონკრეტული შეხედულების ან/და პოლიტიკის ხელშეწყობას, რომლითაც სახელმწიფო შეიძლება, ცდილობდეს საზოგადოებისათვის საკუთარი იდეების თავს მოხვევას. საქმეზე არ ყოფილა წარმოდგენილი რაიმე მტკიცებულება, რომელიც დაადასტურებდა, რომ

6 იქვე, I.6.

7 იქვე, I.23.

8 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 მაისის №1/3/547 გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები უჩა ნანუაშვილი და მიხეილ შარაშიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.2.

ქალსა და მამაკაცს, თავისთავად, განსხვავებული შეხედულებები აქვთ ქვეყნის მოწყობასთან, მის განვითარებასთან დაკავშირებით და, სქესის ნიშნით, კვოტირება რაიმე სპეციალური დღის წესრიგის ხელოვნურად წახალისებას იწვევს. ამდენად, სქესის ნიშნით, კვოტირება არ ზღუდავს ხალხის შესაძლებლობას, თავად გადაწყვიტოს, როგორ სახელმწიფოში სურთ ცხოვრება და, შესაბამისად, რა მსოფლმხედველობის ხელისუფლებას აირჩევენ.

სასამართლომ, სამართლის წინაშე თანასწორობის უფლებაზე მსჯელობისას, მიუთითა, რომ „პირთა არსებითად თანასწორობის საკითხი უნდა შეფასდეს არა ზოგადად, არამედ კონკრეტულ სამართალურთიერთობასთან კავშირში. დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე მსჯელობა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ პირები კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით, შეიძლება, განხილულ იქნენ როგორც არსებითად თანასწორი სუბიექტები“⁹.

სასამართლო მიიჩნევს, რომ პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდა წარმოადგენს, კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტიდან მომდინარე, მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ მიზანს, რომლის მისაღწევადაც შესაძლებელია კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დაცულ ძირითად უფლებათა შეზღუდვა.

საკონსტიტუციო სასამართლო, ასევე მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმით დადგენილი მოთხოვნა, რომლის თანახმადაც, საარჩევნო სიის ყოველ ოთხეულში უნდა იყოს, მინიმუმ, ერთი კაცი, არ არის რაციონალურ და ლოგიკურ კავშირში პარლამენტის მიერ მითითებულ ლეგიტიმურ მიზანთან. ამავე დროს, სასამართლოსათვის გაუგებარია, თუ რა მიზანს შეიძლება ემსახურებოდეს რეგულირება, რომელიც ახდენს კვოტირებას მამაკაცების სასარგებლოდ და, სანაცვლოდ, პოტენციურად, ამცირებს ქალების წარმომადგენლობას პარლამენტში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საარჩევნო კოდექსის 203-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ადგენს, რომ პარტიული სიის ყოველ ოთხეულში ერთი მაინც უნდა იყოს მამაკაცი, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებას.

სასამართლოს განმარტებით, სადავო ნორმა საარჩევნო სუბიექტებს არ ზღუდავს პარტიულ სიაში დასახელებული კანდიდატების რაიმე განსაკუთრებული ნიშან-თვისებების საფუძველზე შერჩევით. ერთადერთი მოთხოვნა შეეხება სქესს, რომელიც, თავისი ბუნებით, ერთ-ერთი ყველაზე მარტივად გადასალახი ბარიერია, რაც შეიძლება, კანდიდატთა შერჩევისას, პოლიტიკურ პარტიებს მოეთხოვოთ.

კომენტარი:

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღნიშნოს, რომ „კანონის წინაშე თანასწორობა, ყველასათვის თანაბარი უფლებებით, პრივილეგიებითა თუ იმუნიტეტებით სარგებლობის უფლებას გულისხმობს, რომლებიც თანაბრადაა დაცული კანონის საფუძველზე და, რომლებიც ასეთივე თანაბარ მოვალეობებს უკავშირდება“.¹⁰ დემოკრატიულ საზოგადოებაში კანონის წინაშე თანასწორობა ერთ-ერთი უმთავრესი სამართლებრივი პრინციპია;¹¹ გენდერული თანასწორობის დაცვას კი არსებითი მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფო პოლიტიკის სფეროში. მისი უზრუნველყოფა, დღეს დღეობით, მნიშვნელოვან პრობლემად რჩება მთელს მსოფლიოში. საქართველოში, განსაკუთრებით ბოლო ათწლეულში, მთელი რიგი ნაბიჯები გადაიდგა გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის, მათ შორის, ქალთა პოლიტიკურ ცხოვრებაში ჩართვის მიზნით. თუმცა, პრობლემა მაინც თვალშისაცემია. „საერთაშორისო ორგანიზაცია საპარლამენტთაშორისო კავშირმა (Inter-Parliamentary Union (IPU), გაეროს ქალთა ორგანიზაციასთან ერთად, გამოაქვეყნა 2017 წლის მსოფლიო რუკა, რომელიც ქალთა პოლიტიკაში ჩართულობას ასახავს. კვლევის თანახმად, 190-ამდე ქვეყანას შორის საქართველო 123-ე ადგილზეა მსოფლიო კლასიფიკაციის მიხედვით ქალთა წარმომადგენლობით

9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბერუჩაშვილი და გონა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, II.19.

10 Black’s Law Dictionary, Centennial edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1991, 370; იხ., ასევე საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი 2013, 59.

11 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი 2013, 59.

პარლამენტში.¹² ამასთანავე, 2020 წლისათვის საქართველოში ქალთა მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დაბალია. ქალები პარლამენტში 15%-ს, საკრებულოებში კი 13.4%-ს შეადგენენ.¹³ სწორედ ამგვარი მდგომარეობიდან გამომდინარე, სასამართლოს მხარდაჭერა ქალთა კვოტირების ნაწილში სავსებით გასაგები და გასაზიარებელია, თუმცა მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პრაქტიკაში გარკვეულ გაურკვეველობას წარმოშობს და კითხვის ნიშნებს სვამს, რომლებიც შესაძლოა ჩამოყალიბდეს შემდეგი შენიშვნების სახით:

1. საარჩევნო უფლებაში ჩარევის ხარისხი

საარჩევნო უფლება ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა, რომელიც საქართველოს ყველა მოქალაქეს აქვს გარანტირებული. საქართველოს ყოველ მოქალაქეს აქვს უფლება დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. თუმცა, ამავდროულად, არსებობს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება უზრუნველყოს ქვეყანაში თანასწორობა. თანასწორობის პრინციპი, რა თქმა უნდა, საარჩევნო უფლებასაც ეხება. სახელმწიფომ თანასწორობის უფლება შესაძლებელია, უზრუნველყოს ისეთი მექანიზმებით, როგორცაა კვოტირების სისტემა, თუმცა ასეთი მექანიზმების შემოღებისას საჭიროა განისაზღვროს უფლებაში ჩარევის მინიმალური ისეთი ხარისხი, რომელიც მიზნის მიღწევის პროპორციული იქნება. მოცემულ შემთხვევაში, განსახილველი ნორმა გულისხმობდა, ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად პასიურ საარჩევნო უფლებაში ჩარევას, სქესის ნიშნით, შინაარსობრივად ნეიტრალური ნორმით, ანუ თანასწორობის უფლებაში ჩარეველად. კერძოდ, სადავო ნორმის მიხედვით, პარტიული სია, რომელიც ყოველ ოთხეულში არ ითვალისწინებს განსხვავებული სქესის პირს, ვერ გატარდება საარჩევნო რეგისტრაციაში. ლეგიტიმური მიზნად დასახელდა სქესთა შორის ბალანსის აღდგენის ხელშეწყობა პარლამენტში ქალთა ნაკლები წარმომადგენლობისა და, საერთოდ, პოლიტიკაში ქალთა ნაკლები ჩართულობის გამო. ამგვარად, სადავო ნორმის მიხედვით, პასიურ საარჩევნო უფლებაში ჩარევა დასახული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, ხორციელდება თანასწორობის უფლებაში პირდაპირი ჩარევის გარეშე.¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით კი, სადავო ნორმის შინაარსი შეიცვალა და სასამართლომ ნორმის კონსტიტუციურობა ცნო მხოლოდ ქალთა კვოტირების ნაწილში. რის შედეგადაც, სახეზე გვაქვს თანასწორობის უფლებაში პირდაპირი ჩარევა.

მოცემული გადაწყვეტილებით, შეიძლება ითქვას, რომ თანასწორობის უფლებაში პირდაპირი ჩარევით, დაირღვა ბალანსი ორ ლეგიტიმურ ინტერესს შორის. კერძოდ, პოლიტიკური პარტიის ინტერესს, თავისი შეხედულებისამებრ, დაეკომპლექტებინა პარტიული საარჩევნო სია და საჯარო ინტერესს შორის უზრუნველყოფილიყო ორივე სქესის ჯეროვანი წარმომადგენლობა პარლამენტში. გასაგებია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიზანი ამ გადაწყვეტილების მიღებისას, მაგრამ საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის გაგებისთვის პრინციპული მნიშვნელობა აქვს კანონის წინაშე თანასწორობის განსხვავებას გათანაბრებისგან. როგორც თვითონ სასამართლო განმარტავს თავის წინა გადაწყვეტილებაში, „თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობის თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციის[ა]თვის ერთნაირ შესაძლებლობების გარანტირებას“.¹⁵ შესაბამისად, სახელმწიფოს მიზანი არა შედეგებში გათანაბრებაა, არამედ მოქალაქეებისათვის თანაბარი შესაძლებლობის უზრუნველყოფა ისე, რომ არ მოხდეს, რომელიმე უფლებაში უხეში ჩარევა, როგორც ეს სადავო ნორმის პირველადი ჩანაწერით ხდება, რადგან მას გააჩნდა პოტენციალი, „ემუშავა“ იმ სქესის სასარგებლოდ, რომელსაც შესაძლოა უფლების დაცვის უფრო მეტი საშუალებები დასჭირდეს. „სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ,

12 მონაცემები იხ. Women in Politics: 2017, Inter-Parliamentary Union. ვებგვერდი <<https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2017-03/women-in-politics-2017>>, [25.11.2020].

13 გენდერული თანასწორობა საქართველოში: ბარიერები და რეკომენდაციები, I ნაწილი, USAID, 2018, 9. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <http://ewmi-prolog.org/images/files/2709GEO-Vol1_GenderEqualityinGeorgia_BarriersandRecommendations_Final.pdf>, [25.11.2020].

14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის ევა გოცირიძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/3/1526 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.

15 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები ახალი მემარჯვენეები და საქართველოს კონსერვატიული პარტია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.1.

სადავო ნორმა მოწოდებულია, დაეხმაროს, პირობითად, შესაბამის სამართალურთიერთობაში დაჩაგრულ სქესს და არა კონკრეტულად ქალს ან კონკრეტულად მამაკაცს. ეს კი პირდაპირ შეესაბამება კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილ პრინციპებს, რომელთა მიხედვითაც, „სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლებებსა და შესაძლებლობებს მამაკაცებისა და ქალებისათვის. სახელმწიფო იღებს განსაკუთრებულ ზომებს მამაკაცებისა და ქალების არსებითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად და უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად“¹⁶.

2. თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფა თუ „განსხვავებული მოპყრობა“?

აუცილებელია, რომ ვიმსჯელოთ, არის თუ არა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მამაკაცების მიმართ „განსხვავებული მოპყრობა“. „განსხვავებული მოპყრობის“ ერთ-ერთი აკრძალული საფუძველია, „როდესაც ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს სახელმწიფო ეპყრობა უფრო უარესად, ვიდრე მსგავს ვითარებაში ადამიანთა სხვა ჯგუფს“¹⁷. ამასთანავე, მხედველობაში უნდა მივიღოთ, რომ სახეზე გვაქვს მსგავსი, ანალოგიური ვითარება, რომელიც ეხება კაცებისა და ქალების მონაწილეობას პოლიტიკურ პროცესებში, კონკრეტულად კი, მათ წარმომადგენლობას საარჩევნო პარტიებში. ყურადღება უნდა მივაპყროთ იმ მოცემულობას, რაც სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად დადგა – ნორმა შესაძლებლობას უტოვებს ქალებს, რომ ჩამოაყალიბონ პოლიტიკური პარტია, რომელიც მხოლოდ ქალებით იქნება დაკომპლექტებული, იმავდროულად კი, კაცებს ანალოგიური უფლებით სარგებლობის საშუალება არ ექნებათ, რადგან კანონი პირდაპირ მიუთითებს, რომ პარტიულ სიაში ყოველი მეოთხე უნდა იყოს ქალი. სასამართლოს აზრით, კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტში მითითებული მიზნები – ერთი მხრივ, „ქალთა და მამაკაცთა არსებითი თანასწორობის უზრუნველყოფა და უთანასწორობის აღმოფხვრა“ და, მეორე მხრივ, „პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდა“ ერთმანეთთან შეუთავსებელ ლეგიტიმურ მიზნებია, რაკი სასამართლოსათვის გაუგებარია, თუ „რა ფორმით შეიძლება ემსახურებოდეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის მიზნების მიღწევას კაცთა სასარგებლოდ კვოტირების დაწესება“ მაშინ, როდესაც მოსარჩელის მითითებით, „სადავო ნორმის მიღება ნაკარნახევი იყო საქართველოს პარლამენტში არჩეული ქალების სიმცირით“¹⁸. ამ საკითხთან დაკავშირებით, მართებული პოზიცია დააფიქსირა მოსამართლე *ევა გოცირიძემ*, თავის განსხვავებულ აზრში: „თუ ლეგიტიმური მიზნების არსი ვინაოდ, სიტყვასიტყვით უნდა გავიგოთ, მაშინ საკითხავია, რატომ არის გაუგებარი, რომ მამაკაცთა სასარგებლოდ კვოტირება, ქალთა სასარგებლოდ კვოტირებასთან ერთად, შეიძლება ემსახურებოდეს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტში მითითებული მიზნების მიღწევას, სადაც, სახელდებით, სწორედ ქალთა და მამაკაცთა არსებით თანასწორობაზეა საუბარი და არა უშუალოდ ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდაზე პარლამენტში.“¹⁹

განსახილველი სასამართლო გადაწყვეტილებით, გარკვეულწილად ადგილი აქვს „მნიშვნელოვნად თანასწორის უთანასწორო მოპყრობას“. მოცემულ შემთხვევაში ორივე სქესის წარმომადგენლები მნიშვნელოვნად თანასწორ სუბიექტებს წარმოადგენენ, ხოლო არსებული რეალობის გათვალისწინებით, მათ მიმართ დადგინდა უთანასწორო მოპყრობის გამომხატველი რეგულაცია. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს მიზანს წარმოადგენდა გენდერული დისბალანსის აღმოფხვრა ერთგვარი პოზიტიური დისკრიმინაციის მეშვეობით, მიღებულმა შედეგმა თანასწორობის ბალანსი დაარღვია მეორე სქესის საწინააღმდეგოდ. „თანასწორობის პრინციპი დარღვეულია, როცა არ არსებობს დიფერენცირების ან თანასწორად მოპყრობის გონივრული, საგნის ბუნებიდან გამომდინარე. ანუ შინაარსობრივად განსაზღვრული საფუძველი, ე.ი. როცა ცხადად ჩანს, რომ საფუძველი თვითნებურად არის შექმნილი“. მოცემულ შემთხვევაში კი, საკონსტიტუციო სასამართლომ მსგავსი საფუძვლის შექმნას ერთგვარად ხელი შეუწყო.

შესაბამისად, მოცემული ნორმით მამაკაცები ამკარად „განსხვავებული მოპყრობის“ მსხვერ-

16 დასახ. განსხვავებული აზრი, მე-14 სქ.

17 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი 2013, 64.

18 დასახ. გადაწყვეტილება, მე-3 სქ., II-44.

19 დასახ. განსხვავებული აზრი, მე-14 სქ.

პლნი არიან. სასამართლომ აშკარად ნეიტრალური ფორმის ნორმა აქცია მიკერძოებულად, რითაც ჩაერია სქესთა თანასწორობის უფლებაში. „საკონსტიტუციო სასამართლომ დაუშვა, ან, ყოველ შემთხვევაში, არ გამოიციხა მხოლოდ ქალთა პარტიების არსებობა, ხოლო მხოლოდ მამაკაცთა პარტიების არსებობა – უარყო“²⁰.

3. წარმოშობილი ნორმატიული მოცემულობის გაპროტესტების შეუძლებლობა

ზემოთხსენებული მსჯელობიდან გამომდინარე, აშკარაა სქესთა შორის უთანასწორო მოპყრობა. ზოგადად, ნებისმიერ მოქალაქეს საკუთარი დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს. თუმცა ამ ვითარებაში, სახეზე გვაქვს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება, რომლის გასაჩივრების შესაძლებლობას საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა. ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ მომავალში შესაძლოა, წარმოიშვას ისეთი სიტუაცია, როდესაც საქართველოს მოქალაქეს დაეკარგება უფლება, რომ აღმოფხვრას მის მიმართ უთანასწორო დამოკიდებულება. „გაურკვეველია, როგორ უნდა გააპროტესტოს მამაკაცთა სქესის წარმომადგენელმა ის სამართლებრივი მოცემულობა, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებით შეიქმნა: განსახვავებული მოპყრობა ქალებისა და მამაკაცების მიმართ, კერძოდ ის, რომ ქალის არსებობა ყოველი პოლიტიკური პარტიის სიის ოთხეულში საჭიროა, ხოლო მამაკაცისა – არა,“²¹ რასაც მიუთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი ევა გოცირიძე მის განსხვავებულ მოსაზრებაში.

