

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

10/2022

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



10/2022

შვედარეგონთი სამარტონს

ქარტონ-გერმონული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2022

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2022

© ავტორები, 2022

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატო დოქ. ტიცინანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ფრანკ ჰუპფელდი
ხათუნა დიასამიძე
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე
პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
რაჟდენ კუპრაშვილი
სულხან გველესიანი
ნატალი გოგიაშვილი
გიორგი კვანტალიანი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქაეშბაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

მტკიცებულებათა სტანდარტი დისკრიმინაციის სამართალში <i>ქეთევან მესხიშვილი</i>	7
მოვალის მთლიან ქონებაზე დაუყოვნებლივი აღსრულების დათქმა საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში <i>ლადო სირდაძე</i>	60
მტკიცებულებების მოპოვება მონინააღმდეგე მხარისგან საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში: მოთხოვნა დოკუმენტების გამჟღავნების შესახებ <i>დავით კაკოიშვილი</i>	81
შპს-ის წილის გადასვლის ფორმები: შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი <i>ეკატერინე ფიფია</i>	109

უცხოური სასამართლო პრაქტიკა

ამონარიდები გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან პროდუქტზე პასუხისმგებლობის თაობაზე <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	141
--	-----

მტკიცებულებათა სტანდარტი დისკრიმინაციის სამართალში

პროფ. დოქ. ქეთევან მესხიშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, თავისუფალი უნივერსიტეტის პროფესორი

1. დისკრიმინაციის არსი

ტერმინი „დისკრიმინაცია“ ლათინური წარმომავლობისაა და იგი გულისხმობს ნეგატიურ კონტექსტში გარკვეული ნიშნის მიხედვით ადამიანთა შორის განსხვავებას სამართლებრივ, სოციალურ ან ეკონომიკურ ურთიერთობაში. დისკრიმინაცია ადამიანთა მიმართ გაუმართლებელი უთანასწორო მოპყრობაა და, თვისი არსით, თანასწორუფლებიანობის დარღვევას გულისხმობს. დისკრიმინაციულ ქმედებაში მოიაზრება სუბიექტის არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება არალეგიტიმური მიზეზით¹.

დისკრიმინაცია, თავის არსით, პირთა უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობაა. თუმცა, ყველა სახის უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობა დისკრიმინაცია არ არის. უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის დისკრიმინაციად კვალიფიკაციის მიზნებისათვის სახეზე უნდა იყოს თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების არათანაბარი მოპყრობა (პირდაპირი დისკრიმინაცია), ან არათანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების თანაბარი მოპყრობა (არაპირდაპირი დისკრიმინაცია). ამასთან, უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის საფუძველი ის გარემოება უნდა იყოს, რომლის გამოც, როგორც წესი, ისტორიული კვლევისა, თუ თანამედროვე ემპირიული დაკვირვების შედეგად, პირები უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის მსხვერპლნი ხდებიან (დაცული ნიშანი).

2. დისკრიმინაციის სახეები

დისკრიმინაციის რამდენიმე სახე არსებობს. დისკრიმინაციის სახეებს შორის ერთმანეთისაგან, ძირითადად, **პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას მიჯნავენ.** თავის მხრივ, პირდაპირი დისკრიმინაციის სახეებად ასოციაციით დისკრიმინაცია, აღქმით დისკრიმინაცია და ვიქტიმიზაცია მიიჩნევა. შევიწროება, სექსუალური შევიწროება და დისკრიმინაციისაკენ მონოდება კი დისკრიმინაციის ცალკე სახეებად განიხილება. მიუხედავად აღნიშნულისა, ყველაზე ხშირად, თეორიასა და სასამართლო პრაქტიკაში, მაინც, დისკრიმინაციის სახეებად პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სახელდება. სწორედ აღნიშნული გარემოებით არის განპირობებული „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის შინაარსი, რომელიც პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის **ტერმინოლოგიურ დეფინიციას იძლევა.** საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების შედეგად **ტერმინოლოგიურად ასევე შევიწროება და სექსუალური შევიწროებაც განიმარტა.** კანონი, აკრძალვის თვალსაზრისით, „ყველა სახის“ დისკრიმინაციას კრძალავს, **მათ შორის, არატერმინოლოგიურად, დისკრიმინაციისაკენ მონოდებისა და აღქმით დისკრიმინაციის შემადგენლობასაც აღწერს.**

¹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 29.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმე N2/11004-17.

ა. პირდაპირი დისკრიმინაცია

იმისათვის, რომ დადგინდეს პირდაპირი დისკრიმინაცია, აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების არსებობა, კერძოდ, პირს განსხვავებულად (უფრო უარესად) უნდა ეპყრობოდნენ იმასთან შედარებით, ვისაც იგივე ან მსგავს სიტუაციაში უკეთესად ეპყრობიან (კომპარატორი, შესადარებელი ობიექტი). ამასთან, განსხვავებული მოპყრობა არასახარბიელო უნდა იყოს და მას გამართლება არ უნდა ჰქონდეს. როგორც წესი, არასახარბიელო მოპყრობის საფუძველი, დაცული ნიშანია (სქესი, რელიგია, წარმომავლობა, პოლიტიკური, თუ სხვ. შეხედულება, სექსუალური იდენტობა და ა. შ.). აღსანიშნავია, რომ კანონისა და სამართლის წინაშე თანასწორობის არსი² მდგომარეობს იმაში, რომ ანალოგიურ ან მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირებს თანაბრად უნდა ეპყრობოდნენ, ხოლო არათანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირებს მათი მდგომარეობის შესაბამისად. აღნიშნული წესიდან გამონაკლისის დაშვება, ანუ თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების არათანაბარი მოპყრობა, ხოლო არათანაბარ სიტუაციაში მყოფების თანაბარი მოპყრობა, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, გამონაკლის შემთხვევებშია დასაშვები, ისიც მაშინ, როდესაც ასეთ მოპყრობას ობიექტური და გონივრული გამართლება აქვს. თავის მხრივ, ობიექტური და გონივრული გამართლება ნიშნავს იმას, რომ გამონაკლისის სახით დაშვებულ თანაბარ სიტუაციაში მყოფების არათანაბრად მოპყრობას ლეგიტიმური მიზანი უნდა ჰქონდეს და ჩარევის ღონისძიებასა და დასახულ მიზანს შორის გონივრული თანაზომიერება უნდა არსებობდეს. როდესაც საუბარია კანონით დაშვებულ გამონაკლის შემთხვევებზე, ამის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს „დისკრიმინაცი-

ის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-8 და მე-9 პუნქტები. ერთ შემთხვევაში, კანონი დისკრიმინაციად არ მიიჩნევს ნებისმიერ განსხვავებას, დაუშვებლობასა და უპირატესობას, დაკავშირებულს განსაზღვრულ სამუშაოსთან, საქმიანობასთან ან სფეროსთან, რომელიც სპეციფიკურ მოთხოვნებს ემყარება (მე-8 მუხლი), ხოლო, მეორე შემთხვევაში, კანონი განსხვავებულ მოპყრობას, ანდა პირობების შექმნას დასაშვებად თვლის, თუ არსებობს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი და სახელმწიფოს ჩარევის აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში (მე-9 მუხლი). თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ თანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირთა არათანაბარი მოპყრობა, ან, პირიქით, არათანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირების თანაბარი მოპყრობა, კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში შეიძლება მაშინაც გამართლდეს, თუ ეს კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის, თუმცა, „მკაცრი“ ან „რაციონალური“ შეფასების ტესტი დაიძლია.

ამდენად, უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის პირდაპირ დისკრიმინაციად კვალიფიკაციის მიზეზებისათვის უნდა არსებობდნენ (ა) თანაბარ ან არსებითად მსგავს სიტუაციაში მყოფი პირები. (ბ) რა დროსაც ერთ პირს უფრო უარესად ეპყრობიან, ვიდრე მეორეს, თანაბარ ან არსებითად მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირს (კომპარატორი, შესადარებელი ობიექტი); (გ) უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობა ისეთი ნიშნითაა განპირობებული, რომელიც, როგორც წესი, ისტორიული შეფასებითა თუ ემპირიული დაკვირვებით, დევნის, შევიწროების, ცუდად მოპყრობის, ძალადობისა და ა. შ. საფუძველს წარმოადგენდა, ასეთია: ენა, სქესი, რელიგია, წარმომავლობა, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულება, და ა. შ. (დაცული ნიშანი). (დ) ამასთან, განსხვავებულ მოპყრობას არ უნდა ჰქონდეს ობიექტური და გონივრული გამართლება.

პირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ლესბოსელის მიმართ პირდაპირ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი, როცა მას ბავშვის აყვანის უფლება არ მისცეს, რად-

² საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მიხედვით, ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია. განსხვავებით კონსტიტუციის პირვანდელი ვერსიისა, რომლის მე-14 მუხლის შესაბამისადაც, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია.

გან უარი შვილებზე განპირობებული იყო მშვიდობის სექსუალური ორიენტაციით და არა იმით, რომ ბავშვს მამა არ ეყოლებოდა, როგორც ამას სახელმწიფო ამტკიცებდა³. საქართველოს სასამართლოს მიერ პირდაპირ დისკრიმინაციად იქნა მიჩნეული კორესპონდენტთან დადებული შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარის თქმა, იმ საფუძველით, რომ იგი პროფკავშირის ერთ-ერთი დამფუძნებელი და აქტიური წევრი იყო⁴. პირდაპირ დისკრიმინაციად ჩაითვალა, როდესაც ბანკში მისულ სმენის არმქონე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს საბანკო მომსახურების განწევრაზე (მიმდინარე და მომავალი თვის პენსიის გაცემაზე) უარი ეთქვა⁵. სასამართლომ პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაცია დაადგინა, როდესაც მივიდა დაკვნამდე, რომ დამსაქმებელს ერთ-ერთი პოლიტიკური პარტიის წევრ დასაქმებულთან ხელშეკრულების შეწყვეტის მართლზომიერი საფუძველი არ ჰქონდა⁶.

მტკიცების ტვირთი და შესაბამისად, მტკიცების სტანდარტი პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს დისკრიმინაციის სამართალში მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგად წესს ეყრდნობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობის თაობაზე ფაქტები სასამართლოს დისკრიმინაციის მსხვერპლმა უნდა მიაწოდოს, მანვე აღნიშნული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს, თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციის მსხვერპლს დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტების დამადასტურებელი იმ მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულება აქვს, რომელთა მოპოვება მისთვის ობიექტურად შესაძლებელია. იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის მის მიერ მოპოვებული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარმოდგენა ობიექტურად შეუძლებელია, მაშინ, დისკრიმინაციული მოპყ-

რობის დროს მან ფაქტების მითითებით, ერთი შეხედვით, ანუ *prima facie* დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება უნდა შექმნას, რადროსაც, მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც მის მიერ განხორციელებული ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს. ამდენად, პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, აუცილებელი არ არის მოსარჩელემ, სიტყვა „დისკრიმინაცია“ გამოიყენოს, რადგან აღნიშნული ტერმინი სამართლებრივი დატვირთვის მატარებელია, რაც მსხვერპლმა შეიძლება არ იცოდეს. პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის, მთავარია, მსხვერპლი „მის მიმართ“ „სხვასთან შედარებით“ „უსამართლო მოპყრობაზე“ აპელირებდეს. ამგვარი, მოთხოვნის შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ ის დისკრიმინაციის დადგენას ითხოვს. მსხვერპლის მიერ მისათითებელი ფაქტებია: მის მიმართ უსამართლო მოპყრობა (დისკრიმინაციული ქმედების არსის აღწერა); ვისთან შედარებით მოეპყრნენ არასწორედ, ანუ პირი, ვისაც ის ედრება (კომპარატორი); მისი აზრით, რით არის განპირობებული მის მიმართ სხვა თანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირებთან შედარებით არათანაბარი მოპყრობა (დაცული ნიშანი). საგულისხმოა, რომ მსხვერპლი, შეიძლება, თავად ვერ აცნობიერებდეს მისი ე.წ. დევნის, არასახარბიელო მოპყრობის საფუძველს (დაცულ ნიშანს), ამიტომ, დაცული ნიშანი ის კატეგორიაა, რომელიც თავად სასამართლომ, ან სხვა „კვაზი სასამართლო“ ორგანომ (მაგ. სახალხო დამცველმა) თავად შეიძლება დაადგინოს. ასეთ შემთხვევაში, დაცული ნიშნის დადგენა (მხარის მიერ მითითებული დაცული ნიშნის შეცვლა), მეტად სავარაუდოა, რომ გამართლებული იქნება მაშინ, თუ ამ მიმართებით ფაქტები „ხელის გულზეა“, „დღესავით ნათელია“ და აღნიშნული ნიშნით დისკრიმინაცია არ ღალატს თავად მსხვერპლის პირად (ინტიმურ) სფეროს ან სხვა რაიმე დაცვის ღირს ინტერესს. აქვე ისიც აღსანიშნავია, რომ მსხვერპლს შემოაღწერილი ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარმოდგენის ვალდებულება იმდენად აქვს, რამდენადაც, მას ამის შესაძლებლობა გააჩნია. თუ მსხვერპლის მიერ მითითებული ფაქტების ერთობლიობა, დისკრიმი-

³ *EB v. France*, ECtHR, 22 January, 2008. appl.no.43546/02

⁴ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 29.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე N2/11004-17

⁵ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 21.09.2017წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე N2/15353-16

⁶ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 06.04.2017 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე N2/15615-16

ნაციული ქმედების პრეზუმირების (ვარაუდის დაშვების) შესაძლებლობას იძლევა, ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი მონინალმდეგე მხარეზე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენზე) გადადის, რომელმაც განსხვავებული მოპყრობა უნდა გამოიციხოს, ან დაეთანხმოს და გაამართლოს. განსხვავებულ მოპყრობას კი გამართლებისთვის დაცვის ღირსი საფუძველი სჭირდება, ამასთან, ჩარევა გონივრული და თანაზომიერი უნდა იყოს, სხვაგვარად თუ ვიცყვით, მოპასუხემ განსხვავებული მოპყრობის გასამართლებლად უნდა ამტკიცოს, რომ თანაზომიერი სიტუაციაში მყოფი პირების არათანაზომიერი მოპყრობისათვის ლეგიტიმური მიზანი ჰქონდა და თანაზომიერი სიტუაციაში მყოფთა არათანაზომიერი მოპყრობა ერთადერთი და, ამავდროულად, თანაზომიერი გზა იყო აღნიშნული მიზნის მისაღწევად. მსხვერპლისა და მონინალმდეგე მხარის (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის) მიერ თავიანთ მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებების დასადასტურებლად კანონით დასაშვები ყველა სახის მტკიცებულების გამოყენებაა შესაძლებელი, მაგალითად, როგორცაა, ახსნა-განმარტება, მოწმეთა ჩვენება, წერილობითი, თუ ნივთიერი მტკიცებულება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა და ა. შ.

დისკრიმინაციის ჩამდენი, დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების დროს, როგორც წესი, ქმედების დისკრიმინაციულ საფუძველს მაღავს, ქმედებას სხვა საფუძველით ნიღბავს. შესაბამისად, ერთი შეხედვით, მართლზომიერი ქმედებით, შეიძლება დისკრიმინაცია იმალებოდეს. ამიტომ, მსხვერპლის მხრიდან ფაქტების მითითებას, რითაც, ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული ქმედების შთაბეჭდილება იქმნება, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს. ვინაიდან, თუ არა ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის დაშვების საფუძველი, მტკიცების ტვირთი მეორე მხარეზე საერთოდ არ გადადის. იმ შემთხვევაში, თუ მსხვერპლმა აღნიშნული ვარაუდის საფუძველი შექმნა, მტკიცებულებები, რომელსაც მონინალმდეგე მხარე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენი) საკუთარი ქმედების გასამართლებლად წარმოადგენს, ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ შესწავლას მოითხოვს, რაც მტკიცებულებათა შეფასების საერთო სტანდარტის დაცვით უნდა განხორციელდეს.

მაგალითად, თუ დამსაქმებელმა შეიტყო, რომ თავისი თანამშრომელი ჰომოსექსუალია და შრომითი ხელშეკრულება შეწყვიტა, თუმცა, გათავისუფლების ბრძანებაში გათავისუფლების საფუძველად დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უხეში დარღვევა მიუთითა, მსხვერპლმა დისკრიმინაციის ფაქტის დასადაგენად უნდა მიუთითოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის რეალური საფუძველი (მისი სექსუალური ორიენტაცია, რაც, მისივე აზრით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი გახდა), ხოლო დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველად მითითებული ფაქტების არსებობა, კერძოდ, დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უხეში დარღვევა. თუ, დამსაქმებელი უხეში დარღვევას ვერ დაადასტურებს, მოსარჩელის მიერ მითითებული დისკრიმინაცია დამტკიცებულად ჩაითვლება.

დისკრიმინაციულ დავებზე დისკრიმინაციის მსხვერპლის მიერ მტკიცებულებათა წარდგენა იმდენად დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, რომ სასამართლომ ამგვარი კატეგორიის დავებში, განსაკუთრებით, თუ საქმე სექსუალურ შევიწროებას ეხება, ფარული აუდიო ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია, რადგან სასამართლომ ჩათვალა, რომ ასეთ დროს დისკრიმინაციის მსხვერპლი აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობაში იმყოფება⁷.

ა.ა ასოციაციით დისკრიმინაცია

ასოციაციით დისკრიმინაცია, პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სახეა. ასოციაციით დისკრიმინაციის დროს, **დაცული ნიშანი, ანუ საფუძველი**, რის გამოც თანაზომიერი სიტუაციაში მყოფი პირებიდან ერთ-ერთს არათანაზომიერი (უსამართლოდ, არასახარბილოდ ეპყრობიან) უშუალოდ მსხვერპლს არ აქვს (არ ახასიათებს), არამედ იმ პირს, რომელთანაც მს-

⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო პალატის 2018 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმეზე №2ბ/1609-18

ხვერპლი ასოცირდება. მაგალითად, სამსახურიდან უშვებენ ცოლს იმის გამო, რომ ქმარს ცოლის დამსაქმებლისთვის მიუღებელი პოლიტიკური შეხედულებები აქვს. ამასთან, აუცილებელი არ არის პირი, რომელთანაც მსხვერპლი ასოცირდება, **ოჯახის წევრი, ან ახლო ნათესავი იყოს.** შესაძლებელია ასეთს მეგობარი, ნათესავი და ა. შ. სხვა დაკავშირებული პირი წარმოადგენდეს, რომელთანაც მსხვერპლს ახლო ურთიერთობა, საერთო ინტერესები, ანდა ღირებულებები აკავშირებს. ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი იგივე წესით ნაწილდება, კერძოდ, მსხვერპლი ასახელებს (აღწერს) მის წინააღმდეგ განხორციელებული უსამართლო (არასახარბიელო) მოპყრობის არსს სხვა მის მდგომარეობაში მყოფ პირებთან შედარებით, უთითებს საფუძველს, მაგალითად, ასახელებს სხვა პოლიტიკური შეხედულების მქონე მეუღლეს, შვილს, მეგობარს და ა. შ. ვისთანაც, მას ახლო ურთიერთობა აქვს და რაც დისკრიმინაციის სავარაუდო ქმედების ჩამდენისათვის მიუღებელია, ასევე ასახელებს მისი ხელმძღვანელის მხრიდან აღნიშნული პოლიტ. შეხედულების მიუღებლობის ამსახველ სხვა გარემოებებს. ამდენად, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მის მიმართ არათანაბარი (უსამართლო, არასახარბიელო) მოპყრობა სწორედ მითითებული საფუძველით მოხდა. შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი მონინააღმდეგე მხარეზე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენზე) გადადის, რომელმაც თავის ქმედების მართლზომიერება უნდა დაასაბუთოს. მაგალითად, გამოცხადდა ვაკანსია უფროსი ბუღალტრის პოზიციაზე. კონკურსში სამმა ბუღალტერმა მიიღო მონაწილეობა, რა დროსაც დაწინაურდა შედარებით უფრო ნაკლები გამოცდილებისა და კვალიფიკაციის პრეტენდენტი. იმ ბუღალტერმა, რომელმაც ტესტირებაში საუკეთესო შედეგები მიიღო და მეტი გამოცდილებაც გააჩნდა, ტესტირების შედეგები გაასაჩივრა და მიუთითა, რომ იგი გამოცხადებულ კრიტერიუმებს უფრო აკმაყოფილებდა, ვიდრე დაწინაურებული, თუმცა, მის დაწინაურებაზე უარის მოტივს მისივე მეუღლის პოლიტიკური შეხედულებები წარმოადგენდა, რაც მისი დამსაქმებლისათვის მიუღებელი იყო. ასეთ შემთხვევაში, მსხვერპლი ძნელად,

თუ წარმოადგენს მტკიცებულებებს იმის თაობაზე, რომ მისი მეუღლის პოლიტ. შეხედულებები მისი დამსაქმებლისათვის მიუღებელი იყო, თუმცა, თუ შეკრებს საკუთარი კვალიფიკაციის დამადასტურებელ მტკიცებულებებს, საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს, მის მიერ ტესტირების შედეგად მიღებულ ქულას, მიუთითებს მისი მეუღლისა და მისივე დამსაქმებლის პოლიტიკური შეხედულებების განსხვავებაზე და ასევე ისეთ გარემოებებზე, რითაც მას, აღნიშნული საფუძველით, არასახარბიელო სამუშაო გარემო ექმნებოდა, ამის შემდეგ მტკიცების ტვირთი მონინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რაც იმას ნიშნავს, რომ დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს, იგივე მდგომარეობაში ნაკლები შედეგების მქონე ბუღალტრის დაწინაურების მართლზომიერება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბუღალტრის ასოციაციით დისკრიმინაცია დადგინდება.

ა.ბ. აღქმით დისკრიმინაცია

აღქმით დისკრიმინაცია ასევე, პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სახეა. აღქმით დისკრიმინაციის დროს დაცული ნიშანი, ანუ საფუძველი, რის გამოც თანაბარ სიტუაციაში მყოფი პირებიდან ერთ-ერთს არათანაბრად (უსამართლოდ, არასახარბიელოდ ეპყრობიან) **მსხვერპლს არ აქვს (არ ახასიათებს), არამედ აღნიშნული ნიშნის მატარებლად იგი დისკრიმინაციის ჩამდენის თვალში იქნა აღქმული. მაგალითად, დაცვამ ქალი რესტორანში არ შეუშვა, რადგან მას აღნიშნული ქალი ტრანსგენდერი ეგონა. რეალურად, მსხვერპლი, ბიოლოგიურად იყო ქალი და არა გენდერული თვითგამოხატვით (იდენტობით).** ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის განაწილების სტანდარტიც იდენტურია. მსხვერპლი უთითებს რესტორნის არშეშვების ფაქტზე და ასევე იმაზე, თუ რა მოტივაცია (ახსნა) ჰქონდა დაცვას, როდესაც სტუმარს საჯაროდ ხელმისაწვდომ გასართობ სივრცეში არ უშვებდა. ასეთ დროს, ძნელად წარმოსადგენია, რომ მსხვერპლს ჰქონდეს მტკიცებულება, რომლითაც დაცვის ქცევას, მითითებას, მოტივაციას დაამტკიცებდა. ალბათ, ასეთ ვითარებაში, თუნდაც, ფარული ჩანაწერი, დასაშვებ მტკიცებულებად

განიხილებოდა. რელევანტურ მტკიცებულებად ჩაითვლებოდა მონმეთა ჩვენებები, გარე პერიმეტრის ვიდეო ჩანაწერები და ა. შ. ამდენად, მას შემდეგ რაც დადასტურდება მსხვერპლის რესტორანში არ შეშვება, დაცვამ უნდა ამტკიცოს არშეშვების ლეგიტიმურობა. მისი მხრიდან წონადი არგუმენტის წარმოდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში (წონად არგუმენტად შეიძლება ჩაითვალოს, მაგალითად, უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, ქალის უარი დაცვასთან დატოვოს იარაღი, რომლის ტარების უფლებაც მას ჰქონდა) დისკრიმინაცია დადასტურდება, მიუხედავად იმისა, რომ მსხვერპლი ბიოლოგიურად ქალია. ასოციაციით დისკრიმინაციის არსიც სწორედ ის არის, რომ მსხვერპლს რეალურად ის დაცული ნიშანი არ აქვს, რასაც დისკრიმინაციის ჩამდენი აღიქვამს და, რის გამოც, მას სხვა თანაბარ პირებთან შედარებით, არათანაბრად (უსამართლოდ, არახელსაყრელად) ექცევა.

ა.გ. ვიქტიმიზაცია

ვიქტიმიზაცია, ანუ ე.წ. „გამსხვერპლება“ სახეზეა მაშინ, როდესაც პირი საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად გარკვეულ ზომებს მიმართავს, მის წინააღმდეგ განხორციელებულ ქმედებას სადავოდ ხდის, ასაჩივრებს, საკუთარი, ანდა სხვების უფლებების დასაცავად კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მექანიზმებს იყენებს და შევიწროების მსხვერპლი სწორედ აღნიშნული გარემოების გამო ხდება. ვიქტიმიზაცია შრომითსამართლებრივი ურთიერთობებისთვისაა დამახასიათებელი. შესაბამისად, სწორედ შრომის კოდექსი აღწერს ვიქტიმიზაციის შემადგენლობას და მას დასაქმებულთან მიმართებით აკრძალულ ქმედებათა კატეგორიას აკუთვნებს. მართალია, შრომის კოდექსი სიტყვა „ვიქტიმიზაცია“, ანუ ე.წ. „გამსხვერპლებას“ არ ახსენებს, თუმცა, მის შინაარსს მე-2 მუხლის მე-7 ნაწილში გადმოსცემს, რომლის მიხედვითაც, აკრძალულია დასაქმებულისათვის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ან/და მის მიმართ ნებისმიერი სახის უარყოფითი მოპყრობა და მასზე ზემოქმედება იმის გამო, რომ დასაქმე-

ბულმა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად განცხადებით ან საჩივრით შესაბამის ორგანოს მიმართა ან მასთან ითანამშრომლა. ვიქტიმიზაციის მაგალითად უნდა იქნეს მიჩნეული ის შემთხვევა, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებით სამსახურში აღდგენილ თანამშრომელს დამსაქმებელი კვლავ ათავისუფლებს. ასეთ ვითარებაში, რაღა თქმა უნდა, მსხვერპლის მითითების პირობებში, იგი ერთი შეხედვით, ვიქტიმიზაციის მსხვერპლად განიხილება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მტკიცების ტვირთი დამსაქმებელს ეკისრება, რომელმაც დასაქმებულის ხელახალი გათავისუფლების დამაჯერებელი დასაბუთება უნდა წარმოადგინოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსხვერპლის მიმართ დადგინდება დისკრიმინაცია, გამოხატული ვიქტიმიზაციის ფორმით.

ბ. შევიწროება

შევიწროება, დისკრიმინაციის სამართალში, შედარებით ახალი ფენომენია. ევროკავშირის დისკრიმინაციის აკრძალვის დირექტივის თანახმად⁸, შევიწროება დისკრიმინაციის სპეციფიკური სახეა. ადრე მას პირდაპირი დისკრიმინაციის გარკვეულ გამოხატულებად მიიჩნევდნენ. დირექტივებში ის ცალკე თავად გამოიყო, რაც უფრო ამ დისკრიმინაციული მოპყრობის განსაკუთრებით საზიანო ფორმის განცალკავების საჭიროებით აიხსნება, ვიდრე კონცეპტუალურ აზროვნებაში ცვლილების შეტანის მიზეზით⁹. თანამედროვე მიდგომით, შევიწროება დისკრიმინაციის ცალკე სახედ ჩამოყალიბდა. შევიწროებისათვის სახასიათოა არასახარბიელო ქმედება (მოქმედება, უმოქმედობა), ჩადენილი იმ მიზნით, რომ პირს ღირსება შეეღებოს, მოხდეს მისი დაკნინება, მისთვის მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი გარემოს შექმნა. შევიწროება შეიძლება გამოიხატოს ფიზიკურ ქმედებაში, ჰქონდეს ვერბალური, ან არავერბალური გამოხატულება. ქმედების შევიწროებად კვალიფიკაციის მიზნებისათვის მხედველობაში მიიღება როგორც ობიექტური

⁸ Directive 2002/73/EC

⁹ „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

გარემოებები, ასევე აღნიშნულ გარემოებათა სუბიექტური აღქმის კრიტერიუმები. მაგალითისათვის, ობიექტურად დასაშვებია, ესა თუ ის გამოთქმა ვინმესთვის შეურაცხმყოფელი არ იყოს, მაგრამ კონკრეტული პირისათვის, პირადი ტრავმული ისტორიის გათვალისწინებით, დამაკნინებელი აღმოჩნდეს. ვინაიდან შევიწროებისათვის შეურაცხმყოფელი, მტრული, დამაშინებელი, დამთრგუნველი, ცინიკური გარემოს შექმნა, ამგვარი ხასიათის ქმედების განხორციელება, ვერბალური, თუ არავერბალური გამოხატულება შევიწროების დასადგენად თვითკმარი საფუძველია, ამიტომ მიიჩნევა, რომ შევიწროების დასადგენად შესადარებელი ობიექტი აუცილებელი არ არის, შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ შევიწროების დადგენა კომპარატორის მოძიებას არ საჭიროებს. შედარების მიზნებისათვის, კომპარატორის მოძიებას არ საჭიროებს ასევე სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენა, როდესაც დისკრიმინაცია ქალის ორსულობის საფუძველით ხორციელდება.

გ. სექსუალური შევიწროება

სექსუალური შევიწროება შევიწროების ერთ-ერთი სპეციფიური გამოვლინებაა. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, სექსუალური შევიწროება არის სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.

სექსუალური შევიწროების გამოვლინება შეიძლება იყოს ნებისმიერი ხუმრობა, პიროვნების ჩაცმულობაზე, გარეგნობაზე, ასაკზე, ოჯახურ სიტუაციაზე; ქედმაღლური ან პატერნალისტური დამოკიდებულება, რომელიც ატარებს სექსუალურ ქვეტექსტს და ლახავს პიროვნების ღირსებას; ნებისმიერი არასასურველი მიწვევა ან თხოვნა, იმპლიციტიური თუ ექსპლიციტიური, მიუხედავად იმისა, შეიცავს თუ არა მუქარას. ნებისმიერი მზერა

ან სხვა უესტიკულაცია, რომელიც ასოცირდება სექსუალობასთან. ნებისმიერი არასაჭირო ფიზიკური კონტაქტი, როგორცაა შეხება, მოფერება, თუ თავდასხმა.

სექსუალური შევიწროების ცნებას ითვალისწინებს ასევე „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მე-6 მუხლი კრძალავს შრომით ურთიერთობაში სექსუალური ხასიათის ნებისმიერ არასასრუველ სიტყვიერ, არასიტყვიერ ან ფიზიკურ ქცევას, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამამცირებელი, მტრული ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას. სექსუალური შევიწროების ცნება განმარტებულია ასევე „გაეროს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის“ საფუძველზე შექმნილი კომიტეტის მიერ შემუშავებულ კომენტარში, რომლის მიხედვითაც, სექსუალური შევიწროება ქალთა მიმართ ძალადობის ერთ-ერთ ფორმადაა მიჩნეული. კომენტარის მიხედვით, თანასწორობას რეალური საფრთხე ექმნება, როდესაც ქალი გენდერული ნიშნით ძალადობის ისეთი ფორმის მსხვერპლი ხდება, როგორც სექსუალური შევიწროება¹⁰.

შრომითი ურთიერთობისათვის, განსაკუთრებით, სექსუალური შევიწროების ორი ფორმაა დამახასიათებელი: **(1) Quid Pro Quo, ანუ მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ**, რომელიც ითვალისწინებს სექსუალური ხასიათის მოთხოვნის არსებობას ქმედებაში და **(2) მტრული სამუშაო გარემო, როდესაც სამუშაო ადგილზე საშიშ, შეურაცხმყოფელ პირობებს ქმნის**. სექსუალური შევიწროება შეიძლება გამოვლინდეს როგორც სხვადასხვა, ასევე, ერთი და იგივე სქესის პირებს შორის. **Quid Pro Quo** - ძალადობა, არის თანამდებობის ბოროტად გამოყენება, აღნიშნულს ადგილი აქვს როდესაც **1) სამსახურებრივი ნახალისება, დასაქმება, დანიშნაურება, ხელფასის გაზრდა, ნაკლები სამუშაოს მიცემა და სხვა სამსახურებრივი გარემოებები, ხდება სექსობრივი კავშირის სანაცვლოდ**. დისკრიმინაციის ჩამდენი ძირითად შემთხვევაში არის

¹⁰ იქვე.

სამსახურის უფროსი, მეთვალყურე, დასაქმებულის აგენტი, რომელსაც აქვს შესაძლებლობა დასაქმებულის საქციელზე იქონიოს გავლენა; ან 2) სექსუალურ კავშირზე უარი გავლენას ახდენს პირის სამსახურებრივ მდგომარეობაზე (მაგ: დაქვეითება). სექსუალური შევიწროება ცალსახად არ ნიშნავს კონკრეტული სექსუალური ხასიათის მომსახურების ან ფიზიკური კონტაქტის ელემენტის არსებობას განხორციელებულ ქმედებაში და ის შეიძლება გამოხატული იყოს ასევე ვერბალური ან/და არავერბალური ფორმით¹¹.

შრომის კოდექსი სექსუალური შევიწროების დამოუკიდებელ დეფინიციასაც იძლევა და მას, როგორც არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევას ისე ახასიათებს, რომელიც მიზნად ისახავს ან/და იწვევს მისი ღირსების შელახვას და ქმნის მისთვის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს. კოდექსი, თავის მხრივ, სექსუალურ ქცევასაც აღწერს და უთითებს, რომ სექსუალური ხასიათის ქცევად ითვლება სექსუალური ხასიათის ფრაზების თქმა ან/და მიმართვა, გენიტალიების ჩვენება ან/და სექსუალური ხასიათის სხვა ნებისმიერი არასიტყვიერი ფიზიკური ქცევა.

სექსუალური შევიწროება შევიწროების ერთ-ერთი მძიმე გამოვლინებაა. ის დისკრიმინაციული ქცევის ფართოდ გავრცელებული ფორმაა. სექსუალური შევიწროების გამჟღავნება გარკვეულ სირთულესთან არის დაკავშირებული. სექსუალური შევიწროების მსხვერპლი, სოციალური, ფსიქოლოგიური, თუ სხვა სირთულეების გათვალისწინებით, უმეტეს შემთხვევაში, მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თაობაზე, დუმს. დუმილს მსხვერპლი სხვადასხვა გარემოების გამო ამჯობინებს, რაც, პირველ რიგში, სექსუალური ძალადობის მიმართ მსხვერპლის „დადანაშაულების“ სტიგმას უკავშირდება. ასეთ დროს მსხვერპლი ნაკლები საზოგადოებრივი მხარდაჭერით სარგებლობს. სექსუალური შევიწროების არ გამჟღავნება კი დისკრიმინაციის ჩამ-

დენს დაუსჯელობის სინდრომით აღჭურავს და შემდგომ მის და, ამავედროულად, სხვების სექსუალურ ძალადობებს ახალისებს, რომ არაფერი ითქვას, თავად მსხვერპლის ფსიქო-ემოციურ მდგომარეობაზე. ამიტომ სექსუალური შევიწროების გამჟღავნების და, მით უფრო, დავის ინიცირების შემთხვევაში მსხვერპლი მხარდაჭერას საჭიროებს, მის მიერ მითითებული გარემოებები საკმარისი „გენდერული მგრძობელობით“ რეაგირებას მოითხოვს, ამიტომ მტკიცებითი სტანდარტიც სექსუალური შევიწროების საქმეებში ადეკვატური უნდა იყოს და მსხვერპლს სექსუალური შევიწროების დადასტურება პირდაპირი მტკიცებულებების წარდგენის გზით არ უნდა მოეთხოვოს. აღსანიშნავია, რომ სწორედ მსხვერპლის დაცვის ლოგიკით და სექსუალური შევიწროების დროს მტკიცებულების შექმნის სირთულით იხელმძღვანელა სასამართლომ, როდესაც სექსუალური შევიწროების ფაქტის დადასტურების მიზნებისათვის, ფარული ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია. სექსუალური შევიწროების დასადასტურებლად მსხვერპლის მიერ მითითებული ფაქტების ერთობლიობით, კვლავ ერთი შეხედვით (*Prima facie*) სექსუალური შევიწროების პრეზუმფცია ეშვება, რომლის გაქარწყლება მოწინააღმდეგე მხარის (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის) ვალდებულებაა. სექსუალური შევიწროების დასადასტურებლად ყველა სახის მტკიცებულება გამოიყენება, მათ შორის, ფარული აუდიო, ვიდეო ჩანაწერი, ვინაიდან ასეთ მდგომარეობაში მიიჩნევა, რომ მსხვერპლის თავისუფლება, შექმნას მტკიცებულება, ხელყოფილია, შესაბამისად, იგი „თვითდახმარების მდგომარეობაში“ იმყოფება, რაც მის მიერ ფარულად შექმნილ მტკიცებულებას ლეგიტიმაციას აძლევს. სექსუალური შევიწროების დასადასტურებლად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ირიბ მტკიცებულებათა ერთობლიობაც, რათა, ერთი შეხედვით (*Prima facie*), სექსუალური შევიწროების პრეზუმფცია შეიქმნას, რაც, თავის მხრივ, მტკიცების ტვირთის მოწინააღმდეგე მხარეზე გადატანის წინაპირობას წარმოადგენს. მაგალითად, ირიბი მტკიცებულებების გზით სექსუალური შევიწროების პრეზუმფციას ქმნის თანამშრომლის ჩვე-

¹¹ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 12.12.2018 განჩინება, საქმეზე №23/1609-18

ნება, რომ მისი თანამშრომელი ქალი, რომელიც 3 შვილის მარტოხელა დედაა, უფროსის სამუშაო ოთახიდან ატირებული გამოვიდა და მას სექსუალური შევიწროების თაობაზე უამბო, ასევე დაცვის სამსახურის თანამშრომლის ჩვენება, როგორ დაინახა, რომ ქალი, მეორე დილით, უთენიას მოვიდა, საკუთარი ნივთები წაიღო, ხოლო უფროსის მისაღებში სამსახურიდან წასვლის განცხადება დატოვა. ამდენად, დასახელებული ირიბი მტკიცებულებების საფუძველზე, ცალსახაა, რომ მარტოხელა სამშვილიანი დედა, რომელიც უფროსის ოთახიდან, გვიან, ატირებული გამოდის, სექსუალური შევიწროების თაობაზე თანამშრომელს უყვება და სამსახურიდან წასვლის განცხადებას ტოვებს, თავისუფალი ნების პირობებში არ მოქმედებს. შესაბამისად, ერთი შეხედვით, დამაჯერებელს ხდის ამავე ქალის მითითებას იმასთან დაკავშირებით, რომ იგი უფროსის ოთახში სექსუალური შევიწროები მსხვერპლი გახდა, რაც, თავის მხრივ, მტკიცების ტვირთის მონინაალმდეგე მხარეზე გადატანის საფუძველია, რომელმაც უნდა დაასაბუთოს და მტკიცებულებებით გაამყაროს მის ოთახში მისივე ქცევის მართლზომიერება. მონინაალმდეგე მხარისათვის ვარგისი მტკიცებულება შეიძლება მისივე ოთახში, შესაბამისი მითითებით, უსაფრთხოების ზომებიდან გამომდინარე, დამონტაჟებული ვიდეო კამერა აღმოჩნდეს, რითაც მონინაალმდეგე მხარისა და მისი ოთახიდან ატირებულ მდგომარეობაში გაქცეული ქალის კომუნიკაციის სახე და შინაარსი ირკვევა. ასეთი, ან სხვა მტკიცებულების არქონის პირობებში, ერთი შეხედვით (*Prima facie*) მტკიცების სტანდარტის გათვალისწინებით, დიდი ალბათობით, სექსუალური შევიწროების ფაქტი დამტკიცდება.

დ. დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება

დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება დისკრიმინაციად მიიჩნევა¹². მაგალითად, ბულგარეთში პარლამენტის წევრმა განცხადება გააკეთა, რომლითაც სიტყვიერი შეურაცხყოფა მია-

¹² „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

ყენა ბოშურ, ებრაულ და თურქულ საზოგადოებებს, და, ასევე, ზოგადად, უცხოელებს. მან განაცხადა, რომ ეს საზოგადოებები ბულგარელებს აბრკოლებდნენ თავიანთი სახელმწიფოს მართვაში, დანაშაულს დაუსჯელად სჩადიდნენ და ბულგარელებს ხელს უშლიდნენ სათანადო სამედიცინო მომსახურება მიეღოთ. მან მოუწოდა ხალხს, წინ აღდგომოდნენ სახელმწიფოს გადაქცევას ამ სხვადასხვა ჯგუფის კოლონიად. სოფიის რეგიონალურმა სასამართლომ აღნიშნული განცხადებები შეაფასა როგორც შევიწროება და დისკრიმინაციისკენ მოწოდება¹³.

ვარშავის მერმა ჰომოფობიური განცხადებები გააკეთა ჰომოსექსუალთა ალუმის თაობაზე. მართალია, ადმინისტრაციულმა ორგანომ ალუმის ჩასატარებლად თანხმობა იმიტომ არ გასცა, რომ, ვითომ და, არეულობის საშიშროება არსებობდა, თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მერის განცხადებებმა შეგავლენა მოახდინა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებაზე. შესაბამისად, დაადგინა თავისუფალი შეკრების უფლების დარღვევა დისკრიმინაციისაგან დაცულობის უფლებასთან ერთობლიობაში¹⁴.

ეროვნულმა სასამართლომ ბოშისათვის სასჯელის შეფარდებისას პირობით სასჯელზე უარი თქვა იმ მიზეზით, რომ ბოშებში დაუსჯელობის კულტურა არსებობდა. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა დისკრიმინაციისაგან დაცულობის უფლებასთან ერთობლიობაში¹⁵.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება, დისკრიმინაციული ხასიათის მოწოდება - დისკრიმინაციაა. თუმცა, აღნიშნული მიდგომა უდავო არ არის, რადგან დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება უკვე თავისთავად არ ნიშნავს კონკრეტულ უფლებაში ჩარევას, ის

¹³ „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

¹⁴ *Baczkowski and others v. Poland*, ნანახია „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

¹⁵ *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, ნანახია „დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართალი“, სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭო, 2013, გვ.36.

შეიძლება, უფრო მეტად, დისკრიმინაციული მოპყრობისათვის ნიადაგის შემზადებად დაკვალიფიცირდეს და არა უშუალოდ დისკრიმინაციად, მით უფრო, რომ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილი კრძალავს ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც მიზნად ისახავს **პირის იძულებას, ნაქეზებას ან ხელშეწყობას ანდა მისთვის დავალების მიცემას მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციის განსახორციელებლად.** თუმცა, დისკრიმინაციის ხელშეწყობის საფრთხის გათვალისწინებით, უფრო მეტად სავარაუდოა, რომ მესამე პირის დისკრიმინაციულად მოპყრობის ხელშეწყობა, ნაქეზება, იძულება და დავალება დისკრიმინაციად ჩაითვალოს. **ამიტომაც, შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული მუხლი, თავისი არსით, სწორედ დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებას აღწერს, რასაც დასრულებულ დისკრიმინაციად მიიჩნევენ.** სხვაგვარად თუ ვიტყვით, ქმედება (იძულება, ნაქეზება, ხელშეწყობა, დავალება) შედეგის გარეშე, უკვე დისკრიმინაციაა. ამგვარი განმარტების პრაქტიკული (სასამართლოსეული) დადასტურება ჯერჯერობით სახეზე არ არის, თუმცა, იმ საფრთხის გათვალისწინებით, რაც დისკრიმინაციის ხელშეწყობას სდევს თან, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება უფრო (უკვე) დისკრიმინაციაა, ვიდრე დისკრიმინაციისათვის ნიადაგის მომზადება. საკითხი, იმის თაობაზე, ნებისმიერ გამოხატულ აზრს მიეცეს თუ არა „დისკრიმინაციისაკენ მოწოდების“ და, შესაბამისად, დისკრიმინაციის კვალიფიკაცია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, გამოხატული აზრის სერიოზულობის, აზრის გამოხატველის ნონის, ზეგავლენის მოხდენის უნარის, გამოხატული აზრის შინაარსისა და ა. შ. მიხედვით უნდა გადაწყდეს. **ამასთან, დისკრიმინაციის მოწოდებისათვის კუმულაციური წინაპირობაა მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის მიზანი, რაც გამოხატულ აზრში (მოწოდებაში) ექსპლიციტურად უნდა ჩანდეს.** რაც შეეხება მტკიცების ტვირთს, მოწოდება პირდაპირი მტკიცებულებებით უნდა დადასტურდეს, რადგან ვარაუდები, მოწოდების თაობაზე, მხედველობაში არ მიიღება (*Prima facie* მტკიცების სტანდარტი, მოცემულ შემთხვევა-

ში, ვერ გამოდგება), ხოლო შინაარსის კვალიფიკაცია კი შეფასებითი კატეგორიაა, რაც, გამოხატული აზრის ანალიზის შედეგად, საქმის განმხილველმა ორგანომ უნდა გააკეთოს.

ამდენად, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებად კვალიფიკაციის მიზნებისათვის აუცილებელია სახეზე იყოს გამოხატვა, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, ნაქეზებას, ხელშეწყობას ანდა დავალებას მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციის განსახორციელებლად. შესაბამისად, თუ სახეზეა ამგვარი იძულება, ნაქეზება, ხელშეწყობა ანდა დავალება, რომლის მიზანი მესამე პირის დისკრიმინაციაა, თავისი არსით, სხვა არაფერია, თუ არა დისკრიმინაციისაკენ მოწოდება. ამავდროულად, მხედველობაშია მისაღები ვინ გამოხატავს აზრს, რამდენად სერიოზულად აღიქმება მისი ნაქეზება, რა შინაარსისა და მოლოდინის მატარებელია იგი, რაოდენ დიდია ასეთი მოწოდების ეფექტი და ა.შ. ყველა აღნიშნული კრიტერიუმი შეფასებითია. ერთადერთი კატეგორია, რაც მოცემულ შემთხვევაში მტკიცებადია, ეს არის გამოხატული მოწოდება (განცხადების შინაარსი), რაც პირდაპირი მტკიცებულებებით უნდა დადასტურდეს.

მოწოდება „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების“ კანონის შესაბამისად არის განცხადება, რომლის ავტორიც მიზნად ისახავს ან აშკარად უშვებს გარკვეული ქმედების გამონწევას. მოწოდება არ სარგებლობს აბსოლუტური პრივილეგიით. ის დაცულია კვალიფიციური პრივილეგიით. თავის მხრივ, მოწოდება პასუხისმგებლობას მარტოოდენ მაშინ იწვევს, თუ ის კანონსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის აშკარა, პირდაპირ და არსებით საფრთხეს ქმნის. **შესაბამისად, თუ მოწოდება მესამე პირის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის ნაქეზების, ხელშეწყობის, იძულების, დავალების შინაარსს ატარებს, დისკრიმინაციისაკენ მოწოდებად განიხილება, რაც, თავის მხრივ, უკვე დისკრიმინაციაა.** ამდენად, მოწოდება, თუ მას კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი აქვს, კვალიფიციური პრივილეგიით აღარ სარგებლობს, ანუ სხვაგვარად თუ ვიტყვით, დისკრიმინაციული მოწოდების გამომხატველს გამოხატვის თავისუფლების დაცვის სტანდარტი ვეღარ იცავს

და იგი აღნიშნული გამოხატვის გამო კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან ვეღარ გათავისუფლდება.

ე. ირიბი დისკრიმინაცია

დისკრიმინაცია არაპირდაპირია, თუ ერთი და იმავე მოპყრობის შეთავაზება ხდება განსხვავებულ სიტუაციაში მყოფი პირებისათვის (ნეიტრალური წესი, პრაქტიკა, კრიტერიუმი), რაც უარყოფით გავლენას ახდენს დაცული საფუძვლით განსაზღვრულ ერთ რომელიმე ჯგუფზე. არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელია ის ფაქტი, რომ წესი, რეგულაცია, ღონისძიება არის ნეიტრალური, არ შეიცავს დისკრიმინაციის ნიშნებსა და მით უფრო, არც დისკრიმინაციული ქმედების განზრახვას, თუმცა, შედეგად ვიღებთ გარკვეულ პირთა ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციულ მოპყრობას. კონვენციის მე-14 მუხლი ფარავს როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. სადავო არ არის, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაცია შეიძლება მომდინარეობდეს არამხოლოდ ქმედებიდან (მოქმედება, უმოქმედებობა), არამედ დე ფაქტო სიტუაციიდან. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, დაადგინა, რომ მართალია, სახეზე იყო ნეიტრალური წესი ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის, თუმცა, აღნიშნული წესის შედეგად ნაფიცი მსაჯულები 97% შემთხვევაში კაცები იყვნენ. ნაფიცი მსაჯულობის სამსახური კი წარმოადგენს სამოქალაქო სავალდებულო სამსახურს, რომლის შეუსრულებლობა იწვევს ჯარიმას, ჯარიმის გადაუხდელობა კი პატიმრობას, ანუ სახეზეა სავალდებულო შრომა, რომელიც შეიძლება იყოს გამართლებული, თუმცა, გენდერული ბალანსის დაცვით¹⁶.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებებით სარგებლობისას დისკრიმინაციისაგან დაცვის უფლება ასევე ირღვევა, როდესაც სახელმწიფოები ვერ ახერხებენ, ადამიანებს **განსხვავებულად მოეპყრონ, როცა მათი**

მდგომარეობა არსებითად განსხვავებულია. აღნიშნულ საქმეში ბუღალტრის პროფესიის დაუფლებაზე უარს ეუბნებოდნენ ნასამართლევ სუბიექტებს. აპლიკანტი ნასამართლევ იყო სამხედრო უნიფორმის ტარებაზე უარის თქმის გამო, რელიგიური გრძნობებიდან გამომდინარე (იეჰოვას მოწმე იყო). სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევა დისკრიმინაციის აკრძალვასთან ერთად¹⁷. ამ შემთხვევაში, ყველასათვის ნეიტრალური წესი, კერძოდ, კანონის ჩანაწერი მასზედ, რომ ნასამართლევ პირი ბუღალტრის პოზიციას ვერ დაიკავებს, დისკრიმინაციული აღმოჩნდა იეჰოვას მოწმე სამხედრო მოსამსახურეებისათვის, რომლებიც სამხედრო უნიფორმის ტარებაზე ამბობდნენ უარს, რაც მათ ნასამართლობას იწვევდა. ამ შემთხვევაში, სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელი იყო განსხვავებული მრწამსის ადამიანებისათვის განსხვავებული პირობების შექმნა.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კარგ მაგალითს წარმოადგენს ბოშა ბავშვების შემთხვევა ჩეხეთში, სადაც ყველა ბავშვს ერთნაირი ტესტი ჩაუტარეს, მიუხედავად იმისა, ეროვნული უმცირესობების წარმომადგენლები ფლობდნენ თუ არა ტესტირებისათვის საჭიროს ცოდნას, უნარ-ჩვევებს, (მაგ. ტესტირების ენას). საბოლოო ჯამში, აღმოჩნდა, რომ ბავშვების უმეტესობა, რომლებიც სპეციალური საჭიროების მქონე სააღმზრდელო დაწესებულებებში მოხვდნენ, ბოშები იყვნენ. გასათვალისწინებელია, რომ ტესტირება ყველა ბავშვისათვის ერთნაირად ჩატარდა, ანუ მათი შერჩევა (გადარჩევის) წესი ნეიტრალური იყო, თუმცა, დისკრიმინაციული აღმოჩნდა ნეიტრალური მოპყრობის შედეგი, რაც არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის არის დამახასიათებელი¹⁸. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც განსხვავებულ (არათანაბარ) სიტუაციაში მყოფ პირებს განსხვავებულად (არათანაბრად) უნდა მოეპყრო, რადგან არათანაბართა თანაბარი მოპყრობით დისკრიმინაციას

¹⁶ *Zarb Adami v. Malta*, ECtHR (GC), 10 June, 2006. appl.no.17209/02

¹⁷ *Thlimmenos v. Greece*, ECtHR (GC), 6 April, 2000. appl.no.573256/00

¹⁸ *D.H. and Others v. Czech Republic*, ECtHR (GC), 13 November, 2007. appl.no.573256/00

მიიღებ, რომელიც არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სახელით არის ცნობილი.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცების თვალსაზრისით, ფაქტების მითითების ტვირთი კვლავ მოსარჩელეზეა. მან უნდა მიუთითოს, რომ ნეიტრალურმა წესმა (კანონმა, რეგულაციამ და ა. შ.) ის, სხვებთან შედარებით, არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩააყენა. თუმცა, საგულისხმოა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცება, თუნდაც, *Prima facie* სტანდარტით, მოსარჩელისათვის უფრო რთული ამოცანაა, ვიდრე პირდაპირი დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარდგენა. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, მოსარჩელისთვის მტკიცების ნაკლებად მძიმე სტანდარტი უნდა დაენესებინა, რომლის მიხედვითაც, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციის დამკვიდრებისათვის სანდო სტატისტიკური მონაცემები საკმარის მტკიცებულებად ჩაითვალოს¹⁹, ხოლო სრულყოფილი სტატისტიკური მონაცემების არქონის შემთხვევაში, ირიბ მტკიცებულებათა ერთობლიობა იქნა მხედველობაში მიღებული. მაგალითად, მწირი სტატისტიკური მონაცემები არასამთავრობო ან საერთაშორისო ორგანიზაციების ანგარიშებთან ერთად, კომბინაციაში²⁰. სასამართლომ ისიც დაუშვა, რომ მოსარჩელე, შეიძლება საერთოდ მოკლებული იყოს მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის მოპასუხეზე გადასატანად, საკმარისი შეიძლება აღმოჩნდეს ფაქტების ლოგიკური ჯაჭვი, რომლითაც *Prima facie* დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება იქმნება, თუნდაც მოპყრობა ნეიტრალური იყოს, ხოლო არასახარბიელო მდგომარეობაში პირი სწორედ ნეიტრალური მოპყრობის გამო აღმოჩნდა²¹. ასევე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციული მოტივი მტკიცების საგანში

შემავალ გარემოებას საერთოდ არ წარმოადგენს. არასახარბიელო მოპყრობა დისკრიმინაციულად კვალიფიცირდება მაშინაც, როდესაც ქვეყნის დისკრიმინაციული მოტივი სახეზე არ არის²². თუმცა, არსებობს საგამონაკლისო შემთხვევები, რა დროსაც, დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად დისკრიმინაციულ მოტივს ყურადღება მიექცა, მაგალითად, ბომა ქალების სტერილიზაციის შემთხვევაში²³.

მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე *Prima facie* ნეიტრალური მოპყრობით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციას შექმნის, მტკიცების ტვირთი მოპასუხე მხარეზე გადადის, რომელმაც ნეიტრალური წესის მართლზომიერება, ანუ ის უნდა ამტკიცოს, რომ ნეიტრალური წესის გამოყენება „ობიექტური ფაქტორებით“ იყო განპირობებული, რომელსაც დისკრიმინაციულ მოტივებთან საერთო არაფერი ჰქონდა²⁴. ზოგადი წესის ობიექტურობის მტკიცება, თავის თავში, სწორედ იმ გარემოებების მტკიცებას მოიცავს, რომ ნეიტრალური წესის შემუშავების დროს გათვალისწინებულ იქნა აღნიშნული წესის ბენეფიციართა ყველა შესაძლო თავისებურება, რაც შედეგობრივად, რომელიმე კონკრეტული ჯგუფის არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩაგდებას გამოიწვია.

3. კომპარატორის იდენტიფიცირება

კომპარატორს უაღრესად დიდი როლი ენიჭება დისკრიმინაციის დადგენის საქმეში. განსაკუთრებით გადამწყვეტია მისი როლი არამართლზომიერი ქმედების **პირდაპირ დისკრიმინაციად** კვალიფიკაციის მიზნებისათვის, ვინაიდან პირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენისათვის აუცილებელია, დადგენილ იქნეს არასახარბიელო მოპყრობა იდენტიური ან მსგავსი სიტუაციის არსებობის პირობებში. ამ მიმართებით, კომპარატორსა და მის შეფასებას უდიდესი როლი ენიჭება, რადგან ერთნაირ ან მსგავს სი-

¹⁹ P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1006

²⁰ Opuz v.Turkey, ECtHR, 9 June, 2009, appl.no.33401/02

²¹ Biao v. Denmark, ECtHR, 24 May, 2016, appl.no.38590/10

²² Ibid.

²³ V.C. v. Slovakia, ECtHR, 8 November, 2011, appl.no.18968/07

²⁴ P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1007

ტუაციაში ერთნაირი (მსგავსი) მოპყრობა უნდა იყოს, ხოლო განსხვავებულ სიტუაციაში - განსხვავებული. თუ სახეზე არ იქნა ერთნაირი ან მსგავსი სიტუაცია, განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულად ვერ დაკვალიფიცირდება. მაგალითად, დამ (ტყუპის ცალი) თავისი დისგან მემკვიდრეობა მიიღო, რისთვისაც გადასახადი უნდა გადაეხადა. ამგვარი გადასახადისაგან გათავისუფლებული იყო ქორწინებაში, ან ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში მყოფი წყვილი. და დაობდა მის მიმართ (ქორწინებაში, ან ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში მყოფი წყვილებთან შედარებით) არასახარბიელო მოპყრობაზე. სასამართლომ დაადგინა, რომ სისხლით ნათესაობაზე დაფუძნებული ურთიერთობისათვის ქორწინებაში მყოფი წყვილები არ იყვნენ სწორი კომპარატორები. შესაბამისად, რადგან კომპარატორი არ იყო მსგავს ან ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი პირი, ამიტომ დიდმა პალატამ აღარც კი შეაფასა, იყო თუ არა განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული რაიმე საფუძვლით²⁵. იგივე დაადგინა სასამართლომ გაერთიანებულ სამეფოში არამუდმივად მცხოვრებ პირთა პენსიების ინდექსაციასთან დაკავშირებით და მიუთითა, რომ სწორი კომპარატორები არ იყვნენ გაერთიანებულ სამეფოში მუდმივად მცხოვრები პენსიონერები²⁶. სასამართლომ დარღვევა დაადგინა დეკრეტულ შვებულებებთან დაკავშირებით და თქვა, რომ მისი მიღების უფლება უნდა ჰქონდეთ კაც სამხედრო მოსამსახურეებსაც. ამ საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ კაცი სამხედრო მოსამსახურის მიმართ არასახარბიელო მოპყრობის დასადგენად ქალი სამხედრო მოსამსახურე კომპარატორად სწორად იქნა შერჩეული²⁷. სასამართლომ ასევე დარღვევა დაადგინა საქმეში, საიდანაც ირკვეოდა, რომ მსჯავრდებულები, რომელთაც 18 წელზე მეტი ჰქონდათ მისჯილი, მათი პირობით გათავისუფლებისათვის სახელმწიფო დეპარტამენტის თანხმობა იყო საჭირო, მაშინ, როდესაც ასეთი თანხმობა საჭირო არ იყო 15 წელზე ნაკლები წლით მსჯავრდებულებისთვის

ან მთელი სიცოცხლით მსჯავრდებულებისათვის²⁸. სასამართლომ განსხვავებული მოპყრობა დაადგინა ასევე წინასწარ პატიმრობაში მყოფი პატიმრების მიმართ, რომელთაც, განსხვავებით პატიმრებისაგან, სექსუალურ პარტნიორთან პაემანის უფლება არ აქვთ²⁹.

მტკიცების ტვირთის თვალსაზრისით, მოსარჩელემ (დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის ინიციატორმა) უნდა მიუთითოს შესაძარებელი ობიექტის თაობაზე. მანვე უნდა მიუთითოს და, შესაძლებლობის შესაბამისად, ამტკიცოს შესაძარებელ ობიექტთა იდენტიფიკაცია ან არსებითად მსგავს სიტუაციაში ყოფნა. რიგ შემთხვევებში სრულებითაც არ არის აუცილებელი, რომ შესაძარებელი ობიექტი იდენტიფიკაცია იყოს, ან მოსარჩელის ანალოგიურ, ან თუნდაც, ანალოგიურ სიტუაციასთან არსებითად მსგავს სიტუაციაში იმყოფებოდეს³⁰. შესაძარებელი ობიექტის სათანადოობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადამწყდეს, რა დროსაც მხედველობაში, საქმის ბევრი გარემოება მიიღება³¹, მაგალითად, რეკლამის მიზანი, როდესაც ერთიდაიგივე (ან მსგავსი) შინაარსის რეკლამა, დაბეგვრის მიზნებისათვის, შეიძლება ერთმანეთის შესაძარებელ ობიექტად არ გამოდგეს, რადგან რეკლამა ცხოველის ხორცის წარმოებაზე ეკონომიკური მიზანი ჰქონდეს, ხოლო ცხოველთა დაცვის თაობაზე რეკლამა, პოლიტიკური დატვირთვის მატარებელი იყოს³².

მონინაალმდევე მხარის ვალდებულება, გასამართლოს დიფერენცირებული მოპყრობა, სახეზეა მაშინ, როდესაც მოსარჩელე დიფერენცირებული მოპყრობის თაობაზე პრეზუმფციას შექმნის, ანუ როდესაც დიფერენციაცია გამოვლინდება. **დიფერენციაცია შეიძლება იყოს, როგორც ფორმალური** (თანაბარ პირთა არათანაბარი მოპყრობა), **ისე არსებითი** (არათანაბარ პირთა თანაბარი, ნეიტრალური მოპყრობა). დიფერენციაციის დისკრიმინაციულად მიჩნევის მიზნებისათვის, იგი ამათუ იმ პირზე ან

²⁵ *Burden v. UK*, ECtHR 29 April, 2009, appl.no.13378/05

²⁶ *Carson v. UK*, ECtHR 16 March, 2010, appl.no.42184/05

²⁷ *Konstantin Markin v. Russia*, ECtHR 22 March, 2012, appl.no.30078/06

²⁸ *Clift v. UK*, ECtHR 13 July, 2010, appl.no.7205/07

²⁹ *Laduna v. Slovakia*, ECtHR 13 December, 2011, appl.no.31827/02

³⁰ *Idem*.

³¹ *Idem*.

³² *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, ECtHR 28 June, 2001, appl.no.24699/94

პირთა ჯგუფზე სხვა პირთან ან პირთა ჯგუფთან შედარებით საზიანოდ უნდა მოქმედებდეს³³. ამასთან, ნიშანდობლივია ალინიშნოს, რომ დიფერენციაციის გამოვლენისათვის, იქნება ეს ფორმალური, თუ არსებითი დიფერენციაცია, შესადარებელი ობიექტის მითითება სავალდებულოა³⁴. მითითებული შესადარებელი ობიექტის ჯეროვანებასა და რელევანტურობაზე კი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლო მსჯელობს. რიგ შემთხვევებში, **Prima facie** დისკრიმინაციული ქმედების პრეზუმფციის შესაქმნელად შესადარებელი ობიექტის დასახელება ც არ არის საჭირო, მაგალითად, შვინროება, მათ შორის, სექსუალური შვინროება, ორსული ქალის არასახარბიელო მოპყრობა.

4. დაცული საფუძველი

იმის დასადგენად დისკრიმინაცია იყო პირდაპირი თუ არაპირდაპირი, უნდა შეფასდეს ნაკლებ სახარბიელო მოპყრობა განპირობებული იყო, თუ არა, „დაცული საფუძველით“. **დაცული საფუძველი, ისეთი მახასიათებელია, რომელიც რელევანტურად არ უნდა ჩაითვალოს განსხვავებული მოპყრობისთვის ან გარკვეული შეღავათებით სარგებლობისთვის.**

დაცული საფუძველების ჩამონათვალს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მე-14 მუხლი ითვალისწინებს. თუმცა, მე-14 მუხლი ამომწურავ ჩამონათვალს არ შეიცავს. შესაბამისად, დაცულ საფუძველად მოიაზრება ბევრი ისეთი საფუძველი, რომელიც პირდაპირ მუხლში მითითებული არ არის, მაგალითისათვის, სექსუალური ორიენტაცია, ოჯახური მდგომარეობა, ჯანმრთელობა, პროფესია, ნასამართლობა და ფინანსური მდგომარეობაც კი. მე-14 მუხლის ჩამონათვალში საუბარია ქონებრივი საფუძველით დისკრიმინაციაზე, თუმცა, ალნიშნული საფუძველით დისკრიმინაციის დადგენა ერთ-ერთ ყველაზე სადავო სფეროს წარ-

მოადგენს და, როგორც წესი, ცალკე მე-14 მუხლის დარღვევის საფუძველად არ გამოიყენება. მაგალითად, ერთ - ერთ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თქვა, რომ რადგან დადგენილია პირველი ოქმის დარღვევა იმ საფუძველით, რომ მიწის მესაკუთრეს არ უნდა ეკისრებოდეს მისი მიწის ნაკვეთზე სხვათა მხრიდან ნადირობის თმენის ესოდენ მძიმე ტვირთი, ამიტომ მე-14 მუხლის დარღვევის დადგენის საჭიროება არ არსებობს³⁵. გაბატონებული აზრის მიხედვით, დაცული საფუძველი უნდა იყოს პიროვნული ხასიათის (თანდაყოლილი ან მემკვიდრეობით მიღებული), რომლითაც ადამიანები ან ადამიანთა ჯგუფები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან. თუმცა, ამ მიმართებით ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პოზიცია არაერთგვაროვანია, კერძოდ, იყო საქმე, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაცული საფუძველი საცხოვრებელი ადგილი იყო³⁶. თუმცა, ამავდროულად არსებობს საქმე, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ტერიტორიული სხვაობა არ შეიძლება დაცულ საფუძველებს შორის მოექცეს, ვინაიდან ალნიშნული არ არის პიროვნული მახასიათებელი³⁷. არსებობს საქმე, სადაც სასამართლომ დაცულ საფუძველად აგენტობა (აგენტად ყოფნა - KGB) ჩათვალა³⁸.

ამდენად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით, **დაცული საფუძველებია** სქესი, რასა, კანის ფერი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულება, ეროვნული თუ სხვა სოციალური წარმოშობა, ეროვნული უმცირესობა, ქონებრივი მდგომარეობა, დაბადება. **ღიად დაცულ საფუძველებში** (სხვა ნიშანი) კი მოიაზრება, შეზღუდული შესაძლებლობა, ასაკი, სექსუალური ორიენტაცია.

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის 2018 წლის 18 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე

³³ *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, ECtHR 15 September, 2016, appl.no.44818/11.

³⁴ *P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak*, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1015.

³⁵ *Herrmann v. Germany*, ECtHR 26 June, 2012, appl.no.9300/07 .

³⁶ *Carson v.UK*, ECtHR 16 March 2010, appl.no.42184/05.

³⁷ *Magee v. UK*, ECtHR 20 June 2000, appl.no.28135/95.

³⁸ *Sidabras and Dziautas v.Lithuania*, 27 July 2004, appl.no. 59330/00.

თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი შეხედვით, მე-14 მუხლი დისკრიმინაციის ნიშნების ამომწურავ ჩამონათვალს იძლეოდა, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში³⁹ დისკრიმინაციის ნიშნების დახურული დაბოლოება გახსნა და განმარტა, რომ კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი დაცული ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თანასწორობის არსთან წინააღმდეგობაში მოვიდოდა. კონსტიტუციური დებულების მითითებული ხარვეზი საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებებით გასწორდა, კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია. აკრძალულია დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან ნოდებრივი მდგომარეობის ან სხვა ნიშნის მიხედვით. ამდენად, ნიშნების ჩამონათვალის ე.წ. „ღია დაბოლოება“ კონსტიტუციაში თავითავად გულისხმობს იმას, რომ დისკრიმინაციის ნიშნები უფრო მეტია, ვიდრე ამას კონსტიტუცია ითვალისწინებს. თავის მხრივ, კონსტიტუციის მე-11 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების შინაარსიდან გამომდინარე იკვეთება, რომ კონსტიტუცია ეთნიკური, გენდერული და შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციას განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს.

კონსტიტუციაში ცვლილებების განხორციელებამდე, ე.წ. დისკრიმინაციის ე.წ. „დახურული დაბოლოებით“ ჩამოთვლილ ნიშნებს საკონსტიტუციო სასამართლო, პირობითად, ე.წ. „კლასიკურ ნიშნებად“ მოიხსენიებდა და დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლებას ე.წ. „მ-

³⁹ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 31.03.2008 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე 2/1/392 „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

კაცრი ტესტი“ ამონმებდა⁴⁰. იმ შემთხვევაში, თუ დაცული ნიშანი კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ჩამონათვალში არ თავსდება, საკონსტიტუციო სასამართლო ე.წ. „მკაცრი ტესტის“ გამოსაყენებლად დიფერენციაციის ინტენსივობას ამონმებდა⁴¹. ამ მიმართებით, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს კონსტიტუციაში სახელდებით ჩამოთვლილ დაცულ ნიშნებს განსაკუთრებული წონა მიანიჭა, ამიტომაც, მის საფუძველზე დიფერენციული მოპყრობის გამართლებისათვის ძალიან მაღალი სტანდარტი, ე.წ. „მკაცრი ტესტი“ დაადგინა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ არანაკლები „წონა“ შეიძლება ჰქონდეს ისეთ დაცულ ნიშნებს, რომლებიც კონსტიტუციაში ცვლილების განხორციელებამდე სახელდებით მოხსენებული არ იყო, თუმცა, „სტიგმური ცნობიერებითა“, თუ „საზოგადოებრივი სტერეოტიპებით“ დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ საფუძვლებს წარმოადგენდა. შესაბამისად, დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლებისათვის ე.წ. „მკაცრი ტესტის“ გამოყენება მარტოოდენ კონსტიტუციაში სახელდებით ჩამოთვლილი ნიშნების მიმართ გამართლებული არ არის. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ისტორიული კონტექსტის, ემპირიული დაკვირვების, საზოგადოების განვითარების, ასევე ფესვგადგმული სტიგმებისა და სტერეოტიპების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს დიფერენცირებული მოპყრობის შესაფასებლად მკაცრი სტანდარტი უნდა იქნეს გამოყენებული, თუ რაციონალური შფასების ტესტი.

5. სპეციალური ღონისძიებები

სპეციალური ღონისძიებების აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინები: „კონკრეტული ღონისძიებები“, „დროებითი ღონისძიებები“, „პოზიტი-

⁴⁰ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 27.12.2010 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №1/1/493, „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

⁴¹ ე.ლომთათიძე, ნ.ხანთაძე, დ.ზედელაშვილი. უ.რიჩი, „თანასწორობის კონსტიტუციური შემოწმება“, ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტი, თბილისი, 2019, გვ.40-41

ური ქმედება“, „პრეფერენციული ღონისძიება“ (affirmative action). სპეციალური ღონისძიებების მიზანია ანალოგიურ (მსგავს) სიტუაციაში მყოფი პირებისათვის ანალოგიური (მსგავსი) მოპყრობის, ხოლო განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების განსხვავებულად მოპყრობის უზრუნველყოფა. როგორც წესი, სპეციალური ღონისძიებები გამოიყენება იმ ინდივიდთა მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად, რომლებიც, სხვა შემთხვევაში, დისკრიმინირებულნი იქნებოდნენ. **სპეციალური ღონისძიებების გატარებით სახელმწიფო უზრუნველყოფს „არსებით თანასწორობას“ და არა უბრალოდ „ფორმალურ თანასწორობას“.** დისკრიმინაციისაგან დაცვის უფლება ირღვევა, როცა სახელმწიფო ვერ ახერხებს ადამიანებს მოეპყრონ განსხვავებულად, როცა მათი მდგომარეობა არსებითად სხვადასხვაა. შესაბამისად, სპეციალურ ღონისძიებათა გატარება სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული. თუმცა, აუცილებელია, რომ მისი გამოყენება დანიშნულებისამებრ მოხდეს და მიზნის მიღწევისთანავე შეწყდეს, რათა მან დისკრიმინაციული მოპყრობის, ე.წ. „პოზიტიური დისკრიმინაციის“ სახე არ მიიღოს. სპეციალური ღონისძიებები უნდა ატარებდნენ დროებით ხასიათს უთანასწორობის გამოსასწორებლად. ამავდროულად, დროებითი ღონისძიების მიზანი კეთილშობილური უნდა იყოს და, როგორც წესი, მონყვლადი ჯგუფის ხელშეწყობას უნდა ემსახურებოდეს. სპეციალური ღონისძიების მიზანი, ფარგლები და ხანგრძლივობა მკაცრად უნდა კონტროლდებოდეს. პრეფერენციულ ღონისძიებას წარმოადგენს, მაგალითად, ქალთა დასაქმება, რათა დასაქმებული ქალების რიცხვი დასაქმებული კაცების რიცხვს გაუთანაბრდეს, კვოტირების სისტემა და ა. შ. ამგვარი მოპყრობის მიზანი არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრაა და იგი ყოველთვის დროებით ხასიათს უნდა ატარებდეს.