მიუხედავად, იმისა რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე იმსჯელა ამ საკითხზე და ნორმის არსებული ფორმულირება კონსტიტუციურად ცნო (მისი გადანყვეტილება კი არ საჩივრდება), შესაძლოა, წარმოიშვა სამართლებრივი ჩიხი, სადაც საქართველოს მოქალაქეებს საკუთარი თავის დაცვის საშუალება არ აქვთ, ყოველი შემთხვევისთვის, ამ ნორმის არსებობის ფარგლებში. სასურველი იქნებოდა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გარემოება მიეღო მხედველობაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიგვაჩნია, რომ ჩვენს მიერ განხილული, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადანყვეტილება საკმაოდ ბევრ კითხვას აჩენს, გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით; მით უმეტეს, რომ თანამედროვე მსოფლიოს ტენდენცია, სწორედ რომ გენდერულად ნეიტრალური ნორმების შემუშავებისკენ ვითარდება (მაგალითად, დიდი ბრიტანეთი 2007 წლიდან აქტიურად ცდილობს გენდერულად ნეიტრალური ფორმულირების დანერგვას კანონმდებლობაში²²).

20 იქვე.

21 იქვე.

22 იხ. Guide to Gender-Neutral Drafting, The UK's Office of the Parliamentary Counsel and Government Legal Department, 2019. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <https://5bf0cd3a-5473-4313-b467-45d59f70140a.filesusr.com/ugd/5aa06e_455f1fc65087475fb85782a97d72dccc.pdf>, [25.11.2020].

სამსახურში აღდგენის საკითხი, აღსაღენ თანამდებობაზე ქვემო ზირის დასაქმების შედეგ

დავით ომსარაშვილი¹
გიორგი გ. თუმანიშვილი²

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 3 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-327-2018

თემა: სამსახურში აღდგენა

განმარტებული ნორმები: შკ-ის³ 48-ე მუხლის მე-8 ნაწილი (ძველი რედაქციით შკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილი)⁴

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

თ.კ.-ამ სარჩელით მიმართა სასამართლოს დამსაქმებელი კომპანიის წინააღმდეგ და მოითხოვა შრომითი ურთიერთობის მოშლის შესახებ დამსაქმებლის 2017 წლის 17 მაისის №3082 რძანების ბათილად ცნობა, შესაბამისად, იმავე საწარმოში სისტემების მხარდაჭერის განყოფილების უფროსის თანამდებობაზე აღდგენა.

პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების ბათილობის მოთხოვნა მოსარჩელეს არ დაუკმაყოფილა. საკასაციო სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა შრომითი ურთიერთობის მოშლის შესახებ დამსაქმებლის მიერ ცალმხრივად გამოვლენილი ნების შესაბამისობა მოქმედ კანონმდებლობასთან, ხოლო შეუსაბამობის გამოვლენის შემთხვევაში, ასევე ის, არსებობდა თუ არა პირვანდელი მდგომარეობის [სამუშაოზე] აღდგენის შესაძლებლობა.

ქვემდგომმა სასამართლოებმა მიიჩნიეს, რომ მოსარჩელე უხეშად არღვევდა შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრ მოვალეობა, რაც გამართლებულს ხდიდა მასთან დადებული უვალო შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით მოშლას, რასაც არ დაეთანხმა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ და დაადიგნა, რომ გათავისუფლება უკანონო იყო. ამის მიუხედავად, უზენაესმა სასამართლომ დასაქმებულს სამუშაო ადგილზე აღდგენის ნაწილში უთხრა უარი, შკ-ის 48-ე მუხლის მე-8 ნაწილის გამოყენებისათვის წინაპირობების დაკონკრეტების გზით. კერძოდ, სასამართლოს მიერ დადგენილად იქნა ცნობილი, რომ გათავისუფლებული დასაქმებულის ადგილას დამსაქმებელს უკვე აყვანილი ჰყავდა სხვა პირი სამუშაოზე და არ არსებობდა ტოლფასი პოზიცია, რომელზედაც შესაძლებელი იყო გათავისუფლებულის დაბრუნება.

სასამართლოს განმარტება:

სასამართლოს მტკიცებით მოცემულ შემთხვევაში, მხარეთა შორის დავას არ იწვევდა ფაქტი, რომ მოსარჩელის მიერ გათავისუფლებამდე დაკავებული თანამდებობა აღარ იყო ვაკანტური; მასზე დაინიშნული იყო სხვა პირი, რომელსაც, თავის მხრივ, გააჩნდა საკუთრი შრომითი ურთიერთობის დაცვის ლეგიტიმური საფუძველი. ამასთან, უფრო მეტიც, სასამართლოს მოსაზრებით, შკ-ის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, ვინაიდან დაუშვებელი იყო შრომითი ხელშეკრულებით

1 კავკასიის უნივერსიტეტის კავკასიის სამართლის სკოლის დოქტორანტი.

2 სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი.

3 საქართველოს 2010 წლის №4113-რს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=17>>.

4 შკ-ში 2020 წელს განხორციელებული ცვლილებების

ბის შეწყვეტა სხვა საფუძვლით, გარდა მითითებული მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული საფუძვლებისა, არამართლზომიერად გათავისუფლებული პირის იმ თანამდებობაზე აღდგენა, სადაც სხვა პირი უკვე შრომით ურთიერთობაში იმყოფება, უკანონოს გახდიდა დამსაქმებლის იმ გადანყვეტილებასაც, რომელიც ახალი დასაქმებულის გათავისუფლებას დაედებოდა საფუძვლად. დამატებით, პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ არც ერთი ინსტანციის სასამართლოში მოსარჩელეს ტოლფასი თანამდებობის არსებობაზე მითითება არ გაუკეთებია, ამდენად, მისი დარღვეული უფლების აღდგენა დამსაქმებლისათვის კომპენსაციის დაკისრების გზით უნდა განხორციელდებოდეს. გადანყვეტილებაში მითითებულია, უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე საქმე №ას-1327-2018 (პუნქტი: 1.3.6).

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-687-687-2018

თემა: სამსახურში აღდგენა

განმარტებული ნორმები: შკ-ის⁵ 48-ე მუხლის მე-8 ნაწილი
(ძველი რედაქციით შკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილი) ⁶

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

მ.ბ.-მ (განმცხადებელი) განცხადებით მიმართა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატას და მოითხოვა ამავე პალატის 2017 წლის 9 მარტის გადანყვეტილების (საქმე №ზ/4403-16) სარეზოლუციო ნაწილის 3.3.1 ბათილად ცნობა, რომლის მიხედვითაც, გადანყდა თ.ა-ის აღდგენა სსიპ „დ--ში“ ტოლფას „... პროგრამი მენეჯერის“ თანამდებობაზე.

მ.ბ., 2017 წლის 9 იანვრიდან, ცენტრის დირექტორის 2017 წლის 5 იანვრის №10/კ ბრძანების საფუძველზე, მუშაობდა ცენტრის გ-ის სამმართველოს „... პროგრამის მენეჯერის“ თანამდებობაზე.

2018 წლის 12 მარტს, ცენტრის დირექტორის წერილით, მ.ბ.-ს

ეცნობა (ადრესატი მას გაეცნო 13 მარტს), რომ მოსალოდნელი იყო მისი თანამდებობიდან გათავისუფლება, რადგან იმავე თანამდებობაზე, [სააპელაციოს] სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადანყვეტილებით, აღდგენილ იქნა მოსარჩელე. ამ გადანყვეტილებაზე გაცემული იყო სააღსრულებო ფურცელი და მიმდინარეობდა სააღსრულებო წარმოება.

მ.ბ.-ის განცხადების თანახმად სააპელაციო სასამართლოს სადავო გადანყვეტილებით, დადგინდა მოსარჩელის იმ თანამდებობაზე აღდგენა, რომელსაც იკავებდა. ასეთი თანამდებობა ცენტრში იყო მხოლოდ ერთი და შეუძლებელი იყო პროგრამას ორი ხელმძღვანელი; შესაბამისად, ერთადერთი გზა მოსარჩელის თანამდებობაზე აღდგენისათვის იყო განმცხადებლის თანამდებობიდან გათავისუფლება. ამდენად, სააპელაციო სასამართლოს გადანყვეტილება, თუკი იგი გულისხმობდა თანამდებობიდან განმცხადებლის გათავისუფლებას, უშუალო გავლენას ახდენდა განმცხადებლის უფლებებსა და კანონით გათვალისწინებულ ინტერესებზე. საქმის წარმოების ფარგლებში, რომელიც დასრულებულია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 9 მარტის გადანყვეტილებით, მ.ბ.-ის რაიმე ფორმით მონაწილეობა არ ყოფილა უზრუნველყოფილი, რაც დაუშვებელი იყო.

სასამართლოს განმარტებანი:

განცხადების განმცხლიველი სააპელაციოს სასამართლოს მიხედვით, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის⁷ 422-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, 422-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული საფუძვლებით გადანყვეტილების ბათილად ცნობა არ შეიძლება, თუ მხარეს შეეძლო ამ საფუძვლების წამოყენება საქმის განხილვისას, შესაბამისად, პირველი ინსტანციის, სააპელაციო ან საკასაციო დონეზე. განმცხადებელს შეუძლებელია არ ჰქონოდა წინამდებარე საქმის შესახებ ინფორმაცია და

5 საქართველოს 2010 წლის №4113-რს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=17>>.

6 შკ-ში 2020 წელს განხორციელებული ცვლილებების

7 საქართველოს 1997 წლის №1106 კანონი. ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=144>>.

იგი, დაინტერესების შემთხვევაში, ვალდებული იყო, საქმის დასრულებამდე დაეყენებინა შუამდგომლობა, საქმეში მესამე პირად ჩართვასთან დაკავშირებით. თუმცა, სამართლებრივად, შრომითი კატეგორიის დავებში არ არის გათვალისწინებული მსგავსი საფუძვლით მესამე პირის ჩართვა, მით უფრო იმ ფონზე, რომ, მისი ჩართვის შემთხვევაშიც, არ იქნებოდა მიღებული განსხვავებული შედეგი.

მნიშვნელოვანია, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილებასა (საქმე №2ბ/4328-13) და იმავე სასამართლოს 2015 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილებაში (საქმე №2ბ/1100-15) სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები. 2015 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში, უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 თებერვლის განჩინებით (საქმე №ას-940-890-2015) და სრულად არის გაზიარებული სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ პირი თანამდებობაზე უნდა აღდგეს იმისგან დამოუკიდებლად, დავის მიმდინარეობისას სადავო პოზიცია დაკავებული აქვს თუ არა სხვა პირს.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის შუამდგომლობა, საქმეზე უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით კონკურსის დროებით შეჩერების შესახებ, იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ დაწესებულებაში რომც დაინიშნოს პირი, ეს არ შეუშლის ხელს მოსარჩელის სამსახურში აღდგენას იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე იქნება მოსარჩელის უკანონოდ სამსახურიდან გათავისუფლება, სხვა პირის მიერ პოზიციის დაკავება ვერ იქნება ამ მოსარჩელის სამსახურში აღდგენაზე უარის თქმის სამართლებრივი საფუძველი. ამასთან, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის განჩინებაში (საქმე №3/3525-17) სასამართლომ, სწორედ საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირებთან მიმართებით, განმარტა, რომ პირი ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა აღდგეს სამსახურში, იმის მიუხედავად არის თუ არა პოზიცია კვლავ ვაკანტური.

კომენტარი:

შესავალი

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა, შედეგობრივი თვალსაზრისით, იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენასა და იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დასაქმებულს დამსაქმებლის მხრიდან არამართლზომიერი გათავისუფლებით მიადგა. რა შეგვიძლია მივიჩნიოთ სამართლიანობის აღდგენად? რა უნდა იყოს სასამართლოსათვის პრიორიტეტი უკანონოდ გათავისუფლების შესახებ საქმეების განხილვისას?

დასაქმებულთა შრომითი უფლებების სრულყოფილად რეალიზების მიზნებისათვის, უპირველესად, მნიშვნელოვანია სახელმწიფომ იზრუნოს სტაბილური შრომის ბაზრის დამკვიდრებაზე. აუცილებელია უკანონოდ გათავისუფლების პრევენციის პოლიტიკის გატარება, ვინაიდან, როგორც წესი, დასაქმებულებს, ძალიან ხშირად, უკანონოდ ათავისუფლებენ დაკავებული თანამდებობებიდან. 2019 წელს თბილისის საქალაქო სასამართლომ სამუშაოზე აღდგენისა და იძულებითი განაცდურის შესახებ საქმეებიდან განიხილა 108. აქედან 82 საქმე დასრულდა გადაწყვეტილების გამოტანით, რომელთაგანაც სარჩელი დაკმაყოფილდა 60 საქმეზე.⁸

სამსახურის დაკარგვის შიში, უმეტეს შემთხვევაში, დასაქმებულებს არ აძლევს საშუალებას ნინ აღუდგენ დასაქმებლის უკანონო და არაკეთილსინდისიერ ქმედებებს. აქედან გამომდინარე, დასაქმებულთა უკანონოდ გათავისუფლებასთან აქტიური ბრძოლა და სტაბილური სამუშაო ადგილების შექმნა არის ის საძირკველი, რომლის გარეშეც დასაქმებულთა უფლებების დაცვა, მდგრადი სამუშაო გარემოს შენება თითქმის წარმოუდგენელია.

საქართველოს კონსტიტუციით⁹ დაცულია შრომის თავისუფლება. ეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის¹⁰ შესაბამისად, გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება,

8 ინფორმაცია ხელმისაწვდომია თბილისის საქალაქო სასამართლოს ვებგვერდზე <<https://tcc.court.ge/ka/Statistics>>, [29.10.2020]. გაურკვეველია სარჩელის დკმაყოფილების სტატისტიკურ მონაცემებში ასახუბილია თუ არა ნანილობრივ დაკმაყოფილებული სარჩელებიც. შესაბამისად, ჩვენთვის, ამ დრომდე, დაუდგენელია, რამდენ მოსარჩელეს დაუკმაყოფილდა სამსახურში აღდგენის მოთხოვნა.

9 საქართველოს 1995 წლის №786 კონსტიტუციური კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>>.

10 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის გადაწყვეტილება №2/2-389. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=301>>.

დაიცვას მოქალაქეთა შრომითი უფლებები. ამავე გადაწყვეტილებით, დაცულია არა მარტო უფლება აირჩიოს სამუშაო, არამედ, ასევე უფლება განახორციელოს, შეინარჩუნოს და დატოვოს ეს სამუშაო.

სტაბილური სამუშაო ბაზრის შექმნა დადებითად აისახება როგორც ქვეყნის ეკონომიკაზე, ასევე თითოეული ინდივიდის პირად ცხოვრებაზე. არასტაბილურ გარემოში ყოფნა და გაურკვეველი მომავალი, როგორც წესი, ადამიანებში იწვევს სტრესს და ტანჯვას. თუკი დასაქმებულს არ აქვს შეძლებისდაგვარად გარანტირებული მომავალი, იგი ვერ ავითარებს/გეგმავს ცხოვრებას, საკუთარ პროვინებას ისე, როგორც მას სურს.

2013 წელს შკ-ში შევიდა ცვლილებები, რომელთაგანაც უმნიშვნელოვანესი იყო, სწორედ, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებისა და პროცედურების შედარებით გამართული სქემა, რაც სამსახურებიდან დასაქმებულთა უკანონოდ გათავისუფლების პრევენციის მიზანს ემსახურება. სწორედ ეს ფაქტორია, დიდი ალბათობით, ერთ-ერთი მიზეზი იმის, რომ 2010-2012 წლებთან შედარებით, 2013 წლიდან, არსებითად არის მომატებული შრომითი სამართლებრივი დავების რიცხვი სასამართლოებში. ყურადსაღებია, ასევე ის, რომ 2013 წლიდან მნიშვნელოვნად იზრდება შრომითსამართლებრივ დავებში დასაქმებულთა სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილებების რიცხვი (სამივე ინსტანციის დონეზე).¹¹

მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს შრომის კანონმდებლობით აღიარებულია უკანონოდ დათხოვნილი პირის უფლებრივი რესტიტუციის ვალდებულება, რაც რეგულირებულია შკ-ის 48-ე მუხლის მე-8 ნაწილით¹². ამ მუხლის მოქმედება იწყება მაშინ, როდესაც, სასამართლო გადაწყვეტილებით, დადასტურდება დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის უკანონობა. მისი მიზანია, უსაფუძვლოდ განთავისუფლებულის აღდგენა საკუთარ უფლებებში.

რესტიტუციის ინსტიტუტი რთული სამართლებრივი მექანიზმია, რომელიც სამართლებრივი სიტუაციის (ხელშეკრულებიდან გასვლის) ლოგიკური შედეგია. ტერმინი „რესტიტუცია“ სამართლიანობის უფლების სასამართლო წესით დაცვის გამოხატველია.¹³ ფართო გაგებით, რესტიტუცია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას გულისხმობს, თუმცა შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში [წინამდებარე კონტექსტში] თვისებრივ მოთხოვნას – ხელშეკრულების შესაბამისი სამართალმ-დგომარეობების შესრულებას გულისხმობს.

შკ-ის 48-ე მუხლის მე-8 პუნქტთან მიმართებით საქართველოს საერთო სასამართლოებს არაერთგვაროვანი პრაქტიკა აქვს. ამდენად, წინამდებარე კომენტარში განვიხილავთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ორი გადაწყვეტილებას, რომელიც, არსობრივად, ურთიერთსაპირისპირო მსჯელობას ემყარება.

მნიშვნელოვანია დადგინდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის უკანონოდ ცნობისა და სასამართლოს მიერ მისი ბათილად ცნობის შემდეგ, დასაქმებულის მიერ მსგავს სამუშაო პოზიციაზე აღდგენის მოთხოვნისას, უნდა დაკმაყოფილდეს თუ არა ეს იგი, თუკი საქმის განხილვისას დადასტურდება, რომ დასაქმებულს აღარ აქვს [ტოლფასი] ვაკანტური თანამდებობა.

ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების ბათილობის თანმდევი შედეგ(ებ)ის რიგითობა

როგორც უკვე აღინიშნა, შკ-ის 48-ე მუხლის მე-8 ნაწილით, ცალკეული წინაპირობების არსებობისას, გათავისუფლებული უნდა აღდგეს პირვანდელ ან ტოლფას სამუშაოზე. ამავე ნორმატიული აქტის შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობისას მხარის მიერ მეორე მხარისათვის მიყენებული ზიან-

11 2013-2017 წლებში სამუშაოდან განთავისუფლებულთა საქმეების სამართლებრივი და სოციალურ-ეკონომიკური ანალიზი, სამართლიანობისა და განვითარების ინსტიტუტი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <http://www.fes-caucasus.org/fileadmin/Publications/2018/IJD_Research.pdf>, [03.07.2020].

12 ამ ნორმის მიხედვით, „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“.

13 *ყანდაშვილი, ი.*, ქონებრივი რესტიტუცია ქართული კანონმდებლობისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე, სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, *კორკელია, კ.*, (რედ.), თბილისი., 2010, 199. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <www.library.court.ge>, [06.04.2017].

ნი ანაზღაურდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. სამსახურში აღდგენაც და განაცდურიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის¹⁴ (სკ) 408-ე და 411-ე მუხლების კონტექსტით ის სამართლებრივი შედეგებია, რაც დამსაქმებლის არამართლობიერ ქმედებას სდევს თან. როგორც ვიცით, სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევისას მოქმედებს პირველადი და მეორეული მოთხოვნების სისტემა, სადაც ნატურით შესრულებას (ტერმინილოგიურად ხან პირველადი მოთხოვნა, ხან მეორეული მოთხოვნა, რომელსაც სხვა მეორეულ მოთხოვნებთან შედარებით უპირატესი ძალა აქვს) პრიორიტეტი აქვს. მიუხედავად ამისა, საკმაოდ დიდია რაოდენობა ისეთი გადანუგეტილებების, სადაც გამოყენებულია აღდგენის სამართლებრივ საფუძვლა მოცემულია სკ-ის 408-ე მუხლი; თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, რეალურად, სსკ 394-ე მუხლი არის პირვანდეელი მდგომარეობის აღდგენის [ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის და არა სამსახურში აღდგენის] დამფუძნებელი ნორმა და 408-ე მხოლოდ მხოლოდ „საზომი“, იმისა, თუ როგორ უნდა მოხდეს რესტიტუცია.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №158-ე კონვენციით, შემოთავაზებულია დარღვეული უფლებების აღდგენის მექანიზმები. დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის შემთხვევაში, უპირატესობა უნდა ენიჭებოდეს დასაქმებულის აღდგენის შესაძლებლობას, ხოლო აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, შესაძლოა, სხვა ისეთი მექანიზმების განხილვა, როგორცაა, უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის ადეკვატური კომპენსირება ან მისთვის სხვა შესაფერისი დახმარების მიცემა.¹⁵

მითითებული კონვენციის მე-10 მუხლის მიხედვით, თუკი წინამდებარე კონვენციის მე-8 მუხლში მითითებული ორგანოები შეწყვეტას უსაფუძვლოდ მიიჩნევს და თუკი ისინი, საკუთარი ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, შეწყვეტის ბათილად გამოცხადებაზე და/ან დასაქმებულის აღდგენაზე უფლებამოსილნი არ არიან ან მიიჩნევენ შეუძლებლად, უფლება აქვთ გამოიტანონ გადანუგეტილება კომპენსაციასა თუ სხვა ზომებზე, რომელსაც ჩათვლიან შესაფერისად.¹⁶

გარკვეული პერიოდის განმავლობაში შკ-ის 38-ე მუხლის 8-ე ნაწილში არსებული „ან“ კავშირი სასამართლოს არაერთგვაროვან პრაქტიკას იწვევდა. მაშინ, როდესაც მოსარჩელე სარჩელით ითხოვდა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბრძანების ბათილად ცნობას, სამსახურში აღდგენასა და განაცდურს, სასამართლო ისე, რომ არ იკვლევდა შესაძლებელი იყო თუ არა პირის სამსახურში აღდგენა, ნაწილობრივ უარს ეუბნებოდა მას სარჩელის დაკმაყოფილებაზე და დამსაქმებელს კომპენსაციის გადახდას აკისრებდა.

მიუხედავად ამისა, უზენაესმა სასამართლომ, ამ საკითხთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა, რომლის თანახმადაც „დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების ბრძანების უკანონოდ (ბათილად) ცნობის შემთხვევაში, შკ-ის (2017 წლის რედაქციით) 38 მუხლის მე-8 ნაწილში მითითებულია დამსაქმებლის ვალდებულება, რომელიც რამდენიმე შესაძლებლობას მოიცავს, თუმცა, კანონმდებლის მიერ დადგენილი წესი არ შეიძლება იმგვარად განიმარტოს, რომ სასამართლოს, დისკრეციული უფლებამოსილებით, შეუძლია მოხმობილი ნორმის დანაწესის საკუთარი შეხედულებისამებრ გამოყენება. შკ-ის მიხედვით, დამსაქმებელს ევალება პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით. მითითებული რეგულაციით დამსაქმებლისათვის დადგენილია ჯერ უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა, ხოლო თუკი აღნიშნული შეუძლებელია, მაშინ მომდევნო რიგითობით დადგენილი ვალდებულებების შესრულება.“¹⁷

ამგვარად, უზენაესმა სასამართლომ არაორაზროვნად და ძალიან მკაცრად განმარტა, რომ იმ

14 საქართველოს 1997 წლის №786 კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=111>>.

15 Termination of Employment Convention, from 1982. ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158>, [28.10.2020].

16 საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სანდატები, ბაქაქური, ნ., თოდრია, თ., შველიძე, ზ. (რედ.), შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისა და იუსტიციის უმაღლესი სკოლის გამოც., 2017, 263. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <https://tsu.ge/data/file_db/faculty_law/shromis%20sam.pdf>, [28.06.2020].

17 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 15 თებერვლის გადანუგეტილება საქმეზე №ას-1210-2018. ხელმისაწვდომია <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n90-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>>, [03.06.2020].

შემთხვევაში თუ დადგინდება პირის უკანონო გათავისუფლება, სამსახურში აღდგენა უნდა იყოს სასამართლოს უპირველესი მიზანი, რომელსაც მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში უნდა გადაუხვიოს.

სასამართლო არ განმარტავს, რა შეიძლება მივიჩნიოთ „აღდგენის შეუძლებლობად“. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია დადგინდეს მესამე პირის მიერ მოსარჩელის პოზიციის დაკავება შეიძლება თუ არა მოვიაზროთ „აღდგენის შეუძლებლობის“ ავტომატურ საფუძველად. ეს ფაქტობრივი გარემოება არ კონკრეტდება შრომის კანონმდებლობით, რაც საქართველოში არსებული შრომით ურთიერთობებისათვის შესაძლოა, პრაქტიკულ პრობლემების მაპროვიცირებელი იყოს, რასაც ქვემოთ, შეძლებისდაგვარად, დეტალურად განვიხილავთ.

სამუშაოზე აღდგენა, როგორც უპირველესი მიზანი

როგორც უკვე აღინიშნა, სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების ფაქტის დადასტურებისას სასამართლო, პირველ რიგში, უნდა ეცადოს პირის პირვანდელ თანამდებობაზე აღდგენას. სამუშაოზე აღდგენის საშუალება არის უპირველესი გარანტიორი სტაბილური სამუშაო გარემოს ჩამოყალიბებისათვის. აღდგენის ნაცვლად კომპენსირება უნდა განვიხილოთ მხოლოდ და მხოლოდ უკანასკნელ ზომად, რომელიც შესაძლებელია, გამოვიყენოთ მაშინ, როდესაც აღდგენა შეუძლებელია. მაგალითად, იმ შემთხვევაში როდესაც საერთოდ აღარ არსებობს დასაქმებულის პირვანდელი პოზიცია ან მოსარჩელე არ გამოთქვამს ტოლფას სამუშაოზე აღდგენის სურვილს.

ერთ-ერთ საქმეზე¹⁸, სადაც მოსარჩელე დასაქმებულის მოთხოვნა პირვანდელ პოზიციაზე აღდგენა იყო, საქართველოს საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ, როგორც წესი, პირვანდელ თანამდებობაზე დასაქმებულის აღდგენა შემდეგ კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს, კერძოდ, დასაქმებული დათხოვნილი უნდა იყოს დაკავებული თანამდებობიდან, დათხოვნის საფუძველი უნდა იძლეოდეს დათხოვნის უკანონოდ მიჩნევისა და მისი ბათილობის წინაპირობას. დათხოვნის მართლობიერება კანონით გათვალისწინებულ ვადაში უნდა იქნეს შეცილებული. ამასთან, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, აღდგენა „არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს დამსაქმებლის დაცვის ღირს რაიმე ინტერესს“.

მნიშვნელოვანია ვიმსჯელოთ, რატომ არის სამსახურში აღდგენა უმთავრესი მოთხოვნა და რა შეიძლება იყოს დასაქმებულის დაცვის ღირსი ინტერესი, რომლის გამოც შეიძლება, უარი ვთქვათ უკანონოდ გათავისუფლებული პირის სამუშაო პოზიციაზე დაბრუნებაზე.

ადამიანებს დიდი ენერჯია და ნებისყოფა გვჭირდება, რათა გავუმკლავდეთ თანამედროვე სტრესულ გარემოს. ჩვენი ყოველდღიურობა გაჟღენთილია დაძაბული სიტუაციებით, მოულოდნელობებითა და ცხოვრებისეული პრობლემებით, რომელთაც უდიდესი ზიანი მოაქვს ჩვენი ფსიქიკისა თუ ორგანიზმისათვის. ცხოვრებისეული რიტმის მუდმივი ზრდა, მიმდინარე რეფორმები, სწრაფად ცვალებადი პიროვნული, ოჯახური და სოციალური მოვლენები, თავისთავად, ბევრი სირთულის გადალახვას, პიროვნების ფიზიკური და სულიერი ძალების მობილიზებას მოითხოვს.¹⁹ „სამუშაოს ადამიანის ცხოვრებაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია, რადგან იგი მნიშვნელოვანი პირობაა იმისათვის, რომ თავს გრძნობდე რეალიზებულად და ბედნიერად (ნელ-ბეინგ)“²⁰.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე²¹ განმარტა, რომ საქართველოს კონსტიტუციით დაცული შრომის თავისუფლება მჭიდრო კავშირშია ადამიანის სიცოცხლესა და მის ღირსეულ ყოფასთან. მატერიალურ კეთილდღეობასთან, რა თქმა უნდა, მჭიდრო ბმაშია

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1210-2018. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n90-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>>, [03/06.2020].

19 *ქობულაძე, თ.*, ორგანიზაციული სამართლიანობა, სამუშაო სტრესი: მოდერაციული და მედიაციური ეფექტები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ფსიქოლოგიისა და განათლების მეცნიერებათა ფაკულტეტზე დაცული სადისერტაციო ნაშრომი, 2017, 1. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <http://press.tsu.edu.ge/data/image_db_innova/%20%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%98%20%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90.pdf>, [27.06.2020].

20 იქვე.

21 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის, საქმე №2/2/565 საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეყავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,

შრომის უფლების რეალიზება, მაგრამ დაუშვებელია, იგი მხოლოდ შემოსავლის მიღების წყაროდ იქნეს აღქმული. უპრიანია სასამართლოს მსჯელობის უცვლელად ციტირება: „შრომის პროცესში ადამიანი ახდენს საკუთარი უნარ-ჩვევების გამოყენებას, მათ საკუთარი, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესების შესაბამისად წარმართვას. ეს არის პროცესი, რომლის საშუალებითაც მისი განმარტოციელებელი ახდენს სოციალიზაციას, საკუთარი თავის, იდეების, შესაძლებლობების ერთგვარ რეალიზაციას. პიროვნების განვითარების[ა]თვის არსებითია, [მან] თავი იგრძნოს საზოგადოების სრულფასოვან, საჭირო წევრად, რაც მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მის პიროვნებას. შესაბამისად, ეს უფლება გადაჯაჭვულია პიროვნული განვითარების უფლებასთან. შრომის თავისუფლების განხორციელება, ბუნებრივია, არა ერთადერთი, თუმცა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია პირის დამოუკიდებლობისათვის“.

ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელისათვის მიყენებული ზარალი შესაძლოა სხვადასხვა სახით იყოს გამოხატული, მათ შორის, არამატერიალური ფორმით. უკანონოდ განთავისუფლებული პირი, გარდა იმისა, რომ ვერ იღებს იძულებითი გაცდენის პერიოდში ნავარაუდევ ანაზღაურებას, განიცდის მის მიმართ განხორციელებული უკანონობის თანმხლებ უარყოფით შედეგებსაც, რაც ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლოა გამოხატულ იქნეს, საზოგადოების ან/და პოტენციური დამსაქმებლების მხრიდან, მის მიმართ უარყოფით დამოკიდებულებაში, რაც ნეგატიურად აისახება გათავისუფლებული მოხელის როგორც ქონებრივ მდგომარეობაზე, ასევე მის სამსახურებრივ რეპუტაციაზე. შესაბამისად, უკანონოდ განთავისუფლება შესაძლოა პირს აყენებდეს როგორც ქონებრივ, ასევე მორალურ ზიანს, რაც წარმოადგენს ზარალს, რომლის ანაზღაურებაც გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტით“²².

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ, ზოგჯერ, კონკრეტული სამუშაო პოზიცია იმდენად მნიშვნელოვანია დასაქმებულისათვის, რომ მისი დაკარგვისათვის კომპენსაციის რაოდენობის განსაზღვრა ფულადი სახით თითქმის შეუძლებელია. უკანონოდ გათავისუფლებით არამარტო შრომითი უფლება ილახება, არამედ – პიროვნების დამოუკიდებლობა და თავისუფალი განვითარების უფლება. აქედან გამომდინარე, ფულადი თანხა, ხშირ შემთხვევაში, შეიძლება ითქვას, რომ სამსახურის დაკარგვისათვის შეუსაბამო კომპენსაციაა და ამ უკანასკნელით მიერ ვერ იქნება სამართლიანობა აღდგენილი.

ამის გაცნობიერებით და სწორედ ამ მიზნებიდან გამომდინარე, სასამართლომ ყველანაირი ღონე უნდა იხმაროს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება დასაქმებლის უკანონო გათავისუფლება, აღადგინოს იგი პირვანდელ პოზიციაზე.

უარი აღდგენაზე ვაკანტური პოზიციის არარსებობის გამო

როგორც ზემოთ ავლნიშნეთ, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, უკანონოდ გათავისუფლებული პირი პირველ რიგში უნდა იქნეს აღდგენილი პირვანდელ პოზიციაზე. თუმცა კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, „აღდგენა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს დამსაქმებლის დაცვის ღირს რაიმე ინტერესს.“²³

ძალიან ხშირად, საერთო სასამართლოები, მიუხედავად იმისა, რომ დგინდება დასაქმებულის უკანონო გათავისუფლება, მოსარჩელეს უარს ეუბნებიან პირვანდელ პოზიციაზე აღდგენაზე იმ მოტივით, რომ ამ პოზიცია უკვე დაკავებულია მესამე პირი. უმნიშვნელოვანესია ვიმსჯელოთ, რამდენად სწორია მსგავსი პრაქტიკა.

საკითხის უკეთ გასააზრებლად საჭიროა, დავუკვირდეთ იმ მიზანს, რომელიც შრომის სამართლის ფუნდამენტური პრინციპებიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობა იმ სოციალური სამართლიანობის აღდგენის მიზანს ემსახურება, რომელიც იარსებებდა, რომ არა – დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტა.

22 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2951701?publication=0>>.

23 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1210-2018.