ბოლო დროს განვითარებული პრაქტიკით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ე.წ. „გონივრულ მისადაგებას“ სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებად განიხილავს. გონივრული მისადაგების პრინციპის დაცვა სა-

ხელმწიფოსაგან აქტიურ ქმედებებს მოითხოვს, რათა პირთა გარკვეული ჯგუფები სოციალური ცხოვრების სრულფასოვანი მონაწილეები გახდნენ. სწორედ აღნიშნული განმარტება გააკეთა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, სადაც უსინათლო გოგონა კონსერვატორიაში იმ საფუძვლით არ ჩაირიცხა, რომ მან ლექციებზე დასწრების ობიექტური შესაძლებლობა სათანადოდ ვერ დაადასტურა. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია სპეციალური საჭიროების მქონე პირებისათვის გარკვეული ზომები მიიღოს, რათა ისინი სოციალურ ცხოვრებაში სრულფასოვნად ჩაებნენ. სულ მინიმუმ, სახელმწიფომ ის მაინც უნდა წარმოაჩინოს, რა ზომები მიიღო სპეციალური საჭიროების მქონე პირთა სოციალური ადაპტაციისათვის⁴². იგივე მსჯელობა განავითარა სასამართლომ საქმეში, სადაც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის მამას სახელმწიფომ უარი უთხრა მის მიმართ საგადასახადო შეღავათების გავრცელებზე, რითაც მას ხელი შეეშალა, სახლში დარჩენის გზით, თავის შეზღუდული შესაძლებლობის შვილისათვის სრულფასოვანი დახმარება გაენია⁴³.

ამ მიმართებით აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელე შეიძლება დისკრიმინაციაზე აპელირებდეს, ხოლო დისკრიმინაციული ქმედება უმოქმედობაში გამოიხატებოდეს. უმოქმედობის აღწერა და აღნიშნული უმოქმედობით განპირობებული არასახარბიელო მოპყრობა შეიძლება დისკრიმინაციის დადგენის საფუძველი აღმოჩნდეს, თუ უმოქმედობა მონინაალმდეგე მხარეს ბრალად შეერაცხება. უმოქმედობის „ბრალად შერაცხვა“ კი მონინაალმდეგე მხარისათვის მაშინ ხდება, როდესაც მოქმედება მისი ვალდებულებაა, ხოლო უმოქმედობის ობიექტური საფუძველი (მოქმედების შეუძლებლობა) არ არსებობს. ამ მიმართებით მტკიცების ტვირთიც შესაბამისად ნაწილდება, კერძოდ, მოსარჩელე აღწერს მონინაალმდეგე მხარის უმოქმედობას, რამაც იგი სხვებთან შედარებით არასახარბიე-

⁴² Gam v. Turkey, ECtHR, 23 February, 2016, appl.no.51500/08
⁴³ Guberina v. Croatia, ECtHR, 22 March, 2016, appl.no.23682/13

ლო მდგომარეობაში ჩააყენა, ასევე უთითებს მონინაალმდევე მხარის მოქმედების ვალდებულებაზე. მონინაალმდევე მხარე კი ან მოქმედების ვალდებულებას გამოიციხავს, ან მოქმედების შეუძლებლობას ამტკიცებს. მონინაალმდევე მხარის მიერ ამგვარი მტკიცების განუხორციელებლობის შემთხვევაში, მოსარჩელის მიერ აღწერილი უმოქმედობით *Prima facie* შემნილი დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება დამტკიცებულად მიიჩნევა.

6. განსხვავებული მოპყრობის გამართლებული საფუძველი

ყველა განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაცია არ არის. დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის აუცილებელია, რომ პირს განსხვავებულად (უფრო უარესად) ეპყრობოდნენ იმასთან შედარებით, ვისაც იგივე ან მსგავს სიტუაციაში უკეთესად ეპყრობიან (**პირდაპირი დისკრიმინაცია**), ან პირიქით, არსებითად უთანასწორო მდგომარეობაში მყოფ პირებს თანაბრად ეპყრობოდნენ (**ირიბი დისკრიმინაცია**). თუმცა, არც თანაბარ სიტუაციაში მყოფ პირთა უფრო უარესი განსხვავებული მოპყრობა იძლევა ქმედების დისკრიმინაციულად კვალიფიკაციის უტყუარ შემადგენლობას და არც განსხვავებულ სიტუაციაში მყოფების თანაბარი (ერთნაირი) მოპყრობა. ამისათვის აუცილებელია, რომ „თანაბართა არათანაბარ და არათანაბართა თანაბარ“, სხვაგვარად თუ ვიტყვით, არასახარბიელო მოპყრობას, **გამართლება არ ჰქონდეს**.

არასახარბიელო მოპყრობის გამართლებად და შესაბამისად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება, თუ ამგვარი მოპყრობა ეფუძნება **არსებითად ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას; ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს; ამყარებს სამართლიან ბალანსს საზოგადოების საერთო ინტერესსა და ინდივიდის უფლებებს შორის; ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს; არსებობს გონივრული, პროპორციული ურთიერთმიმართება განსხვავებულ მოპყრობასა და დასახულ ლეგიტიმურ მიზანს შორის.**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეზე სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ განმარტა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული უფლების მიზნებისთვის არსებითად თანასწორი სუბიექტების ნებისმიერი დიფერენცირება არ განიხილება, *a priori*, დისკრიმინაციულ მოპყრობად. დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ეფუძნება არსებითად ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას, ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს და ამყარებს სამართლიან ბალანსს საზოგადოების საერთო ინტერესსა და ინდივიდის უფლებებს შორის. განსხვავებული მოპყრობა უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს და უნდა არსებობდეს გონივრული, პროპორციული ურთიერთმიმართება განსხვავებულ მოპყრობასა და დასახულ ლეგიტიმურ მიზანს შორის... განსხვავებულად მოპყრობის გონივრულობის მასშტაბი თითოეულ შემთხვევასთან მიმართებით განსხვავებული შეიძლება იყოს. ცალკეულ შემთხვევაში ის შეიძლება გულისხმობდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების არსებობის დასაბუთების აუცილებლობას... სხვა შემთხვევებში, ხელშესახები უნდა იყოს შეზღუდვის საჭიროება, თუ აუცილებლობა. ზოგჯერ შესაძლოა საკმარისი იყოს დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა“⁴⁴.

ამ მიმართებით საინტერესოა დისკრიმინაციის საკონსტიტუციოსასამართლოსეული ასპექტები, კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციის აკრძალვა კანონის წინაშე თანასწორობის იდეიდან მომდინარეობს, შესაბამისად, სახელმწიფოა ვალდებული არ დაუშვას არსებითად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ და პირიქით. ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობა, თავისთავად, დისკრიმინაციას არ ნიშნავს. რიგ შემხვევებში, დიფერენცირებული მოპყრობა შეიძლება საჭირო და გარდაუვალიც იყოს. დიფერენციაცია დისკრიმინაციული ხასიათისაა, თუ იგი დაუსაბუთებელია. **დიფერენცირებუ-**

⁴⁴ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 22.12.2011 გადაწყვეტილება, საქმეზე 1/1/477, „სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ლი მოპყრობისას ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაცია. დიფერენცირებული მოპყრობის შემთხვევაში დისკრიმინაციის გამოსარიცხად უნდა დადგინდეს, რომ განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ არის. თუ განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანია, იქ *a priori* დისკრიმინაციაა. დისკრიმინაციასთან გვაქვს საქმე მაშინაც, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია და გონივრულ საფუძველს მოკლებულია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებულ ასპექტებზე დაყრდნობით აქვს განვითარებული მსჯელობა ყველა იმ საქმეში, სადაც ქმედების დისკრიმინაციული ხასიათი იყო შესაფასებელი. მაგალითისათვის, 2009 წლის 9 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამოქმედებამდე (2010 წლის 1 ოქტომბერი) დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე პირების ბრალდებულად ყოფნის ვადა 12 თვით განისაზღვრა. ამ ვადაში არ ითვლებოდა დრო, რომლის განმავლობაშიც ბრალდებული გამოძიებას ემალეობდა და მის მიმართ ძებნა იყო გამოცხადებული ან გამოძიებას თავს არიდებდა (ანდა მას იცავდა იმუნიტეტი). პირების მიმართ, რომელთა სისხლისსამართლებრივი დევნა 2009 წლის 9 ოქტომბრის შემდეგ დაიწყო, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ ბრალდებულად ყოფნის მაქსიმალური, 9 თვიანი ვადა, მოქმედებდა, ამასთან, ახალი კოდექსი ამ ვადის შეჩერებას ზემოაღნიშნული საფუძვლებით, არ ითვალისწინებდა. მოსარჩელებს (ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. 26/11/2014) მიაჩნდათ, რომ სადავო ნორმა, კრძალავდა რა ბრალდებულად ყოფნის მაქსიმალური 9 თვიანი ვადის გავრცელებას 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე, მათ (მოსარჩელეთა) დისკრიმინაციას იწვევდა. მითითებული ნორმა სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია. მეტად საგულისხმოა ის მსჯელობა, რომელიც სასამართლომ აღნიშნულ საქმე-

ში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით განავითარა, კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ „...თანასწორობის იდეა არის ერთ-ერთი საყრდენი ღირებულებათა სისტემისა, რომლის დამკვიდრების მიზნით და სულისკვეთებითაც იქმნებოდა სახელმწიფოთა კონსტიტუციები. კანონის წინაშე თანასწორობა – ეს არ არის მხოლოდ უფლება, ეს არის კონცეფცია, პრინციპი, რომელსაც ეფუძნება სამართლებრივი სახელმწიფო და დემოკრატიული ღირებულებები“; „...კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტური უფლების დამდგენი ნორმა წარმოადგენს თანასწორობის უნივერსალურ კონსტიტუციურ ნორმა-პრინციპს, რომელიც, ზოგადად, ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას გულისხმობს. კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფის ხარისხი ობიექტური კრიტერიუმია ქვეყანაში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების უპირატესობით შეზღუდული სამართლის უზენაესობის ხარისხის შეფასებისათვის. ამდენად, ეს პრინციპი წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველს, ისე მიზანს“. „...დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მთავარ არსს, დანიშნულებას და გამოწვევას წარმოადგენს ადამიანის თავისუფლების უზრუნველყოფა - ფუნდამენტური უფლებებითა და თავისუფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის გზით მოხდეს მათი თავისუფალი თვითრეალიზაციის შესაძლებლობის გარანტირება. ამასთან, სახელმწიფო ასეთ გარანტიას უნდა ქმნიდეს მთლიანად საზოგადოებისთვის, თითოეული ადამიანისათვის, რადგან თავისუფლების იდეა გაუფასურდება, თუ ის ყველასთვის არსებითად ერთნაირი შინაარსის მატარებელი და ერთნაირად ხელმისაწვდომი არ იქნება⁴⁵.

თანასწორობის იდეის ძირითადი არსი და მიზანი არის, ის, რომ ანალოგიურ, მსგავს, საგნობრივად თანასწორ გარემოებებში მყოფ პირებს სახელმწიფო მოეპყროს ერთნაირად, არ დაუშვას არსებითად თანასწორის განხილვა

⁴⁵ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 26.11.2014 გადანყვებილება, საქმეზე „ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

უთანასწოროდ და პირიქით. ამავედროულად, ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობა, თავისთავად, დისკრიმინაციას არ ნიშნავს. ცალკეულ შემთხვევაში, საკმარისად მსგავს სამართლებრივ ურთიერთობებშიც კი, შესაძლოა, დიფერენცირებული მოპყრობა საჭირო და გარდაუვალიც იყოს. ეს ხშირად აუცდენელია. შესაბამისად, დიფერენცირება საზოგადოებრივი ურთიერთობების სხვადასხვა სფეროსთვის უცხო არ არის, თუმცა თითოეული მათგანი დაუსაბუთებელი არ უნდა იყოს⁴⁶.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებებში დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასების მიზნებისათვის შემდეგი მიდგომა შეიმუშავა, კერძოდ, დიფერენცირებული მოპყრობისას ერთმანეთისგან განასხვავა **დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაცია**. იმისათვის, რომ დიფერენციაცია დისკრიმინაციად არ დაკვალიფიცირდეს, აუცილებელია დგინდებოდეს, რომ **განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ არის**. დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია და გონივრულ საფუძველს მოკლებულია. მაშასადამე, დისკრიმინაცია მხოლოდ თვითმიზნური და გაუმართლებელი დიფერენციაციაა, ასევე სამართლის დაუსაბუთებელი გამოყენება კონკრეტულ პირთა წრისადმი განსხვავებული მიდგომით. შესაბამისად, **თანასწორობის უფლება კრძალავს არა დიფერენცირებულ მოპყრობას, ზოგადად, არამედ მხოლოდ თვითმიზნურ და გაუმართლებელ განსხვავებას**. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით⁴⁷ დაცული სფეროს სრულყოფილი განმარტებისთვის საკონსტიტუციო სასამართლო კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების არსიდან გამოვიდა და დაუმუშავლად მიიჩნია მისი გათანაბრება ნორმის სიტყვასიტყვით შინაარსთან. სასამართლო არ შეიზოჭა ამ ნორმის გრამატიკული განმარტებით და მისი ძირითადი არსი, დიაპაზონი კანონის წინაშე თანასწორობის იდეის მნიშვნელობის გათვალისწინებით გაიაზრა, კერძოდ, სასამარ-

თლომ აღნიშნა, რომ ისტორიულად, კონსტიტუციებში იმ ნიშნების ჩამოთვლა ხდებოდა, რომელთა მიხედვით, ადამიანთა ჯგუფებს მათთვის დამახასიათებელი პირადი, ფიზიკური თვისებები, კულტურული ნიშნები ან სოციალური კუთვნილება აერთიანებდა. ამ ნიშნების კონსტიტუციებში ჩამოთვლა, ზუსტად, მათ საფუძველზე ადამიანების დისკრიმინაციის დიდი გამოცდილების არსებობის და, ამასთან, ასეთი მოპყრობის გაგრძელების შიშის გამო (საპასუხოდ) ხდებოდა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, ისევე როგორც სხვა სახელმწიფოთა კონსტიტუციები და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული საერთაშორისო დოკუმენტები, იძლევა გარკვეული ნიშნების ჩამონათვალს, რომელიც მიემართება კანონმდებელს და უთითებს, თუ რომელ საფუძველს არ უნდა უკავშირდებოდეს არათანაბარი მოპყრობა. ჩამონათვალში მითითებული ნიშნები მომდინარეობს ადამიანის იდენტობის გამომხატველი ფაქტორებიდან, ემყარება მათი ღირსების პატივისცემას და გააჩნია თავისი ისტორიული წანამძღვრები. ხსენებული ნიშნების საფუძველზე დიფერენცირება ნარმოადგენს დისკრიმინაციის მომეტებული რისკის მატარებელ შემთხვევებს და კანონმდებლისაგან მოითხოვს განსაკუთრებულ ყურადღებას. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს ადამიანთა არაგონივრული დიფერენცირების სხვა შემთხვევების არსებობას და მათი კონსტიტუციით აკრძალვის საჭიროებას. კონსტიტუცია კრძალავს კანონის წინაშე არსებითად თანასწორთა უთანასწოროდ (ან პირიქით) გონივრული და ობიექტური დასაბუთების გარეშე მოპყრობის ნებისმიერ შემთხვევას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თავისთავად გამოიწვევს სასამართლოს მიერ იმის დადასტურებას, რომ ნებისმიერი სხვა ნიშნით დიფერენციაციის შემთხვევები არ არის დისკრიმინაციული, რადგან არ არის დაცული კონსტიტუციით. ბუნებრივია, ასეთი მიდგომა არ იქნებოდა სწორი, რადგან თითოეული მათგანის კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოუხსენიებლობა დიფერენციაციის დაუსაბუთებლობას ვერ გამორიცხავს. დიფერენცირებული მიდგომა შესაძლოა მოხდეს არა

⁴⁶ იხ. იქვე

⁴⁷ 2018 წლის 18 დეკემბრამდე არსებული რედაქციით.

მხოლოდ ჩამოთვლილი ნიშნების მიხედვით. „თანასწორობის ძირითადი უფლება სხვა კონსტიტუციური უფლებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ის არ იცავს ცხოვრების რომელიმე განსაზღვრულ სფეროს. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში... დისკრიმინაციის აკრძალვა სახელმწიფოსგან მოითხოვს, რომ მის მიერ დადგენილი ნებისმიერი რეგულაცია შეესაბამებოდეს თანასწორობის ძირითად არსს – არსებითად თანასწორებს მოეპყროს თანასწორად და პირიქით. აქედან გამომდინარე, თანასწორობის ძირითად არსთან კონფლიქტში მყოფი ნებისმიერი ნორმა უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი“⁴⁸.

სასამართლო, დიფერენცირებული მოპყრობის დისკრიმინაციულობის შეფასებისთვის, სარგებლობს **განსხვავებული ინსტრუმენტებით (ტესტებით)**. კერძოდ, მე-14 მუხლთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის კონსტიტუციურობას აფასებდა „**მკაცრი შეფასების ტესტით**“ ან „**რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით**“. განსხვავებულია მათი გამოყენების წინაპირობები და საფუძვლები. ნებისმიერი დიფერენციაცია ზედმინევენით შემოწმებას და ფრთხილ მიდგომას მოითხოვს. თუმცა დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობის შეფასება განსაკუთრებული სიმკაცრით უნდა მოხდეს, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ისეთ ნიშნებს ეფუძნება, რომლებზე დაყრდნობითაც, **ისტორიულად, ხშირი და ძალზე გავრცელებული იყო დისკრიმინაცია და რომელთა ჩამოთვლაც ზუსტად ასეთი მოპყრობის განმეორების შიშით და ამის საწინააღმდეგოდ ხდებოდა კონსტიტუციებში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ ნიშნებს, პირობითად, „კლასიკური ნიშნები“ უწოდა და ამ სფეროში დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობის შემოწმებისთვის „მკაცრი შეფასების“ ტესტი შემოიღო, როდესაც აუცილებელია სახელმწიფოს მხრიდან დიფე-**

რენცირებული მოპყრობის გამართლებისთვის სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესის არსებობის დემონსტრირება და ამ მიზნის მიღწევითვის შერჩეული რეგულაციის ამავე მიზნებთან თანაზომიერების მტკიცება. **ე.წ. „მკაცრი ტესტის“ გამოყენების საჭიროებას სასამართლო ადგენს ასევე დიფერენციაციის ინტენსივობის ხარისხის მიხედვით.** ამასთან, დიფერენციაციის ინტენსივობის შეფასების კრიტერიუმები, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, განსხვავებულია. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, არსებითად თანასწორი პირების განსხვავებულად მოპყრობის დიაპაზონია გადამწყვეტი, ანუ, **დიფერენციაცია რამდენად მკვეთრად აცილებს თანასწორ პირებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის თანაბარი შესაძლებლობისაგან.** თუ დიფერენციაციის ინტენსივობა მაღალია, სასამართლო გამოიყენებს „მკაცრ ტესტს“, ხოლო ინტენსივობის დაბალი მაჩვენებლის შემთხვევაში - „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტს“, რა დროსაც, ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისთვის საკმარისია: დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც აშკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდაუვალობა ან საჭიროება; ამასთან, რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის. დიფერენციაციის ინტენსივობის შეფასებისთვის ისიც მიიღება მხედველობაში, დიფერენცირებულ პირებს რამდენად შეუძლიათ საკუთარი ძალისხმევით დიფერენციაციის ხარისხი შემცირება ან მისი აღმოფხვრა. ცხადია, ასეთი ვითარება, თავისთავად, ვერ გამორიცხავს დიფერენციაციის დისკრიმინაციულობას და ვერ უზრუნველყოფს კანონის წინაშე თანასწორობას, რადგან დამოუკიდებლად იმისგან, ადამიანს შეუძლია თუ არა საკუთარი ზეგავლენითა და ძალისხმევით ფაქტობრივი ვითარების შეცვლა, სახელმწიფო არ თავისუფლდება ვალდებულებისაგან, არ მოახდინოს პირთა დაუსაბუთებელი დიფერენციაცია. მაშასადამე, დიფერენციაციის ნეგატიური შედეგების საკუთარი ძალისხმევით აღმოფხვრის/შემცირების შესაძლებლობა დიფერენცია-

⁴⁸ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს 26.11.2014 გადაწყვეტილება, ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ციის არადისკრიმინაციულობას ვერ უზრუნველყოფს, ის მხოლოდ დიფერენციაციის ინტენსივობის შესაფასებლად გამოდგება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვის საჭიროება განპირობებულია დისკრიმინაციულ, მეტადრე საჯარო სამართლებრივ დავებში, სადაც ერთი მხარეა სახელმინფო ან მისი სახელით მოქმედი სუბიექტი, მტკიცების ტვირთის სწორად განაწილებისა და სამტკიცებელ გარემოებათა წრის სწორად განსაზღვრის მიზნებისათვის, კერძოდ, მიმოხილული პრაქტიკიდან ცალსახად დგინდება, რომ განსხვავებული მოპყრობის ამსახველი ფაქტები კომპარატორისა და განსხვავებული მოპყრობის საფუძვლის (დაცული ნიშნის) მითითებით, უნდა წარმოადგინოს მოსარჩელემ, მანვე უნდა გასცეს პასუხი კითხვებს, ვინ ეპყრობა მას არასახარბიელოდ („თანაბართ არათანაბრად, ხოლო არათანაბართ თანაბრად“), რაში ვლინდება დისკრიმინაციული ქმედება (მოქმედების, უმოქმედობის აღწერა), ვისთან შედარებით არის მის მიმართ ქცევა არასახარბიელო (ვინ არის შესადარებელი ობიექტი, ე.წ. „კომპარატორი“, ასეთის არსებობის შემთხვევაში), მისი აღქმით, რით არის განპირობებული მის მიმართ არასახარბიელო ქცევა (დაცული ნიშანი), რის შემდეგაც მოპასუხემ უნდა გამოერიცხოს არასახარბიელო ქცევა, ანუ მან უნდა დაამტკიცოს, რომ „თანაბართ თანაბრად ეპყრობოდა, ხოლო არათანაბართ მათი მდგომარეობის შესაბამისად“. მოპასუხეს შეუძლია სხვაგვარი მტკიცების განვითარებაც, კერძოდ, არასახარბიელო, სხვაგვარად თუ ვიტყვით, დიფერენცირებული მოპყრობის აღიარება, თუმცა, იმის დადასტურება, რომ დიფერენცირებულ მოპყრობას ობიექტური გამართლება აქვს. დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლების მტკიცების სტანდარტი კი იმაზეა დამოკიდებული, დიფერენციაცია „მკაცრი ტესტით“ შესაფასებელი კატეგორიაა, თუ „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით“. ე.წ. „მკაცრი ტესტით“ შესაფასებელი დიფერენციაციის დროს მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა ამტკიცოს დემოკრატიული სახელმწიფოს დაუძლეველი კონსტიტუციური ინტერესებიდან გამომდინარე „დიფერენციაციის გარდაუვალობა“, „მწვავე სა-

ჭიროება“, ასევე დიფერენცირებული ქცევის თანაზომიერება დასახულ მიზნებთან, ხოლო „რაციონალური დიფერენციაციის ტესტით“ შესაფასებელი კატეგორიის დროს, მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა ამტკიცოს დიფერენცირებული ქცევის რაციონალური გამართლება, მაღალი საჭიროებით განპირობებული მიზანშეწონილობა, ასევე რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის.

ერთადერთი შენიშვა, რაც ზემოგანვითარებულ მსჯელობასთან მიმართებით შეიძლება არსებობდეს, არის ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო „მკაცრ ტესტს“, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იმ ნიშნებით დისკრიმინაციისას იყენებდა, რომელ ნიშნებსაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ითვალისწინებდა⁴⁹, იმ დასაბუთებით, რომ ეს ის ნიშნებია, რომელთა გამოც, ისტორიულად, ყველაზე უფრო ხშირად და მაღალი ინტენსივობით დისკრიმინაციის ფაქტები ხდებოდა. 2018 წლის 18 დეკემბერს საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებების მიხედვით, ყველა ადამიანის სამართლის წინაშე თანასწორობის პრინციპი დადგინდა. აიკრძალა დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, წარმოშობის, ეთნიკური კუთვნილების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, სოციალური კუთვნილების, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ნიშნით, ანუ კონსტიტუციამ აღიარა, გარდა დისკრიმინაციის პირდაპირ ჩამოთვლილი ე.წ. „კლასიკური ნიშნებისა“, სხვა ნიშნების არსებობაც. გარდა ამისა, ამავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილით განსაკუთრებულად ხაზგასმულ იქნა ეროვნული უმცირესობების, გენდერული თანასწორობისა და შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფის „მწვავე აუცილებლობა“. შესაბამისად, „მკაცრი ტესტით“ შეფასებას მოითხოვს არამარტო ისტორიულად, ემპირიული დაკვირვებით შემუშავებული დისკრიმინაციის დაცული ნიშნით განპირობებული არასახარბიელო მოპყრობა, არამედ, ასევე, თანამედროვე გამოწვევების შესაბამისად,

⁴⁹ საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 18 დეკემბრამდე არსებული რედაქციით.

ქვეყანაში არსებული სტერეოტიპული შეხედულებების მიხედვით, ყველაზე ხშირად განმეორებადი დიფერენციაცია. მაგალითისათვის, თანამედროვე გამოწვევების მხედველობაში მიღებით, გენდერული იდენტობა, განსხვავებული შეხედულება და შეზღუდული შესაძლებლობის სტატუსი განსაკუთრებით ხშირად ქმნის თვითმიზნური დიფერენცირებული მოპყრობის საფრთხეს.

„მკაცრ ტესტსა“ და „რაციონალური დიფერენციაციის“ ტესტთან დაკავშირებით არაერთ მიდგომას შევხვდებით დოქტრინაში, მათ შორის კრიტიკასაც, თუმცა, ერთი რამ ცხადია, რომ ისტორიული, ასევე თანამედროვე ემპირიული დაკვირვების შედეგად დიფერენცირებული მოპყრობის შეფასების სხვადასხვა ტესტები არსებობს და ეს აღიარებული მიდგომაა, ასევე არსებობს ისეთი დაცული ნიშნებიც, რომელთა გამოც განპირობებული არასახარბიელო მოპყრობა არცერთი ტესტით გამართლებას არ ექვემდებარება, მაგ.რასობრივი დისკრიმინაცია. ამის საწინააღმდეგოდ კი, შეიძლება სხვადასხვა საჭიროებით გამართლდეს სახოვრებელი ადგილის, მიგრაციის ნიშნით დიფერენცირებული მოპყრობა⁵⁰.

7. მტკიცების ტვირთი

ა. მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი წესი

სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მოქმედი ზოგადი წესის მიხედვით, ფაქტების მტკიცების ტვირთი მხარეებს ეკისრება⁵¹. სასამართლოს მხარეთა მიერ მითითებული ფაქტების სისწორეში დასარწმუნებლად ალბათობის მაღალი ხარისხით სარწმუნო მტკიცებულებები სჭირდება⁵². შესაბამისად, მხარეები სარჩელსა,

თუ შესაგებელში მარტოოდენ ფაქტების მითითებით, მათთვის სასურველ შედეგს ვერ მიიღებენ, თუ აღნიშნული ფაქტების არსებობა კანონით დაშვებული მტკიცებულებების წარდგენის გზით არ დაამტკიცეს. შესაბამისი მტკიცების გარეშე ფაქტი დადასტურებულად მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ითვლება, კერძოდ, მაშინ, როდესაც მოსარჩელის მიერ მითითებულ ფაქტს მოპასუხე დაეთანხმება (ფაქტის აღიარება) (131)⁵³, თუ რაღა თქმა უნდა, ფაქტი სპეციალურ მტკიცებას არ საჭიროებს, მაგალითად, როგორცაა, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლება, დაბადება, გარდაცვალება, რეგისტრირებული ქორწინება და ა. შ.

მტკიცების ტვირთის მხარეთა შორის განაწილების ინსტიტუტი მიუთითებს არა მარტო იმაზე, თუ რომელმა მხარემ რა ფაქტები უნდა დაადგინოს, არამედ იმაზეც, თუ რომელი ფაქტების დადგენის მოვალეობისაგან თავისუფლდება ესა თუ ის მხარე. შესაბამისად, **მოსარჩელემ, როგორც წესი, უნდა დაამტკიცოს ყველა გარემოება, რომელიც წარმოადგენს მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველს, ხოლო მოპასუხემ კი - ყველა გარემოება, რომელიც წარმოადგენს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის წინაპირობას.**⁵⁴

მტკიცების ტვირთის განაწილების პროცესულურ სტანდარტს ადგენს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, **თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს.** ამრიგად, მტკიცების ტვირთი ერთნაირად ეკისრებათ მხარეებს და ეს ტვირთი თანაბრად ნაწილდება მათ შორის. ამასთან, მტკიცების ტვირთის გადანაწილებას, უმეტესწილად, სადავო ურთიერთობის მომწესრიგებელი **მატერიალურ - სამართლებრივი ნორმა აწესრიგებს.** ზოგადი ანალიზით, მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტის მტ-

⁵⁰ P.v.Dijk, F.v. Hoof, A. v. Rijn, L.Zwaak, „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, fifth edit.2018, p.1006

⁵¹ თ.ლილუაშვილი, ვ.ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2014, გვ.198

⁵² რ.ციბელიუსი, „იურიდიული მეთოდების მოძღვრება“, მიუნხენი, 2006, გვ.109

⁵³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი 14.11.1997, კონსოლიდირებული ვერსია 22.12.2018

⁵⁴ ბილინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე გადანყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2003, გვ.64.

კიცებას **კანონმდებელი იმ მხარეს ავალებს, რომლისთვისაც ეს უფრო ადვილია.** ამასთან, მხარეებს იმ გარემოების დადასტურება ეკისრებათ, რომლის დადასტურებაც **ობიექტურად შესაძლებელია.** შესაბამისად, მტკიცებას **პოზიტიური ფაქტი ექვემდებარება.** ნეგატიური ფაქტის მტკიცება მტკიცების ტვირთის განაწილების გონიერი სტანდარტის საწინააღმდეგო დებულებად მიიჩნევა, რადგან **ნეგატიური ფაქტის მტკიცება ობიექტურად შეუძლებელია.** მაგალითისათვის, გამსესხებელმა უნდა ამტკიცოს, რომ თანხა მსესხებელს გადასცა, ხოლო მსესხებელმა უნდა ამტკიცოს, რომ მან სესხი გამსესხებელს უკან დაუბრუნა. ვერც გამსესხებელი ვერ დაამტკიცებს, რომ მსესხებელს თანხა მისთვის უკან **არ დაუბრუნებია** და ვერც მსესხებელი შეძლებს იმ ფაქტის დადასტურებას, რომ მას სესხად აღებული თანხა **არ მიუღია.**

ბ. მტკიცების ტვირთის განაწილება შეჯიბრებითი წარმოების ფარგლებში

სამოქალაქო სამართალწარმოება მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე მიმდინარეობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სამართალწარმოების პროცესს მხარეები ურთიერთშეჯიბრის საფუძველზე წარმართავენ. სამოქალაქო სამართალწარმოების მიზანია **არა ჭეშმარიტების დადგენა, არამედ მხარეთა შეჯიბრის საფუძველზე სასამართლოს დარწმუნება ამ თუ იმ პოზიციის სისწორეში.** შესაბამისად, ამ მიზნით სწორედ მხარეები განსაზღვრავენ მტკიცების საგანში შემავალ გარემოებებს და იმ მტკიცებულებებს, რომლებიც აღნიშნული გარემოებების დადასტურებას ემსახურება. ამ მიმართებით სასამართლოს როლი შეზღუდულია. **შეჯიბრებითობის პრინციპის თანახმად, სასამართლო მხარეებისგან ელის ფაქტებსა და მტკიცებულებებს, რომლის საფუძველზეც იგი იღებს გადაწყვეტილებას. სასამართლოს როლი ფაქტებისა და მტკიცებულებების მოძიების პროცესში შეზღუდულია და ამ მიმართებით მისი ინკვიზიციური უფლებამოსილება მხოლოდ კანონით დაშვებული გამონაკლისების ფარგლებში ხორციელდება.**

შეჯიბრებითობის პრინციპის მეტი თვალსაჩინოების მიზნებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ საქმის იურიდიული მხარის გამორკვევა, სათანადო კანონის მონახვა და შეფარდება სასამართლოს **მოვალეობაა, რადგან იგულისხმება, რომ სასამართლომ (მოსამართლემ) კანონები იცის (jura novit curia).** საქმის ფაქტობრივი გარემოებების (ფაქტები და დამამტკიცებელი საბუთები) გამორკვევა და წარდგენა კი მხარეთა ვალდებულებაა. შეჯიბრების წესი გამოიხატება შემდეგი ფორმულით: თვითონ სასამართლო თავისი ინიციატივით არ აგროვებს მტკიცებულებებს, არამედ საქმეს წყვეტს მხოლოდ იმ ფაქტობრივი მასალის მიხედვით, რომელსაც მას მხარეები წარუდგენენ. ეს ნიშნავს, ჯერ ერთი, იმას, რომ საქმის გადანყვეტის დროს სასამართლოს უფლება არა აქვს იხელმძღვანელოს სხვა, თუნდაც მნიშვნელოვანი მტკიცებულებებით, რადგან ეს მტკიცებულებები ნაჩვენები არ იყო მხარეთა მიერ (*quod non est in actis, non est in mundo* - რაც საქმეში არ არის, არც ქვეყნიერებაზე არსებობს), და მეორე ის, რომ სასამართლო ვალდებულია დაამყაროს თავისი გადაწყვეტილება მხოლოდ იმაზე, რაც მოთხოვნილი (მითითებული) და დამტკიცებული იყო მხარეთა მიერ, თუნდაც ეს ეწინააღმდეგებოდეს მის სინდისს (*Sententia debet ferri secundum allegata et probate et non secundum conscientiam*). ამრიგად, სანამ პროცესში ხდება ფაქტობრივი მასალის მოწოდება, სასამართლო პასიურია, იგი თითქოს უბრალო მაყურებელია მის წინაშე მიმდინარე ბრძოლისა. სასამართლოს აქტივობა იწყება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც იგი ამა თუ იმ დასკვნისათვის მოწოდებული მასალის შეფასებას შეუდგება⁵⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართალწარმოება შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე მიმდინარეობს, ეს მოცემულობა არ არის შეუზღუდავი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეჯიბრის უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობებსაც ითვალისწინებს. მათი უმრავლესობა პირდაპირ, ცალსახად არ გულისხმობს შეჯიბრებითობის პრინციპის მოქმედებაში ჩა-

⁵⁵ *შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი*, „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი“, *მეორე გამოცემა, თბილისი, 2015 წ. გვ. 100*

რევასა და პროცესში ინკვიზიციური მეთოდების შემოტანას, **მაგრამ ირიბად მოსამართლეს უფლებას აძლევს, საკუთარი ქმედებებით საქმის მიმდინარეობაზე გავლენა მოახდინოს.** საგულისხმოა, რომ არც კანონმდებლობა და არც დოქტრინა არ განმარტავს, ზოგადი დანაწესის არსებობისას, სად გადის მიჯნა შეჯიბრებითობის პრინციპში არათანაზომიერ ჩარევასა და სამართლიანი სასამართლოს უფლებას შორის⁵⁶. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ასახული ნორმების, ლოგიკური და შინაარსობრივი ანალიზისა და დოქტრინალურად განმტკიცებული შეჯიბრებითობის კონტექსტის გათვალისწინებით, ადგენს, რომ **მოსამართლის როლი მტკიცებულებათა შეგროვების პროცესში მინიმალისტური, თუმცა, არსებითია.** სასამართლოს ფუნქცია მხარეთა შეჯიბრის წარმართვაა, თანაც იმგვარად, რომ მხარეებს საპროცესო თავდაცვის თანაბარი შესაძლებლობა ჰქონდეთ. ამ ფარგლებში სასამართლო, სადავო ფაქტების გათვალისწინებით, მტკიცების საგანს განსაზღვრავს და საპროცესო, თუ მატერიალური კანონმდებლობის დანაწესებიდან გამომდინარე, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთს ანაწილებს⁵⁷. სასამართლო შეზღუდულია მხარეთა მიერ მითითებული ფაქტებით, თუმცა, მითითებული ფაქტების ფარგლებში, უფლებამოსილია, მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა შესთავაზოს⁵⁸. ამასთან, ნიშანდობლივია განიმარტოს, თუ რა იგულისხმება სასამართლოს უფლებაში, შესთავაზოს მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა. აღნიშნული გულისხმობს, რომ სასამართლო უფლებამოსილია მხარეს სარჩელსა, თუ შესაგებელში მითითებული ფაქტის დამადასტურებელი მტკიცებულების წარმოდგენის წინადადება მისცეს. დოქტრინაში გამო-

თქმული შეხედულების მიხედვით, სასამართლოს უფლება, შესთავაზოს მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა, უნდა ემსახურებოდეს სიმართლის გარკვევას და არ უნდა გაკეთდეს რომელიმე მხარისათვის დახმარების აღმოჩენის მიზნით⁵⁹, მით უფრო, არ უნდა მოხდეს ამ გზით მხარეთა შეჯიბრებითობის უფლების ხელყოფა⁶⁰. აღნიშნული პრინციპი დაცული იქნება, თუ სასამართლო დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის შეთავაზებით, მხარეს საქმისათვის მნიშვნელოვან დამატებით ფაქტებს არ განუმარტავს და მხოლოდ უკვე მითითებული ფაქტების დადასტურების წინადადებას მისცემს. ამასთან, **სასამართლომ თავი უნდა შეიკავოს კონკრეტული მტკიცებულების დასახელებისაგან.**

გ. მტკიცების ტვირთის განაწილება ინკვიზიციური წარმოების ფარგლებში

ინკვიზიციური წარმოება, საჯარო - სამართლებრივი უფლებების დაცვისა და ადმინისტრაციული საქმიანობის კანონშესაბამისობაზე ობიექტური კონტროლის განხორციელებას ემსახურება, რა დროსაც მოსამართლეს სამართალწარმოების პროცესის წარმართვის საქმეში აქტიური როლი აკისრია. ინკვიზიციური წარმოების დროს, მოსამართლის როლი, მარტოოდენ მიუყვებელი არბიტრის ფუნქციით არ შემოიფარგლება, არამედ იგი პროცესს ხელმძღვანელობს. საქმის ყოველმხრივი გამოკვლევისას სასამართლოს უფლება აქვს მხარეების გვერდით, ადმინისტრაციული საქმის განილვაში მესამე პირებიც ჩააბას და მათ კონკრეტული მითითებები მისცეს, მაგალითად, შესაძლებელია სასამართლომ დაავალოს მხარეს, დააზუსტოს თავისი სასარჩელო მოთხოვნა, შეავსოს ფაქტობრივი ჩვენება, წარმოადგინოს დამატებით საჭირო მტკიცებულებები. კონკრე-

⁵⁶ რ. დეკანოსიძე, „შეჯიბრებითობის პრინციპი და მისი შეზღუდვის შემთხვევები ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში“, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, თბილისი, 2017წ., გვ. 128-155

⁵⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 10.11.2017 წლის განჩინება, საქმეზე ას-1004-925-2017

⁵⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 11.11.2013 წლის განჩინება, საქმეზე ას-1485-1401-2012

⁵⁹ თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2014, გვ.198

⁶⁰ რ. დეკანოსიძე, „შეჯიბრებითობის პრინციპი და მისი შეზღუდვის შემთხვევები ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში“, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, თბილისი, 2017წ., გვ. 128-155

ტულ შემთხვევაში, სასამართლო ასევე უფლებამოსილია თავად განსაზღვროს საჭირო მტკიცებულებათა სახე და მათ მოსაპოვებლად იზრუნოს. თუმცა, აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მხარეები მთლიანად თავისუფლდებიან სასარჩელო მოთხოვნის დასაბუთების ვალდებულებისაგან⁶¹. ინკვიზიციურობის პრინციპის მოქმედებას, დიდწილად საქმესთან დაკავშირებით წარმოჩენილი საჯარო ინტერესი განაპირობებს, რა დროსაც საქმის გადანყვეტა მხოლოდ მხარეთა დისპოზიციურ ნებას არ უკავშირდება. საკითხის გადანყვეტის მიმართ არსებული საჯარო ინტერესი განაპირობებს სასამართლოს უფლებამოსილებას, თავად განსაზღვროს საქმისათვის საჭირო მტკიცებულებების წარმოდგენის საკითხები ან თავისი ინიციატივით გამოიკვლიოს შესაბამისი გარემოებები.

დ. მტკიცების ტვირთის განაწილება დისკრიმინაციულ დავებში

ამდენად, ზოგადი წესის მიხედვით, სამოქალაქო სამართალწარმოებისას მტკიცების ტვირთი ნაწილდება ობიექტურად და სამართლიანად, რაც იმას ნიშნავს, რომ თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს. მტკიცების ტვირთის განაწილების ობიექტური და სამართლიანი სტანდარტი განაპირობებს მოსარჩელისა და მოპასუხის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებების წრის განსაზღვრას, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება **მხარის მიერ მტკიცების ობიექტური განხორციელების შესაძლებლობა**. აღნიშნულ პრინციპს ეფუძნება დადებითი მოვლენის მტკიცების ვალდებულება ნეგატიური მოვლენის მტკიცების შეუძლებლობის გამო. მტკიცებით სამართალში არსებობს მტკიცების ე.წ. „**ნორმატიული**“ და „**პრეზუმირებული**“ წყაროები. დისკრიმინაციის დავებთან დაკავშირებით მოქმედებს მტკიცების „**ნორმატიული**“ წყარო. ეს ის იშვიათი გამონაკლისთაგანია, როდესაც კანონი მტკიცების ტვირთის განაწილების

სტანდარტს თავად ადგენს, კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³ - ა მუხლის შესაბამისად, დისკრიმინაციის შესახებ **სარჩელის აღძვრისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც მოპასუხეს იმის მტკიცების ტვირთი ეკისრება, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა**. დასახელებული საპროცესო ნორმა ადგენს დისკრიმინაციის მსხვერპლის ვალდებულებას, სასამართლოს წარუდგინოს მტკიცებულებები და მიუთითოს ფაქტებზე, რომელთა ანალიზი გარკვეული ნიშნით პირის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდის საფუძველს იძლევა. სწორედ ამ საპროცესო სტანდარტის დაცვის შემთხვევაში წარმოიშობა მოპასუხის ვალდებულება: ა) გაამართლოს განსხვავებული მოპყრობა ობიექტური და გონივრული არგუმენტებით, რომლებიც გადანონის განსხვავებულ მოპყრობას და გამართლებული იქნება დემოკრატიული ღირებულებებით; ბ) ამტკიცოს განსხვავებული მოპყრობის არარსებობა^{62/63}.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა, დისკრიმინაციულ დავებში მტკიცების ტვირთის განაწილების თვალსაზრისით, ცალსახა და ერთგვაროვანია, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ დისკრიმინაციის მოპყრობის თაობაზე ფაქტები სასამართლოს დისკრიმინაციის მსხვერპლმა უნდა მიანოდოს, მანვე აღნიშნული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებები უნდა წარუდგინოს, თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ **დისკრიმინაციის მსხვერპლს დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტების დამადასტურებელი იმ მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულება აქვს, რომელთა მოპოვება მისთვის ობიექტურად შესაძლებელია**. იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის მის მიერ მოპოვებული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებების წარმოდგენა ობიექ-

⁶¹ მ. კობაღიშვილი, ნ. სხირტლაძე, ე. ქარდავა, პ. ტურავა, „ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო“, თბილისი, გვ. 25-26

⁶² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 29.09.2017 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-247-235-2017

⁶³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 18.04.2018 წ. განჩინება, საქმეზე № ას-142-134-2017

ქტურად შეუძლებელია, ასეთ შემთხვევაში, დისკრიმინაციული მოპყრობის შემთხვევაში მან ფაქტების მითითებით და მისთვის ხელმისაწვდომი მტკიცებულებების წარდგენით, ერთი შეხედვით, ანუ **prima facie დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილება უნდა შექმნას, რადროსაც, მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც მის მიერ განხორციელებული ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს (ე.წ. „პრეზუმფციული მტკიცება“)**. ამდენად, prima facie დისკრიმინაციული მოპყრობის შთაბეჭდილების შექმნით დისკრიმინაციული მოპყრობის პრეზუმფცია დასაშვებია, რადროსაც მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის.

ზოგადი წესის მიხედვით, სამართალწარმოებაში პრეზუმფციების არსებობა იმითაა განპირობებული, რომ ფაქტების გარკვეული ნაწილი მტკიცებას არ საჭიროებს. სამოქალაქო პროცესში მონაწილეობს ორი ერთმანეთისადმი დაპირისპირებული მხარე - მოსარჩელე და მოპასუხე. შესაბამისად, ერთი ნაწილი მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტებისა ივარაუდება მოსარჩელის სასარგებლოდ, ხოლო დანარჩენი ნაწილი - მოპასუხის სასარგებლოდ. ის, რაც მოსარჩელის სასარგებლოდ ივარაუდება (პრეზუმირდება) მოპასუხემ უნდა გააქარწყლოს, ხოლო ის, რაც მოპასუხის სასარგებლოდ ივარაუდება (პრეზუმირდება), პირიქით, მოსარჩელემ უნდა გააქარწყლოს. ეს იმას ნიშნავს, რომ პრეზუმფციები მხარეებს მტკიცების მოვალეობისაგან კი არ ათავისუფლებს, არამედ მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს ადგენს. მოსარჩელე ვალდებულია დაამტკიცოს მტკიცების საგანში შემავალი გარკვეული ფაქტების ნაწილი, ხოლო ამ ფაქტების მეორე ნაწილი მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს. ნორმები, რომლებიც პრეზუმფციებს შეიცავს, წარმოადგენენ კანონის პირდაპირ მითითებას იმის შესახებ, თუ რომელმა მხარემ კონკრეტულად რა ფაქტები უნდა დაამტკიცოს. სხვაგვარად თუ ვიტყვით, პრეზუმფციების მეშვეობით კანონმდებელი მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთს ისე ანაწილებს, რომ მათ მტკიცება ობიექტურად შეძლონ. შესაბამისად, დისკრიმინაციის სამართალში, ე.წ. „პრეზუმფ-

ციული მტკიცების“ განხორციელების საფუძველი, ხშირ შემთხვევაში, მოსარჩელის ობიექტური შეუძლებლობაა, წარმოადგინოს მის მიერ მითითებული ფაქტების დამადასტურებელი მტკიცებულებები. ამიტომ, მოსარჩელე ვალდებულია, მიუთითოს დისკრიმინაციული ქმედების ამსხაველი ფაქტები და მისთვის ობიექტურად მოპოვებადი მტკიცებულებები, რითაც ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული ქმედების შთაბეჭდილება იქმნება, ხოლო მოწინააღმდეგე მხარემ მისი ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს, რითაც განსხვავებული მოპყრობა უნდა გამორიცხოს, ანდა კანონით დადგენილი წესით, გაამართლოს. **წინააღმდეგ შემთხვევაში, დისკრიმინაციული ქმედების თაობაზე დაშვებული პრეზუმფცია დამტკიცებულად ჩაითვლება.**

8. მტკიცებულებათა სახეები

ა. მხარეთა ახსნა-განმარტება

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მხარეთა ახსნა-განმარტება მტკიცებულებათა სახეა, თუმცა, მარტოოდენ მხარეთა ახსნა-განმარტება, როგორც წესი, სხვა სახის მტკიცებულებების გარეშე, მხარეთა მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებების დასადასტურებლად საკმარის მტკიცებულებას არ წარმოადგენს. მხარის - ახსნა განმარტება არასაკმარის მტკიცებულებად მიიჩნევა მაშინ, როდესაც ახსნა-განმარტებით გადმოცემული გარემოება ობიექტურად სხვა მტკიცებულებით დამტკიცებადი კატეგორიაა, მაგალითად, მარტოოდენ მხარის ახსნა - განმარტება, რომ მეორე მხარეს სესხის სახით თანხა გადასცა, საკმარის მტკიცებულებად არ მიიჩნევა. ისევე როგორც მხარის ახსნა-განმარტება, რომ იგი ამა თუ იმ ქონების მესაკუთრეა, არ წარმოადგენს საკმარის მტკიცებულებას იმისათვის, რომ აღნიშნული მხარე ქონების მესაკუთრედ იქნეს მიჩნეული.

სასამართლოს განმარტებით, ერთ-ერთი მხარის ახსნა-განმარტება, თუ მას არ ეთანხმება მოწინააღმდეგე მხარე, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს სადავო სა-

მართლებრივი ურთიერთობის არსებობისა და საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივ გარემოებათა დამადასტურებელ მტკიცებულებად, თუ იგი საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების ყოველმხრივი, სრული და ობიექტური განხილვის შედეგად დასტურდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სადავო ურთიერთობის ან საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივ გარემოებათა დამადასტურებელ უტყუარ მტკიცებულებად მხარის მიერ მიცემული ნებისმიერი ახსნა-განმარტების მიჩნევა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლით დადგენილ პრინციპებს ეწინააღმდეგება⁶⁴. იგივე წესი ვრცელდება მოწმის ჩვენებაზეც, რომელიც მხარის წარმომადგენელია. ასეთ შემთხვევაში, მოწმის ჩვენება მხარის ახსნა-განმარტების იდენტური ძალის მქონეა და იგი მხარის ახსნა-განმარტების გასამყარებლად, დასადასტურებლად არ გამოდგება⁶⁵.

თუმცა, რიგ შემთხვევებში მხარეთა ახსნა-განმარტება ამა თუ იმ მოვლენის არსებობის პრეზუმფციას ქმნის, რა დროსაც მხარისათვის მტკიცებულებების წარდგენა ობიექტურად შეუძლებელია, ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი მეორე მხარეზე გადადის, რომელიც, ვალდებულია მისთვის ობიექტურად მოპოვებადი მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით, მხარის ახსნა-განმარტებით დაშვებული პრეზუმფცია გააქარწყლოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაშვებული პრეზუმფცია დამტკიცებული ფაქტის კვალიფიკაციას შეიძენს. მტკიცების აღნიშნულ სტანდარტს იყენებს სასამართლო ამორალურ გარიგებებთან მიმართებით, შრომით დავებთან დაკავშირებით, დისკრიმინაციის დავებზე და ა. შ.

მხარის ახსნა-განმარტება სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის თვითკმარ საფუძველს მაშინ წარმოადგენს, როდესაც ის, ისეთი გარემოების არსებობის ან არარსებობის დადასტურებას (აღიარებას) ეხება, რემელზედაც მეორე მხარე თავის მოთხოვნებს ამყარებს. ასეთ

შემთხვევაში აღიარება, თუ იგი ნების თავისუფალ გამოვლინებას ეხება, სასამართლომ შეიძლება საკმარის მტკიცებულებად ჩათვალოს და გადანყვეტილებას დაუდოს საფუძველად.

როდესაც საუბარია მხარეთა ახსნა-განმარტებით პრეზუმფციის დაშვებასა და მტკიცების ტვირთის მეორე მხარეზე გადატანაზე, აღნიშნული შესაძლებლობა ყოველთვის და, ამავდროულად, ბოროტად არ უნდა იქნეს გამოყენებული. მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი წესი, რომ „თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს“, შესაბამისი წინაპირობის გარეშე არ უნდა დაირღვეს. ამიტომ, აქვე მიზანშეწონილია, განიმარტოს, თუ რა შემთხვევაში არსებობს პრეზუმფცია, რომლის დაშვებისათვის საკმარისია მხარეთა ახსნა-განმარტება.

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ პრეზუმფცია არა მტკიცების საშუალება, არამედ მტკიცების ტვირთის გადანაწილების მეთოდია. დისკრიმინაციის სამართალში მხარის ახსნა-განმარტება, თუ ის ფაქტების ლოგიკურ თანმიმდევრობას ასახავს, რომელსაც პრაქტიკაში ხშირად აქვს ადგილი, ან ემპირიული დაკვირვებით ქმნის განცდას, რომ ასეთ მოვლენას შეიძლებოდა ჰქონოდა ადგილი და. ა. შ., საკმარის საფუძველად მიიჩნევა დისკრიმინაციის პრეზუმფციის დაშვებისათვის, რა დროსაც მტკიცების ტვირთი მეორე მხარეზე (დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენზე) გადადის, რომელმაც თავისი ქმედების მართლზომიერება უნდა ამტკიცოს.

ბ. წერილობითი და ნივთიერი მტკიცებულებები

წერილობით მტკიცებულებებს წარმოადგენენ აქტები, საბუთები, საქმიანი და პირადი ხასიათის წერილები, რომლებიც შეიცავს ცნობებს საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებათა შესახებ. **ნივთიერი მტკიცებულებებია ის ნივთები**, რომლებიც თავისი ხარისხით, თვისებით ან თავისი არსებობით საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენის საშუალებას წარმოადგენენ. წერილობით (ნივთიერ)

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.09.2017 განჩინება, საქმეზე №ას-855-799-2017

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 20.09.2018 განჩინება, საქმეზე №ას-777-777-2018

მტკიცებულებებს მხარეები წარადგენენ. თუ ნივთიერი მტკიცებულების საქმის განმხილველი ორგანოსათვის მიტანა, წარდგენა ძნელი, ან შეუძლებელია, სასამართლოს (საქმის განმხილველ) ორგანოს, მხარეთა თხოვნით ან თავისი ინიციატივით, შეუძლია მათი ადგილზე დათვალიერება მოითხოვოს. მხარეთა მიერ წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულებების წარმოდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, მხარეთა შუამდგომლობით, აღნიშნულ მტკიცებულებებს სასამართლო გამოითხოვს. ინკვიზიციური სამართალწარმოების ფარგლებში, წერილობით (ნივთიერ) მტკიცებულებას, მისი საჭიროების დადასტურების პირობებში, სასამართლო, მხარის შუამდგომლობის გარეშე, მოიპოვებს. წერილობითი მტკიცებულებები, როგორც წესი, საქმის განმხილველ ორგანოს, დედნის სახით წარედგინება, თუმცა, ასლის სახით წარდგენილი წერილობითი დოკუმენტისათვის მტკიცებულებითი ძალის მინიჭება, სასამართლოს უფლებამოსილებაა, რაც თავისთავად არ ნიშნავს იმას, რომ ესა თუ ის გარემოება ცალსახად დადგენილია და მტკიცებულებაში მითითებული ცნობები შეფასებას არ საჭიროებს. **კანონის დანაწესი მასზედ, რომ საბუთის ასლისათვის მტკიცებულებითი ძალის მინიჭება, სასამართლოს უფლებამოსილებაა, იძლევა მხოლოდ იმის საშუალებას, რომ წერილობითი საბუთის ასლიც მტკიცებულებითი ძალის მქონედ იქნეს მიჩნეული. დოკუმენტის ასლისათვის ამგვარი სტატუსის მინიჭება დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე, რომელიც უეჭველად უნდა ემყარებოდეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული მტკიცებულების ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას.** კანონის ეს დანაწესი არ გულისხმობს მტკიცებულების შეფასებაზე უფლებამოსილი პირის მიერ მტკიცებულებათა ერთპიროვნულ, ინტუიციურ შეფასებას, არამედ ხელს უწყობს მტკიცებულებათა ინდივიდუალურად და ერთობლიობაში განხილვას. ცალკეული მტკიცებულებების გამოკვლევისას მაქსიმალურად უნდა გამოირიცხოს ნებისმიერი საე-

ჭვობა და დიდი ალბათობით უნდა დადგინდეს მისი უტყუარობა⁶⁶.

წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულების ერთი მხარის ხელთ არსებობის პირობებში, აღნიშნული მხარე, ვალდებულია სასამართლოს (საქმის განმხილველ ორგანოს) მის ხელთ არსებული და მისთვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი მტკიცებულება წარუდგინოს. აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სასამართლოს შეუძლია მტკიცებულების გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობის აღმძვრელი პირი იმ ფაქტის მტკიცების ტვირთისაგან გაათავისუფლოს, რომელიც ამ მტკიცებულებით უნდა დაედასტურებინა, და ასეთი ტვირთი გადააკისროს მხარეს, რომელიც მის ხელთ არსებული მტკიცებულების წარდგენაზე უარს ამბობს. **აღნიშნული წესი, გათვალისწინებული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის მე-5 ნაწილით, რაც იდენტურია ნივთიერი მტკიცებულების წარუდგენლობის შემთხვევაშიც (მდრ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 157-ე მუხლი), მხარეს პროცესულური თვითნებობისაგან იცავს და აღნიშნული თვითნებობის მსხვერპლს სამტკიცებელი გარემოებისაგან ათავისუფლებს.**

გ. მონმეთა ჩვენება

მონმის ჩვენება ერთ-ერთი ყველაზე ფართოდ გამოყენებული მტკიცებულებაა სამოქალაქო პროცესში. მონმედ შეიძლება იყოს ყოველი პირი, რომლისთვისაც ცნობილია რაიმე გარემოება საქმის შესახებ. მონმის მეშვეობით დასტურდება მრავალი ფაქტი, რომლის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა საქმის არსებითად სწორად გადაწყვეტა. მონმეს წაეყენება შემდეგი მოთხოვნები: მონმედ შეიძლება იყოს პირი, რომელსაც შესწევს უნარი, სწორად აღიქვას ფაქტები და მისცეს მათ შესახებ სწორი ჩვენება და რომელიც არ არის იურიდიულად დაინტერესებული საქმის შედეგით. აქ მხედველობაშია ისეთი ინტერესი, რომელიც გააჩნია მოსარ-

⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 02.06.2009 განჩინება, საქმეზე №ას-1130-1258-08

ჩელეს და მოპასუხეს, რომლებისთვისაც საქმეზე გამოტანილ გადანყევტილებას შეუძლია გარკვეული სარგებლობის მოტანა. ამრიგად, მონმის ჩვენება, ესაა სასამართლოში მონმედ გამოძახებული და კანონით განსაზღვრული ნესით დაკითხული იურიდიულად დაუინტერესებელი პირის ცნობები საქმის სწორად გადანყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ⁶⁷.

მონმის ჩვენება, საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით, ვარგის მტკიცებულებად არ განიხილება, თუ მონმე თავად მხარის მიერ არის ინფორმირებული, და იმ ამბავს გადმოსცემს, რომელიც თავად მხარისგან იცის⁶⁸. მონმის ჩვენება, როგორც საქმეში არსებული ყველა სხვა მტკიცებულება, იურიდიული დამაჯერებლობის კუთხით მონმდება. აღნიშნული გულისხმობს ყველა იმ ობიექტური და სუბიექტური კრიტერიუმების (მხარეებთან დამოკიდებულებას, ფიზიკური მდგომარეობისა და სხვა) განიხილვას და გამორიცხვას, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს მონმის ჩვენების სისწორეზე⁶⁹. მონმის ჩვენება სარწმუნოდ არ მიიჩნევა, თუ მონმის ჩვენება წინააღმდეგობრივია, ჩვენების შინაარსი არათანმიმდევრული და უზუსტია⁷⁰.

საპროცესოსამართლებრივი თვალსაზრისით, მონმედ არ შეიძლება გამოძახებულ და დაკითხულ იქნენ: (ა) პირი, რომელსაც თავისი ფიზიკური ნაკლის ან ფსიქიკური აშლილობის გამო არ შეუძლია სწორედ აღიქვას ფაქტები და მისცეს მათ შესახებ სწორი ჩვენება; (ბ) სასულიერო პირი – იმ გარემოებათა შესახებ, რომლებიც მას გაანდევს აღსარების დროს; (გ) წარმომადგენლები სამოქალაქო საქმეებსა და დამცველები სისხლის სამართლის საქმეებზე – ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მათთვის ცნობილი გახდა მათ მიერ წარმომადგენლის ან დამცველის მოვალეობის შესრულებისას; (დ) მედიაციის პროცესის მონაწილე –

იმ კონფიდენციალურ ინფორმაციასთან დაკავშირებით, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში ან არსებითად გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან. ამდენად, მათ მიერ მიცემული ჩვენება, საპროცესოსამართლებრივად, მტკიცებულებითი ძალის არმქონეა, რაც არ შეიძლება ითქვას იმ პირებზე, რომელთაც უფლება აქვთ, უარი თქვან ჩვენების მიცემაზე. თუ აღნიშნული პირები მითითებული უფლებით არ ისარგებლებენ და ჩვენებას მისცემენ, აღნიშნული ჩვენება, ობიექტურობის, სისრულისა და დამაჯერებლობის თვალსაზრისით მონმდება⁷¹, როგორც სხვა დასაშვები მტკიცებულება, და *a priori* არასანდო მტკიცებულებად არ მიიჩნევა იმის გამო, რომ მონმე მხარის მეუღლე ან ახლო ნათესავია⁷².

ამდენად, მონმის ჩვენება, პირველ რიგში, სანდოობის თვალსაზრისით ფასდება, რაზეც სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური გარემოებები ახდენს გავლენას. მონმემ, შესაძლოა, ის მოვლენები აღწეროს, რომლიდანაც დიდი დროა გასული. მარტოდენ დროში სხვაობა მოვლენის დადგომასა და მონმის ჩვენებას შორის, ჩვენების სანდოობაზე ზეგავლენას ვერ ახდენს. ამ მიმართებით, საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მონმის მიერ აღწერილი მოვლენის შემდეგ გარკვეული დროის გასვლა არ წარმოადგენს იმის ცალსახა წინაპირობას, რომ სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღოს მონმის განმარტება⁷³.

დ. ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა

იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეს (საქმის განმხილველ ორგანოს) სპეციალური ცოდნა არ გააჩნია, იგი უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივით, სამართალწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე ექსპერტიზა დანიშნოს, სპეციალისტი მოიწვიოს. ექსპერტის, სპეციალისტის დასკვნა, იმ მტკიცებულებათა რიგს განეკუთვნება, რომე-

⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.04.2015 გადანყვეტილება, საქმეზე №ას-929-891-2014

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 17.02.2016 განჩინება, საქმეზე №ას-1290-1211-2015

⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 17.02.2016 განჩინება, საქმეზე №ას-1290-1211-2015

⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.04.2015 გადანყვეტილება, საქმეზე №ას-929-891-2014

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 04.11.2008 განჩინება, საქმეზე №ას-595-822-08

⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 17.10.2014 განჩინება, საქმეზე №ას-872-830-2013

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 13.12.2019 განჩინება, საქმეზე №ას-1376-2019

ლიც სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი პირის მიერ ჩატარებული გამოკვლევის შედეგს წარმოადგენს⁷⁴. უნდა აღინიშნოს, რომ ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნას მოქმედი კანონმდებლობა რაიმე განსხვავებულ ძალას არ ანიჭებს, იგი ერთ-ერთი რიგითი მტკიცებულებაა, რომლის გაზიარებაც სასამართლოს მხრიდან ამ დასკვნის შინაარსობრივ კვლევაზე, მის დამაჯერებლობასა და იურიდიულ ლეგიტიმაციაზე დამოკიდებული, ამასთანავე, საექსპერტო კვლევა გამართლებული უნდა იყოს საქმის მასალებით, მათ შორის - მხარეთა განმარტებებით წარმორჩენილი დავის ზოგადი სურათით⁷⁵. შესაბამისად, სასამართლო (საქმის განმხილველი ორგანო) ვალდებულია ექსპერტიზის (სპეციალისტის) დასკვნა კრიტიკულად შეაფასოს, დამაჯერებლობის კუთხით აწონ-დაწონოს, სანდოობა შეამოწმოს, საჭიროების შემთხვევაში კი დამატებითი ან განმეორებითი ექსპერტიზა დანიშნოს, ექსპერტი (სპეციალისტი) მოიწვიოს, დაკითხოს და დასკვნაში ბუნდოვნად ან არასრულყოფილად ასახული საკითხები შეაფასოს, გაათვალსწინოვოს.

9. დასაშვები და დაუშვებელი მტკიცებულებები

ა. ფარული ჩანაწერი, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება

მტკიცებულებები შეფასებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ექვემდებარება, თუ ისინი კანონის შესაბამისად არის მოპოვებული⁷⁶. მითითებული პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არა აქვთ.

ფარულ (აუდიო/ვიდეო) ჩანაწერთან დაკავშირებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო

სო კოდექსი ცალკე დათქმას არ შეიცავს, ისევე როგორც არცერთი ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ყოველ კონკრეტულ მტკიცებულებასთან მიმართებით, ცალკე დათქმებს არ ითვალისწინებს. როგორც წესი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები ერთმანეთისაგან დასაშვებ და დაუშვებელ მტკიცებულებებს მიჯნავს. ამ მხრივ, არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსია გამონაკლისი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს, თუ კანონის დარღვევით მოპოვებულ რომელ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა. უფრო მეტიც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არც მტკიცებულებათა მოპოვების რაიმე წესს ადგენს. შესაბამისად, კანონის დარღვევით მოპოვებულად უნდა ჩაითვალოს მტკიცებულება, თუ მისი მოპოვებით ამა თუ იმ კანონით დადგენილი წესი ირღვევა (**ფორმალურ-პროცედურული დარღვევა**), ან თუ მისი მოპოვებით მხარეთა ან მესამე პირთა უფლებები ილახება (**არსებითი პროცედურულ-შინაარსობრივი დარღვევა**). ამ მხრივ უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმ გარემოებას, თუ ვინ მოიპოვებს მტკიცებულებებს.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილის კონტექსტში კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა კატეგორიას არ განეკუთვნება მტკიცებულება, რომელიც უფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ არის მოპოვებული (შექმნილი), თუმცა, თავად უფლებამოსილმა ორგანომ (პირმა) მტკიცებულებათა მოპოვების (შექმნის) პროცესში შეცდომა დაუშვა⁷⁷. მაგალითად, გამომძიებელმა მოწმე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესების დარღვევით დაკითხა, ადმინისტრაციულმა ორგანომ წერილობითი მასალა კანონით დადგენილი პროცედურის დაუცველად მოიპოვა და ა. შ. **აღნიშნული მტკიცებულებები შეფასებას ექვემდებარება**, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო, მტკიცებულებათა კვლევის ეტაპზე, მხარეთა პოზიციებს მოისმენს, რა

⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 03.10.2019 განჩინება, საქმეზე №ას-930-2019

⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 29.03.2019 განჩინება, საქმეზე №ას-1215-2018

⁷⁶ Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.6

⁷⁷ Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

დროსაც მხარეები უფლებამოსილი არიან, ყველა ის პრეტენზია გამოთქვან, რომელიც მათ მტკიცებულებასთან მიმართებით გააჩნიათ. საბოლოოდ, მხარეთა მხრიდან გაჟღერებულ პრეტენზიებს სასამართლო აფასებს და გამოაქვს დასკვნა, თუ რამდენად შეიძლება ემოქმედა აღნიშნულ დარღვევებს **მტკიცებულების შინაარსობრივ მხარეზე**. თუ მტკიცებულების მოპოვების (შექმნის) პროცესში არსებული დარღვევა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მას მტკიცებულების შინაარსობრივ მხარეზე შეიძლება ემოქმედა, მითითებულ მტკიცებულებას სასამართლო არ გაიზიარებს.

როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება არაუფლებამოსილი ორგანოს (პირის) მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, მაგალითად, საუბრის ფარული ვიდეოგადაღება, სატელეფონო საუბრის ფარული ჩანერა, და ა. შ. მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული და როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება, თუ მტკიცებულება პირის კონსტიტუციურ უფლებათა დარღვევის ხარჯზეა მოპოვებული. საგულისხმოა, რომ ასეთ შემთხვევაში განსაკუთრებული აქცენტი ისეთ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უფლებების შელახვაზე კეთდება, როგორიცაა, პირადი უფლებები (პირადი ცხოვრება, პირადი საუბარი, პირადი მიმოწერა და ა. შ.)⁷⁸. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების გახმაურება, პირადი მიმოწერისა, თუ საუბრის მტკიცებულების სახით წარდგენა, მითითებულ მტკიცებულებას უკანონოდ არ აქცევს. **მტკიცებულება უკანონოდ მიიჩნევა მისი არამართლზომიერი მოპოვების (შექმნის) გამო, რომელიც როგორც წესი, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევის გზით ხორციელდება**⁷⁹. შედარებისათვის, ფოსტის, მეილისა, თუ ფაქსის მეშვეობით მიღებული წერილის მტკიცებულების სახით წარდგენა, თუნდაც, მისი გამომგზავნი პირის თანხმობის

გარეშე, კანონის დარღვევით მოპოვებულ და შესაბამისად, დაუშვებელ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს, ვინაიდან მხარემ მითითებული მტკიცებულება კანონის სრული დაცვით მოიპოვა⁸⁰. თუ წერილი პირადი ცხოვრების ამსახველ დეტალებს შეიცავს, აღნიშნული გარემოება მას, პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების უნებართვოდ გახმაურების საფუძვლით, სხვა სახის მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებას წარმოუშობს და არა მითითებული მტკიცებულების დაუშვებელ მტკიცებულებად მიჩნევის მოთხოვნის საპროცესო-სამართლებრივ უფლებას⁸¹. იგივე მაგალითზე დაყრდნობით, თუ მხარემ პირადი მიმოწერა, სხვისი მეილის, ფოსტის და ა. შ. უნებართვოდ სარგებლობის გზით (უკანონო შეღწევა და ა. შ.) მოიპოვა, რაღა თქმა უნდა, მითითებული მტკიცებულება, როგორც კანონდარღვევით მოპოვებული, უკანონო მტკიცებულებაა და შეფასებას არ ექვემდებარება⁸². იგივე წესი ვრცელდება ფარულად მოპოვებულ ვიდეორჩანანერებზე, სადაც საუბარიც ისმის, ანუ აუდიო ეფექტიც აქვს და გამოსახულებაც ჩანს. მტკიცებულება უკანონოდ მოპოვებული არ არის, თუ ვიდეო ან აუდიო ჩამწერი აპარატურა მხარისათვის შესამჩნევ ადგილზეა დამონტაჟებული ან მართალია, შეუმჩნეველ ადგილზეა დამონტაჟებული, თუმცა, არსებობს მხარისათვის ნათლად აღქმადი ფორმით მინიშნება, იმის თაობაზე, რომ მითითებული სივრცის ვიდეო გადაღება ან აუდიო ჩანერა მიმდინარეობს. ამგვარი ფორმით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებელ მტკიცებულებად არ მიიჩნევა⁸³.

კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, მხარეთა ორმხრივი თანხმობით, დასაშვები მტკიცებულებაა. ასეთ ვითარებაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა იმ პირის ნებას ენი-

⁷⁸ Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁷⁹ BGH NJW 03, 1123 nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁰ BGH 19, 325 NJW 64, 1139 nach Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

⁸¹ Oldenburg NJW 2008, 3508 nach Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

⁸² Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

⁸³ Zöller, *Zivilprozessordnung*, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, &286, Rn, 15b

ჭება, რომლის კონსტიტუციურ უფლებათა ხარჯზეც იქნა მოპოვებული მტკიცებულება. მითითებული პირის თანხმობა **მეორე მხარის მიერ განხორციელებულ ნაკლოვან მტკიცებას ასწორებს**⁸⁴.

მტკიცებულება კანონდარღვევით მოპოვებულად არ მიიჩნევა და შესაბამისად, შეფასებას ექვემდებარება, თუ აუდიო ჩანერა, ვიდეო გადაღება, პირადი წიგნაკიდან (დღიურიდან) მიმონერის ამოღება მხარის თანხმობით ხორციელდება. თანხმობა შეიძლება სხვადასხვა ფორმით იქნეს გამოხატული, მათ შორის, კონკლუდენტური მოქმედება თანხმობად მიიჩნევა, მაგალითისათვის, თანხმობას უთანაბრდება პირის ინფორმირებულობა მისი საუბრის ჩანერის, ვიდეო გადაღებისა, თუ მისი პირადი მიმონერიდან ინფორმაციის მოპოვების თაობაზე, რაზეც მან წინააღმდეგობა არ განია. თუმცა, კონკლუდენტური მოქმედება აუდიო/ვიდეო ჩანანერის განხორციელების თაობაზე მითითებული ჩანანერის მტკიცებულებად გამოყენების შესახებ თანხმობას არ გულისხმობს⁸⁵. კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს იმ მონმის ჩვენება, რომელიც ორივე მხარის გაცნობიერებული თანხმობით ხმამაღალმოსაუბრის მეშვეობით მხარეთა სატელეფონო საუბარს ისმენდა⁸⁶. დაუშვებელ მტკიცებულებას არ წარმოადგენს ასევე იმ მონმის ჩვენება, რომელმაც მხარეთა საუბარი შემთხვევით მოისმინა, ერთ-ერთი მხარის მონაწილეობისა და ხელშეწყობის გარეშე⁸⁷.

ამდენად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება იმთავითვე დაუშვებელი მტკიცებულებაა და შეფასებას არ ექვემდებარება. **მტკიცებულების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს მისი მოპოვების არამართლზომიერება განაპირობებს და არა მტკიცებულების შინაარსი.** მოპოვების არამართლზომიერებაში კი,

პირველ რიგში, მოწინააღმდეგე მხარის უფლებებში უნებართვო ჩარევა იგულისხმება, რითაც მხარის კონსტიტუციურ სამართლებრივი უფლებები ირღვევა. ერთი პირის სამოქალაქო უფლების დაცვა კი მეორე პირის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილ გარანტიათა შელახვის ხარჯზე, დაუშვებელია. თუმცა, მითითებული აკრძალვა აბსოლუტურ ხასიათს არ ატარებს. **ორმხრივი ინტერესის ანონდანონვისა და ურთიერთშეჯერებული ანალიზის შედეგად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება შეიძლება დასაშვებ მტკიცებულებად იქცეს.** თუმცა, მითითებული დაშვება გამონაკლისია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განმტკიცებული წესიდან, რომლის მიხედვითაც, კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ აქვს.

იგივე პოზიციას იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელმაც არაუფლებამოსილ პირთა მიერ ფარული ჩანანერის განხორციელება და ამ გზით მტკიცებულებათა მოპოვება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევად მიიჩნია და შესაბამისად, მე-8 მუხლის დარღვევა დააფიქსირა⁸⁸.

მითითებული პრაქტიკა განმტკიცებულია არამხოლოდ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, არამედ ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც. მტკიცებულებათა შეფასების ფედერალური წესების მიხედვით, აუდიო/ვიდეო ჩანანერის დასაშვებ მტკიცებულებად მიჩნევის მიზნებისათვის, აუცილებელია აღნიშნული ჩანანერი შემდეგ მოთხოვნებს აკმაყოფილებდეს, კერძოდ, ჩამწერი მონყობილობა გამართულ მდგომარეობაში უნდა იყოს; ჩანერა საამისო კომპეტენციის მქონე პირმა უნდა განახორციელოს; ჩანანერი ავთენტური უნდა იყოს; მასზე ყოველგვარი ზემოქმედება, მათ შორის, შეცვლა, ნაშლა, დამატება გამორიცხული უნდა იყოს; საუბრისა და მოსაუბრე პირთა იდენტიფიცირება შესაძლებელი უნდა იყოს; **ჩანერა უნდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერად, მხარეთა ინფორმირებული თანხმობის პირობებში და მათ ნე-**

⁸⁴ Köln, NJW-RR 93, 1073 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁵ BVerfG NJW 02, 3619-3623 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁶ BVerfG NJW 03, 2375 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁷ BAG NJW nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

⁸⁸ Dumitru Popescu v. Romania, <http://heinonline.org>

ბაზე ყოველგვარი პირდაპირი, თუ ირიბი ზემოქმედების გარეშე⁸⁹. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მითითებული წესები კუმულატიური ხასიათისაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყველა პირობის დაცვაა აუცილებელი, იმისათვის, რომ ჩანანერი დასაშვებ მტკიცებულებად ჩაითვალოს. ერთ-ერთი პირობის არარსებობა ან ეჭვი, მისი არარსებობის თაობაზე, მითითებული მტკიცებულების მართლზომიერებას გამორიცხავს და შესაბამისად, მას სასამართლო დასაშვებ მტკიცებულებად არ ცნობს.

ინტერესს მოკლებული არ არის მითითებული საკითხის დანახვა საადვოკატო საქმიანობის პერსპექტივიდანაც. მაგალითისათვის, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის მიერ შემუშავებული ერთიანი პროფესიული წესები, სხვა პირთა კონსტიტუციური უფლებების ხელყოფის გზით მტკიცებულებათა მოპოვებას, არაეთიკურად მიიჩნევენ⁹⁰. საქართველოში არსებული რეგულაციები ადვოკატთა შესახებ, მათი მხრიდან მტკიცებულებათა მოპოვების ხერხებსა და საშუალებებს არ ეხება, თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლში საადვოკატო საქმიანობის პრინციპების ჩამონათვალში, პირველ ადგილზე საადვოკატო საქმიანობის კანონიერების პრინციპია განმტკიცებული, შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა მასზედ, რომ ადვოკატის საქმიანობა, ნებისმიერი მიმართულებით, პირველ რიგში, კანონის შესაბამისი უნდა იყოს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადვოკატმა მტკიცებულების მოპოვების პროცესი სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემის ხარჯზე უნდა განახორციელოს. ამასთან, მის უკანონო ქმედებას მისი მანდატის ინტერესების დაცვის უპირატესობა კანონშესაბამისად ვერ აქცევს.

ბ. დაუშვებელი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის საგამონაკლისო შემთხვევები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არაუფლებამო-

⁸⁹ S.Cain, *Sound Recordings as Evidence in Court Proceeding*, <http://heionline.org>

⁹⁰ P.A. Joy&K.C.McMunigal, *To Tape or Not to Tape: Secret Recordings*, <http://heionline.org>

სილი ორგანოს (პირის) მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, როგორც წესი, შეფასებას არ ექვემდებარება. **აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ გამონაკლის შემთხვევებში, ამგვარი მტკიცებულება შეიძლება დაშვებულ იქნეს და შეფასებას დაექვემდებაროს.** ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის N1165 რეზოლუციაში „Right to Privacy“ (1998) განმარტებულია, რომ „ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლმა უნდა დაიცვას ინდივიდის პირადი ცხოვრება არამარტო საჯარო ხელისუფლების, არამედ კერძო პირების მხრიდანაც“. თუმცა, იმისდა მიხედვით, თუ პირადი ცხოვრების რომელ სფეროს შეეხება საქმე, დაცულობის ხარისხი განსხვავებულია. **თუ სახეზეა ინტიმური სფერო, იგი აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მასში ჩარევა არცერთი საფუძვლით არ არის გამართლებული. თუ საქმე ინტიმს არ ეხება, მაშინ იგი აბსოლუტური პრივილეგიით არ სარგებლობს.** მისი შეზღუდვა დასაშვებია, ანუ მასში ჩარევა შესაძლებელია საამისო დაცვის ღირსი ინტერესისა და კანონიერი მიზნის არსებობის პირობებში. შესაბამისად, კერძო სფეროში ჩარევის დროს, ჩარევის მართლზომიერების დადგენის მიზნით, უნდა შეფასდეს, არსებობს, თუ არა, დაცვის ღირსი ისეთი ინტერესი, რომელიც პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებაზე უფრო მაღლა დგას. ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ანონდანონის შედეგად, სასამართლომ უკანონო გზით მტკიცებულების მოპოვება შეიძლება იმ პატივსადები ინტერესის გათვალისწინებით გაამართლოს, რამაც მხარეს მტკიცებულების უკანონოდ მოპოვება აიძულა. ეს მხოლოდ ისეთი შემთხვევა შეიძლება იყოს, როდესაც სასამართლო მტკიცებულების მოპოვების გზით სხვის კონსტიტუციურსამართლებრივი უფლებების ხელყოფას, მათ შორის, პირად ცხოვრებაში ჩარევას გაამართლებს⁹¹, მაგალითისათვის, როდესაც ადგილი აქვს პირის უფლებათა ისეთ ხელ-

⁹¹ BVerfG NJW 92, 815 nach Thomas/Putzo, *Zivilprozessordnung*, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

ყოფას, რომლის დადასტურება, კანონით დასაშვები მტკიცებულებების მოპოვების გზით, შეუძლებელია. მაგალითისათვის, როდესაც პირს გარიგებაზე იძულების ისეთი მეთოდების გამოყენების გზით მოაწერიან ხელი (იარაღით მუქარა, შანტაჟი და ა. შ.), რომელიც ნების გამოხატვის თავისუფლებაზე ზემოქმედებს, თუმცა, განსხვავებით ფიზიკური ზემოქმედებისაგან, ე.წ. „კვალს“ არ ტოვებს. ასეთ ვითარებაში გარიგებაზე ხელმოწერი პირის მიერ ფარული აუდიო (სატელეფონო) ჩანაწერის შექმნა, მტკიცებულების არამართლზომიერად მოპოვებას ამართლებს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, იგულისხმება, რომ მხარეს მტკიცებულების „მართლზომიერად მოპოვების“ შესაძლებლობა შეზღუდული აქვს და მტკიცებულების ამ გზით მოპოვება, თვითდახმარების ფარგლებში, გარდაუვალი აუცილებლობით არის განპირობებული. შესაბამისად, ფარული მოსმენის, გადაღებისა და ა. შ. გზით მოპოვებული მტკიცებულება მართლზომიერად მოპოვებულ და დასაშვებ მტკიცებულებად არ მიიჩნევა, თუ მხარეს მტკიცებულების შექმნის სხვა შესაძლებლობა (თავისუფლება) შეზღუდული არ აქვს. ამდენად, სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლების დადასტურების მიზნით, მტკიცებულების შექმნა სხვისი კონსტიტუციური უფლებების ხელყოფის ხარჯზე, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, დაუშვებელია, მაშინაც, როდესაც მხარეს მტკიცებულების სხვა გზით მოპოვება არ შეუძლია⁹². ამ მიმართებით ნიშანდობლივია, აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო ურთიერთობებში, მტკიცებულების შექმნა სამართალურთიერთობაში შესვლის ეტაპზე ყოველთვის შესაძლებელია. ასეთ ვითარებაში კი მტკიცებულების არშექმნა სამოქალაქო-სამართლებრივი დაუდევრობაა, რომელიც, უფლების სადავოობის შემთხვევაში, მტკიცების ნაკლს განაპირობებს. აღნიშნული კი მხარის სამოქალაქო-სამართლებრივი რისკია, რომლის დაზღვევა სხვა პირის კონსტიტუციურ უფლებათა შელახვის ხარჯზე დაუშვებელია.

⁹² BVerfG NJW 02, 3619/3624; BGH NJW 03, 1727; BAG NJW 03, 3436 nach Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, &286, Rn.7

გ. დაუშვებელ მტკიცებულებათა შეფასების საპროცესო-სამართლებრივი ასპექტები

ყველა მტკიცებულება არ ექვემდებარება შეფასებას⁹³. მაგალითისათვის, მტკიცებულება, რომელიც კანონის დარღვევითაა მოპოვებული, შეფასებას არ ექვემდებარება. ფორმულირება მასზედ, რომ მტკიცებულება შეფასებას არ ექვემდებარება სამოქალაქო საპროცესო სამართლისათვის უცხოა. ამგვარ ფორმულირებას საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს. შესაბამისად, საინტერესოა მითითებული საკითხის განხილვა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმათა კონტექსტში, რომლის შესაბამისადაც, უნდა დადგინდეს, კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება არ უნდა იქნეს დაშვებული, როგორც მტკიცებულება, თუ მტკიცებულებათა შეფასების შედეგად უნდა დადგინდეს მისი კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი და სასამართლომ მითითებული მტკიცებულება არ უნდა გაიზიაროს. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გაცემის მიზნით, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს საპროცესო სამართლის ნორმათა ერთობლივ, შინაარსობრივ და ლოგიკურ ანალიზს, რომლის მიხედვითაც, მხარეები სარჩელისა და შესაგებლის წარდგენისთანავე, ვალდებული არიან, სარჩელსა და შესაგებელს მათ მიერ მითითებული მტკიცებულებები დაურთონ ან მათი მოგვიანებით დართვის საპატიოობაზე მიუთითონ და მტკიცებულებათა წარმოდგენის მიზნით გონივრული ვადის თაობაზე იშუამდგომლონ. ამავდროულად, სასამართლოც უფლებამოსილია, მოსამზადებელ სხდომაზე მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის მიზნით, წინადადება მისცეს. მთავარ სხდომაზე კი მტკიცებულებათა წარდგენა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ საქმის მოსამზადებელ სტადიაზე მხარეს მათი წარმოდგენა არ შეეძლო, აგრეთვე, თუ, მათ შესახებ მისთვის არ იყო ცნობილი ობიექტური მიზეზების გამო.

⁹³ Zöller, ZPO Koommentar, Verlag Dr.Otto Schmidt Köln, 29.neubearbeitete Auflage, 2012, Vor &286, Rn.15a

ამდენად, საქმის მთავარ სხდომაზე განხილვამდე, კანონით დადგენილი წესით წარდგენილი მტკიცებულება, ანუ მტკიცებულება, რომელიც სარჩელს ან შესაგებელს ერთვის, საქმეში იდება და **მითითებულ გარემოებაზე სასამართლო ზეგავლენას ვერ ახდენს**. თუმცა, სასამართლო საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებას, რომელსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვს. ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო აღნიშნულ საპროცესო მოქმედებას საკუთარი ინიციატივით ასრულებს, ამასთან, **მითითებული საპროცესო მოქმედების შესრულება სასამართლოს ვალდებულებაა და არა უფლება**. ამგვარი დასკვნის საფუძველს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვა-სიტყვითი ანალიზი წარმოადგენს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო არ მიიღებს, არ გამოითხოვს ან საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებებს, რომლებსაც საქმისათვის მნიშვნელობა არა აქვთ. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო საქმესთან შემხებლობაში არარსებული მტკიცებულების საქმიდან ამოღების თაობაზე მის კანონისმიერ მოვალეობას საკუთარი ინიციატივით არ შეასრულებს, რაღა თქმა უნდა, აღნიშნული საპროცესო მოქმედება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს. მითითებული მსჯელობა ეყრდნობა საპროცესო სამართალში განმტკიცებულ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, **სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში მხოლოდ საქმესთან შემხებლობაში არსებულ მტკიცებულებებს აფასებს**.

ამდენად, მტკიცებულებას, რომელსაც საქმესთან შემხებლობა არ აქვს, სასამართლო საქმიდან ამოიღებს, ხოლო თუ მტკიცებულება სარჩელს ან შესაგებელს არ ერთვის, მაშინ, სასამართლო ამგვარი მტკიცებულების დართვის თაობაზე შუამდგომლობას არ დააკმაყოფილებს. მართალია, კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების შესაბამისად, საქმიდან ამოღებას მხოლოდ საქმესთან შემხებლობის არმქონე მტკიცებულება ექვემდებარება, თუმცა, იგივე წესი უნდა გავრცელდეს კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებაზე, ვინაიდან კანონის ჩანაწერის მიხედვით, მას მტკიცებულების ძალა არ აქვს. ამასთან, გარდა იმისა, რომ იგი გა-

ზიარებულ არ უნდა იქნეს, მიზანშეწონილია, რომ **იგი სასამართლომ არ მოისმინოს და არ ნახოს, რათა სასამართლოს შინაგანი რწმენა ქვეცნობიერად აღნიშნული მტკიცებულების შთაბეჭდილების ქვეშ არ მოექცეს**. ამდენად, თუ აშკარაა, რომ მხარემ მტკიცებულება ფარულად, კანონდარღვევით მოიპოვა და არ არსებობს მისი საქმეში დატოვების მიმართ მეორე მხარის დაცვის ღირსი ინტერესი, ასეთ ვითარებაში, მითითებულ მტკიცებულებას სასამართლო საქმიდან ამოიღებს, ხოლო თუ ამგვარი მტკიცებულება სარჩელს ან შესაგებელს იმთავითვე არ ერთვის, მაშინ, სასამართლო მას საქმეს, მტკიცებულების სახით, არ დაურთავს. ამასთან, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ როგორც საქმიდან მტკიცებულების ამოღება, ასევე მისი საქმეზე დართვა, მხარეთა პოზიციების მოსმენისა და აწონდაწონვის საფუძველზე უნდა მოხდეს, რა დროსაც, სასამართლომ მხარეთა ორმხრივი ინტერესის შეფასების საფუძველზე უნდა გააკეთოს დასკვნა მასზედ, მტკიცებულება უკანონოდაა მოპოვებული, თუ არა, და თუ უკანონოდაა მოპოვებული, ხომ არ არსებობს მისი საქმეზე დართვის ან საქმეში დატოვების საგამონაკლისო შემთხვევა. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული და ამასთან, არც მისი კანონდარღვევით შექმნის გამამართლებელი დაცვის ღირსი ინტერესი არსებობს, ასეთ ვითარებაში სასამართლომ მტკიცებულება, როგორც კანონსაწინააღმდეგო, საქმიდან უნდა ამოიღოს ან საქმეში არარსებული მტკიცებულება საქმეს არ უნდა დაურთოს.

ამდენად, კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებასთან მიმართებით თეორიაში არსებული მიდგომა ცალსახაა - ამგვარი მტკიცებულება საქმეში არ უნდა იდოს, რათა სასამართლო უკანონო მტკიცებულების ზეგავლენისაგან სრულად გათავისუფლებული იყოს.

10. საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“

2014 წლის 2 მაისს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“. კანონი, გამოქვეყნებისთანავე, 2014 წლის 7 მაისს ამოქმედდა. კანონის მეშვეობით მოხდა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის გათვალისწინება და მასთან ბრძოლის ქმედითი ღონისძიებების დეტალური განწერა. აღნიშნული კანონის მიღებით სახელმწიფომ შეასრულა თავისი პოზიტიური ვალდებულება დისკრიმინაციასთან ბრძოლის საქმეში. თუმცა, რაღა თქმა უნდა მხოლოდ კანონის მიღება არ კმარა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოსაფხვრელად, ამ მიმართებით აუცილებელია, რომ ქმედითი იყოს ყველა ის ბერკეტი, რომელსაც კანონი ითვალისწინებს.

კანონი დაცული საფუძვლების ძალიან ფართო ჩამონათვალს გვთავაზობს და დისკრიმინაციას კრძალავს მიუხედავად რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების ან სხვა ნიშნის მიუხედავად. აღნიშნულ ჩამონათვალს თუ შევადარებთ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლს, დავინახავთ, რომ საქართველოს კანონი, განსხვავებით ევროპული კონვენციისაგან, ისეთ დაცულ საფუძვლებს გვთავაზობს, როგორცაა პროფესია, ოჯახური მდგომარეობა, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, შეზღუდული შესაძლებლობა, სექსუალური ორიენტაცია, გენდერული იდენტობა, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამოხატვა. მიუხედავად ფართო ჩამონათვალისა, საქართველოს კანონი აღნიშნულ ჩამონათვალს ამომწურავად არ მიიჩნევს და უშვებს თეორიულ შესაძლებლობას იმისა, რომ დისკრიმინაციას სხვა ისეთი ნიშნის მიხედვით ჰქონდეს

ადგილი, რაც აღნიშნულ ჩამონათვალში მოცემული არ არის. მაგალითად, ასეთი ნიშანი შეიძლება იყოს პირის ნასამართლობა. საგულისხმოა, რომ კანონი აკონკრეტებს დაცულ პირთა ჩამონათვალს და ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ დაუშვებელია როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირის რაიმე ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია.

კანონი ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას კრძალავს, თუმცა, სახელდებით, ტერმინოლოგიურად ყველა სახის დისკრიმინაციას არ განმარტავს. კანონის მიხედვით, **პირდაპირი დისკრიმინაცია** არის ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რომელიც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად. **ირიბი დისკრიმინაცია** არის ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მდგომარეობა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ

ირიბი დისკრიმინაციის ცნებაში გარკვეული საკანონმდებლო ხარვეზია დაშვებული. ცნებიდან ჩანს, რომ ირიბი დისკრიმინაციის ინდიკატორად კანონი ადგენს პირის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით. აღნიშნული კი, დეფინიციური თვალსაზრისით, პირდაპირი დისკრიმინაციის ამსახველი გარემოებაა. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თანაბარ მოპყრობას აქვს ადგილი, რაც, საბოლოოდ, დისკრიმინაციულ შედეგს იძლევა.

დისკრიმინაცია შეიძლება იყოს ერთი ან ერთზე მეტი დაცული საფუძვლის მიხედვით. კანონი კრძალავს რა ერთი ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციას, რაღა თქმა უნდა, მით უფრო, აკრძალულად ითვლება მრავალი ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია.

განსხვავებით ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციისაგან, კანონი კრძალავს ასევე **დისკრიმინაციისაკენ მონოდებას**. კანონის სიტყვა-სიტყვითი შინაარსის მიხედვით, აკრძალულია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, წაქეზებას ან ხელშეწყობას მესამე პირის მიმართ ამ მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის განსახორციელებლად. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ, მართალია, კონვენცია კონკრეტულად შევიწროებისა და დისკრიმინაციისაკენ მონოდების აკრძალვას არ ადგენს, მაგრამ რამდენიმე მუხლით შესაძლოა მათი დაფარვა (მე-3, მე-8, მე-9, მე-11).

კანონი ითვალისწინებს ასევე **სუბიექტური აღქმით დისკრიმინაციის აკრძალვას**. სუბიექტური აღქმით დისკრიმინაცია პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმაა, რა დროსაც არასახარბიელო მოპყრობას ადგილი აქვს იმის გამო, რომ მიუხედავად დაცული საფუძვლის არარსებობისა, ამგვარი საფუძველი სუბიექტურად აღქმადია. აღქმითი დისკრიმინაციის დროს, პირს განსხვავებულად ეპყრობიან და არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებენ იმ სტატუსის გამო, რომელიც მას სინამდვილეში არ აქვს. მაგალითად, დამსაქმებელს სამსახურში არ აჰყავს ქალი, რადგან ჰგონია, რომ ის ორსულადაა. კანონის დანაწესის მიხედვით, დისკრიმინაცია არ-

სებობს მიუხედავად იმისა, პირს რეალურად აქვს თუ არა ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული ნიშანი, რომლის გამოც მის მიმართ დისკრიმინაციული ქმედება განხორციელდა.

კანონი უშვებს **სპეციალური და დროებითი ღონისძიებების გატარების აუცილებლობას**, განსაკუთრებით კი, გენდერულ, ორსულობისა და დედობის საკითხებში, აგრეთვე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ, თუმცა, ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების შედეგად სპეციალური და დროებითი ღონისძიებების გატარება შესაძლებელია ნებისმიერი მიმართულებით, სადაც ამგვარი დროებითი ღონისძიებების გატარების აუცილებლობა არსებობს.

კანონი **ყველა სახის განსხვავებულ მოპყრობას დისკრიმინაციად არ მიიჩნევს** და ადგენს, რომ ამა თუ იმ სფეროში განსხვავებული მოპყრობა სამუშაოს ან საქმიანობის სპეციფიკურ მოთხოვნებს შეიძლება ეყრდნობოდეს. ასევე კანონი უშვებს შესაძლებლობას, რომ განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულ იქნეს სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესით.

კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის მიზნით დანესებულებებს აკისრებს შემდეგი ღონისძიებების გატარების ვალდებულებას: ა) თავისი საქმიანობა, აგრეთვე სამართლებრივი აქტები და შიდა რეგულაციები, თუ ისინი არსებობს, შეუსაბამოს ამ კანონსა და სხვა ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობას; ბ) სავარაუდო დისკრიმინაციის ნებისმიერ ფაქტზე სწრაფი და ეფექტიანი რეაგირება მოახდინოს; გ) დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში საქართველოს კანონმდებლობისა და შიდა რეგულაციების შესაბამისად პასუხისმგებლობა დააკისროს მის დაქვემდებარებაში მყოფ დამრღვევ პირს და უზრუნველყოს დისკრიმინაციის შედეგების აღმოფხვრა მესამე პირის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების შეულახავად.

კანონი ითვალისწინებს გარკვეულ წესებს, რომელთა მიხედვითაც უნდა მოხდეს კანონის იმპერატიული დანაწესების ინტერპრეტირება, ამ მიმართებით კანონი ადგენს გარკვეულ აკრძალვებს, რათა დისკრიმინაციის ყველა ფორ-

მის აღმოფხვრის საფარქვეშ არ მოხდეს სხვა უფლებათა ხელყოფა, უფლებებს შორის, კანონმდებელი, რატომღაც მხოლოდ რელიგიურ უფლებებს გამოყოფს. ასევე კრძალავს უფლებათა იმგვარად დაცვას, რომ არ მოხდეს ამ კანონის პირველი მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე ნიშნის მქონე პირებს ან პირთა ჯგუფებს შორის შუღლის გაღვივება. კანონი ასევე ადგენს, რომ კანონის ინტერპრეტაციის გზით კანონის დანაწესები კანონზე იერარქიულად მაღლა მდგომ დებულებებთან წინააღმდეგობაში არ უნდა მოვიდეს.

დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობას სახალხო დამცველი ახორციელებს.

საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებების განსახორციელებლად საქართველოს სახალხო დამცველი: ა) განიხილავს იმ ფიზიკური ან იურიდიული პირის ან პირთა ჯგუფის განცხადებას და საჩივარს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს; ბ) შეისწავლის დისკრიმინაციის ფაქტს როგორც განცხადების ან საჩივრის არსებობისას, ისე საკუთარი ინიციატივით და გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციას; გ) ამზადებს და შესაბამის დაწესებულებას ან პირს უგზავნის ზოგად წინადადებებს დისკრიმინაციის თავიდან აცილების და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე; დ) ამ კანონის მიზნებისათვის შეიმუშავებს მოსაზრებებს აუცილებელი საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ და მათ საკანონმდებლო წინადადების სახით წარუდგენს საქართველოს პარლამენტს; ე) იწვევს დისკრიმინაციის მსხვერპლს და სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელ პირს და ცდილობს საქმე მხარეთა მორიგებით დაასრულოს; ვ) დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებების აღსადგენად რეკომენდაციით მიმართავს შესაბამის დაწესებულებას ან პირს, თუ საქმის მორიგებით დასრულება შეუძლებელი აღმოჩნდება და არსებობს საკმარისი მასალები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; ზ) უფლებამოსილია, როგორც დაინტერესებულმა პირმა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ადმინისტრაცი-

ულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა ან ქმედების განხორციელება, თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ მის რეკომენდაციას არ უპასუხა ან ეს რეკომენდაცია არ გაიზიარა და არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; თ) აღრიცხავს და აანალიზებს სტატისტიკურ მონაცემებს დისკრიმინაციის ფაქტების შესახებ; ი) ახორციელებს ღონისძიებებს დისკრიმინაციის საკითხებზე საზოგადოების ცნობიერების ასამაღლებლად; კ) დისკრიმინაციის საკითხებზე თანამშრომლობს საერთაშორისო სახელმწიფო და არასამთავრობო ორგანიზაციებთან, ადგილობრივ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან და სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლებთან.

ამდენად, პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს მიმართოს როგორც სასამართლოს, ასევე სახალხო დამცველს. სახალხო დამცველი კი, თავის მხრივ, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის მიზნით, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, საკუთარი ინიციატივით იღებს ზომებს, რათა მოახდინოს დისკრიმინაციის ფაქტების იდენტიფიცირება, რის შედეგადაც ყველა იმ ზომას იღებს, რისი უფლებაც მას კანონმდებლობით აქვს მინიჭებული.

პირი (დისკრიმინაციის მსხვერპლი) უფლებამოსილია ასევე მიმართოს სასამართლოს. მისი სასამართლოსათვის მიმართვა შეიძლება სხვადასხვა მიზნით იყოს განპირობებული, მას შეიძლება უნდოდეს უფლებებში აღდგენა, მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება, მხოლოდ დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა. შესაბამისად, სასარჩელო მოთხოვნაც განსხვავებულად ფორმულირდება. მაგალითად, თუ პირს, რომელიც დისკრიმინაციის საფუძველით სამსახურიდან გაათავისუფლეს, სურს პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურება, ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელი არ არის დისკრიმინაციის დადგენა ცალკე სასარჩელო მოთხოვნას წარმოადგენდეს. ამ შემთხვევაში მოთხოვნა სამსახურში აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურებაა, ხოლო დისკრიმინაციის დადგენა კი მოთხოვნის საფუძველია. რაც შეეხება მხარის მოთხოვნას დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისა და მატე-

რიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, ამ შემთხვევაში, ცალკე დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა, შეიძლება დამოუკიდებელ აღიარებით მოთხოვნას წარმოადგენდეს, თუმცა, აუცილებელი არ არის, რადგან მხარე მიკუთვნებით სარჩელს აღძრავს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, შესაბამისად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა, ამ შემთხვევაშიც, მოთხოვნის საფუძველია. დისკრიმინაციის დადგენა ცალკე მოთხოვნად უნდა იყოს ფორმულირებული მაშინ, როდესაც მხარის ინტერესი მხოლოდ აღიარებითი სარჩელია დისკრიმინაციის დადგენის თაობაზე და იგი არ ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას.

იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარე დისკრიმინაციის დადგენასთან ერთად ზიანის ანაზღაურებასაც ითხოვს, საგულისხმოა, რომ მატერიალური ზიანი მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა, შესაბამისად, მხარემ უნდა ამტკიცოს დასკრიმინაციის ფაქტსა და ზიანის დადგომას შორის მიზეზობრივი კავშირი და ზიანის ოდენობა, ხოლო მორალური ზიანის დადგომა ე.წ. „პრეზუმირებული ზიანია“, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ დადგინდა დისკრიმინაციის ფაქტი, მორალური ზიანის არსებობა ივარაუდება. ამ შემთხვევაში, ზიანის ოდენობა მხარის სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში გონივრული ოდენობით უნდა იქნეს განსაზღვრული, რადროსაც მხედველობაში მიიღება, მხარის სულიერი, თუ ფსიქიკური ტანჯვის ხარისხი, ტანჯვის ინტენსივობა, ხანგრძლივობა, მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობა და ა. შ. მორალური ზიანის გონივრულობასთან დაკავშირებით მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გარემოება მასზედ, რომ მისი ეფექტი მოპასუხე მხარისათვის იმგვარი არ უნდა იყოს, რომ ფიზიკური პირის შემთხვევაში, მთელი ცხოვრება მას აღნიშნული ოდენობით ზიანის დაკისრება ქონებრივ ტვირთად ექცეს, ხოლო იურიდიული პირის შემთხვევაში, მისი გადახდისუნარიობამდე მიყვანა გამოიწვიოს.

10. დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავის წარმოების შესაძლებლობები

ა. სასამართლო წარმოება

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მიხედვით, ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს, სასამართლოში შეიტანოს სარჩელი იმ პირის/დანესებულების წინააღმდეგ, **რომელმაც, მისი ვარაუდით, მის მიმართ დისკრიმინაცია განახორციელა**, და მოითხოვოს მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება. სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვის დეტალურ წესს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეიცავს.

კანონი დისკრიმინაციის მსხვერპლის მხრიდან სასამართლოსათვის მიმართვის წინაპირობად **ვარაუდს მიიჩნევს, ვარაუდს იმის თაობაზე, რომ მის მიმართ დისკრიმინაცია განხორციელდა. რა არის ვარაუდი და რით განსხვავდება ის პრეზუმფციისაგან. ვარაუდი** – ეს არის ობიექტური სინამდვილის აღქმის ერთ-ერთი საშუალება. საერთო ლოგიკური ვარაუდები საზოგადოებრივი საქმიანობის ყველა სფეროში გამოიყენება, როგორც ჭეშმარიტებამდე მისასვლელი გზა. სამართალში ვარაუდს განსაკუთრებული დატვირთვა გააჩნია. მით უფრო, სამართლის ყველაზე უფრო „საზოგადოებრივ სფეროში“ – სამოქალაქო სამართალში. ფილოსოფიური ენციკლოპედიის მიხედვით, **პრეზუმფცია**, გულისხმობს სინამდვილის, რეალობის ვარაუდს. პრეზუმფციის, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის, უკეთესად აღქმის მიზნებისათვის, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს **ვარაუდი და პრეზუმფცია**. ვარაუდი არის ფაქტისადმი დამოკიდებულება, რომელიც, დროებით, მტკიცებულებების მოპოვებამდე, ითვლება ნამდვილად, ხოლო **პრეზუმფცია, ე.წ. დადასტურებული ვარაუდია და არსებობს იქამდე, სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება**. პრეზუმფცია, თავისი ლოგიკური არსით, ინდუქციურ დასკვნას ემყარება, რაც იმას ნიშნავს, რომ აღნიშნუ-

ლი წარმოადგენს კონკრეტული შემთხვევების (ფაქტების) განზოგადებულ დასკვნას. ინდუქციური დასკვნისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ფაქტის განმეორებადობას პრაქტიკაში, რასაც ლოგიკურ შედეგამდე მივყავართ. მაგალითისათვის, ერთი და იგივე ფაქტი, თუ დიდი ხნის განმავლობაში ერთსა და იმავე შედეგს იძლევა, აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ ფაქტს ლოგიკურად აღნიშნული შედეგი მოყვება. შესაბამისად, **პრაქტიკაში ხშირად განმეორებადი ფაქტი იძლევა იმ შედეგის პრეზუმფციას, რა შედეგიც აღნიშნულ ფაქტს პრაქტიკაში სდევდა თან.** უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო სამართლის მატერიალური ნორმების დისპოზიცია, უმეტესწილად, პრეზუმფციებს ეფუძნება, ანუ ფაქტების ნორმალური განვითარების ლოგიკურ შედეგს.

ამდენად, ნებისმიერი პირი, მის მიმართ **დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდის** პირობებში, უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს, დისკრიმინაციული ქმედების დადგენის მოტივით. თუმცა, იმისათვის, რომ მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადავიდეს, აუცილებელია, რომ მან მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის **დადასტურებული ვარაუდი, ანუ პრეზუმფცია შექმნას.** დისკრიმინაციის პრეზუმფციისათვის საკმარისია ე.წ. **Prima facie** მტკიცება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოსარჩელემ (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა) სასამართლოს უნდა მისცეს დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტები. აღნიშნული თავისთავად არ ნიშნავს იმას, რომ მოსარჩელე დისკრიმინაციის ამსახველი **ფაქტების მტკიცების ტვირთისაგან სრულად გათავისუფლებულია,** თუმცა, დისკრიმინაციის ფაქტების მტკიცებასთან დაკავშირებული სირთულეების გათვალისწინებით, სავარაუდო მსხვერპლმა ის **მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს, რისი წარდგენაც მისთვის ობიექტურად შესაძლებელია.** ობიექტურად შეუძლებელი მტკიცების განხორციელების პირობებში კი ფაქტების მითითებით, ერთი შეხედვით, **Prima facie,** დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდი უნდა შეიქმნას. ამგვარი ვარაუდის დაშვების პირობებში

კი მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც უნდა ამტკიცოს, რომ მისი მხრიდან დისკრიმინაციულ მოპყრობას ადგილი არ ჰქონია. ერთი შეხედვით, მტკიცების აღნიშნული სტანდარტი, მტკიცებითი სამართლის პრინციპებს ეწინააღმდეგება, რომლის მიხედვითაც, უარყოფითი მოვლენის მტკიცება შეუძლებელია, თუმცა, საკანონმდებლო დათქმა, რომლის მიხედვითაც, მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა ამტკიცოს, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა (იხ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³ -ე მუხლი), სხვა არაფერია, თუ არა მოწინააღმდეგე მხარის ვალდებულება, მისი ქმედების მართლზომიერება და კანონშესაბამისობა ამტკიცოს. ამ მიმართებით, მოპასუხემ სხვადასხვა სახის მტკიცება შეიძლება განახორციელოს, კერძოდ, გამორიცხოს განსხვავებული მოპყრობა, ან კანონით დადგენილი წესით, გაამართლოს იგი. მაგალითად, შრომით ურთიერთობაში შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს განსხვავებულ მოპყრობას, თუმცა, აღნიშნული შეიძლება გამონკვეთი იყოს სამუშაოს სპეციფიკით, დასაქმებულის უნარ-ჩვევებით, კვალიფიკაციით, შესრულებული სამუშაოს ხარისხით და ა.შ. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში, დასაქმებულმა უნდა მიუთითოს ფაქტები, თუ რაში მდგომარეობდა მის მიმართ (ვისთან შედარებით) არათანაბარი მოპყრობა და რატომ იყო აღნიშნული მოპყრობა მისთვის დისკრიმინაციული, ხოლო მოპასუხემ ან განსხვავებული მოპყრობა უნდა გამორიცხოს, ან შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, განსხვავებული მოპყრობა უნდა გაამართლოს⁹⁴.

თუ მოსარჩელე ფაქტების მითითების ტვირთს თავს ვერ გაართმევს და მის წინააღმდეგ დისკრიმინაციული ქმედების ამსახველ ფაქტებს დამაჯერებლად ვერ ახსნის, ასეთ შემთხვევაში, განსხვავებული მოპყრობის გამართლების ან მისი არარსებობის მტკიცების მოპასუხისათვის გადაკისრებასა და მისი მხრიდან ამ ტვირთის დაძლევის საკითხზე სასამართლო

⁹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 30.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №ას-238-238-2018

აღარ მსჯელობს⁹⁵. ამასთან, **დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე ზოგადი მითითება მხედველობაში არ მიიღება**. მოსარჩელემ სასამართლოს დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ზუსტი ფაქტები უნდა წარუდგინოს⁹⁶. კანონით გათვალისწინებული **დისკრიმინაციის აბსტრაქტული ელემენტების არსებობა, უპირობოდ, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის საკმარის წინაპირობას არ ქმნის**. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია, ანტიდისკრიმინაციული სამართლისა და საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე აღინიშნოს, რომ განსხვავებული მოპყრობა კანონმდებლობით აღიარებული რომელიმე უფლებით ან სიკეთით სარგებლობასთან მიმართებით უნდა არსებობდეს, რამეთუ **ცალკე აღებული დისკრიმინაციის ინსტიტუტი დამოუკიდებელ დაცვას არ ექვემდებარება**. ამდენად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისათვის უნდა არსებობდეს **დაცული სფერო** - უფლება, რომელშიც ხდება ჩარევა; **კომპარატორი** - ანალოგიურ ან არსებითად მსგავს ურთიერთობაში მყოფი პირი. ამ ორ პირს შორის მთავარი განსხვავება წარმოადგენს ე.წ. „დაცულ სფეროს“. ამ ფაქტების საპირისპიროდ, ჩარევის გამართლება, გონივრული და ნონადი არგუმენტებით, განსხვავებული მოპყრობის ინიციატორს ეკისრება⁹⁷. ამდენად, მოსარჩელე შეიძლება აპელირებდეს მის მიმართ ცუდ, არასახარბიელო მოპყრობაზე, თუმცა, „ცუდად“, „არასახარბიელოდ“ მოპყრობა ყოველთვის დისკრიმინაცია არ არის. მაგალითისათვის, თუ მოსარჩელე მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის ნიმუშად „ხელმძღვანელის მხრიდან შურისძიებაზე“, „მისი თავიდან მოშორების სურვილზე“ და ა. შ. უთითებს, მოსარჩელის მიმართ დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად ეს საკმარისი არ არის, რადგან მოსარჩელე სასამართლოს დისკრიმინაციის შემადგენლობის ამსახველ ფაქტებს არ აძლევს⁹⁸.

საინტერესოა საკითხი იმის თაობაზე, შეუძლია, თუ არა სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით დაიწყოს მოსარჩელის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის თაობაზე კვლევა. აღნიშნულ კითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გაცეს. სასამართლო პრაქტიკით დისკრიმინაცია ფაქტის საკითხია, შესაბამისად, მისი კვლევისა და დადგენის წინაპირობა მხარის მითითებაა. ამასთან, დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ფაქტები მხარემ სასამართლოს, კანონით დადგენილი წესით, საქმის მომზადების დასრულებამდე უნდა წარუდგინოს, ან ფაქტების დაგვიანებით წარუდგენლობის საპატიო მიზეზზე უნდა მიუთითოს⁹⁹. ერთ-ერთ საქმეში, დაუმვებლად იქნა მიჩნეული დასაქმებულის მითითება მის მიმართ დისკრიმინაციის განხორციელებასთან დაკავშირებით, იმ საფუძველით, რომ დასაქმებულს პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის დროს მის მიმართ დისკრიმინაციის განხორციელების თაობაზე არ მიუთითებია და არც მისი მიუთითებლობის საპატიო მიზეზი აღუნიშნავს¹⁰⁰. ამდენად, მოსარჩელემ (დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლმა) უნდა მიუთითოს დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტები. ერთ-ერთ საქმეში, უარყოფილ იქნა მოთხოვნა დისკრიმინაციის თაობაზე, რადგან მსხვერპლმა ვერ უზრუნველყო დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების მითითება. სწორედ აღნიშნული საფუძველით არ დაკმაყოფილდა პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაცია¹⁰¹.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მტკიცების სტანდარტის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკა ერთგვაროვანია და გაზიარებულია მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363³ -ე მუხლის შესაბამისად, სარჩელის აღძვრისას პირმა სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის

⁹⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 20.09.2019 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1083-2018

⁹⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 09.09.2019 წ. განჩინება, საქმე №ას-882-2019

⁹⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 12.04.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1745-2018

⁹⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 18.04.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-142-134-2017

⁹⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 30.03.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-238-238-2018

¹⁰⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.12.2017 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1333-1253-2017

¹⁰¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 27.11.2019 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1350-2019

შემდეგაც, მოპასუხეს იმის მტკიცების ტვირთი ეკისრება, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. იგივე წესს ადგენს არასასამართლო წარმოების დროს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, პირმა საქართველოს სახალხო დამცველს უნდა წარუდგინოს ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელების ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რის შემდეგაც სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმარტებულ პირს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ დისკრიმინაცია არ განხორციელებულა. ამდენად, კანონი ადგენს, რომ დისკრიმინაციის ფაქტები სასამართლოს მხარემ (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა) უნდა დაუსახელოს, რათა **Prima facie** დისკრიმინაციის არსებობის პრეზუმფცია შეიქმნას. რაც შეეხება აღნიშნული ფაქტების მტკიცებას, მოსარჩელემ მის ხელთ არსებული და მისთვის მოპოვებადი მტკიცებულებები უნდა წარმოადგინოს, ხოლო მოსარჩელის შესაძლებლობის მიღმა მტკიცებულებების წარმოდგენა მოპასუხეს ევალება. უფრო მეტიც, დისკრიმინაციის ფაქტი, სასამართლოს მხრიდან, საკუთარი ინიციატივით საკვლევი კატეგორია არ არის. დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ფაქტების წარდგენაზე ვალდებული სუბიექტი მოსარჩელეა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით¹⁰², მოსარჩელემ არა მხოლოდ უნდა განსაზღვროს შესაძარებელ პირთა წრე, არამედ ასევე დაასაბუთოს აღნიშნულ პირებს შორის არსებითად თანასწორობა. კომპარატორის განსაზღვრაც და კომპარატორის სათანადოობის დასაბუთებაც მოსარჩელის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებაა. უფრო მეტიც, სასამართლო მიიჩნევს, რომ შრომით ურთიერთობაში შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს განსხვავებულ მოპყრობას, თუმცა, აღნიშნული გამოწვეული იყოს სამუშაოს სპეციფიკით, დასაქმებულის უნარ-ჩვევებით, კვალიფიკაციით, შესრულებული სა-

მუშაოს ხარისხით და ა.შ. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში დასაქმებულმა უნდა მიუთითოს ფაქტები, თუ რაში მდგომარეობდა მის მიმართ (ვისთან შედარებით) არათანაბარი მოპყრობა და რატომ იყო აღნიშნული მოპყრობა მისთვის მისთვის დისკრიმინაციული (დაცული ნიშანი)¹⁰³.

დისკრიმინაციის დადგენის მოთხოვნით სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს. დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა სარჩელი შეიძლება აღძრას **როგორც ფიზიკური პირის, ასევე იურიდიული პირისა, თუ დანესებულება ორგანიზაციის წინააღმდეგ**. დასაშვებად უნდა იქნეს მიჩნეული **სოლიდარული პასუხისმგებლობაც**, როდესაც დისკრიმინაციულ ქმედებას კონკრეტული პირი ახორციელებს, ხოლო დანესებულება, ორგანიზაცია, რომელშიც აღნიშნული პირია დასაქმებული, ამგვარი ქმედების არსებობას ვერ გამორიცხავს ან ვერ აღკვეთს. საგულისხმოა, რომ დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისათვის კანონი ხანდაზმულობის სპეციალურ ვადას ადგენს, კერძოდ, სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვა შესაძლებელია 1 წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც პირმა გაიგო ან პირს უნდა გაეგო იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მას დისკრიმინაციულად მიაჩნია. ნიშანდობლივია აღნიშნოს, რომ სასამართლო აღნიშნული ვადის დარღვევით წარდგენილ მოთხოვნაზე, დისკრიმინაციული ფაქტის დადგენის თაობაზე, არ მსჯელობს,¹⁰⁴ რადგან მას ხანდაზმულად მიიჩნევს, ამასთან, დისკრიმინაციის დადგენის მოთხოვნით სახალხო დამცველისათვის წარდგენილი მოთხოვნა სასამართლოსათვის მიმართვის ხანდაზმულობის ვადას არ აჩერებს. თავის მხრივ, საქართველოს სახალხო დამცველის, სხვა პირის ან ორგანოს მიერ საქმის განხილვა, სასამართლოსთვის სარჩელით მიმართვის სავალდებულო წინაპირობა არ არის.

¹⁰² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 04.02.2014 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №2/1/536

¹⁰³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 30.03.2018 წ. გადაწყვეტილება, საქმეზე №ას-238-238-2018

¹⁰⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 20.09.2019 წ. განჩინება, საქმეზე №ას-1083-2018

რაც შეეხება დისკრიმინაციული მოთხოვნის მატერიალურ სამართლებრივ არსს, დისკრიმინაციის დადგენა შეიძლება ცალკე მოთხოვნას ან მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენდეს. ორივე შემთხვევაში მისი კვლევა და დადგენა აუცილებელია. მაგალითად, უკანონოდ გათავისუფლების შემთხვევაში, გათავისუფლების უკანონობა შეიძლება დისკრიმინაციულ მოპყრობაში მდგომარეობდეს, რა დროსაც, მხარე შეიძლება ცალკე დისკრიმინაციის დადგენას არ ითხოვდეს, არამედ, მარტოოდენ, დისკრიმინაციულ ქცევაზე დაყრდნობით გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობითა და სამსახურში აღდგენით შემოიფარგლოს, თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, მოთხოვნის საფუძველად დისკრიმინაციის ფაქტის კვლევა და მისი სამოტივაციო ნაწილში ასახვა სასარჩელო მოთხოვნაზე სწორი, მართებული სამართალწარმოების წარმართვის აუცილებელია წინაპირობაა.

დისკრიმინაციულ დავაზე სასარჩელო მოთხოვნას შეიძლება წარმოადგენდეს: ა) **დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა ან/და მისი შედეგების აღმოფხვრა;** ბ) **მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.** სამართლებრივ ურთიერთობებში, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, ყველაზე რთულად მიღწევადია შედეგების სრულად აღმოფხვრა, როდესაც შედეგი დისკრიმინაციული საფუძველით ხელშეკრულების შეწყვეტაა. კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, კონტრაგირების იძულების შესაძლებლობა, როდესაც დისკრიმინაციის შედეგების სრულად აღმოფხვრა იძულებით კონტრაგირებას უკავშირდება. უფრო მეტად საფიქრებელია, რომ კონტრაგირების იძულება დამკვეთს იქნეს იქ, სადაც კანონი ხელშეკრულების არასწორად შეწყვეტის შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის აღგენას აწესებს, მაგალითად, როგორც ამას შრომის კოდექსი ითვალისწინებს. რაც შეეხება, სხვა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, ამა თუ იმ პირის, იძულებით, ხელშეკრულებაში დატოვება კერძო სამართლის ძირეულ პრინციპს, თავისუფალი ნების პირობებში სამართალურთიერთობაში ყოფნას, ეწინააღმდეგება, ამიტომ, მეტად სავარაუდოა, რომ ასეთ ვითარებაში უფრო მიზანშეწონილი და სამართლებრივად გამა-

რთული, არა კონტრაგირების იძულება, არამედ დისკრიმინაციის დადგენის პირობებში, მეორადი მოთხოვნების წარდგენა (მატერიალური/მორალურის ზიანის ანაზღაურება) იქნებოდა. მატერიალური ზიანი მტკიცებადი კატეგორიაა და მოსარჩელემ (დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლმა) ზიანის არსებობა და დისკრიმინაციულ ქმედებასა და მოთხოვნილი ზიანის ოდენობას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი უნდა ამტკიცოს. რაც შეეხება მორალურ ზიანს, მორალური ზიანის ოდენობა სხვა კრიტერიუმებით იზომება, როგორცაა, დისკრიმინაციული ქმედების არსი, მისი „დამთრგუნველი“, თუ „შეურაცხმყოფელი“ ბუნების ხარისხი, მსხვერპლის ფსიქო-ემოციური მდგომარეობა, მორალური ზიანის ოდენობის, როგორც სანქციის „მსუსხავი ეფექტი“, მონინაალმდეგე მხარის ფინანსური მდგომარეობა და ა. შ. სასამართლო პრაქტიკა იცნობს შემთხვევებს, როდესაც მორალურ ზიანად დისკრიმინაციული ფაქტის დადგენის შემთხვევაში, ერთი ლარი განისაზღვრა, თუმცა, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ მორალური ზიანის ოდენობას, რიგ შემთხვევებში, პრევენციული ეფექტიც აქვს და მორალური ზიანის შედარებით მაღალმა, თუმცა, გონივრულმა ოდენობამ სხვა დამეტებითი დისკრიმინაციული ქმედებები შეიძლება აგვაცილოს თავიდან. ეს კი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დისკრიმინაციული ქმედებების თავიდან აცილება საზოგადოებაში სამართლიანობის განცდის, კანონისა და სამართლის წინაშე თანასწორობის, სახელმწიფოს მხრიდან დაცულობის აღქმის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა. შეუძლებელია სამართლებრივ სახელმწიფოზე საუბარი სამართლიანობის იდეის დაცვის გარეშე, რაც ვერასოდეს მიიღწევა, თუ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა სახელმწიფოში ეფექტური არ იქნება.

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის მექანიზმად სწრაფი მართლმსაჯულება განიხილება. დისკრიმინაციულ დავებზე სამართალწარმოება სასამართლოში შემჭიდროვებულ ვადებში ხორციელდება. სარჩელის (სააპელაციო საჩივრის) დასაშვებობა 3 დღის ვადაში მოწმდება. დისკრიმინაციულ დავაზე წარდგენილი სარჩელი სამოქალაქო საპროცესო საქმის

წარმოებაში ერთადერთია, რომელზეც ხარვეზი დგინდება და სასამართლო, ხარვეზის არსებობის შემთხვევაში, მის მიღებაზე პირდაპირ უარს არ ამბობს, თუმცა, ხარვეზის დადგენის ინსტიტუტი ერთჯერადად გამოიყენება და მისი გამოუსწორებლობის შემთხვევაში, სარჩელის მიღებაზე უარი ითქმის. შემჭიდროვებული ვადაა დადგენილი კერძო საჩივრის წარდგენისთვისაც (3 დღე), იმ შემთხვევაში, თუ პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი წარმოებაში არ მიიღო. კანონი შემჭიდროვებულ ვადას აწესებს სააპელაციო სასამართლოსათვის და დისკრიმინაციის თაობაზე დავას ერთ თვეში განსახილველ დავათა რიგში აქცევს. კანონი არაფერს ამბობს პირველი და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებში აღნიშნული დავების განხილვის ვადებსა და სპეციფიკაზე. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დისკრიმინაციის თაობაზე დავებს კანონმდებელი მარტოოდენ ერთი ინსტანციით (სააპელაციო წესით) გასაჩივრებად დავათა კატეგორიას აკუთვნებს, რადგან საქმის ზემდგომ ინსტანციაში განხილვის წესს მხოლოდ სააპელაციო ინსტანციისათვის განსაზღვრავს, თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ განმარტებას არ იზიარებს და დისკრიმინაციის დადგენის თაობაზე დავებს სასამართლო სამინისტრაციურად იხილავს.

სასამართლო დისკრიმინაციული დავების განხილვისას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ ყველა სახის მტკიცებულებას იყენებს, რასაც მხარეები წარადგენენ. თუმცა, დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების რთულად სამტკიცებელი ბუნებიდან გამომდინარე, მოსარჩელისათვის მტკიცების ტვირთს აიოლებს და **Prima facie** მტკიცების სტანდარტს ადგენს. დისკრიმინაციული ფაქტების სამტკიცებლად და დისკრიმინაციული ქმედების გასაქარწყლებლად, სასამართლო მხარეთა მიერ წარდგენილ ისეთ მტკიცებულებებს ეყრდნობა, როგორცაა, მხარეთა ახსნა-განმარტება, მოწმეთა ჩვენება, წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა, კონსტატაციის მასალები. ამასთან, სასამართლო, მიიჩნევს რა, რომ დისკრიმინაცია არ არის ორი ან მეტი პირის თავისუფალ ნებაზე დაფუძნებული ქცევა, რა დრო-

საც მხარე შეიძლება „აუცილებელი თვითდახმარების“ ან „აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობასთან მიახლოებულ“ მდგომარეობაშიც კი იმყოფებოდეს, ამიტომ სასამართლომ ასეთი დავების განხილვისას ფარული აუდიო ჩანაწერიც დაუშვა. მტკიცებულებების შეფასების თვალსაზრისით, სასამართლო დისკრიმინაციულ დავებში ზოგად წესს ეყრდნობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ არცერთ მტკიცებულებას წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს და ყველა მტკიცებულება, სანდოობის, სისრულისა და უტყუარობის შემომნების ტესტს გადის. მთავარია, საბოლოო სამართლებრივი დასკვნა პირდაპირ, სანდო, უტყუარ და მყარ მტკიცებულებას ეფუძნებოდეს. თუმცა, შესაძლებელია, რომ ამა თუ იმ ფაქტის, მით უფრო დისკრიმინაციის, ერთი პირდაპირი, სანდო, უტყუარი და მყარი მტკიცებულება არ არსებობდეს. მტკიცების აღნიშნული სტანდარტი შეიძლება ჩანაცვლდეს ნაკლებად სრული, ირიბი, მაღალი ალბათობით სანდო მტკიცებულებებით, რომლებიც, მართალია, ცალ-ცალკე ამა თუ იმ ფაქტის დადგენის წინაპირობა ვერ გახდება, თუმცა, ერთობლიობაში, სამტკიცებელი ფაქტის არსებობის ან არარსებობის თაობაზე მოსამართლის შინაგან რწმენას ქმნის. ასეთ ვითარებაში, საჭიროა მოსამართლის გონიერება, რათა მან დისკრიმინაციის ფაქტის მიმართ „მგრძობელობა“ გამოიჩინოს და დისკრიმინაციის ფაქტი არამარტო მაშინ დაადგინოს, როდესაც ის „ხელის გულზეა“, არამედ მაშინაც, როდესაც ის სხვა მართლზომიერი ქმედებით იფარება და დისკრიმინაციის სავარაუდო ჩამდენის თვალთმაქცური ქცევის სახეს ქმნის. ამგვარი ფაქტის ამსახველ ნიმუშად შეიძლება განვიხილოთ საკასაციო პალატის მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც, „**განუსაზღვრელი ვადით დასაქმებულის ვადიან შრომით ხელშეკრულებაზე გადაყვანა იმ მიზნით, რომ ვადის ამონურვის შემდეგ იგი სამსახურიდან გათავისუფლდეს, გარდა იმისა, რომ კანონისაწინააღმდეგოა, დასაქმებულთა თანაბარი მოპყრობის მოტივებიდან გამომდინარე, სახიფათოცაა, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში, ე.წ. „ვადის ამონურვის“ საფუძვლით პირის სამსახურიდან გაშ-**

ვების დისკრიმინაციული მოტივები შეიძლება დაიფაროს¹⁰⁵.

ბ. სახალხო დამცველის როლი დისკრიმინაციულ დავებში, ე.წ. „კვაზი სასამართლო წარმოება“

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში განსაკუთრებული როლი სახალხო დამცველს აკისრია. სასამართლოში, მათ შორის, დისკრიმინაციულ დავებში სამართალწარმოება მხარეთა შეჯიბრს, მათ მიერ მითითებულ ფაქტებსა და მტკიცებულებებს ეფუძნება, შესაბამისად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა, დიდნილად, იმაზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად გაართმევს მხარე თავს მასზე დაკისრებულ მტკიცების ტვირთს, რამდენად შეძლებს სათანადო ფაქტების წარმოჩენას, მტკიცებულებების წარმოდგენას და ა. შ. მართალია, სასამართლოში, დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის საშეღავათო *Prima facie* მტკიცების სტანდარტი მოქმედებს, თუმცა, აღნიშნული წესი, დისკრიმინაციის მსხვერპლს ფაქტების მითითებისა და მტკიცების ვალდებულებებისაგან სრულად არ ათავისუფლებს. ამ მიმართებით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია სახალხო დამცველის როლი, რომლის ფუნქცია, მოახდინოს დისკრიმინაციის იდენტიფიცირება და აღმოფხვრა, უფრო მეტად, საჯარო სამართლებრივი მიზნითაა დატვირთული, ხელი შეუწყოს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრას, ამიტომ დისკრიმინაციის დადგენის საქმეში მისი როლი უფრო ინკვიზიტორია. შესაბამისად, მხარეები, ხშირად, დისკრიმინაციის დასადგენად, სახალხო დამცველისათვის მიმართვის მექანიზმს უფრო იყენებენ, ვიდრე სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის გზას, მით უფრო, მაშინ თუ მხარის ინტერესი დისკრიმინაციის ჩამდენისათვის მატერიალური ანდა მორალური ზიანის დაკისრება არაა, რაც სასამართლოს ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრისა და თანასწორობის უზრუნველსაყოფად საქართველოს სახალხო დამცველი „სახალხო

დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონითა და „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით ზედამხედველობას უწევს ადმინისტრაციული, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, საჯარო დაწესებულებებისა და თანამდებობის პირების, აგრეთვე ფიზიკური და იურიდიული პირების საქმიანობას, **ავლენს პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის ფაქტებს** და ახორციელებს ღონისძიებებს დისკრიმინაციის შედეგების აღმოსაფხვრელად. აღნიშნული მიზნით, სახალხო დამცველი **განიხილავს იმ ფიზიკური ან იურიდიული პირის ან პირთა ჯგუფის განცხადებას და საჩივარს**, რომლებიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევენ; **შეისწავლის პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის ფაქტებს**, როგორც განცხადების ან საჩივრის არსებობისას, ისე **საკუთარი ინიციატივით** და გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციას; ამზადებს და შესაბამის დაწესებულებას ან პირს **უგზავნის ზოგად წინადადებებს დისკრიმინაციის თავიდან აცილების** და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე; იწვევს დისკრიმინაციის მსხვერპლს და სავარაუდო დისკრიმინაციული ქმედების განმახორციელებელ პირს და **ცდილობს საქმე მხარეთა მორიგებით დაასრულოს**; დისკრიმინაციის მსხვერპლის უფლებების აღსადგენად **რეკომენდაციით მიმართავს** შესაბამის დაწესებულებას ან პირს, თუ საქმის მორიგებით დასრულება შეუძლებელი აღმოჩნდება და არსებობს საკმარისი მასალები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; უფლებამოსილია, როგორც დაინტერესებულმა პირმა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად მიმართოს სასამართლოს და **მოითხოვოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა ან ქმედების განხორციელება**, თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ მის რეკომენდაციას არ უპასუხა ან ეს რეკომენდაცია არ გაიზიარა და არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს; უფლებამოსილია, როგორც მოსარჩელემ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, **სარჩელით მიმართოს სასამართლოს, თუ იური-**

¹⁰⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 22.02.2016 წ. განჩინება, საქმეზე Nას-940-890-2015

დიულმა პირმა, სხვა ორგანიზაციულმა წარმონაქმნმა, პირთა გაერთიანებამ იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტმა მის რეკომენდაციას არ უპასუხა ან ეს რეკომენდაცია არ გაიზიარა და არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომლებიც დისკრიმინაციას ადასტურებს.

სახალხო დამცველი თავის ფუნქციათა შესასრულებლად, უფლებამოსილია: ა) სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, საჯარო დაწესებულებას ან თანამდებობის პირს, **ხოლო დისკრიმინაციის საქმესთან დაკავშირებით – აგრეთვე ფიზიკურ პირს, იურიდიულ პირს, სხვა ორგანიზაციულ წარმონაქმნს**, პირთა გაერთიანებას იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტს **მოსთხოვოს და დაუყოვნებლივ ან არაუგვიანეს 10 დღისა მიიღოს შემონმებისათვის აუცილებელი ყველა ცნობა, დოკუმენტი და სხვა მასალა;** ბ) ნებისმიერ თანამდებობის პირს, მოხელეს, მასთან გათანაბრებულ პირს, ხოლო დისკრიმინაციის საქმესთან დაკავშირებით – აგრეთვე ფიზიკურ პირს, იურიდიულ პირს, სხვა ორგანიზაციულ წარმონაქმნს, პირთა გაერთიანებას იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტს **მოსთხოვოს და მიიღოს წერილობითი ახსნა-განმარტება გამოსაკვლევ საკითხებზე;** გ) სახელმწიფო ან /და არასახელმწიფო დაწესებულებების მეშვეობით **ჩაატაროს საექსპერტო გამოკვლევები ან /და მოამზადოს დასკვნები;** მოიწვიოს სპეციალისტები /ექსპერტები საექსპერტო ან /და საკონსულტაციო სამუშაოთა შესასრულებლად; დ) გაეცნოს სისხლის სამართლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებს, რომლებზე მიღებული გადაწყვეტილებებიც კანონიერ ძალაშია შესული.

განცხადების/საჩივრის განხილვის შედეგად დისკრიმინაციის ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, საქართველოს სახალხო დამცველი გამოსცემს რეკომენდაციას, რომლითაც დისკრიმინაციული ქმედების განმხორციელებელ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს, თანამდებობის პირს, ფიზიკურ პირს, იურიდიულ პირს, სხვა

ორგანიზაციულ წარმონაქმნს, პირთა გაერთიანებას იურიდიული პირის შეუქმნელად ან მენარმე სუბიექტს სთავაზობს დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად და მის შედეგად დარღვეული თანასწორობის აღსადგენად ღონისძიებების განხორციელებას მესამე პირის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების შეულახავად.

ამდენად, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის მიზნით, არამხოლოდ განიხილავს მასთან შესულ განცხადებებს, არამედ უფლებამოსილია, საკუთარი ინიციატივით, გამოიკვლიოს დისკრიმინაციის ფაქტები. **იგი თავად განსაზღვრავს სამტკიცებელ საკითხთა წრეს და ითხოვს ინფორმაციას, როგორც განმცხადებლისაგან, ასევე მოწინააღმდეგედ დასახელებული პირისაგან.** ისინი, სახალხო დამცველის მოთხოვნის შესაბამისად, ვალდებულნი არიან, წარადგინონ წერილობითი ახსნა-განმარტება, მიაწოდონ სახალხო დამცველს შემონმებისათვის საჭირო ცნობა, დოკუმენტი, თუ სხვა მასალა. სახალხო დამცველი, უფლებამოსილია, სახელმწიფო, თუ არასახელმწიფო დაწესებულებების მეშვეობით ჩაატაროს საექსპერტო კვლევა, დაუკვეთოს საკონსულტაციო დასკვნა, ისარგებლოს სპეციალისტთა მომსახურებით... ამდენად, სახალხო დამცველის მიერ ჩატარებული კვლევა ინკვიზიციური „კვაზი სასამართლო“ წარმოებაა, რადროსაც, აღნიშნული წარმოების განმხორციელებელი პირი თავად განსაზღვრავს სამტკიცებელ საკითხთა წრეს, თავად უთითებს მტკიცებულებებს, რომლებიც დისკრიმინაციის ფაქტების დასადგენად რელევანტური და ვარგისი იქნება და, რაც მთავარია, თავადვე უფლებამოსილი მხარეებს ახსნა-განმარტებისა და მტკიცებულებების ვალდებულება დააკისროს. ამასთან, საუბარია, მხარეთა ვალდებულებაზე და არა უფლებაზე და, აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სანქციაზე, კერძოდ, თუ სახალხო დამცველის კანონიერი მოთხოვნა არ შესრულდება, ასეთ შემთხვევაში სახალხო დამცველის მიერ გამოწერილი ოქმის საფუძველზე, პირი შრომის ანაზღაურების ოციდან ორმოცდაათ მინიმალურ ოდენობამდე დაჯარიმდება (იხ. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 173⁴

და 239.20). გარდა ამისა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დისკრიმინაციის საქმეზე მოპასუხედ დასახელებული პირი ამა თუ იმ ინფორმაციის წვდომაზე უარს განაცხადებს, აღნიშნული ქმედებით მან შეიძლება დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდი გაამყაროს. მაგალითად, დამსაქმებელს არ აქვს ვალდებულება, აწარმოოს ჩანაწერები იმასთან დაკავშირებით, თუ სხვა აპლიკანტი რატომ დაიბარა გასაუბრებაზე და არა ის, რომელიც მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძველით დავობს, თუმცა, თუ იგი მის ქმედებას არ დაასაბუთებს და სხვა აპლიკანტების უპირატესობის თაობაზე ინფორმაციას არ წარადგენს, ამით გაამყარებს განმცხადებლის ვარაუდს, რომ დამსაქმებელი მის მიმართ დისკრიმინაციული მოტივებით მოქმედებდა¹⁰⁶.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქმეში სახალხო დამცველს განსაკუთრებული როლი აკისრია. სწორედ აღნიშნული როლის გათვალისწინებით მას, სასამართლოსთან შედარებით, მეტი თავისუფლება და შესაძლებლობა აქვს, მხარეთა შეჯიბრებით არ შემოიფარგლოს, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის საჯარო ინტერესით ისარგებლოს და, ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით, ინკვიზიციური იყოს. ვინაიდან სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში „კვაზი სასამართლო“ როლის შემსრულებელია, ამიტომ მისი მხრიდან ინკვიზიციური წარმოების განხორციელების დროს სასამართლო და, მათ შორის, „კვაზი სასამართლოსათვის“ დამახასიათებელი მთავარი პრინციპებია დასაცავი, ეს არის მხარეთა თანაბარი მოპყრობისა და თანაბარი საპროცესო შესაძლებლობებით აღჭურვის პრინციპი. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ თითოეულ მათგანს მეორე მხარის მიერ წარმოდგენილი წერილობითი ახსნა-განმარტების და მტკიცებულებების გაცნობის შესაძლებლობა ჰქონდეთ, რადგან სამართლიანი „კვაზი სასამართლო“ წარმოების პირობებში, მთავარი დასაცავი ღირებულება საქმის გამჭვირვალე, განჭვრეტადი და თანაბარ შესაძლებლობებზე დაფუძნებული განხილ-

ვაა. სწორედ აღნიშნულ პრინციპებზე დაყრდნობით, დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მიერ წარმოდგენილი განცხადების თაობაზე მონინაალმდეგე მხარეს უნდა ეცნობოს, განცხადებაში ასახულ ფაქტებთან დაკავშირებით ახსნა-განმარტების წარდგენისათვის ვადა უნდა განესაზღვროს. **ამავდროულად, მასვე უნდა მოეთხოვოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ცნობები, დოკუმენტები, თუ სხვა მასალა.** ნიშანდობლივია, რომ მონინაალმდეგე მხარედ დასახელებულმა პირმა ზუსტად იცოდეს, რას ითხოვს საქმის განმხილველი ორგანო მისგან, რა ვადაში, და აღნიშნული მოთხოვნის შესრულებლობის შემთხვევაში, რა სახის პასუხისმგებლობა დაეკისრება მას. ამასთან, ისიც აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველის მიერ მიცემულ ვადაში, მონინაალმდეგე მხარეს მოთხოვნილი მასალისა, თუ მტკიცებულებების წარდგენის ობიექტური შესაძლებლობა შეიძლება არ ჰქონდეს, ამიტომ, მან უნდა იცოდეს, მოტივირებული შუამდგომლობის შემთხვევაში, მაქსიმუმ, რა ვადა იქნება საპატიოდ მიჩნეული, დაგვიანებით წარმოდგენილი მტკიცებულებების დასაშვებად ცნობის მიზნებისათვის. **ეფექტური და ვადით შემოფარგლული საქმის წარმოების დროს, საქმის წარმოების მიმდინარეობა წინასწარ განჭვრეტადი უნდა იყოს,** ანუ მხარეებმა წინასწარ უნდა იცოდნენ რა ვადაში ექნებათ საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობა. საწინააღმდეგოს დაშვების პირობებში, მხარეთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი დაირღვევა. ამასთან, მხარეებს ნებისმიერ დროს უნდა ჰქონდეთ საქმეში არსებული მასალების გაცნობის შესაძლებლობა. სახალხო დამცველის უფლება, დაუკვეთოს საექსპერტო დასკვნა, მოიწვიოს სპეციალისტი და ა. შ. თავის მხრივ, მნიშვნელოვანი ბერკეტია, საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დასადგენად. თუმცა, ამავდროულად საგულისხმოა, რომ მითითებული მტკიცებულებების თაობაზე მხარეებს უნდა ეცნობოთ და მათი გაცნობისა და მოსაზრებების დაფიქსირების წინადადება მიეცეთ.

სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტებზე კვლევის განხორციელების მიზნებისათვის ისეთ მტკიცებულებებს ეყრდნობა, როგო-

¹⁰⁶ ECJ, C-415/10, 19.04.2012

რიცაა, მხარეთა ახსნა-განმარტება, წერილობითი, თუ ნივთიერი მტკიცებულება, მონმეთა ჩვენება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა, სიტუაციური ტესტი. არცერთ მტკიცებულებას წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს. კვლევის შედეგები ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურად შეფასებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას ეფუძნება. შესაბამისად, სახალხო დამცველის მიერ ჩატარებული „კვაზი სასამართლო“ წარმოების დროს იგივე მტკიცებულებები გამოიყენება, რაც სასამართლოში და, ვინაიდან, არცერთ მათგანს სპეციალური კანონით წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს, ამიტომ აღნიშნული მტკიცებულებების შეფასების იგივე სტანდარტი მოქმედებს, რაც საპროცესო კანონმდებლობით სასამართლოსთვისაა დადგენილი, კერძოდ, კანონი მტკიცებულებათა სახეებს სანდოობის ხარისხის მიხედვით არ ახარისხებს. მტკიცებულების ყველა სახე თანაბარი რანგისაა. საქმის განმხილველი ორგანო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით. თუმცა, შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებას საფუძვლად უნდა ედოს მტკიცებულებათა ობიექტური და სრული განხილვა. შესაბამისად, საქმის განმხილველი ორგანო მტკიცებულებათა ყოველმხრივი შეფასების შედეგად თავად წყვეტს, თუ რომელი მტკიცებულებაა სარწმუნო და რომელ მათგანს უნდა დაეყრდნოს იგი. მტკიცებულების შეფასების მთავარი კრიტერიუმი **ობიექტურობაა**. მტკიცებულება ობიექტურად უნდა ასახავდეს ამა თუ იმ მოვლენას, ანდა ადასტურებდეს ამა თუ იმ ფაქტის არსებობას. შესაბამისად, აღნიშნულ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით, ობიექტურად, ყოველი გონიერი ადამიანი ერსა და იმავე დასკვნამდე უნდა მიდიოდეს. მტკიცებულების შეფასების მიზნებისათვის უაღრესად დიდი მნიშვნელობა მის **სანდოობას (სარწმუნოობას)** ენიჭება. მტკიცებულების სანდოობა განაპირობებს საქმის განმხილველი ორგანოს დარწმუნების ალბათობის ხარისხს. რაც უფრო სანდოა მტკიცებულება, რომელსაც საქმის განმხილველი ორგანოს გადანყვეტილება ეყრდნობა, **მით უფრო მაღალია აღნიშნულ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით გამოტანილი გადანყვეტილების ლეგიტიმაცია**. ამასთან, მნიშვნელოვანია,

რომ მოსაზრებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს მტკიცებულებათა შეფასების შედეგად გამოტანილ გადანყვეტილებას, გადანყვეტილებაში აისახოს, რათა საქმის განმხილველი ორგანოს გადანყვეტილების ნაკითხვის შედეგად **მხარეებსა და დაინტერესებულ პირებს სანდო და ობიექტურ მტკიცებულებებზე დაფუძნებული გადანყვეტილების შთაბეჭდილება შეექმნათ**, რაც, დიდწილად, საქმის განმხილველი ორგანოს მიმართ ნდობას განაპირობებს.