როდესაც ვსაუბრობთ საერთო სასამართლოების მიერ არაერთგვაროვან მიდგომაზე თემაში განხილულ საკითხთან დაკავშირებით, კარგ მაგალითად გვევლინება, ასევე ერთ-ერთ საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი განმარტება, რომელიც 2020 წელს მიღებულ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გაკეთდა. სასამართლო საქმის განხილვისას, ფაქტობრივი გარემოებების დადგენისა და შეფასების შედეგად, მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მოპასუხემ ვერ დაადასტურა მოსარჩელის (დასაქმებულის) სამსახურიდან მართლზომიერად გათავისუფლების ფაქტი. ვერ დაადასტურდა რაში გამოიხატა მოვალეობის არაჯეროვანი შესრულება და ვალდებულების ისეთი უხეში დარღვევა, რამაც აუცილებელი გახდა გამოეყენებინა ყველაზე მკაცრი სახდელი, სამსახურიდან გათავისუფლება. შესაბამისად, სასამართლომ ბათილად ცნო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილება; თუმცა თემის ფარგლებში ჩვენთვის მნიშვნელოვანია შემდეგი მსჯელობა: კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, მიზანშეწონილია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ იმსჯელოს სამუშაოზე აღდგენის მიზანშეწონილობას ან/და მის შეუძლებლობაზე.

ეს გადაწყვეტილება იმითაც არის საინტერესო, რომ მოპასუხის მტკიცებებს იმის შესახებ, რომ არ არსებობს ვაკანტური პოზიცია, სასამართლო ხელაღებით არ მიიჩნევს როგორც მყარ საფუძველს იმისათვის, რომ უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებული არ აღადგინოს დაკარგულ პოზიციაზე. სასამართლოს განმარტებით, მესამე პირის დასაქმების საკითხიც [ცალკე] უნდა იქნეს გამოკვლეული. კერძოდ, დასაქმება მოხდა თუ არა რეალური საჭიროებით, როდის დაიდო შრომითი ხელშეკრულება; ასევე უნდა შეფასდეს დამსაქმებლის კეთილსინდისიერება მესამე პირის დასაქმებისას და ა.შ.

მიუხედავად ამის, აქვე სასამართლომ განმარტა, რომ მოთხოვნა აღდგენასთან დაკავშირებით იმ სუბიექტის მიერ, რომელიც უკანონოდ გათავისუფლდა, არის უპირატესი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, თუნდაც სადავო პოზიცია დაკავებული ყოფილიყო სხვა პირის მიერ, მოსარჩელის უფლებას, აღდგენილი იქნეს [ზუსტად] იმ თანამდებობაზე, საიდანაც განხორციელდა მისი უკანონოდ დათხოვნა, გააჩნია დაცვის აღმატებული ინტერესი, მესამე პირის უფლებების დაცვის ინტერესთან შედარებით, რადგან დაცულია არამარტო უფლება აირჩიო სამუშაო, არამედ უფლება განახორციელო და შეინარჩუნო იგი უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლებისგან.²⁴

ცალსახაა, აღნიშნა გადაწყვეტილებაში ზესტაფონის რაიონულმა სასამართლომ, რომ, თუ სადავო პოზიციაზე მესამე პირის დასაქმების შემთხვევაში, რაც დამსაქმებლისათვის ძალიან მარტივია (განსაკუთრებით კერძო სექტორში), უპირობოდ მოვსპობთ უკანონოდ გათავისუფლებული პირის აღდგენის საშუალებას, ამით მოვახდენთ დამსაქმებლის ერთგვარ ნახალისებას, რომ მისთვის, „არასასურველი“ დასაქმებული დაითხოვოს სამსახურიდან, თუნდაც უკანონოდ, მაღევე შეავსოს მისი თანამდებობა და ამით ხელი შეუშალოს დასაქმებულის დაბრუნებას პირვანდელ სამუშაო ადგილზე.

ასეთი მიდგომა მთლიანად დაარღვევს სტაბილურობის განცდას დასაქმებულებში. მუდმივად გამოიწვევს იმის შიშს, რომ დასაქმებულმა როგორი კეთილსინდისიერებითა და მართლზომიერებითაც არ უნდა იმუშავოს, შეიძლება, ნებისმიერ დროს, იქნეს გათავისუფლებული თანამდებობიდან და ამით წაერთვას სოციალიზაციის, საკუთარი თავის, შესაძლებლობების რეალიზაციის საშუალება, ხოლო სასამართლოსათვის მიმართვის შემთხვევაში ეფექტიანად ვერ იქნას დაცული მისი დარღვეული უფლებები.²⁵ ასეთი პრაქტიკა ხელს შეუშლის, ასევე დასაქმებულთა უფლებას შექმნას პროფესიული გაერთიანება, რათა ერთად დაიცვან შრომითი უფლებები პროფესიული კავშირის მეშვეობით.

როგორც უკვე განვიხილეთ, ცალსახაა რომ, სხვა ალტერნატიული ღონისძიებების გამოყენება ვერ მოახდენს სამართლიანობის აღდგენას, რადგან, ერთი მხრივ, კომპენსაციის – რამდენიმე თვის ან თუნდაც რამდენიმე წლის შესაბამის ხელფასის მიცემა, სათანადოდ ვერ დააბალანსებს უფადოდ დასაქმებული პირისთვის საკუთარი შრომით სარჩოს მიღების და გრძელვადიან მომავალში ოჯახის შემოსავლით უზრუნველყოფის შესაძლებლობის მოსპობას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც

24 პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქმე №2/17-2020.

25 დასახ. საქმე, 25-ე სქ.

სამუშაო ადგილების სიმწირე ასე მწვავედ დგას საქართველოში.²⁶ ამასთან დამსაქმებელს არ უნდა ჰქონდეს უფლება გვერდი აუაროს კონსტიტუციით დასაქმებულის გარანტირებულ უფლებას შეინარჩუნოს სამუშაო.

აქვე გავიხსენოთ საკონსტიტუციო სასამართლს მსჯელობა, რომ დაუშვებელია შრომის უფლების რეალიზაცია მხოლოდ შემოსავლის მიღების წყაროდ იქნეს აღქმული, ვინაიდან, შრომის პროცესში ადამიანი ახდენს საკუთარი უნარ-ჩვევების გამოყენებას, მათ საკუთარი, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესების შესაბამისად წარმართვას. პიროვნების განვითარებისთვის არსებითია, თავი იგრძნოს საზოგადოების სრულფასოვან, საქირო წევრად, რაც მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მის პიროვნებას.²⁷

საქართველოში პროფესიული კავშირები ჯერ კიდევ საკმაოდ სუსტია. დასაქმებულთა უკეთესი ორგანიზების და ამ ინსტიტუტის შენების გზაზე უკანონოდ გათავისუფლებული პირის სამსახურში აღდგენა უმნიშვნელოვანესია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დამსაქმებელს საშუალება მიეცემა მისთვის არასასურველი კადრები უკანონოდ გაათავისუფლოს სამსახურიდან და თან ისე, რომ ჰქონდეს გარანტია მათი დაუბრუნებლობისა. დამსაქმებლისთვის ხშირად სწორედ პროფესიული კავშირის აქტიური წევრები არიან „არასასურველი“. თუ დამსაქმებელს პროფესიული კავშირის (განსაკუთრებით პატარა ან ახალი) აქტიური წევრების გათავისუფლება შეეძლება და ისინი ველარ აღდგებიან სამსახურში, ვინაიდან დამსაქმებელი სწრაფადვე ჩანაცვლებს მათ, ეს ძალიან მძიმედ აისახება დასაქმებულთა გაერთიანებების მომავალზე. ამასთან, ეს კიდევ უფრო გაამძაფრებს მშრომელ ადამიანთა შიშსა და შრომითი ურთიერთობის მხარეთა შორის არათანასწორ მდგომარეობას.

წარმოვიდგინოთ სიტუაცია, როდესაც დამსაქმებელი სამუშაოდან ათავისუფლებს პროფესიული კავშირის ერთ-ერთ ხელმძღვანელს და მის მაგივრად იმავე დღეს ნიშნავს სხვა პირს, რა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს სასამართლომ, თუ დადგინდა რომ პროფესიული კავშირის ხელმძღვანელი უკანონოდ იქნა გათავისუფლებული? თამამად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დამსაქმებელს არ აქვს ვაკანტური თანამდებობა, ვინაიდან იქ უკვე დასაქმებულია სხვა პირი, საკითხის სიღრმისეული შესწავლის გარეშე, არ უნდა გახდეს მოსარჩელისათვის სამუშაო პოზიციაზე მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის მიზეზი. სასამართლომ, პირველ რიგში, უნდა შეაფასოს რა უარყოფით შედეგებს გამოიწვევს დასაქმებულისათვის სამუშაო ადგილზე აღდგენის მოთხოვნაზე უარი (მაგალითად პროფესიული კავშირისათვის); იმოქმედა თუ რა დამსაქმებელმა კეთილსინდისიერად მესამე პირის დასაქმებისას; ხომ არ გვაქვს საქმე თვალთმაქცურ გარიგებასთან? რა ვადით არის მესამე პირი დასაქმებული? შესაძლებელია თუ არა მესამე პირის გათავისუფლება ისე, რომ არ დაირღვეს საქართველოს შრომის კოდექსი? და ა.შ.

რა თქმა უნდა, თითოეული საქმის განხილვისას, სასამართლომ ყურადღება უნდა გაამახვილოს დამსაქმებლის კეთილსინდისიერებაზე. ამასთან, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №98-ე კონვენციის პირველი მუხლზე დაყრდნობით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დასაქმებულები უნდა სარგებლობდნენ სათანადო დაცვით, პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებებისგან, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მიერ დადგენილია შემდეგი ძირითადი პრინციპები²⁸: აკრძალულია პირის დისკრიმინაცია პროფესიული კავშირის ლეგიტიმურ საქმიანობაში მონაწილეობის გამო და აუცილებელია, სამართლებრივი შედეგის სახით პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით დათხოვნილი პირების აღდგენა სამუშაო ადგილზე.

დასაქმებულის აღდგენასთან დაკავშირებით, სასამართლოების არაერთგვაროვანმა პრაქტიკამ განაპირობა ზოგიერთი დასაქმებულის მიერ სასამართლოსადმი მიმართვა სარჩელის უზრუნველყოფის მოთხოვნით. ამის მაგალითია ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 25 მარტის განჩინება საქმეზე №2/551-20 (სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ). ამ საქმეში დავის საგანი უკავ-

26 დასაქმების მიმდინარე სტატისტიკისათვის იხ. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სააგენტოს ვებგვერდი <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/38/dasakmeba-da-umushevroba>>, [29.10.2020].

27 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე №2/2/565, 2016 წლის 19 აპრილი.

28 Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, International Labour Office, Geneva, 2006. ხემისანვდომია ვებგვერდზე <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/WCMS_090632/lang-en/index.htm>.

შირდება მოსარჩელის სამსახურიდან გათავისუფლების ბრძანების ბათლად ცნობას, სამსახურში აღდგენას და განაცდურის ანაზღაურება. განმცხადებელმა მოითხოვა, სსიპ „---“ სააგენტოსათვის კონკრეტულ პოზიციაზე კონკურსის გამოცხადების აკრძალვა და დასაქმებულის თანამდებობაზე სხვა პირის უვადოდ დანიშვნა.

სასამართლო განმარტავს, რომ სადავო თანამდებობაზე კონკურსის წესით სხვა პირის დანიშვნა ავტომატურად გამორიცხავს, მოსარჩელის გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, პირის აღდგენას იმავე თანამდებობაზე.

სასამართლო მიიჩნია, რომ განცხადება უნდა დაკმაყოფილებულიყო ნაწილობრივ. მან დამსაქმებელს აუკრძალა მოსარჩელის თანამდებობაზე კონკურსის გამოცხადება და სხვა პირის უვადოდ დანიშვნა, გარდა მოვალეობის შემსრულებლისა.

მსგავსი პრაქტიკა კიდევ უფრო ბევრ კითხვის ნიშნებს აჩენს შემდეგი გარემოებებიდან გამომდინარე:

1. ჩვენს მიერ მოყვანილ მაგალითში საქმე ეხებოდა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, სადაც შესაძლოა, სავალდებულო ყოფილიყო კონკურსის გამოცხადება. შესაბამისად, დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს დრო, მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალებით სადავო თანამდებობაზე დროებით შეიზღუდოს პირთა დანიშვნა. თუმცა კერძო კომპანიების შემთხვევაში ასეთი რამ პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნება, ვინაიდან ასეთ დამსაქმებლებს გათავისუფლების წუთიდან აქვთ შესაძლებლობა და რაც მთავარია უფლება დაასაქმონ მესამე პირი. შესაბამისად, მსგავსი პრაქტიკა, ფაქტობრივად, არათანასწორ მდგომარეობაში ჩააყენებს საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირებსა და კერძო კომპანიაში დასაქმებულ პირებს. არაკეთილსინდისიერ დამსაქმებლებს ექნებათ საშუალება დასაქმებულის გათავისუფლებამდე მოიძიონ ახალი კადრი და მხოლოდ ამის შემდეგ გაანთავისუფლონ თანამშრომელი დაკავებული პოზიციიდან. შესაბამისად, არასწორია სასამართლოს მსჯელობა, რომ „სხვა პირის დანიშვნა ავტომატურად გამორიცხავს მოსარჩელის აღდგენას პირვანდელ პოზიციაზე.“ სასამართლომ, მინიმუმ, უნდა გამოიკვლიოს დამსაქმებლის კეთილსინდისიერება, შეაფასოს სხვა ფაქტობრივი გარემოებები და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება.
2. მესამე პირის უვადოდ დანიშვნის აკრძალვა სადავო პოზიციაზე ვერ იქნება გამოსავალი, ვინაიდან ეს არ გამორიცხავს მაგალითისთვის მესამე პირთან შრომითი ხელშეკრულება გაფორმდეს გარკვეული წლების ვადით. ამასთან პირველი ინსტანციის სასამართლო ვერ ივარაუდებს კონკრეტულად რამდენ ხანში მორჩება სასამართლო დავა მხარეთა შორის და თუ როდის გადაწყვეტილება შევა კანონიერ ძალაში.

დასკვნა

ნაშრომში განხორციელებულმა საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ნათლად დაგვანახა, რომ საქართველოში სათანადოდ არ არის უზრუნველყოფილი დასაქმებულთა დარღვეული უფლებების რესტიტუციის მექანიზმი. არასათანადო საკანონმდებლო რეგულირება და საქართველოს საერთო სასამართლოების არაერთგვაროვანი და, ზოგიერთ შემთხვევაში, არასწორი პრაქტიკა ხელს უშლის დასაქმებულთა დარღვეული უფლებების სათანადო აღდგენას.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში სასამართლოს უპირველესი მიზანი უნდა იყოს მოსარჩელის პირვანდელ სამუშაო პოზიციაზე აღდგენა. მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა უთხრას სასამართლომ მოსარჩელეს უარი აღდგენაზე, თუ ეს ობიექტური გარემოებიდან გამომდინარე შეუძლებელია; ხოლო ის, თუ რა შეიძლება იყოს „შეუძლებლობის“ საფუძველი უნდა განიმარტოს, პირველ რიგში, კანონით და სასამართლოს მიერ.

სადავო თანამდებობაზე კონკურსის წესით სხვა პირის დანიშვნა, ავტომატურად, არ უნდა გამორიცხავდეს, გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, მოსარჩელის აღდგენას იმავე თანამდებობაზე.

უკანონოდ გათავისუფლებული პირის დარღვეული უფლებების სრული რესტიტუცია არის სა-

სამართლოს მიერ გატარებული პრევენციული ხასიათის ღონისძიება. ყველა დამსაქმებელს უნდა ჰქონდეს განცდა, რომ უკანონოდ გათავისუფლებულ დასაქმებულს აქვს შესაძლებლობა აღდგეს პირვანდელ პოზიციაზე სასამართლოს მეშვეობით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ მესამე პირის დასაქმება დამსაქმებლისათვის იქნება იმის აბსოლუტური გარანტი, რომ უკანონოდ გათავისუფლების შემთხვევაშიც კი, დასაქმებული ვერ აღდგება დაკავებულ პოზიციაზე, დამსაქმებელთა ნაწილი ბოროტად ისარგებლებს ამით და თანამდებობას დაატოვებინებს მისთვის „არასასურველ“ კადრებს, მაგალითად, პროფესიული კავშირის აქტიურ წევრებს.

დიკომისიის პასუხისმგებლობა, დირექტორის პასუხისმგებლობა

სიმონ ტაკაშვილი¹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 ივნისის განჩინება საქმე №ას-766-766-2018

თემა: დერეფაციული სარჩელი;
დირექტორის პასუხისმგებლობა;

განმარტებული ნორმები: მენარმეთა შესახებ კანონის² მე-9, VI, 46-ე მუხლები

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

შპს „ი-ის“ (შემდგომში – „კომპანია“) პარტნიორები არიან პ.ნ-ძე (შემდგომში – „მოსარჩელე“, „კასატორი“ ან „საკასაციო საჩივრის ავტორი“), კომპანიის 49%-იანი მნილის ფლობელი და თ.ჭ-ა (შემდგომში – „მოპასუხე“ ან „დირექტორი“), კომპანიის 51%-იანი წილის მფლობელი, მოპასუხე არის კომპანიის დირექტორი.

სარჩელი ემყარება შემდეგ ფაქტობრივ გარემოებებს: 2007 წლის 14 დეკემბრიდან კომპანიის ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ახორციელებს მოპასუხე; მოპასუხემ ბოროტად ისარგებლა მინიჭებული უფლებამოსილებით და ბანკიდან აიღო გარანტია 200,000 აშშ დოლარის ოდენობით, რომელიც მოახმარა არა კომპანიის, არამედ შპს „თ.თ-ის“ ინტერესებს; ამასთან, მოსარჩელის განმარტებით, მოპასუხე დგას შპს „თ.თ-ის“ უკან. მოპასუხემ წარდგენილი შესაგებლით სარჩელი არ ცნო. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილებით, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სააპელაციო წესით, გაასაჩივრა მოსარჩელემ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 27 მარტის განჩინებით, საჩივარი არ დაკმაყოფილდა. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება უცვლელი დარჩა. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მოსარჩელემ გაასაჩივრა საკასაციო წესით.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებები:

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, კომპანიის წინაშე დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძველია მენარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

კომპანია უფლებამოსილია, ხოლო გარკვეულ შემთხვევებში, ვალდებულიც, მოითხოვოს ფიდუციური მოვალეობის დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება დირექტორისგან. საზოგადოების სახელით, დირექტორის პასუხისმგებლობის მოთხოვნის უფლება აქვთ როგორც საზოგადოების სხვა დირექტორებს (დირექტორთა საბჭოს) ან სამეთვალყურეო საბჭოს (ასეთის ორგანოს არსებობის შემთხვევაში), ისე პარტნიორებსაც (პარტნიორთა კრებას). თუ საზოგადოებამ არ განახორციელა ეს მოთხოვნა, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, შპს-ს პარტნიორს შეუძლია, საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებ-

1 სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის აფილირებული ასოცირებული პროფესორი; კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

2 1994 წლის №577 კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408?publication=69>>.

ლოდ, თავისი სახელით, შეიტანოს სარჩელი აღნიშნული მოთხოვნის განსახორციელებლად (ე.წ. დერივატიული სარჩელი). იგი მიიჩნევა სათანადო მოსარჩელედ, თუ საზოგადოება პარტნიორის წერილობითი მოთხოვნის მიღებიდან 90 დღის განმავლობაში არ აღძრა სარჩელი მესამე პირის წინააღმდეგ, ან ვერ დაასაბუთა, რომ ასეთი სარჩელის აღძვრა ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს.

ამრიგად, დერივატიული სარჩელით, სასამართლოსადმი მიმართვამდე შპს-ის პარტნიორი ვალდებულია, ოფიციალურად მიმართოს კომპანიას და დაელოდოს 90-დღიანი ვადის გასვლას. ამასთან, პრაქტიკაში შესაძლოა, წარმოიშვას ისეთი ვითარება, როდესაც ამ ვადის დაცვა აზრს მოკლებულია. ასეთი ვითარება იქმნება მაშინ, როდესაც აშკარაა, რომ საწარმოსათვის მისი დირექტორის მიმართ პასუხისმგებლობის დაყენების მოთხოვნას არავითარი შედეგი ექნება ისევე, როგორც წინამდებარე დავაში, როდესაც მოპასუხე კომპანიის ერთადერთი დირექტორი და მაჟორიტარი პარტნიორია, ხოლო მოსარჩელე კომპანიის უმცირესობაში მყოფ პარტნიორს წარმოადგენს. მსგავს შემთხვევებში საკასაციო სასამართლომ არაერთი გადანყვეტილებით დაადგინა, რომ უმცირესობაში მყოფ პარტნიორს შეუძლია, საწარმოსათვის მიმართვის გარეშე, პირდაპირ აღძვრას დერივატიული სარჩელი.

ერთგულების მოვალეობის დარღვევის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და გავრცელებული სახეა საკუთარ თავთან გარიგების დადება. „ასეთ გარიგებებში მხარეებად გამოდიან დირექტორი პიროვნულად და კორპორაცია, რომელიც იმავე დირექტორით არის წარმოდგენილი. ამ დროს, წარმოიშობა ინტერესთა კონფლიქტის პრობლემა: ერთი მხრივ, დირექტორი მოვალეა, გარიგების დადებისას საუკეთესოდ დაიცვას კორპორაციის ინტერესები, ე.ი. მიაღწიოს იმას, რომ, გარიგებით, უკეთესი პირობები შეექმნას კორპორაციას. მეორე მხრივ, ბუნებრივია, რომ დირექტორს თავისი პირადი ინტერესების უფრო ხელსაყრელად და უკეთესად დაცვის მიზანიც ამოძრავებს. ამიტომ სამართლიანად ამბობენ, რომ ასეთი დირექტორი ვერ იქნება მიუკერძოებელი... საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს უთანაბრდება გარიგებები, რომლებშიც, მართალია, დირექტორი პირდაპირ არ მონაწილეობს, მაგრამ გარიგებაში მონაწილე მისი ახლობლების ან მასთან დაახლოებული კორპორაციების უკან იმალება საკუთარი ფინანსური ინტერესები.

საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ გადანყვეტილების ან გარიგების მიმართ კომპანიის დირექტორის პირადი დაინტერესების არსებობა, თავისთავად, არ იწვევს ერთგულების მოვალეობის დარღვევის გამო კომპანიის წინაშე მის პასუხისმგებლობას. ასეთი ინტერესის არსებობის პირობებშიც კი, შეიძლება, გადანყვეტილება მართებულიად, ხოლო გარიგება ნამდვილად იქნას მიჩნეული, თუკი ეს უკანასკნელი შესაბამის ფორმალურ და მატერიალურ პირობებს აკმაყოფილებს. ფორმალური პირობების შემოწმებისას, მნიშვნელოვანია შემოწმდეს დირექტორმა საკუთარი ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ინფორმაცია წინასწარ გაუმჟღავნა თუ არა დირექტორთა საბჭოს, ხოლო დირექტორთა საბჭოს არარსებობისას, კომპანიის პარტნიორთა/აქციონერთა კრებას. ინფორმირებული დირექტორების ან აქციონერების თანხმობა (ან შემდგომი მონონება) გადანყვეტილებას მართებულიად, ხოლო გარიგებას ნამდვილად აქცევს.

კომენტარი:

მენარმე სუბიექტის დირექტორის პასუხისმგებლობა საკმაოდ პრობლემური და, ამავდროულად, პოპულარული საკითხია ბოლოდროინდელ სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდიული ლიტერატურაში. ეს საკითხი განსაკუთრებით საინტერესოა დირექტორის მიერ საკუთარ თავთან დადებული გარიგების კონტექსტით. მიუხედავად იმისა, რომ ქართული საკორპორაციო სამართალში მენარმე იურიდიული პირის დირექტორის პასუხისმგებლობასა და ამ პასუხისმგებლობის ფარგლების შესახებ სამეცნიერო სტატიები და მონოგრაფიები საკმაოდ მრავალფეროვანია, ეს საკითხი მაინც ერთ-ერთ პრობლემურ თემად რჩება. ამის საპირისპიროდ, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დერივატიულ (ზოგჯერ მოიხსენიებენ „დერივატიულ“) სარჩელზე სამეცნიერო ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკაც მწირედ მოიპოვება, რაც ამ ტიპის სარჩელის პრაქტიკაში გამოუყენებლობაზე და არააქტუალობაზე მიუთითებს. წინამდებარე ნაშრომში, სწორედ, დერივატიულ სარჩელსა და კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობაზე გამახვილდება ყურადღება, რომელიც ძალზედ

სპეციფიკური და კომპლექსური საკითხია. ამის უკეთ წარმოსაჩინად, გაანალიზდება ქართული სასამართლო პრაქტიკის განსხვავებული და მსგავსი გადანყვეტილებები, ასევე ქართული და უცხოური იურიდიული ლიტერატურა, რაც, საბოლოოდ, შესაძლებელს გახდის ღირებული დასკვნების გამოტანას და არსებული სასამართლო პრაქტიკის ხელშეწყობას.

1. დირექტორის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები და საკუთარ თავთან დადებული ხელშეკრულების შემთხვევები

მენარმე სუბიექტის დირექტორის მიმართ დადგენილი ვალდებულებებისა და მისი პასუხისმგებლობის სამართლებრივი მოწესრიგება, ეროვნული კანონმდებლობით, მეტ-ნაკლებად, ისევე წარმოდგენილი, როგორც ეს განვითარებული ქვეყნების კორპორაციულსამართლებრივ აქტებსა და სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება. ზოგადი პრინციპის თანახმად, საწარმოს მართვის პროცესში, ხელმძღვანელ პირს ეკისრება კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნებისა და აკრძალვების შესრულების მოვალეობა და, ყოველდღიურ საქმიანობაში, მათი განუხრელი დაცვა.³ ამ ვალდებულების შესრულებლობის შემთხვევაში კი, როგორც წესი, წარმოიშობა დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი.

მენარმეთა შესახებ კანონი დირექტორის ერთგულებისა და ე.წ. ზრუნვის ვალდებულებას განამტკიცებს. ამავე დროს, გასათვალისწინებელია, რომ დებულება ხელმძღვანელთა მოქმედებების უზოგადეს სამართლებრივ მოთხოვნებს ადგენს და არა ქცევის კონკრეტულ წესებს.⁴ შესაბამისად, კანონში მოცემული ნორმები, ძირითადად, სასამართლო პრაქტიკის შედეგად განიმარტება და მონახავს დირექტორის მოქმედების კორპორაციულსამართლებრივ ფარგლებს. ამ თვალსაზრისით, ყველაზე მეტად მნიშვნელოვანია საკითხი იმის თაობაზე, თუ ვის წინაშეა დირექტორი ვალდებული – კომპანიის, თუ კომპანიის პარტნიორ(ებ)ის მიმართ. გასაზიარებელია ქართულ იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, რომლის თანახმადაც, იმისდა მიხედვით, თუ ვის წინაშე შეიძლება იყოს დირექტორი პასუხისმგებელი, განსხვავებული ნორმების გამოყენება შეიძლება გახდეს საჭირო.⁵

ზოგადად, დირექტორებს კომპანიისა და საკუთარი აქციონერების მიმართ აქვთ ორი ვალდებულება: ზრუნვისა და ერთგულების ვალდებულება. ზრუნვის ვალდებულება მოითხოვს გულმოდგინებას. ივარაუდება, რომ დირექტორი იმოქმედებს გულმოდგინედ კომპანიის მართვის საკითხში. ერთგულების ვალდებულება დაკავშირებულია ინტერესთა კონფლიქტთან. ივარაუდება, რომ დირექტორი იმოქმედებს კომპანიის ინტერესის შესაბამისად და არა საკუთარი ინტერესებისათვის. ამასთან, დირექტორი არღვევს თავის ვალდებულებას *inter alia*, როდესაც ის უკანონოდ დებს საკუთარ თავთან გარიგებას.⁶ ამასთან, ერთგულების ვალდებულების მიზანს წარმოადგენს დირექტორების მიერ თავიანთი ბენეფიციარების ინტერესების სასარგებლოდ მოქმედება. უპირველესი იარაღი, რომელიც დამახასიათებელია ერთგულების ვალდებულების შესრულებისათვის, არის ინტერესთა კონფლიქტის აკრძალვა.⁷

რაც შეეხება საკითხს იმის თაობაზე, თუ ვის წინაშეა დირექტორი ვალდებული, უნდა ითქვას, რომ „ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობა შესაძლოა მიმართული იყოს სამი ძირითადი სუბიექტის მიმართ. პირველი და უმთავრესი გახლავთ პასუხისმგებლობა თავად საზოგადოების წინაშე. ამ თვალსაზრისით, განსხვავებულია ქართული და გერმანული სამართლის მიდგომა საკითხისადმი, რამდენადაც, საზოგადოების სახელით, დირექტორის წინააღმდეგ პრეტენზიის წარდგენის განსხვავებული ინსტიტუციური წესი არსებობს, თუმცა, მატერიალურსამართლებრივად, იგი არაფერს უნდა ცვლიდეს. გერმანული შპს-ის სამართალით ცნობილი არ არის ამ [ორგანიზაციულ-]სამართლებრივ ფორმაში დერივაციული სარჩელის ინსტიტუტი, რომელიც (ყოველგვარი კვოტის გარეშე) ხმის უფლების მქონე ნებისმიერ პარტნიორს აქვს აშშ-ის ბიზნეს კორპორაციის უნიფიცირებულ

3 ბურდული, ი., ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობის საკითხისათვის (დოგმატური გააზრების მცდელობა), საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ოფიციალური ჟურნალი, ჩემი ადვოკატი, თბილისი, 2019, ნომბერი №2, 51.

4 ჯუღელი, გ., კაპიტალის დაცვა საქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 254.

5 ბურდული, ი., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 50.

6 Velasco, J., The Diminishing Duty of Loyalty, 75 Washington and Lee Law Review, 2018, 1036-1037.

7 იქვე, 1056.

სამართლებრივ ფორმაში და მის ორ ქვეტიპში – დახურულ და ღია კორპორაციაში. ეს ინსტიტუტი ქართულ საკორპორაციო სამართალში, სწორედ რომ, ამერიკულიდან შემოვიდა⁸. ამგვარად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განსახილველი გადაწყვეტილება, უდავოდ, პრეცედენტული მნიშვნელობისაა და, ამასთან, ცალსახად, პოზიტიურად უნდა შეფასდეს ის მიდგომა, რომელიც მასშია მოცემული.

ამასთან, მნიშვნელოვანია საკუთარ თავთან დადებული გარიგების სასამართლოსეული განმარტება, რომელიც, ამ გადაწყვეტილების მიღებამდე, ძირითადად, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობდა.⁹ ზოგადად, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება საკორპორაციო სამართალში საკმაოდ ხშირი შემთხვევაა, თუმცა მისი სამართლებრივი მოწესრიგება მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში¹⁰ (სკ) კერძოდ კი, 114-ე მუხლში.¹¹ სკ-ის 114-ე მუხლით დგინდება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მხოლოდ შეზღუდვის წინაპირობა, რომლითაც, წარმომადგენლის მიერ დადებული ხელშეკრულება არა მისი დადებისთანავე უპირობოდ ბათილია, არამედ მის მოწონებამდე – მერყევად ბათილი¹². ამასთან, 114-ე მუხლის მიხედვით, ნებადართულია წარმომადგენლის მიერ მსგავსი გარიგების დადება, ან წარმომადგენლისაგან თანხმობის არსებობისას, ან, იმ დროს, როდესაც ეს გარიგება, გამონაკლისის სახით, არსებული ვალდებულების შესრულებას ემსახურება.¹³ დავის სპეციფიკის გათალისწინებით, შესაძლოა 114-ე მუხლი, ცალკეულ შემთხვევებში, უფრო ფართოდ განიმარტოს და, მაგალითად, საკორპორაციო სამართალში ეს სწორედ კომპანიის დირექტორთან დაკავშირებულ პირთან დადებულ ხელშეკრულებასაც მოიცავდეს. მაგალითად, კომპანიის დირექტორის ახლო ნათესავთან დადებული ხელშეკრულების დროს. ამგვარი მიდგომა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევებში ცალკეული დავის ფაქტობრივ გარემოებებზეა დამოკიდებული.

ძრითადად, საკუთარ თავთან დადებული გარიგების მხარეები არიან კომპანიის პარტნიორი და მესამე პირი, რომელიც დაკავშირებულია ამ პარტნიორთან ან/და კომპანიის დირექტორი და მესამე პირი, რომელიც დაკავშირებულია კომპანიის დირექტორთან. ასეთ შემთხვევაში, იდება გარიგება ისეთ პირთან, რომელთანაც არ დაიდებოდა ეს გარიგება, რომ არა ამ უკანასკნელთან კომპანიის პარტნიორის ან/და დირექტორის კავშირი.¹⁴

უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების თანახმად, იმისათვის, რომ დადგინდეს დირექტორის ერთგულების ვალდებულების დარღვევა, როგორც წესი, აქციონერებმა ან პარტნიორებმა უნდა შეძლონ დირექტორების მიერ საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დადასტურება. ასეთი შემთხვევა კი ორია: როდესაც დირექტორი წარმომადგენს გარიგების ორივე მხარეს ან დირექტორმა, დადებული გარიგების საფუძველზე, მიიღო ფინანსური სარგებელი. ამასთან, დირექტორის მიერ მეგობართან დადებული გარიგება არ დაკავალიფიცირდება ერთგულების ვალდებულების დარღვევად, თუ, ასეთი გარიგების საფუძველზე, მას არ მიუღია პირადი ან ოჯახური ფინანსური სარგებელი.¹⁵

მენარმეთა შესახებ კანონისგან განსხვავებით, კომპანიის დირექტორის ან/და აქციონერთან

8 ბურდული, ი., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 50-51.

9 მაგალითად, როდესაც უზენაესი სასამართლო განმარტავს შემდეგს: „საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს უთანაბრდება გარიგებები, რომლებშიც, მართალია, დირექტორი პირდაპირ არ მონაწილეობს, მაგრამ გარიგებაში მონაწილე მისი ახლობლების, ან მასთან დაახლოებული კორპორაციების უკან იმალება საკუთარი ფინანსური ინტერესები“, ამით სასამართლო იმეორებს ლადო ჭანტურიას მონოგრაფიაში არსებულ შეხედულებებს. იხ. ლადო ჭანტურია, ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 320-321.