მტკიცებით სამართალში მოქმედი წესის მიხედვით, ყველა მტკიცებულება არ ექვემდებარება შეფასებას¹⁰⁷. მაგალითად, სასამართლო არ მიიღებს, არ გამოითხოვს ან საქმიდან ამოიღებს მტკიცებულებებს, რომლებსაც საქმისათვის მნიშვნელობა, საქმესთან შემხებლობა არა აქვს.

მტკიცებულება საქმის ფაქტობრივი გარემოების დადასტურების კონტექსტში **შეიძლება იყოს პირდაპირი ან ირიბი**. საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა იცნობს პირდაპირი და ირიბი მტკიცებულებების ცნებას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მარტოოდენ საქმეში ისეთი მტკიცებულების არსებობას კრძალავს, **რომელსაც საქმესთან შემხებლობა საერთოდ არ აქვს**. შესაბამისად, მტკიცებულებას, რომელსაც საქმისათვის **პირდაპირი ან ირიბი შემხებლობა** აქვს, საქმეში შეიძლება იყოს. კანონმდებლის ნება საქმეში მტკიცებულების დატოვების თაობაზე, საქმეში არსებული მტკიცებულების შეფასების შესაძლებლობას უკავშირდება. თუმცა, აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ ყველა მტკიცებულება, რომელიც საქმეში დევს, გადანყვეტილების გამოტანას შეიძლება დაედოს საფუძვლად. მტკიცებულების **დასაშვებად მიჩნევის საკითხი უნდა გაიმიჯნოს მისი შეფასებისაგან**. მტკიცებულება შეიძლება დასაშვები იყოს, საქმეში იდოს, თუმცა, საქმის განმხილველმა ორგანომ იგი შეფასების შედეგად არასარწმუნოდ ჩათვალოს და გადანყვეტილება აღნიშნულ მტკიცებულებას არ დააფუძნოს. მაგალითისათვის, თუ ექს-

¹⁰⁷ Zöller, ZPO Koommentar, Verlag Dr.Otto Schmidt Köln, 29.neubearbeitete Auflage, &286, Rn.15a

პერტიზის დასკვნის კვლევითი ნაწილი წინააღმდეგობრივია, საქმის განმხილველმა ორგანომ მისი სანდოობა კრიტიკულად უნდა შეაფასოს და თუ მივა დასკვნამდე, რომ დასკვნის კვლევითი და სარეზოლუციო ნაწილი ერთმანეთს არ შეესაბამება, საქმის განმხილველმა ორგანომ გადაწყვეტილება აღნიშნულ მტკიცებულებას არ უნდა დააფუძნოს.

ისმის კითხვა, შესაძლებელია, თუ არა საქმის განმხილველი ორგანოს გადაწყვეტილება მხოლოდ ირიბ მტკიცებულებ(ებ)ას დაეყრდნოს? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად უნდა აღინიშნოს, რომ კანონი არ იძლევა განმარტებას, თუ როგორ (პირდაპირ, თუ ირიბ) მტკიცებულებას უნდა დაეყრდნოს საქმის განმხილველი ორგანო. დოქტრინა, გარდა მტკიცებულებათა ჩამონათვალისა, მტკიცებულებებს ერთმანეთისაგან იმის მიხედვითაც მიჯნავს, აღნიშნული მტკიცებულებები მტკიცების საგანში შემავალ ფაქტებს ადასტურებს (პირდაპირი მტკიცებულება), თუ ისეთ გარემოებებს ადგენს, რომლებიც, თავის მხრივ, მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტების არსებობა არარსებობას ამტკიცებს (ირიბი მტკიცებულება). **შესაბამისად, მტკიცებითი სამართალი ორი ტიპის მტკიცებულებას იცნობს, პირდაპირს და ირიბს. მტკიცებულება პირდაპირია, თუ იგი მტკიცების საგანში შემავალი გარემოების არსებობა (არარსებობას) პირდაპირ ადასტურებს.** მაგალითისათვის, მოსარჩელე დაობს, რომ მოპასუხემ მას დანით ჭრილობა მიაყენა. მოწმის ჩვენება, რომელიც პირადად შეესწრო მოპასუხის მიერ მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენებას (დანით თავდასხმას და დაჭრას), პირდაპირი მტკიცებულებაა. **ირიბი მტკიცებულება** ადასტურებს ფაქტებს, რომელიც არ წარმოადგენს მტკიცების საგანში შემავალ ძირითად გარემოებებს, თუმცა, ე.წ. „ემპირიული ფორმულით“, ანუ ცხოვრებისეული გამოცდილებით, უთითებს აღნიშნული გარემოებების (არ)არსებობაზე. ზემოხსენებულ მაგალითში, თუ არ იარსებებს მოწმის ჩვენება, რომელიც უშუალოდ შეესწრო მოპასუხის მიერ მოსარჩელისათვის დანით ჭრილობის მიყენებას (პირდაპირი მტკიცებულება), თუმცა, შემთხვევის ადგილიდან ამოღებული იქნება დანა, რომელზეც მოპასუხის

სისხლია, ირიბად, თუმცა, მაინც ადასტურებს იგივე გარემოებას (ირიბი მტკიცებულება). შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში დანა და სისხლის კვალის თანხვედრა მოპასუხის სისხლთან, ირიბი მტკიცებულებებია, რომლებიც მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტის, მოპასუხის მიერ მოსარჩელის დაჭრის თაობაზე შეიძლება მეტყველებდეს¹⁰⁸. ირიბი მტკიცებულებების ერთობლიობა შეიძლება მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტის არსებობას ამტკიცებდეს ემპირიული ფორმულით, თუმცა, აღნიშნული მტკიცებულებების არსებობა არ გამორიცხავს პირდაპირი მტკიცებულების დასაშვებად ცნობას, ასეთის არსებობის შემთხვევაში¹⁰⁹.

მტკიცებით სამართალში ამოსავალი პრინციპია, რომ **საქმის განმხილველი ორგანო მტკიცებულებებზე დაყრდნობით ამა თუ იმ ფაქტობრივი გარემოების არსებობა, არარსებობაში „სრულად უნდა დარწმუნდეს“**¹¹⁰. აღნიშნული მიზნით შესაძლებელია **როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი (არაპირდაპირი) მტკიცებულებების** გამოყენება. საქმის განმხილველი ორგანოს სრულად დასარწმუნებლად აუცილებელი არ არის მათემატიკური სიზუსტის კრიტერიუმის დაცვა, მაგალითად, საქმის განმხილველი ორგანოს 100%, 98%-ით და ა. შ. დარწმუნება, რაც ადამიანური გონის თავისებურების გათვალისწინებით, ობიექტურადაც შეუძლებელია. საქმის განმხილველი ორგანოს „სრულად დარწმუნების“ მიზნის მისაღწევად საკმარისია წარდგენილი მტკიცებულებების გზით ფაქტების არსებობა, არარსებობის თაობაზე სარწმუნოების იმდენად მაღალი ხარისხის შექმნა, რომ აღნიშნულთან დაკავშირებით გონივრულად დასაშვები ეჭვი მაქსიმალურად გამოირიცხოს¹¹¹.

ამდენად, მარტოდენ ფაქტი მასზედ, მტკიცებულება პირდაპირია, თუ ირიბი, მისი საქმეზე დართვაზე უარის, ან მისი საქმიდან ამოღების საფუძველი არ ხდება. მტკიცებუ-

¹⁰⁸ O.Jauring, Zivilprozessrecht, 28.Auflage, München, S.200

¹⁰⁹ Bauer, Grunsky, Zivilprozessrecht, Bielfeld, S.146

¹¹⁰ Bauer, Grunsky, Zivilprozessrecht, Bielfeld, S.146

¹¹¹ O.Jauring, Zivilprozessrecht, 28.Auflage, München, S.200

ლება შეიძლება იყოს, როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი, თუმცა, აუცილებელია, რომ ორივე ტიპის მტკიცებულება კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს ეხებოდეს და მტკიცების საგანში შემავალ ფაქტებს ასახავდეს. შესაბამისად, კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დამადასტურებელი პირდაპირი, თუ ირიბი მტკიცებულება საქმისათვის მნიშვნელობის მქონეა. ამასთან აღსანიშნავია, რომ მტკიცებულება პირდაპირია, თუ ირიბი, *a priori*, არ უთითებს მტკიცებულების წონასა და სანდოობის ხარისხზე. მთავარია, რომ როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი მტკიცებულებებით საქმის განმხილველი ორგანო „სრულად დარწმუნდეს“ მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტების არსებობა/არარსებობაში¹¹². არსებითი განსხვავება პირდაპირი, თუ ირიბი მტკიცებულებების შეფასებისას მდგომარეობს იმაში, რომ პირდაპირი მტკიცებულება, თუ იგი სანდო და სრულია, შეიძლება თვითკმარი საფუძველი იყოს ფაქტის დასადგენად, მაშინ, როდესაც ირიბ მტკიცებულებებს, როგორც წესი, დამხმარე, შემსვები დანიშნულება აქვს. ირიბ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით ფაქტების დადგენა მტკიცებულებათა ერთობლიობას მოითხოვს, რითაც ამა თუ იმ ფაქტის „ემპირიული სურათი“ უნდა შეიქმნას.

ამდენად, ვინაიდან სახალხო დამცველისათვის ის პროცესუალური წესები, რომლებსაც ის დისკრიმინაციის დასადგენად გამოიყენებდა, დადგენილი და კანონით განერილი არ არის, ამიტომ, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისათვის მნიშვნელოვანია ყველა იმ მნიშვნელოვანი პროცესუალური წესის (უფრო პრინციპის) მხედველობაში მიღება, რასაც ამ მიმართებით სასამართლო იყენებს. ამიტომაც, ყველა ის პროცესუალური პრინციპი, რომლითაც სასამართლო ხელმძღვანელობს, რელევანტურია სხვა საქმის განმხილველი ორგანოსთვისაც, იმ სპეციფიკის გათვალისწინებით, რა ფაქტებსაც შესაბამისი ორგანო ადგენს. ამიტომ, ზემოხსენებული პროცესუალური პრინციპები, რელევანტურად

უნდა იქნეს მიჩნეული სახალხო დამცველისთვისაც. სწორედ ამიტომ, კვლევაში არაერთგვარის, სწორედ საქმის განმხილველი ორგანოა მითითებული.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო და სახალხო დამცველი, დისკრიმინაციის ფაქტების დასადგენად, თითქმის, ერთი და იმავე სახის მტკიცებულებებს ეყრდნობა, თუმცა, განსხვავება მაინც არსებობს, კერძოდ, ძირითადი განსხვავება **მონმის გამოკითხვაში, კონფიდენციალურ მონმის ჩვენების დასაშვებობასა და სიტუაციურ ტესტშია.**

დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის მონმის ჩვენებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. სასამართლოში მონმედ პირი, მისი იდენტიფიკაციის გარეშე, ვერ დაიკითხება. მტკიცებულება მხარეებისათვის კონფიდენციალური ვერ იქნება. აღნიშნულ შესაძლებლობას საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. თუმცა, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრისა და დისკრიმინაციასთან ეფექტური ბრძოლის მიზნიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების თაობაზე სახალხო დამცველს მაშინაც უნდა ეცნობოს, როდესაც წყარო კონფიდენციალობის დაცვას ითხოვს. რა თქმა უნდა, ასეთ შემთხვევაში, კონფიდენციალურ ჩვენებაზე დაყრდნობით გამოტანილი გადაწყვეტილება მესამე პირებისათვის ნაკლები ლეგიტიმაციით შეიძლება სარგებლობდეს, თუმცა, სანდოობის აღნიშნული ხარვეზი ამავე საქმეში გამოყენებული სხვა მტკიცებულებებით შეიძლება შეიფოსოს. განსახილველ შემთხვევაში, დისკრიმინაციის იდენტიფიცირების და მის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის მიზანი საკმარის „მწვავე საჭიროებად“ შეიძლება ჩაითვალოს, რათა მონმის ჩვენების მიღების გამჭირვალე წესიდან გამონაკლისი იყოს დაშვებული. გარდა ამისა, მხედველობაშია მისაღები მონმის უსაფრთხოებისა და შემდგომ მის ვიქტიმიზაციასთან დაკავშირებული რისკები. ამიტომ, თუ მონმის მოთხოვნით მისი კონფიდენციალობა არ იქნა დაცული, რიგ შემთხვევებში, პირები დისკრიმინაციის ფაქტების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდებისაგან თავს შეიკავებენ. ამ მიმართებით კი, მხედველობაშია მისაღები, რომ დისკრიმინაციის ამსახველი ფაქტების მტკიცება

¹¹² Bauer, Grunsky, Zivilprozessrecht, Bielfeld, 2017, S.146

დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მხრიდან დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, უფრო მეტიც, ხშირად შეუძლებელიცაა, რადგან დისკრიმინაციის ჩამდენი, უმეტეს შემთხვევებში, „დაფარულად“, „შენიღბულად“ მოქმედებს. ამიტომ, მოწმე რომელიც ინფორმაციის მინოდების მზაობას გამოხატავს, თუმცა, კონფიდენციალობის დაცვას ითხოვს, არ უნდა იქნეს უარყოფილი. საქმის განმხილველმა ორგანომ მისგან ჩვენება უნდა მიიღოს, ხოლო მისი კონფიდენციალობა იმ წესითა და ფარგლებში უნდა დაიცვას, რასაც თავად მოწმე ითხოვს, მაგალითისათვის, მოწმემ შეიძლება უარი თქვას მისი ჩვენების, თუნდაც საიდუმლო სტატუსით დაარქივებაზე, გადანყვეტილებაში მისი სახელისა და გვარის ინიციალებითაღნიშვნაზე და ა. შ. რაც შესრულებული უნდა იყოს, რადგან, როგორც წესი, მოწმე ამას საკუთარი უსაფრთხოებიდან გამომდინარე აკეთებს. ამგვარი ფორმით მიღებული ჩვენების რისკი მესამე პირებისათვის მის სანდოობაშია, რაც კომპენსირებადი საპროცესო ნაკლია, რადგანაც, დისკრიმინაციის დადგენის თაობაზე გადანყვეტილება მხოლოდ კონფიდენციალურ ჩვენებას ვერ დაეყრდნობა, იგი, როგორც წესი, სხვა პირდაპირ, ანდა არაპირდაპირ მტკიცებულებათა ერთობლიობას ეფუძნება. გარდა ამისა, დისკრიმინაციის სამართალში *Prima facie* მტკიცების ტვირთი მოქმედებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის მიერ მითითებული ფაქტები და მტკიცებულებები დისკრიმინაციული ქმედების პრეზუმფციას ქმნის, ხოლო მართლზომიერი ქმედების მტკიცების ტვირთი მოწინააღმდეგე მხარეზე გადადის. ამდენად, კონფიდენციალური მოწმის ჩვენება ვერ იქნება ერთადერთი მტკიცებულება, რომელსაც გადანყვეტილება დაეფუძნება, თუმცა, ამავედროულად ის სხვა მტკიცებულებებთან ერთად დასაშვებ მტკიცებულებად უნდა იყოს მიჩნეული.

კონფიდენციალური წყარო ის საპროცესო შესაძლებლობაა, რომელიც „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული არ არის. თუმცა, ისიც აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული კანონი საპროცესო რეგულაციების სიმრავ-

ლით არ გამოირჩევა, შესაბამისად, კანონში მკაფიო საპროცესო ნორმების ასახვამდე, დისკრიმინაციის ფაქტების დადგენისა და მისი ეფექტური აღმოფხვრის თაობაზე გამართული „კვაზი სასამართლო“ წარმოება ობიექტური, შეჯიბრებითი, ინკვიზიციური და თანაბარ შესაძლებლობებზე დაფუძნებული წარმოების პრინციპებს უნდა შეესაბამებოდეს.

კონფიდენციალური წყაროს ანალოგი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონითაა გათვალისწინებული. მეტი სიცხადისათვის, თუ შედარებით-სამართლებრივ ანალიზს გავაკეთებთ, ნათელი გახდება კონფიდენციალური წყაროს მნიშვნელობა, წყაროს კონფიდენციალობის დაუცველობის სამართლებრივი შედეგები და კონფიდენციალური წყაროს არგამოყენებასთან დაკავშირებული რისკები.

„სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მიხედვითაც, ყველას, ადმინისტრაციული ორგანოს გარდა, აქვს გამოხატვის თავისუფლება, რაც გულისხმობს ცენზურის დაუშვებლობას, მედიის სარედაქციო დამოუკიდებლობასა და პლურალიზმს, ჟურნალისტის უფლებას, დაიცვას ინფორმაციის წყაროს საიდუმლოება და საკუთარი სინდისის შესაბამისად, მიიღოს სარედაქციო გადანყვეტილებები¹¹³. მტკიცების ტვირთის განაწილების თვალსაზრისით, დაუშვებელია, სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის საქმეზე მოპასუხის უარი - გაამხილოს პროფესიული საიდუმლოება ან მისი წყარო - გახდეს მოპასუხის სანინააღმდეგო გადანყვეტილების გამოტანის ერთადერთი საფუძველი¹¹⁴. პროფესიული საიდუმლოების წყარო **დაცულია აბსოლუტური პრივილეგიით და არავის არ აქვს უფლება, მოითხოვოს ამ წყაროს გამხელა**. სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის შესახებ სასამართლო დავისას მოპასუხეს არ შეიძლება დაეკისროს კონფიდენციალური ინფორმაციის წყაროს გამხელის ვალდებულება¹¹⁵. მართალია, ჟურნალისტიკა უნდა გა-

¹¹³ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, მუხლი 3, 2, „დ“

¹¹⁴ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, მუხლი 7,7

¹¹⁵ სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონი, მუხლი 11.1

დასცეს ინფორმაცია მხოლოდ იმ ფაქტებზე დაყრდნობით, რომელთა წყარო დადასტურებულია. თუმცა, „წყარო დადასტურებულია“ ნიშნავს მხოლოდ და მხოლოდ იმას, რომ ჟურნალისტმა იცის ვინ არის ამა თუ იმ ფაქტის წყარო, მგარამ შეუძლია, მისი ვინაობა არ გაამხილოს. აქ არ იგულისხმება ადამიანი, ვისაც შესაბამისი კომპეტენცია აქვს და ვისაც კონკრეტულ ინფორმაციაზე ხელი მიუწვდება¹¹⁶. ჟურნალისტის მორალური პასუხისმგებლობაა, არ გაამჟღავნოს კონფიდენციალურად მოპოვებული ინფორმაციის წყარო. ჟურნალისტები, რომლებიც მუდმივად აპელირებენ კონფიდენციალურ წყაროზე, მათ მიმართ ნდობა დაბალია. კონფიდენციალური წყარო უნდა უკავშირდებოდეს მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის მატარებელ ინფორმაციას. თუმცა, საზოგადოების მხრიდან ნდობა და უნდობლობა წყაროს კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულებას არ ცვლის, რაც იმას ნიშნავს, რომ კონფიდენციალურად მოპოვებული ინფორმაციის წყაროს გამჟღავნება დაუშვებელია¹¹⁷. საგულისხმოა აღინიშნოს, რომ გამომხატვის თავისუფლების დაცვა დემოკრატიული სახელმწიფოს შექმნისა და შენარჩუნების ფუნდამენტს წარმოადგენს. თავისუფალი, დამოუკიდებელი და პლურალური მედია არის დემოკრატიული საზოგადოების წინაპირობა. დემოკრატია და კარგი მმართველობა, პირველ ყოვლისა, ნიშნავს ანგარიშვალდებულებასა და გამჭვირვალობას, სწორედ ამ მიმართებით, არსებითი როლი აქვს მედიას, განსაკუთრებით ჟურნალისტური გამოძიების წარმართვის საქმეში¹¹⁸. მინისტრთა კომიტეტის No. R(2000)7 რეკომენდაციის მიხედვით, წყაროს კონფიდენციალობის დაცვა ორ უმთავრეს მიზანს ემსახურება, ხელის შეუწყოს ჟურნალისტურ საქმიანობას და დაცული იყოს საზოგადოების უფლება, სწრაფად და დაუბრ-

კოლებლად მიიღოს ინფორმაცია¹¹⁹. ამავდროულად, ისიც აღსანიშნავია, რომ ყოველ პირს აქვს უფლება, მედიის ან სხვა ნებისმიერი საშუალებით, გაამჟღავნოს ისეთი უკანონო საქმიანობის თაობაზე ინფორმაცია, რომელიც საჯარო ინტერესის სფეროა. თუმცა, ამასთან, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს უკანონო საქმიანობის მამხილებლის (ე.წ. “whistle-blowers”) კონფიდენციალობა¹²⁰.

აღნიშნული ანალოგიის ხაზგასმა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ცხადი ხდება, რომ, რიგ შემთხვევებში, უსწორობის გამოვლენას „მწვავე საჭიროება“ მოითხოვს, შესაბამისად, უსწორობათა გამოვლენის საპირწონედ „კონფიდენციალური წყარო“ სათანადო დაცვით უნდა სარგებლობდეს, როგორც სიტყვისა და გამომხატვის, ასევე დისკრიმინაციის სამართალში. ამ მიმართებით, დაცვის ბერკეტი მისი პიროვნების კონფიდენციალობის შენარჩუნებაა. თუმცა, კონფიდენციალური წყაროსგან მიღებული ინფორმაცია, რაც სიტყვისა და გამომხატვის სამართლისთვისაა დამახასიათებელი და მიზნად საზოგადოების ინფორმირებას ისახავს, მისი გამჟღავნების შემთხვევაში, ადრესატის მიერ გაქარწყლებადაა. რაც შეეხება სახალხო დამცველს, იგი კონფიდენციალური მონმის გამოკითხვის შედეგად მიღებულ ინფორმაციას მარტოოდენ კი არ აყლერებს, არამედ დისკრიმინაციის ფაქტს ადგენს, ხოლო სახალხო დამცველის მიერ დადგენილი ფაქტების სასამართლო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობას კანონი არ ითვალისწინებს, ამიტომ, დადგენილი ფაქტი მეტ სიფრთხილეს მოითხოვს. თავის მხრივ კი, კონფიდენციალური მონმის იდენტიფიცირება არ უნდა მოხდეს. ამიტომ, მეტად სავარაუდოა, რომ კონფიდენციალური მონმის ჩვენება, მონმის კონფიდენციალობის შენარჩუნებით, დისკ-

¹¹⁶ „ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპები“, პრინციპი 3. <https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdisaikonebi/article/30508-qartiis-principebis-ganmartebebi>

¹¹⁷ „ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპები“, პრინციპი 6. <https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdisaikonebi/article/30508-qartiis-principebis-ganmartebebi>

¹¹⁸ Morgan Johansson (Suède), The protection of journalists' sources, Report.p.2-3

¹¹⁹ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information (Adopted by the Committee of Ministers on 8 March 2000

¹²⁰ Council of Europe, The Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2010) and Recommendation 1916 (2010) on the protection of “whistle-blowers”

რიმინაციის ფაქტების დასადგენად რელევანტურ მტკიცებულად ჩაითვალოს, თუმცა, ამავე დროულად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა არ უნდა დაეფუძნოს მარტოოდენ კონფიდენციალური მონმის ჩვენებას.

მონმის ჩვენების მიღების თავისებურება, კიდევ ერთი თავისებურებაა, რაც სახალხო დამცველის მხრიდან დისკრიმინაციული ქმედების მოკვლევას უკავშირდება. საპროცესო სამართლებრივად, მონმის ჩვენება სასამართლო პროცესზე გაცხადებული ახსნა-განმარტებაა, რა დროსაც, მონმისათვის კითხვების დასმის შესაძლებლობა პროცესის მონაწილე ყველა მხარეს აქვს. გარდა ამისა, მონმის ჩვენების საზღოობას ისიც განაპირობებს, რომ მონმე ჩვენების მიცემამდე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე ფრთხილდება. სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე მუხლის მიხედვით კი, მონმის ცრუ ჩვენება, მართლმსაჯულებისათვის ხელის შეშლად მიიჩნევა და დასჯად ქმედებად კვალიფიცირდება. იგივე წესი სახალხო დამცველის კვლევის ფარგლებში მონმის მიერ მიცემულ ჩვენებაზე არ ვრცელდება. მონმეს კითხვებსაც მხოლოდ კვლევის განმახორციელებელი პირი აძლევს, რაც შესაბამისი წესით ოქმდება. ამდენად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენის მიზნებისათვის, მონმის ჩვენება, რომელიც სასამართლოს ზეპირ სხდომაზე მიიღება, სახალხო დამცველის მიერ განხორციელებული კვლევის ფარგლებში, **მონმის გამოკითხვის ოქმით ჩანაცვლდება,** რაც აღნიშნული მტკიცებულების შეფასების თვალსაზრისით, მხედველობაში მიიღება.

მტკიცებულების კიდევ ერთი სახე, რომელსაც სახალხო დამცველი იყენებს, **სიტუაციური ტესტია.** სიტუაციური ტესტი დისკრიმინაციასთან ბრძოლის საქმეში აპრობირებული კვლევის მეთოდია. ის ხშირად დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ეფექტურ მექანიზმად გამოიყენება. სიტუაციური ტესტის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ სახალხო დამცველის აპარატის თანამშრომლები იმ შემთხვევის მოდელირებულ ვერსიას თავად ქმნიან, რომლის თაობაზეც ისინი ინფორმირებული არიან. სიტუაციური ტესტიც ირიბი მტკიცებულების სახედ უნდა იქნეს გამოყენებული, რადგან მოდელირებული

შემთხვევის დროს დისკრიმინაციის ჩამდენის ქმედება **a priori** ყოველთვის ამგვარი ქცევის უტყუარ მტკიცებულებას არ ქმნის, თუმცა, სხვა პირდაპირ, თუ ირიბ მტკიცებულებებთან ერთად „ემპირიული დაკვირვების“ კარგ წყაროს წარმოადგენს და დისკრიმინაციული ქცევის ვარაუდის დაშვებისათვის გამოდგება. ნიშანდობლივია, რომ სიტუაციური ტესტის მტკიცებულებად გამოყენებისთვის მოდელირებული შემთხვევის მიმდინარეობა, მონაწილეები და შედეგები ოქმში უნდა აისახოს¹²¹.

გ. დავის მოგვარების შიდა მექანიზმები შრომით-სამაღთლებრვ ურთიერთობებში

შრომითი ურთიერთობების მიმდინარეობის დროს შეიძლება წარმოიქმნას უთანხმოება. უთანხმოების სუბიექტები შეიძლება იყვნენ დამსაქმებელი და დასაქმებული, შესაძლებელია ასევე უთანხმოება დასაქმებულს შორის არსებობდეს. შრომითი ურთიერთობის დროს დავის წარმოშობის საფუძველი შეიძლება იყოს: საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა; ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ან კოლექტიური ხელშეკრულების ან შრომის პირობების დარღვევა, და ა. შ. შრომის კოდექსი შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში დავის შიდა მექანიზმებით მოგვარების შესაძლებლობას ითვალისწინებს, კერძოდ, პირველ რიგში, დავის წარმოშობის თაობაზე მეორე მხარეს წერილობით უნდა ეცნობოს. მხარეებს აქვთ შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ვადა შემათანხმებელი პროცედურების წარმართვის მიზნებისათვის, რათა მხარეებს შორის დავა მოლაპარაკებით გადაწყდეს. იმ შემთხვევაში, თუ დავა შემათანხმებელი პროცედურების გზით ვერ მოგვარდება, იგი სასამართლოში გადაინაცვლებს¹²². ამასთან, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ შემათანხმებელი პროცედურის დროს დაცული უნდა იყოს დამსაქმებლის ვალდებულება, შემათანხმებელი პროცედურების საფარქვეშ არ მიჩქმა-

¹²¹ *Handbuch*, „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S.71

¹²² იხ. შრომის კოდექსის 47-48 მუხლები

ლოს დისკრიმინაციის ფაქტები, შესაბამისად, არ დაფაროს და დააკნინოს მხარის უფლება, შეწყდეს დასაქმებულის მიმართ ნებისმიერი სახით დისკრიმინაცია და აღმოიფხვრას დისკრიმინაციული ქმედებით გამოწვეული ნებისმიერი შედეგი. ნებისმიერი შეთანხმება, თუ კომპრომისი არ უნდა ეხებოდეს დისკრიმინაციის ფაქტების დამალვას. ნებისმიერი ასეთი შეთანხმება, კანონთან და საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის საფუძვლით, ბათილად მიიჩნევა.

ხშირად შრომის ხელშეკრულება შეიცავს დათქმას, რომელიც დასაქმებულს სამუშაო ადგილზე მიღებული კონფიდენციალური ინფორმაციის გაუთქმელობას ეხება. შესაძლებელია, რომ დასაქმებულმა ასეთი ხელშეკრულება დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულებისაგან განყენებულად გააფორმოს. აღსანიშნავია, რომ დასაქმებულის მხრიდან კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ვალდებულება ეხება დამსაქმებლის სამუშაო სპეციფიკაციას, კომერციულ საიდუმლოებას, ნოუ-ჰაუს, და ა. შ. აღნიშნული დათქმა არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება იყოს დამაბრკოლებელი გარემოება დასაქმებულებისათვის, მიუთითონ შრომითი ურთიერთობის დროს არსებულ დისკრიმინაციის შემთხვევებზე, სექსუალურ შრევიწროებაზე და ა. შ. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ე.წ. „გაუთქმელობის ხელწერილი“ ასეთ დათქმას შეიცავს, იგი დასაქმებულისათვის შემზღუდველი მაინც არ იქნება, რადგან ასეთი დათქმა კანონსწინააღმდეგოდ მიიჩნევა¹²³. რიგ შემთხვევაში, დასაქმებული ამჟღავნებს დასაქმების ადგილზე არსებული დისკრიმინაციის თაობაზე ინფორმაციას, თუმცა, იგი ითხოვს წყაროს კონფიდენციალობის დაცვას, რაც ხელშეწყობილი უნდა იყოს, რადგან დასაცავი მიზანი, დისკრიმინაციის ფაქტების გამოვლენა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის წარმართვა, მაღალი ღირებულებაა.

დასკვნა

სამართლებრივი სახელმწიფოს მთავარი სიკეთე ამავე სახელმწიფოში მყოფი ნებისმიერი პირის სამართლიანობისა და დაცულობის განცდაა.

არ არსებობს თავისუფლების იდეა თანასწორობის გარეშე...

ამიტომ, ნებისმიერი უფლება აზრს მოკლებულია, თუ იგი ყველასთვის თანაბრად ხელმისაწვდომი არ იქნება.

საქართველოში შესაძლებლობათა თანაბარი ხელმისაწვდომობის გარანტია განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციითა და არაერთი კანონით, მათ შორის, განსაკუთრებით აღსანიშნავია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, თუმცა, მარტოდენ კანონი ვერ იქნება უფლებათა დაცვის გარანტია, აღნიშნული კანონის შესაბამისი იმპლემენტაციის მექანიზმების გარეშე. ამ მიმართებით, დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ეფექტურ მექანიზმებად სახალხო დამცველისა და სასამართლოსათვის მიმართვა განიხილება.

სასამართლოსათვის მიმართვის ინტერესი **გადანყვეტილების აღსრულებადი ხასიათით არის განპირობებული**, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ პირს **დისკრიმინაციის დადგენის პარალელურად მატერიალური, ანდა მორალური ზიანის ანაზღაურება სურს**, ასეთ შემთხვევაში, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგომიდან 1 წლის განმავლობაში სასამართლოსათვის მიმართვა, უფლების დაცვის საუკეთესო გზაა, თუმცა, ამავდროულად, მხედველობაშია მისაღები, რომ სასამართლოში სამართალწარმოება მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე ხორციელდება, სასამართლო კი ნაკლებ ინკვიზიციურია. სასამართლოსათვის ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარდგენა მხარეთა ვალდებულებაა. თითოეულმა მხარემ ის გარემოებები უნდა დაამტკიცოს, რომელზედაც იგი თავის მოთხოვნასა და შესაგებელს ამყარებს. სასამართლოსაგან განსხვავებით, სადაც საქმის წარმოება მხარეთა დისპოზიციური ნების გამოვლინებაა, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტების შესწავლას, როგორც მხარეთა განცხადე-

¹²³ The use of confidentiality agreements in discrimination cases, October, 2019, equalityhumanrights.com, p. 14-15

ბით, ასევე თავისი ინიციატივითაც იწყებს. შესაბამისად, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტების შესწავლისას, გარდა უფლებადარღვეული პირების ინტერესების დაცვისა, საჯარო ინტერესითაც მოქმედებს, რომლის მიზანი დისკრიმინაციის ყველა შესაძლო ფორმის გამოვლენა და მისი ეფექტური აღმოფხვრაა. სახალხო დამცველის ქმედებები დისკრიმინაციული ფაქტების გამოსაწველად ინკვიზიციურია. ამდენად, პირებს, რომელთაც სასამართლო წესით მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების ინტერესი არ აქვთ, **ურჩევნიათ სახალხო დამცველს მიმართონ, რომელიც დისკრიმინაციის საქმის გამოკვლევას ინკვიზიციურ პრინციპებზე დაყრდნობით განახორციელებს.**

სახალხო დამცველისათვის მიმართვა და დისკრიმინაციის დადგენა სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას არ გამოორიცხავს, თუ მხარე სასამართლო წესით დისკრიმინაციის დადგენისა და მატერიალური ანდა მორალური ზიანის ანაზღაურების ინტერესს მაინც ინარჩუნებს და დისკრიმინაციის ფაქტის დადგომიდან 1 წელი გასული არ არის. უფრო მეტიც, თუ სახალხო დამცველმა მის მიმართ დისკრიმინაცია დაადგინა, სახალხო დამცველის დასკვნა სასამართლოში წარსადგენ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მტკიცებულებას წარმოადგენს. აღნიშნული მტკიცებულება სასამართლოსათვის **პრეიუდიციული ძალის არ არის**, ანუ სხვაგვარად თუ ვიტყვით, დისკრიმინაციის ფაქტი მითითებულ მტკიცებულებაზე დაყრდნობით უდავოდ დადგენილად არ მიიჩნევა და დისკრიმინაციის ფაქტის მტკიცების მიზნებისათვის პრეიუდიციად არ განიხილება. თუმცა, დისკრიმინაციის შემთხვევებში სახალხო დამცველის დასკვნების დამაჯერებლობის გათვალისწინებით, მონინალმდეგე მხარეს მტკიცების ძალიან მაღალი სტანდარტის დაცვა ესაჭიროება იმისათვის, რომ აღნიშნული დასკვნის საწინააღმდეგო ფაქტების დადასტურება შეძლოს. დისკრიმინაციის შემთხვევებში სახალხო დამცველის დასკვნების დამაჯერებლობას კი დისკრიმინაციის გამოვლინების ეფექტური კვლევა და მტკიცებულებათა ერთობლიობაზე დაფუძნებული მსჯელობა წარმოადგენს, აგრეთვე ის

ეროვნული, თუ საერთაშორისო გამოცდილება, რომელსაც აღნიშნული დასკვნები ეფუძნება¹²⁴.

ამდენად, სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში სახალხო დამცველის დასკვნა ერთ-ერთი მტკიცებულებაა, რომელსაც წინასწარ დადგენილი ძალა არ გააჩნია და რომელიც, მტკიცებულებებისათვის დადგენილი წესით მოწმდება, კერძოდ, ფასდება მისი შინაარსის სანდოობა და დამაჯერებლობა, რა დროსაც მონინალმდეგე მხარე უფლებამოსილია, სხვა მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით, ის ფაქტები გააქარწყლოს, რაც სარჩელსა და სახალხო დამცველის დასკვნაშია მოცემული. ნიშანდობლივია ასევე აღნიშნოს, რომ რაც უფრო დასაბუთებული და მტკიცებულებებით გაჯერებულია სახალხო დამცველის დასკვნა, მით უფრო დაბალია სხვა მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით მისი გაქარწყლების ალბათობაც.

სასამართლო პრაქტიკის განზოგადებამ აჩვენა, რომ პირები დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ან სახალხო დამცველისათვის მიმართვის მექანიზმს იყენებენ ან პირდაპირ სასამართლოს მიმართავენ, თუმცა, დისკრიმინაციის დასადგენად სახალხო დამცველისათვის მიმართვა არც სასამართლოსათვის მიმართვის წინაპირობას წარმოადგენს და არც შემდგომ სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას გამოორიცხავს. შესაბამისად, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მსხვერპლი უფლების დაცვის ორივე გზას პარალელურად იყენებს, რაც სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის დასრულებამდე სახალხო დამცველის ფარგლებში წარმოების შეჩერების საფუძველი ხდება. უფლების დაცვის აღნიშნული გზები ერთმანეთისაგან, ძირითადად, იმით განსხვავდება, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება აღსრულებადი აქტია, თუმცა, ამავდროულად, ისიც აღსანიშნავია, რომ სასამართლო საქმეს დისპოზიციურ და მხარეთა შეჯიბრების საწყისებზე იხილავს. სახალხო დამცველის მიერ გამოცემული აქტები არ არის თვითაღსრულებადი, შესაბამისად, სასამართლოს გარეშე მისი რეკომენდაციები შესასრულებლად სავალდებულო არ არის, თუმ-

¹²⁴ <http://www.ombudsman.ge/geo/190308042216rekome ndatsiebi>

ცა, კვლევის თვალსაზრისით სახალხო დამცველი ინკვიზიციურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციის კვლევისა და მტკიცებულებების მოპოვების საქმეში მისი როლი უფრო აქტიურია.

დისკრიმინაციის დადგენის მიზნებისათვის, მტკიცების ტვირთის სპეციფიური გადანაწილების წესი მოქმედებს როგორც სასამართლოში, ისე სახალხო დამცველთან. აღნიშნულ წესს, საპროცესო სამართლის დოქტრინა, **Prima facie** (ერთი შეხედვით) მტკიცებად იცნობს, რა დროსაც, პირმა (მოსარჩელემ, განმცხადებელმა) საქმის განმხილველ ორგანოს (სახალხო დამცველს, სასამართლოს) დისკრიმინაციული მოპყრობის ამსახველი ფაქტები უნდა მისცეს. აღნიშნული ფაქტების მტკიცებისაგან მოსარჩელე (განმცხადებელი) სრულად გათავისუფლებული არ არის. მან მითითებული ფაქტების სამტკიცებლად, მისთვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი მტკიცებულებები უნდა წარადგინოს. ამგვარი მტკიცების განხორციელების შეუძლებლობის შემთხვევაში კი ფაქტების ისეთი ერთობლიობა უნდა წარადგინოს, რომლითაც, ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული მოპყრობის ვარაუდი დაიშვება. აღნიშნული ვარაუდის დაშვება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც მტკიცების ტვირთი მონინაალმდეგე მხარეზე გადადის. თუ პირმა (მოსარჩელემ, განმცხადებელმა) დისკრიმინაციის ფაქტები მიუთითა და აღნიშნული მითითება მტკიცების მინიმალური სტანდარტიც არ გაამყარა, ანუ შეეძლო წარედგინა მტკიცებულებები და არ წარადგინა, ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო თვლის, რომ მოსარჩელემ მისთვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი მტკიცების სტანდარტი არ დაიცვა. ერთ-ერთ სამოქალაქო საქმეში დასაქმებულის პოზიცია, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას, სასამართლომ არ გაიზიარა, ვინაიდან მოსარჩელე მხოლოდ მიუთითებდა დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, თუმცა, ამ გარემოებების დამადასტურებელი არანაირი მტკიცებულება სასამართლოსათვის არ წარმოუდგენია¹²⁵. ამ მიმართებით სახალხო დამცველის რო-

ლი უფრო აქტიურია. იგი მხარეებს წარსადგენ მტკიცებულებათა წრეს თავად განუსაზღვრავს. სახალხო დამცველის მითითება კი შესასრულებლად სავალდებულოა. სახალხო დამცველის მხრიდან ინფორმაციის გამოთხოვის ვალდებულების შეუსრულებლობა, გარდა იმისა, რომ დაჯარიმებას იწვევს, მტკიცებითი სამართლის პრინციპების შესაბამისად, იმ ფაქტების დადასტურებულად მიჩნევის წინაპირობაა, რომელი ფაქტების თაობაზეც მონინაალმდეგე მხარეს ინფორმაციის (მტკიცებულებები) წარმოდგენა დაევალა.

როდესაც საუბარია მტკიცებულებებზე, ხშირად ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მტკიცებულებებს, რომელიც ე.წ. „გარემოებათა ერთობლიობით“ გარკვეული დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა. როგორც წესი, ამ დროს, ფაქტების ერთობლიობაა სახეზე და ცხოვრებისეული გამოცდილებითა, თუ ემპირიული დაკვირვების შედეგად გარემოებათა აღნიშნული ჯაჭვი ამა თუ იმ ფაქტის თაობაზე იძლევა მტკიცებულებას. ეს არ არის პირდაპირი მტკიცებულება. თუმცა, დისკრიმინაციის ფაქტების ამსახველი პირდაპირი მტკიცებულებები ხშირად არც არსებობს და დისკრიმინაციის ფაქტების დადასტურება ე.წ. „ფაქტების ჯაჭვით“ ხდება¹²⁶. თუ მსხვერპლი (მოსარჩელე) დისკრიმინაციული ქმედების დადასტურების მიზნებისათვის პირდაპირ მტკიცებულებას ვერ წარმოადგენს, ასეთ შემთხვევაში, გამოიყენება ე.წ. „Prima facie“ მტკიცება, რომლის მიხედვითაც, მსხვერპლი (მოსარჩელე) წარმოადგენს რა საკმარის ფაქტებს დისკრიმინაციული ქმედების ვარაუდის დაშვებისათვის, მტკიცების ტვირთი მონინაალმდეგე მხარეზე გადადის, რომელმაც ის კი არ უნდა ამტკიცოს, რომ ის დისკრიმინაციული მოტივით არ მოქმედებდა, მის საქციელი დისკრიმინაციული არ იყო, არამედ მან პოზიტიული მტკიცება უნდა განახორციელოს და დაადასტუროს, რომ მისი ქმედება კანონშესაბამისი იყო¹²⁷.

¹²⁶ MCCORMICK, EVIDENCE § 185 at 435 (2d ed. 1972);

¹²⁷ Ch.A.Edwards, Direct Evidence of Discriminatory Intent and the Burden of Proof: An Analysis and Critique, Washington and Lee Law Review, Winter, 1-1-1986

¹²⁵ იხ.საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 26.01.2018 წ. განჩინება, საქმეზე №-1493-1413-2017

სასამართლოში დისკრიმინაციის ფაქტების დასადასტურებლად ყველა ის მტკიცებულება გამოიყენება, რომელიც, ზოგადად, სასამართლო სამართალწარმოებაში დაიშვება, კერძოდ, ესენია, მხარეთა ახსნა-განმარტება, წერილობითი (ნივთიერი) მტკიცებულება, მოწმეთა ჩვენება, ექსპერტის (სპეციალისტის) დასკვნა. მტკიცებულებათა იგივე სახეები გამოიყენება სახალხო დამცველის მიერ დისკრიმინაციის ფაქტების დასადგენად. **განსხვავება მოწმის ჩვენების თავისებურებაში, მოწმის შესაძლო კონფიდენციალობის დაცვასა და მტკიცებულების სახედ სიტუაციური ტესტის გამოყენების შესაძლებლობაშია.** სასამართლოში მოწმე ჩვენებას იძლევა, სახალხო დამცველთან კი მოწმის გამოკითხვას აქვს ადგილი. გარდა ამისა, მოწმემ შეიძლება კონფიდენციალობის დაცვა მოითხოვოს. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ როდესაც სახალხო დამცველს მოწმე კონფიდენციალობის დაცვას სთხოვს, სახალხო დამცველი ინტერესთა კონფლიქტის ფაზაში ექცევა. ერთი, მხრივ, მან ამგვარი ინფორმაცია უნდა მიიღოს, გამოიკვლიოს და დაამუშავოს, თუმცა, იმისათვის, რომ ე.წ. „ანონიმური წყაროსგან“, „კონფიდენციალური მოწმისაგან“ მიღებულ ინფორმაციას კვლევის შედეგები დააფუძნოს და დისკრიმინაციული ქმედება დაადგინოს, გარეშე პირებისათვის ამგვარი დასკვნა სარწმუნო უნდა გახადოს. მნიშვნელოვანია, რომ საქმის განმხილველი ორგანო არამარტო უნდა დარწმუნდეს მიღებული კონფიდენციალური წყაროს სისწორეში, არამედ მისი დასკვნები მესამე პირებისთვისაც დამაჯერებელი უნდა გახადოს. ამიტომ, მარტოოდენ კონფიდენციალური წყარო დისკრიმინაციის დადგენის ფაქტობრივი საფუძველი ვერ იქნება. თუმცა, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნიდან გამომდინარე, იგი სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში, ვალიდურ მტკიცებულებად უნდა იქნეს მიჩნეული.

კიდევ ერთი სახის ინტერესთა კონფლიქტის ფაზა, რომელიც სახალხო დამცველს შეიძლება წარმოეშვას, არის ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია მესამე პირთა პირად, ან სხვა სახის კონფიდენციალურ ინფორმაციას შეიცავს. ამ

მიმართებით, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაცია მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა გამორიცხოს, ან მანვე უნდა გაამართლოს განსხვავებული მოპყრობა, ამიტომ, მტკიცებულებების წარმოდგენა მისივე რისკი და ვალდებულებაა. შესაბამისად, მანვე უნდა წარმოადგინოს ისეთი სახით დამუშავებული ინფორმაცია, რომლითაც მესამე პირთა იდენტიფიცირება შეუძლებელი იქნება. თუ ინფორმაციის ამგვარად დამუშავების შესაძლებლობა არ არსებობს, ან მტკიცების ხარისხს აკნინებს, მაშინ, უფრო საფიქრებელია, რომ აღნიშნული ინფორმაცია სახალხო დამცველს უნდა წარედგინოს, თუმცა, მესამე პირებისათვის ხელმისაწვდომი არ უნდა იყოს. თუ ვიტყვით, რომ მოწინააღმდეგე მხარემ ამგვარი ინფორმაცია არ უნდა წარმოადგინოს, შესაძლებელია მოწინააღმდეგე მხარეს დისკრიმინაციის გამორიცხვის ან განსხვავებული მოპყრობის გამართლების უფლება შეეზღუდოს, რაც დაუშვებელია. ამიტომ, მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა შეძლოს ნებისმიერი, კანონით დადგენილი წესით მოპოვებული ანდა დაცული (დამუშავებული) მტკიცებულების წარმოდგენა, რითაც იგი, მისი მხრიდან, დისკრიმინაციას გამორიცხავს ან განსხვავებულ მოპყრობას გაამართლებს. თუ მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულება მესამე პირების პირად ინფორმაციებს ეხება, ასეთ შემთხვევაში ინფორმაცია, როგორც კონფიდენციალური, უნდა დაარქივდეს და მასზე წვდომა მესამე პირებს არ უნდა ჰქონდეთ, ან „მწვავე საჭიროების“ შემთხვევაში, აღნიშნული მტკიცებულება გაცნობის შედეგად კვლავ წარმოდგენს უნდა დაუბრუნდეს. სახალხო დამცველის გადაწყვეტილებაში კი მტკიცებულებაზე დაფუძნებული დასკვნა ისე უნდა იყოს გადმოცემული, რომ მესამე პირთა უფლებებს (პირად, კომერციულ საიდუმლობას და ა. შ.) არ არღვევდეს. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ ზემოგანვითარებული მსჯელობა ინტერესთა კონფლიქტის ერთ-ერთ სავარაუდო გადაწყვეტად შეიძლება იყოს მიჩნეული, რათა მიღწეულ იქნეს დისკრიმინაციული ფაქტების იდენტიფიცირების მიზანი, ამასთან, მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი მესამე პირთა პირადი ინფორ-

მაციისა, თუ სხვა სახის საიდუმლოების გამჟღავნების პატივსადაც ინტერესი.

რაც შეეხება სიტუაციურ ტესტს, მტკიცებულების აღნიშნული სახე სასამართლო სამართალწარმოებისათვის უცხოა, თუმცა, სახალხო დამცველის მხრიდან ინკვიზიციური წარმოების ფარგლებში აპრობირებული და ეფექტური კვლევის ფორმაა. დისკრიმინაციულ დავებში, დისკრიმინაციული ფაქტების კვლევის თვალსაზრისით დასაშვებ მტკიცებულებად იქნა მიჩნეული ასევე ფარული ჩანაწერიც, რადგან ჩაითვალა, რომ დისკრიმინაციის დროს დისკრიმინაციის მსხვერპლი იმყოფება „აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობაში“ ან „აუცილებელი თვითდახმარების მდგომარეობასთან მიახლოებულ მდგომარეობაში“.

არც ინკვიზიციური კვლევისა და არც საქმის შეჯიბრებითი განხილვის ფარგლებში არცერთ მტკიცებულებას წინასწარ დადგენილი ძალა არ აქვს. მტკიცებულების სახედ როგორც ირიბი, ასევე პირდაპირი მტკიცებულებები გამოიყენება. მტკიცებულებები სისრულის, უტყუარობისა და სანდოობის თვალსაზრისით მონმდება. სახალხო დამცველისა, თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების მიმართ სანდოობა, დამაჯერებლობის მაღალი ხარისხით, მტკიცებულებათა ერთობლიობით იქმნება. შესაბამისად, მიღებული გადაწყვეტილებისა, თუ შემუშავებული რეკომენდაციის სისწორეში, პირველ რიგში, სწორედ საქმის განმხილველი ორგანო უნდა დარწმუნდეს, ხოლო თუ აღნიშნული რწმენა მტკიცებულების ერთობლიობას ეფუძნება, ასეთი გადაწყვეტილება და რეკომენდაცია არამართო მხარეების თვალში, არამედ ნებისმიერი მესამე დაინტერესებული პირისთვისაც დამაჯერებელი და სანდო ხდება.

განსხვავებით სასამართლო სამართალწარმოებისაგან, სახალხო დამცველის კვლევის ფარგლებში საპროცესო მოქმედებები კანონით განერილი არ არის, თუმცა, „კვაზი სასამართლოს“ პროცედურული პრინციპების გათვალისწინებით, სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის (სავარაუდო) ფაქტის შესახებ განცხადების (შეტყობინების) მიღების შემდეგ ატყობინებს აღნიშნული განცხადების თაობაზე (სავარაუდო) დისკრიმინაციის ჩამდენს (მონინაალმდეგე

მხარეს), რომელსაც წარმოსადგენი ინფორმაციისა, თუ მტკიცებულებების წრეს განუსაზღვრავს. ამავდროულად, აძლევს ვადას, რომლის განმავლობაშიც ის უფლებამოსილია, სახალხო დამცველის მოთხოვნა შეასრულოს. მნიშვნელოვანია, რომ მეორე მხარემ ასევე იცოდეს, რა შემთხვევაში ჩაითვლება მის მიერ დაგვიანებით წარმოდგენილი ინფორმაცია (მტკიცებულება) დასაშვებად ცნობილი და აღნიშნული „დაგვიანებისათვის“ მას მაქსიმალური რა ვადა გააჩნია. ნიშანდობლივია, რომ პროცესის განჭვრეტადობა ორივე მხარისთვის იყოს უზრუნველყოფილი, ასევე განჭვრეტადი პროცესის ფარგლებში წარმოდგენილი მტკიცებულებები იყოს მათთვისვე ხელმისაწვდომი. განჭვრეტადი პროცესის წარმართვის აუცილებლობა იმითაც არის განპირობებული, რომ გადაწყვეტილების მიღებამდე, თუ რეკომენდაციის გამოცემამდე, მხარეებმა იცოდნენ საქმის განმხილველი ორგანო რით ხელმძღვანელობს, რას ეყრდნობა, რა მტკიცებულებების აქვს მოძიებული და ა. შ. მით უფრო, რომ სახალხო დამცველი დისკრიმინაციის ფაქტებზე მართოდენ კვლევის განმახორციელებელი პირი კი არ არის, არამედ თავადვეა მოძიებულ დარღვევებზე გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტი. რაც შეეხება მესამე პირის ჩართულობას აღნიშნულ პროცესში, ამის შესაძლებლობას იძლევა კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“. მესამე პირის სტატუსსა და დატვირთვასაც აღნიშნული კანონი განსაზღვრავს, კერძოდ, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მიხედვით, ორგანიზაციას, დაწესებულებას ან გაერთიანებას, რომლის საქმიანობის სფეროც მოიცავს პირთა დისკრიმინაციისაგან დაცვას, უფლება აქვს, მიმართოს საქართველოს სახალხო დამცველს ამ კანონით გათვალისწინებული საქმის განხილვის პროცესში მესამე პირად ჩართვის მოთხოვნით. საქართველოს სახალხო დამცველი უფლებამოსილია ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნა დააკმაყოფილოს მხოლოდ იმ პირის თანხმობის შემთხვევაში, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს. ამდენად, დისკრიმინაციის საქმის განხილვის პრო-

ცესში მესამე პირის ჩართვა მარტოდენ დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლის ინტერესებში და თანხმობით არის დასაშვები, ამასთან, სავარაუდო მსხვერპლისაგან ინფორმაციული თანხმობის გამოთხოვის შემთხვევაში, მას უნდა განემარტოს, რომ საქმეში მესამე პირის ჩართვა ამავე საქმის მასალების გაცნობის უფლებასაც გულისხმობს. კანონი არაფერს ამბობს, თუმცა, მესამე პირის საქმეში ჩართვის ინტერესის გათვალისწინებით, მესამე პირის მონაწილეობა მსხვერპლის უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობაა, შესაბამისად, მას საქმის მასალებზე ხელი უნდა მიუწვდებოდეს, თუმცა, რიგ შემთხვევებში, მონაწილემდე მხარის (მოპასუხის) მიერ მონოდებული ინფორმაცია შეიძლება მესამე პირთა პირად ან სხვა კონფიდენციალურ ინფორმაციას შეიცავდეს, რაც მესამე პირებისათვის ხელმისაწვდომი არ უნდა იყოს. ასევე არ უნდა იყოს შესაძლებელი მესამე პირთათვის სახალხო დამცველის მხრიდან იმ პირის იდენტიფიცირება, რომელიც კონფიდენციალურ წყაროს წარმოადგენს. მესამე პირებს უნდა ეცნობოთ საბოლოო გადაწყვეტილება, საქმის წარმოების შეწყვეტისა, თუ შეჩერების თაობაზე. რაც შეეხება მათთვის ინფორ-

მაციებისა, თუ მასალების გაგზავნას, გაგზავნის ვალდებულება, მოცემულ შემთხვევაში, კანონის არცერთი დანაწესიდან არ გამომდინარეობს. ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ პროცედურული წესების ნაკლებობა ბევრი ვარაუდის დაშვების საფუძველს იძლევა, რა დროსაც, საკითხი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შეპირისპირებულ ინტერესთა სამართლიანი გადაწყვეტის გზით უნდა მოგვარდეს. ამ დროს გასათვალისწინებელი მიზანი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლაა, თუმცა, ამავედროულად მხედველობაშია მისაღები კონფიდენციალური წყაროს დაცვის ვალდებულება, მესამე პირთა პირადი ინფორმაციის შემცველი მასალების გაუმჟღავნებლობა და. ა. შ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტურად წარმართვის მიზნებისათვის, აუცილებელია, რომ თითოეული პროცედურული წესი განჭვრეტადი, სამართლიანი და ობიექტური იყოს, რათა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები სანდოობის მაღალი ხარისხით სარგებლობდეს და საზოგადოებაში სამართლებრივი უსაფრთხოების განცდას ქმნიდეს.

მოვალის მთლიან ქონებაზე დაუყოვნებლივ აღსრულების დათქმა საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში

ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
ბიზნესისა და ტექნოლოგიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

I. შესავალი

წინამდებარე სტატია შეეხება საბანკო კრედიტიდან წარმოშობილი მოთხოვნების მსესხებლის მთლიან ქონებაზე აღსრულებისა და პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულების დათქმის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის სახით მონესრიგების შესაძლებლობას და მათ ნამდვილობას. ამ სამართლებრივ პრობლემასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებები შემდეგია:

2017 წლის ნოემბერში ბანკსა და მსესხებელს შორის დაიდო გენერალური საკრედიტო ხაზის შესახებ ხელშეკრულება. აღნიშნული გენერალური საკრედიტო ხელშეკრულების ფარგლებში, მოგვიანებით, 2018 წლის მაისში, მათ შორის დაიდო საკრედიტო ხელშეკრულება.

გენერალური საკრედიტო ხელშეკრულებისა და მის ფარგლებში დადებული საკრედიტო ხელშეკრულების უზრუნველყოფის მიზნით ბანკსა და მსესხებელს და კიდევ ორ პირს შორის (თანამოპასუხეები) შორის 2017 წლის ნოემბერში ასევე დაიდო იპოთეკის ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, ბანკის სასარგებლოდ იპოთეკით დაიტვირთა მოპასუხეების თანასაკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება.

გენერალური საკრედიტო ხაზის შესახებ ხელშეკრულების თანახმად, მხარეები შეთანხმდნენ, რომ დავასთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ბანკის სასარგებ-

ლოდ მიღებული გადაწყვეტილება მიქცეულ იქნებოდა დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად.

იპოთეკის ხელშეკრულებით მხარეები შეთანხმდნენ, რომ თუ იპოთეკის საგანზე გადახდევინების მიქცევით მიღებული სარგებელი (ბანკის საკუთრებაში გადასული იპოთეკის საგანი ან იპოთეკის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა) სრულად არ ფარავს უზრუნველყოფილ მოთხოვნებს და მოვალესთან გაფორმებული ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, ბანკი უფლებამოსილია მოთხოვნების სრულად დაკმაყოფილების მიზნით გადახდევინება მიაქციოს მოვალის სხვა ქონებაზე. ამავე ხელშეკრულების თანახმად, დავასთან დაკავშირებით პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ბანკის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილება მიქცეული იქნებოდა დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად.

მოსარჩელემ მსესხებლისა და უძრავი ქონების მესაკუთრეების წინააღმდეგ აღძრა სარჩელი და დავალიანების დაფარვასთან ერთად მოითხოვა იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების რეალიზაცია, იმ შემთხვევაში, თუ უძრავი ქონების რეალიზაციის შედეგად მიღებული თანხა საკმარისი არ იქნებოდა დავალიანების დასაფარად, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აღსასრულებლად უნდა მიქცეულიყო მსესხებლის სხვა ქონებაზე.

მოსარჩელემ ასევე მოითხოვა თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევა.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სარჩელი, თუმცა ხელშეკრულების ზემოთ დასახელებული პუნქტები სკ-ის 346-ე მუხლზე მითითებით ცნო უცილოდ ბათილად, რაც ასევე გაიზიარა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ.

სასამართლოს არგუმენტაციით, დათქმა, რომ აღსრულება მიეცეს საგარანტიო ქონების გარდა სხვა ქონებაზეც, წარმოადგენს გამოწვევის რეგულირებას. ასევე ისეთი დათქმა, რომელიც ითვალისწინებს პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევას, როგორც წესი, არ არის მოსალოდნელი და იგი მხოლოდ საგამონაკლისო წესით უნდა შეთანხმდეს მხარეთა შორის. დამატებითი უფლებრივი შეზღუდვა, რომელიც ზრდიდა მსესხებლის ქონებრივი რისკების არეალს, უნდა ყოფილიყო მკაფიოდ გააზრებული მის მიერ. ამის გააზრების შესაძლებლობა კი მას ექნებოდა მხოლოდ საკრედიტო დაწესებულების მხრიდან ხელშეკრულებაში ამგვარი ვალდებულების განმსაზღვრელი დათქმების არსებობის შესახებ ინფორმირების შემთხვევაში.

მოცემულ საქმეზე თბილისის საქალაქო სასამართლო მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება, რომელიც ყოველგვარი შემდგომი რეფლექსიის გარეშე გაიზიარა სააპელაციო სასამართლომ, არის უალრესად პრობლემური და სრულებით შეუსაბამო სტანდარტული პირობების სამართლის არსთან და ზოგადად სამართლის მთავარ პრინციპებთან. სასამართლომ, რეალურად, ხელშეკრულების პირობები – 1. მოვალის მთლიან ქონებაზე აღსრულების პირობა და 2. პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობა – გააბათილა მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი სტანდარტული იყო. სხვა არგუმენტი მას თავის არსენალში არ ჰქონია. მაშინ, როდესაც თანამედროვე ეკონომიკა სანარმოო და, მათ შორის, სამართლებრივი პროცესების უნიფიცირებისა და სტანდარტიზების ხარჯზე ფუნქციონირებს, რის უმნიშვნელოვანეს ნაწილსაც წარმოადგენს სტანდარტული პირობების გამოყენება და თანამედროვე სამომხმარებლო ხელშეკრულების მდგენელის 99% სტანდარტული პირობებია, აქ სასამართ-

ლომ დაადგინა, რომ პრინციპში ნებისმიერი სტანდარტული პირობა შეიძლება გაბათილდეს და არ აქვს მნიშვნელობა, თუ რა წერია კანონში.

გარდა იმისა, რომ სასამართლომ მოცემულ გადაწყვეტილებაში ერთმანეთში აურია სტანდარტული პირობების ფორმისა (ხელშეკრულებაში ჩართვისა) და შინაარსის კონტროლი, უგულებელყო არა მხოლოდ ამასთან დაკავშირებული უახლესი ლიტერატურა, არამედ რეალურად ასევე თავად კანონის ელემენტარული სისტემატიკა და შინაარსი – ის, რაც ჩართვის კონტროლის სტადიაზე მოწმდება (და აქ სრულებით უბრობლემო იყო), ვითომ-შინაარსის კონტროლის გარსაცმელში გაახვია და საბოლოოდ კი არც ერთზე და არც მეორეზე არ იმსჯელა.

შინაარსის გამო სტანდარტული პირობის ბათილობა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის იმდენად აცდენილია კანონისმიერ პარადიგმას, რომ უბრალოდ შეუსაბამოა ამ ტიპის ხელშეკრულების არსთან და ამ ხელშეკრულებაში არაფერი ესაქმება. აქ კი ბანკმა არა მხოლოდ არ გადაუხვია კანონისმიერ პარადიგმას, არამედ გამოიყენა მხოლოდ ის ინსტრუმენტები, რომლებიც პირდაპირ იყო განერილი კანონში. ანუ, არა მხოლოდ დარჩა კანონისმიერი პარადიგმის ფარგლებში (რომელიც გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე კანონში ექსპლიციტურად დაფიქსირებული შემადგენლობები), არამედ პირდაპირ კანონის ტექსტის ფარგლებში დარჩა, ნაუყენა კლიენტს ის პირობები, რის უფლებასაც მას კანონი ექსპლიციტურად ანიჭებდა და რისი მოლოდინიც აუცილებლად უნდა ჰქონოდა ყველა მსესხებელს. კერძოდ, მოლოდინი იმისა, რომ ბანკიდან აღებული სესხის ძირი თანხა და შეთანხმებული პროცენტები ექნებოდა დასაბრუნებელი და თუ ამას ნებაყოფლობით არ გააკეთებდა, ბანკს ექნებოდა უფლება, დაეკმაყოფილებინა საკუთარი მოთხოვნა მისი ქონებიდან. ვერც ერთი მსესხებელი ვერ იტყვის, რომ ეს იყო მოულოდნელი ან ის არ აპირებდა ამ პირობებით სესხის აღებას და ბანკმა ისინი მრავალფურცლიანი ხელშეკრულების სტრიქონებს შორის შეაპარა, იმიტომ, რომ სხვანაირი სესხი უბრალოდ არ არსებობს.

გარდა იმისა, რომ აქ არანაირი აცდენა კანონისმიერ პარადიგმასთან და მოულოდნელობის

ეფექტი არ არსებობს, სტანდარტული პირობების ნამდვილობისადმი ნაყენებული გამკაცრებული მოთხოვნები განპირობებულია იმით, რომ მათი ინდივიდუალური შეთანხმების შემთხვევაში კლიენტს ექნებოდა არჩევანი უარყო ეს პირობა და შეეძლებოდა ამ პირობის გარეშეც მიეღო ბაზარზე ეს მომსახურება. აქ ეს სიტუაცია არ გვაქვს სახეზე – არც ერთი ქართული თუ უცხოური ბანკი ან თუნდაც კერძო გამსესხებელი არ გასცემს სესხს კლიენტის მთლიანი ქონებით პასუხისმგებლობის გარეშე და ისე, რომ არ გამოიყენოს კანონით მისთვის მინიჭებული გამარტივებული აღსრულების კომპეტენციები. თუ, რომელიმე კერძო გამსესხებელი ამ უკანასკნელ, დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობას არ იყენებს, მხოლოდ იმიტომ, რომ არ იცის მისი არსებობის შესახებ – სამართალი ვერ იქნება ორიენტირებული ამ კანონის არმცოდნე კრედიტორზე და აბსურდია იმის თქმა, რომ აღსრულების ეს ფორმა, მართალია, კანონშია განერილი, მაგრამ არის „აკრძალული ნაყოფი“, რომელიც არავინ არ უნდა გამოიყენოს.

სასამართლომ ეს პირობები მხოლოდ მისთვის გასაგები, უცნაური ლოგიკის მეშვეობით მაინც გააბათილა და დაადგინა, რომ კანონი შეიძლება იყოს შეუსაბამო კანონთან, ანუ, კანონისმიერ პარადიგმასთან.

ამ გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების შემთხვევაში ქართული ბანკები (და ზოგადად ყველა კომერციული ორგანიზაცია, გამომდინარე იქიდან, რომ მათი ხელშეკრულებების 99,9% სტანდარტული პირობებია) იძულებულნი გახდებიან დაამკვიდრონ „გადამწერი და ნამკითხველი“ კრედიტ-ოფიცრის ინსტიტუტი, რომლის ფუნქცია ერთადერთი იქნება: წინასწარ მოცემულ შაბლონურ ტექსტში გადაანაცვლოს სიტყვები, ჩაანაცვლოს ის სინონიმებით (რათა რამენაირად მაინც აცდეს ამ პირობის სტანდარტულად დაკვალიფიცირების ხაფანგს), ამავედროულად მაღალ ხმაზე წაუკითხოს ის კლიენტს, გაუბას საუბარი მათ შესახებ და განახორციელოს კიდევ ბევრი უსაგნო და კომიკური შინაარსის

პრაქტიკა, რაც საბოლოოდ ამ პირობას ინდივიდუალურად შეთანხმებულად აქცევს. გასაგებია, რომ ამითი საკრედიტო მომსახურების ხარჯები ერთი-ორად გაიზრდება და ეს ისევ კლიენტს დაანვება კისერზე ტვირთად, რადგან ამის გარეშე ის უბრალოდ ვერ მიიღებს ვერც ერთი ბანკისაგან შესაბამის მომსახურებას.

II. სახელშეკრულებო პირობის დაკვალიფიცირება სტანდარტულ პირობად

1. სტანდარტული პირობა

სტანდარტულ პირობად ითვლება ის სახელშეკრულებო პირობა, რომელსაც ერთი მხარე წინასწარ, ცალმხრივად აყალიბებს მრავალჯერადი გამოყენებისათვის და მხოლოდ ამის შემდეგ სთავაზობს მეორე მხარეს.

სტანდარტული პირობის შინაარსი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ტიპის რეგულაცია.¹ ისინი შეიძლება მოიცავდნენ როგორც ხელშეკრულების დამატებით, ასევე მის ძირითად ვალდებულებებს. პირობები ითვლება წინასწარ ჩამოყალიბებულად, თუ ისინი მრავალჯერადი გამოყენებისათვის წერილობითი ფორმით ან სხვაგვარად (მაგ., ვიდეო ან აუდიოჩანაწერი) არის ფიქსირებული.² სტანდარტული პირობები არის მრავალჯერადი გამოყენებისთვის გამიზნული პირობები. პირობა გამიზნულია მრავალჯერადი გამოყენებისათვის, თუ შემთავაზებელი მის გამოყენებას სულ მცირე სამჯერ მაინც აპირებს.³ მხოლოდ ამ დროს იკვეთება შემთავაზებლის განზრახვაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის მრავალჯერ გამოყენების მიზანი. სტანდარტული პირობა მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნულად რომ მივიჩნიოთ, საკმარისია, შემთავაზებელს ჰქონდეს განზრახვა, გამოიყენოს ესა თუ ის სტანდარტული პირობა მრავალჯერადად, თუნდაც ის სტანდარტულ პირობებს პირველად იყენებდეს. პირობა სტანდარტულად ჩაითვლება მრავალჯერადად გამოყენების განზრახვის გარეშეც, თუ შემთავაზებე-

¹ Heinrichs, in Palandt BGB Komm., 70. Aufl. 2011, § 305 Rn. 5.

² რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343

ველი 12.

³ რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 13.

ლი იყენებს სხვის მიერ ამ განზრახვით ფორმულირებულ პირობას.⁴ აუცილებელია, რომ შემთავაზებელმა ან მისმა დამხმარემ კლიენტს ნაყუყუნოს და მოსთხოვოს წინასწარ ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენება. მხარეთა მოლაპარაკების შედეგად განსაზღვრული პირობები არ ჩაითვლება წინასწარ ჩამოყალიბებულ (სტანდარტულ) პირობად. ნაყენება გულისხმობს წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვის მოთხოვნას, ანუ კონკრეტული შეთავაზების გაკეთებას ამ ჩართვასთან დაკავშირებით.⁵ არ არის აუცილებელი, რომ წამყენებელს ეკავოს გაბატონებული მდგომარეობა ბაზარზე. სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი შეიძლება იყოს როგორც მენარმე, ასევე მომხმარებელი.⁶ ნაყენება გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც კონტრაქტს არ გააჩნია არანაირი სამართლებრივი საშუალება შეცვალოს ან რაიმე სახის ზეგავლენა მოახდინოს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსზე. შინაარსობრივად შემთავაზებლის მიერ წარდგენილი პირობა შეიძლება კლიენტისათვის სარგებლის მომტანიც კი იყოს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მან ზეგავლენა მოახდინა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის განსაზღვრაზე.⁷ „ნაყენებას“ არ გამოორიცხავს შემთავაზებლის მიერ კლიენტისათვის მინიჭებული არჩევანი სხვადასხვა რეგულაციას შორის ან ფორმულარიდან ცალკეული პირობის ამოშლის შესაძლებლობა.⁸

ყოველივე ზემოთ თქმულის გათვალისწინებით, ცალსახაა, რომ ბანკის მიერ ნაყენებული ორივე პირობა, როგორც მთლიან ქონებაზე აღსრულების, ისე დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობა, იყო სტანდარტული და გახდა ხელშეკრულების ნაწილი. სამწუხაროდ, ესაა ერთადერთი რამ, რისი გაზიარებაც შესაძლებელია მოცემული გადაწყვეტილებიდან. ბანკის მიერ ნაყენ-

ებული ორივე პირობის სტანდარტულ პირობად დაკვალიფიცირება ერთადერთი გამართული მსჯელობაა როგორც პირველი, ისე მეორე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.

2. „შედავება“ სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით

სასამართლოს მსჯელობა უკვე ბუნდოვანი ხდება იმ ნაწილიდან, როდესაც ის იწყებს საუბარს იმაზე, რომ მოსარჩელე ბანკმა „არ განახორციელა შედავება“ ამ პირობების სტანდარტულ პირობებთან დაკვალიფიცირების წინააღმდეგ. ზოგადად სალი განსჯის მიღმაა, თუ რატომ უნდა „შედავებოდა“ ბანკი ამ საკითხზე მოწინააღმდეგე მხარეს, რას შეცვლიდა ამ შემთხვევაში მისი ეს „შედავება“ და საერთოდ რატომ უყურებს სასამართლო სტანდარტულ პირობებს როგორც რაიმე დასაძრახს, რომლის გამოყენებაც უკვე დანაშაულია.

თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში სტანდარტულ პირობებს იყენებს უკლებლივ ყველა – ყველა მენარმე, უბრალო მაღაზიის გამყიდველის ჩათვლით, რომელიც ფანჯარაზე ათავსებს წარწერას „გაყიდული საქონელი არ ბრუნდება“, მაგრამ ასევე არამენარმეთა აბსოლუტური უმრავლესობა, რომელიც სხვადასხვა დაწესებულების მიერ შედგენილ ფორმულარებს იყენებს. მაგალითად, რეესტრის ფორმულარით სარგებლობაც კი უკვე სტანდარტული პირობების გამოყენებაა, მაშინაც კი, როდესაც ორივე მომხმარებელი ერთჯერადად დებს ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულებას (იხ. ზემოთ). სტანდარტული პირობების გამოყენებაში *per se* არაფერი დასაძრახი არ არის. პირიქით, ფართო და განზოგადებულ პერსპექტივაში სტანდარტულ პირობებს გააჩნიათ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილიზაციის, პროგნოზირებადობის და, საბოლოო

⁴ BGH NJW 1991, 843; BGH ZIP 2005 1604, ციტირებულია: *რუსიაშვილი / ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 13.

⁵ BGHZ 130, 57, ციტირებულია: *რუსიაშვილი / ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 14.

⁶ *რუსიაშვილი / ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის

კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 14.

⁷ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 15.

⁸ BGH NJW 1987, 2011, ციტირებულია: *რუსიაშვილი / ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 15.

ჯამში, მისი რაციონალიზების მეშვეობით, მათ შორის, კლიენტისათვისაც სარგებლის მოტანის ფუნქცია.⁹ მართალია, ამ პირობას ერთი მხარე (შემთავაზებელი) ცალმხრივად აყალიბებს, მაგრამ, იმის გამო, რომ მისი მრავალჯერადი გამოყენება ხდება, ეს პირობა „ტრიალებს“ სამოქალაქო ბრუნვაში – ბანკების შემთხვევაში ისინი უკვე მრავალი წელია ხელმისაწვდომია მათ საიტებზე¹⁰ – და ამიტომაც მის მიმართ კლიენტს წინასწარ მომზადების გაცილებით მეტი დრო და შანსი აქვს, ვიდრე იგივე შინაარსის ინდივიდუალური პირობის გასაანალიზებლად. ის „სტრესული“ გარემო, რაზეც აპელირებს სასამართლო, პირველ რიგში, სესხის აღების მომენტში საერთოდ არ არსებობს (კლიენტი „სტრესშია“ სესხის დაბრუნების მომენტში) და მეორეც, კლიენტს უბრალოდ შეეძლო წინასწარ შესულიყო ბანკის საიტზე და გაცნობოდა ამ პირობებს მშვიდ გარემოში. სტანდარტული პირობა საშიშია მაშინ, როდესაც ის ახლად შემოტანილია სამოქალაქო ბრუნვაში, მას იყენებს მხოლოდ ერთი შემთავაზებელი, არ არის გასაჯაროებული და ა. შ. პირიქით, თუ ყველა ამ და მსგავსი სასამართლო გადანაცვლებით შეშინებული მენარმე სტანდარტული პირობების გამოყენებიდან ინდივიდუალური პირობების გამოყენებაზე გადავა, სწორედ ეს შეუქმნის საფრთხეს სამოქალაქო ბრუნვას – შექმნის სრულებით არაპროგნოზირებად სამართლებრივ გარემოს. გარდა ამისა, ინდივიდუალური შეთანხმება გაცილებით ნაკლებად არის დაქვემდებარებული სამოსამართლო კონტროლს, ვიდრე სტანდარტული პირობები, რომელთათვისაც შექმნილია სპეციალური კონტროლის რეჟიმი სკ-ის 342-ე და მომდევნო მუხლებში. ინდივიდუალურ შეთანხმებას, თუ ის ამორალური ან კანონსაწინააღმდეგო არ არის, სასამართლო ვერ გააბათილებს. მაგალითად, ბანკს კლიენტთან ინდივიდუალურად რომ შეეთანხმებინა, რომ მას, სესხიდან გამომდინარე დამატებითი ვალდებულების სახით, ეკისრება ყოველდღე დაკავებულიყო მოცემული ბანკის რეკლამით თავის თანამშრომლებთან, სასამართლო ამ პირობას ვერაფერს ვერ

მოუხერხებდა, მაშინ როდესაც ეს პირობა, სტანდარტული თანდართული პირობის ფორმით მიწოდებული, ცალსახად ბათილია, როგორც კანონისმიერ პარადიგმასთან შეუსაბამო. სტანდარტული პირობების გამოყენების პრაქტიკის მდგენელია არა მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მას ერთი მხარე „ჩუმად“ აყალიბებს თავისი იურისტების მეშვეობით, არამედ ისიც, რომ ის გამოყენებასთან ერთად ვრცელდება და საჯაროდ ცნობილი ხდება, სასამართლოს აქვს მისი კონტროლის გაცილებით მეტი მექანიზმი და ა. შ., რაც, საბოლოო ჯამში, უფრო სტაბილურ სამართლებრივ გარემოს ქმნის, ვიდრე კონსტელაცია, როდესაც ნებისმიერი, ბაზარზე გაბატონებული სუბიექტი სტანდარტულ პირობებში იმას წერს, რაც უნდა და ზღვარი არის მხოლოდ ამორალურობა/კანონსაწინააღმდეგოობა. ბანკს ინდივიდუალური შეთანხმებით ხელშეკრულებაში თავის სასარგებლო პირობების ჩადების გაცილებით მეტი ასპარეზი აქვს, ვიდრე სტანდარტული პირობის მეშვეობით. რა თქმა უნდა, ეს გაზრდის მის ხარჯებს, თუმცა ამ ხარჯებს ის ისევე კლიენტს გადააკისრებს. ანუ, კონკრეტული სტანდარტული პირობა, რა თქმა უნდა, შემთავაზებლის ინტერესებშია, თუმცა სტანდარტული პირობების სწორად რეგულირებული პრაქტიკა, ყველა ზემოთ ხსენებული ასპექტით, არის როგორც შემთავაზებლის, ისე კლიენტის ინტერესებში, ქმნის ზოგადად ჯანსაღ სამართლებრივ გარემოს და სწორედ ეს წარმოადგენს მთავარ არგუმენტს სამართლის პოლიტიკის ჭრილში. ამიტომაც, პირიქით, სწორედ სტანდარტული პირობების გამოყენებაა ბრუნვის სტაბილიზაციის გარანტი, ამისთვის კი აუცილებელია, სამართალმა ყოველ მხრივ ნაახალისოს ისინი და სასამართლომ მათი კონტროლის მექანიზმები აბსურდში არ უნდა გადაზარდოს და არ აქციოს სტანდარტული პირობა ნელი მოქმედების ნაღმად. ამის გაკეთება დაუშვებელია არა მხოლოდ კონკრეტული დოგმატური არგუმენტების, არამედ, პირველ რიგში, სამართლის პოლიტიკით ნაკარნახები არგუმენტების გამო.

⁹ იხ. დეტალურად რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.),

2019, მუხ. 342 მე-2 და მომდევნო ველები.
¹⁰ იხ. <https://bankofgeorgia.ge/ka/retail/main>.

გარდა ამისა, ამ გადაწყვეტილების მთელი აბსურდის გასააზრებლად, საკმარისია იმ მართი ფაქტის გაცნობიერება, რომ მოცემული ორი პირობა, რომელთაც ყველა იპოთეკარი იყენებს, მას შემდეგ, რაც ეს ორი ნორმა გაჩნდა სამოქალაქო და საპროცესო კოდექსებში, თურმე ბათილი ყოფილა და ეს სასამართლომ მხოლოდ ახლა შეამჩნია. ანუ, რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში სასამართლო სარჩელებს აკმაყოფილებდა ბათილი პირობის საფუძველზე, ანუ, უკანონო გადაწყვეტილებები გამოჰქონდა. სტანდარტული პირობის ბათილობა არის სამართლებრივი შეფასების საკითხი და სასამართლოს ის საკუთარი ინიციატივით უნდა შეემოწმებინა, მხარის მითითებისა და შესაგებლის გარეშე, ისევე როგორც, მაგალითად, ხელშეკრულების ამორალურობა. რას ნიშნავს ეს? თუ ამ პირობების ბათილობა ესე ზედაპირზე იდო, ათწლეულების განმავლობაში ქართული სასამართლო კანონშეუსაბამო პრაქტიკას ამკვიდრებდა? ეს ხომ საერთოდ არყვეს სასამართლოს მიმართ ნდობას? გარდა ამისა, თუ ათწლეულების განმავლობაში არც ერთ მსესხებელს და მოსამართლეს არ მოსვლია აზრად ამ პირობების ფორმისმიერ მოულოდნელობასა და შინაარსობრივ ბუნდოვანებაზე აპელირება, ე. ი. ეს არის კიდევ ის სოციალური მოცემულობა საქართველოში, რისი გადატანაც უნდა მოხდეს გენერალური დათქმების (სკ-ის 342-ე და მომდევნო მუხლების) მეშვეობით სამართლებრივ სივრცეში და ამ მუხლების „ღია“ ნორმატიული შინაარსი ამ სოციალური პერსპექტივით უნდა შეივსოს. იმის დასაკორექტირებლად, რომ კონკრეტული მსესხებელი ამ კანონზომიერებიდან შეიძლება ამოვარდნილი იყოს, არსებობს სხვა მექანიზმები და არა სტანდარტული პირობის ბათილობის ინსტრუმენტი, რომელიც ამ პირობას ზოგადად დაუშვებლად აცხადებს (იხ. დეტალურად ქვევით).

III. სტანდარტული პირობების შემოწმების სისტემატიკა – „ჩართვისა“- და „შინაარსის კონტროლი“

სასამართლომ არ დააკონკრეტა, თუ რომელი ნორმით აბათილებდა ზემოთ ხსენებულ სტანდარტულ პირობებს. ამ რეგულატორულ კომპლექსს აქვს თავისი სისტემატიკა და არ შეიძლება მისი თვითნებური გამოყენება. სასამართლომ მხოლოდ ერთხელ ახსენა სკ-ის 346-ე მუხლი, რომელიც აერთიანებს რამდენიმე შემადგენლობას¹¹ და ეს შემადგენლობები საერთოდ არ ყოფილა დაკონკრეტებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში. სხვა მხრივ, ამ ინსტიტუტის სისტემატიკა სასამართლოსათვის სრულებით უცნობი დარჩა.

სკ-ის 342-348-ე მუხლებში განერილი რეგულაციური კომპლექსის ცენტრალური დანაწესებია სტანდარტული პირობის შინაარსის კონტროლის ნორმები, რომლებიც შედგება გენერალური დათქმისა (სკ-ის 346-ე მუხლი) და აკრძალული სტანდარტული პირობების კატალოგისაგან (სკ-ის 347, 348-ე მუხლები). ამ ცენტრალური დანაწესების გარდა, დაუშვებელი სტანდარტული პირობებისაგან კლიენტის დაცვას ემსახურება პირობის ხელშეკრულების ნაწილად ქცევის კონტროლი (სკ-ის 343-ე მუხლი), ინდივიდუალური შეთანხმების უპირატესობის დათქმა (სკ-ის 342 III მუხლი) და დანაწესები უჩვეულო დებულებებისა (სკ-ის 344-ე მუხლი) თუ ბუნდოვანი პირობის განმარტების (სკ-ის 345-ე მუხლი) შესახებ.¹²

ამ სისტემატიკის დეტალური აღწერა ხელმისაწვდომია სამოქალაქო კოდექსის ახალ კომენტარში, ამიტომაც, მას აქ დეტალურად აღარ აღვწერთ, შევხებით მხოლოდ იმ ასპექტებს, რომლებიც შეიძლებოდა და უნდა ეხსენებინა სასამართლოს, თუ მოცემული სტანდარტული პირობების ნამდვილობის დეტალურად განხილვა სურდა.

¹¹ იხ. დეტალურად რუსიაშვილი / ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 1-ელი და მომდევნო ველები.

¹² რუსიაშვილი / ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 342 ველი 8.

1. ხელშეკრულებაში ჩართვა – „თვალსაჩინობა“

სკ-ის 343 I ა) მუხლის მიხედვით სტანდარტული პირობის ხელშეკრულებაში „ჩართვის“ (მის ნაწილად ქცევის) მნიშვნელოვანი მომენტია მისი „თვალსაჩინობა“, რაც გულისხმობს, რომ ჩანაწერი ან მითითება უნდა იყოს თვალსაჩინო და გაკეთდეს ხელშეკრულების ენაზე და ეს მითითება რეალურად უნდა განხორციელდეს; კონკლუდენტური ქცევა მხოლოდ გამონაკლისის სახით არის საკმარისი, კერძოდ, როდესაც ის ცალსახად შეცნობადია.¹³ გარდა ამისა, კონტრაჰენტს უნდა შეეძლოს, ყოველგვარი სირთულეებისა და წინაღობების გარეშე გაეცნოს მას. სტანდარტულ პირობებზე მითითება ისე უნდა იყოს მიწოდებული, რომ კლიენტს შეეძლოს ოდნავი ყურადღების მოკრების შემთხვევაში მისი აღქმა თვალის მხოლოდ ერთი შევლებით,¹⁴ რათა მიიღოს გადაწყვეტილება, დადოს თუ არა ხელშეკრულება ამ პირობებით. ნარწერა უნდა იყოს ხელშეკრულების დადების ადგილას განთავსებული და კლიენტისათვის აღქმადი. ტექსტის გამოყოფა/ხაზგასმა ბეჭდვითი ტექნიკის მეშვეობით აუცილებელი არ არის,¹⁵ თუმცა, ამის საპირისპიროდ, მისი აღბეჭდვა ხელშეკრულების ტექსტის უკანა გვერდზე ან მხოლოდ კატალოგში არასაკმარისია.¹⁶

ჩართვის ამ მოთხოვნების მხრივ ბანკის მიერ წაყენებულ პირობებს არანაირი პრობლემა არ ახასიათებდა და ამ ეტაპის შემოწმებისას სასამართლო, წესით, ერთი წინადადებით უნდა შემოფარგლულიყო. წერილობითი ხელშეკრულების დადებისას არც ბანკს და არც რომელიმე სხვა კომერციულ დაწესებულებას არ აწევს მთლიანი ტექსტის ან თუნდაც ამორჩევი, რომელიმე სტანდარტული პირობის კლიენტისათვის წაკითხვის ვალდებულება და იმის ახსნა-განმარტება, თუ რა რისკებს შეიცავს იპოთეკა. ეს ნო-

ტარიუსის ვალდებულებაა და ამიტომაც არის ეს ორი ფორმა – წერილობითი და ნოტარიული – ერთმანეთისაგან გამიჯნული და თუ კანონი წერილობით ფორმას საკმარისად მიიჩნევს, სასამართლო მას თვითნებურად ვერ გარდაქმნის კვაზი-ნოტარიულ ფორმად. წერილობითი ფორმით წაყენებული სტანდარტული პირობის ხელშეკრულებაში ჩართვისათვის საკმარისია, თუ ის დოკუმენტში აღბეჭდილია იქ, სადაც მოელის მას კლიენტი და არის მისი ადგილი და არ არის მიჩქმალული გამოუცნობ ადგილას – მაგალითად, იპოთეკის პირობა არ არის მხარეების პერსონალური მონაცემების გრაფაში დასმული სქოლიოს ქვეშ მოთავსებული და ა. შ. მოცემულ შემთხვევაში ბანკმა ცხადად მიუთითა მსესხებელს ამ პირობაზე: 1. გენერალური საკრედიტო ხაზის ხელშეკრულების 5.2. პუნქტით განსაზღვრული იყო აღსრულების მიქცევა სხვა ქონებაზე; 2. მსესხებელი გენერალური საკრედიტო ხაზის ხელშეკრულების 4.1. პუნქტით დაეთანხმა ბანკის საიტზე განთავსებულ სტანდარტულ პირობებს, სადაც იგივე ეწერა 3. სტანდარტული პირობების 4.3.1. ქვეპუნქტის მიხედვით, მსესხებელი დაეთანხმა სხვა ქონებაზე გადასვლის საკითხს; 4. სხვა ქონებაზე გადასვლის ნაწილს მსესხებელი კიდევ ერთხელ დაეთანხმა იპოთეკის ხელშეკრულებაზე ხელმოწერით, რომლის 8.4. პუნქტშიც აღნიშნული პირობა იყო განსაზღვრული. ამგვარად, მსესხებელი ფაქტობრივად ოთხჯერ დაეთანხმა მოცემულ პირობას. იდენტურადაა საქმე დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობის შემთხვევაშიც.

სასამართლოს განსახილველი გადაწყვეტილება განსაკუთრებულ კონტრასტშია ქართული სასამართლოების იმ დამკვიდრებულ პრაქტიკასთან, რომლის მიხედვითაც, „გარიგებაზე ხელმოწერა უკვე თავისთავად ადასტურებს გარიგების შინაარსის ცოდნას“¹⁷ და რომელსაც ქართული სასამართლოები თანაბრად ავრცელებენ,

¹³ რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 9.
¹⁴ რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 9.
¹⁵ OLG Brandenburg BeckRS 2009, 9204, ციტირებულია: რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის

კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 9.
¹⁶ LG Münster VersR 1980, 100, ციტირებულია: რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 9.
¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 მაისის #ას-198-186-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 ივნისის #ას-

როგორც სტანდარტულ, ისე ნებისმიერ სხვა პირობებზე. აქ მხარემ არა მხოლოდ ხელი მოაწერა ამ პირობას, არამედ გააკეთა ეს ოთხჯერ. მეტი თვალსაჩინოება წერილობით ხელშეკრულებებში თეორიულადაც კი წარმოუდგენელია – ბანკის ოფიცერმა გინდ წაუკითხოს და აუხსნას კლიენტს მთლიანი ხელშეკრულება, ამის დოკუმენტირება შეიძლება ისევე და ისევე მხოლოდ კლიენტის მიერ ხელის მოწერით გაკეთებული დასტურით (იმედია, სასამართლო არ მიიჩნევს რეალურად, რომ ბანკმა ყველა სესხზე რამდენიმესაათიანი აუდიორიანური გააკეთოს). თუმცა, თუ კლიენტის ხელის მოწერას არანირი აზრი და დამადასტურებელი ძალა არ აქვს სასამართლოსთვის, მაშინ ხელმოწერიდან ვერასოდეს ვერ გამოჩნდება, თუ ზუსტად რა და როგორ წაუკითხა ბანკის ოფიცერმა კლიენტს და ხელის მოწერით გაცხადება იმისა, რომ „ბანკის ოფიცერმა წამიკითხა და გავიგე“ არაფრით იმაზე მეტად არ ადასტურებს რეალური გავების ფაქტს, ვიდრე ხელმოწერა: „ჩემით წავიკითხე და გავიგე“. და საერთოდ, საინტერესოა, გამოიკვლია თუ არა ქართულმა სასამართლომ, ევროპული სასამართლოების გადაწყვეტილებიდან ინფორმირების ვალდებულებასთან დაკავშირებით ზოგადი სენტენციების ციტირებისას (იხ. ქვემოთ), რას ითხოვენ ეს ევროპული სასამართლოები ამ ინფორმირების დასტურად – მოწმეთა თანდასწრებით გაკეთებულ აუდიო-ვიდეო ჩანაწერს, სადაც ბანკის ოფიცერი კლიენტს საბანკო კრედიტსა და იპოთეკის შესახებ ლექციას უკითხავს? თუ მხოლოდ კლიენტის ხელმოწერას ინფორმირების ბარათზე, რაც აქ ბანკმა ოთხჯერ გააკეთებინა მას?

სასამართლოს „ლოგიკით“, ბანკს რჩება მხოლოდ ერთი გამოსავალი, ყველა საკრედიტო ხელშეკრულება დადოს ნოტარიული ფორმით. გარა იმისა, რომ ეს ფაქტობრივად ყოვლად შეუძ-

ლებელია – არა მხოლოდ ხარჯების გამო, არამედ იმიტომაც, რომ ნოტარიუსთა არანაირი რაოდენობა არ ეყოფა დღეში რამდენიმე ათასი სესხის დამონმებას და ა. შ., პრინციპს, რომლის მიხედვითაც სტანდარტული პირობის მოთავსება მხოლოდ ნოტარიულ ხელშეკრულებაში შეიძლება და იგივე პირობა წერილობით ხელშეკრულებაში ბათილია, როგორც არათვალსაჩინო, სამართალი არ იცნობს და ის შეუთავსებელია გარიგების ფორმასავალდებულოობისა და სტანდარტული პირობების კონტროლის სამართლებრივ რეჟიმებს შორის გამიჯვნასთან და ზოგადად კერძო ავტონომიასთან, რომლის მიხედვითაც, პირი, რომელიც ხელშეკრულებას წაუკითხავად აწერს ხელს, თავად ატარებს ამის უარყოფით შედეგებს და პრინციპულად უმნიშვნელოა ის სტანდარტულ პირობას არ კითხულობს თუ ინდივიდუალურს – „არწაკითხვის“ რისკს ის ყოველთვის თავად ატარებს.

საერთოდ, სტანდარტული პირობის ჩართვისა თუ შინაარსის შემოწმება არ ხორციელდება სტანდარტული პირობის შემადგენლობას დამატებული ინდივიდუალურად მიწოდებული ინფორმაციის გათვალისწინებით, რომელიც მისი ნაწილი აღარაა (იხ. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად ქვემოთ). სტანდარტული პირობა ცალკე აღებული უნდა აკმაყოფილებდეს ყველა ხსენებულ მოთხოვნას და ეს აქ ცალსახად სახეზე იყო.

ის, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ახსენა შემდეგი ფრაზა: „მსესხებლის ინფორმაციული ხელმისაწვდომობა გარიგების ყველა მნიშვნელოვან პირობაზე, რომ მან შეძლოს ინფორმირებული არჩევანის გაკეთება ხელშეკრულების ხელმოწერისას,“ მიუთითებს იმაზე, რომ სასამართლოს აღრეული აქვს სტანდარტული პირობის ნამდვილობის შემოწმების ეტაპები. თუ წერილობით ხელშეკრუ-

182-171-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 23 მარტის #ას-1342-1182-2010 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 14 იანვრის #ას-1059-1326-09 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 18 მაისის #ას-829-1080-04 განჩინება; მხოლოდ ე. წ. „ნდობით გამოწვეული უხეში გაუფრთხილებლობა“ (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის #ას-132-124-2015 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის #ას-715-684-

2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 თებერვლის #ას-1316-1254-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 თებერვლის #ას-505-478-2014 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 ივნისის #ას-182-171-2014 განჩინება, იხ. დამატებითი მაგალითებისათვის რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, ქანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 81 ველი 21.

ლებაში სწორ ადგილას, სწორი სათაურის ქვეშ, გარკვევით აღბეჭდილი სტანდარტული პირობა შეიძლება გაბათილდეს როგორც „არათვალსაჩინო“, მაშინ საერთოდ ყველა სტანდარტული პირობა ბათილად უნდა გამოცხადდეს.

2. „შინაარსის კონტროლი“ – „სიცხადის პრინციპი“

თუ ზემოთ ხსენებული ფრაზის ქვეშ სასამართლო ინტუიტიურად გულისხმობდა სიცხადის პრინციპს, რაც მკითხველისათვის გაურკვეველი რჩება, იმის გამო, რომ სასამართლო არ ფლობს სტანდარტული პირობების შემონმების სისტემატიკას, ეს სიცხადის პრინციპი მოწმდება სკ-ის 346-ე მუხლის ფარგლებში და არის უკვე შინაარსის და არა ჩართვის, კონტროლის ნაწილი. ამ შემთხვევაში სასამართლოს უნდა ემსჯელა არა „ხელმისაწვდომობაზე“ (რაც ერთმნიშვნელოვნად სახეზე იყო), არამედ იმაზე, ესმის თუ არა საბანკო კრედიტის საშუალო სტატისტიკურ მომხმარებელს რა არის „იპოთეკა“, რას ნიშნავს „მთლიანი ქონებით პასუხისგება“, „აღსრულება“ და ზოგადად ის, რომ სესხი, რომელიც ბანკიდან აიღო, დასაბრუნებელი აქვს და თუ ამას ნებით არ გააკეთებს, შეიძლება სახლი გაუყიდონ.

ამ ნაწილში სასამართლოს მსჯელობა აცდენილია, მის მიერ ციტირებულ ევროკავშირის დირექტივას¹⁸ და ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებას¹⁹. ამ ტექსტებში ნახსენები ინფორმირების ვალდებულების საფუძველზე შეუძლებელია სტანდარტული პირობის გაბათილება. სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებაში მოყვანილ ამონარიდებს ევროპული სასამართლოს ტექსტიდან, არაფერი აქვს საერთო სტანდარტული პირობის ბათილობასთან: „...ინფორმირების და განმარტების ვალდებულება, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ იგი წარმოადგენს წინა სახელშეკრულებო მოვლენას, სავალდებულოდ უნდა შესრულდეს საკრედიტო ხელშეკრულების ხელმოწერამდე. ამასთან, ინფორმირების და განმარტების ვალდებუ-

ლება არ გულისხმობს სპეციალური დოკუმენტით მისი მიწოდების აუცილებლობას, არამედ შესაძლებელია ზეპირსიტყვიერი გასაუბრების პირობებშიც...“

პირიქით, ეს ინფორმირების ვალდებულება ეხება სწორედ იმ შემთხვევას, როდესაც ბანკი ათავსებს საკრედიტო ხელშეკრულებაში ნამდვილ სტანდარტულ პირობას, რომელიც გასაგებია საშუალო სტატისტიკური კლიენტისათვის და ამიტომაც ძალაში უნდა დარჩეს (რადგან სტანდარტული პირობის შემონმება ხდება უნიფიცირებულად და არა კონკრეტული კლიენტის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით), მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში, კონკრეტული გარემოებებიდან, უნდა ევარაუდა, რომ კლიენტს დამატებითი ახსნა-განმარტება სჭირდებოდა, მაგალითად, იმიტომ, რომ კლიენტი იყო ასაკში, აღარ შეეძლო დამოუკიდებლად კითხვა და ა. შ.

სტანდარტული პირობა არის თვითკმარი რეგულაცია, რომელიც უკვე, მისი შინაარსისა და ფორმიდან გამომდინარე ან ნამდვილია, ან ბათილი და დამატებითი ინფორმირება ამასთან დაკავშირებით ვერაფერს შეცვლის, რადგან მაშინ ეს მიწოდებული ინფორმაცია სტანდარტულ პირობად უნდა ჩაითვალოს და ა. შ. სტანდარტული პირობების ნამდვილობა არ მოწმდება იმგვარად, რომ, თუ შემთავაზებელმა კლიენტს ეს პირობა დამატებით განუმარტა, მაშინ ის ნამდვილია, ხოლო თუ არ განუმარტა, მაშინ – არა. ვალდებულების დარღვევა (რომელზეც საუბრობს ევროპული სასამართლო) და სტანდარტული პირობის ბათილობა ორი სხვადასხვა და პარალელური რეჟიმი. შემთავაზებელს არ აქვს ხელშეკრულებაში ნამდვილი სტანდარტული პირობის ჩადების ვალდებულება. თუ მან დაუშვებელი სტანდარტული პირობა ჩადო, ის „დასჯილია“ უკვე იმიტომ, რომ სასამართლო ამ პირობას გააბათილებს და არანაირი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (რაზეც საუბრობს ევროპული სასამართლო) მას არ ეკისრება. სტანდარტული პირობა მოწმდება როგორც ავტარკიული სამართლებრივი შემადგენლობა, ხოლო დირექ-

¹⁸ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008.

¹⁹ Court of justice of the european union 18 december 2014.

judgment in case C-449/13.CA Consumer Finance SA V Ingrid Bakkaus and Others.

ტივასა და ევროპული სასამართლოს ტექსტებში ნახსენები ვალდებულებები ეხება იმ ტიპის შემთხვევებს, როდესაც პირობა ნამდვილია, რადგან გასაგებია საშუალო სტატისტიკური მომხმარებლისათვის, მაგრამ კონკრეტული კლიენტი, რომლის სამართლებრივი ცნობიერების დონეც ამ საშუალოსტატისტიკურზე ქვემოთ იყო, მაინც საჭიროებდა შემთავაზებლის მხრიდან ახსნა-განმარტებებს. სტანდარტული პირობების სამართალი, რომელიც უნიფიცირებული სამართლებრივი რეჟიმია, მორგებულია ამ საშუალოსტატისტიკურ შემთხვევებზე და სხვაგვარად ვერც იქნება – მხოლოდ იმის გამო, რომ შეიძლება არსებობდეს ბანკის კლიენტი, რომელმაც არ იცის „იპოთეკის“ მნიშვნელობა, ყველა სტანდარტული პირობა, სადაც ეს იპოთეკაა ნახსენები, ვერ გაბათილდება. თუმცა, თუ ბანკისათვის კლიენტის ცოდნის ეს დეფიციტი წინასწარ შეცნობადი იყო, მას ეკისრება ინფორმირების დამატებითი/წინარესახელშეკრულებო ვალდებულება, რისი დარღვევაც დასაშვებ სტანდარტულ პირობას ვერ გააბათილებს, თუმცა კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება წარმოშვას ბანკის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. აქ ეს შემთხვევა არ იყო სახეზე: საქმის მასალებიდან არ იკითხება, რომ მსესხებელს მისი ინტელექტუალური განვითარების დონე არ აძლევდა საშუალებას გაეგო, რა ეწერა ხელშეკრულებაში.

3. „მოულოდნელობა“ – ჩართვის კონტროლი

სასამართლოს მხრიდან „ჩართვისა“ და „შინაარსის“ კონტროლის ერთმანეთში აღრევის კიდევ ერთი მაგალითი დაფიქსირებულია პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების შემოთ ხსენებული პასაჟის მომდევნო აბზაცში, რომელიც ასევე უცვლელად გაიზიარა შემდგომმა ინსტანციამ.

სასამართლომ აქ ახსენა *unidroit*-ის პრინციპები და პირობა დააკვალიფიცირა, როგორც

Surprising terms – „პირობას, რომელიც სტანდარტული სახისაა და გააჩნია იმგვარი ხასიათი, რომ მეორე მხარე გონივრულად არ მოელოდა მას, არ გააჩნია ძალა“. გასაგებია, რომ მხარეს სარჩელში არ მოეთხოვება კანონის ზუსტი ნორმების მითითება, მაგრამ სასამართლოს ეს ნამდვილად მოეთხოვება. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არსებობს სკ-ის 344-ე მუხლი, რომელიც სწორედ ამ შემთხვევას აწესრიგებს და გამოსაყენებელი იყო ეს ნორმა და არა *unidroit*. ამ მუხლის წაკითხვისას, ნათელია, რომ მოულოდნელობა მოწმდება „ჩართვის“ სტადიაზე და არა შინაარსის კონტროლის ნაწილში, ამიტომაც ამ მოულოდნელობაზე მსჯელობას სკ-ის 346-ე მუხლთან არაფერი კავშირი არ ჰქონდა.

ზემოთ აღნიშნული მუხლის კომენტარის და იმ ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საიდანაც ეს ნორმა გადმოვიღეთ, მოულოდნელია მხოლოდ ისეთი პირობა, რომელსაც ხელშეკრულების საგანთან არანაირი პირდაპირი კავშირი აღარ აქვს: მაგალითად, ბანკს სესხთან ერთად კლიენტისათვის სარეცხი მანქანა რომ „შესალებინა“. მაგალითად, ქირავნობის ხელშეკრულებაში ქვესათაურის – „ქირავნობის საგნის მოვლა, კოსმეტიკური რემონტი“ – ქვეშ დამქირავებლის ვალდებულების დაფიქსირება, რომლის თანახმადაც მან უნდა დადოს ცალკეული დაზღვევის ხელშეკრულებები, არის მოულოდნელი, ისევე, როგორც დამქირავებლის მიერ (ქირავნობის დადების შემდეგ) დადებული სადაზღვევო ხელშეკრულებების ხარჯების საკუთარ თავზე აღების ვალდებულება.²⁰ ავტომანქანის ქირავნობისას არანამდვილია ფრაიზლისტში სტანდარტული პირობის სახით გაკეთებული დათქმა მინიმალურ ასაკთან (25 წელი) დაკავშირებით²¹ და ა. შ.²²

რაც შეეხება უშუალოდ უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებულ სტანდარტულ პირობებს, ჯერ არც ერთი ქვეყნის სასამართლოს არ გამოუგონებია ისეთი გადაწყვეტა, რომ თურმე მსესხებლისათვის მოულოდნელია პი-

²⁰ KG GE 2008, 122, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 344 ველი 18.

²¹ LG Köln EWIR 2004, 837, ციტირებულია: *რუსიაშვილი-*

ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 343 ველი 9.

²² დამატებითი მაგალითებისათვის იხ. შესაბამისი მუხლის კომენტარები.

რობა, რომლის მიხედვითაც, მას ფული დასაბრუნებელი აქვს და თუ ნებით არ გააკეთებს ამას, მთლიანი ქონებით აგებს პასუხს და შეიძლება სახლი გაუყიდონ. სესხის უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებული სტანდარტული პირობების ნაწილში განვითარებული თუ, სულ მცირე, ამ პრეტენზიის მქონე სასამართლოები, მოულოდნელობის კონტექსტში, მსჯელობენ, მაგალითად, იმაზე, რომ: სხვა პირის მიერ აღებული სესხის უზრუნველყოფისას მისი ოდენობა განაპირობებს უზრუნველყოფის მოლოდინს უზრუნველყოფის ოდენობასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ხელშეკრულების ფორმულარში უზრუნველყოფის მიზნის გაფართოება და გავრცელება მთავარი მოვალის ყველა ვალდებულებაზე არის უჩვეულო პირობა და არის ამგვარად მოულოდნელი.²³ ფორმულარში დაფიქსირებული უზრუნველყოფის მიზნის შემთხვევაში, მოლოდინის განმაპირობებლად ჩაითვალა ასევე წინა სასესხო ურთიერთობა იმდენად, რამდენადაც ისინი საგნობრივ და დროით კავშირში იყვნენ აქტუალურ სესხთან.²⁴ წინა სასესხო ურთიერთობიდან გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ უფრო და უფრო სავარაუდო ხდება უზრუნველყოფის მიზნის ცვლილება და მცირდება მოულოდნელობის ეფექტი.²⁵ მაგალითად, არასაკმარისია მუქად დაბეჭდილი მითითება თავდებობის ფარგლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, თუ ხელშეკრულება წარმოადგენდა წინა თავდებობის გაგრძელების შეთანხმების ნაწილს და ეს წინა თავდებობა ამგვარ შეზღუდვას არ შეიცავდა და ა. შ.²⁶

ამის საპირისპიროდ, ის ფაქტი, რომ კლიენტს სესხად აღებული თანხა დასაბრუნებელი აქვს და თუ ამას ნებით არ გააკეთებს მთლიანი ქონებით მოუწევს პასუხისგება და ბანკს შეიძლება ჰქონდეს უფლება, პირველი ინსტანციის გადანყვეტილება დაუყოვნებლივ მიაქციოს აღსასრულებლად, არავისთვის მოულოდნელობას

არ წამოადგენს და ამაზე მსჯელობაც კი აბსურდულია. ამ პირობებს უკვე ათეული წელია იყენებს უკლებლივ ყველა იპოთეკარი და, მათ შორის, ყველა ქართული ბანკი, საჯაროდ არის ხელმისაწვდომი ამ ბანკების ვებგვერდებზე²⁷ და, შესაბამისად, კლიენტს შეუძლია გაეცნოს მას და მოემზადოს მისთვის ბანკში მისვლამდე გაცილებით ადრე. არსებობს ათწლეულების განმავლობაში დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც ამ პირობას ნამდვილად მიიჩნევს, რაც ცალკე სამართლებრივი არგუმენტია იმის დასადგენად, თუ რა პირობა რჩება მოსალოდნელის ფარგლებში. ამ კონსტელაციაში იმის მტკიცება, რომ 2022 წელს სასამართლომ უეცრად აღმოაჩინა, რომ ეს პირობა თურმე სტანდარტული და „მოულოდნელი“ ყოფილა, მხოლოდ აბსურდია და სხვა არაფერი.

V. შესაბამისობა კანონისმიერ პარადიგმასთან

მომდევნო აბზაცებში სასამართლომ გააგრძელა არარეფლექსირებული საუბარი „ინფორმაციულ დეფიციტზე“, „გაცნობიერებულ არჩევანზე“, „რისკების ეფექტურ მართვაზე“ და კიდევ ბევრ სხვა ბუნდოვან საგანზე, ისე, რომ ეს მსჯელობა ოდნავ მაინც არ არის მორგებული კანონის სისტემატიკას. ერთადერთი რამ, რაც სასამართლოს, სკ-ის 346-ე მუხლის კონტექსტში, გაკვრით უნდა ეხსენებინა, თუმცა იქვე უნდა უარეყო, რადგან ცალსახაა, რომ ბანკის მიერ წაყენებული პირობები შეესაბამებოდა მას, ეს იყო ე. წ. „კანონისმიერი პარადიგმა“.

1. კანონისმიერი პარადიგმა

სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით შინაარსის კონტროლის მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენს სწორედ ეს კანონისმიერი პარადიგმა. სტანდარ-

²³ იხ. რუსიაშვილი / ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 344 ველი 19 და იქ მითითებული სასამართლო პრაქტიკა.

²⁴ რუსიაშვილი / ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 344 ველი 19.

²⁵ BGH NJW 2001, 1417; BGH NJW 2001, 1416; BGH NJW

1995, 1674, ციტირებულია: რუსიაშვილი / ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 344 ველი 19.

²⁶ იხ. რუსიაშვილი / ალადაშვილი, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, წიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 344 ველი 19 და იქ მითითებული სასამართლო პრაქტიკა.

²⁷ მდრ. <https://bankofgeorgia.ge/ka/retail/main>.

ტული პირობის ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეუსაბამობის და, ამგვარად, 346-ე მუხლის მიხედვით ბათილობის საფუძველია შეუსაბამობა კანონისმიერ პარადიგმასთან, ანუ კანონში განვიხილ (განსაკუთრებით ამ ტიპის ხელშეკრულებისათვის) უფლება-მოვალეობათა პროგრამასთან. საზიანოა თუ არა მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს, შემდეგნაირად უნდა დადგინდეს: უნდა მოხდეს სტანდარტული პირობის შინაარსის შედარება სამოქალაქო კოდექსის ან სხვა სამართლებრივ ნორმებთან, რომლებიც აწესრიგებენ ამ ურთიერთობას.²⁸ მაშასადამე, ბათილია ის სტანდარტული პირობა, რომელიც კლიენტის საზიანოდ არ შეესაბამება იმავე ტიპის ხელშეკრულებისათვის (კანონისმიერი პარადიგმა) სამართლებრივი ნორმებით დადგენილ სახელმძღვანელო ხაზს. საზიანოობა უნდა ამტკიცოს კლიენტმა.²⁹

სწორედ ეს არის ამ გადაწყვეტილების მთელი აბსურდი, რომ მოცემული ორი პირობა არა მხოლოდ შეესაბამებოდა კანონისმიერ პარადიგმას, ანუ იმ ზოგად მოხაზულობასა და რეგულატორულ ორიენტირს, რომელიც კანონიდან გამომდინარეობდა, არამედ პირდაპირ კანონს შეესაბამებოდა. რეალურად ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ დაადგინა, რომ თავად კანონი არ შეესატყვისება კანონისმიერ პარადიგმას, როდესაც თვითონ კანონი განაპირობებს ამ მოცემულობას. სასამართლომ ამით გადაუხვია არისტოტელეს ლოგიკის წესებს და დაადგინა, რომ შედეგი შეიძლება იყოს უფრო მეტი, ვიდრე მიზეზი და მიზეზი გამომდინარეობდეს შედეგიდან.

2. კანონისმიერ პარადიგმასთან შეუსაბამობის მაგალითები

უფრო მეტი თვალსაჩინოებისათვის შეიძლება იმ მაგალითების მოყვანა, თუ როდის ბათილდება სტანდარტული პირობა კანონისმიერ პარადიგმასთან შეუსაბამობის გამო, იმის ნათელსაყოფად, რომ ყველა ამ შემთხვევას მოცემულ კონსტელაციასთან არაფერი აქვს საერთო. კანონისმიერ პარადიგმას ეწინააღმდეგება, მაგალითად, პირობა რომლის მიხედვითაც:

მაკლერს (შემთავაზებელს) განუული შუამავლობისათვის შეუძლია მეორე მხარეს მოსთხოვოს გასამრჯელო, მიუხედავად იმისა, დაიდო თუ არა ხელშეკრულება მისი შუამავლობის შედეგად³⁰. მართალია, ამგვარი სტანდარტული პირობა არ ეწინააღმდეგება 347-ე და 348-ე მუხლების მოთხოვნებს, თუმცა იგი ბათილი იქნება 346-ე მუხლის თანახმად, რადგან არ შეესაბამება 744-ე მუხლში განვიხილ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, პირი, რომელიც ჰპირდება სხვას გასამრჯელოს ხელშეკრულების დასადებად განუული შუამავლობისათვის, ვალდებულია, გადაიხადოს ეს გასამრჯელო მხოლოდ მაშინ, თუ ხელშეკრულება ამ შუამავლობის შედეგად დაიდო.³¹ იგივე ითქმის დაჯავშნის მყარად დადგენილი საზღაურის, დანახარჯების გარსაცმელში გახვეული შედეგისაგან დამოუკიდებელი პროვიზიისა და გამქირავებლის მოთხოვნის ვადამოსულობის განუსაზღვრელი დროით გადაწვევის შემთხვევაში.³² კანონისმიერ პარადიგმასთან წინააღმდეგობაში მყოფი პირობის შემდგომი მაგალითებია: სავაჭრო ურთიერთობებში ნასყიდობიდან წარმომდგარი მეორეული მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადის თავიდან დაწყება ყოველი ახალი (უნაკლო) ნივთის მიწოდებასთან (ან ნაწილობრივ შესრულებასთან) ერთად;³³ ნაკლის თვითგამოსწორების უფლება ვადის დაუთქმელად, ისევე, როგორც ბრალის გა-

²⁸ BGH NJW, 1994, 1070; *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 11.

²⁹ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 13.

³⁰ BGHZ 99, 374.

³¹ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346

ველი 12.

³² *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30 და იქ მითითებული სასამართლო პრაქტიკა.

³³ *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30; ამის საპირისპიროდ სავაჭრო ურთიერთობებში დასაშვებია ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადის ოთხ წლამდე გაგრძელება (BGHZ 164, 196).

რეშე პასუხისმგებლობა უფლებრივი ნაკლისათვის;³⁴ დათქმა, რომელიც ნაკლთან დაკავშირებულ პრეტენზიას (სკ-ის 495-ე მუხლი) დამოკიდებულს ხდის ნივთის სრულად გამოკვლევაზე, ასევე, მყისიერად აღმოუჩენადი ნაკლის შემთხვევაში ან ავალდებულებს ნეიტრალური ექსპერტის მხრიდან გამოკვლევას³⁵ და ა. შ.³⁶

3. კანონისმიერი პარადიგმა და სპეციფიკური „საბანკო პირობები“

ორივე ინსტანციის სასამართლომ არაერთხელ ახსენა ბანკი, როგორც „სპეციფიკური სუბიექტი“, მისი „განსაკუთრებული სტატუსი“. თუმცა ბუნდოვანია, რას ნიშნავდა ეს და რა ტიპის ურთიერთობებში და სტანდარტიზებულ დათქმებში ვლინდება ბანკის ეს განსაკუთრებული სტატუსი (იხ. ამასთან დაკავშირებით ასევე ქვემოთ). ბანკის განსაკუთრებული სტატუსის გამო შეიძლება, მაგალითად, შემდეგი სტანდარტული პირობების გაბათილება:

ა) ბათილი სტანდარტული პირობების მაგალითები საბანკო ხელშეკრულებებიდან

საბანკო ხელშეკრულებებში დაუშვებელია კლიენტისათვის ჩეკის გაყალბების რისკის გადაკისრება.³⁷ იმიტომ, რომ ჩეკის გაყალბებისაგან დაცვის ბერკეტებს ბანკი ფლობს და არა კლიენტი და ამ რისკებს კანონი შესაბამისად ანაწილებს. ამის, საპირისპიროდ, ავტომატურად მოვაჭრეს თავისუფლად შეუძლია ჩეკის გა-

ყალბების რისკი მეორე მხარეს გადააკისროს სტანდარტული პირობებით. გარდა ამისა, საბანკო სტანდარტული პირობების მეშვეობით, დაუშვებელია დამატებითი საზღაურის მოთხოვნა იმ საქმიანობისათვის, რომლის განხორციელებაც ბანკს ეკისრება კანონის ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დამატებითი ვალდებულებისათვის, მაგ.: დეპოზიტის გადაცემასთან დაკავშირებული ხარჯები³⁸; შეტყობინების მიღება ჩეკის გაუნაღებლობის ან ბანკისათვის მიცემული დავალების უსახსრობის მიზეზით ჩაშლის გამო.³⁹ საბანკო მომსახურების გადასახადისას მთელ რიგ შემთხვევებში პრობლემურია საზღაურთან დაკავშირებული კონტროლს დაქვემდებარებული დამატებითი დათქმის გამიჯვნა საზღაურის მთავარი დათქმისაგან, რომელიც კონტროლს არ ექვემდებარება (346-ე მუხლის მიხედვით). გამიჯვნის ერთ-ერთი მთავარი მექანიზმია 345-ე მუხლი.⁴⁰ სასამართლო პრაქტიკა⁴¹ საეჭვოობისას დამატებითი დათქმით დადგენილი კონტროლს დაქვემდებარებული პირობის აღიარებისაკენ იხრება. შესაბამისად, დაუშვებელია, მაგალითად, საზღაურის მოთხოვნა ბრალის გარეშე გამონვეული უკუდარიცხვისათვის.⁴² კონტროლს დაქვემდებარებული და არანამდვილია მყარი საზღაურის დადგენა საკრედიტო ლიმიტის გადაცილებისათვის, თუ ის აღემატება ეფექტურ საპროცენტო განაკვეთს.⁴³

³⁴ BGHZ 164, 196, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.
³⁵ BGH ZIP 2018, 81, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.
³⁶ დამატებითი მაგალითებისათვის იხ. *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.
³⁷ BGH WM 1997, 910, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30;
³⁸ BGHZ 161, 189, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.
³⁹ BGH NJW 2001, 1420 (ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.), თუ

მცა ზემოთ ჩამოთვლილის საპირისპიროდ, ბანკს შეუძლია მოითხოვოს ახალის აქციების ემისიისათვის გადასახადი.
⁴⁰ BGH NJW 2017, 1018, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.
⁴¹ BGH NJW 2012, 2572; OLG Düsseldorf ZIP 2012, 1749, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.
⁴² BGHZ 150, 274; OLG Schleswig MDR 2016, 12, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.
⁴³ BGH NJW 2017, 1018; BGH WM 2017, 84, ციტირებულია: *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, ნიგნი 3, ჟანტურია (რედ.), 2019, მუხ. 346 ველი 30.

ბ) ბანკის გაბატონებული მდგომარეობიდან გამომდინარე რისკის არარსებობა

ზემოთ მოყვანილი ჩამონათვალისათვის ერთი თვალის გადავლებაც კი საკმარისია იმის გასაცნობიერებლად, თუ რას ნიშნავს სპეციფიკური „საბანკოსამართლებრივი პირობა“. ყველა ეს შემთხვევა ეხება ისეთ სტანდარტულ პირობებს, რომელთა მეშვეობითაც ბანკი ცდილობს კლიენტს გადააკისროს მხოლოდ მის სფეროში მდებარე რისკი, მხოლოდ მისი ინტერესის უზრუნველყოფი ინსტრუმენტის გამოყენების ხარჯები და ა. შ. ანუ, ცდილობს იმ საკანონმდებლო მოცემულობის მნიშვნელოვნად შეცვლას და იმ ტვირთის მოშორებას, რაც კანონმდებელმა შეგნებულად გადაიტანა მასზე, მისი სტატუსიდან გამომდინარე. მაგრამ ეს „განსაკუთრებული სტატუსი“ ეხება იმ ტიპის მონესრიგებას, სადაც ბანკს, საბანკო და ზოგადეკონომიკური პროცესების შესახებ განსაკუთრებული ცოდნის, მათი პროგნოზირების უნარისა და მსგავსი კომპეტენციების წყალობით, უბრალო კლიენტთან შედარებით გაცილებით მეტი მანევრირების ასპარეზი გააჩნია. თუმცა ეს „სპეციალური სტატუსი“, უფრო ზუსტად კი, აღმატებული ინტელექტუალური რესურსის გამოყენება, აღარ გვაქვს სახეზე, როდესაც ბანკი არეგულირებს ურთიერთობას, რომელშიც ყველა სხვა მენარმეს თუ არამენარმეს უწევს შესვლა და არეგულირებს ზუსტად ისე, როგორც ყველა ეს სხვა პირი დაარეგულირებდა. როდესაც ბანკი ყიდულობს მანქანას ან ქირაობს ოფისს, ამ ურთიერთობაში ის არ არის რაიმე „სპეციალური სუბიექტი“, გარდა იმისა, რომ მენარმეა. პირობას, რომ სესხის ნებაყოფლობით არდაბრუნების შემთხვევაში კრედიტორი იპოთეკის საგნის გარდა სხვა ქონებაზეც აპირებს აღსრულებას და სურს დაუყოვნებლივ აღასრულოს პირველი ინსტანციის გადანყვეტილება, იყენებს ყველა მენარმე თუ არამენარმე, ვინც საერთოდ იცის რა არის იპოთეკა და აღსრულება, იმიტომ, რომ კანონით ექსპლიციტურად აქვს მინიჭებული ამის უფლებამოსილება. თუ „სპეციფიკურ ცოდნაში“ სასამართლო მოიაზრებს იმას, რომ ბანკის იურისტები სამო-

ქალაქო და საპროცესო კოდექსების ძირითად ნორმებს იცნობენ და ის სტანდარტული პირობის შემთავაზებლის არქეტიპულ ხატად მოიაზრებს ისეთ პირს, რომელმაც არ იცის კანონი და ამიტომაც სტანდარტულ პირობებშიც არაფერს არ წერს, ეს საკმაოდ „უცნაური“ ლოგიკაა, თუმცა ჰარმონიულად ერწყმის ამ გადანყვეტილებებში ნახსენებ ყველა სხვა „მსჯელობას“.

საინტერესოა, როგორ მოიქცეოდა სასამართლო იგივე სტანდარტული პირობები უძრავი ქონების სააგენტოს ან, უბრალოდ, კერძო გამსესხებელს რომ გამოეყენებინა. სასამართლოს მხრიდან პედალირება იმ გარემოებაზე, რომ ბანკი არის „განსაკუთრებულად საშიში კონტრაქტენტი“, „ოპონენტი, რომელთან მიმართებითაც ყველა დაჩაგრულ მდგომარეობაშია“ და ა. შ., რა თქმა უნდა, რეალური რეფლექსიის გარეშე იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავდა ყველა ეს ეპითეტი, არის სრულებით უსაგნო. იპოთეკის გვერდით მთლიან ქონებაზე აღსრულების უფლების დატოვების პირობა არ არის ის, რასაც მხოლოდ ბანკი იყენებს, რასაც ბანკი იყენებს სპეციფიკურად „საშიშად“ და რაც საკუთარ თავში რაიმე იმ რისკის შემცველია, რა რისკის შემცველიც არ არის ის მატერიალური უფლება, რომელიც სესხისგან წარმოსდგება. ამიტომაც, თუ სასამართლო სესხს ვერ აბათილებს, აბსურდულია მისი განხორციელების მექანიზმის გაბათილება (იხ. დანვრილებით ქვევით). ერთადერთი რეალური უპირატესობა, რასაც იპოთეკა კრედიტორს მოვალის მთლიან ქონებაზე ზოგადი აღსრულების უფლებასთან შედარებით ანიჭებს, არის ის, რომ მოვალე ვალდებულების წარმოშობასა და აღსრულების დაწყების/ყადალის დადების მომენტამდე შუალედში ვერ მოახერხებს დატვირთული ნივთის მარტივად გასხვისებას (იპოთეკით დატვირთული ნივთის ყიდვის მსურველი გაცილებით ცოტაა) და თუ მაინც მოახერხებს, ეს იპოთეკა ამ ნივთს გადაჰყვება.⁴⁴

ამგვარად, იპოთეკის მეშვეობით კრედიტორი აკეთებს იმ რისკის პრევენციას, რომ მოვალე, ნებით თუ უნებლიედ, ხსენებულ შუალედში არ გაიძარცვავს თავს ყოველგვარი ღირებული ქონებისაგან და აღსრულებას უქონელი შეხვდე-

⁴⁴ Braun/Schultheiß, Grundfälle zu Hypothek und

Grundschuld, JuS 2013, 871.

ბა. სხვა ნაწილში იპოთეკის არსებობა არაფრით არ ცვლის მთლიან ქონებაზე ზოგადი წესით აღსრულების შესაძლებლობას, რაც მის გარეშეც შესაძლებელი იქნებოდა.⁴⁵ თუ სასამართლო იმგვარი არჩევანის წინაშე დააყენებს კრედიტორს, რომ ან იპოთეკა აირჩიოს და ან მთლიან ქონებაზე აღსრულება, ეს, ყველაფერთან ერთად ნიშნავს მოვალის პირდაპირ ნახალისებას და მისთვის, დაცვის ეგიდით, შესაძლებლობის მინიჭებას, რომ, თუ შეატყობს, რომ ვალაუვალობა ემუქრება, მთლიანი ქონება სხვაზე გადააფორმოს და თავი გაკოტრებულად გამოაცხადოს. სხვა ლოგიკა, თუ რატომ და რა მიზნით არის იპოთეკის მოვალე უფრო მეტად დასაცავი, ვიდრე ჩვეულებრივი მოვალე, რომელიც ყოველთვის მთლიანი ქონებით აგებს პასუხს, გაუგებარია. თუმცა სასამართლოს „ლოგიკით“ ამის ახსნა ძალიან მარტივად არის შესაძლებელი – ყველა მოვალეს უნდა ჰქონდეს უფლება აღსრულების დაწყებამდე „გადამალოს“ თავისი ქონება, იპოთეკის მოვალეს ამის შესაძლებლობა არ აქვს, ამიტომაც, სულ მცირე, იმ პრივილეგიას მაინც იმსახურებს, რომ მთლიანი ქონებით არ აგოს პასუხი.

გარდა ამისა, როგორც უკვე ვახსენეთ, ამ სტანდარტული პირობების გამოყენება ან უკლებლივ ყველას უნდა აეკრძალოს, ან თანაბრად უნდა იყოს დაშვებული როგორც საბანკო, ისე ნებისმიერ სხვა ხელშეკრულებაში, რადგან საბანკო ურთიერთობის სპეციფიკა ამ პირობის მოულოდნელობის ეფექტს, მის აცდენას კანონისმიერ პარადიგმასთან და ა. შ. საერთოდ არ ზრდის. კანონში პირდაპირ გათვალისწინებული წესის, თუნდაც სტანდარტული პირობების ფორმით, გამოყენების უფლების საყოველთაო (ან თუნდაც საგამონაკლისო) აკრძალვის უფლება სასამართლოს არ აქვს, თუმცა, როგორ ჩანს, მოცემული გადაწყვეტილებების გამომტანი პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოები სხვა აზრზე არიან.

ბ) სკ-ის 301-ე მუხლის არასწორი გაგება

დროებით, სტანდარტული პირობის ნამდვილობის საკითხი გვერდზე რომ გადავდოთ, გადაწყვეტილებაში სასამართლოს მიერ განვითარებული არსებითი პრობლემა იყო თავად სკ-ის 301-ე მუხლის არასწორი გაგება და სამოქალაქო სამართლის ელემენტარული პრინციპების უარყოფა. სინამდვილეში, ქართული, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, ბანკს და ყველა სხვა კრედიტორს აქვს მოვალის მთლიან ქონებაზე აღსრულების უფლება, ყოველგვარი სტანდარტული პირობის გარეშე და სკ-ის 301-ე მუხლი ამასთან დაკავშირებით არაფერს ცვლის. ამიტომაც, სტანდარტული პირობის ბათილად მიჩნევის შემთხვევაშიც, ბანკს მაინც ჰქონდა უფლება მოეთხოვა მოვალის მთლიანი ქონებით პასუხისგება.

თუმცა, ის არასწორი ცალკეული სასამართლო გადაწყვეტილებები, რაც, სამწუხაროდ, აქამდეც მოიძებნებოდა სკ-ის 301-ე მუხლთან დაკავშირებით, განსახილველი გადაწყვეტილებით თბილისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოებმა საბოლოო აბსურდის რანგში აიყვანეს და დაადგინეს, რომ მსესხებლისათვის შეიძლება მოულოდნელი იყოს ის ფაქტი, რომ ბანკიდან აღებული სესხი დასაბრუნებელი აქვს და სამოქალაქო სამართალში ქონებრივი პასუხისმგებლობა შეუზღუდავია.

301¹ მუხლში დაფიქსირებულია შემდეგი წესი: განსხვავებული შეთანხმების გარეშე, უზრუნველყოფილი მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა საკმარისი არ არის იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დასაფარავად. მოცემული ნორმის ratio არის შემდეგი: მთლიან ქონებაზე სააღსრულებო ფურცლის მოპოვების შემთხვევაში აღმასრულებელს ექნებოდა დისკრეცია აღსრულების კრედიტორის წინაშე (და ამავდროულად ვალდებულება აღსრულების მოვალის მიმართ), მოვალის მთლიანი ქონებიდან ის საგანი გაეტანა აუქციონზე, რო-

⁴⁵ Braun/Schultheiß, Grundfälle zu Hypothek und

Grundschuld, JuS 2013, 871.

მელიც უფრო ლიკვიდურია, რომელის გაყიდვის შანსი რეალურ ღირებულებასთან შესაბამის ფასად არის ყველაზე მაღალი და, ამგვარად, მისი რეალიზაციაც ყველაზე ნაკლებ ზიანს მიაყენებს აღსრულების მოვალეს. ზუსტად ასევე, თუ, მთლიან ქონებაზე აღსრულების ფარგლებში, სარეალიზაციო ქონებას კრედიტორი ირჩევს, მასაც ეკისრება იმ მომენტისათვის ყველაზე ლიკვიდურის ამორჩევის ვალდებულება და შეგნებულად საინააღმდეგო გადანყვეტილების მიღების შესაძლებლობა განეიტრალებულია სხვადასხვა სააღსრულებო და საპროცესო ინსტრუმენტებთან ერთად, ასევე, სკ-ის 115-ე მუხლის მიხედვით უფლების ბოროტად გამოყენების ინსტიტუტით.

თუ, ამის საპირისპიროდ, კრედიტორმა მოვალის მთლიანი ქონებიდან აღსრულების ობიექტად თავიდანვე თავად შეარჩია მხოლოდ ერთი ნივთი, კერძოდ, იპოთეკით დატვირთული საგანი, რომელიც შეიძლება საერთოდ არ იყოს იმ მომენტში ლიკვიდური და მისმა ნახევარ ფასად რეალიზაციამ უფრო მეტი ზიანი მიაყენოს მოვალეს, ვიდრე ნებისმიერი სხვა ნივთის რეალიზაციამ მისი ქონებიდან – კრედიტორმა უნდა ატაროს ამ თვითნებური გადანყვეტილებისა და არჩევანის შედეგები. იპოთეკით დატვირთული საგნის რეალიზაციის შემდეგ მას აღარ უნდა ჰქონდეს, ამონაგებით დაუფარავი მონარჩენი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით, სხვა ქონების აუქციონზე გატანისა და ამით მოვალის ზიანის კიდევ უფრო გაზრდის უფლება, მაშინ, როდესაც მხარეთა ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესების მორიგების უფრო ეფექტიანი საშუალება არსებობდა და კრედიტორმა მასზე ერთპიროვნულად თქვა უარი. ამ დანაწესის არსებობის გამამართლებელი დამატებითი არგუმენტი შეიძლება იყოს სასამართლოსა და აღსრულების ორგანოების განტვირთვა – თუ კრედიტორს სურს მთლიან ქონებაზე აღსრულება,

თავიდანვე ამ სააღსრულებო ფურცლის მოთხოვნით უნდა მიმართოს სასამართლოს და მისი ჭოჭმანი სააღსრულებო პროცედურის ორჯერ დაწყების საფუძველი ვერ იქნება.

ამგვარად, 301 I¹ მუხლი ადგენს მხოლოდ და მხოლოდ იპოთეკის საგნის რეალიზების შემდეგ სააღსრულებო წარმოების ხელმეორედ დაწყების აკრძალვას მთლიან ქონებაზე. ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს სხვა რამ არ შეუთანხმებიათ. ამ ნორმიდან თავიდანვე, იპოთეკის საგნის რეალიზაციამდე, სააღსრულებო მასის მხოლოდ ამ საგნით შემოფარგვლა არის არა მხოლოდ პირდაპირ წინააღმდეგობაში ნორმის სიტყვასიტყვით გაგებასთან, არამედ მთლიანად იპოთეკის არსთანაც.

მიუხედავად ამისა, ქართული სასამართლოები თავიანთ ცალკეულ გადანყვეტილებებში⁴⁶ ამას მაინც აკეთებენ და გამოჰყავთ მოცემული ნორმიდან იპოთეკის საგნის გარდა სხვა ქონებაზე აღსრულების მიქცევის აკრძალვა – თითქოს, იპოთეკარს შეუძლია საკუთარი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად მხოლოდ იპოთეკით დატვირთული საგნის რეალიზაცია და მოვალის დანარჩენ ქონებაზე ის აღსრულებას ვერ მიაქცევს. კანონის ამ ჩანაწერის სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული განმარტება წარმოადგენს დაუშვებელ *contra legem* სამართალშეფარდებას.⁴⁷

პირველ რიგში, ეს განმარტება იპოთეკის უფლებას, კრედიტორის სამართლებრივი პოზიციების გაფართოება-გამყარების საშუალებიდან, გარდაქმნის მოვალის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ინსტრუმენტად, რაც წინააღმდეგობაში მოდის ამ ინსტიტუტის მთელ ფუნქციასთან და ანალოგი არ მოეძებნება უცხო ქვეყნის მართლწესრიგებში. ზემოთ ხსენებული განმარტების 286-ე მუხლით გამყარების მცდელობა⁴⁸ ასევე არადაამაჯერებელია.⁴⁹ 286-ე მუხლი იპოთეკარს ანიჭებს მხოლოდ დატვირთული ნივთის

⁴⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის განჩინება № 2ბ/1217-15; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის განჩინება № 2ბ/5022-14; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება № 2ბ/223-14; საკითხი ღიად არის დატოვებული: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის განჩინება № ას-906-868-2014.

⁴⁷ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგ-

ნი 2, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 301 ველი 17; შდრ. პარალელურ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით გირავნობის შემთხვევაში *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 276 მე-8 და მომდევნო ველი.

⁴⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 2 ივლისის გადანყვეტილება № 2ბ/518-13 (4.2.).

⁴⁹ *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 301 ველი 18.

რეალიზაციის დამატებით უფლებას და არ ართმევს მას მოთხოვნის სხვაგვარად დაკმაყოფილების შესაძლებლობას. სასამართლოს მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ გავრცელებულ პრაქტიკას წარმოადგენს ვალის უზრუნველსაყოფად მასზე რამდენიმეჯერ აღმატებული ღირებულების მქონე უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენება – რის გამოც არ არსებობს აუცილებლობა ვალის დაკმაყოფილებისათვის სხვა ქონების გამოყენებისა – როგორც წინამძღვრის, ისე დანასკვის ნაწილში უკუსაგდება. გადაჭარბებული უზრუნველყოფის შეთანხმების, რომელიც შეიძლება წარმოადგენდეს გამყვლეფ გარიგებას 54-ე მუხლის მიხედვით (იხ. მუხ. 54 35-ე ველი), დაგმობის მაგივრად, სასამართლო თავად უბიძგებს იპოთეკარს ამგვარი გარიგებისაკენ, არ უტოვებს რა მას სხვა არჩევანს. 301 I¹ მუხლის ამგვარი გაგება, ფაქტობრივად ნიშნავს იმას, რომ თუ მესაკუთრე და მოვალე განსხვავებული პირები არიან, მოვალე თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან, რაც სრულებით გაუმართლებელია და პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის იპოთეკის სამართლის სისტემატიკასთან.⁵⁰

ამიტომაც, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, 301 I¹ მუხლის ერთადერთი ლეგიტიმური გაგება და წაკითხვის გზა შეიძლება არსებობდეს, კერძოდ, მხოლოდ ის, რაც იქ წერია: თუ იპოთეკარი სარჩელით (ან ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე (300 III) ითხოვს მხოლოდ იპოთეკის საგნის რეალიზებას ან მესაკუთრესთან შეთანხმებით გააქვს ის აუქციონზე 302-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით, მაშინ საგნის ამ ფორმით რეალიზების შემდეგ უზრუნველყოფილი მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება (თუ მხარეებს საწინააღმდეგო არ შეუთანხმებიათ).⁵¹ თუმცა 301 I¹ მუხლი არ ართმევს მას უფლებას სარჩელით, იპოთეკის საგნის რეალიზებასთან ერთად, მოითხოვოს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილება მოვალის მთლიანი ქონებიდან.⁵²

ქონებრივი პასუხისმგებლობა არის შეუზღუდავი და ეს წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლების „მონეტის უკანა მხარეს“⁵³. ამასთან დაკავშირებით იპოთეკის დადგენა ვერაფერს შეცვლის⁵⁴ და საერთოდ წარმოუდგენელია, თუ რატომ უნდა შეცვალოს. იპოთეკა არის უზრუნველყოფის საშუალება და არა ვალდებულების შემოზღუდვის საშუალება, მან დამატებით უნდა გაამყაროს კრედიტორის პოზიციები და არა პირიქით – შეკვეცოს ისინი. იპოთეკის ინსტიტუტის მიზნის ამ ტიპის აბერაცია, მისი არსებობის ორნახევარი ათასწლეულის განმავლობაში პირველად საქართველოში ფიქსირდება.

თუმცა ზემოთ ხსენებულის აბსურდის რანგში აყვანა მდგომარეობს იმაში, რომ მოცემული გადაწყვეტილებით სასამართლომ არამხოლოდ *contra legem* განმარტა სკ-ის 301-ე მუხლი და თქვა, რომ იპოთეკარს თავიდანვე არ შეუძლია მოვალის მთლიან ქონებაზე აღსრულება, არამედ, დაადგინა, რომ საპირისპირო შეთანხება, რომლის შესაძლებლობასაც ექსპლიციტურად ითვალისწინებდა ეს დანაწესი, არ შეიძლება მოხდეს სტანდარტული პირობების ფორმით. ამ გადაწყვეტის ძალაში დარჩენის შედეგი იქნება მხოლოდ ერთადერთი: ბანკი და ზოგადად ყველა იპოთეკარი-კრედიტორი ამის შემდეგ იპოთეკის საგნად მოითხოვს ისეთ ნივთს, რომლის ღირებულებაც რამდენიმეჯერ აღემატება მოთხოვნის ღირებულებას და სასამართლო ამას ვერანაირი ინსტრუმენტით წინ ვერ აღუდგება, რადგან თავად არ დაუტოვა კრედიტორებს სხვა არჩევანი. ეს საბოლოო ჯამში მხოლოდ მოვალეებს დააზიანებს და გაცილებით უფრო მტკივნეული შედეგების მომტანი იქნება მათთვის, ვიდრე იპოთეკის საგანსა და დანარჩენ ქონებაზე აღსრულების ერთდროულად მიქცევა, როდესაც აღმასრულებელს შეუძლია ყველაზე ლიკვიდური საგანი ამოარჩიოს აუქციონზე გასატანად (იხ. ზემოთ).

⁵⁰ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 301 ველი 18.

⁵¹ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 301 ველი 19.

⁵² ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 118; რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექ-

სის კომენტარი, ნიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 301 ველი 19.

⁵³ Braun/Schultheiß, Grundfälle zu Hypothek und Grundschul, JuS 2013, 871 Anm. 6.

⁵⁴ Braun/Schultheiß, Grundfälle zu Hypothek und Grundschul, JuS 2013, 871.

VII. უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებული პირობის „კანონისმიერ პარადიგმასთან“ შეუსაბამობის შეუძლებლობა

სასამართლოს მიერ გაბათილებული ორივე სტანდარტული პირობა ეხებოდა და ადგენდა არა მატერიალურ უფლებას, არამედ უკვე დადგენილი მატერიალური უფლების, რომელიც სასამართლომ სამართლებრივად ნამდვილად და ყოველმხრივ უპრობლემოდ ჩათვალა, განხორციელების წესს.

პირველ რიგში, რაც ამ კონტექსტშიც კიდევ ერთხელ უნდა გავიმეოროთ, არის ის, რომ შეუძლებელია პირობა, რომელიც თავად კანონშია განერილი, შეუსაბამო იყოს კანონისმიერ პარადიგმასთან. ანუ, სასამართლოს მოსარჩელისათვის მარტივად უნდა აეხსნა, რომ შეუძლებელია კანონი საკუთარ თავთან იყოს შეუსაბამო და პირობა, რომელსაც კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს, ვერ იქნება აცდენილი კანონისმიერი პარადიგმისაგან, რადგან კანონისმიერი პარადიგმა სწორედ რომ ეს კანონია. შედეგად, სასამართლოს არ უნდა დაეკმაყოფილებინა სარჩელი. ამის ნაცვლად, მან გაუგებარი ლოგიკითა და მექანიზმებით მოახერხა და ეს პირობა მაინც გააბათილა. როგორც უკვე აღინიშნა, ბანკების შემთხვევაში არ არსებობს სპეციფიკური შეზღუდვა უზრუნველყოფის გამოყენებასთან დაკავშირებით. ბანკი თავის გაბატონებულ მდგომარეობას შეიძლება იყენებდეს ცალკეული საბანკო-სახელშეკრულებო მატერიალური უფლების დადგენის ნაწილში, მაგრამ, თუ ეს მატერიალური უფლება ნამდვილია, შეუძლებელია ბათილი იყოს მისი განხორციელების წესის შეთანხმება, თუნდაც სტანდარტულ პირობებში, და ეს რეალურად ეხება, როგორც საბანკო, ისე არასაბანკო ურთიერთობებს: სტანდარტული პირობა, რომელიც ადგენს დასაშვები მატერიალური უფლების მხოლოდ განხორციელების წესს (მთლიანი ქონებით პასუხისგება, დაუყოვნებლივი აღსრულება), პრინციპულად ვერ იქნება ბათილი, თუ ეს ამოსავალი მატერიალური უფლება (მისი შეთანხმება) არ გაბათილდა და ამას ადასტურებს გერმანული პრაქტიკაც, სადაც საპირისპირო მაგალითი უბრალოდ არ მოიპოვება.

სამართლის ელემენტარული წესია, რომ ყველა ნამდვილი უფლება უნდა განხორციელდეს, ყველა იმ დასაშვები მექანიზმით, რომელიც კანონშია განერილი და ეს ვერ იქნება შეუსაბამო კანონისმიერ პარადიგმასთან, მხარის მოლოდინებთან და ა. შ. რეალურად, თუ უფლების განხორციელების შეთანხმება რჩება იმ ჩარჩოებში, რომლებიც მატერიალური უფლების შინაარსითაა მოხაზული, ის შეუძლებელია ბათილი სტანდარტული პირობა იყოს. მაგალითად, სტანდარტულობის საბაბით ბათილობაზე შეიძლება გვეფიქრა იმ შემთხვევაში, ბანკს კლიენტისაგან სესხის „ამოღების“ ფორმად ბანკის სასარგებლოდ სამი წელი უფასოდ მუშობა რომ მოეთხოვა. მაგრამ ეს უკვე აღარ არის მატერიალური უფლების – სესხის მოთხოვნის – განხორციელების წესი, არამედ ახალი მატერიალური უფლების შეთანხმება, რომელიც ანაცვლებს უფლების განხორციელების კანონით დადგენილ წესს. ყველა ზემოთ მოყვანილი მაგალითი გერმანული პრაქტიკიდან ამის დასტურია.