10 1997 წლის №786, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=111>>.

11 კოდექსის 114-ე მუხლის თანახმად, თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, წარმომადგენელს არ შეუძლია, წარმომადგენელი პირის სახელით, საკუთარ თავთან თავისი სახელით, ან, როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.

12 ჯორბენაძე, ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ჭანტურია, ლ., (რედ.) თბილისი, 2017, 648.

13 იქვე, 650.

14 დანვრილებით ამის შესახებ იხ. Kraakman, R., Armour, J., Davies, P., Enriques, L., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., Pargendler, M., Ringe, W.-G., Roett, E., The Anatomy of Corporate Law A Comparative and Functional Approach, Third Edition, Oxford, 2017, 145 ff.

15 Velasco, J., დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 1057.

მიმართებით დაინტერესებული პირის ცნებაა მოცემული ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ¹⁶ საქართველოს კანონში. კერძოდ კი, ამ კანონის თანახმად, ანგარიშვალდებული საწარმოს მმართველი ორგანოს წევრი ანდა ხმათა საერთო რაოდენობის 20%-ის ან მეტის მფლობელი აქციონერი დაინტერესებულ პირად მიიჩნევა, თუ ის, ან მასთან დაკავშირებული პირი ამ ანგარიშვალდებული საწარმოს ან მისი შვილობილი საწარმოს (საწარმო რომელშიც ეს ანგარიშვალდებული საწარმო ფლობს 50%-ზე მეტ წილს) მიერ გარიგების დადების შემთხვევაში აკმაყოფილებს ერთ-ერთ შემდეგ პირობას: ა) არის გარიგების მეორე მხარე; ბ) პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს იმ იურიდიული პირის ხმათა საერთო რაოდენობის 20%-ს ან მეტს, რომელიც გარიგების მეორე მხარეა; გ) არის გარიგების მეორე მხარის მმართველი ორგანოს წევრი. ამასთან, კანონში კიდევაა ჩამოთვლილი რამდენიმე შემთხვევა, რომელთა დეტალურად განხილვაც მიზანშეწონილი არ არის.

ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, რომ, თუ კომპანიის დირექტორი დადებს მსგავს გარიგებას, მაშინ კომპანია უფლებამოსილია, მოითხოვოს ამ გარიგების ბათილობა ან/და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება და ასეთი გარიგების დადებით მიღებული პირადი სარგებლის დაბრუნება (ასეთი სარგებლის არსებობის შემთხვევაში). ამდენად, ფაქტობრივად, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონით, დადგენილი რეჟიმი, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, იგივეა, რაც სკ-ის 114-ე მუხლით მოცემული. საგულისხმოა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონით დადგენიულ სტანდარტს, თუნდაც ანალოგიის სახით, არც განსახილველ და მის მსგავს გადაწყვეტილებებში არ იყენებს.

ქართულ რეალობაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც დირექტორი ან/და კომპანიის პარტნიორი დაინტერესებულ პირად გვევლინება იმ დროს, როდესაც იგი ასხვისებს კომპანიის კუთვნილ ქონებას თავის ახლო ნათესავზე, ოჯახის წევრზე და ა.შ. ამ საკითხზე სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც დირექტორი ჩაითვლებოდა დაინტერესებულ პირად და, შესაბამისად, დაარღვევდა იმ ვალდებულებებს, რაც კანონით ეკისრება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არ არსებობდა განსახილველი გადაწყვეტილების მიღებამდე. ამგვარად, სასამართლოს მიდგომა და საკუთარ თავთან დადებული გარიგების მსგავსი სახით განმარტება, უდავოდ, მნიშვნელოვანი და პოზიტიურია ქართული რეალობის გათვალისწინებით.

2. დერივაციული სარჩელის არსი და მისი აღძვრის წინაპირობები

განსახილველი გადაწყვეტილება გამორჩეული და საგულისხმოა, ასევე იმითაც, რომ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა დერივაციულ სარჩელზე, მისი აღძვრის წინაპირობებსა და, ზოგადად, მის მნიშვნელობაზე. ასეთი სახის სარჩელის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ პარტნიორს შეუძლია, საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებლოდ, თავისი სახელით, შეიტანოს სარჩელი მესამე პირის (დებიტორის) მიმართ რაიმე მოთხოვნის განსახორციელებლად. დერივაციული სარჩელის საგანი, სხვა საკითხთა შორის, შესაძლოა, იყოს სწორედ კომპანიის დირექტორის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაც. ეს საკითხი კიდევ უფრო მეტად აქტუალური და საინტერესოა მაშინ, როდესაც დერივაციული სარჩელის ინიციატორი მხარე, მინორიტარი პარტნიორები ან აქციონერები არიან.¹⁷ შესაბამისად, დერივაციული სარჩელი მნიშვნელოვან ბერკეტად რჩება მინორიტარი პარტნიორებისათვის, რომლებიც კომპანიის სასარგებლოდ იწყებენ სასარჩელო წარმოებას.¹⁸ როდესაც საუბარია დერივაციულ სარჩელის აღძვრის უფლებაზე, იგულისხმება აქციონერის ან პარტნიორის მიერ მოთხოვნის გამოყენების შესაძლებლობა, რომელიც საზოგადოებას აქვს დირექტორის მიმართ და რომელიც არ ხორციელდება ან რომლის განხორციელებაც ყოვნდება.¹⁹

16 1999 წლის №1745 კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18196?publication=36>>.

17 მინორიტარი პარტნიორების მიერ კომპანიის დირექტორატის წინააღმდეგ დერივაციული სარჩელის აღძვრის თაობაზე დანვრისებით იხ. *Ringe, W-G., Shareholder Activism: A Renaissance, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Gordon, J. N., Ringe, W-G. (eds.) Oxford, 2018, 9.*

18 *Andenas, M., Wooldridge, F., European Comparative Company Law, Cambridge, 2009, 278;* ასევე, იხ. *Cahn, A., Donald, D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge, 2010, 610 ff.*

19 *ჭანტურია, ლ.,* დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 15-416.

ერთ-ერთ ცნობილ და, ამავდროულად, გახმაურებულ საქმეში *Foss v. Harbottle* დადგინდა აქციონერის (ან პარტნიორის) მიერ, დერივატიული სარჩელის აღძვრის გზით, კომპანიის ინტერესების დაცვის შესაძლებლობა. გამონაკლისის სახით, დასაშვებია გახდეს აქციონერის მიერ, თავისი სახელით, კომპანიის მოთხოვნის წარდგენა კომპანიისათვის ზიანის ანაზღაურების მიზნით. ამ გადაწყვეტილებით, განისაზღვრა, რომ შესაძლო იყო, კომპანიის მენეჯმენტიც ჩართული ყოფილიყო კომპანიისთვის ზიანის მიყენების ან/და მოთხოვნის განუხორციელებლობის საქმეში. სწორედ ასეთ შემთხვევაში ეძლევა სარჩელის აღძვრის უფლება ცალკეულ აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს, ვინაიდან, სხვა შემთხვევაში, შესაძლებელია ზიანის მიყენებელთა მხრიდან ვითარება დამალულიყო.²⁰

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების უმრავლესობაში, მინორიტარი აქციონერი უფლებამოსილია, მენეჯმენტის წინააღმდეგ დერივატიული სარჩელი აღძრას, თუმცა დერივატიულ სარჩელებს კონტინენტურ ევროპაში იშვიათად იყენებენ. ამის მიზეზს შესაძლოა, კანონმდებლობით დაწესებული შეზღუდვები წარმოადგენდეს, რადგან ევროპული ქვეყნების უმრავლესობის კანონმდებლობის თანახმად, აქციონერი, რომელსაც სურს, რომ დერივატიული სარჩელი აღძრას, ხუთ ან ათპროცენტთან წილს მაინც უნდა ფლობდეს სააქციო საზოგადოებაში.²¹ ამის საპირისპიროდ, დერივატიული სარჩელები აშშ-ში სასამართლო პრაქტიკის შედეგად განვითარდა და, სწორედ, სასამართლო პრაქტიკით, აისახა ფედერალური შტატების კანონმდებლობაში.²²

ამგვარად, განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობა აღიარებს პრინციპს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა კომპანიის მენეჯმენტის მიერ კომპანიის რაიმე მოთხოვნის განუხორციელებლობა მესამე პირის (მოვალის) მიმართ, კომპანიის პარტნიორი უფლებამოსილია, აღძრას დერივატიული სარჩელი. ამ შემთხვევაში წარმოიშობა ერთი მეტად მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც გულისხმობს სათანადო მოსარჩელობას და ასევე პარტნიორის მიერ მოთხოვნის თაობაზე (ანუ, სასარჩელო მოთხოვნის თაობაზე) ინფორმაციის მიწოდებას კომპანიის საერთო კრებისათვის. კერძოდ კითხვა, საერთო კრების გადაწყვეტილება საჭირო არის თუ არა, რომ აღძრას დერივატიული სარჩელი. ეს საკითხი, გარკვეულწილად, სადავო იყო განსახილველ გადაწყვეტილებაშიც, თუმცა, ამ გადაწყვეტილებამდე განხილულ საქმეებშიც, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ საერთო კრებისათვის მიმართვა არ უნდა წარმოადგენდეს სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობას, თუ მისთვის წინასწარ სავარაუდო იყო, რომ მას შედეგი არ მოჰყვებოდა. მით უმეტეს, პრაქტიკული განხორციელების პერსპექტივას იქნება მოკლებული საზოგადოების მინორიტარ პარტნიორთა (უმცირესობა) უფლება, დაიცვან საზოგადოების ინტერესები სასამართლოსადმი დერივატიული სარჩელის აღძვრით.²³

ამასთან, ქართულ იურიდიული ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების თანახმად, მწარმეთა შესახებ კანონის შესაბამისი ნორმები არ ითვალისწინებს ძალიან მნიშვნელოვან საკითხს, კერძოდ, თუ დამრღვევი აკონტროლებს კომპანიას, მაშინ კანონი უნდა იძლეოდეს სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას დაუყოვნებლივ და 90 დღის განმავლობაში მოცდა აღარ უნდა იყოს საჭირო.²⁴ კომპანიის პარტნიორს უნდა შეეძლოს პირდაპირ უჩივლოს ვალდებულ პირს დერივატიული სარჩელით. ზოგიერთ შემთხვევაში, დერივატიული სარჩელის შემტან პირთა წრეს აფართოებენ კიდევ და განსახილველ უფლებას, გარდა პარტნიორისა, სხვა პირსაც, მაგალითად, კომპანიის კრედიტორსაც ანიჭებენ. კერძოდ, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია შეხედულება, რომლის თანახმადაც, დერივატიული სარჩელის აღძვრის უფლება უნდა ჰქონდეს ასევე საწარმოს კრედიტორსაც იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია გაკოტრების პირასაა.²⁵ ეს შემთხვევა, ჯერჯერობით, ფართოდ გამოყენებული და გაანალიზებული ქართულ იურიდიულ სივრცეში არ არის.

20 *Tang, T.*, Shareholder Remedies: Demise of the Derivative Claim? 1 UCLJL 178 (2012), 180.

21 *Grecheniga, K., Sekyra, M.*, No Derivative Shareholder Suits in Europe: A Model of Percentage Limits and Collusion, *International Review of Law and Economics*, Volume 31, 2011, 16.

22 *ჭანტურია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 415.

23 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის №სს-687-658-2016 გადაწყვეტილება.

24 *ბაქაძური, ნ., გელტერი, მ., ცერცვაძე, ც., ჯუღელი, გ.*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, თბილისი, 2019, გვ., 163.

25 იქვე, 163.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიაში განხილული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ სასამართლომ დაადგინა ცალსახა სტანდარტი (რაც, პრინციპში, ამ გადაწყვეტილების მიღებამდეც გარკვეულწილად არსებობდა), რომლის თანახმადაც, უმცირესობაში მყოფ პარტნიორის შეუძლია, საწარმოსათვის მიმართვის გარეშე, პირდაპირ აღძრას დერივაციული სარჩელი. ამგვარად, სასამართლოს მიერ სწორადაა შფასებული ის გარემოებაც, რომ თუ კომპანიის პარტნიორი დერივაციული სარჩელით ედავება კომპანიის დირექტორს (რომელიც შესაძლოა, იმავდროულად, კომპანიის პარტნიორიც იყოს), არ არის საჭირო კანონით დადგენილი 90 დღიანი ვადის დაცვა და კომპანიის პარტნიორი (დერივაციული სარჩელის ინიციატორი) უფლებამოსილია, დერივაციული სარჩელით, დირექტორის წინააღმდეგ გამოვიდეს.²⁶

26 შეად., იქვე, 156.

ჩხრეკა, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობა, გადაუდებელი აუცილებლობა

ნათია სონღულაშვილი¹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე N 2კ-609აპ.-15

თემა: ჩხრეკის ჩატარება
გადაუდებელი აუცილებლობა
კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობა

განმარტებული ნორმები: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის² (სსკ) 112-ე მუხლი

მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები:

ოზურგეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის განაჩენით ზ.მ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის³ (სსკ) 236-ე მუხლის პირველი ნაწილით და მიესაჯა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა. მასვე, დამატებით სასჯელად განესაზღვრა ჯარიმა 2000 ლარის ოდენობით.

განაჩენის მიხედვით, მსჯავრდებულმა ზ.მ.-მ დაუდგენელ გარემოებებში, მართლსაწინააღმდეგოდ შეიძინა ცეცხლსასროლი იარაღი „მაკაროვის“ სისტემის პისტოლეტი და ამ პისტოლეტისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალა – 8 ცალი ვაზნა, რომლებსაც მართლსაწინააღმდეგოდ ინახავდა თავის საცხოვრებელ სახლში. ეს ცეცხლსასროლი იარაღი და საბრძოლო მასალა 2014 წლის 12 აგვისტოს ამოღებულ იქნა ზ.მ.-ს საცხოვრებელი სახლის ჩხრეკისას.

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2015 წლის 29 სექტემბრის განაჩენით, ოზურგეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის განაჩენი შეიცვალა და, საბოლოოდ, დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის გათვალისწინებით განისაზღვრა 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა; ამასთან, დამატებითი სასჯელის სახით დაინიშნა ჯარიმა 2000 ლარი.

საქმის მასალების შესწავლით ირკვეოდა, რომ ჩხრეკა ზ.მ.-ს საცხოვრებელ სახლში, რომლის დროსაც საძინებელ ოთახში ამოღებულ იქნა ცეცხლსასროლი იარაღი საბრძოლო მასალასთან ერთად, ჩატარდა 2014 წლის 12 აგვისტოს, გამოძიების დაწყებიდან (03.05.2013 წ.) ერთ წელსა და სამ თვეზე მეტი ხნის შემდეგ, გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძვლითა და ზ.მ.-ს დედის – რ.ხ.-ის თანხმობით. მასალებით ირკვევა, რომ ჩხრეკის პარალელურად სხვა ქალაქში გამოძიებამ დააკავა ზ.მ., რომელსაც, გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძვლით, ჩაუტარდა პირადი ჩხრეკა, მაგრამ რაიმე კანონსაწინააღმდეგო ნაპოვნი ვერ იქნა.

სასამართლოს განმარტებები:

სასამართლოს განმარტებით, გამომძიებელმა, როდესაც ის აპირებდა ზ.მ.-ს საცხოვრებელ სახლში ჩხრეკის ჩატარებას, გადაუდებელი აუცილებლობის წესით, უკვე იცოდა რომ ზ.მ. შინ არ

1 კავკასიის სამართლის სკოლის დოქტორანტი, კავკასიის უნივერსიტეტის აფილირებული ასისტენტ-პროფესორი.

2 საქართველოს 2009 წლის №1772 კანონი ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/document/view/90034?publication=128>>.

3 საქართველოს 1999 წლის №2287 კანონი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=232>>.

იყო, ამასთან, ის იმყოფებოდა მეთვალყურეობის ქვეშ, რასაც უდავოდ ადასტურებს ჩხრეკის პარალელურად სხვა ქალაქში მისი დაკავება. ეს გარემოებები ლოგიკურად აჩენს საფუძვლიან ეჭვს იმაზე, რეალურად არსებობდა თუ არა, გადაუდებელი აუცილებლობის წესით, ჩხრეკის ჩატარების საფუძველი. ასეთ ეჭვს კიდევ უფრო აღრმავებდა ჩხრეკის ადგილზე ამ საგამოძიებო მოქმედების დაწყებამდე არსებული ვითარება. როგორც აღმოჩნდა, შინ არ იმყოფებოდა ასევე გასაჩხრეკი ობიექტის მესაკუთრე, ზ.მ.-ს დედა რ.ხ., რომელსაც დაუკავშირდნენ მობილური ტელეფონით. ადგილზე იმყოფებოდა მხოლოდ ზ.მ.-ს მოხუცი ბებია – მ.მ. გამოძახების შემდეგ რ.ხ. გამოცხადდა ჩხრეკის ადგილზე, რის შემდეგაც გამოძიებელი შეუდგა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას. ეს იძლევა საფუძველს დასკვნისათვის, რომ ფაქტობრივად არ არსებობდა, გადაუდებელი აუცილებლობის წესით, ჩხრეკის ჩატარებისათვის საჭირო წინაპირობები, რაც გათვალისწინებულია სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილით.

საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ გადაუდებელი აუცილებლობის გამო, ბინასა თუ სხვა კერძო მფლობელობაში, თუნდაც მისი მესაკუთრისა და კანონიერი მფლობელის თანხმობით ჩატარებული ჩხრეკისა და ამ ჩხრეკით მოპოვებული მტკიცებულებების კანონიერება უნდა შემოწმდებინა სასამართლოს პროკურორის შესაბამისი შუამდგომლობის საფუძველზე (ამ საპროცესო მოთხოვნებს ითვალისწინებს სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი და 120-ე მუხლის მე-2 და მე-4 ნაწილები). ზ.მ.-ს საცხოვრებელ სახლში ჩხრეკის ჩატარების შემდეგ, რა დროსაც ამოღებულ იქნა ნივთმტკიცებები ზემოხსენებული ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის სახით, პროკურორმა შუამდგომლობით მიმართა ოზურგეთის რაიონულ სასამართლოს ჩხრეკის კანონიერების შემოწმების თაობაზე, მაგრამ მოსამართლემ, განჩინებით, პროკურორს უარი უთხრა შუამდგომლობის არსებით განხილვაზე, რაც იმით დაასაბუთა, რომ თითქოს, რადგან არსებობდა ბინის მესაკუთრის – რ.ხ.-ის თანხმობა ჩხრეკაზე, საჭირო აღარ იყო მოქმედების კანონიერების სასამართლო წესით შემოწმება.

2016 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილებით, დადგენილ იქნა ახალი სამართალშეფარდებითი პრაქტიკა, რომლის საფუძველზეც, საერთო სასამართლოებმა, თანხმობის არსებობის პირობებშიც, დაიწყეს გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების სავალდებულო წესით შემოწმება. უზენაესმა სასამართლომ კანონსაწინააღმდეგოდ მიიჩნია პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც პროკურორს უარი ეთქვა მესაკუთრის თანხმობით ჩატარებული ჩხრეკის კანონიერად ცნობის შუამდგომლობის განხილვაზე იმ მოტივით, რომ ამგვარი ჩხრეკა კანონიერების შემოწმებას არ საჭიროებს.

კომენტარი:

ჩხრეკა და ამოღება საგამოძიებო ორგანოების მიერ ადამიანის უფლებების შემზღუდავ, ყველაზე ხშირად გამოყენებად საგამოძიებო მოქმედებებს წარმოადგენს. მათზე სასამართლო კონტროლი შესაძლებელია, სხვადასხვა ფორმით განხორციელდეს.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია საკუთარ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ „საგამოძიებო მოქმედებისას, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, აუცილებელია წინასწარ სასამართლო ნებართვის არსებობა, ხოლო, გამონაკლის შემთხვევაში, როდესაც არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა, ასეთი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შესაძლებელია განჩინების გარეშეც, გამომძიებლის დადგენილების საფუძველზე იმ პირობით, რომ შემდგომ მოხდეს ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების შემოწმება სასამართლოს მიერ“⁴. ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა,

4 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 14 ივლისის განჩინება №1გ/1193; ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<http://library.court.ge/judgements/12012016-07-19.pdf>>. განჩინებაში სასამართლო მსჯელობს იმაზე, რომ სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის ჩანაწერი, თანამესაკუთრის ან თანამფლობელის, ან კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობის საკმარისობა ამ ნაწილით გათვალისწინებული იმ საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, არ ეწევა სასამართლოს დისკრეციას, შეამოწმოს ან არ შეამოწმოს ჩატარებული ჩხრეკის (პირადი ჩხრეკის) და ამოღების კანონიერება, ვინაიდან ამის შესახებ არაფერია მოცემული ჩხრეკა-ამოღების მარეგულირებელი სპეციალური ნორმებით (მუხლები 119-დან-124-ე). პირიქით, როგორც აღინიშნა, სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-6 ნაწილი ისეა ფორმულირებული, რომ სასამართლომ ყველა შემთხვევაში უნდა შეამოწმოს მოქალაქეთა ზემოთ ჩამოთვლილი კანონიერი უფლებების შემზღუდაველი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერება და განსაზღვროს მართლზომიერება თანმდევი

რომ საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას (ჩხრეკა/ამოღება/პირადი ჩხრეკა), თუკი ტარდება გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში, მისი კანონიერება სავალდებულო წესით უნდა შეამოწმოს სასამართლომ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია ამ სამართლებრივ საკითხზე მიღებულ სხვა გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის ბოლო წინადადება განმარტებულ უნდა იქნეს არა ცალკე აღებული, არამედ ნორმის სისტემატიკური განმარტების ხერხით, ამავე მუხლის მე-5 ნაწილთან მიმართებით და სსსკ-ის 120-ე მუხლთან მიმართებითაც. ამ გზით, მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით ჩატარებული ჩხრეკის ან/და ამოღების კანონიერების განხილვა სავალდებულოა სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილით დადგენილი საერთო წესით და მოსამართლე ვალდებულია, მიიღოს საქართველოს სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებული ერთერთი გადაწყვეტილება“⁵. შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილი არ უნდა იქნას განმარტებული ავტონომიურად, კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობის არსებობის პირობებშიც, ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებაზე უნდა გავრცელდეს ამავე მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილებით გათვალისწინებული სავალდებულო სასამართლო კონტროლი.

შედარებით განსხვავებულ და ზოგად საპროცესო ნორმებზე მიუთითებს საქართველოს უზენაეს სასამართლო, კერძოდ, 2016 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილებით, განმარტებული ნორმით დადგენილ იქნა ახალი სამართალშეფარდებითი პრაქტიკა, რომლის საფუძველზეც, სასამართლომ მიიჩნია, რომ თანხმობის არსებობის პირობებშიც, გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების შემოწმება სავალდებულოა საქართველოს სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილისა და იმავე კოდექსის 120-ე მუხლის მე-2, მე-4 ნაწილების საფუძველზე. თანხმობის არსებობის მიუხედავად, საკასაციო სასამართლომ, რაიმე დამატებითი არგუმენტის გარეშე, მიიჩნია, რომ გამოძიების ეტაპზე გადაუდებელი აუცილებლობით ბინასა თუ სხვა კერძო მფლობელობაში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება სასამართლოს მხრიდან სავალდებულოა, რაც ვფიქრობ, არ გამოძინარეობს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობიდან. როგორც აღინიშნა, უცნობია სასამართლოს მოტივაცია, რადგან გადაწყვეტილებაში არ არის მიმოიხილული რა შემთხვევაშია შესაძლებელი საქართველოს სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული კომუნიკაციის ერთი მხარისაგან თანხმობის მიღება ამ პირობებში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების გარეშე. ვინაიდან სასამართლომ არ შემოგვთავაზა დასაბუთება, კონკრეტულად რა სამართლებრივი საფუძვლებისა და ფაქტობრივი გარემოებების არსებობა ადგენს გამოძიების ეტაპზე სასამართლოს მხრიდან ასეთი საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების სავალდებულობას, უნდა ვივარაუდოთ, რომ უზენაესმა სასამართლომ სასამართლო კონტროლის განმახორციელებლად მიიჩნია გამოძიების ეტაპი (მაგისტრადი მოსამართლე), რადგან, სასამართლო კონტროლის კუთხით, არაფერი თქვა წინასასამართლო სხდომაზე იმ მტკიცებულებათა დასაშვებობის საერთო წესით შემოწმების შესაძლებლობაზე, როგორცა, მაგალითად, სავარაუდო მტკიცებულების მოპოვების კანონიერებისა და დასაშვებობის განხილვა საქართველოს სსსკ-ის 219-ე მუხლით დადგენილ

შედეგებით. ერთადერთი გამონაკლისი შემთხვევა, რომელიც სსკ-ითაა დაშვებული, ეხება დათვლიერებას. კერძოდ, სსსკ-ის 125-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მითითებულია, რომ, თუ დათვლიერება ეხება კერძო საკუთრებას, ის ტარდება სასამართლოს განჩინებით. სასამართლოს განჩინება არ არის აუცილებელი, როდესაც მხარე დათვლიერებას ატარებს გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ან, როცა მესაკუთრე (მფლობელი) ამაზე წერილობით გამოხატავს თანხმობას.

5 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 14 ივლისის განჩინება №1გ/1197; ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<http://library.court.ge/judgements/5232016-07-20.pdf>>. განჩინებაში სასამართლო, ასევე განმარტავს, რომ ჩხრეკის ან ამოღების ჩატარებაზე თანხმობა უნდა განვასხვავოთ ამოსაღები საგნის ნებაყოფლობით წარდგენისაგან. შეიძლება, პირი წინააღმდეგი იყოს ჩხრეკის ან ამოღების ჩატარებისა, მაგრამ ნებაყოფლობით წარადგინოს მოთხოვნილი (ამოსაღები) საგანი. ჩხრეკის ან ამოღების ჩატარებაზე თანხმობა უნდა გაფორმდეს ცალკე დოკუმენტის (ხელწერილის, ცნობის და ა.შ.) სახით, რომელსაც ხელს მოაწერს როგორც ჩხრეკის ჩამტარებელი პირი, ისე გასაჩხრეკი პირი; ამათან ამ უკანასკნელმა თანხმობა შეიძლება, განაცხადოს ჩხრეკის ჩატარების შესახებ გამომძიებლის დადგენილებაზე (არსებობის შემთ.), შესაბამისი მინაწერის გაკეთებით ან/და ჩხრეკის ოქმის დასაწყისშივე უნდა იყოს სპეციალური გრაფა, სადაც მითითებული იქნება და ხელმოწერით დადასტურდება პირის თანხმობა ჩხრეკის ან ამოღების ჩატარების ნებაყოფლობითობის შესახებ.

ნესი. დასაშვებობის შემომწმებისას, თუ აღმოჩნდება, რომ ჩხრეკა ან/და ამოღება ჩატარდა კანონის არსებითი დარღვევით (თანხმობა არ იყო თავისუფალი ნების გამოვლენა ან გამოძიებელი გასცდა იმ ფარგლებს), რომელსაც თანამესაკუთრის/თანამფლობელის/კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობა მოიცავდა, ჩატარებული ჩხრეკა ან/ამოღება იქნება უკანონო. ამ ვითარებაში, თანხმობით ჩატარებული ჩხრეკა-ამოღება წინასასამართლო სხდომის ეტაპს თუ გადალახავს (დასაშვებად იქნება ცნობილი), სასამართლოს მიერ მისი მტკიცებულებად გაზიარება/არგაზიარების საკითხი გადაწყდება არსებითი განხილვის დროსაც. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, თანხმობის პირობებში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება არ რჩება სასამართლო კონტროლის მიღმა, თუმცა ეს არ ხდება უშუალოდ გამოძიების ეტაპზე, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებიდან 24 საათის ვადაში. ამის საფუძველზე მიჩნეულ უნდა იქნას, რომ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით შემოთავაზებული ახალი განმარტება, არ გამომდინარეობს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობიდან. გადაწყვეტილება ამ ნაწილში არ არის განჭვრეტადი, რაზეც მიუთითებს სააპელაციო სასამართლოების არაერთი განჩინება, რომლებიც უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით შემოთავაზებულ სამართლებრივ მოცემულობას სრულიად სხვა საპროცესო ნორმებზე დაყრდნობითა და არგუმენტებით ასაბუთებს.

უზენაესი სასამართლოს პოზიციის მიმოხილვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან იგი წარმოადგენს „დოქტრინული ტიპის ინსტანციას, რომლის ყველაზე მნიშვნელოვანი ფუნქცია ქვეყანაში ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაა, რაც მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ მსგავს საკითხებზე სამართლებრივად განსხვავებული შედეგი არ დადგეს, ვინაიდან, ეს, უპირველეს ყოვლისა, გავლენას მოახდენს საზოგადოების მხრიდან სასამართლოსადმი ნდობაზე“⁶. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრეცედენტი არის საერთო სასამართლოებისათვის სახელმძღვანელო, ამიტომ უზენაესი სასამართლოს თითოეული განმარტება თუ გადაწყვეტილება განსაკუთრებული სიფრთხილით და წინდახედულობით უნდა იქნეს მიღებული.

მიუხედავად იმისა, რომ უზენაესი სასამართლოს როლი მართლმსაჯულების განხორციელებაში უმნიშვნელოვანესია, მას აქვს ვალდებულება, ზუსტად შეასრულოს სამართლის ნორმები, ვინაიდან „კანონის უზენაესობა მოითხოვს, რომ ძირითადი ძალაუფლებები, როგორცაა საკანონმდებლო და სასამართლო ძალაუფლება გამოყოფილი იყოს ერთმანეთისგან“⁷.

უზენაესი სასამართლოს მიერ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში იმის დადგენა, რომ, თანხმობის არსებობის მიუხედავად, საჭიროა სასამართლოს მხრიდან ჩატარებული ჩხრეკა-ამოღების კანონიერების შემოწმება, არ არის გათვალისწინებული სსკ-ით, რადგან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, თანხმობის არსებობის შემთხვევაში სასამართლოს წინასწარი ნებართვის (განჩინების) არსებობა საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად საჭირო არ არის.

სსკ-ის 112-ე მუხლის თანახმად, ჩხრეკა და ამოღება სასამართლოს ნებართვით, შესაბამისი განჩინების საფუძველზე ტარდება, თუმცა ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მხარეს აღარ ეკისრება ვალდებულება სასამართლოსგან გამოითხოვოს ნებართვა, თუ თანამესაკუთრე ან თანამფლობელი ან კომუნიკაციის ერთი მხარე თანახმაა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებაზე. ამ ნორმით ფართოდ არ განიმარტება, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, თუ 1) ქონება საერთო საკუთრებაშია, 2) ქონება საერთო სარგებლობაშია, 3) ქონება მესაკუთრის მიერ გაქირავებულია ან/და გაცემულია იჯარით და სხვა. შესაბამისად, კანონმდებლობით, ერთი სუბიექტის თანხმობის არსებობაც მიიჩნევა საკმარისად ჩხრეკის ჩასატარებლად მაშინ, როცა შესაძლებელია, ქონებას ჰყავდეს ერთზე მეტი მესაკუთრე/მფლობელი/მოსარგებლე. ამგვარი ჩანაწერი ამარტივებს საგამოძიებო ორგანოების საქმეს, თუმცა ზრდის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების უსაფუძვლოდ ხელყოფისა და არათანაზომირად ჩარევის რისკს.

თანამესაკუთრის/თანამფლობელის/კომუნიკაციის ერთი მხარის „თანხმობა წერილობით უნდა

6 *მესხიშვილი, ქ.*, ერთიანი განზოგადებული სასამართლო პრაქტიკის არსებობის მიზანშეწონილობა სასამართლო სისტემაში, მართლმსაჯულება და კანონი №2(33), 2012 წ., 17. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ABA33.pdf>>.

7 კანონის უზენაესობა, სახელმძღვანელო პოლიტიკოსებისათვის, ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი და სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჰაავის ინსტიტუტი, 2012 წ., 19. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/07/ruleoflaw-georgian.pdf>>.

იყოს დაფიქსირებული. თანხმობის გამოთხოვისას გამომძიებელმა უნდა დააკონკრეტოს, რაზე ითხოვს თანხმობას თავად და რაზე იძლევა თანხმობას უფლებამოსილი პირი⁸.

თანხმობის წერილობით გაფორმება მეტად მნიშვნელოვანია, რათა შემდგომში თანხმობის არსებობა/არარსებობა სადავო არ გახდეს. ამისთვის საჭიროა, რომ შედგეს შესაბამისი დოკუმენტი, რაც თანხმობის გამცემის ხელმოწერით იქნება დადასტურებული.

საპროცესო ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ თანხმობის მისაღებად საკმარისია ერთი მესაკუთრის, მფლობელის ან კომუნიკაციის განმახორციელებელი პირის ნებართვა, თუმცა დეგება საკითხი, როგორ უნდა გადაწყდეს კონკრეტულად რომელი მესაკუთრის ან/და მფლობელის თანხმობაა მისაღები, როდესაც სახლში ცხოვრობს რამდენიმე პირი, ხოლო თანხმობა არ აქვს გაცემული იმ პირს, რომლის წილ თანასაკუთრებაშიც/თანამფლობელობაშიც გამოძიებას გააჩნია ჩხრეკის/ამოღების ჩატარების კანონისმიერი ინტერესი; ჩაითვლება თუ არა ამ უკანაქსნელის მიერ გაცემული თანხმობა, განსახილველი ნორმით გათვალისწინებული კომუნიკაციის ერთი მხარის ნამდვილი ნების გამოვლენად? მაგალითად, პირი წარმოადგენს კონკრეტული უძრავი ქონების მესაკუთრეს ან/და იურიდიულად რეგისტრირებული კონკრეტულ მისამართზე, თუმცა ფაქტობრივი კავშირი გასაჩხრეკ ობიექტთან აღარ გააჩნია, ხოლო გამოძიების ინტერესშია იმავე მისამართზე მცხოვრები სხვა პირის პირად სარგებლობაში არსებული კონკრეტული სივრცე (ოთახი, ნივთები, სამუშაო გარემო და ა.შ.). კანონის ზემოხსენებული დათქმის საფუძველზე, თანხმობა შეიძლება გამოძიებამ გამოითხოვოს ისეთი პირისგან, როგორცაა კანონისმიერი მესაკუთრე [ფაქტობრივი მფლობელის ნაცვლად].