მაგალითად, ყველაზე გავრცელებული შემთხვევა იპოთეკის მატერიალური შეთანხმების გაბათილებისა არის ე. წ. „ზედმეტი უზრუნველყოფის“ მოთხოვნა, როდესაც იპოთეკის საგნის ღირებულება მრავალჯერ აღემატება მოთხოვნის ოდენობას. მაგრამ ასეთი შეთანხმება ბათილდება როგორც ამორალური და არა იმის გამო, რომ სტანდარტული პირობების ფორმით იყო მიწოდებული და შეიცავდა ამ სტანდარტულობიდან გამომდინარე სპეციფიკურ რისკს. იპოთეკის ამორალურობა არ არის პირობის სტანდარტიზაციის პრობლემა. პირობების სტანდარტიზაცია მდგომარეობს იმაში, რომ ერთი მხარე „ცივი გონებით“, შეუზღუდავი დროითი თუ ინტელექტუალური რესურსის გამოყენებით ცალმხრივად ადგენს მას და მეორე მხარეს კი არ აქვს ეს რესურსი მის გასააზრებლად. ანუ სტანდარტულ პირობას მეორე მხარე შეიძლება მოუმზადებელი შეხვდეს. მაგრამ, მოუმზადებლობის განმაპირობებელი ეფექტი, ახასიათებს მატერიალურ უფლებას და არა მისი განხორციელების წესს. რადგან ყველა მოვალემ იცის, რომ კრედიტორის მოთხოვნა უნდა დაფაროს და, თუ ეს მოთხოვნა არსებობს, ის განხორციელება დაცაა, ანუ, თუ მატერიალურ სამართლებრივ ში-

ნაარსს ის მომზადებული შეხვდა, აბსურდულია იმაზე მითითება, თითქოს მას არ ეგონა, რომ ამ შინაარსიდან გამომდინარე რეალურად მოუწევდა პასუხისგება და ფული, რომელიც სესხად აიღო, რეალურად ექნებოდა გადასახდელი.

მოცემულ შემთხვევასთან ყველაზე ახლოს მდგომი მაგალითი, რომელიც გერმანული პრაქტიკიდან იძებნება, შემდეგია: იპოთეკის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა ითვალისწინებდა „სასესხო ურთიერთობიდან წარმომდგარი ყველა მოთხოვნის“ უზრუნველყოფას. გარკვეული პრობლემების გამო არ მოხდა სესხის მთლიანი თანხის გადაცემა მსესხებლისათვის,⁵⁵ რის შემდეგაც ამ უკანასკნელმა საერთოდ უარი თქვა თანხის გამოტანაზე. ხელშეკრულების ერთ-ერთ სტანდარტულ პირობაში განერილი იყო ასევე „სესხის მიუღებლობის ჯარიმა“. ბანკი მიიჩნევდა რა, რომ ეს უკანასკნელი მოთხოვნაც უზრუნველყოფილი იყო, მოითხოვდა ყოფილი მსესხებლისაგან ნაკვეთზე იძულებითი აღსრულების თმენას (286, 301). სასამართლომ⁵⁶ ბანკს ამ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი უთხრა: მაშინაც კი, როდესაც იპოთეკით „ყველა“ მოთხოვნა უნდა ყოფილიყო უზრუნველყოფილი, ამ უზრუნველყოფის წინაპირობა, რა თქმა უნდა, სასესხო თანხის გადაცემა იყო – სესხის ვალდებულების წარმოშობის გარეშე ვერ იარსებებდა ვერც უზრუნველსაყოფი მოთხოვნა სასესხო ურთიერთობიდან. მაგრამ აქაც რეალურად პრობლემა იყო მატერიალურ უფლებაში, რომელიც ითვალისწინებდა მიუღებლობის ჯარიმაზე იპოთეკის გავრცელებას და ა. შ. შესაბამისად, ამ მაგალითების მოშველიების გარეშეც ცალსახაა, რომ სტანდარტულ პირობაში დაფიქსირებული წესი, რომლის შინაარსიც მხოლოდ მატერიალური უფლების განხორციელების რეგულირებით შემოიფარგლება, არ შეიძლება გაბათილდეს, თუ თავად ამ მატერიალურ უფლებას არ ახასიათებს რაიმე პრობლემა, მით უფრო, თუ ეს განხორციელების წესი თავად კანონშია დაფიქ-

სირებული. თუმცა ეს უკვე არაერთხელ ვახსენეთ და აქ აღარ გავიმეორებთ.

ზუსტად ამიტომაც, დაუყოვნებლივი აღსრულების სტანდარტული პირობის ნამდვილობაზე გერმანელები არც კი დაობენ და მას სრულებით დასაშვებად მიიჩნევენ, იქნება ეს საბანკო თუ სხვა ხელშეკრულება.⁵⁷

VII. დაუყოვნებლივი აღსრულების განკარგულება, როგორც სასამართლოს დისკრეცია

ყველაფერთან ერთად, დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობა იმიტომ არის კლიენტისათვის უვნებელი, რომ მას სასამართლოს თანაქმედების გარეშე დამოუკიდებელი რეგულატორული შინაარსი არ გააჩნია. ის ვერ გაბათილდება სკის 346-ე მუხლის მიხედვით, რადგან მისი *in casu* გამოყენება-არგამოყენება კონკრეტული საქმის განმხილველი სასამართლოს სრულ დისკრეციაშია და გამოყენება დაიშვება მხოლოდ მაშინ, თუ მოსარჩელე წინასწარ უზრუნველყოფს იმ ზიანს, რაც მოპასუხეს შეიძლება მიადგეს. კონკრეტული საქმის განმხილველ სასამართლოს შეუძლია თქვას, რომ არ არსებობს დაუყოვნებლივი აღსრულების გამამართლებელი ფაქტობრივი გარემოებები, სასარჩლო მოთხოვნის აღსრულებას არაფერი არ ემუქრება და თავისუფლად შეიძლება მოცდა საბოლოო გადაწყვეტილებამდე. ხოლო, თუ აღსრულებას მართლაც რამე ემუქრება, აქ იმის თქმა, რომ კრედიტორმა ეს რისკი უნდა ატაროს, რადგან დაუყოვნებლივი აღსრულება სტანდარტული პირობის და არა ინდივიდუალური შეთანხმების ფორმით ჩადო ხელშეკრულებაში, პირიქით არაკეთილსინდისიერ ქცევას წარმოადგენს. აქაც ვიღებთ აბსურდს, რომ სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევა დაიცვას იმ მოვალის ინტერესები, რომელსაც მიაჩნდა, რომ მას პირველ და ბოლო ინსტანციების გადაწყვეტილებებს შორის ქონების გადამალვის უფლება ჰქონდა და ეს უფლება, მეორე

⁵⁵ თუმცა ბანკის მხრიდან ხელშეკრულების დარღვევის გარეშე, რადგან მას ჰქონდა შეპირებულზე ნაკლების გადაცემის უფლება, თუ ექსპერტის დასკვნა დაადასტურებდა, რომ იპოთეკით დატვირთული ბინის ღირებულება ვერ ფარავდა სასესხო თანხას.

⁵⁶ OLG Celle WM 1987, 1485, ციტირებული: რუსიაშვილი-

/ალადაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 3, 2019, მუხ. 345 ველი 14.

⁵⁷ რუსიაშვილი/ზიგვაია/ზატიაშვილი, დაუყოვნებლივი აღსრულების კონსტიტუციურობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2021, 111; MüKoBGB/Wurmnest BGB § 307 Rn. 9.

მხარის სტანდარტული პირობის გამო, თურმე დაუკარგავს და ამით კეთილსინდისიერების პრინციპის წინააღმდეგ დაუშვებელი ზიანი ადგება. უფრო მარტივად რომ ავხსნათ: როდესაც სტანდარტული პირობის შემთავაზებელი მისი მეშვეობით გამოურიცხავს მეორე მხარეს, მაგალითად, გასვლის უფლებას – აქ სასამართლოს ამ შეთანხმების მატერიალურ-სამართლებრივი ეფექტის გამო ხელები შებოჭილი აქვს, მან ეს პირობა ან უნდა გააბათილოს, ან კლიენტი ვერ გავა ხელშეკრულებიდან, მიუხედავად შესაბამისი წინაპირობების არსებობისა. მაგრამ დაუყოვნებლივი აღსრულება, რომლის შედეგის დადგომაზე სასამართლოს სრული დისკრეცია აქვს, არანაირ ბოჭვას არ იწვევს და მისი გაბათილება თავად სასამართლოსაგან მოპასუხის დაცვის მცდელობას უფრო ჰგავს – სასამართლო შიშობს, ეს პირობა ძალაში რომ დარჩეს, „შემთხვევით“ არ გამოეყენოს.

VIII. დაუყოვნებლივ აღსრულებაზე უარის გასაჩივრება სააპელაციო საჩივრით

მოსარჩელე ბანკი სააპელაციო საჩივრით მთლიან ქონებაზე აღსრულების სტანდარტული პირობის ბათილობასთან ერთად აპროტესტებდა ასევე დაუყოვნებლივი აღსრულების პირობის გაბათილებას. სააპელაციო სასამართლომ სარჩელის ეს მეორე ნაწილი არსებითი მსჯელობის გარეშე უკუაგდო იმაზე მითითებით, რომ უარი დაუყოვნებლივ აღსრულებაზე უნდა გასაჩივრებულიყო კერძო საჩივრით. თუმცა ეს მსჯელობა კანონსაწინააღმდეგოა, რადგან, თბილისის საქალაქო სასამართლომ იმსჯელა ბანკსა და კლიენტს შორის არსებული შეთანხმების ბათილობაზე (რომელიც ეხებოდა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულებლად მიქცევას) და სასარჩელო წესით ბათილად მიიჩნია ის. შესაბამისად, გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესი საპროცესო კანონმდებლობით ზუსტადაა განსაზღვრული და ის კერძო საჩივრით არ საჩივრდება. სსკ-ის 270-ე მუხლში ცალსახად წერია, რომ კერძო საჩივრის შეტანა შეიძლება დაუყოვნებლივ აღსრულების

შესახებ განჩინებაზე და არა სასარჩელო წესით განხილულ ხელშეკრულების პირობის ბათილობის შესახებ გადაწყვეტილებაზე. პირიქით, ბანკს თავად რომ შეეტანა კერძო საჩივარი ამ დაუყოვნებლივ აღსრულებასთან დაკავშირებით, სააპელაციო სასამართლოს უნდა უკუეგდო ის და მიეთითებინა, რომ ეს არის არსებითი გადაწყვეტილების ნაწილი და მხოლოდ მასთან ერთად შეიძლება გასაჩივრდეს. მხოლოდ ამ ტექნიკურ-პროცედურულ მომენტს უნდა მიეხვედრებინა სააპელაციო სასამართლო, რომ ასეთი შეცდომა არ დაეშვა.

რაც შეეხება შინაარსობრივ მხარეს, აქ უკვე სრულ გაუგებრობასთან გვაქვს საქმე. სასამართლომ ბანკს დაუყოვნებლივ აღსრულებაზე უარი უთხრა არა იმის გამო, რომ არ არსებობდა მისი ფაქტობრივი წინაპირობები (სსკ-ის 268 ზ) მუხლის მიხედვით, არამედ, იმიტომ, რომ ეს შეთანხმება საერთოდ არ იყო სამართლებრივად ნამდვილი და იყო ბათილი სტანდარტული პირობა სსკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით. ეს არის უკვე არსებითი გადაწყვეტილება საქმეზე, რომელსაც სასამართლომ საფუძვლად დაუდო არა საპროცესო, არამედ მატერიალური სამართლის ნორმა, ისევე როგორც მეორე სტანდარტული პირობის ბათილობას. საინტერესოა, რომ, თუ მოსარჩელეს ეს არსებითი მატერიალურ-სამართლებრივი მსჯელობა კერძო საჩივრით უნდა გაესაჩივრებინა, მაშინ რატომ არ შეეძლო მეორე პირობის ბათილობაც და ზოგადად მთლიანი გადაწყვეტილება კერძო საჩივრის საგნად ექცია და საერთოდ რა საჭიროა სააპელაციო საჩივარი?

კერძო საჩივრის ფუნქცია და არსი მდგომარეობს იმაში, რომ მისით საჩივრდება ის დამატებითი გადაწყვეტილება, რომელიც გამიჯვნადია არსებითი გადაწყვეტილებისაგან და შეიძლება გახდეს ცალკე მსჯელობის საგანი ისე, რომ ამას საქმის არსებით ნაწილზე ზეგავლენა არ ჰქონდეს.⁵⁸ ამის ვერდანახვით, სასამართლომ, მატერიალური სამართლის ზემოთ უარყოფილ ელემენტარულ პრინციპებთან ერთად, საპროცესო სამართლის ეს ამოსავალი წესიც უკუაგდო.

⁵⁸ MüKoZPO/Hamdorf, 6. Aufl. 2020, ZPO § 567 Rn. 1, 2.

IX. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა შემდეგი დასკვნების გაკეთება: სასამართლომ ერთმანეთში აურია სტანდარტული პირობების ფორმისა (ხელშეკრულებაში ჩართვისა) და შინაარსის კონტროლი და საბოლოოდ ყოვლად დაუსაბუთებელი გადანყვეტილება გამოიტანა. სინამდვილეში, მოცემულ შემთხვევაში უპრობლემო იყო როგორც პირობის ჩართვა, ისე შინაარსის კონტროლი. მოპასუხე 4 სხვადასხვა ადგილას დაეთანხმა პირობას თავისი ხელმოწერით. ასევე, ბანკს წინასწარ ჰქონდა გამოქვეყნებული პირობები საკუთარ ვებ-გვერდზე, რითაც ის საჯარო და ნებისმიერ დროს ყველასათვის ხელმისაწვდომი იყო.

რაც შეეხება შინაარსის კონტროლს, აქ სასამართლოს მხრიდან მოულოდნელ პირობაზე მითითება ყოვლად გაუგებარია. პირობის მოულოდნელობის შესაფასებლად გადამწყვეტია, რამდენად ახლოს დგას სტანდარტული პირობა კანონისმიერ პარადიგმასთან. მოცემულ შემთხვევაში კი სტანდარტული პირობა არათუ ახლოს იდგა მასთან, არამედ პირდაპირ იმეორებდა 301-ე მუხლში ექსპლიციტურად დაფიქსირებულ უფლებას, მხარეთა შეთანხმებით განსხვავებული დანაწესის დადგენის შესახებ. ის, რომ მსესხებელს მოუწევს სესხის დაფარვა და ამისათვის აღსრულება შეიძლება მიექცეს მის მთელ ქონებაზე, სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტური მონაწილისთვის მოულოდნელი არაა. იპოთეკა არის უზრუნველყოფის საშუალება და არა ვალდებულების შემოზღუდვის საშუალება, მან დამატებით უნდა გაამყაროს კრედიტორის პოზიციები და არა პირიქით – შეკვეცოს ისინი.

თავად 301 I¹ მუხლთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ის ადგენს მხოლოდ და მხო

ლოდ იპოთეკის საგნის რეალიზების შემდეგ სააღსრულებო წარმოების ხელშეორედ დაწყების აკრძალვას მთლიან ქონებაზე (იხ. ზემოთ). ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს სხვა რამ არ შეუთანხმებიათ. სააღსრულებო მასის თავიდანვე, იპოთეკის საგნის რეალიზაციამდე, მხოლოდ ამ საგნით შემოფარგვლა არის არა მხოლოდ პირდაპირ წინააღმდეგობაში ნორმის სიტყვასიტყვით გაგებასთან, არამედ მთლიანად იპოთეკის არსთანაც.

რაც შეეხება დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევას, სასამართლომ ეს პირობაც მხოლოდ იმიტომ გააბათილა, რომ ის იყო სტანდარტული. სხვა არავითარი არგუმენტი ამასთან დაკავშირებით არ არსებობდა და არც შეიძლება არსებულიყო. დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევის შესახებ შეთანხმებას უშვებს კანონმდებლობა და საერთოდ არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს, სტანდარტული პირობის სახით ხდება მასზე შეთანხმება თუ არა.

სასამართლოს გადანყვეტილება, რომლითაც ბათილად იქნა ცნობილი მხარეთა შეთანხმება დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევის შესახებ, ასევე სწორი წესით იქნა გასაჩივრებული სააპელაციო საჩივართან ერთად. პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადანყვეტილებას საფუძვლად დაუდო არა საპროცესო, არამედ მატერიალური სამართლის ნორმა. აქ კერძო საჩივრის გამოყენება ვერ მოხდებოდა: პირველი ინსტანციის სასამართლომ იმსჯელა ბანკსა და კლიენტს შორის არსებული შეთანხმების ბათილობაზე (რომელიც ეხებოდა პირველი ინსტანციის გადანყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად მიქცევას) და სასარჩელო წესით ბათილად მიიჩნია ის. შესაბამისად, გადანყვეტილების გასაჩივრების წესი საპროცესო კანონმდებლობით ზუსტადაა განსაზღვრული და ის კერძო საჩივრით არ საჩივრდება.

მტკიცებულებების მოპოვება მონინალზდებზე მხარისგან საქრთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში: მოთხოვნა დოკუმენტების გამჟღავნების შესახებ

დავით კაკოიშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი

1. შესავალი

აღიარებულია, რომ კომერციულ დავებში დოკუმენტები (წერილობითი მასალები) ერთ-ერთი ყველაზე სანდო მტკიცებულებას წარმოადგენს. შესაბამისად, შეჯიბრებითობის პრინციპის გათვალისწინებით და პრაქტიკული თვალსაზრისით, დოკუმენტური მტკიცებულებების მოპოვება და წარდგენა წარმოადგენს ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს საქრთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში. შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ დოკუმენტური მტკიცებულებების მოპოვებისა და წარდგენის პროცესი თამაშობს მნიშვნელოვან როლს იმაში თუ როგორ, რა შედეგით დასრულდება მხარეებისთვის საარბიტრაჟო განხილვა. მტკიცებულებების მოპოვებანარდგენის პროცესის გამართულად განხორციელებაზე, შესაძლოა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოო ბედიც კი იყოს დამოკიდებული, ვინაიდან ამ პროცესში მხარეთა უფლებების დარღვევამ შეიძლება საქმე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებამდეც კი მიიყვანოს. ვინაიდან დოკუმენტური მტკიცებულებების მოპოვებანარდგენას დიდი გავლენა აქვს საქმის შედეგზე, ეს საკითხი საქრთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვების დროს მხარეებსა და არბიტრებს შორის ერთ-ერთ საკამათო პროცესუალურ საკითხს წარმოადგენს.

საკითხის მნიშვნელობიდან და კომპლექსურობიდან გამომდინარე, აუცილებელია დოკუმენტური მტკიცებულებების მოპოვებისა და წარდგენის იმგვარი წესების არსებობა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალების ან საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოების მიერ მათი იმგვარად გამოყენება, რომ უზრუნველყოფილი იყოს მხარეთა უფლებების დაცვა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქრთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში მიღებული და დამკვიდრებული პრინციპია, რომ მხარეებს აქვთ უფლება საარბიტრაჟო განხილვის ფარგლებში წარადგინონ ის დოკუმენტები, რომლებსაც ისინი ფლობენ და რომლებიც მათი მოსაზრებით გამოდგება მათი პოზიციის ტრიბუნალისთვის დასამტკიცებლად. თუმცა, ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეს ხელი არ მიუწვდება მისთვის მნიშვნელოვან მტკიცებულებაზე, ვინაიდან იგი მეორე მხარის ან სხვა მესამე პირის გამგებლობაშია. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო განხილვის დროს, ქვეყნების შიდა კანონმდებლობებში, მხარეებს მინიჭებული აქვთ უფლებამოსილება მიმართონ მოსამართლეს და იშუამდგომლონ მეორე მხარის თუ მესამე პირისგან მტკიცებულების გამოთხოვის შესახებ.¹ თუმცა, ვინაიდან საქრთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში ქვეყნების შიდა პროცესუალური წესები არ გამოი-

¹ იხ. მაგ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 134-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: „2. წერილობით მტკიცებულებებს სასამართლოს წარუდგენენ მხარეები. თუ

მხარემ ვერ შეძლო წერილობით მტკიცებულებათა მიღება იმ პირისაგან, ვისთანაც ეს მტკიცებულებები იმ-

ყენება, ხშირად ბუნდოვანია არაერთი საკითხი, რომელსაც პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს არბიტრაჟის დროს მტკიცებულებების გამოთხოვის უფლების რეალიზების კუთხით.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მიღებულია, რომ საერთაშორისო არბიტრაჟში მტკიცებულებების გამოთხოვა შესაძლებელია, თუმცა საკითხი საკმაოდ კომპლექსური და არაერთმნიშვნელოვანია,² რაც გარკვეული სიცხადის შემოტანას საჭიროებს. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის მიზნობრივი იქნება დოკუმენტური მტკიცებულების გამოთხოვის სამართლებრივი საფუძვლები და პროცედურები. კერძოდ, სტატიის საკვლევ საგანს წარმოადგენს შემდეგი საკითხები: რა უფლებები (უფლებამოსილებები) გააჩნიათ მხარეებს და საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს დოკუმენტების გამოთხოვის კუთხით და როგორ უნდა განხორციელდეს ეს უფლებამოსილებები, მათ შორის რა ფორმალურ და შინაარსობრივ მოთხოვნებს უნდა პასუხობდეს მოთხოვნა დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ, რომელიც წარდგენილია საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის ფარგლებში.

2. მხარეთა უფლება გამოითხოვონ მათთვის მნიშვნელოვანი დოკუმენტი

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1958 წლის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ („ნიუ იორკის კონვენცია“) არაფერს ამბობს მხარის უფლების შესახებ გამოითხოვოს მტკიცებულებები მეორე მხარისგან ან სხვა მესამე პირისგან. აღნიშნულის მსგავსად, ქვეყნების საარბიტრაჟო აქტები და ინსტიტუციური თუ *ad hoc* საარბიტრაჟო წესები პირდაპირ არაფერს ამბობენ მხარის ამ უფლებაზე. თუმცა, სა-

დაც ეს პირდაპირ არ არის მითითებული, აღიარებულია, რომ ეს საარბიტრაჟო წესებიც განიმარტება ისე, რომ მხარეს აქვს უფლება გამოითხოვოს შესაბამისი მტკიცებულებები.

მიჩნეულია, რომ მხარის უფლება მოითხოვოს მტკიცებულებების გამოთხოვა, დაფუძნებულია შესაბამის საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში თუ საარბიტრაჟო წესებში³ არსებულ დანაწესზე, რომელიც ტრიბუნალს ანიჭებს უფლებამოსილებას მხარეს მოსთხოვოს მტკიცებულებების წარმოდგენა,⁴ რაც თავის მხრივ დაკავშირებულია საარბიტრაჟო პროცესში ფაქტების სწორად და ზუსტად დადგენასთან.⁵ გარდა ამისა, შეიძლება ითქვას, რომ მხარის უფლება მოითხოვოს ოპონენტისგან ან მესამე პირისგან მტკიცებულებების გამოთხოვა წარმოადგენს მხარის მიერ საკუთარი პოზიციის წარდგენის უფლების ნაწილს.⁶ კერძოდ, როდესაც შესაბამის საარბიტრაჟო აქტში ან წესებში არ არსებობს მუხლი და მხარეებს შეთანხმებაში ამაზე პირდაპირი მითითება არ გაუკეთებიათ, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მხარის უფლება, ოპონენტისგან მოითხოვოს დოკუმენტები, არის სამართლიანი სასამართლოს უფლების ნაწილი. თუ მხარეს არ აქვს შესაძლებლობა სათანადოდ ამტკიცოს მისი პოზიცია გამოსათხოვი მტკიცებულების გარეშე, მაშინ მას მომავალში შეეძლება გაასაჩივროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იმ საფუძვლით, რომ მას არ მიეცა შესაძლებლობა სრულყოფილად წარედგინა საკუთარი პოზიცია ტრიბუნალის წინაშე.⁷

თუმცა არის საარბიტრაჟო წესები, რომლებიც მხარის ამ უფლებაზე პირდაპირ მიუთითებს. კერძოდ, LCIA-ს⁸ საარბიტრაჟო წესების 22-ე მუხლი აცხადებს, რომ ტრიბუნალს, მხარის განცხადების საფუძველზე შეუძლია მეორე მხარეს მოსთხოვოს მტკიცებულებების წარმოდგე-

ყოფება, მას შეუძლია იშუამდგომლოს სასამართლოს წინაშე, რათა სასამართლომ გამოითხოვოს ისინი.“

² იხ. O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition*, 2019, p. 32

³ იხ. მაგ. UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესების 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; ICC საარბიტრაჟო წესების მუხლი 25(1) და მუხლი 25(5).

⁴ აღნიშნულ საკითხზე დეტალურად საუბარი იქნება ქვემოთ.

⁵ Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 68

⁶ Waincymer J., *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012, p. 881.

⁷ Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 69

⁸ London Court of International Arbitration (ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო).

ნა. მსგავსად ამისა, SCC-ს⁹ საარბიტრაჟო წესების 31 (3) მუხლი ასევე პირდაპირ მიუთითებს, რომ მხარეს შეუძლია ტრიბუნალის წინაშე დააყენოს მტკიცებულებების გამოთხოვის მოთხოვნა. იგივე შინაარსის მუხლს ასევე ითვალისწინებს ICDR - ის¹⁰ საარბიტრაჟო წესების 24 (4) მუხლი.

საინტერესოა ასევე, შესაძლებელია თუ არა მხარეთა შეთანხმებით ამ უფლების გამორიცხვა. მხარეთა ავტონომიის ფარგლებში ამგვარი გამორიცხვის შესაძლებლობა არსებობს. თუმცა სამართლიანი სასამართლოს მოთხოვნა შეთანხმების თავისუფლებას გარკვეულწილად ზღუდავს. კერძოდ, დოკუმენტების გამოთხოვის უფლება, მხარეთა შეთანხმებით, მხოლოდ ერთ მხარეს აქვს ჩამორთმეული, მაშინ ეს შეთანხმება სავალდებულო ვერ იქნება ტრიბუნალისთვის, რომელმაც მხარეთა მიმართ თანასწორი მოპყრობა უნდა უზრუნველყოს.¹¹ შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში თანასწორობის და სათანადო პროცესის პრინციპი გადანონის მხარეთა კერძო ავტონომიას.¹²

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მხარის მიერ მოთხოვნის წარდგენის უფლებას არ შეესაბამება ტრიბუნალის ვალდებულება უპირობოდ დააკმაყოფილოს ეს მოთხოვნა. შესაბამისად, დოკუმენტების გამოთხოვა ავტომატურად არ ხდება. ამრიგად, იმისათვის, რომ გამოთხოვა მოხდეს, ეს ტრიბუნალისგან მოითხოვს მხარის გან-

ცხადებაზე დადებითი გადაწყვეტილების მიღებას.¹³

3. საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებამოსილება მხარეს დაავალოს დოკუმენტის წარდგენა

მხარე მტკიცებულების გამოთხოვის შესახებ მისი უფლების რეალიზებას ახდენს საარბიტრაჟო ტრიბუნალის წინაშე. კერძოდ, მხარემ სწორედ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს უნდა წარუდგინოს მოთხოვნა დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ.

ასეთ შემთხვევაში საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებამოსილება დეკლარირებულია სხვადასხვა ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში თუ საარბიტრაჟო წესებში.

UNCITRAL - ის¹⁴ მოდელური კანონის მიხედვით, ტრიბუნალს მინიჭებული აქვს დისკრეტია მტკიცებულებების მიღებასა და შეფასებასთან დაკავშირებით.¹⁵ კონტინენტური სამართლის ზოგიერთი ქვეყნების კანონმდებლობა ამ საკითხთან დაკავშირებით უფრო ცხადია. მაგალითისთვის საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი¹⁶ პირდაპირ ანიჭებს უფლებას ტრიბუნალს გასცეს ბრძანება მტკიცებულებების წარმოდგენის შესახებ. მსგავს რეგულაციას შეიცავს კონტინენტური სამართლის მოდელის მქონე კიდევ არაერთი ქვეყნის საარბიტრაჟო კანონმდებლობა,¹⁷ მათ შორის საქართველოც.

⁹ Stockholm Chamber of Commerce (სტოკჰოლმის სამრეწველო პალატა).

¹⁰ International Center for Dispute Resolution (დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრი)

¹¹ ABB AG v Hochtief Airport GmbH [2006] EWHC 388 (Comm), para. 87.

¹² Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 70.

¹³ Born G., International Commercial Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, p. 2346.

¹⁴ United Nations Commission on International Trade Law (გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო კომისია).

¹⁵ მუხლი 19 (2): („თუ მხარეთა შორის არ არსებობს შეთანხმება საარბიტრაჟო წარმოების წესის შესახებ, მაშინ დავა განიხილება საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ დადგენილი წესით, ამ კანონის მოთხოვნათა დაცვით. საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებამოსილება ასეთ შემ-

თხვევაში მოიცავს მტკიცებულებათა დასაშვებობის შემოწმებისა და მათი რელევანტურობის, მნიშვნელობისა და წონის შეფასების უფლებას“).

¹⁶ საფრანგეთში საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ წესები ცალკე კანონის სახით არ არის კოდიფიცირებული (როგორც ეს მაგალითად საქართველოშია. იხ. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი), არამედ ეს წესები საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში ცალკე თავადაა წარმოდგენილი.

¹⁷ Belgian Judicial Code, §1700(4): („თუ მხარე ფლობს მტკიცებულებას, ტრიბუნალმა უნდა მოსთხოვოს მას მისი გამჟღავნება“); Japanese Arbitration Law, Art. 32(3) („[ტრიბუნალს შეუძლია ჩაატაროს] მოსმენები საქონლის, სხვა ნივთების ან დოკუმენტების დასათვალისწინებლად“); Netherlands Arbitration Act, მუხლი 1039: („ტრიბუნალს აქვს უფლებამოსილება გამოსცეს ბრძანება დოკუმენტების წარდგენის შესახებ“) იხ. Gaillard E. Savage J.(eds), Fouchard Gaillard Goldman on

კერძოდ, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, არბიტრაჟი უფლებამოსილია: ა) საარბიტრაჟო განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე მოსთხოვოს მხარეს, წარუდგინოს მეორე მხარეს საქმესთან დაკავშირებული ნებისმიერი საბუთი ან ნივთმტკიცება; ბ) გამოიძახოს ნებისმიერი მხარის მოწმე ან, საჭიროების შემთხვევაში, მოითხოვოს მისი დაკითხვა საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე და გამოიყენოს მოწმის ჩვენება განხილვის დროს; გ) საარბიტრაჟო განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე მოსთხოვოს მხარეს, წარმოადგინოს საქმესთან დაკავშირებული ნებისმიერი საბუთი ან ნივთმტკიცება.“

რაც შეეხება საერთო სამართლის ქვეყნებს, მაგალითად, აშშ-ს ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი ტრიბუნალს აძლევს უფლებას მხარეებს მოსთხოვოს დოკუმენტების წარდგენა.¹⁸ ინგლისის საარბიტრაჟო აქტი აღნიშნულ საკითხზე კიდევ უფრო ნათელია და მიუთითებს, რომ ტრიბუნალს აქვს უფლებამოსილება განსაზღვროს უნდა იქნეს თუ არა დოკუმენტი ან დოკუმენტების კლასი წარდგენილი და თუ ასეა, რომელი მათგანი უნდა იქნას წარდგენილი და რა ეტაპზე.¹⁹ შესაბამისად, ეს დებულება ტრიბუნალს ანიჭებს ფართო დისკრეციას მხარეებს მოსთხოვოს დოკუმენტების გამჟღავნება.

როგორც წესი ტრიბუნალის უფლებამოსილებაზე ჩანაწერებს ვხვდებით საარბიტრაჟო წესებშიც. მაგალითისთვის, LCIA-ს საარბიტრაჟო წესების 22.1 მუხლი მიუთითებს, რომ ტრიბუნალს აქვს უფლებამოსილება გამოსცეს ბრძანება, რომლითაც დაავალებს მხარეს დოკუმე-

ნტების წარმოდგენას. მსგავს ჩანაწერს შეიცავს SCC-ს საარბიტრაჟო წესების 31-ე მუხლიც.

თუმცა, ზოგიერთი საარბიტრაჟო წესი ნაკლებად ცხადია ამ საკითხზე.²⁰ მაგალითისთვის ICC-ის²¹ საარბიტრაჟო წესები მიუთითებს,²² რომ ტრიბუნალს შეუძლია მიიღოს სათანადო ზომები საქმისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტების დასადგენად. იმავე წესების 25 (4) მუხლი კი აცხადებს, რომ ტრიბუნალს ნებისმიერ დროს პროცესის განმავლობაში შეუძლია მოსთხოვოს მხარეს დამატებითი დოკუმენტების წარმოდგენა. შესაბამისად, ეს მუხლი ოდნავ ბუნდოვანია, რადგან არ შეიცავს მითითებას მტკიცებულებების გამოთხოვაზე. თუმცა, მიჩნეულია, რომ ტრიბუნალის უფლებამოსილება ამ მუხლების ფარგლებში მოიცავს იმას, რომ მხარემ შეიძლება დააყენოს მოთხოვნა მეორე მხარისგან მტკიცებულებების გამოთხოვაზე და ტრიბუნალს აქვს უფლება ამ მოთხოვნის საფუძველზე, ბრძანებით, მეორე მხარეს მოსთხოვოს მტკიცებულებების წარმოდგენა.²³

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ტრიბუნალის უფლებამოსილება გამოითხოვოს მტკიცებულებები როგორც წესი შემოიფარგლება საარბიტრაჟო განხილვის მხარეებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, როგორც წესი, ტრიბუნალს არ აქვს უფლებამოსილება დოკუმენტის წარმოდგენა მოსთხოვოს მესამე პირს, რომელიც საარბიტრაჟო განხილვის მხარე არ არის. აღნიშნულის მთავარი საფუძველი არის ის, რომ არბიტრაჟი არის მხარეთა ნების ავტონომიის შედეგი და საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლებამოსილები ვრცელდება მხოლოდ იმ მხარეებზე, რომლებიც ამ შეთანხმების ხელმომწერი არიან.²⁴ შესაბამისად, ტრიბუნალი, ზოგა-

International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, p. 956.

¹⁸ იხ. მუხლი 7.

¹⁹ English Arbitration Act, 1996, 34(1), §§1(b).

²⁰ იხ. ICDR-ის, CPR-ის და საქართველოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო ცენტრის საარბიტრაჟო წესები. იხ. Salomon C.T., Friedrich S., Obtaining and Submitting Evidence in International Arbitration in the United States, American Review of International Arbitration – ARIA, Vol. 24 No. 4, 2014, pp. 565-567.

²¹ International Chamber of Commerce (საერთაშორისო სამრეწველო პალატა)

²² მუხლი 25 (1).

²³ იხ. Born G., International Commercial Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, pp. 2332-2334. ბრძანება ICC-ის საქმე No. 5542-ში, Hascher D. (ed.), Collection of Procedural Decisions in ICC Arbitration 1993-1996, Kluwer Law International, 1997, pp. 62, 64-65.

²⁴ თუმცა საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში არის შემთხვევები, როდესაც საარბიტრაჟო პროცესში შეიძლება ჩართულნი იყვნენ პირები, რომლებიც საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები არ არიან. ასეთ შემთხვევებს ამ სფეროში „არა-ხელმომწერთა“ (non-signatories)

დად მოკლებულია შესაძლებლობას მესამე პირებს უბრძანოს მტკიცებულებების წარმოდგენა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი რეგულაცია ითვალისწინებს ტრიბუნალის დისკრეციას მესამე პირებისგან გამოითხოვოს დოკუმენტები. მაგალითისთვის, UNCITRAL-ის მოდელური კანონი, აშშ-ს ფედერალური საარბიტრაჟო აქტი და შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონი ამგვარი მიდგომის მაგალითებია. ამ აქტების მიხედვით, ტრიბუნალს აქვს უფლებამოსილება მესამე პირებისგანაც გამოითხოვოს დოკუმენტები და თუ ადრესატები ტრიბუნალის ბრძანებას არ დაემორჩილებიან, მათ უფლება აქვთ მიმართონ სასამართლოს დახმარებისთვის.²⁵

4. მხარის მიერ დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის წარდგენა: ფორმალური ნაწილი

4.1. შესავალი

როგორც უკვე აღინიშნა, მხარეებს, როგორც წესი აქვთ უფლება მოითხოვონ დოკუმენტების გამოთხოვა მეორე მხარისგან, რასაც ბუნებრივია შეესაბამება ტრიბუნალის უფლებამოსილება გამოსცეს ბრძანება, რომლითაც მხარეს დაავალდებს წარმოადგინოს მტკიცებულებები. თუმცა, მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა თუ რა პროცედურით უნდა მოხდეს მხარის მიერ ტრიბუნალის წინაშე მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის დაყენება, მათ შორის, როდის, რა ფორმით, ვის მიმართ დგება ეს მოთხოვნა და რა მოთხოვნები წაეყენება მას ტრიბუნალის მიერ განხილვის დროს.

4.2. რა ვადებში არის შესაძლებელი დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის წარდგენა?

სხვადასხვა ქვეყნის საარბიტრაჟო აქტები თუ საარბიტრაჟო წესები არაფერს ამბობენ იმაზე თუ როდის უნდა იქნეს წარდგენილი მოთხოვნა მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ. მოთხოვნის წარდგენასთან დაკავშირებით კონკრეტულ დროზე მითითებას, როგორც წესი, არ შეიცავს არც რბილი სამართლის წესები. მაგალითისთვის, IBA²⁶-ს წესების მე-2 მუხლში მითითებულია, რომ მხარის მიერ მტკიცებულების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის წარდგენა ტრიბუნალის მიერ განსაზღვრულ დროში არის შესაძლებელი. შესაბამისად, აღნიშნული წესების მიხედვით, ტრიბუნალს აქვს უფლებამოსილება განსაზღვროს მოთხოვნის დაყენების ეტაპი და ვადა. ამავდროულად, როგორც IBA-ს წესების ოფიციალური კომენტარებშია მითითებული, წესებზე მომუშავე ჯგუფის მიერ ეს საკითხი ღიად და ტრიბუნალის დისკრეციის ფარგლებში იქნა დატოვებული რათა უზრუნველყოფილი ყოფილიყო მეტი მოქნილობა საარბიტრაჟო პროცესის დროს. შესაბამისად, ეს საკითხი უნდა გადაწყვიტოს ტრიბუნალმა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეებთან კონსულტაციის გავლის შემდგომ.²⁷ თუმცა, საინტერესო საკითხს წარმოადგენს თუ რა მიდგომა უნდა აირჩიოს ტრიბუნალმა, როდესაც განსაზღვრავს ამ ვადებს.

ვადებთან დაკავშირებით, ნათელია, რომ ორი ასპექტი არის მნიშვნელოვანი. პირველი თუ როდიდან შეუძლია მხარეს მოთხოვნის შეტანა და მეორე, რა ვადაში შეიძლება მოთხოვნის წარდგენა.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გამოცდილი არბიტრები, როგორც წესი დოკუმენტების წარდგენის და გამოთხოვის ვადებს განიხილავენ მხარეებთან წინასწარი მოსმენის დროს და მათი მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ გამოაქვთ გადაწყვეტილება, რომელიც ისახება ტრიბუნალის პროცედურულ ბრძანებაში (როგორც წესი

საკითხს უწოდებენ. დაწვრილებით ამ საკითხზე იხ. Born G. B., *International Arbitration: Cases and Materials*, Second Edition, Kluwer Law International, 2015, pp. 551-592.

²⁵ Born G.B., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer Law International, 2012, pp. 182.

²⁶ International Bar Association (ადვოკატთა საერთაშორისო ასოციაცია).

²⁷ Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2021, p. 8. აღსანიშნავია, რომ მსგავს მიდგომას იზიარებს ასევე CPR-ის პროტოკოლი, რომელიც ვადების განსაზღვრის უფლებამოსილებას უტოვებს ტრიბუნალს, რომელმაც მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება ამ საკითხზე.

პროცედურულ ბრძანება #1-ში).²⁸ ამასთან, ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება (განრიგი) უნდა იყოს ნათელი და ცხადად უთითებდეს როდიდან როდემდე აქვთ მხარეებს მოთხოვნების წარდგენის შესაძლებლობა.²⁹

მოთხოვნის შეტანის დაწყების დროსთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია რამდენიმე გარემოება. პირველი, როგორც წინა თავში აღინიშნა, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ მათ ხელთ არსებული მტკიცებულებები დაურთონ საარბიტრაჟო სარჩელს და საარბიტრაჟო შესაგებელს. საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში ერთგვარ პროცედურულ პრეზუმციად შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მოთხოვნა მტკიცებულებების წარმოდგენის შესახებ შეტანილი უნდა იყოს ამ პროცესუალური დოკუმენტების (საარბიტრაჟო სარჩელი და შესაგებელი) და მხარეთა ხელთ არსებული დოკუმენტების წარდგენის შემდეგ.³⁰ მხარეების მიერ გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის საარბიტრაჟო სარჩელში ან შესაგებელში გათვალისწინება (ან მასზე დართვა) პრობლემურია რამდენიმე მიმართულებით: (1) ეს მხარეებს ნაახალისეთ თავიდანვე მოითხოვონ დოკუმენტები, რომლებიც შესაძლოა არ იყოს მნიშვნელოვანი საქმისთვის;³¹ (2) ტრიბუნალს შესაძლოა არ ჰქონდეს შესაძლებლობა ასე ადრეულ ეტაპზე განსაზღვროს დოკუმენტი არის თუ არა საქმისთვის მნიშვნელოვანი. ამ პოზიციის მხარდამჭერი არგუმენტი კარგად არის გადმოცემული ICSID³² - ის ერთ-ერთ საქმეში,³³ სადაც ტრიბუნალმა განაცხადა: „იმ პირობებში, როდესაც [საქმეზე] მხოლოდ მოკლე საარბიტრაჟო განაცხადია შეტანილი მოსარჩელის მიერ, ტრიბუნალი არ არის მზად განსაზღვროს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი ფართო მოთხოვნის ფარგლებში, რომელი მტკიცებულება უნდა ჩაითვალოს საქმისთვის რელევანტურად და მნიშვნელოვნად“; და (3) შესაძლოა ადრეულ ეტაპზე დაყენებულმა მოთხოვნამ გამოიწვიოს მტკიცებულებების გაორება, რადგან მოგვიანებით მხარე ისედაც აპირებდეს დოკუმენტის წარმოდგენას.³⁴

შესაბამისად, გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობის/მოთხოვნის დაყენება ადრეულ ეტაპზე (საარბიტრაჟო სარჩელის და შესაგებლის წარდგენამდე), არაეფექტიანად უნდა ჩაითვალოს, რადგან ზემოთ მითითებული მიზეზების გამო, ტრიბუნალს მაინც მოუწევს ან განხილვის

შესაბამისად, გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობის/მოთხოვნის დაყენება ადრეულ ეტაპზე (საარბიტრაჟო სარჩელის და შესაგებლის წარდგენამდე), არაეფექტიანად უნდა ჩაითვალოს, რადგან ზემოთ მითითებული მიზეზების გამო, ტრიბუნალს მაინც მოუწევს ან განხილვის

²⁸ Tercier P.D., Bersheda T., Document Production in Arbitration: A Civil Law Viewpoint in Search for Truth in Arbitration: Is Finding the Truth what Dispute Resolution is About?, ASA Special Series No. 35, 2011, p. 98.

²⁹ იქვე.

³⁰ Born G., International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2009, p. 1900: „ტრიბუნალები, როგორც წესი, ბრძანებენ დოკუმენტების გამჟღავნებას ადრეულ ეტაპზე მას შემდეგ, რაც მხარეები განმარტავენ თავიანთ მოთხოვნას და შესაგებელს. ეს ხშირად ხდება საარბიტრაჟო სარჩელის და საარბიტრაჟო შესაგებლის წარდგენის შემდეგ, რაც იძლევა საფუძველს გამჟღავნება იქნას მოთხოვნილი მხარეთა პოზიციების საფუძველზე ...“. O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 33. იხ. აგრეთვე World Trade Organization, Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items, Report of the Panel, WT/DS56/R, 1997, p. 92.

³¹ Born G., International Commercial Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, pp. 2365–2366.

³² International Centre for Settlement of Investment Disputes (საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრი).

³³ Noble Ventures Inc v Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Final Award, p. 32 (12 October 2005). See also: the ruling in Ronald S. Lauder v The Czech Republic, UNCITRAL, Final Award, para. 19 (3 September 2001): „საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა გამოსცა პროცედურული ბრძანება N4, რომლითაც უარყო მოსარჩელის მოთხოვნა დამატებითი დოკუმენტების გამჟღავნების შესახებ იმ საფუძველზე, რომ ტრიბუნალს ჯერ უნდა მიეღო მოსარჩელის მემორიალი და მოპასუხის პასუხი“.

³⁴ Europe Cement Investment & Trade SA v Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB(AF)/07/2, Final Award, para. 19 (13 August 2009): (ტრიბუნალმა უგულებელყო მოპასუხის მოთხოვნა დოკუმენტების წარდგენის შესახებ და აღნიშნა, რომ მოსარჩელის მიერ თურქეთში ინვესტიციის ფლობის საკითხი, რომელიც დოკუმენტების მოთხოვნის საგანს წარმოადგენდა, უნდა ყოფილიყო მითითებული მოსარჩელის მემორიალში. ტრიბუნალმა აგრეთვე აღნიშნა, რომ მოსარჩელე იცნობდა იმ დოკუმენტებს, რომლის ხილვაც მოპასუხეს სურდა, და მოსალოდნელი იყო, რომ მას ეს დოკუმენტები წარმოედგინა მის მემორიალთან ერთად). იხ. აგრეთვე O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 34

შემდეგი ეტაპებისთვის გადადოს ამ მოთხოვნის განხილვა, ან არ დააკმაყოფილოს მოთხოვნა.³⁵

რომ შევაჯამოთ, ამჟამად უფრო გავრცელებული შეხედულებაა, რომ მტკიცებულებების გამოთხოვის მოთხოვნა მას შემდეგ უნდა იქნას დაყენებული, რაც მხარეები პირველ ჯერზე გაცვლიან მათ პოზიციებს.³⁶ ამრიგად, მოპასუხეს შეუძლია მისი მოთხოვნა დაურთოს ყველაზე ადრე საარბიტრაჟო შესაგებელს, რადგან მოსარჩელეს უკვე წარდგენილი აქვს მისი პოზიციები და მტკიცებულებები საარბიტრაჟო სარჩელში, ხოლო მოსარჩელე უნდა დაელოდოს მოპასუხის მიერ საარბიტრაჟო შესაგებლის წარდგენას და მხოლოდ ამის შემდეგ წარადგინოს მოთხოვნა.³⁷

მეორე საკითხი, რომელიც ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, როგორც აღინიშნა, არის ის თუ როდემდე (რა ეტაპამდე) აქვს ან უნდა ჰქონდეს მხარეს დოკუმენტების გამოთხოვის მოთხოვნის დაყენების საშუალება. აღნიშნული, ე.წ. დედლაინის განსაზღვრაც, ტრიბუნალის დისკრეციაა მხარეებთან კონსულტაციის გავლის შემდეგ, რადგან, როგორც წესი, არბიტრაჟის სახელმძღვანელო წესებში (იქნება ეს საარბიტრაჟო აქტი, წესები თუ რბილი სამართალი) ამ საკითხზე პირდაპირი პასუხი არ არსებობს და გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება ტრიბუნალს აქვს მინიჭებული. თუმცა, მაგალითად, CPR-ის³⁸ პროტოკოლი³⁹ ამბობს, რომ გამჟღავნება უნდა მოხდეს ზეპირი მოსმენების გამართვამდე.⁴⁰ ეს ნიშნავს, რომ მხარეებმა მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნა უნდა წარადგინონ ზეპირი მოსმენის გამართვამდე, რათა მხარეს, რომლისგანაც გამოთხოვაცაა მოთხოვნილი, შეეძლოს მოთხოვნილი დოკუმენტის ნებაყოფლობით წარდგენა სხდომამდე.⁴¹ ეს მიდგომა გონივრულად უნდა ჩაითვალოს, რადგან ის იძლევა საშუალებას ზეპირი მოსმენისთვის (საქმის არსებითი მხარის განხილვისთვის) მხარეებს უკვე ჰქონდეთ ყველა საჭირო და აუცილებელი მტკიცებულება, საქმე იყოს მომზადებული და ტრიბუნალსაც ჰქონდეს შესაძლებლობა სხდომამდე გაეცნოს საქმის მასალებს. ამასთან, ასეთ შემთხვევაში, თავიდან იქნება არიდებული მხარეების მიერ მუდმივ რეჟიმში ნებისმიერ დროს დოკუმენტების წარმოდგენა/გამოთხოვა და ტრიბუნალი შეძლებს მოსმენის დასრულებისთანავე დაიწყოს მუშაობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე.

თუმცა, შეიძლება არსებობდეს ალტერნატიული მიდგომა, როდესაც ტრიბუნალი არ ადგენს ვადას მტკიცებულებების წარმოდგენის და გამოთხოვისათვის და მხარეებს აძლევს უფლებას ერთმანეთისგან გამოითხოვონ დოკუმენტები პროცესის განმავლობაში ნებისმიერ დროს. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მიდგომა არის მოქნილი, ეფექტიანობის თვალსაზრისით არც ისე გამართლებული შეიძლება გამოდგეს, რადგან მხარემ შესაძლოა მოთხოვნა წარადგინოს პროცესის გვიანდელ ეტაპზე, რამაც შესაძლოა პროცესის გაჭიანურება გამოიწვიოს.⁴²

თუმცა, შეიძლება არსებობდეს ალტერნატიული მიდგომა, როდესაც ტრიბუნალი არ ადგენს ვადას მტკიცებულებების წარმოდგენის და გამოთხოვისათვის და მხარეებს აძლევს უფლებას ერთმანეთისგან გამოითხოვონ დოკუმენტები პროცესის განმავლობაში ნებისმიერ დროს. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მიდგომა არის მოქნილი, ეფექტიანობის თვალსაზრისით არც ისე გამართლებული შეიძლება გამოდგეს, რადგან მხარემ შესაძლოა მოთხოვნა წარადგინოს პროცესის გვიანდელ ეტაპზე, რამაც შესაძლოა პროცესის გაჭიანურება გამოიწვიოს.⁴²

³⁵ Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 79.

³⁶ იხ. Born G., *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, p. 2366; Waincymer J., *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2012, p. 843. იხ. აგრეთვე ICC, *ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*, 2007, para. 51. Tercier P.D., Bersheda T., *Document Production in Arbitration: A Civil Law Viewpoint in Search for Truth in Arbitration: Is Finding the Truth what Dispute Resolution is About?*, ASA Special Series No. 35, 2011, p. 98.

³⁷ Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 80.

³⁸ International Institute for Conflict Prevention and Resolution (კონფლიქტის პრევენციის და მოგვარების საერთაშორისო ინსტიტუტი).

³⁹ Protocol on Disclosure of Documents and Presentation of Witnesses in Commercial Arbitration (კომერციულ არბიტრაჟში დოკუმენტების გამჟღავნების და მონმეთა დაცვის შესახებ პროტოკოლი).

⁴⁰ სექცია 1(e)(1), CPR-ის პროტოკოლი.

⁴¹ Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 78.

⁴² Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 78.

თუმცა, ზემოთ მითითებული მიდგომები მანც პირობითია, რადგან ტრიბუნალმა ყოველ კონკრეტული საქმის გარემოებების მხედველობაში მიღებით უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება. მათ შორის, ტრიბუნალმა უნდა გაითვალისწინოს საქმის სირთულე, კომპლექსურობა, დროის ფაქტორი, რამდენი მოთხოვნის წარდგენა არის მოსალოდნელი მხარეების მიერ და ა.შ. ამის მიხედვით, ტრიბუნალმა შეიძლება განსაზღვროს ვადა შემდეგი ფორმატით: არაუგვიანეს კონკრეტული თარიღისა, არაუადრეს კონკრეტული თარიღისა, კონკრეტულ დღეს, კონკრეტულ დღეებში ან ნებისმიერ დროს.⁴³ თუმცა, ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღების დროს, მოთხოვნის წარდგენისთვის კონკრეტული ვადის განსაზღვრისას საარბიტრაჟო ტრიბუნალს მხედველობაში უნდა ჰქონდეს, ის, რომ ერთი მხრივ, თითოეულ მხარეს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა წარადგინოს საკუთარი პოზიცია, ხოლო მეორე მხრივ პროცესი ეკონომიურად და ეფექტიანად ჩატარდეს.

საინტერესო საკითხს ასევე წარმოადგენს ის, არის თუ არა შესაძლებელი მოთხოვნების ერთდროულად წარდგენა მხარეთა მიერ. ამ კითხვაზე პასუხი დადებითი უნდა იყოს. ეს ნიშნავს, რომ ტრიბუნალს შეუძლია განსაზღვროს კონკრეტული თარიღი, როდესაც მხარეებს შეუძლიათ მოთხოვნების წარდგენა.⁴⁴ ამგვარ მიდგომას იზიარებს IBA-ს წესები, რომლის 3 (2) მუხლი ამბობს, რომ „ტრიბუნალის მიერ განსაზღვრულ ვადაში [და არა ვადებში], ნებისმიერ მხარეს შეუძლია წარადგინოს მოთხოვნა [...]“. როდესაც ტრიბუნალი ორივე მხარისთვის ერთ კონკრეტულ თარიღს განსაზღვრავს, როცა მათ შეუძლიათ წარადგინონ მოთხოვნები დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ, ეს გამართლებული მიდგომაა და არ ლახავს მხარეთა უფლებებს, რადგან, ეს თარიღი განსაზღვრული უნდა იყოს საა-

რბიტრაჟო სარჩელის და შესაგებლის გაცვლის შემდეგ, როდესაც მათ უკვე იციან თუ რა პოზიცია აქვს მონინალმდეგეს და შესაბამისად შეუძლიათ იმის შეფასება თუ რა დოკუმენტების მოპოვება შეიძლება დასჭირდეთ მათ. გარდა ამისა, ფსიქოლოგიური გადმოსახედიდანაც შეიძლება უკეთესი იყოს თუ მხარეები დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნას წარადგენენ იმის გაგების გარეშე, თუ რას ითხოვს მეორე მხარე.⁴⁵

4.3. რა ფორმით უნდა იქნას წარდგენილი მოთხოვნა?

ტრიბუნალის მიერ დოკუმენტების გამოთხოვის კიდევ ერთ ფორმალურ წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ იგი წარდგენილი იყოს სათანადო ფორმით. ხოლო თუ რას გულისხმობს სათანადო ფორმა, ეს განხილული უნდა იყოს დაწვრილებით.

პირველი, რაც აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უნდა ითქვას არის ის, რომ მოთხოვნა მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ, როგორც წესი, წარდგენილი უნდა იყოს წერილობითი ფორმით. აღნიშნული შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისო არბიტრაჟოში დამკვიდრებულ ჩვეულებად, რომელიც საარბიტრაჟო წესებშიც კი არის დაფიქსირებული. მაგალითისთვის, UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესების მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ნებისმიერი შეტყობინება, კომუნიკაცია ან შეთავაზება არბიტრაჟის ფარგლებში უნდა მოხდეს იმ ფორმით, რომლის ჩანაწერის სახით დაფიქსირება შესაძლებელია. SCC-ს საარბიტრაჟო წესების მე-5 მუხლის მეორე ნაწილი ასევე მიუთითებს დოკუმენტების წარდგენის ისეთ ფორმაზე, რომელთა დაფიქსირება და შენახვა შესაძლებელია.⁴⁶

⁴³ იქვე, p. 78-79.

⁴⁴ ბუნებრივია, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მას არ შეუძლია მხარეებისთვის განსხვავებული ვადის დაწესება.

⁴⁵ იხ. Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, pp. 80-81: „მაგალითად, მხარე, რომელიც მოითხოვდა ერთი დოკუმენტის გამოთხოვას, შეიძლება გამოითხოვოს გაცილებით მეტი დოკუ-

მენტი მას შემდეგ, რაც გაიგებს, რომ მონინალმდეგე მხარე ბევრ დოკუმენტს ითხოვს. დოკუმენტების მოთხოვნა უნდა იყოს გზა საჭირო დოკუმენტების მოსაპოვებლად და არა მონინალმდეგე მხარეზე წნეხის გასაზრდელად.

⁴⁶ იხ. აგრეთვე ICC-ს საარბიტრაჟო წესების მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი, LCIA-ს საარბიტრაჟო წესების 4.1 მუხლი.

მსგავსად ამისა, IBA-ს წესები მიუთითებს, რომ „გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნა“ ნიშნავს, მხარის წერილობით მოთხოვნას, მეორე მხარისგან გამოთხოვილ იქნას დოკუმენტები.⁴⁷ შესაბამისად, აშკარაა, რომ IBA-ს წესების მიხედვით, დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნა მხარემ უნდა წარადგინოს წერილობითი ფორმით. აღნიშნული მიდგომა ლოგიკურიცაა, რადგან საერთაშორისო საარბიტრაჟო დავები, როგორც წესი, კომპლექსურია და მოთხოვნილია დიდი მოცულობის დოკუმენტების გამოთხოვა. ამ დროს კი ტრიბუნალმა უნდა შეაფასოს რამდენად აკმაყოფილებს მოთხოვნა ყველა ფორმალურ წინაპირობას,⁴⁸ მათ შორის არის თუ არა მოთხოვნილი დოკუმენტები საქმისთვის რელე-

ვანტური და მნიშვნელოვანი. შესაბამისად, ამგვარი კომპლექსური მოთხოვნის და დასაბუთების წერილობით წარუდგენლობა ტრიბუნალის და მეორე მხარის ამოცანას (უპასუხოს მოთხოვნას) ძალიან გაართულებდა.

შესაძლებელია მხარეები შეთანხმდნენ, ან ტრიბუნალმა დაადგინოს, რომ მოთხოვნის წერილობით წარდგენის ფარგლებში იგი წარდგენილი იყოს განსაზღვრული ფორმით. მსგავსი შემთხვევებისთვის კი ხშირად ტრიბუნალის ანდა მხარეების მიერ გამოყენებულია ე.წ. რედფერნის ცხრილი.⁴⁹ ამ ცხრილის (რომელიც ალან რედფერნის სახელს ატარებს)⁵⁰ მოდელი შეიძლება შემდეგნაირად იქნას წარმოდგენილი:⁵¹

No.	მოთხოვნილი დოკუმენტი ან დოკუმენტების კატეგორია	მხარის მიერ მითითებული რელევანტურობა და მნიშვნელობა		პროტესტი დოკუმენტების გამოთხოვაზე	ტრიბუნალის გადაწყვეტილება
		მითითება წარდგინებებზე	კომენტარები		

მხარეებს და ტრიბუნალს პროცესის ფარგლებში თავადაც შეუძლიათ შეიმუშაონ მსგავსი ცხრილი იმგვარად, როგორც ეს მათ მიაჩნიათ მოსახერხებლად. ამგვარი ცხრილების მნიშვნელობა განსაკუთრებით ცხადია ისეთ განხილვებში, სადაც მრავალი მოთხოვნა დაყენებულია და ამ მოთხოვნების მენეჯმენტი, მათი გარკვეულ სისტემაში მოყვანის გარეშე ტრიბუნალისთვის რთული იქნება. ამასთან, აღიარებულია, რომ ამგვარი ცხრილების უპირატესობა მდგო-

მარეობს იმაში, რომ მათი გამოყენებით ტრიბუნალს ეძლევა შესაძლებლობა ეფექტიანად გადაწყვიტოს, რომელი დოკუმენტი უნდა იქნეს გამოთხოვილი და რომელი არა, ანუ ტრიბუნალს ამის საშუალება აქვს მხარეებსა და მათ ადვოკატებთან შეხვედრის გარეშე კი, ვინაიდან ამ ცხრილში სრულადაა წარმოდგენილი მათი პოზიციები.⁵²

⁴⁷ იხ. IBA-ს წესები: „განმარტებები“.

⁴⁸ დაწვრილებით ამ წინაპირობებზე საუბარი იქნება ქვემოთ.

⁴⁹ 2012 წლის საერთაშორისო კვლევა აჩვენებს, რომ რედფერნის ცხრილი გამოიყენება საარბიტრაჟო განხილვების 37%-ის შემთხვევაში. იხ. Queen Mary University of London, 2012 Current and Preferred Practices in the Arbitral Process. 2012, p. 22.

⁵⁰ რედფერნის ცხრილთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. Luttrell S., Harris P., Reinventing The Redfern, Journal

of International Arbitration, Vol. 33, Issue 4, 2016, pp. 353 – 364.

⁵¹ Tercier P.D., Bersheda T., Document Production in Arbitration: A Civil Law Viewpoint in Search for Truth in Arbitration: Is Finding the Truth what Dispute Resolution is About?, ASA Special Series No. 35, 2011, p. 93.

⁵² Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 82.

4.4. ვის უნდა წარედგინოს მოთხოვნა?

იმისათვის, რომ მხარის მოთხოვნა განხილული იყოს, აუცილებელია, რომ მან ეს მოთხოვნა დააყენოს სწორი ადრესატის წინაშე. ეს შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო ტრიბუნალი, მოწინააღმდეგე მხარე ან ორივე ერთად.

იმის გათვალისწინებით, თუ რა არის მოცემული გამოსაყენებლ საარბიტრაჟო წესში თუ მხარეთა შეთანხმებაში, ტრიბუნალმა უნდა გადაწყვიტოს, ვის უნდა წარედგინოს მხარეებმა მოთხოვნა, რა დროსაც გათვალისწინებული უნდა იყოს რამდენიმე გარემოება.

მიდგომა, რომლის მიხედვით, მოთხოვნა პირდაპირ მოწინააღმდეგე მხარეს წარედგინება და ამ დროს არ არის გათვალისწინებული ტრიბუნალის ჩართულობა, შეიძლება იყოს პრობლემური, რადგან თუ მეორე მხარე უარს იტყვის დოკუმენტების გადმოცემაზე, მხარეს მაინც მოუწევს ტრიბუნალისთვის მიმართვა. ამასთან, რადგან, ამ მიდგომით, მხარეები მოთხოვნას ტრიბუნალს არ უგზავნიან, შესაძლოა მხარეებმა მოწინააღმდეგეს წარედგინონ ძალიან ფართო და მოცულობითი მოთხოვნა და ამით შეეცადონ დროის გაჭიანურებას და მხარისთვის დისკომფორტის შექმნას.⁵³

მოთხოვნის მხოლოდ ტრიბუნალისთვის წარდგენა ასევე ვერ იქნება სრულად უპრობლემო გადაწყვეტა, რადგან ეს შესაძლოა პირდაპირ შეეწინააღმდეგოს კონკრეტულ საარბიტრაჟო წესებს, რომელიც ტრიბუნალისთვის სავალდებულოა.⁵⁴ ასევე, მოთხოვნის ადრესატი მხარე შეიძლება თანახმა იყოს კონკრეტული დოკუმენტების ნებაყოფლობით გადაცემაზე და თუ მას გამოთხოვის შესახებ დოკუმენტები არ წარედგინება, მაშინ ის მოკლებული იქნება შესაძლებლობას ნებაყოფლობით მიაწოდოს მხარეს ის-

ნი, ხოლო ტრიბუნალს მოუწევს იმ საკითხზე მსჯელობა და შესაბამისად, დროის და რესურსების ხარჯვა, რაც შესაძლოა საერთოდ არ იყოს განსახილველი.

ამგვარად, ყველაზე ოპტიმალურ ვარიანტად ითვლება, რომ მხარემ დოკუმენტების მოთხოვნის შესახებ შუამდგომლობა წარედგინოს როგორც მოწინააღმდეგეს, ისე ტრიბუნალს. აღნიშნულ მიდგომას იზიარებს IBA-ს წესების ამჟამად მოქმედი რედაქცია.⁵⁵ წესების მიერ ამ მიდგომის არჩევა განპირობებული იყო იმით, რომ მოწინააღმდეგე მხარეს, რომელსაც მიუვა მოთხოვნა მიეცეს შესაძლებლობა ნებაყოფლობით წარადგინოს დოკუმენტები და ტრიბუნალის ჩართულობა საჭირო გახდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მოწინააღმდეგე ნებაყოფლობით არ გადასცემს მომთხოვნ მხარეს დოკუმენტებს.⁵⁶ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ამ მიდგომით, ტრიბუნალის მიერ ბრძანების მიღება არ იქნება აუცილებელი თუ მოწინააღმდეგე მხარე თავისი ნებით წარადგენს მოთხოვნილ დოკუმენტებს. შესაბამისად, საკითხის ამგვარი რეგულირება შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც ყველაზე ახლო ეფექტიანობის პრინციპთან, რადგან ცდილობს თავიდან აიცილოს საქმის გაჭიანურება, ზედმეტი ხარჯები და დაზოგოს ტრიბუნალის დრო და რესურსი.

5. მხარის მიერ დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის წარდგენა: შინაარსობრივი ნაწილი

5.1. შესავალი

დოკუმენტების გამოთხოვა საერთაშორისო არბიტრაჟოში საკმაოდ ხშირია. შესაბამისად, საარბიტრაჟო პრაქტიკით⁵⁷ თუ რბილი სამართ-

⁵³ იხ. Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 83.

⁵⁴ იხ. მაგ. UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესები, მუხლი 17 (4); ICC-ს საარბიტრაჟო წესები, მუხლი 3 (1); LCIA-ს საარბიტრაჟო წესები, მუხლი 13; ICDR-ის საარბიტრაჟო წესები, მუხლი 24. ეს წესები მოითხოვს კომუნიკაციაში მხარის ჩართვას.

⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ IBA-ს წესების 1999 წლის რედაქცია ითვალისწინებდა მოთხოვნის მხოლოდ ტრიბუნალისთვის წარდგენას, რაც 2010 წლის რედაქციაში შეიცვალა.

⁵⁶ *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 10.

⁵⁷ იხ. მაგალითად *Aguas del Tunari SA v Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Procedural Order No. 1 (2003): (ტრიბუნალს მხედველობაში აქვს არაერთი გარემოება, იმის შესაფასებლად უნდა იქნეს თუ არა

ლით განვითარდა ის შინაარსობრივი კრიტერიუმები, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისათვის, რომ ტრიბუნალმა დააკმაყოფილოს მხარის მოთხოვნა დოკუმენტების გამოთხოვაზე. აღნიშნული კრიტერიუმები გათვალისწინებულია IBA-ს წესების მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილში. ეს კრიტერიუმები შემდეგნაირად შეიძლება შევაჯამოთ: (ა) დოკუმენტების მოთხოვნა უნდა იყოს „ვინრო და კონკრეტული“; (ბ) მოთხოვნილი დოკუმენტები უნდა იყოს საქმისთვის „რელევანტური და არსებითი“; (გ) მოთხოვნის ავტორმა უნდა დაადასტუროს, რომ დოკუმენტები არ არის მოთხოვნი მხარის მფლობელობაში და მათზე ხელი არ მიუწვდება მას; და (დ) დოკუმენტები უნდა იყოს იმ მხარის კონტროლს ქვეშ, რომლისგანაც მოთხოვნილია მათი წარდგენა.⁵⁸

თითოეული ეს კრიტერიუმი საკმაოდ რთულია და ტრიბუნალს მათი შეფასების დროს საკმაოდ ბევრ საკითხზე უნევს ყურადღების გამახვილება. ამ კრიტერიუმების სწორად განმარტება და გამოყენება უმნიშვნელოვანესია, ვინაიდან ტრიბუნალის მიერ დაშვებულმა შეცდომამ შესაძლოა შელახოს რომელიმე მხარის ინტერესი, მაგალითად, წაართვას უფლება მხარეს წარადგინოს საკუთარი პოზიცია, ან პირიქით, აიძულოს მას გასწიოს არაგონივრულად დიდი ხარჯები.

5.2. დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნა უნდა იყოს “ვინრო და კონკრეტული”

ზოგადად მიღებულია, რომ საერთაშორისო საარბიტრაჟო პროცესში მხარის მიერ წარდგენილი მოთხოვნა უნდა იყოს მეტად ვიწყო და კონკრეტული (*narrow and specific*).⁵⁹ ეს კრიტერიუმი რელევანტურობის და არსებითობის კრიტერიუმთან ერთად ახდენს საარბიტრაჟო პროცესში ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციის“ პრევენციას.⁶⁰ ამასთან, როგორც ეს IBA-ს წესების კომენტარებშია მითითებული, ეს პრინციპი ასრულებს პრაქტიკულ ფუნქციასაც - მოთხოვნის მიმღებ მხარეს ის აძლევს საშუალებას მოიძიოს დოკუმენტი და თუ საჭიროდ თვლის, ნებაყოფლობით წარადგინოს იგი.⁶¹ გარდა ამისა, ასეთი ფორმით დაყენებული მოთხოვნა დახმარებას უწევს საარბიტრაჟო ტრიბუნალს გადაწყვიტოს დააკმაყოფილებს მოთხოვნას და მოსთხოვს მხარეს დოკუმენტების წარმოდგენას თუ უარს იტყვის მის დაკმაყოფილებაზე.⁶²

უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მოთხოვნას ითვალისწინებს ფაქტობრივად ყველა რბილი სამართლის წესი, რომელიც ეხება მტკიცებულებების წარდგენას და ზოგიერთი საარბიტრაჟო წესიც კი.

ICDR-ის საარბიტრაჟო წესების 24-ე მუხლის მიხედვით მტკიცებულებების გამჟღავნების შესახებ მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს მითითებას

დაკმაყოფილებული დოკუმენტების წარდგენის მოთხოვნა. ეს გარემოებები მოიცავს: საჭიროება, იმასთან მიმართებით თუ რის დადასტურებასაც მოთხოვნი მხარე ისახავს მიზნად, მხარის მიერ დასამტკიცებელი გარემოების მიმართ რელევანტურობა, მოთხოვნასთან დაკავშირებული ხარჯები და მეორე მხარისთვის დასაკისრებელი ტვირთი, და პროცესის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილება).

⁵⁸ O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition*, 2019, p. 38

⁵⁹ იხ. მაგ. Born G., *International Commercial Arbitration, Second Edition*, Kluwer Law International, 2014, pp. 2360–2361; Hamilton V., *Document Production in ICC Arbitration, Special Supplement to ICC International Court of Arbitration Bulletin*, ICC, 2006, pp. 71-72; O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition*, 2019, pp. 41-42.

⁶⁰ Hanotiau B., *Document Production in International Arbitration: A Tentative Definition of 'Best Practices'*, ICC Bulletin, Special Supplement: Document Production in International Arbitration, 2006, p. 117. იხ. აგრეთვე *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 10. ე.წ. „სათევზაო ექსპედიცია“-ს (*fishng expedition*) უწოდებენ შემთხვევას, როდესაც მხარე მეორე მხარისგან ითხოვს რაც შეიძლება მეტ დოკუმენტს, იმ იმედით, რომ მონოდებულ დოკუმენტებში ის წააწყდება მისთვის ხელსაყრელ დოკუმენტს, რომელსაც შემდეგ გამოიყენებს მიმდინარე ან რაიმე მომავალ დავაში.

⁶¹ *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 9-10

⁶² *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 10

კონკრეტულ დოკუმენტებზე ან დოკუმენტთა კლასზე. პრალის წესების⁶³ 4.5 მუხლი კი ამბობს, რომ მხარეს შეუძლია ტრიბუნალს მოსთხოვოს „კონკრეტული“ დოკუმენტის გამოთხოვა. მსგავს ჩანაწერს შეიცავს ასევე CIArb-ის⁶⁴ პროტოკოლი.⁶⁵ ICC-ს ტექნიკები დროის და ხარჯების კონტროლის შესახებ ასეთი ცხადი არ არის, თუმცა ის უთითებს ე.წ. რედფერნის ცხრილზე, რომელშიც კონკრეტულად უნდა მიეთითოს დოკუმენტი ან დოკუმენტთა კატეგორია. შესაბამისად კონკრეტულობის კრიტერიუმი აქაც გვხვდება.⁶⁶

რაც შეეხება IBA-ს წესებს, მისი 3 (3) (a) (i) და (ii) მუხლები პირდაპირ უთითებენ, რომ მხარემ უნდა აღწეროს დოკუმენტები ისე, რომ შესაძლებელი იყოს მათი იდენტიფიკაცია და მოთხოვნილი დოკუმენტები (დოკუმენტების კატეგორია) უნდა იყოს ვიწრო და კონკრეტული.

შესაბამისად, ნათელია, რომ IBA-ს წესებმა დაუშვა შესაძლებლობა გამოთხოვილ იქნეს არა მხოლოდ კონკრეტული დოკუმენტები, არამედ დოკუმენტების კატეგორია, თუ მხარეს მასში შემავალი კონკრეტული დოკუმენტების იდენტიფიკაცია არ შეუძლია.⁶⁷ აქვე უნდა განიმარტოს, რომ დოკუმენტები ქმნიან კატეგორიას, როდესაც ისინი არიან ერთნაირი ან მსგავსი და დაკავშირებულია ერთ და იმავე საკითხთან, რომლის დადასტურებასაც მხარე ისახავს მიზნად. როგორც წესი ამგვარი დოკუმენტები არის ე.წ. შიდა დოკუმენტები, მაგალითად კრებების ოქმები, შიდა მემორანდუმები და ანგარიშები. იმის გამო, რომ ისინი შიდა (კორპორაციული) მოხმარებისთვის არიან განკუთვნილი, შესაძლოა მო-

მთხოვნმა მხარემ ზუსტად არ იცოდეს, რომ ისინი არსებობს, მაგრამ ვარაუდობდეს მათ არსებობას გარკვეული გარემოებების გამო.⁶⁸

დავუბრუნდეთ „სივინროვისა და კონკრეტულობის“ კრიტერიუმს, როგორც აღინიშნა ის ტრიბუნალების მიერ აქტიურად გამოიყენება, თუმცა საინტერესოა თავად ის, თუ რას მოიზრებს ეს კრიტერიუმი და როგორ უნდა განიმარტოს იგი.

როგორც წესი, „სივინროვის და კონკრეტულობის“ მოთხოვნა, ტრიბუნალების თანახმად, ნიშნავს რომ მოთხოვნა უნდა იყოს ჩამოყალიბებული ვიწროდ ე.ი. უნდა იყოს გონივრულად შემოფარგლული დროით და დავის საგნით, ნარდგენილი სარჩელის და შესაგებლის შინაარსის მხედველობაში მიღებით.⁶⁹

მაშასადამე „სივინროვე“ და „კონკრეტულობა“ არ არის სინონიმები და ის სხვადასხვა საკითხს მიემართება - ერთი მიემართება მოთხოვნის სიდიდეს, ხოლო მეორე - საგანს. კერძოდ, „სივინროვე“ მოითხოვს, რომ დოკუმენტების კატეგორია არ მოიცავდეს დროის ძალიან დიდ შუალედს, ძალიან ბევრ ავტორს ან ძალიან ბევრი ტიპის დოკუმენტს, მაშინ როდესაც „კონკრეტულობის“ სტანდარტი მოითხოვს, რომ დოკუმენტი ან დოკუმენტების კატეგორია აღწერილი იყოს რაც შეიძლება კონკრეტულად.⁷⁰

მითითებული ფორმულის მიხედვით, გამოთხოვის მოთხოვნა უნდა ეხებოდეს დოკუმენტებს, რომლებიც დაკავშირებულია საარბიტრაჟო განხილვის დროს კარგად ცნობილ საკითხებთან და არა სარჩელში გადმოცემულ ზოგად სადავო საკითხთან ან ფართო აღწერასთან.⁷¹ ამა-

⁶³ Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules) (საერთაშორისო არბიტრაჟში პროცესის ეფექტიანად ჩატარების შესახებ წესები)

⁶⁴ Chartered Institute of Arbitrators (დიდი ბრიტანეთის არბიტრთა სამეფო ინსტიტუტი)

⁶⁵ Protocol for E-Disclosure in International Arbitration (CIArb-ის პროტოკოლი საერთაშორისო არბიტრაჟში ელექტრონული დოკუმენტების გამჟრავების შესახებ): მუხლი 4 (i), რომელიც ამბობს, რომ მოთხოვნა უნდა მოიცავდეს „დოკუმენტის ან ვიწროდ და კონკრეტულად ჩამოყალიბებული დოკუმენტების კატეგორიების შესახებ აღწერას“.

⁶⁶ იხ. para. 59

⁶⁷ Commentary on the 1999 IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration, 2000, p. 22.

⁶⁸ Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 87.

⁶⁹ International Thunderbird Gaming Corp (United States of America) v United Mexican States, NAFTA/UNCITRAL, Procedural Order No. 2, p. 3 (2003).

⁷⁰ Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 88.

⁷¹ იხ. Azurix Corp v Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/02, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic, para. 197 (2009). ამ საქმეში ტრიბუნალმა დაადასტურა IBA-ს წესებში მითითებული

სთან, ეს არ ნიშნავს, რომ არბიტრები მხარეებს სთხოვენ დოკუმენტის ფორმალური სახელის მითითებას, არამედ, ისინი ითხოვენ დოკუმენტის ტექნიკური ან კომერციული ფუნქციის აღწერას (მაგ. ბიზნეს გეგმა, შეხვედრის ოქმი) ან მოითხოვენ მხარემ მიუთითოს დოკუმენტის ავტორი (შემქმნელი) ან მიმღები. მოთხოვნაში ასევე აღნიშნული უნდა იყოს დოკუმენტების კატეგორია დროის შუალედის მითითებით, რაც თავის მხრივ, საქმეში არსებული ფაქტების ქრონოლოგიასთან უნდა იყოს კავშირში. როდესაც მოთხოვნაში მითითებულია, რომ მხარეს სურს მოიპოვოს „ყველა დოკუმენტი“ ბუნდოვანი დროის შუალედით, „დაკავშირებული“ რომელიმე ფართო თემასთან, მსგავსი მოთხოვნა, როგორც წესი, ტრიბუნალების მიერ ჩაითვლება როგორც ფართო და შეუსაბამო „სივინროვის და კონკრეტულობის“ სტანდარტთან.⁷²

უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული სტანდარტის განმარტება უფრო პრობლემურია, როდესაც მოთხოვნა შეიცავს მტკიცებულებების კატეგორიაზე მითითებას, ვინაიდან თუ მოთხოვნილია კონკრეტული დოკუმენტი, მაშინ გაცილებით მარტივია იმის განსაზღვრა თუ რამდენად არის იდენტიფიცირებადი ეს დოკუმენტი.⁷³ რაც შეეხება დოკუმენტების კატეგორიების მოთხოვნას, სწორედ ამ დროს ჩნდება ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციის“ რისკი, ვინაიდან მხარეს შეიძლება სურდეს გამოითხოვოს რაც შეიძლება დიდი ოდენობით მასალა, რათა მასში რაიმე მისთვის სასურველი და ხელსაყრელი დოკუმენტი აღმოაჩინოს. ვინაიდან ეს ე.წ. „სათევზაო ექსპედიცია“ საერთაშორისო არბიტრაჟში არ არის მიღებული, ტრიბუნალმა უნდა აღკვეთოს ეს, თუმცა სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციის“ აღკვეთის მიზნით ტრი-

ბუნალმა შეცდომით არ უნდა შეუზღუდოს მხარეს უფლება წარადგინოს მისი პოზიცია და შესაბამისი მტკიცებულებები ტრიბუნალის წინაშე.

ზემოთ მითითებულ სტანდარტს კონკრეტულად დოკუმენტების კატეგორიას თუ მიუხედავებთ, დოკუმენტების კატეგორიის მოთხოვნაში უნდა იყოს მითითებული დოკუმენტის ბუნება (რა სახის დოკუმენტს წარმოადგენს იგი) და დრო (პერიოდი), რომელშიც ის უნდა შექმნილიყო.⁷⁴

თუ როგორ განიმარტება ეს სტანდარტი, ამისთვის განხილული იქნება სხვადასხვა წყაროები, რომლებიც ამგვარ განმარტებას შეიცავენ. მაგალითად, IBA-ს წესების ოფიციალური კომენტარი შეიცავს მაგალითს. კომენტარი უთითებს შემდეგს: „თუ არბიტრაჟის განხილვის საგანია ერთი მხარის მიერ ერთობლივი საწარმოს შექმნის შესახებ ხელშეკრულების (Joint Venture Agreement) შეწყვეტა, მეორე მხარემ შეიძლება იცოდეს, რომ შეწყვეტის შესახებ შეტყობინება მას მიეცა კონკრეტულ დღეს; მეორე მხარის დირექტორთა საბჭო შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების გაგზავნამდე ცოტა ხნით ადრე მიიღებდა შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას; გარკვეული დოკუმენტები მომზადდებოდა დირექტორთა საბჭოს განსახილველად და გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით შედგებოდა ოქმი.“ შესაძლოა მხარე ვერ ახდენდეს ამ დოკუმენტების თარიღის ან ავტორების იდენტიფიცირებას, თუმცა მას შეუძლია დოკუმენტების სახის და იმ ზოგადი ვადების მითითება, როცა ეს დოკუმენტები უნდა მომზადებულიყო. ამგვარი მოთხოვნა, კომენტარების მიხედვით, შეფასდება, როგორც „ვინრო და კონკრეტული“.⁷⁵

ზოგადი პრინციპი, რომ დოკუმენტების გამჟღავნების შესახებ ზოგადი მოთხოვნა არ არის ადეკვატური, უარი განაცხადა რა გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე დასაბუთებით, რომ მოთხოვნას ჰქონდა ზოგადი ხასიათი და მითითებული არ იყო მიზეზების გამართლება.

⁷² O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Second Edition, 2019, p. 42.

⁷³ CME Czech Republic BV v The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, pp. 16, 17 (13 September

2001). ამ საქმეში ტრიბუნალმა დააკმაყოფილა მხარის მოთხოვნა დოკუმენტების გამოთხოვაზე, რადგან მხარე უთითებდა დოკუმენტების თარიღებს, მათ აღწერას, ფაილის ნომრებს და ა.შ. შესაბამისად, მისი მოთხოვნა კონკრეტული და ვინრო იყო.

⁷⁴ *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 10.

⁷⁵ *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 10.

ერთ-ერთი საქმე, სადაც დიდი ხნის ბჭობის და განხილვის შემდეგ LCIA-ს ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ დაკმაყოფილებული იყო განსახილველი სტანდარტი და დააკმაყოფილა გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნა, იყო საქმე *Elektrim SA v Vivendi Universal SA*,⁷⁶ სადაც მხარის მიერ დაყენებული იყო დოკუმენტების გამოთხოვის შემდეგი მოთხოვნა: „დღის წესრიგები, პრეზენტაციები, წარდგინებები, მემორანდუმები, ანგარიშები და სხვა დოკუმენტები (კონკრეტულად ბატონი G-ს ან/და H-ის მომზადებული დასკვნები), რომლებიც მომზადდა V-ს სამეთვალყურეო საბჭოში ან/და მენეჯმენტის საბჭოში ან/და დირექტორთა საბჭოში წარსადგენად [...] 2001 წლის 24 აგვისტოდან 2001 წლის 10 სექტემბრის შუალედში, რომლებიც დაკავშირებულია: (i) ტექნოლოგიური საინვესტიციო შეთანხმების დადების შედეგად T-ში V-ს პოზიციასთან; (ii) V-ს მიერ ტექნოლოგიური საინვესტიციო შეთანხმებით მოთხოვნილი მთავრობის თანხმობის მისაღებად მიმართვის გაკეთების განზრახულ დროსთან; (iii) V-ს მიერ T-ს წინასწარი საჯარო შეთავაზების გაკეთების ვალდებულებების შესრულების განზრახულ დროსთან.“ მითითებული მოთხოვნა დაკმაყოფილდა და მოთხოვნა „ვინროდ და კონკრეტულად“ ჩაითვალა, ვინაიდან მოცემული იყო კონკრეტული, საკმაოდ მცირე დროის შუალედი, დასახელდნენ კონკრეტული პიროვნებები, რომლებიც ამ დოკუმენტებთან იყვნენ დაკავშირებულნი, აგრეთვე მოხდა დოკუმენტების ფუნქციური დანიშნულება და დოკუმენტების შინაარსზე მითითება.⁷⁷

გარდა ამისა, ICC-ს ერთ-ერთ საქმეში მოთხოვნის შემდეგი ფორმულირებები ჩაითვალა საკმარისად ვინროდ და კონკრეტულად: (ა) „ნებისმიერი განზრახულობის წერილი, რომელიც კომპანია A-ს პოტენციური მყიდველებისგან მიიღო მოპასუხემ დიუ დილიჯენსის დროს, X-Y

(ერთი წელი) დროის შუალედში“; (ბ) „ყველა შესაძლო მბოჭავი ოფერტი, რომელიც მოპასუხემ მიიღო კომპანია A-ს ნებისმიერი პოტენციური მყიდველისგან გარდა მოსარჩელისა და D-სა, დიუ დილიჯენსის პროცესში X-Y (ერთი წელი) დროის შუალედში“. აქაც, მოთხოვნაში მითითებული იყო დოკუმენტების სახე და მასთან დაკავშირებული პირები, ისევე როგორც დროის შუალედი.⁷⁸

თუმცა, რა თქმა უნდა არსებობს არაერთი გადანყვეტილება, სადაც ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ მოთხოვნა იყო ფართო და მას აკლდა კონკრეტულობა. ერთ-ერთ ასეთ საქმეში, ICC-ს ტრიბუნალმა მიიღო პროცედურული დადგენილება, რომლითაც არ დაკმაყოფილდა მხარის მოთხოვნა მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ. ტრიბუნალმა მიუთითა, რომ აღწერა, „[ყველა დოკუმენტი], რომელიც აფასებს კომპანიის ქონებას ან დაკავშირებულია ქონების შეფასებასთან“ ავტომატურად არ მიაჩნებოდა თუ რა დოკუმენტის ან დოკუმენტების კატეგორიის გამოთხოვა იყო მოთხოვნილი. სათანადოდ დეტალური გამოთხოვის მოთხოვნა კი უნდა შეიცავდეს კონკრეტულ პარამეტრებს, როგორცაა: ავტორები, მიმღებები, კონკრეტული შინაარსი, და დოკუმენტის კონკრეტული მახასიათებლები. ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ ამ შემთხვევაში პოტენციურად ყველა დოკუმენტი შეიძლება ჩათვლილიყო დოკუმენტად, რომელიც „დაკავშირებულია“ კონკრეტული კომპანიის ქონების შეფასებასთან.⁷⁹

მსგავსად ამისა, ICC-ს სხვა საქმეში მოპასუხემ მოითხოვა „ნებისმიერი და ყველა ინვოის(ებ)ი, რომელიც გაცემული იქნა მოსარჩელეების ან ნებისმიერი მასთან დაკავშირებული პირის მიერ ან მათი სახელით და სხვა დოკუმენტები, რომლებშიც მითითებულია [ხელშეკრულების შეწყვეტის დროიდან] გაყიდული პროდუქ-

⁷⁶ *Elektrim SA v Vivendi Universal SA* [2007] EWHC 11 (Comm), para. 32 (19 January 2007).

⁷⁷ O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition*, 2019, p. 44. მსგავსად ამისა, მოთხოვნა დაკმაყოფილდა საქმეში *ABB Ag v Hochtief Airport GmbH & Anor* [2006] EWHC 388 (Q.B. Comm.) სადაც, მიუხედავად იმისა, რომ მოთხოვნა იწყებოდა სიტყვებით „ნებისმიერი და ყველა დოკუმენტი“ ასევე მითითებული იყო კონკრეტული დრო-

ის შუალედი, რომელიც საერთო ჯამში არ იყო დიდი, და პიროვნებები, რომლებიც ჩართულნი იყვნენ კომუნიკაციაში.

⁷⁸ *Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, pp. 90-91.

⁷⁹ O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition*, 2019, p. 42, სქოლიო 65.

ტები და მათი ფასები“. ტრიბუნალმა არ დააკმაყოფილა ეს მოთხოვნა. მიუხედავად იმისა, რომ ტრიბუნალს არ მიუთითებია მოთხოვნაზე უარის თქმის მოტივაცია, შეიძლება ითქვას, რომ მოთხოვნას აკლდა კონკრეტულობა, რადგან მოთხოვნილი დოკუმენტების კატეგორია ასეთი არ იყო.⁸⁰

ზემოაღნიშნული მაგალითები გამოდგება იმის საჩვენებლად, თუ როგორ მოთხოვნებს მიიჩნევენ ტრიბუნალები „ვინროდ და კონკრეტულად“, ხოლო რომლებს არა. მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა ტრიბუნალი საკითხს შეიძლება სხვადასხვანაირად უყურებდეს, მაინც შეიძლება ითქვას, რომ დოკუმენტების კატეგორიის გამოთხოვის შემთხვევაში თუ მითითებულია დოკუმენტის სახე (ტიპი), ჩართული მხარეები (ავტორი ან/და მიმღები), კონკრეტული დრო ან დროის შუალედი, იგი ჩაითვლება ვინროდ და კონკრეტულად, ხოლო მითითება „ყველა ან/და ნებისმიერი დოკუმენტი“ სხვა იდენტიფიკაციის საშუალებების გარეშე, დიდი ალბათობით არ ჩაითვლება სათანადოდ „ვინროდ და კონკრეტულად“.

ასევე უნდა ითქვას, რომ ამ კრიტერიუმის შეფასების დროს არ აქვს მნიშვნელობა მოსაპოვებელი დოკუმენტების მოცულობით სიდიდეს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შესაძლებელია მოთხოვნილი იყოს ათიათასობით გვერდი დოკუმენტი, თუმცა ამგვარი მოთხოვნა მაინც ჩაითვალოს „ვინროდ და კონკრეტულად“. მაგალითისთვის, შვეიცარიელი არბიტრის მიერ გამოთხოვილი იყო 15 000 გვერდზე მეტი მოცულობის დოკუმენტები, ასევე ICDR-ის საარბიტრაჟო განხილვის ფარგლებში გამოთხოვილი იყო 150 000 გვერდზე მეტი დოკუმენტები.⁸¹

მათი მახასიათებლების გათვალისწინებით, განსხვავებულ შინაარსს ატარებს „სივინროვისა და კონკრეტულობის“ კრიტერიუმი ელექტრონული დოკუმენტების გამოთხოვის შემთხვევაში. შესაბამისად, საინტერესოა შეკითხვა თუ რას გულისხმობს ეს სტანდარტი ელექტრონული დოკუმენტების გამოთხოვის დროს.

უდავოა, რომ მოთხოვნა ელექტრონული დოკუმენტების გამოთხოვის შემთხვევაში ასევე უნდა პასუხობდეს „სივინროვის და კონკრეტულობის“ სტანდარტს. თუ როგორ უნდა იქნას წარდგენილი მოთხოვნა, ამის შესახებ გარკვეულ მითითებებს შეიცავს ელექტრონული დოკუმენტების წარდგენის შესახებ არსებული რბილი სამართლის წესები.

ICDR საარბიტრაჟო წესები და ICDR გაიდლაინი⁸² მიუთითებს, რომ ელექტრონული ფორმით შენახული დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნა უნდა იყოს ჩამოყალიბებული ვინროდ რათა მოხდეს მათი მოძებნა/მოძიება რაც შეიძლება ეკონომიურად. ტრიბუნალმა შეიძლება მიუთითოს ძებნის შემზღუდავ სხვადასხვა მექანიზმზეც.⁸³ შესაბამისად, მოცემული მუხლის მიზანია ელექტრონული დოკუმენტების კატეგორიის მოთხოვნას დაუნესოს უფრო მკაცრი მოთხოვნები და ამ მიზნით, ტრიბუნალს შეუძლია მხარეებს შესთავაზოს ე.წ. „საძიებო სიტყვა“ რათა უფრო მარტივად მოხდეს გამოთხოვილი დოკუმენტების მოძიება.⁸⁴ ამის მთავარი მოტივი კი არის ის, რომ დაცული იყოს ბალანსი - ერთი მხრივ მომთხოვნ მხარეს ჰქონდეს შესაძლებლობა მიიღოს მისთვის საჭირო ელექტრონული დოკუმენტები, ხოლო მეორე მხრივ, მოთხოვნის ადრესატს ელექტრონული დოკუმენტის მოძიების გამო არ დაეკისროს არაგონივ-

⁸⁰ Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 91-92.

⁸¹ O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Second Edition, 2019, p. 44. იხ. აგრეთვე *Mofet Etzion Ltd v General Dynamics Land Systems Inc*, US Dist Ct, Lexis 11362 (SDNY February 2008).

⁸² ICDR Guidelines for Arbitrators Concerning Exchanges of Information (ICDR-ის გაიდლაინი არბიტრებისთვის ინფორმაციის გაცვლასთან დაკავშირებით).

⁸³ ICDR-ის საარბიტრაჟო წესები, მუხლი 24 (6) და ICDR-ის გაიდლაინი, მუხლი 4.

⁸⁴ Gardiner J. I., Kuck H. L., Bédard J., *International Commercial Arbitration in New York*, *Arbitration International*, Volume 27, Issue 4, 2011, p. 282; Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 95.

რულად დიდი დროითი თუ ფინანსური ტვირთი.⁸⁵

CPR-ის პროტოკოლის მიხედვით, ელექტრონული დოკუმენტები გამჟღავნებული შეიძლება განხორციელდეს ჩვეულებრივი დოკუმენტების გამჟღავნებაზე უფრო ეფექტიანად დროის და ხარჯების კუთხით, თუ მოთხოვნა წარდგენილია საკმარისად კონკრეტულად.⁸⁶ პროტოკოლი, ასევე, ყურადღებას ამახვილებს შეუსაბამო ტვირთის დაკისრების საკითხზე და მიუთითებს, რომ ელექტრონული დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მსჯელობისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, რომ მოთხოვნა არ უნდა იყოს არაგონივრულად დიდი ტვირთის დამკისრებელი მოთხოვნის ადრესატისთვის.⁸⁷ ამის გათვალისწინებით, პროტოკოლი მოიცავს ოთხ სხვადასხვა რეჟიმს, რომლებიდანაც მხარეებს ან/და ტრიბუნალს შეუძლიათ აირჩიონ რომელიმე. პროტოკოლი იწყება რეჟიმით, რომელიც მოიცავს მოთხოვნის ძალიან კონკრეტული მახასიათებლებით წარდგენას და სრულდება რეჟიმით, რომელიც აწესებს ფართო ფარგლებს.⁸⁸

CIArb - ის პროტოკოლი ურჩევს მხარეებს განიხილონ ის გზები, რომლებითაც ელექტრონული დოკუმენტების მოთხოვნები იქნება უფრო კონკრეტული, საძიებო ტერმინის თუ შენახვის ობიექტის მითითებით.⁸⁹

ICC-ს ტექნიკები, სხვა რბილი სამართლის წესების მსგავსად, ხაზს უსვამს ელექტრონული დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის კონკრეტულობას. ამისთვის, ის მიუთითებს გზებს, თუ რის მითითებით შეუძლიათ მხარეებს უზრუნველყონ მათი მოთხოვნის ამ კრიტერიუმთან შესაბამისობა.⁹⁰

IBA-ს წესები, რომელიც, როგორც აღინიშნა, ყველაზე ხშირად გამოყენებული წყაროა, პირდაპირ ითვალისწინებს, რომ ელექტრონული სა-

ხით დაცული დოკუმენტების გამოთხოვის შემთხვევაში, მომთხოვნ მხარეს შეუძლია, ან ტრიბუნალს უფლება აქვს უბრძანოს მას, რომ მიუთითოს კონკრეტული ფაილი, საძიებო ტერმინი, ადამიანები ან ამგვარი დოკუმენტების ეფექტიანად და ეკონომიურად მოძიების სხვა ხერხები.⁹¹ წესების ოფიციალური კომენტარების მიხედვით, შემდეგი ინფორმაცია შეიძლება იყოს სასარგებლო: ფაილის სახელი, კონკრეტული საძიებო ტერმინი, შემნახველი პირი, ავტორი და ა.შ.⁹² თუმცა, აღნიშნული კომენტარი კარგად ვერ ჰყენს ნათელს საკითხს, ვინაიდან, მაგალითისთვის, შესაძლოა მხარე უთითებდეს საძიებო ტერმინს (სიტყვას), თუმცა ამ საძიებო სიტყვით კონკრეტულ სისტემაში ასევე მოიძებნოს უამრავი დოკუმენტი, რომელიც საერთოდ არ იქნება კავშირში საქმესთან. შესაბამისად, საჭირო შეიძლება გახდეს უფრო კონკრეტული მითითება.

მოთხოვნის ვინოდ და კონკრეტულად ჩამოყალიბებისთვის აუცილებელია, დამატებით, ელექტრონულ დოკუმენტებთან დაკავშირებული საკითხების განხილვა. უნდა აღინიშნოს, რომ გამოყოფენ ხუთი კატეგორიის ელექტრონულ მონაცემებს, ესენია: (1) „აქტიური ონლაინ მონაცემები“ (“active on-line data”);⁹³ (2) „გვერდითი მონაცემები“ (“near-line data”),⁹⁴ რომელიც ხელმისაწვდომად მზადაა თუმცა ინახება ოფლაინ; (3) ოფლაინ მენსიერების არქივი (“off-line storage archives”), რომელიც ინახება დისკებზე, რომლებიც არ არის მარტივად და გამზადებულად ხელმისაწვდომი; (4) აღდგენადი მონაცემები (“back-up tapes”), რომელიც არ არის ორგანიზებული და შესაბამისად ადვილად მოსაძებნი; (5) წაშლილი ან ფრაგმენტირებული მონაცემები (“erased or fragmented data”), რომლის აღდ-

⁸⁵ Howell D., *Electronic Disclosure in International Arbitration*, *Dispute Resolution International*, Vol. 3, No. 2, 2009. p. 160; Smit R. H., Robinson T. B., *E-Disclosure in International Arbitration*, *Arbitration International*, Vol. 24, No. 1, 2008, p. 125.

⁸⁶ CPR-ის პროტოკოლი, მუხლი 1(d)(1).

⁸⁷ CPR-ის პროტოკოლი, მუხლი 1(d)(1).

⁸⁸ CPR-ის პროტოკოლი, სექცია: ელექტრონული ინფორმაციის გამჟღავნების რეჟიმები.

⁸⁹ CIArb-ის პროტოკოლი, მუხლი 3(vi).

⁹⁰ ICC, *ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production*, 2012, para 5.9(b).

⁹¹ მუხლი 3(3)(a)(ii).

⁹² *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 10.

⁹³ მაგ. კომპიუტერის მყარი დისკი.

⁹⁴ „გვერდითი მონაცემები“-ს შესახებ იხ. <https://www.techopedia.com/definition/1100/near-line-storage>

გენა მოითხოვს ტექნოლოგიური ექსპერტიზის ჩართვას.⁹⁵

როგორც წესი, კომპანიებში ინფორმაცია ახლად მომხდარი ფაქტის შესახებ ინახება პირველ კატეგორიაში და შესაბამისად, ყველაზე რელევანტური (ახალი) ინფორმაცია შეიძლება იყოს განთავსებული სწორედ ამგვარი ფორმით, რადგან ჯერ არ იყოს დაარქივებული. თუ დაარქივება დაწყებულია, მაშინ მეორე კატეგორიაში გადასვლა და იქ მოძებნა გახდება საჭირო. თუმცა, თუ დავა ეხება ისეთ ურთიერთობას, რომელიც მხარეებს შორის დიდი ხნის წინ წარმოიშვა და მომხდარი ფაქტებიდან დიდი დროა გასული, მაშინ დაარქივებული ფაილების მესამე და მეოთხე კატეგორიებიდან დოკუმენტების ამოღება გახდება საჭირო. უნდა აღინიშნოს, რომ მე-5 კატეგორიის დოკუმენტების მოპოვება, როგორც ზემოთ იქნა მითითებული, მოითხოვს სპეციალისტების ჩართულობას.⁹⁶ როდესაც მხარეს ელექტრონული დოკუმენტები შენახული არ აქვს პირველ სამ კატეგორიაში, მაშინ მოსალოდნელია, რომ ტრიბუნალები არ დააკმაყოფილებენ მოთხოვნას, ვინაიდან ეს წარმოშობს წაშლილი, დაკარგული ან ფრაგმენტირებული დოკუმენტების თანმიმდევრული და რთული ძიების პროცესს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს განსაკუთრებული გარემოება, რომელიც მოითხოვს ამგვარი დოკუმენტების ნებისმიერ შემთხვევაში მოძიებას. სალი აზრი და კონკრეტული ინდუსტრიისთვის დამახასიათებელი დოკუმენტების შენახვის წესი ხშირად კარნახობს ტრიბუნალს და მხარეებს განსაზღვრონ რომელი ფაილები შეიძლება მოიძებნოს საერთაშორისო არბიტრაჟში არსებული დოკუმენტების გამოთხოვის შეზღუდული წესის გათვალისწინებით და რომელი არა.⁹⁷

5.3. მოთხოვნილი დოკუმენტები უნდა იყოს საქმისთვის „რელევანტური და არსებითი“ (relevant and material)

მეორე მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი, რომელიც დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნას ზღუდავს, არის „რელევანტურების და არსებითობის“ სტანდარტი.⁹⁸ სწორედ ეს სტანდარტი უნდა დააკმაყოფილოს დოკუმენტების მოთხოვნამ იმისათვის, რომ იგი დააკმაყოფილდეს. აღნიშნული ნიშნავს, რომ მხარეს უფლება აქვს გამოითხოვოს მხოლოდ და მხოლოდ რელევანტური და არსებითი და არა ნებისმიერი სახის დოკუმენტები. ეს სტანდარტიც, „სივინროვის და კონკრეტულობის“ სტანდარტთან ერთად, იცავს საარბიტრაჟო პროცესს ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციებისგან“, რათა მხარეებმა არ გამოითხოვონ ძალიან დიდი მოცულობის, მათ შორის არასაჭირო ინფორმაცია და ამით არ შეზღუდონ მეორე მხარის უფლებები და არ გააჭიანურონ საქმის განხილვა.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს სტანდარტი უკავშირდება საარბიტრაჟო პროცესის ფარგლებში ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებას, მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა წარადგინონ მათი პოზიციები. მხარეთა მიერ საკუთარი პოზიციის წარდგენა და მათი მტკიცების ტვირთის ფარგლებში ამ პოზიციის დაცვა-დადასტურება ვერ მოხდება ნებისმიერი მტკიცებულებით, არამედ უნდა მოხდეს რელევანტური და საქმისთვის არსებითი მტკიცებულებებით.

მითითებული სტანდარტი იმდენად მნიშვნელოვანი და ფუნდამენტურია მტკიცებულებების გამოთხოვის კონტექსტში, მასზე მითითებას შეიცავს მრავალი საარბიტრაჟო წესი და ყველა რბილი სამართალი, რომელიც დოკუმენტების გამოთხოვის რეგულირებას ცდილობს. კერძოდ, SCC-ს საარბიტრაჟო წესების 31 (3) მუხლის მიხედვით, „მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, ან განსაკუთრებულ შემთხვევაში თავი-

⁹⁵ იხ. დეტალურად ამ საკითხზე Smit R. H., Robinson T. B., E-Disclosure in International Arbitration, Arbitration International, Vol. 24, No. 1, 2008.

⁹⁶ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 45.

⁹⁷ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 46.

⁹⁸ Redfern A., Hunter M., and others, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th edition, Kluwer Law International, Oxford University Press, 2015, p. 382.

სი ინიციატივით, ტრიბუნალი უფლებამოსილია დაავალოს მხარეს წარმოადგინოს ნებისმიერი დოკუმენტი ან სხვა მტკიცებულება, რომელიც შეიძლება იყოს საქმისთვის რელევანტური და საქმის შედეგისთვის არსებითი.“ ფაქტობრივად იდენტურ ჩანაწერს ითვალისწინებს HKIAC-ის⁹⁹ საარბიტრაჟო წესების 22.3 მუხლი. LCIA-ს საარბიტრაჟო წესების 22(1)(v) მუხლის თანახმადაც, ტრიბუნალი აღჭურვილია უფლებამოსილებით მხარეებს მოსთხოვოს იმ დოკუმენტების წარმოდგენა, რომელიც ტრიბუნალს რელევანტურად მიაჩნია. ICC-ს საქმის მენეჯმენტის ტექნიკების მიხედვით, დოკუმენტების გამოთხოვის შემთხვევაში, ეს მოთხოვნა შემოფარგლული უნდა იყოს იმ დოკუმენტებით, რომლებიც საქმის შედეგისთვის რელევანტური და არსებითია.¹⁰⁰

რაც შეეხება რბილი სამართლის წესებს, პრალის წესების 4.5 (a) მუხლის მიხედვით, ტრიბუნალი უფლებამოსილია მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, მეორე მხარეს მოსთხოვოს კონკრეტული დოკუმენტის წარმოდგენა, რომელიც არის საქმის შედეგისთვის არსებითი და რელევანტური. ICDR-ის გაიდლაინის 3 (a) მუხლი, ICDR-ის საარბიტრაჟო წესების¹⁰¹ მსგავსად, აცხადებს, რომ ტრიბუნალი მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოსთხოვს მხარეს დოკუმენტების წარმოდგენას, თუ ეს დოკუმენტები საქმის შედეგისთვის რელევანტური და არსებითია. CPR-ის პროტოკოლი თავის შესავალ ნაწილში (მუხლი 1 (a)) ითვალისწინებს, რომ დოკუმენტების გამჟღავნების მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარე, აჩვენებს, რომ დოკუმენტები, რომლებიც უნდა იყოს რელევანტური და არსებითი, საჭიროა მისი პოზიციის წარსადგენად. ICC-ს ტექნიკები პირდაპირ არ უთითებს, რომ დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ

მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას, რომ ეს დოკუმენტი საქმისთვის რელევანტური და არსებითია, თუმცა მიუთითებს, თავიდან აირიღონ დოკუმენტების გამოთხოვის მოთხოვნები, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს დოკუმენტები საქმის შედეგისათვის არსებითი და რელევანტურია.¹⁰² დაბოლოს, IBA-ს წესები პირდაპირ მიუთითებს, რომ დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს განმარტებას იმის თაობაზე, თუ მოთხოვნილი დოკუმენტები რატომ არის რელევანტური და არსებითი საქმის შედეგისთვის.¹⁰³

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის ფარგლებში დოკუმენტების გამოთხოვის მოთხოვნას წაეყენება „რელევანტურობის და არსებითობის“ კრიტერიუმი. თუმცა, ეს კრიტერიუმი ერთმანეთში აერთიანებს ორ ტერმინს - „რელევანტურობა“ და „არსებითობა“, რომლებიც ერთმანეთის სინონიმები არ არიან. შესაბამისად, ტრიბუნალმა სწორად უნდა განმარტოს ისინი, იმისათვის, რომ სწორად გადაწყვიტოს დააკმაყოფილებს თუ არა მოთხოვნას.

5.3.1. „საქმისთვის რელევანტურობა“

მხარეს, რომელიც ითხოვს მტკიცებულებების გამოთხოვას, აკისრია დოკუმენტების საქმისთვის რელევანტურობის მტკიცების ტვირთი.¹⁰⁴ ტრიბუნალი ამ შემთხვევაში ზოგადად აანალიზებს წარმოადგინა თუ არა მხარემ სანდო არგუმენტები მოთხოვნილი დოკუმენტების სავარაუდო ან *prima facie* რელევანტურობის შესახებ.¹⁰⁵ შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ნაჩვენები უნდა იყოს, რომ დოკუმენტები სავარაუდოდ, პირველადი დაკვირვებით რელევანტური იქნება.¹⁰⁶

⁹⁹ Hong Kong International Arbitration Centre (ჰონგ-კონგის საერთაშორისო საარბიტრაჟო ცენტრი).

¹⁰⁰ ICC Case Management Techniques: (d) (iii).

¹⁰¹ მუხლი 2 (4).

¹⁰² იხ. ICC, ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, 2007, para. 50. იხ. აგრეთვე para. 52-ე, რომელიც უთითებს, რომ კარგი იქნება თუ მხარეები თავიანთ მოთხოვნას შემოსაზღვრავენ იმ დოკუმენტებით, რომლებიც საქმისთვის რელევანტური და არსებითია.

¹⁰³ IBA-ს წესები მუხლი 3 (3) (b).

¹⁰⁴ იხ. IBA-ს წესები მუხლი 3 (3) (b).

¹⁰⁵ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 60.

¹⁰⁶ Tidewater Inc et al. v The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID ARB/10/5, Procedural Order No. 1, p. 19 (29 March 2011). იხ. Hanotiau B., Document Production in International Arbitration: A Tentative Definition of 'Best Practices', ICC Bulletin, Special

ICC-ს ერთ-ერთი ტრიბუნალის განმარტებით, მოთხოვნის ავტორმა უნდა აჩვენოს, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები მას ესაჭიროება იმისათვის, რომ აწიოს მისი მტკიცების ტვირთი. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, როგორც ტრიბუნალისთვის ცნობილი ფაქტები, ასევე მხარეთა წარმომადგენლების განცხადებები. შესაბამისად, მოთხოვნმა მხარემ უნდა წარმოადგინოს არგუმენტები რატომ სჯერა მას, რომ კონკრეტული დოკუმენტი მის კონკრეტულ პოზიციას დაადასტურებს.¹⁰⁷

IBA-ს წესების ოფიციალურ კომენტარებში ასევე მითითებულია, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტების შინაარსი დაკავშირებული უნდა იყოს საქმეში არსებულ საკითხებთან.¹⁰⁸

ქვემოთ მოცემული ამონარიდი UNCITRAL-ის წესებით მოქმედი არბიტრაჟის პროცედურული ბრძანებიდან წარმოადგენს მაგალითს, თუ როგორ აფასებს ტრიბუნალი რელევანტურობის და მტკიცების ტვირთის კავშირს. ამ საქმეში მხარეები (არბიტრაჟში მონაწილეობდა მრავალი მხარე (ე.წ. multiparty arbitration)) ცდილობდნენ მიეღოთ ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებული იყო ლიცენზიის ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელებულ გაყიდვებთან. ტრიბუნალმა აღნიშნა შემდეგი: „ვერც ერთი მხარე ვერ გამოხატავს რიცხვებში მის მოთხოვნას თუ შეგვებულ მოთხოვნას, მეორე მხარის მიერ მიღებული გადახდების დეტალების გაგების გარეშე. მოსარჩელის და პირველი მოპასუხის მოთხოვნები ერთი და იმავე ხასიათისაა და მოთხოვნის მიზანი ძირითადად არის, რომ მათ მიეცეთ საშუალება დაადგინონ თანხის ის ოდენობა, რომელსაც ისინი მიიჩნევენ ვადამოსულად

მათი თანამშრომლობის ფარგლებში. მოსარჩელეს, სახელშეკრულებო და ფინანსური დოკუმენტები მისცემს საშუალებას შეაფასოს ხელშეკრულების ფარგლებში პირველი მოპასუხის მიერ მიღებული თანხები. ამ დავის ეფექტიანად და დროულად გადაწყვეტისათვის, მხარეებმა უნდა შეძლონ დაიანგარიშონ მათი მოთხოვნები და შეგვებული მოთხოვნები, და უმჯობესია ეს მოხდეს მონმეთა დაკითხვისთვის გამოყოფილ მოსმენებამდე, რათა ამგვარი მოსმენები შეეხოს თანხის ოდენობის საკითხებსაც.“ ნათელია, რომ ამ შემთხვევაში ტრიბუნალმა ცხადად გაავლო ძაფი მხარეებს მიერ მოთხოვნილ დოკუმენტებსა და მათ მიერ დასამტკიცებელ გარემოებებს შორის.¹⁰⁹

არსებობს გადაწყვეტილებები, რომლებშიც მხარე ითხოვდა იმ მტკიცებულებების გამოთხოვას, რომლებიც მეორე მხარის მტკიცების ტვირთში შედიოდა, რის გამოც ტრიბუნალმა უარი განაცხადა მის დაკმაყოფილებაზე. მაგალითად, საქმეში *United Parcel Service of America v Government of Canada*,¹¹⁰ მოპასუხემ დააყენა რამდენიმე მოთხოვნა მოსარჩელისგან დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ, რაც ტრიბუნალის მიერ არ დაკმაყოფილდა, ვინაიდან მიიჩნია, რომ NAFTA-ს¹¹¹ მუხლების დარღვევის მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს ეკისრებოდა. აგრეთვე, ერთ-ერთ საქმეში¹¹² SCC-ს ტრიბუნალმა ასევე შეაფასა რა დოკუმენტების გამოთხოვასთან დაკავშირებული შესაძლო სიკეთეები და უარყოფითი მხარეები, დოკუმენტების გამოთხოვა დაუკავშირა მხარეების მტკიცების ტვირთს და მათ უფლებას წარადგინონ საკუთარი პოზიცია ტრიბუნალის წინაშე.

Supplement: Document Production in International Arbitration, 2006, p. 117.

¹⁰⁷ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 60. იხ. აგრეთვე In Sarah A. [Spain] v. Moussa R. [Lebanon] (26 November 2009), Cour d'appel [CA] [regional court of appeal], Paris, pôle 1, ch. 1, 26 Nov. 2009, case no. 08/11583 საქმის აღწერა მოცემულია Kirby J., Bensaude D., Commentary, Mealey's International Arbitration Report, Vol. 25, No. 3, 2010, p. 8.

¹⁰⁸ Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 100

¹⁰⁹ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 61.

¹¹⁰ United Parcel Service of America v Government of Canada, NAFTA/UNCITRAL, Decisions relating to Document Production and Interrogatories, paras 7, 8 (21 June 2004).

¹¹¹ North American Free Trade Agreement (თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ ჩრდილოეთ ამერიკის შეთანხმება).

¹¹² Stati v Republic of Kazakhstan (Award), SCC Case No. V (116/2010), 19 December 2013, p. 29. O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 61-62.

თუმცა, მიუხედავად პრაქტიკისა, ეს საკითხი არის აზრთა სხვადასხვაობის საგანი, ვინაიდან ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ რელევანტურების დაკავშირება მარტოოდენ მტკიცების ტვირთთან არ უნდა მოხდეს, არამედ მას აქვს უფრო ფართო გაგება და რელევანტური შეიძლება იყოს დოკუმენტი, რომელსაც არ აქვს პირდაპირი კავშირი მომთხოვნი მხარის განცხადებებთან და შესაგებებთან. თუმცა, ამგვარი ფართო მიდგომა შეიძლება ითქვას, რომ ხსნის შესაძლებლობას ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციისთვის“, რომლის ფარგლებში მხარეები შეეცდებიან აღმოაჩინონ თავიანთი პოზიციები, არათუ დაასაბუთონ ისინი.¹¹³

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად მხარეებისთვის წინასწარი განხილვების ეტაპზე რთულია განსაზღვრონ თუ ვის აკისრია კონკრეტული გარემოების მტკიცების ტვირთი. მაგალითად ხელშეკრულების ინტერპრეტაცია შეიძლება მოითხოვდეს არაერთი „ქვე-ფაქტის“ დადასტურებას, რაც თავის მხრივ შეიძლება ქმნიდეს სარჩელის და შესაგებლის ფაქტობრივ ან სამარტლებრივ საფუძველს. შესაბამისად, ადვილი არ არის მხარეებმა განსაზღვრონ თუ რომელს, რომელი ამგვარი ფაქტის თუ ქვე-ფაქტის მტკიცების ტვირთი აქვს და ამის მიხედვით წარადგინონ დოკუმენტები. შესაბამისად, მხარეების და მათი ადვოკატებისთვის უფრო მოსახერხებელი და ეფექტიანი იქნება (მიუხედავად იმისა, თუ ვის მტკიცების საგანში შედის ესა თუ ის ფაქტი თუ ქვე-ფაქტი) თუ ისინი წარადგენენ ყველა ფაქტზე და ქვე-ფაქტზე მათთვის ხელმისაწვდომ დოკუმენტებს. ამასთანავე, საქმის წინასწარი განხილვის ეტაპზე ტრიბუნალის დავა-ლდეულება, რომ განსაზღვროს ყველა ფაქტის თუ ქვე-ფაქტის მიმართებით მტკიცების ტვირთი, ირაციონალური იქნება.¹¹⁴ შესაბამისად, ტრიბუნალს ბუნებრივია მხედველობაში უნდა

ჰქონდეს თუ რას ამტკიცებს თითოეული მხარე და როგორია მათი მტკიცების ტვირთი და ისე გადაწყვიტოს დოკუმენტების გამოთხოვის საკითხი, თუმცა, მას აქვს მოქნილობა და დისკრეტია მისი შეხედულებისამებრ გადაწყვიტოს საკითხი, მთავარია, მხარეებს მიეცეთ საკუთარი პოზიციის წარმოდგენის შესაძლებლობა და პროცესიც ეფექტიანად და მოკლე ვადებში ჩატარდეს.

აქვე მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს საკითხი, მხარეს შეუძლია მხოლოდ იმ დოკუმენტების გამოთხოვა, რომელიც რელევანტურია მხოლოდ მის მიერ უკვე მითითებულ განცხადებებსა თუ ფაქტებისთვის, თუ ასევე სამომავლო განცხადებების თუ მოთხოვნებისთვის. შეიძლება ითქვას, რომ მოთხოვნა, რომელიც მიზნად ისახავს იმ დოკუმენტების გამოთხოვას, რომელიც მხარს უჭერს მხარის სამომავლო (შესაძლო) მოთხოვნებს და განცხადებებს და მიმდინარე საარბიტრაჟო განხილვას ნაკლებად უკავშირდება უნდა ჩაითვალოს ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციად“ და არ უნდა დაკმაყოფილდეს ტრიბუნალის მიერ.¹¹⁵ მსგავსი ფართო შესაძლებლობის მიცემას შეიძლება გამოეწვიოს საარბიტრაჟო განხილვის ძალიან გაჭიანურება და უფრო მეტიც, მხარეებს შორის ახალ-ახალი დავების წარმოშობა.

5.3.2. „საქმის შედეგისთვის (გადაწყვეტილებისთვის) არსებითობა“

საქმის შედეგისათვის არსებითობის სტანდარტი მიუთითებს ტრიბუნალის უფლებაზე შეაფასოს მხარის მიერ დაყენებული მოთხოვნა იმის მიხედვით, რამდენად შეიძლება მოთხოვნილი დოკუმენტების გამოყენება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებისთვის ან საქმის არსებითი მხარის იმ საკითხისთვის, რომლის დამტკიცებასაც მომთხოვნი მხარე ისახავს მიზნად.¹¹⁶

¹¹³ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 61. აღნიშნულ საკითხზე დისკუსიის შესახებ იხ. Dulani J.T., Evan M. J., Burden of Proof as a Prerequisite to Document Production Under the 2010 IBA Rules: An Obituary, Transnational Dispute Management, 2016.

¹¹⁴ Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 101.

¹¹⁵ იხ. Marghitola R., Document Production in International Arbitration, Kluwer Law International, 2015, p. 63

¹¹⁶ Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, Procedural Order No. 1; Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, UNCITRAL, Final Award, para. 208 (e) (8 June 2009).

შესაბამისად, არსებითობა რელევანტურობაზე მკაცრი მოთხოვნაა. ყველა საქმის შედეგისთვის არსებითი დოკუმენტი ამავედროულად რელევანტურიცაა, ხოლო ყველა რელევანტური დოკუმენტი შეიძლება არ იყოს შედეგისთვის არსებითი.¹¹⁷ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, შესაძლოა სახეზე იყოს ისეთი შემთხვევა, რომ მომთხოვნმა მხარემ შეძლოს იმის ჩვენება, რომ არსებობს კავშირი მოთხოვნილ დოკუმენტსა და რომელიმე სადავო საკითხს შორის, რომლის დამტკიცებასაც ის ცდილობს, თუმცა ტრიბუნალმა შეიძლება მაინც დაადგინოს, რომ თავად ეს სადავო საკითხი (და მასთან დაკავშირებით რომელიმე მხარის მტკიცების გაზიარება) საბოლოო გადაწყვეტილებაზე ზეგავლენას ვერ მოახდენს. მაგალითად, საქმეში *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*¹¹⁸ ტრიბუნალმა აღიარა, რომ მოთხოვნილ დოკუმენტებს შესაძლოა ჰქონოდა რელევანტური კავშირი მოპასუხის არგუმენტებთან, თუმცა, მას ეჭვი ეპარებოდა, რომ ეს დოკუმენტები საბოლოო გადაწყვეტილებისთვის არსებითი იქნებოდა.

მსგავსი მიდგომის კარგი ილუსტრაციაა კიდევ ერთი გადაწყვეტილება, რომლის ფარგლებში ინგლისის სასამართლო მსჯელობდა LCIA-ს ტრიბუნალის მიერ მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებაზე. მხარე ამტკიცებდა, რომ ტრიბუნალმა არ დააკმაყოფილა მის მიერ დაყენებული რამდენიმე მოთხოვნა მტკიცებულებების გამოთხოვის შეესახებ, რის გამოც მან განიცადა უსამართლო დისკრიმინაცია საარბიტრაჟო განხილვის დროს. მხარის მითითებით, მან ტრიბუნალს აჩვენა, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები მისი არგუმენტებისთვის რელევანტური იყო. სასამართლომ ამ საკითხზე ტრიბუნალის გადაწყვეტილების შეფასების დროს

მიუთითა, რომ იგი ხედავდა მხარის მიერ მოთხოვნილი დოკუმენტებსა და მის არგუმენტებს შორის რელევანტურ კავშირს, თუმცა, ტრიბუნალის მიერ მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა სათანადო გადანყვეტილება იყო, რადგან, როგორც საქმის მასალებიდან ჩანდა, ტრიბუნალმა თავად ის არგუმენტი, რომელსაც ეს მტკიცებულება უკავშირდებოდა, არ მიიჩნია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებისთვის არსებითად. შესაბამისად, სასამართლოს განმარტებით, არბიტრებმა განახორციელეს მათი უფლებამოსილება (IBA-ს წესების ფარგლებში) არ გამოეთხოვათ ის დოკუმენტები, რომლებიც, მათი შეფასებით, არ იყო არსებითი.¹¹⁹ მსგავსი გადაწყვეტილება მიღებული აქვს ასევე შვედეთის უზენაეს სასამართლოს.¹²⁰

გარდა ამისა, ტრიბუნალმა შესაძლოა გამოთხოვაზე უარი თქვას, თუ საქმეში წარმოდგენილია რელევანტური დოკუმენტები კონკრეტულ სადავო საკითხთან დაკავშირებით, ვინაიდან ასეთ დროს მოთხოვნილი დოკუმენტები შესაძლოა საქმის შედეგისთვის და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებისთვის არაარსებითად ჩაითვალოს, რადგან მას არ შეუძლია არსებულ მტკიცებულებებზე მეტის მიცემა საქმისთვის. კერძოდ, შვედეთის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „იმისათვის, რომ დოკუმენტი მიჩნეული იყოს როგორც მნიშვნელოვანი მტკიცებულება, ის არსებულ მტკიცებულებებს უნდა მატებდეს რაიმეს. საარბიტრაჟო ტრიბუნალს [...] შეუძლია არ დააკმაყოფილოს ამგვარი შუამდგომლობა [დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ] თუ მტკიცებულება უკავშირდება არარელევანტურ გარემოებებს ან თუ საკითხი, უკვე არ-

¹¹⁷ Zuberbühler T., Hofmann D. and others, IBA Rules of Evidence. Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Schulthess, 2012, p. 57.

¹¹⁸ *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Final Award, para. 208 (e) (8 June 2009).

¹¹⁹ *ABB Ag v Hochtief Airport GmbH & Anor* [2006] EWHC 388, 46 (Q.B. Comm.), para. 85.

¹²⁰ *Euroflon Tekniska Produkter AB v Flexiboyas I Motala AB*, Swedish Supreme Court, Case No. Ö 1590-11, 10 May 2012, §6; იხ. *El Paso Energy International Co v Argentine*

Republic, ICSID Case No. ARB/03/15, Decision on Jurisdiction, p. 4 (27 April 2006): ტრიბუნალმა უარყო დოკუმენტების გამოთხოვის მოთხოვნები იმ საფუძველით, რომ საქმეში არსებული ინფორმაცია საკმარისი იყო გადაწყვეტილიყო მოპასუხის მიერ წარდგენილი იურისდიქციის შესახებ პროტესტი, და თუ ტრიბუნალი მიიჩნევდა, რომ მას ჰქონდა იურისდიქცია და დაინყებდა საქმის არსებითად განხილვას, იგი დამატებით განიხილავდა დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ ამ მოთხოვნას თუ მოპასუხე ჩათვლიდა, რომ იგი მას ხელმეორედ უნდა დაეყენებინა.

სებული მტკიცებულებებით საკმარისად იქნა განმარტებული.”¹²¹

რელევანტურობის მსგავსად, საქმის შედეგისთვის არსებითობაც ტრიბუნალმა უნდა შეაფასოს ე.წ. ერთი შეხედვის (*prima facie*) სტანდარტით და დააკმაყოფილოს მოთხოვნა თუ ჩათვლის, რომ სავარაუდოდ მოთხოვნილი დოკუმენტები საქმის შედეგისთვის (საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოსატანად) მნიშვნელოვანი იქნება.¹²² უფრო სიღრმისეულად დოკუმენტების შეფასება (ა) სწორი არ იქნება, რადგან დოკუმენტები ტრიბუნალმა განხილვის და მხარეთა ყველა წარდგინების გამოკვლევის შემდეგ უნდა შეაფასოს; და (ბ) უმეტესად სიღრმისეულად შეფასება შესაძლებელიც არ არის, რადგან დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნები როგორც წესი, განხილვის ადრეულ ეტაპზეა წარდგენილი.

5.4. დოკუმენტები არ უნდა იყოს მომთხოვნი მხარის მფლობელობაში ან მისთვის მისი წარმოდგენა არაგონივრულად რთული უნდა იყოს

კიდევ ერთი კრიტერიუმი, რომელიც დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მხარის მიერ დაყენებულ მოთხოვნას წაყენება არის ის, რომ მოთხოვნილ დოკუმენტებზე მომთხოვნ მხარეს ხელი არ უნდა მიუწვდებოდეს, უფრო კონკრეტულად კი არ უნდა იყოს მის მფლობელობაში, გამგებლობაში ან მისი კონტროლის ქვეშ, ან მისი წარმოდგენა მომთხოვნი მხარისთვის არაგონივრულად რთული უნდა იყოს.¹²³ შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული მოთხოვნაც მიმართულია ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციების“ თავიდან ასარიდებლად.

ეს სტანდარტიც ფართოდაა აღიარებული მტკიცებულებების შესახებ არსებულ რბილი სამართლის სხვადასხვა წესში,¹²⁴ მათ შორის, ბუნებრივია IBA-ს წესებში, რომლის 3 (3) (c) მუხლი პირდაპირ მიუთითებს, რომ დოკუმენტების გამოთხოვის მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს მხარის „განცხადებას, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები მის მფლობელობაში, გამგებლობაში ან მისი კონტროლის ქვეშ არ არის ან განცხადებას, რატომ იქნება მომთხოვნი მხარისთვის არაგონივრულად დიდი ტვირთი ამგვარი დოკუმენტების წარმოდგენა.“

ნათელია, რომ ეს სტანდარტი მოიცავს ორ განსხვავებულ, დამოუკიდებელ გარემოებას, რომელთა არსებობის დროსაც დოკუმენტების წარმოდგენის შესახებ მოთხოვნა დაკმაყოფილდება. თითოეული ეს გარემოება არის საკმაოდ კომპლექსური და ტრიბუნალისგან ცალკე განხილვას მოითხოვს.

5.4.1. მომთხოვნის მხარის ხელმისაწვდომობა დოკუმენტებზე

მოთხოვნა, რომ გამოთხოვილ დოკუმენტებზე მომთხოვნ მხარეს ხელი არ უნდა მიუწვდებოდეს დაკავშირებულია ზემოთ დანვრილებით განხილულ და საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში კარგად აღიარებულ პრინციპთან, რომ თითოეულ მხარეს აქვს უფლებამოსილება წარადგინოს მისთვის ხელმისაწვდომი ის მტკიცებულებები, რომლებსაც ის მიიჩნევს თავისი პოზიციის მხარდამჭერად. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში თუ მხარეს თავად შეუძლია დოკუმენტის წარდგენა, მისი მეორე მხარისგან გამოთხოვა იწვევს პროცესის გაჭიანურებას, დამატებით განხილვებს, ხარჯებს და ა.შ. რაც ამცირებს პროცესის ეფექტიანობას და უბრალოდ,

¹²¹ Euroflon Tekniska Produkter AB v Flexiboyss I Motala AB, Swedish Supreme Court, Case No. Ö 1590-11, 10 May 2012, §6.

¹²² Born G., *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, p. 2362.

¹²³ იხ. IBA-ს წესების მუხლი 3(3)(c).

¹²⁴ თუმცა ზოგიერთი წესი მიუთითებს მხოლოდ მფლობელობაში ყოფნაზე, ზოგიერთი მხოლოდ მფლობელობაში და გამგებლობაში ყოფნაზე და ა.შ მაგალითად, CIArb-ის პროტოკოლის პარაგრაფი 4(iv) ამბობს, რომ

მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს „განცხადებას იმ მიზეზის შესახებ, რატომ უნდა ჩათვალოს დოკუმენტები მეორე მხარის მფლობელობაში ან კონტროლქვეშ.“ ICDR-ის პროტოკოლის 21 (4) მუხლი და ICDR-ის გაილაინის 3 (a) მუხლი აცხადებს, რომ ტრიბუნალს შეუძლია მოთხოვოს მეორე მხარეს იმ დოკუმენტების წარმოდგენა, რომლებიც იმყოფება მის მფლობელობაში. პრალის წესების 4.5 მუხლის თანახმად, დოკუმენტები უნდა იყოს მეორე მხარის მფლობელობაში აუნდა იყოს მის უფლებამოსილების ან კონტროლის ქვეშ.

არალოგიკურიცაა. ასევე, მიღებულია, რომ როდესაც მოთხოვნილი დოკუმენტი საჯაროდ არის ხელმისაწვდომი ორივე მხარისთვის, არ არსებობს მეორე მხარისთვის მისი წარმოდგენის დავალების საჭიროება.¹²⁵

თუმცა, იმისათვის, რომ შეფასდეს, როდის არის მომთხოვნი მხარისთვის ხელმისაწვდომი მოთხოვნილი დოკუმენტები, აუცილებელია იმის გარკვევა თუ რას გულისხმობს თავად ის. როგორც ზემოთ აღინიშნა, IBA-ს წესები დოკუმენტს მომთხოვნი მხარისთვის ხელმისაწვდომად თვლის თუ იგი არის მის მფლობელობაში, გამგებლობაში ან მასი კონტროლის ქვეშ.¹²⁶

როდესაც კონკრეტული პირი უშუალოდ ფლობს კონკრეტულ დოკუმენტს (მაგ. კომპანიის ფინანსური აღრიცხვის დოკუმენტები უნდა ინახებოდეს ამ კომპანიაში), მაშინ ამ კრიტერიუმის განხილვა ტრიბუნალის მიერ და მისი მისადაგება კონკრეტულ მოთხოვნაზე ნაკლებ სირთულეს წარმოადგენს. თუმცა, თანამედროვე ბიზნეს პრაქტიკაში როდესაც აქტიურად გამოიყენება შვილობილი კომპანიები, დისტრიბუტორები და წარმომადგენლები, ან, მთავრობების შემთხვევაში, არსებობს სხვადასხვა დეპარტამენტები, სააგენტოები, ადგილობრივი განყოფილებები, შესაძლებელია ტექნიკურად დოკუმენტი იყოს არა მხარის, არამედ სხვა სუბიექტის უშუალო მფლობელობაში. შესაბამისად, IBA-ს წესებმა გაითვალისწინა ასევე ტერმინი „კონტროლი“, რითაც საკითხი უფრო რთული გახდა. საერთაშორისო არბიტრაჟში მტკიცებულებების წარმოდგენასთან მიმართებით ტერმინი „კონტროლი“ არ არის მკაცრად და ზუსტად განსაზღვრული ცნება, არამედ არის განმარტების საგანი. ის, რომ კონკრეტული დოკუმენტი დაცული არ არის მხარის ფაილებში არ ნიშნავს, რომ იგი მისი კონტროლის ქვეშ არაა. საარბიტ-

რაჟო განხილვის მხარეებს მოეთხოვებათ მოიპოვონ მოთხოვნილი დოკუმენტები მასთან დაკავშირებული კომპანიებიდან ან იმ მხარეებისგან, რომელთანაც მათ აქვთ ურთიერთობა.¹²⁷ ერთ-ერთი ტრიბუნალის განმარტებით, მხარემ უნდა სცადოს ყველაფერი რათა მოიპოვოს ის დოკუმენტები, რომლებიც არის იმ პირების უშუალო მფლობელობაში, რომლებთანაც მას აქვს მნიშვნელოვანი ურთიერთობები.¹²⁸ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ტრიბუნალმა ამ საკითხის განხილვის დროს ასევე უნდა გაითვალისწინოს მხარის სამართლებრივი უფლება, რომელიც მას აქვს დოკუმენტების მოსაპოვებლად.¹²⁹

გარდა ამისა, საკითხის შეფასების და გადაწყვეტის დროს ტრიბუნალმა არ უნდა შეხედოს კორპორატიულ სამართალსუბიექტობას მკაცრად, არამედ უნდა გაითვალისწინოს მხარეთა ურთიერთობის პრაქტიკული მახასიათებლები. აქედან გამომდინარე, არც ისე იშვიათია, როდესაც ტრიბუნალები მიიჩნევენ, რომ კონკრეტული დოკუმენტები არის მხარის კონტროლის ქვეშ, მაშინ, როდესაც ეს დოკუმენტები არის მასთან დაკავშირებული კომპანიის, მისი მრჩეველის ან დოკუმენტებზე პასუხისმგებელი წარმომადგენლების უშუალო მფლობელობაში.¹³⁰

სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ, „კონტროლი“ შეიძლება განიმარტოს, როგორც მხარის უფლება მოიპოვოს დოკუმენტი.¹³¹ აღნიშნულის მაგალითი შეიძლება იყოს, როდესაც დედა კომპანია ას ხელი მიუწვდება შვილობილი კომპანიის მფლობელობაში არსებულ დოკუმენტებზე. სხვა მაგალითები შეიძლება იყოს როდესაც დირექტორების შესახებ დოკუმენტები ინახება კომპა-

¹²⁵ ADF Group Inc v United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Procedural Order No. 3, para. 4 (4 October 2001); Vera-Jo Miller Aryeh et al. v The Islamic Republic of Iran, Case Nos 842, 843, 844. Chamber One, Order of 6 March 1992.

¹²⁶ IBA-ს წესები იყენებს ტერმინებს „possession“, „custody“ და „control“.

¹²⁷ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 47.

¹²⁸ William Ralph Clayton et al. v Government of Canada, NAFTA/UNCITRAL, Procedural Order No. 8, p. 1 (2009).

¹²⁹ O'Malley N. D., Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide, Second Edition, 2019, p. 47.

¹³⁰ იხ. მაგალითად CME v The Czech Republic, Final Award, para. 65 (14 March 2003).

¹³¹ იხ. United States v Stein 488 F. Supp. 2d 350 (S.D.N.Y. 2007).

ნიაში, პაციენტის შესახებ დოკუმენტები სამედიცინო დაწესებულებაში და ა.შ.¹³²

ლიტერატურაში, მსგავსად ამისა, განმარტებულია, რომ დოკუმენტები პირის კონტროლის ქვეშ არის თუ მხარე ან მასთან ერთად ერთ ჯგუფში შემავალი კომპანიები ფლობენ მათ ან თუ მხარეს სამართლებრივად ვარგისი უფლება აქვს მოიპოვოს ეს დოკუმენტები.¹³³

შემოთავაზებული ინტერპრეტაციების მიუხედავად, საბოლოოდ ტრიბუნალის დისკრეციას წარმოადგენს შეაფასოს, არის თუ არა ესა თუ ის დოკუმენტი მხარის მფლობელობაში, გამგებლობაში ან მის კონტროლს ქვეშ.

აქვე საინტერესოა, რომ მომთხოვნმა მხარემ გარკვევით უნდა მიუთითოს იმაზე, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები მისთვის ხელმისაწვდომი არაა, თუ ეს იგულისხმება, როდესაც მას მოთხოვნა შეაქვს? თუ მხარე დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნას აყენებს, უნდა იგულისხმებოდეს, რომ მას მათზე ხელი არ მიუწვდება, თუმცა უკეთესია თუ მხარე მოთხოვნის შეტანის დროს პირდაპირ მიუთითებს ამაზე და ახსნის, თუ რატომ არ არის ეს დოკუმენტები მისთვის ხელმისაწვდომი.¹³⁴

5.4.2. დოკუმენტების წარმოდგენის არაგონივრული სირთულე

დოკუმენტებზე ხელმისაწვდომობის ალტერნატიულად, მხარეს შეუძლია აჩვენოს, რომ მის-

თვის დოკუმენტების წარმოდგენა არაგონივრულად დიდი ტვირთი იქნება. შესაბამისად, თუ ტრიბუნალი ჩათვლის, რომ მომთხოვნ მხარეს ხელი მიუწვდება დოკუმენტებზე, თუმცა მისთვის მათი წარმოდგენა შეუსაბამოდ/არაგონივრულად დიდი ტვირთი იქნება, მას შეუძლია მეორე მხარეს მოსთხოვოს წარმოდგენა.

ეს მოთხოვნა, როგორც წესი უკავშირდება ელექტრონული დოკუმენტების წარმოდგენის სირთულეს მომთხოვნი მხარისათვის, რისი ნათელი მაგალითიცაა IBA-ს წესების კომენტარი, რომელსაც, IBA-ს წესების 3(3)(c)(i)¹³⁵ მუხლის მაგალითად მოჰყავს შემთხვევა, როდესაც ნაშლილი ელექტრონული დოკუმენტების აღდგენა-მოპოვება შეიძლება არაგონივრულად რთული იყოს მომთხოვნი მხარისთვის, მაშინ, როდესაც ეს დოკუმენტები ადვილად ხელმისაწვდომია მეორე მხარისთვის, რომელსაც აქვს მოქმედი ელექტრონული მონაცემთა ბაზა.¹³⁶

ამის გათვალისწინებით, ნათელია თუ რატომ შეიცავს ელექტრონული დოკუმენტების შესახებ სხვადასხვა რბილი სამართლის წესები ელექტრონული დოკუმენტების დიფერენციაციას მისი ხელმისაწვდომობის მიხედვით.¹³⁷ მაგალითისთვის, ICC-ს ტექნიკები განასხვავებს სამი ხარისხის ხელმისაწვდომობას. პირველი არის ყველაზე ადვილად ხელმისაწვდომი ელექტრონული დოკუმენტები ანუ დოკუმენტები, რომლებიც ინახება მხარის ოფისში, პერსონალურ კომპიუტერებში, ქსელურ სერვერებზე ან მონა-

¹³² Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 112.

¹³³ Kozłowska-Rautiainen D., *Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration*, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 112.

¹³⁴ იხ. Hamilton V., *Document Production in ICC Arbitration*, Special Supplement to ICC International Court of Arbitration Bulletin, ICC, 2006, pp 75.

¹³⁵ მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს: განცხადებას, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები არ არის მომთხოვნი მხარის მფლობელობაში, გამგებლობაში ან კონტროლქვეშ ან განცხადებას იმ მიზეზების შესახებ რატომ იქნება არაგონივრულად მძიმე ტვირთი მომთხოვნი მხარისთვის ამ დოკუმენტების წარმოდგენა.

¹³⁶ *Commentary on the Revised Text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*, 2021, p. 11.

¹³⁷ CIArb-ის პროტოკოლი მე-7 პარაგრაფში მიუთითებს ელექტრონული დოკუმენტების შემდეგ დაყოფას: ელექტრონული დოკუმენტების გამჟღავნების პირველადი წყარო უნდა იყოს გონივრულად ხელმისაწვდომი მონაცემი, სახელდობრ, აქტიური მონაცემი, გვერდითი მონაცემი ან ოფლაინ მონაცემი დისკზე. კონკრეტული გამართლების არარსებობის პირობებში, როგორც წესი არ იქნება გამოთხოვილი აღდგენილი, დაზიანებული, ნაშლილი ან ფრაგმენტირებული მონაცემი, დაარქივებული მონაცემი ან ჩვეულებრივი ბიზნეს საქმიანობის დროს ნაშლილი მონაცემი. ამავე პროტოკოლის მე-2 ცხრილი, C რეჟიმი კი განმარტავს, რომ მხარეთა შეთანხმებით, ნაშლილი, ფრაგმენტირებული ან ექპერტიზის გარდა სხვაგვარად რთულად მოსაპოვებელი ინფორმაცია, შესაძლებელია იყოს წარდგენის საგანი როდესაც ამგვარი ინფორმაციის კონკრეტული საჭიროება და რელევანტურობა არის ნაჩვენები.

ცემთა ბაზის მქონე სხვა კომპიუტერებში და რომლებიც აქტიურად გამოიყენება ყოველდღიურ საქმიანობაში. მეორე ხარისხის დაცულ დოკუმენტებს მიეკუთვნება დოკუმენტები, რომლებიც შედარებით ნაკლებად ხელმისაწვდომია მხარისთვის, მაგალითად გამოცალკევებული მეხსიერების მქონე საშუალებები, როგორცაა CD და DVD დისკები, USB დრაივები, სმარტფონები, თანამშრომელთა ნოუტბუქები და ა.შ. რომლებიც ხელმისაწვდომი არ არის ყოველდღიურ საქმიანობაში. რაც შეეხება მესამე ხარისხის მიკუთვნებულ დოკუმენტებს, ესენია ნაშლილი, ფრაგმენტირებული, ცალკეულ, დამოუკიდებელ ბაზაზე არსებული მონაცემები, რომლებსაც კომპანია არ (ალარ) იყენებს.¹³⁸ ამ უკანასკნელის აღდგენა და ტრიბუნალის წინაშე წარმოდგენა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უმეტესად მოითხოვს სპეციალური ცოდნის მქონე ექსპერტების ჩართვას და შესაბამისად, საკმაოდ დიდი ხარჯების გაღებას.

აქედან გამომდინარე, მომთხოვნი მხარისთვის დოკუმენტების წარმოდგენა შეიძლება ჩაითვალოს არაგონივრულად დიდ ტვირთად, როდესაც საქმე ეხება მესამე ხარისხის ხელმისაწვდომობას მიკუთვნებულ ელექტრონულ დოკუმენტებს.

სტანდარტული, წერილობითი მტკიცებულებების წარდგენა ასევე შეიძლება იყოს მომთხოვნი მხარისთვის არაგონივრულად მძიმე, ხოლო მეორე მხარისთვის მარტივი. მაგალითისთვის, შესაძლოა კონკრეტული დოკუმენტების (მაგ. ხელშეკრულების) ეგზემპლარზე მომთხოვნს ჰქონდეს კონტროლი, თუმცა მისთვის მისი მოპოვება და წარდგენა რთული იყოს, მაშინ როდესაც მეორე მხარეს შესაძლოა იგივე დოკუმენტის მეორე ეგზემპლარი ჰქონდეს პირდაპირ მფლობელობაში. ასეთ შემთხვევაში, შედარების საფუძველზე ტრიბუნალს შეუძლია დაადგინოს, რომ მომთხოვნი მხარისთვის დოკუმენტის წარმოდგენა არაგონივრულად რთულია.¹³⁹

ზემოთ მითითებული მსჯელობიდანაც აშკარაა, თუ რა ჩაითვლება „არაგონივრულად დიდ ტვირთად“, ეს ტრიბუნალმა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყვიტოს.

ამასთან, IBA-ს წესები ასევე შეიცავს 9(2)(c) მუხლსაც, რომელიც მიუთითებს, რომ ტრიბუნალმა შესაძლოა არ დააკმაყოფილოს მტკიცებულებების გამოთხოვის მოთხოვნა თუ მიიჩნევს, რომ მოთხოვნის ადრესატისთვის დოკუმენტების წარმოდგენა არაგონივრულად რთულია.

5.5. დოკუმენტები უნდა იყოს იმ მხარის კონტროლს ქვეშ, რომელსაც მოეთხოვება მათი წარდგენა

მხარეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია მეორე მხარისგან მტკიცებულებების გამოთხოვა, თუ ეს დოკუმენტები არის სწორედ მეორე მხარის მფლობელობის, გამგებლობის ანდა კონტროლის ქვეშ. აღნიშნული კრიტერიუმიც არსებობს იმისთვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული მხარეების ე.წ. „სათევზაო ექსპედიციები“.

ამ კრიტერიუმის არსებობას აღიარებს საერთაშორისო არბიტრაჟის ფარგლებში მტკიცებულებების წარდგენის შესახებ ე.წ. რბილი სამართალი. კერძოდ, პრალის წესების 4.5.c. მუხლის მიხედვით, მხარეს შეუძლია ტრიბუნალს მოსთხოვოს დოკუმენტური მტკიცებულების გამოთხოვა თუ კონკრეტული დოკუმენტი არის მეორე მხარის მფლობელობაში ან მისი უფლებამოსილების ან კონტროლის ქვეშ. მსგავსად ამისა, ICDR-ის საარბიტრაჟო წესები¹⁴⁰ და გზამკვლევი¹⁴¹ მიუთითებენ, რომ ტრიბუნალს, მხარის მოთხოვნის საფუძველზე შეუძლია მეორე მხარისგან გამოითხოვოს დოკუმენტები, თუ ისინი ამ უკანასკნელის მფლობელობაშია. CIArb-ის პროტოკოლის 4 (iv) პარაგრაფის მიხედვით კი მხარის მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს განაცხადს თუ რატომ თვლის მომთხოვნი მხარე, რომ მოთხოვ-

¹³⁸ ICC, ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production, 2012, para 5.10.

¹³⁹ Kozłowska-Rautiainen D., Obtaining Documents from the Opponent in International Commercial Arbitration, Unigrafia, Helsinki 2016, p. 118.

¹⁴⁰ ICDR-ის საარბიტრაჟო წესები, მუხლი 24(4).

¹⁴¹ ICDR-ის გაიდლაინი, მუხლი 3(a).

ნილი მტკიცებულებები არის მეორე მხარის მფლობელობაში ან მისი კონტროლის ქვეშ.