ნორმის ამგვარი ფორმულირებით, კანონმდებლის მიზანს ნამდვილად არ წარმოადგენდა თანხმობის ბლანკეტურად/ფორმალურად მიღება, არამედ მისი დაცვის ობიექტი იყო პირის პირადი და ოჯახური ხელშეუხებლობა, უზრუნველყოფილი ნამდვილი ნების გამოვლენის პრივილეგიით, სწორედ იმ პირთან მიმართებით, რომელსაც ნამდვილად გააჩნია ინტერესი საგამომძიებო ორგანომ მაქსიმალურად გაითვალისწინოს მისი ნება და უზრუნველყოს ნების საფუძველზე წარმოშობილი უფლებების სრულყოფილად რეალიზება.

თანხმობის არსებობის საფუძველზე, ჩხრეკის განხორციელებისას მნიშვნელოვანია აღინიშნოს და შეფასდეს შემდეგი გარემოებების არსებობა:

- 1) თანხმობის ნებაყოფლობითობა, ნამდვილი ნების გამოვლენის სავალდებულობა;
- 2) თანხმობის ფარგლები;
- 3) თანხმობის ლეგიტიმურობა, ჩხრეკის ობიექტთან სამართლებრივი ან ფაქტობრივი კავშირის ჯაჭვის დადგენით.

სასამართლოს მიერ თანხმობის არსებობის პირობებში ჩატარებული ჩხრეკის კანონიერების განხილვისას, სწორედ ზემოხსენებული გარემოებების სიღრმისეულ გამოკვლევას და დასაბუთებას უნდა მიექცეს განსაკუთრებული ყურადღება, კერძოდ უფრო დეტალურად:

- 1) თანხმობა იყო თუ არა ნებაყოფლობითი, ხომ არ ჰქონდა ადგილი
 - ❖ თანხმობის მიცემაზე დაყოლიებას;
 - ❖ არასწორი და განზრახ შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდებას;
 - ❖ იყო თუ არა თანხმობის მიცემა გაცნობიერებული, მათ შორის თანმდევი შედეგების ნაწილში;
 - ❖ თანხმობა მოიცავდა თუ არა საგამომძიებო მოქმედების ჩატარების სრულ პერიოდს, დაწყებიდან დასრულებამდე, თუ თანხმობის გამცემმა პირმა რაღაც ეტაპზე შეცვალა პოზიცია;
- 2) თანხმობის ლეგიტიმურობის და ფარგლების დადგენისას თანხმობის გამცემი
 - ❖ აცნობიერებს თუ არა, რომ შეიძლება თანხმობას იძლეოდეს სხვა პირის საკუთრებაზე, მფლობელობაზე, თანასაკუთრებაზე, სამსახურებრივ სივრცეზე და სხვა;
 - ❖ მართალია, გააჩნია სამართლებრივი ბმა კონკრეტულ ობიექტთან, მაგრამ აღარ აქვს ფაქ-

8 სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ფაფიაშვილი, ლ. (რედ.), მერიდიანი, ქალაქი თბილისი, 2017 წ., 358.

ტობრივი კავშირი (ალარ ცხოვრობდეს რეგისტრაციის მისამართზე, კერძო საკუთრება გაქირავებული ან გაცემული აქვს იჯარით და სხვა);

- ❖ როცა ერთ-ერთი თანამესაკუთრე აცხადებს თანხმობას, მეორე კი წინააღმდეგია ჩხრეკა-ამოღების.

საკონსტიტუციო სასამართლომ 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „ნორმის განმარტებისას უნდა გაირკვეს როგორც კანონმდებლის, ისე თავად კანონის ნება. ცალკეულ შემთხვევაში, კანონმდებელმა შესაძლოა, საკმარისი სიზუსტით, სიცხადით და ადეკვატური კონკრეტულობით ვერ გამოხატოს საკუთარი ნება. შესაბამისად, ამა თუ იმ ნორმის ტექსტი პრაქტიკულად დაშორდება კანონმდებლის რეალურ შეხედულებებსა და სურვილებს მის შინაარსთან დაკავშირებით, ანუ კანონის ნება დაშორდება კანონმდებლის ნებას. ასეთ დროს, სამართალშემფარდებელი აუცილებლად უნდა გაერკვიოს გამოსაყენებელი ნორმის ნამდვილ არსში, ჩანვდეს კანონმდებლის კონკრეტულ მიზანს, მაგრამ ამაში მას თავად ნორმა უნდა დაეხმაროს. სამართალშემფარდებელი, პირველ რიგში, ნორმის ტექსტს ეყრდნობა. თუ ნორმის ტექსტიდან, მასში პრაქტიკულად ასახული არსიდან შეუძლებელია კანონმდებლის ნების ზუსტად გარკვევა, ბუნებრივია, სამართალშემფარდებლისათვის გადამწყვეტი იქნება კანონის ნება“⁹. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განხილულ გადაწყვეტილებაში მოცემულია მხოლოდ მითითება ნორმის გამოყენების სავალდებულობაზე, თუმცა დასაბუთებაში არაფერია ნათქვამი იმაზე, როგორ და რა შემთხვევაშია შესაძლებელი აღსრულდეს კანონმდებლის და კანონის მითითება – თანხობის გაცემისას სასამართლო კონტროლის არასავალდებულობის შესახებ. სასამართლო გვიდგენს მხოლოდ პრინციპს, რომ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება საჭიროებს სავალდებულო სასამართლო კონტროლს და არაფერს ამბობს სამართლებრივ საფუძვლებზე. სასამართლო ასევე არ განმარტავს, რატომ არ უნდა იქნას გამოყენებული კონკრეტული ურთიერთობის მარეგულირებელი სპეციალური ნორმა [იგულისხმება თანხმობის არსებობისას სასამართლო კონტროლის არასავალდებულობა] და რატომ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა ზოგად ნორმას, რომელიც არ არეგულირებს თანხმობის არსებობის შემთხვევას.

საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლის დაწესებისას კანონმდებლის მიზანს სავარაუდოდ სახელმწიფოს მხრიდან არათანაზომიერი და უსაფუძვლო ჩარევის მინიმუმამდე დაყვანა წარმოადგენდა, როდესაც საქმე ეხება პირის პირად ცხოვრებას და კერძო საკუთრებას. თუმცა ნორმის არსებული ფორმულირება – „თანხმობის გაცემა“ აზრს შეიძლება, უკარგავდეს ასეთი კონტროლის არსებობას.

საქართველოს კონსტიტუციის¹⁰ მე-15 მუხლის თანახმად, არავის აქვს უფლება „ადამიანის საცხოვრებელ ან სხვა მფლობელობაში“ შევიდეს და მფლობელის ნების სანინააღმდეგოდ ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ სახეზე არ არის შემდეგი პირობები: 1) კანონით გათვალისწინებული საფუძველი, 2) დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის აუცილებლობა, 3) სასამართლოს გადამწყვეტილება ან მის გარეშე, 4) გადაუდებელი აუცილებლობა.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა საქართველოს კონსტიტუციის სხვადასხვა დებულებით დაცული არაერთი უფლებრივი კომპონენტისაგან შედგება. „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას უზრუნველყოფს კონსტიტუციის ამავე [მე-15] მუხლით გათვალისწინებული სახელმწიფოს შესაბამისი ვალდებულებები: ერთი მხრივ, არსებობს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს პირადი ცხოვრების პატივისცემა და ამ უფლებით ეფექტიანი სარგებლობა, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს პიროვნების თავისუფალი განვითარების ხელშემწყობელი გარემოებების, შეზღუდვების უგულვებელყოფას, აღკვეთას [ხოლო], მეორე მხრივ, სახელმწიფოს აქვს ნეგატიური ვალდებულება, არ ჩაერიოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცული

9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=381>>.

10 საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს №786 კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუცია, ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <<https://matsne.gov.ge/document/view/30346?publication=36>>.

უფლებებით სარგებლობაში და შესაბამისად, უზრუნველყოს პიროვნების დაცვა, მის პირად ცხოვრებაში სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების ან თანამდებობის პირების მხრიდან თვითნებური ჩარევისაგან¹¹.

როგორც თავად კონსტიტუციის მე-15 მუხლიდან ირკვევა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა სპექტრს და როგორც კონსტიტუციურ უფლებებში, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის¹² მე-8 მუხლით დაცულ პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევა, დასაშვებია სამი მნიშვნელოვანი პირობის არსებობისას, კერძოდ:

- 1) ჩარევა გათვალისწინებულია კანონით (care in accordance with the law);
- 3) ჩარევა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში (necessary in a democratic society);
- 2) ჩარევა ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს (legitimate Aim).

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მყარად დანერგილი პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, კანონით გათვალისწინებული შეზღუდვა, პირველ რიგში, გულისხმობს, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სფეროში, ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ უფლებაში ჩარევის სამართლებრივი საფუძვლის არსებობას¹³.

ამ მუხლით დაცული სფერო, კონვენციის სხვა მუხლებთან შედარებით, საკმაოდ ფართოა და, დროთა განმავლობაში, სასამართლო პრაქტიკით, კიდევ უფრო ფართოვდება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, საცხოვრებელი გულისხმობს არამხოლოდ ისეთ ადგილს, სადაც ადამიანი მუდმივად ცხოვრობს და არც ქონებასთან მისი უფლებრივი მდგომარეობაა განმსაზღვრელი (მესაკუთრეა თუ არა) იმისთვის, რომ კონვენციის მოქმედების ფარგლებში მოექცეს; განმსაზღვრელია პირის დამოკიდებულება ქონებისადმი და მისი როგორც პირადი სივრცის აღქმა, სადაც იგი დაცულია გარეშე პირების უსაფუძვლო და უნებართვო შეჭრისაგან. შესაბამისად, „საცხოვრებლის დეფინიცია მოიცავს ასევე სასტუმროს, სადაც პირი ცხოვრობს, ნაქირავებ ფართს, ბიზნეს შენობებს, დროებით საცხოვრებელ ადგილს და საკანსაც კი“¹⁴.

„ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლება სასიცოცხლოდ აუცილებელია ადამიანის თავისუფლების, თვითმყოფადობისა და თვითრეალიზაციისათვის, მისი სრულყოფილად გამოყენების ხელშეწყობა და დაცვა არსებითად განმსაზღვრელია დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებისათვის“¹⁵.

„პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური უფლება თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს. ეს არის პიროვნების უფლება, საკუთარი შეხედულებით, ჩამოაყალიბოს და განავითაროს ურთიერთობები სხვა ადამიანებთან, განსაზღვროს საკუთარი ადგილი, დამოკიდებულება და კავშირი გარე სამყაროსთან. პირადი ცხოვრების უფლება არის თითოეული ინდივიდის დამოუკიდებელი განვითარების საფუძველი“¹⁶.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „ზოგადად, პირადი ცხოვრება გუ-

11 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=381>>.

12 ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf>.

13 უსენაშვილი, ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერტიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, სამართლის ჟურნალი №2, თსუ-ის გამომცემლობა, 2012 წ., 82. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/samarTlis%20Jurnal%20I-2011-2012.pdf>.

14 პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, USAID-ის და EU4J-ის მხარდაჭერით, 2017 წ., 182. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/piradi-da-ojaxuri-cxovrebis-pativiscemis-upleba-da-saxelmwipo-valdebuleb_ebi.pdf>.

15 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=562>>.

16 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის განჩინება №1/2/458 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=404>>.

ლისხმობს ინდივიდის ცხოვრებისა და განვითარების კერძო სფეროს. უფლება პირად ცხოვრებაზე კი, ერთი მხრივ, ნიშნავს ინდივიდის შესაძლებლობას, პირადად, საკუთარი შეხედულებისამებრ, დამოუკიდებლად შექმნას და განავითაროს თავისი კერძო ცხოვრება, ხოლო, მეორე მხრივ, იყოს დაცული და უზრუნველყოფილი თავის კერძო სფეროში სახელმწიფოს ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა პირების ჩარევისგან. შესაბამისად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა უზრუნველყოფს პიროვნების თავისუფალ განვითარებას, რადგან საშუალებას აძლევს [თავის] კერძო სფეროში საზოგადოების ჩარევისა და ყურადღებისაგან თავისუფალ პირობებში მოახდინოს ინფორმაციის, მოსაზრებებისა და შთაბეჭდილებების გაცვლა-გაზიარება¹⁷.

„თავისუფალი, დემოკრატიული საზოგადოება მოითხოვს ადამიანის პირადი ავტონომიის პატივისცემას, მასში სახელმწიფოსა და კერძო პირების ჩარევის მინიმუმამდე შემცირებას. ეს საზოგადოების არსებობის თანმდევი, ბუნებრივი მოთხოვნილებაა, რომლის დაცვის ლეგიტიმური მოლოდინი ყველას გააჩნია“¹⁸.

მითითებული ანალიზი მეტყველებს, რომ უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა და დასკვნა, გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში ჩატარებული ჩხრეკის კანონიერების სასამართლოს მიერ შემოწმების სავალდებულობასთან დაკავშირებით, ეფუძნება საქართველოს კონსტიტუციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოთხოვნებს, თუმცა ეს დასკვნა შეგვიძლია დავაფუძნოთ მხოლოდ საკუთარ ვარაუდებს, რადგან გადანყვეტილების ეს ნაწილი არ აკმაყოფილებს დასაბუთების მინიმალურ სტანდარტს და არ შეიცავს მყარ არგუმენტაციას, მიუხედავად იმისა, რომ განხილულმა გადანყვეტილებამ ძირეულად შეცვალა საერთო სასამართლოებში მანამდე არსებული პრაქტიკა.

როგორც წესი, ნებისმიერი ინსტანციის სასამართლოს განჩინებისა თუ გადანყვეტილების ანალიზის ან/და სამართლებრივი შეფასების დროს განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა დასაბუთების და არგუმენტაციის საკითხს. გადანყვეტილების დასაბუთებისა და სიღრმისეულად შესწავლისას არგუმენტის წარმოდგენის მნიშვნელობა ერთიორად მატულობს, როდესაც საქმე ეხება კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდავი ნორმების პრაქტიკაში იმპლემენტაციასა და მანამდე არსებული მიდგომებისგან განსხვავებულის დანერგვას, რადგან უმნიშვნელოვანესია თავად უფლების რეალიზებასთან ერთად იმ არგუმენტების გაანალიზებაც, რაზე დაყრდნობითაც აღნიშნული გადანყვეტილება დაასაბუთა სასამართლომ.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, „სისხლის სამართლის საქმეებზე არსებობს დასაბუთების ვალდებულება, თუმცა საჭირო დასაბუთების ფარგლები, საქმის არსიდან გამომდინარე, სხვადასხვა იქნება“¹⁹. გადანყვეტილება შესაძლოა, არ მოითხოვდეს დეტალურ პასუხს ყველა არგუმენტზე და სააპელაციო სასამართლო შეიძლება დაეყრდნოს ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილების დასაბუთებას.²⁰

სასამართლო გადანყვეტილებების დაუსაბუთებლობასთან ერთად, მნიშვნელოვან პრობლემას ქმნის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის ბლანკეტურობა, რაც ყოველგვარი დიფერენციაციისა და წინაპირობის გარეშე, თანხმობის გამცემ სუბიექტად მოიაზრებს მხოლოდ მესაკუთრეს, მფლობელს ან/და კომუნიკაციის მხარეს ისე, რომ არ ადგენს როგორც თანხმობის ფარგლებს, ისე ამ პირთა უფლებრივ მიჯნებს. მოქმედ კანონმდებლობასა და გაანალიზებულ გადანყვეტილებაში, განხილულ საერთო და სხვა სასამართლოების გადანყვეტილებებთან ერთად ზოგად ჭრილში, შეფასებულია ზოგადად მესაკუთრის, მფლობელის ან/და კომუნიკაციის მხარი-

17 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადანყვეტილება №1/3/407 საქმეზე «საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=381>>.

18 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადანყვეტილება №2/1/484 საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=415>>.

19 Zoon v. Netherlands, No.29202/95, 07.12.20. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59074>>.

20 Garcia Ruiz v. Spain, No.30544/96, 21.01.99, 26-ე პარაგრაფი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58907>>. ქვედა ინსტანციის სასამართლოს ან ორგანოს მოეთხოვება წარმოადგინოს დასაბუთება ისე, რომ მხარეებს მისცეს შესაძლებლობა, ეფექტიანად გამოიყენონ გასაჩივრების არსებული უფლება: Hirvisaari v. Finland, No. 49684/99, 27.9.01, 30-ე პარაგრაფი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59682>>.

საგან, თანხმობის ზოგადი საფუძვლებით მიღების შესაძლებლობა, თუმცა სავალდებულოდ არის მიიჩნეული ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების დაქვემდებარება სასამართლო კონტროლზე ისე, რომ არაა განმარტებული რატომ უგულველებყოფს სასამართლო კანონმდებლის/კანონის ნებას, თანხმობის არსებობის პირობებში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება აღარ დაქვემდებაროს სასამართლო კონტროლს.

ISSN 1987-8869