რაც შეეხება IBA-ს წესებს, ისინი დოკუმენტების გამოთხოვის მოთხოვნის დაკმაყოფილების ერთ-ერთ წინაპირობად განიხილავენ სწორედ ამ კრიტერიუმს. კერძოდ, 3 (3) (c) (ii) მუხლის მიხედვით, როდესაც მხარე ტრიბუნალს სთხოვს მეორე მხარისგან გამოითხოვოს მტკიცებულებები, მან მოთხოვნაში უნდა მიუთითოს თუ რა მიზეზით მიაჩნია (უშვებს), რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები მეორე მხარის მფლობელობაში ან გამგებლობაშია ან მასზე მეორე მხარეს აქვს კონტროლი.

ამ შემთხვევაშიც ტერმინები მხარის „მფლობელობაში/გამგებლობაში“ ან „მხარის კონტროლის“ ქვეშ განიმარტება ისე, როგორც ზემოთ არის მითითებული. კერძოდ, ტერმინები „მფლობელობა/გამგებლობა“ მოიცავს შემთხვევას, როდესაც დოკუმენტი მეორე მხარის (მოთხოვნის ადრესატის) უშუალო ფიზიკური ფლობის ქვეშ არის, ხოლო „კონტროლი“ მაშინაცაა სახეზე, როდესაც შესაძლოა მხარე დოკუმენტს ფიზიკურად არ ფლობდეს, თუმცა მას ჰქონდეს უფლება და შესაძლებლობა მოიპოვოს ის.¹⁴² მაგალითისთვის, შესაძლოა დოკუმენტს ფლობდეს მეორე მხარის შვილობილი კომპანია, რომლისგან დოკუმენტის მიღება და შემდგომ მისი ტრიბუნალის წინაშე წარდგენა მხარეს შეუძლია და ამის უფლებაც აქვს. შესაბამისად, ზემოთ ამ ტერმინებთან დაკავშირებით არსებული მსჯელობა და განმარტებები ამ შემთხვევაშიც რელევანტურია.

უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც წესი, მომთხოვნმა მხარემ უნდა მიუთითოს რატომ მიაჩნია მას, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები მეორე მხარის მფლობელობაშია ან მის კონტროლქვეშაა. IBA-ს წესები, როგორც აღინიშნა, მომთხოვნ მხარეს ამაზე მითითების პირდაპირ ვალდებულებასაც აკისრებს. თუმცა, ეს მოთხოვნა ისე არ უნდა იყოს გაგებული, თითქოს მომთხოვნმა მხარემ დეტალურად უნდა აღწეროს მოწინააღმდეგე მხარის კორპორატიული სტრუქტურა.

რაც თუ მომთხოვნი მხარე გონივრულად აღწერს თუ სად და როგორ შეიქმნებოდა ესა თუ ის დოკუმენტი და იმას, რომ მეორე მხარეს უნდა ჰქონდეს წვდომა მასზე, ეს კრიტერიუმი დაკმაყოფილებულად უნდა ჩაითვალოს ტრიბუნალის მიერ.¹⁴³

6. დასკვნა

დოკუმენტური მტკიცებულებების მოპოვება და წარდგენა საარბიტრაჟო განხილვის პროცესში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან სწორედ შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენით შეუძლია მხარეს დაარწმუნოს ტრიბუნალი, რომ მას უფრო მყარი საქმე აქვს და შესაბამისად, საქმეში გამარჯვება მას უნდა დარჩეს. თუმცა, საერთაშორისო არბიტრაჟში მრავალი საკითხი, რომელიც ამ თემას უკავშირდება, პირდაპირ არ არის დარეგულირებული, რის გამოც ბევრი რამაა დამოკიდებული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის, წესების და რბილი სამართლის ნორმების ინტერპრეტაციაზე.

შესაბამისი საარბიტრაჟო კანონმდებლობის და წესების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ მოწინააღმდეგე მხარისგან მტკიცებულებების გამოთხოვა საარბიტრაჟო პროცესში მხარეთა ფუნდამენტურ უფლებას წარმოადგენს, რომელიც შეიძლება განიხილებოდეს სამართლიანი სასამართლოს უფლების ნაწილად. კერძოდ, თითოეულ მხარეს უნდა ჰქონდეს უფლება ტრიბუნალის წინაშე წარადგინოს საკუთარი პოზიცია განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით და ეს პოზიცია დაასაბუთოს შესაბამისი მტკიცებულებებით. ამ უფლების რეალიზებას კი მხარე ახდენს, მათ შორის იმით, რომ ერთი მხრივ, ტრიბუნალის წინაშე წარადგენს მის ხელთ არსებულ და მისთვის სასურველ დოკუმენტებს, ხოლო მეორე მხრივ, მოწინააღმდეგე მხარისგან ითხოვს იმ დოკუმენტებს, რომლებიც მას თავისი პოზიციის გასამყარებლად ესაჭიროება და რომლებიც მას ხელთ არ აქვს. შესაბამისად, არბიტრაჟის ფარგლებში მხარე-

¹⁴² O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Second Edition, 2019, p. 47.

¹⁴³ O'Malley N. D., *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Second Edition, 2019, გვ. 48.

ებს აქვთ უფლება მონინალმდევე მხარისგან გამოითხოვონ დოკუმენტური მტკიცებულებები.

მხარეთა ამ უფლებას ტრიბუნალის მხრიდან შეესაბამება არა ვალდებულება დააკმაყოფილოს ნებისმიერი მოთხოვნა მტკიცებულების გამოთხოვის შესახებ, არამედ უფლებამოსილება. კერძოდ, როგორც ეროვნულ კანონმდებლობებში, ისე საარბიტრაჟო წესებში, როგორც წესი, პირდაპირ არის მითითებული, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს აქვს უფლებამოსილება მიიღოს გადაწყვეტილება მტკიცებულებების დასაშვებობის, წარმოდგენის და შეფასების შესახებ. აღნიშნული კი მოიცავს ტრიბუნალის უფლებას მხარეებს მოსთხოვოს გარკვეული მტკიცებულებების წარმოდგენა. შესაბამისად, ნათელია, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ფარგლებში ტრიბუნალს აქვთ საკმაოდ ფართო დისკრეტია მტკიცებულებების შეგროვების კუთხით.

თუმცა, ტრიბუნალი, დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მოთხოვნის განხილვის დროს მხედველობაში იღებს მთელ რიგ გარემოებებს. ეს გარემოებები პირობითად შესაძლოა დაიყოს ორ ნაწილად: (1) ფორმალური მოთხოვნები; და (2) შინაარსობრივი წინაპირობები.

ფორმალურ მოთხოვნებში იგულისხმება თუ რა პროცედურების დაცვით უნდა მოხდეს მოთხოვნის წარდგენა, მათ შორის, როდის, რა ფორმით, ვის მიმართ დგება ეს მოთხოვნა და რა მოთხოვნები წაყენება მას ტრიბუნალის მიერ განხილვის დროს.

გადაწყვეტილება იმის შესახებ თუ როდის (რა დროს) აქვს მხარეს უფლება დააყენოს მოთხოვნა მონინალმდევე მხარისგან მტკიცებულებების გამოთხოვის შესახებ, უნდა მიიღოს ტრიბუნალმა. ამ საკითხთან მიმართებითაც, ტრიბუნალს საკმაოდ ფართო დისკრეტია გააჩნია. მას შეუძლია მხარეებს ეს უფლება მიანიჭოს მხოლოდ ძალიან მცირე დროით განხილვის დაწყებიდან, ან სულაც გადაწყვეტილების გამოტანამდე. თუმცა უფრო სწორად უნდა ჩაითვალოს მიდგომა, როდესაც ტრიბუნალი შესაბამის ვადას განსაზღვრავს განხილვის დაწყებიდან მალევე შესაბამისი პროცედურული დადგენილებით და მხარეებს აძლევს კონკრეტულ ვადას მას შემდეგ რაც გაცვლილი იქნება საარბიტრა-

ჟო სარჩელი და შესაგებელი. ეს ვადა კი, როგორც წესი, ზეპირი განხილვების დაწყებამდე უნდა ამოიწეროს, რათა მხარეები და ტრიბუნალი ზეპირ განხილვას მომზადებული შეხვდნენ და გაცვლილი ჰქონდეთ ყველა რელევანტური მტკიცებულება.

კიდევ ერთი ფორმალური წინაპირობა არის ის, რომ მოთხოვნა დოკუმენტების გამჟღავნების შესახებ, როგორც წესი წერილობით უნდა იქნას წარდგენილი. ამგვარი პრაქტიკა ლოგიკურიცაა, რადგან კომლექსურ დავებში, სადაც მხარეები არაერთ მტკიცებულებას ითხოვენ, მსგავსი მოთხოვნის ზეპირად დაყენება არალოგიკური იქნებოდა. აუცილებელია აღინიშნოს, რომ მხარეებს და ტრიბუნალს შეუძლიათ შეიმუშაონ სპეციალური ფორმა, რომლის დაცვითაც მხარეებს შეუძლიათ მსგავსი მოთხოვნის დაყენება. როგორც წესი არბიტრაჟების უმეტესობაში ამ მიზნით გამოიყენება ე.წ. რედფერნის ცხრილი.

ასევე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მოთხოვნა მტკიცებულებების გამჟღავნების შესახებ უნდა წარედგინოს როგორც ტრიბუნალს, ისე მეორე მხარეს, რადგან მხოლოდ რომელიმე მათგანისთვის მისი წარდგენა არაეფექტიანი იქნება. როგორც წესი, მსგავსი მიდგომას იზიარებს ნამყვანი საარბიტრაჟო ინსტიტუტების წესები, ისევე როგორც რბილი სამართლის ნორმები.

რაც შეეხება ფორმალურ მოთხოვნას, იმისთვის, რომ ტრიბუნალმა განიხილოს მხარის მოთხოვნა მტკიცებულებების გამოთხოვაზე, მომთხოვნმა მხარემ უნდა დააკმაყოფილოს გარკვეული შინაარსობრივი მოთხოვნები. პირველი წინაპირობა, რომელიც ამ მიმართულებით არსებობს არის ის, რომ მოთხოვნა უნდა იყოს ვიწრო და კონკრეტული. ზოგადი და ყოვლისმომცველი მოთხოვნა, შესაბამისად, არ დააკმაყოფილება. პრაქტიკის კვლევის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ დოკუმენტების კატეგორიის გამოთხოვის შემთხვევაში თუ მითითებულია დოკუმენტის სახე (ტიპი), ჩართული მხარეები (ავტორი ან/და მიმღები), კონკრეტული დრო ან დროის შუალედი, იგი ჩაითვლება ვიწროდ და კონკრეტულად, ხოლო მითითება „ყველა ან/და ნებისმიერი დოკუმენტი“ სხვა იდენტიფიკაციის სა-

შუალეხების გარეშე, დიდი ალბათობით არ ჩაითვლება სათანადოდ ვინოდ და კონკრეტულად.

გარდა ამისა, მომთხოვნმა მხარემ მოთხოვნაში უნდა დაასაბუთოს, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტები საქმისთვის არის რელევანტური და არსებითი. აღნიშნული მიმართულებით სხვადასხვა ტრიბუნალს განსხვავებული მიდგომა აქვს, თუმცა, თუ მხარე აჩვენებს, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტი მას საქმისთვის მნიშვნელოვანი (და არა მეორეხარისხოვანი) გარემოების დასადასტურებლად სჭირდება, მაშინ დოკუმენტი, დიდი ალბათობით, საქმისთვის რელევანტურად ჩაითვლება. რაც შეეხება არსებითობას, დოკუმენტი ასევე უნდა იყოს საქმისთვის არსებითი, რაც ნიშნავს, რომ ის გავლენას უნდა ახდენდეს გადაწყვეტილების მიღებაზე.

კიდევ ერთი კრიტერიუმი, რომელიც დოკუმენტების გამოთხოვის შესახებ მხარის მიერ დაყენებულ მოთხოვნას წაყენება არის ის, რომ მოთხოვნილ დოკუმენტებზე მომთხოვნ მხარეს ხელი არ უნდა მიუწვდებოდეს, უფრო კონკრეტულად, არ უნდა იყოს მის მფლობელობაში, გამგებლობაში ან მისი კონტროლის ქვეშ ან მისი წარმოდგენა მომთხოვნი მხარისთვის უნდა იყოს არაგონივრულად რთული. აღნიშნული მნიშვნელოვანია, ვინაიდან თუ მხარეს თავად

მიუწვდება ხელი დოკუმენტებზე, და მისი წარმოდგენა მისთვის არ არის არაგონივრულად რთული, მაშინ სწორედ მან უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი დოკუმენტის ტრიბუნალისთვის მიწოდება.

ბოლო წინაპირობა, რომელიც დოკუმენტების წარდგენის შესახებ მოთხოვნას წაყენება არის ის, რომ მხარეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია მეორე მხარისგან მტკიცებულებების გამოთხოვა, თუ ეს დოკუმენტები არის სწორედ მეორე მხარის მფლობელობის, გამგებლობის ანდა კონტროლის ქვეშ. შესაბამისად, მოთხოვნის დამყენებელი მხარე ვალდებულია მოთხოვნაში მიუთითოს თუ რა გარემოებები უქმნის მას ვარაუდის საფუძველს, რომ მოთხოვნილი დოკუმენტების წარმოდგენა შეუძლია მეორე მხარეს.

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნული ფორმალური და მატერიალური საფუძვლების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, ტრიბუნალის მიერ მოთხოვნა ავტომატურად არ კმაყოფილდება, არამედ, მონინაალმდევე მხარეს აქვს პროტესტის გამოთქმის და შესაბამისი შეპასუხების წარმოდგენის უფლება, თუ რატომ არ უნდა იქნეს დოკუმენტები მისგან გამოთხოვილი. ამრიგად, ტრიბუნალი, მხოლოდ და მხოლოდ მოთხოვნის და პროტესტის ერთობლივი განხილვის შემდეგ იღებს გადაწყვეტილებას საკითხზე.

შპს-ის წილის გადასვლის ფორმები: შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი

ეკატერინე ფიფია

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი

შესავალი

შპს-ს წილი საკუთრების საგანია და, მაშასადამე, მასზე საკუთრების უფლება შეიძლება გადავიდეს ერთი პირიდან მეორეზე. თუმცა ჩვეულებრივი სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტისაგან განსხვავებით, წილის ბუნებიდან გამომდინარე, მისი გადასვლა თავისებურებით ხასიათდება. ამის გარდა, წილის გადასვლა შეიძლება განხორციელდეს ისეთი ფორმებით, რომლებიც მონესრიგებულია სპეციალური სამენარმეო სამართლებრივი ნორმებით.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონით შედარებით დეტალურად არის მონესრიგებული შპს-ის წილის გადასვლის ფორმები. თუმცა კანონით წილის გადასვლის ზოგიერთი ახალი ფორმის შემოღება ან ახლებურად მონესრიგება და მათი მომნესრიგებელი ნორმების გამოყენების პრაქტიკის არარსებობა მოითხოვს იმას, რომ განხორციელდეს წილის გადასვლის ფორმების მეცნიერული ანალიზი. წარმოდგენილი ნაშრომი სწორედ ამ აქტუალური პრობლემის შედარებით სამართლებრივ ანალიზს ეძღვნება.

1. შპს-ის წილი, როგორც საკუთრების უფლების საგანი¹

შპს-ის წილზე პირის საკუთრების უფლება გულისხმობს იმას, რომ იგი არის შპს-ის პარტნიორი (წევრი, მონაწილე) და, როგორც შპს-ის პარტნიორს, გააჩნია შესაბამისი უფლება-მოვალეობები.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ძველი რედაქცია (1994 წლის კანონი) წილს განმარტავდა მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის თვალსაზრისით, როგორც მიმოქცევად უფლებას.² წილზე, როგორც უფლება-მოვალეობათა ერთობლიობაზე, მიუთითებს სასამართლო პრაქტიკაც. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ ადრეულ გადაწყვეტილებაში საზოგადოების წილი განმარტებულია, როგორც უფლებებისა და მოვალეობების ერთობლიობა, რომელიც პირს აქვს შპს-ის წევრობიდან გამომდინარე.³

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ახალი რედაქციის (2021 წლის კანონი) თანახმად კი, შპს-ის წილი წარმოადგენს უფლებას, რომელიც გამოიხატება შპს-ის კაპიტალში წილის მესაკუთრის, პარტნიორის, მონაწილეობით და მასთან დაკავშირებულია განსაზღვრული უფლება-მოვალეობები.⁴ კანონის თანახმად, წილი

¹ შპს-ის წილის ცნების შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი მოცემულია სტატიაში: ე. ფიფია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების წილის ცნების შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი, სამართლის მაცნე, 7/2021 #3, გვ. 51-70.

² საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება (საქმე №3კ/613-01).

⁴ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 152.

საკუთრების საგანია და იგი არის უფლება, რომელიც გულისხმობს სამენარმეო საზოგადოების კაპიტალში პირის მონაწილეობას და რომელთანაც დაკავშირებულია უფლებები და მოვალეობები.⁵ წილი არის უფლების საგანი, რომელიც განსაზღვრავს პირის მონაწილეობას შპს-ის კაპიტალში.⁶

შპს-ის წილი, ფაქტობრივად, არის ერთგვარი შპს-ში მონაწილეობის უფლება, ვინაიდან სამენარმეო საზოგადოებასა და მის მონაწილეებს შორის ურთიერთობის შინაარსი სწორედ მონაწილეობის უფლებაა.⁷ მაგალითად, შპს-ის დაფუძნებისას პარტნიორი კარგავს თავის შენატანებზე საკუთრების უფლებას და, ამის სანაცვლოდ, იგი იღებს უფლებას, მონაწილეობა მიიღოს შპს-ში, მის მართვაში, მის მოგებაში და ა.შ. შპს-ის პარტნიორობაში (წევრობაში) არსებითი ელემენტია არა ფორმალურად წილის ფლობა, არამედ პარტნიორის უფლებამოსილებები. გამომდინარე იქიდან, რომ შპს არის სამენარმეო საზოგადოება, რომელიც დაფუძნებულია წევრობის პრინციპზე, ლოგიკური იქნება დავასკვნათ, რომ კაპიტალში შენატანის შეტანით შპს-ის წევრის (პარტნიორის) მიერ ხდება ამ შპს-ში მონაწილეობის უფლების შექმნა.

ამდენად, შპს-ის წილი უნდა განვიხილოთ, როგორც შპს-ის პარტნიორის სუბიექტური უფლება (წევრობის უფლება), რომელიც თავისი შინაარსით მოიცავს როგორც ქონებრივ, ისე არაქონებრივ ელემენტებს. წილი არის სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტი, რომელსაც არ გააჩნია მატერიალური განსახიერება და წარმოადგენს საკუთრებისა და არაქონებრივი უფლებების ერთიან და განუყოფელ ნეკობას და აქვს გარკვეული მნიშვნელობა, გამოხატული ნომინალური ღირებულებით.⁸

არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე ნივთების ცალკე კატეგორიადაა მიჩნეული, რომელიც თავის მხრივ მოთხოვნებად და უფლებებად იყოფა.⁹ შპს-ში წილი უფლებრივ კატეგორიას განეკუთვნება და არ განიხილება როგორც მოთხოვნა, მაშასადამე, წილზე საკუთრების უფლების გადაცემა ექვემდებარება უფლებაზე საკუთრებისა და მსგავსი უფლების გადაცემის წესს.¹⁰ სამოქალაქო კოდექსის 152-ე მუხლი არეგულირებს არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის სხვა პირებზე გადაცემის საკითხს, ხოლო 147-ე მუხლი, ზოგადად, ქონების ფლობას, სარგებლობას და განკარგვას მოიცავს. ვინაიდან ქონება მოიცავს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს, მასზე სამართლებრივი სტატუსის ცვლილება ისევე განხორციელდება, როგორც ნივთებზე.¹¹ იმ შემთხვევაში, თუ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეების სამართლებრივი მოწესრიგება სპეციალური კანონმდებლობით არის განსაზღვრული, სპეციალურ კანონთან ერთად გამოიყენება ასევე სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი დებულებები.¹²

გერმანიაში, ქართული შპს-ის მსგავს სამენარმეო საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას წარმოადგენს **Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**. მისი მარეგულირებელი აქტია გერმანიის შპს-ის შესახებ კანონი (**GmbHG**), რომლის თანახმადაც GmbH-ს წილი (**Geschäftsanteil**) მოიცავს ყველა უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც მოჰყვება შპს-ში პარტნიორობას.¹³ საზოგადოების წილის სინონიმად ხშირად მოიხსენიება GmbH-ს წევრობა,¹⁴ რაც ადასტურებს იმას, რომ GmbH-ს წილი განიხილება, როგორც წევრობის უფლება. GmbH-ს წილი მოიცავს პარტნიორის როგორც ქონებრივ უფლებებს (**Vermögensrechte**) - დივი-

⁵ საქართველოს 2021 წლის 2 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 29-ე მუხლი.

⁶ საქართველოს 2021 წლის 2 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 133-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁷ *Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 16.*

⁸ *Илюшина М. Н., Сделки с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, учебное пособие, Москва 2015, с. 18.*

⁹ *ბურდული/მასხარობლიშვილი/მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში:*

არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 125.

¹⁰ იქვე, გვ. 126.

¹¹ *ლ. თოთლაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ლ. ჭანტურია, (რედ.). თბილისი 2018, გვ. 23.*

¹² იქვე

¹³ *Wiese/Schneider, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage 2018, § 5 Rn. 16.*

¹⁴ *კ. შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 443, §36, ვნ. 1.*

დენდის მიღების, სალიკვიდაციო ამონაგების მიღების და წილის კომპენსაციის (GmbH-დან გასვლის ან გარიცხვის შემთხვევაში) მიღების უფლებებს, ისე კონტროლისა და მართვის უფლებებს (Herrschaftsrechte) - პარტნიორთა საერთო კრებაში მონაწილის, კენჭისყრაში მონაწილეობის, ინფორმაციის მიღებისა და აქტების გაცნობის უფლებებს.¹⁵ წილი ასევე მოიცავს პარტნიორის მოვალეობებს GmbH-ს წინაშე, კერძოდ, შენატანის შეტანის, ვალაუფალობის განცხადების წარდგენისა და სხვა მოვალეობები.¹⁶ GmbH-ს წილის გასხვისების გარიგებაზე მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმი ეფუძნება GmbHG-ის § 15-ს, ხოლო იმ საკითხებისთვის, რომლებიც ამ ნორმაში არ არის მოწესრიგებული, გამოიყენება BGB-ის §§ 398 და 413.¹⁷

საქართველოსა და გერმანიისგან განსხვავებული მდგომარეობაა აშშ-ში. ქართული შპს-სა და GmbH-ს მსგავს სამენარმეო საზოგადოებას აშშ-ში წარმოადგენს Limited Liability Company (LLC). თუმცა ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება ქართულ შპს-სა და აშშ-ის LLC-ს შორის არის ის, რომ იგი მიიჩნევა ამხანაგობის ერთ-ერთ სახედ, იმის მიუხედავად, რომ მისი სამართალსუბიექტობა ცალსახად დადგენილია.¹⁸ LLC-ის წევრები (members) შეიძლება იყვნენ მხოლოდ ამხანაგობები და იურიდიული პირები. LLC-ის კაპიტალი, ქართული შპს-სგან განსხვავებით, არ არის დაყოფილი წილებად. წევრებს გადაეცემათ LLC-ის პროცენტი (interest), რომელიც ადასტურებს წევრის LLC-ზე საკუთრების უფლების პროცენტულ წილს. ამასთან, ULLCA-ს Sec. 501-ის თანახმად, გადაცემადი პროცენტი (transferable interest) წარმოადგენს წევრის კერძო საკუთრებას. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ LLC-ის გადაცემადი პროცენტი წარმოადგენს ქართული შპს-ის წილის მსგავს ცნებას. LLC-ის პროცენტის გასხვისება თავისთავად არ იწვევს წევრის საზოგადოებიდან გასვლას და

შემძენის საზოგადოების წევრობას.¹⁹ ამ მხრივ, სხვადასხვა შტატების კანონმდებლობა საკმაოდ განსხვავდება. რამდენიმე შტატის რეგულაციებით გათვალისწინებულია, რომ LLC-ის წევრობის პროცენტის მიმღები არ იძენს უფლებებს მონაწილეობა მიიღოს LLC-ის მართვაში, თუ დანარჩენი ყველა წევრის თანხმობა არ არის მიღებული.²⁰ შემძენს ენიჭება მხოლოდ სარგებლის (distributions) მიღებისა და, LLC-ის ლიკვიდაციის შემთხვევაში, სალიკვიდაციო ამონაგების მიღების უფლება.

დასკვნის სახით უტყუარია, რომ შპს-ის წილი, როგორც არამატერიალური ქონებრივ სიკეთე, წარმოადგენს საკუთრების უფლების საგანს და მის მიმართ გამოიყენება როგორც სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნორმები, ისე სამენარმეო სამართლის სპეციალური ნორმები.

2. შპს-ის წილის გადასვლის საფუძვლები

შპს-ის წილის გადასვლა სხვა პირზე შესაძლებელია მოხდეს განსხვავებული სამართლებრივი საფუძვლით. წილის გადასვლის სახეები სამართლებრივი ბუნების მიხედვით შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად - წილის გადასვლა სამენარმეო სამართლებრივი და სამოქალაქო სამართლებრივი საფუძვლებით.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში მითითებულია წილის გადასვლის პრაქტიკულად ყველა ფორმის შესახებ. თუმცა კანონით დეტალურად მოწესრიგებულია მხოლოდ წილის გადასვლის სამენარმეო სამართლებრივი სახეები (შპს-დან გარიცხვის, შპს-დან გასვლის და სხვა შემთხვევები). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით და ნაწილობრივ „მენარმეთა შესახებ“ კანონით მოწესრიგებულია წილის გადასვლის სამოქალაქო სამართლებრივი სახეები (წი-

¹⁵ *Rosengarten/Burmeister/Klein*, The German Limited Liability Company, Munich 2020, Margin no. 109.

¹⁶ იქვე, Rn. 117-118.

¹⁷ კ. შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 465, §36, ვნ. 25.

¹⁸ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 17

¹⁹ ULLCA Sec. 502.

²⁰ *Goforth C. R.*, Why Limited Liability Company Membership Interests Should Not be Treated as Securities and Possible Steps to Encourage this Result, *Hastings Law Journal*, 45/1994, p. 1238.

ლის გაყიდვის, ნილის მემკვიდრეობით გადასვლის და სხვა შემთხვევები).

2.1. ნილის გადასვლა სამოქალაქო სამართლებრივი საფუძვლით

2.1.1. შპს-ის პარტნიორის ნილის გადასვლა მემკვიდრეობით

შპს-ის პარტნიორის მიერ ნილის გასხვისების თავისუფლება მოიცავს ნილის მემკვიდრეობით გადაცემის უფლებას.²¹ აღნიშნული განსაზღვრული იყო „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ძველი რედაქციით და განმტკიცებულია მოქმედი რედაქციით. საქართველოს კონსტიტუცია აღიარებს და უზრუნველყოფს მემკვიდრეობის უფლებას.²² ამასთან, დაცულია არა მხოლოდ მამკვიდრების, არამედ მემკვიდრის ინტერესებიც, რასაც ასევე მოწმობს სავალდებულო ნილის არსებობა.²³

ზოგადად, ნილის გადაცემა მონესრიგებულია მემკვიდრეობითი სამართლით. შპს-ის პარტნიორის ნილი მემკვიდრეზე შეიძლება გადავიდეს კანონისმიერი ან ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის საფუძველზე.²⁴ შპს-ის პარტნიორის ნილი, მისი გარდაცვალების შემთხვევაში, შედის სამკვიდრო მასაში და, შესაბამისად, მემკვიდრეებზე გადაცემას ექვემდებარება.

ნილის მემკვიდრეებზე გადაცემასთან ერთად გადადის შპს-ში წევრობის უფლებაც იმავე მოცულობითა და ოდენობით, როგორც გარდაცვლილ პარტნიორს ჰქონდა.²⁵ ამასთან, თუ ნილისთვის შენატანი სრულად არ არის შეტანილი, მემკვიდრეებზე გადადის ეს ვალდებულებაც.²⁶

გარდაცვლილი პარტნიორის მემკვიდრე შპს-ის პარტნიორის სტატუსს იღებს მხოლოდ სამენარმეო რეესტრში შესაბამისი რეგისტრაციის და არა სამკვიდროს ფაქტობრივად მიღების შემდეგ.²⁷ თუმცა, საინტერესოა, უფლებამოსილია თუ არა ნილის მემკვიდრე, მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოების მართვაში და სამკვიდროს მიღებამდე მოახდინოს ნილიდან გამომდინარე უფლებების რეალიზება. ეს საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ერთკაცა შპს-ის შემთხვევაში. საქართველოს მემკვიდრეობითი სამართლის თანახმად, მამკვიდრების გარდაცვალებისთანავე იხსნება სამკვიდრო, ხოლო მემკვიდრეს ენიჭება უფლება მართოს ეს სამკვიდრო.²⁸ ამდენად, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ შპს-ის ნილის მემკვიდრეობით მიღების შემთხვევაში, მემკვიდრეს უნდა წარმოეშვას ნილის მართვის უფლება. ამ უფლების დადასტურების მიზნით, მემკვიდრემ უნდა მიმართოს ნოტარიუსს ცნობის გაცემის მოთხოვნით, რომლითაც დასტურდება სამკვიდროს მართვის მისი უფლებამოსილება. ასეთი დოკუმენტის საფუძველზე, მემკვიდრეს შეუძლია მიმართოს სამენარმეო რეესტრს ნილის მმართველად რეგისტრაციის მოთხოვნით, ასევე, ამ დოკუმენტის საფუძველზე მემკვიდრეს შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოების მართვის პროცესში,²⁹ კერძოდ კი პარტნიორთა კრებაში და ისარგებლოს ნილის მმართველის ყველა უფლებით. ასეთი დოკუმენტის არარსებობის შემთხვევაში, მემკვიდრის მიერ პარტნიორთა კრებაში მონაწილეობის მიღების ნებართვაზე გადანყვეტილება შეიძლება მიიღონ შპს-ის დარჩენილმა პარტნიორებმა. ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით, ვინა-

²¹ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 274.

²² საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²³ გ. ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი 2005, გვ. 219.

²⁴ გ. ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი 2005, გვ. 220; ბურდული/მახარობლიშვილი/მალარაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 120.

²⁵ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 274.

²⁶ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალარაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 120.

²⁷ იქვე.

²⁸ სამოქალაქო კოდექსის 1421-ე მუხლი.

²⁹ ე. ფიფია, შპს-ს პარტნიორის სტატუსი (შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი), პირველი კოლოკვიუმი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბილისი 2020, გვ. 35.

იდან პარტნიორის სტატუსი წარმოიშობა სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან, მემკვიდრე უფლებამოსილია გამოიყენოს წილიდან გამომდინარე უფლებები არა სამკვიდროს ფაქტობრივად მიღების, არამედ პარტნიორად სათანადო წესით დარეგისტრირების შემდეგ.³⁰

საქართველოში მემკვიდრის შპს-ის პარტნიორად რეგისტრაცია შპს-ის დირექტორის მიმართვის გარდა, შეიძლება განხორციელდეს მემკვიდრის მოთხოვნის საფუძველზე.³¹

გერმანიაშიც, კანონით უზრუნველყოფილია შპს-ის წილების გადაცემა მემკვიდრეობით.³² როდესაც შპს-ის პარტნიორი გარდაიცვლება, მისი წილი, რომელიც მისი ქონების ნაწილია, კანონის შესაბამისად გადადის მის მემკვიდრეებზე. დაუშვებელია წესდებით ხელი შეეშალოს ან აღიკვეთოს ასეთი გადაცემა. თუმცა, წესდებით შესაძლებელია შემუშავდეს წესები იმისთვის, რომ გარდაცვლილის წილი არ დარჩეს მის მემკვიდრეებთან. მაგალითად, წესდებით პარტნიორებს შეუძლიათ საზოგადოებას მიანიჭონ უფლება, მისი მემკვიდრეებისგან გამოისყიდოს გარდაცვლილი პარტნიორის წილი GmbHG-ის 34 საფუძველზე. გარდა ამისა, წესდებაში შეიძლება გათვალისწინებული იყოს, რომ საზოგადოების მიერ წილის გამოსყიდვა დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ მემკვიდრეები არ შეასრულებენ თავიანთ ვალდებულებებს. ამასთან, საზოგადოება მემკვიდრეს ახალ პარტნიორად აღიარებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის შეტანილია პარტნიორთა სიაში და ასეთი სია რეგისტრირებულია სავაჭრო რეესტრში.³³ ამიტომ, წილის მემკვიდრეობით მიღებისთანავე მემკვიდ-

რემ უნდა აცნობოს საზოგადოებას ამის შესახებ, რათა საზოგადოების ხელმძღვანელმა შეასრულოს თავისი ვალდებულება და განაახლოს პარტნიორთა სია.³⁴

გერმანიის მსგავსად, საქართველოშიც შესაძლებელია შპს-ის წესდებით მემკვიდრეების მიერ პარტნიორის სტატუსის მიღების საკითხების დეტალური მოწესრიგება. კერძოდ, წესდებით შეიძლება პარტნიორის სტატუსის მიღების შესაძლებლობა გათვალისწინებული იყოს მხოლოდ გარკვეული მემკვიდრეებისთვის.³⁵ ასევე, წესდება შეიძლება მემკვიდრეს უფლებას ანიჭებდეს გარდაცვლილი პარტნიორის უფლებამოსილების შესრულებას შეუდგეს მანამ, სანამ წილი მის საკუთრებაში ოფიციალურად გადავა.³⁶ თუმცა, აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ დაუშვებელია წესდებით საერთოდ შეიზღუდოს წილის მემკვიდრეობით გადაცემის უფლება.³⁷

თუ პარტნიორს რამდენიმე მემკვიდრე ჰყავს, შპს-ის წილი გადადის მათ საერთო საკუთრებაში.³⁸ ამ შემთხვევაში, წილის მართვასთან დაკავშირებით შეიძლება შეიქმნას პრობლემები. ამისთვის, კანონმდებლობა ითვალისწინებს წილზე თანაზიარი საკუთრების რეჟიმის გამოყენებას.³⁹ თუ მემკვიდრეები ხმათა უმრავლესობით ვერ თანხმდებიან წილის მართვაზე, სამეწარმეო საზოგადოების ან ერთ-ერთი მემკვიდრის განცხადების საფუძველზე სასამართლო ნიშნავს წილის მმართველს, რომელსაც მინიჭებული აქვს წილთან დაკავშირებული ყველა უფლება.⁴⁰ საქართველოს მსგავსად, გერმანიაშიც თანაზიარი საკუთრების მართვის გამარტივებისთვის გათვალისწინებულია მემკვიდრეთა მიერ წარმომადგენლის დანიშვნა, რათა წილის მართვას-

³⁰ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 121.

³¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტი.

³² GmbHG 15 (1).

³³ GmbHG 16 (1)

³⁴ *Rosengarten/Burmeister/Klein, The German Limited Liability Company, Munich 2020, Margin no. 145.*

³⁵ გ. ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი 2005, გვ. 220.

³⁶ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 274.

³⁷ გ. ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი 2005, გვ. 221.

³⁸ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 274.

³⁹ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 122.

⁴⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

თან დაკავშირებული პრობლემები იქნეს აცილებული.⁴¹

LLC-ს წილის მემკვიდრეობით გადაცემა სრულიად განსხვავებულადაა დარეგულირებული აშშ-ში, რაც გამომდინარეობს თავად LLC-ს იურიდიული ბუნებიდან. LLC-ის პარტნიორის გარდაცვალების შემთხვევაში, მემკვიდრეს გადაეცემა მხოლოდ ქონებრივი უფლებები, სააქციო საზოგადოების აქციონერის აქციებისგან განსხვავებით, რა შემთხვევაშიც აქციიდან გამომდინარე უფლებები სრული მოცულობით გადადის გარდაცვლილი აქციონერის სამკვიდროში, თუ აქციონერთა ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. ეს გამომდინარეობს პრინციპიდან „აირჩიე პარტნიორი“, რომელიც მოქმედებს ამხანაგური ტიპის იურიდიული პირების შემთხვევაში.⁴² LLC-ის წილი, ისევე, როგორც ამხანაგობის წილი, შედგება ორი ცალკეული კომპონენტისგან. პირველი არის მართვის უფლება, გააკონტროლოს ან მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოების მართვაში. მეორე არის ქონებრივი უფლება, რომელიც გულისხმობს მოგებისა და ზარალის გაზიარებასა და განაწილებაში მონაწილეობის მიღებას.⁴³

გარდაცვლილი პარტნიორის მემკვიდრეებისთვის განსხვავებული შედეგები დგება მრავალწევრიან და ერთკაცა LLC-ის შემთხვევაში. მრავალწევრიანი LLC-ს შემთხვევაში, მემკვიდრე განიხილება, როგორც ქონებრივი უფლებების მიმღები. ამდენად, გარდაცვლილი პარტნიორის მემკვიდრეებს არ ეძლევათ მართვაში მონაწილეობის უფლებამოსილება. ამიტომაც პრაქტიკაში შეიძლება გაჩნდეს მემკვიდრის წილიდან გამომდინარე ქონებრივი უფლებების აღსრულების პრობლემა. კერძოდ, LLC-ის დარჩენილმა პარტნიორებმა შესაძლოა არ მიიღონ გა-

დანყვეტილება დისტრიბუციაზე. მემკვიდრეს ასევე არ აქვს უფლება ნამოინჯოს LLC-ის იძულებითი ლიკვიდაციის პროცესი ან თუნდაც, მოიპოვოს ინფორმაცია LLC -ის მიერ მოგების განაწილების შესაძლებლობის შესახებ. ერთკაცა LLC-ში, თუ პარტნიორი არ დაასახელებს მემკვიდრეს, რომელიც გახდება LLC-ის სრულუფლებიანი პარტნიორი, ეს გამოიწვევს LLC-ის დაშლას.⁴⁴

2.1.2. შპს-ის პარტნიორის წილის გადასვლა განქორწინებით

შპს-ში წილი შეიძლება შეძენილი იყოს ქორწინების პერიოდში. ქორწინების განმავლობაში შეძენილ შპს-ის წილზე მეუღლეებს აქვთ თანასაკუთრება, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ წილი წარმოადგენს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს (ანუ ქონებას), ხოლო სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება მეუღლეთა თანასაკუთრებაა.⁴⁵ ივარაუდება, რომ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება მეუღლეთა თანასაკუთრებაა, მიუხედავად იმისა, ვისი სახელით არის შეძენილი.⁴⁶

მეუღლეთა უფლება-მოვალეობების წარმოშობისთვის აუცილებელია რეგისტრირებული ქორწინება.⁴⁷ შესაბამისად, მეუღლეთა მიერ წილის თანასაკუთრების აუცილებელი წინაპირობაა რეგისტრირებული ქორწინება.⁴⁸

თანასაკუთრება ნიშნავს რამდენიმე პირის მიერ ქონების ერთობლივად ფლობას. ის არ არის საკუთრების ფორმა.⁴⁹ თანასაკუთრების დროს, ქონების ყველა თანამესაკუთრეს აქვს

⁴¹ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 122.

⁴² https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2020/01/death-of-an-llc-member/

⁴³ *Ott v. Monroe*, 2011 WL 5325470 (Va. 2011).

⁴⁴ *Succession of McCalmont*, 261 So.3d 903 (La. App. 2018).

⁴⁵ სამოქალაქო კოდექსის 1158-ე მუხლი.

⁴⁶ Владимир Владимирович Тихонов, “Доля ООО как объект совместного имущества супругов,” *Право и экономика* 7 (2016).

⁴⁷ ჭანტურია, ლ. (რედ.). (2021). სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, საოჯახო სამართალი. თბილისი: გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), გვ. 76.

⁴⁸ სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლი.

⁴⁹ გ. ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი 2005, გვ. 228.

ერთი და იგივე უფლებები.⁵⁰ შპს-ის წილის თანასაკუთრების დროს ეს კი იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ თუ ერთ მეუღლეს, როგორც შპს-ის პარტნიორს, აქვს გარკვეული ქონებრივი და მმართველობითი უფლება-მოვალეობები (მაგ., პარტნიორთა კრებაში მონაწილეობის უფლება, ინფორმაციის მიღების უფლება, დივიდენდის მიღებისა და მოთხოვნის უფლება), იგივე უფლება-მოვალეობები უნდა ჰქონდეს მეორე მეუღლესაც, თუნდაც ის მენარმეთა რეესტრში არ იყოს რეგისტრირებული როგორც შპს-ის პარტნიორი,⁵¹ რადგან ისიც წილის მესაკუთრეა.⁵²

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართლებრივი თვალსაზრისით, ნათელია, რომ ქორწინების პერიოდში შექმნილი წილი წარმოადგენს მეუღლეთა თანასაკუთრებას და ასეთი წილიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობები თანაბრად ეკუთვნის ორივე მეუღლეს. მიუხედავად ამისა, თანასაკუთრებაში არსებული წილის საფუძველზე შპს-ში მეუღლეთა მონაწილეობის საკითხი სადავოა. ამ პრობლემის გადასაჭრელად უნდა იქნას გათვალისწინებული ორი სამართლებრივი რეჟიმი: სამენარმეო სამართლის რეჟიმი და საოჯახო სამართლის რეჟიმი, რომლებიც ერთმანეთისგან განსხვავდებიან უზრუნველყოფილი სამართლებრივი დაცვის ფარგლებითა და მეთოდებით.

ზოგადად, წევრობის უფლებები შპს-ში შეიძლება ეკუთვნოდეს რამდენიმე პირს ერთდროულად, მათ შორის მეუღლეებს. როგორც წესი, განსახილველ შემთხვევაში მონაწილეობის უფლების მოპოვების საფუძველია ორივე მეუღლის ან ერთ-ერთი მეუღლის მიერ დადებული ხელშეკრულება. ამ შემთხვევაში უდავოა, რომ ორივე მეუღლე ხდება იმ სამართლებრივი ურთიერთობის მხარე, რომლის ელემენტი შექმნილი უფლებებია. მეუღლეები იღებენ პარტნიორის

სტატუსს, რომელიც შედგება შპს-სთან მიმართებაში წილიდან გამომდინარე უფლებამოსილების ერთობლივად განხორციელების შესაძლებლობით. ამრიგად, იმ შემთხვევაში, როდესაც შპს-ში მონაწილეობის უფლება მეუღლეთა საკუთრების შემადგენელი ნაწილია, პრინციპში, ეჭვს არ იწვევს მეუღლეთა სამართლებრივი მდგომარეობა შპს-ში.

პრაქტიკაში თითქმის ყველა შემთხვევაში სამენარმეო რეესტრში შპს-ის პარტნიორად მხოლოდ ერთ-ერთი მეუღლეა რეგისტრირებული. ამასთან დაკავშირებით არცთუ იშვიათად წარმოიშობა პრობლემები ასეთი წილის გასხვისების შემთხვევაში და პარტნიორად არარეგისტრირებული მეუღლის შპს-ის მართვაში მონაწილეობასთან დაკავშირებით.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა ხშირ შემთხვევაში მოსარჩელე მეუღლეს ავტომატურად, არამართლზომიერად გასხვისებული ქონების ნახევარის თანამესაკუთრედ მიიჩნევს, რაც ეწინააღმდეგება თანაზიარი უფლების სამართლებრივ ბუნებას.⁵³ თანაზიარი საკუთრების დროს ქონებაში მეუღლეთა წილი წინასწარ განსაზღვრული არ არის.⁵⁴ საერთო ქონების გაყოფამდე ან მეუღლეთა კუთვნილი წილების განსაზღვრამდე, თითოეული მეუღლის საკუთრების უფლება მთლიანად ვრცელდება საერთო ქონებაზე და არა მის რომელიმე ნაწილზე.⁵⁵ ამდენად, ქართული სასამართლო პრაქტიკა ამ ასპექტში არასწორი მიმართულებით განვითარდა. მართებული იქნებოდა ქონების გასხვისების შესახებ გარიგების ბათილად ცნობა, რადგანაც მეორე მეუღლის თანხმობის გარეშე გასხვისებული ქონებაზე სრულად ვრცელდება მეორე მეუღლის თანასაკუთრება.⁵⁶

რუსეთის ფედერაციის საარბიტრაჟო სასამართლო მიუთითებდა, რომ სამენარმეო საზოგა-

⁵⁰ სამოქალაქო კოდექსის 1159-ე მუხლი.

⁵¹ შედ. იხ. კალანდაძე, თ. (2011). მეუღლეთა თანასაკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძველები. მართლმსაჯულება და კანონი #2(29)'11, 100-105, გვ. 103.

⁵² გ. ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი 2005, გვ. 228.

⁵³ გ. მელაძე, "მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი", სამართლის ჟურნალი, No1, 2021, გვ. 61.

⁵⁴ საჭიროა წყარო

⁵⁵ გ. მელაძე, "მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი", სამართლის ჟურნალი, No1, 2021, გვ. 60.

⁵⁶ გ. მელაძე, "მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი", სამართლის ჟურნალი, No1, 2021, გვ. 61.

დოებაში მონაწილეობის შედეგად წარმოშობილი უფლებები უშუალოდ ეკუთვნის მეუღლეებს. მეუღლეს, რომელიც არ არის სამეწარმეო საზოგადოების წევრი, აქვს აბსოლუტური ქონებრივი არამატერიალური საკუთრების უფლება, რომელიც გამოხატულია შესაბამისი წილის ღირებულებაში. ამავდროულად, მას არ შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს კომპანიის მენეჯმენტში, გაასაჩივროს საერთო კრების გადაწყვეტილებები და გარიგებები, განაცხადოს კომპანიიდან გასვლის შესახებ, მოითხოვოს გადახდები, რომლებიც დაკავშირებულია კომპანიაში მონაწილეობასთან.⁵⁷ აღნიშნული მსჯელობა გამომდინარეობს პარტნიორის (მეუღლის) შპს-ს სხვა მონაწილეების წინაშე ლეგიტიმაციის აუცილებლობიდან და პოტენციური კრედიტორების უფლებამოსილი პირის (ერთ-ერთის) შესახებ ინფორმირებულობის აუცილებლობიდან.⁵⁸ თუმცა რუსეთის სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ასევე მსჯელობა, რომ საზოგადოების წევრობა ნიშნავს საზოგადოების წილის მფლობელობას, და, შესაბამისად, საზოგადოების წევრად წილის მესაკუთრე ორივე მეუღლე უნდა განიხილებოდეს, მაშასადამე, ორივე მეუღლეს უნდა შეეძლოს წილიდან გამომდინარე მართვის უფლების რეალიზება.⁵⁹

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონი გვთავაზობს პარტნიორის განსაზღვრებას, რომლის მიხედვით პარტნიორი არის პირი, რომელიც სამეწარმეო საზოგადოების წილის მესაკუთრეა.⁶⁰ ამასთან, ახალ კანონში შემოვიდა „თანაპარტნიორობის“ ცნება, რომელიც გულისხმობს რამოდენიმე პირის მიერ წილის თანასაკუთრებაში ქონას.⁶¹ პარტნიორის უფლება-

მოსილებას (წილის მართვას) განახორციელებს თანაპარტნიორობის მიერ ერთობლივად არჩეული მესამე პირი ან ერთ-ერთი მეუღლე.⁶²

მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული წილის გასხვისებასთან დაკავშირებით, საინტერესოა სააპელაციო სასამართლოს განმარტება ერთ-ერთ საქმეზე, რომლის თანახმად, სამოქალაქო კოდექსის 1160-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების შეძენისას, იცავს მხოლოდ კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს ქონების თანამესაკუთრედ არარეგისტრირებული მეუღლის პრეტენზიისაგან.⁶³ მართალია, სასამართლო მოცემულ გადაწყვეტილებაში მსჯელობს უძრავი ქონების შეძენის კონტექსტში, თუმცა ანალოგიურად შეგვიძლია განვიხილოთ ეს მიდგომა შპს-ის წილის მიმართ, ვინაიდან, უძრავი ქონების მსგავსად, შპს-ის წილზე საკუთრების უფლება წარმოიშობა მხოლოდ სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციის გზით.⁶⁴ შემძენის კეთილსინდისიერების შეფასების მასშტაბთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ მესაკუთრედ რეგისტრირებული მეუღლის მიერ მეორე მეუღლის თანასაკუთრების წილის განკარგვა მერყევად ბათილია და მისი ნამდვილობა ამ უკანასკნელის თანხმობაზეა დამოკიდებული, თუმცა ამავე მუხლის მეორე ნაწილის დანაწესით დაცულია შემძენის ინტერესი იმ მეუღლის პრეტენზიისაგან, რომელიც საჯარო რეესტრში ქონების მესაკუთრედ რეგისტრირებული არ არის, მაგრამ მას აღნიშნული უფლება, რეგისტრირებული ქორწინების პირობებში, ქონების შეძენის საფუძვლით ჰქონდა.⁶⁵

⁵⁷ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 июня 2014 г. N 15АП-5596/2014 // СПС "КонсультантПлюс"

⁵⁸ Владимир Владимирович Тихонов, "Доля ООО как объект совместного имущества супругов," *Право и экономика* 7 (2016).

⁵⁹ Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2008 года по делу N А78-3725/08 / СПС "КонсультантПлюс"

⁶⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁶² საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁶³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მარტის განჩინება საქმეზე No 2ბ/211-12.

⁶⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 141-ე მუხლის მე-5 პუნქტის 1-ლი წინადადება.

⁶⁵ გ. მელაძე, მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი, სამართლის ჟურნალი, 1/2021, გვ. 58.

მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული წილის განკარგვის დროს სადავო წილზე მესაკუთრედ დაურეგისტრირებელი მეუღლის შედავება, ქონების გასხვისების გარიგების ბათილობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში განაპირობებს, თუ დადგინდება, რომ შემძენმა არა მხოლოდ იცოდა ნასყიდობის საგანზე სხვა მესაკუთრის არსებობის შესახებ, არამედ, ამავდროულად, ინფორმირებული იყო, რომ ქონების მესაკუთრედ დაურეგისტრირებელი მეუღლე ქონების გასხვისების წინააღმდეგი იყო. სხვა შემთხვევაში, პრეზუმირებულია, რომ რეგისტრირებული მესაკუთრე მოქმედებს მეუღლესთან ურთიერთშეთანხმებით, ხოლო შემძენი შეძენის ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია.⁶⁶

საინტერესოა, პარტნიორის მიერ წილის გასხვისების შემთხვევაში საჭიროა თუ არა მეუღლის თანხმობა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, თუ ერთ-ერთი მეუღლე შპს-ის პარტნიორია და წილი შეძენილია რეგისტრირებული ქორწინების განმავლობაში, ამ წილის გასხვისება მას შეუძლია მხოლოდ მეორე მეუღლის თანხმობით.⁶⁷ ასევე იმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა ვინკულირებული (სახელობითი) წილის თანასაკუთრებად ცნობა. აღნიშნულ საკითხზე იმსჯელა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში და განმარტა, რომ მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული წილის გაყოფისას გათვალისწინებული უნდა იყოს ის შეზღუდვები, რომელიც შეიძლება ეხებოდეს ახალი პარტნიორის მიღებას საზოგადოებაში.⁶⁸

გერმანიის კანონმდებლობა ქორწინების განმავლობაში შეძენილი შპს-ის წილის თანამესაკუთრე მეუღლეებს განიხილავს, როგორც ერთ პარტნიორს. წილის თანამესაკუთრეები სოლიდარულად არიან პასუხისმგებელნი საზოგადო-

ების მიმართ წილის სანაცვლოდ შენატანის შეტანაზე.⁶⁹ წილთან დაკავშირებული უფლებების რეალიზება შესაძლებელია მხოლოდ თანამესაკუთრეების მიერ ერთობლივად.⁷⁰ ერთ-ერთი თანამესაკუთრის მიმართ საზოგადოების ნებისმიერი სამართლებრივი აქტი მოქმედებს ყველა თანამესაკუთრის მიმართ, თუ არ არსებობს თანამესაკუთრეთა საერთო წარმომადგენელი.⁷¹ წესდებით შესაძლებელია სავალდებულო იყოს თანამესაკუთრეების მიერ საერთო წარმომადგენლის დანიშვნა. წარმომადგენლის არსებობის შემთხვევაში, თანამესაკუთრეებს შეუძლიათ იმოქმედონ მხოლოდ წარმომადგენლის მეშვეობით და საზოგადოებას მხოლოდ ამ წარმომადგენელთან უნდა ჰქონდეს კავშირი.⁷²

2.1.3. შპს-ის პარტნიორის მიერ წილის გასხვისება

შპს-ს პარტნიორის მიერ თავისი წილის გასხვისება არის გარიგების საფუძველზე წილის სხვა პარტნიორისათვის ან მესამე პირისათვის საკუთრებაში გადაცემა. შპს-ის პარტნიორის მიერ წილის გასხვისება, როგორც წესი, წილის ნასყიდობის ხელშეკრულებით ხდება, თუმცა ეს შეიძლება მოხდეს ასევე გაცვლის, ჩუქების ან უსასყიდლო დათმობის გზით. წილის გადაცემის გარიგებები მიიჩნევა სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმის მქონე გარიგებებად.⁷³ შესაბამისად, შპს-ის წილის გასხვისების შესახებ გარიგების მიმართ, სამეწარმეო სამართლის ნორმებთან ერთად, მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსის ნორმები გარიგების ნამდვილობის შესახებ.

საქართველოში წილის ნასყიდობის ხელშეკრულება იდება წერილობით⁷⁴. წილის გამსხვისებელი პარტნიორი ვალდებულია წილის გასხვისების შესახებ ხელშეკრულების გაფორმების-

⁶⁶ გ. მელაძე, მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი, სამართლის ჟურნალი, 1/2021, გვ. 58.

⁶⁷ სუსგ სამოქალაქო საქმეებზე, 2002 წ., №2, გვ. 225.

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 28 ივლისის განჩინება (საქმე №ას-97-93-2012); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 თებერვლის განჩინება (საქმე №ას-605-579-2016).

⁶⁹ GmbHG § 18 (2).

⁷⁰ GmbHG § 18 (1).

⁷¹ GmbHG § 18 (3).

⁷² *Rosengarten/Burmeister/Klein*, The German Limited Liability Company, Munich 2020, Margin no. 149.

⁷³ *Илюшина М. Н.*, Сделки с долями в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, учебное пособие, Москва 2015, с. 29.

⁷⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მეწარმეთა შესახებ კანონის 141-ე მუხლის მე-3 პუნქტი;

თანავე ამის თაობაზე აცნობოს ხელმძღვანელ ორგანოს⁷⁵, რომელიც მარეგისტრირებელ ორგანოში წარადგენს ცვლილებას პარტნიორთა შემადგენლობაში. წილის გასხვისება ძალაშია მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ წილის ახალი პარტნიორის სახელზე რეგისტრაციისთანავე⁷⁶.

გერმანიაში, წილის გასხვისების სახელშეკრულებო ვალდებულების წარმოშობისთვის აუცილებელია წილის გასხვისების შესახებ ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამონმება.⁷⁷ სანოტარო დამონმების მოთხოვნა ვრცელდება არა მხოლოდ იმ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც წარმოშობენ წილის გადაცემის და მიღების ორმხრივ ვალდებულებებს, როგორც ეს ხდება ნასყიდობის ხელშეკრულებაში. ის, ასევე, ეხება წილის ნასყიდობის ოფერტზე მოწვევას, ოფერტსა და აქცეპტს, ასევე, ხელშეკრულებას მეორე მხარისთვის უპირატესი შესყიდვის უფლების (Vorkaufsrecht) მინიჭების შესახებ. სანოტარო დამონმების მოთხოვნა ეხება წინარე ხელშეკრულებასაც (Vorvertrag).⁷⁸ წესდებით შეუძლებელია სანოტარო დამონმების წესის გაუქმება. თუმცა წესდება შეიძლება დამატებით პროცედურებსა და შეზღუდვებს ადგენდეს წილის გასხვისებისთვის.

საქართველოს კანონმდებლობა, გერმანიისგან განსხვავებით, არ მოითხოვს წილის გასხვისების შესახებ ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამონმებას. თუმცა პრაქტიკაში მიღებულია წილის ნასყიდობის ხელშეკრულების დასამონმებლად ნოტარიუსისთვის მიმართვა ან ხელშეკრულების მარეგისტრირებელ ორგანოში დამონმება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად, წილზე საკუთრების უფლების შემქმნისთვის გადასაცემად, საჭიროა არსებობდეს (1) მხარეთა ნამდვილი შეთანხმება (ანუ

ურთიერთმფარავი ნება); და (2) სამეწარმეო რეესტრში შემქმნის წილის მესაკუთრებედ (პარტნიორად) რეგისტრაცია.⁷⁹ შესაბამისად, როგორც აღინიშნა, შემქმნი წილის კანონიერ მესაკუთრედ ითვლება მხოლოდ სამეწარმეო რეესტრში პარტნიორად რეგისტრაციის შემდეგ.

გერმანიაში, საქართველოს მსგავსად, წილის შემქმნის წილიდან გამომდინარე უფლებამოსილებების რეალიზება შეუძლია მხოლოდ მისი პარტნიორად რეგისტრაციის შემდეგ. როდესაც იცვლება პარტნიორთა ვინაობა ან მათი წილის ზომა, დირექტორი ვალდებულია დაუყოვნებლივ წარადგინოს პარტნიორთა განახლებული სია სავაჭრო რეესტრში მას შემდეგ, რაც ის მიიღებს შეტყობინებას წილის გასხვისების შესახებ გამყიდველის ან შემქმნის მიერ.⁸⁰ შეტყობინებას თან უნდა დაერთოს წილის გასხვისების საკმარისი მტკიცებულება (მაგ., გადაცემის ხელშეკრულების დამონმებული ასლი).⁸¹ თუ ნოტარიუსმა მიიღო მონაწილეობა წილის გასხვისების პროცესში, მან (დირექტორის ნაცვლად) დაუყოვნებლივ უნდა მოამზადოს პარტნიორთა განახლებული სია და წარადგინოს იგი სავაჭრო რეესტრში.⁸² ამ შემთხვევაში, ნოტარიუსმა უნდა დაადასტუროს, რომ პარტნიორთა სიაში შეტანილი ცვლილებები შეესაბამება მის მიერ დამონმებულ ცვლილებებს და რომ პარტნიორთა სია შეესაბამება სავაჭრო რეესტრის ფაილებში შეტანილ უახლეს სიას.⁸³

წილზე საკუთრების უფლების შექმნაზე კანონით ან წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში შეიძლება დაწესდეს გარკვეული შეზღუდვები.⁸⁴ შესაბამისად, წილის გასხვისების ხელშეკრულება ნამდვილია იმ შემთხვევაში, თუ იგი დადებულია წილის გასხვისებაზე დადგენილი შეზღუდვების დაცვით, მათი არსებობის შემთხვევაში. ამასთან დაკავშირებით, წილის შემქმნა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს,

⁷⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 141-ე მუხლის მე-4 პუნქტი;

⁷⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 141-ე მუხლის მე-5 პუნქტი;

⁷⁷ GmbHG § 15 (4); *Rosengarten/Burmeister/Klein*, The German Limited Liability Company, Munich 2020, Margin no. 131.

⁷⁸ იქვე, ვნ. 132.

⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 02 მარტის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-664-635-2016).

⁸⁰ GmbHG § 40 (1).

⁸¹ იქვე.

⁸² GmbHG § 40 (2).

⁸³ იქვე.

⁸⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი;

არსებობს თუ არა წილზე გასხვისების შეზღუდვები, მაგალითად, დანარჩენი პარტნიორების უპირატესი შესყიდვის უფლება, წილის გასხვისებაზე საზოგადოების ნებართვა და სხვა.⁸⁵

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, შპს-ის პარტნიორი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი, ასევე იურიდიული პირის სტატუსის არმქონე ორგანიზაციული წარმონაქმნი.⁸⁶ წილის შემძენი შეიძლება იყოს ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ასევე, არასრულწლოვანი ფიზიკური პირიც, სამოქალაქო კოდექსის 65-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებზე დაყრდნობით,⁸⁷ აგრეთვე იურიდიული სტატუსის არმქონე ორგანიზაციული წარმონაქმნი.

წილის გასხვისება არ მოიცავს საზოგადოების ამ წილის პროპორციული ქონების გასხვისებას. შესაბამისად, ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებს წილის შესაბამისი საზოგადოების ქონების გასხვისებასაც არის ბათილი ამ ნაწილში. თუმცა ხელშეკრულება ძალაშია წილის, როგორც წევრობის უფლების გასხვისების ნაწილში⁸⁸ მთელი იმ უფლება-მოვალეობებით (მათ შორის შპს-ის ქონებასთან მიმართებაში), რომელიც წილს უკავშირდება. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ წილის განკარგვის შემდეგ გამსხვისებელი პარტნიორი კარგავს დივიდენდის მოთხოვნისა და ეკონომიკური აქტივობის ამსახველი დოკუმენტების მიღების უფლებებს, მიუხედავად იმისა, დარეგისტრირდა თუ არა წილის შემძენი ახალ პარტნიორად.⁸⁹ აღნიშნული უფლებების შენარჩუნებისთვის, აუცილებელია წილის გასხვისების ხელშეკრულებაში არსებობდეს სპეციალური შეთანხმება.⁹⁰

სამენარმეო რეესტრში რეგისტრაცია, ცხადია, სასარგებლო ინსტრუმენტია წილის შემძენისთვის. თუმცა არ არსებობს აბსოლუტურად საიმედო გზა გადამცემის წილზე საკუთრების უფლების ნამდვლობაში დასარწმუნებლად. იმის გათვალისწინებით, წილის გადაცემა ხდება ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე, წილის ყოფილი მესაკუთრე შეიძლება მაინც იყოს ნაჩვენები სამენარმეო რეესტრის ამონაწერში, თუ არ შესრულდა წილის ახალი მესაკუთრის პარტნიორად სათანადო რეგისტრაციის ვალდებულება.

წილის შემძენის დაცვის მიზნით, 2008 წლის რეფორმით გერმანიაში შემოღებულ იქნა წილის კეთილსინდისიერად შეძენის ინსტიტუტი.⁹¹ არაუფლებამოსილი პირისგან წილის შეძენა შეიძლება იყოს კეთილსინდისიერი, თუ ის ასახულია სავაჭრო რეესტრში არსებულ პარტნიორთა სიაში. ამასთან, გარიგების ობიექტი უნდა იყოს შპს-ის ფაქტობრივად არსებული წილი. კანონით დაშვებული არ არის ბათილი და ჩამორთმეული წილების კეთილსინდისიერი შეძენა.⁹² აღნიშნული წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს შემდეგი სამი შემთხვევა: (1) პარტნიორთა სია სამ წელზე ნაკლები დროის განმავლობაში არასწორი იყო, რაც არ მიენერება წილის ნამდვილ მესაკუთრეს. ამასთან, (2) შემძენმა იცის ან უხეში გაუფრთხილებლობით არ იცის, რომ წილის გამსხვისებელი არ არის უფლებამოსილი პირი; (3) პარტნიორთა სიის სისწორის წინააღმდეგ სავაჭრო რეესტრში შეტანილი იქნა საჩივარი.⁹³

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონი პირდაპირ მიუთითებს, რომ წილის გადაცემისას გამოიყენება კეთილსინდისიერი შე-

⁸⁵ ე. ფიფია, შპს-ს პარტნიორის სტატუსი (შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი), პირველი კოლოკვიუმი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბილისი 2020, გვ. 34-35.

⁸⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი;

⁸⁷ გ. ლილუაშვილი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი 2005, გვ. 214.

⁸⁸ უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 66

⁸⁹ იქვე, გვ. 276.

⁹⁰ იქვე, გვ. 254.

⁹¹ GmbHG § 15 (4); *Rosengarten/Burmeister/Klein*, The German Limited Liability Company, Munich 2020, Margin no. 142.

⁹² კ. შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 466-469, §36, ვნ. 26.

⁹³ GmbHG § 15 (4); *Rosengarten/Burmeister/Klein*, The German Limited Liability Company, Munich 2020, Margin no. 143.

მძენის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ნორმები.⁹⁴ შესაბამისად, საქართველოში, წილის კეთილსინდისიერი შექმნა სამოქალაქო კოდექსის კეთილსინდისიების შესახებ ნორმებიდან და, ასევე, სამენარმეო რეესტრში რეგისტრირებულ მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციიდან გამომდინარეობს.⁹⁵ ამ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ იმსჯელა თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში და აღნიშნა, რომ მოპასუხეთა მიერ წილის ფორმალურად რადენჯერმე გასხვისება ურთიერთდაკავშირებულ პირებს შორის მიზნად ისახავდა უკანონო მფლობელობის დამალვას, რის გამოც გამოირიცხება წილის კეთილსინდისიერად შექმნა.⁹⁶ შესაბამისად, თუ წილის ნამდვილი მესაკუთრე დაამტკიცებს, რომ სამენარმეო რეესტრში არსებული ჩანაწერი არასწორია და შემძენისთვის ეს წინასწარ იყო ცნობილი, სამენარმეო რეესტრში რეგისტრირებულ მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია ვერ იქნება წილის კეთილსინდისიერად შექმნის საფუძველი.

2.1.4. შპს-ს პარტნიორის მიერ წილის განკარგვის შეზღუდვა

შპს-ს პარტნიორი უფლებამოსილია თავისუფლად განკარგოს საკუთარი წილი, რაც ნიშნავს პარტნიორის მიერ თავისი წილის გასხვისებას ან უფლებრივ დატვირთვას შპს-ის პარტნი-

ორთა ან თავად შპს-ის თანხმობისგან დამოუკიდებლად.⁹⁷ პარტნიორის აღნიშნული უფლებამოსილება ამარტივებს შპს-ის საქმიანობასაც. წილის თავისუფალი მიმოქცევა უზრუნველყოფს შპს-ის უწყვეტ საქმიანობას, მიუხედავად პარტნიორის ცვლილებისა.⁹⁸ შპს-ის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, სამენარმეო სამართალი ითვალისწინებს წილის თავისუფალი განკარგვის შეზღუდვის შესაძლებლობას.

საქართველოში, საკუთრების უფლება საქართველოს კონსტიტუციით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით აღიარებული და დაცული სამართლებრივი სიკეთეა. კერძოდ, საკუთრების უფლებას აღიარებს და უზრუნველყოფს საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის მიხედვით, ყველა პირს აქვს უფლება, მშვიდობიანად ისარგებლოს თავისი საკუთრებით.⁹⁹ სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის მიხედვით, საკუთრების უფლება მოიცავს ნივთის მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებებს.¹⁰⁰ მფლობელობა ნიშნავს მფლობელის ნებით ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას.¹⁰¹ სარგებლობა გულისხმობს მესაკუთრის უფლებას ისარგებლოს (ან არ ისარგებლოს) საკუთრების ობიექტით.¹⁰² ხოლო განკარგვა მოიცავს საკუთრების ობიექტის გასხვისების და მისი უფლებ-

⁹⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁹⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი; ე. ფიფია, შპს-ს პარტნიორის სტატუსი (შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი), პირველი კოლოკვიუმი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბილისი 2020, გვ. 38-39.

⁹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 02 მარტის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-664-635-2016).

⁹⁷ ე. ფიფია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების წილის ცნების შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი, სამართლის მაცნე 7/2021, №3, გვ. 58.

⁹⁸ კრაკმანი / არმორი / დევისი / ენრიკესი / ჰანსმანი / ჰერტიგი / ჰოპტი / კანდა / პარგენდლერი / რინგეროკი,

საკორპორაციო სამართლის ანატომია, შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, თბილისი 2017, გვ. 14.

⁹⁹ გ. მჭედლიშვილი, საკუთრების უფლება და მისი შეზღუდვის ფარგლები საქართველოს კანონმდებლობასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი, 4(23)/2009, გვ. 106.

¹⁰⁰ ლ. ჭანტურია (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი. თბილისი 2018, გვ. 21.

¹⁰¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 155-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

¹⁰² გ. მჭედლიშვილი, საკუთრების უფლება და მისი შეზღუდვის ფარგლები საქართველოს კანონმდებლობასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი, 4(23)/2009, გვ.გვ. 106.

რივი დატვირთვის უფლებას.¹⁰³ წილი, სანივთო სამართლებრივი თვალსაზრისით, წარმოადგენს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს (უფლებას).¹⁰⁴ ის არის საკუთრების უფლების ობიექტი,¹⁰⁵ შესაბამისად, წილზე საკუთრების უფლება მოიცავს მისი ფლობის, სარგებლობის და განკარგვის უფლებებს. ამდენად, შპს-ის წილი არის კონსტიტუციით დაცული სამართლებრივი სიკეთე.

შპს-ის წილის, როგორც კონსტიტუციით დაცულ სიკეთეზე მსჯელობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია საქმეში **Bramelid and Malmström v. Sweden**. კომისია აღნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი ვრცელდება კომპანიის წილებზე საკუთრების უფლებაზე, რადგან წილებს კომპანიაში გარკვეული ეკონომიკური და ქონებრივი ღირებულება გააჩნდა.¹⁰⁶ ამასთან, საყურადღებოა, რომ საკუთრების უფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას. მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას ითვალისწინებს როგორც საქართველოს კონსტიტუცია, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმი. ეს შეიძლება მოხდეს საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით.¹⁰⁷ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების წილის განკარგვა, როგორც წესი, შეუზღუდავია და დამოკიდებულია მისი მესაკუთრის თავისუფალ ნებაზე. თუმცა არსებობს აღნიშნული წესიდან გამონაკლისები.¹⁰⁸

წილზე საკუთრების უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია არაერთი ქვეყნის სამენარმეო კანონმდებლობასა თუ პრაქტიკაში. საქართველოშიც, „მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის კანონი პირდაპირ მიუთითებს კანონით ან წესდებით წილზე საკუთრების უფლების შექმნაზე შეზღუდვების დაწესების შესაძლებლობაზე.¹⁰⁹ ამასთან, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, შპს-ის სადამფუძნებლო შეთანხმება უნდა შეიცავდეს სპეციალურ პირობას, რომელიც ზღუდავს წილების გასხვისებას,¹¹⁰ ხოლო წესდება უნდა შეიცავდეს პარტნიორთა შორის შეთანხმებულ შეზღუდვას წილზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით.¹¹¹

საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა საკუთრების უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით. სასამართლო მსჯელობს, რომ შეზღუდვა, პოზიტიური შინაარსით, უნდა გავიგოთ, როგორც საკანონმდებლო ჩარჩოების დადგენა სახელმწიფოს მიერ,¹¹² რომელიც ემსახურება საჯარო ინტერესებით განპირობებულ კანონიერ მიზნებს. წილზე საკუთრების უფლების შეზღუდვის დროს უნდა შემონმდეს მისი კონსტიტუციურობა, ანუ დაცულია თუ არა პირის ძირითადი უფლებების დაცვასა და საჯარო ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსი. ამდენად, წილზე საკუთრების უფლების შეზღუდვა უნდა ემსახურებოდეს საჯარო ინტერესით განპირობებულ კანონიერ მიზანს და, ამავდროულად, გამოყენებულ საშუალებებსა და მისაღწევ მიზანს შორის გონივრული პროპორციულობა უნდა იყოს დაცული.¹¹³

¹⁰³ იქვე.

¹⁰⁴ ე. ფიფია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების წილის ცნების შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი, სამართლის მაცნე 7/2021, №3, გვ. 57.

¹⁰⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 29-ე მუხლი.

¹⁰⁶ The decision of European Court of Human Rights, **Bramelid and Malmström v. Sweden**, 12/12/1983, applications 8588/79 and 8589/7.

¹⁰⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁰⁸ ბურდული/მხარობლიშვილი/მალრადე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 116.

¹⁰⁹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი „გ“ ქვეპუნქტი.

¹¹⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

¹¹¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება (საქმე №2/1-370,382,390,402,405).

¹¹³ გ. მჭედლიშვილი, საკუთრების უფლება და მისი შეზღუდვის ფარგლები საქართველოს კანონმდებლობასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი, 4(23)/2009, გვ. 110; შედ. იხ. უ. თოდუა,

შპს-ის წილის განკარგვის შეზღუდვის ორ მთავარ ფორმას გამოარჩევენ - წილის გასხვი-სებაზე თანხმობის აუცილებლობა (საზოგადოების ნებართვა) და წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება. წესდებით შეიძლება დადგენილი იყოს წილის უკან გამოსყიდვის ან წინასწარ ყიდვის უფლება, რაც ასევე წილის თავისუფალი განკარგვის შეზღუდვაა.¹¹⁴

„მენარმეთა შესახებ“ ძველი კანონით განსაზღვრული წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება გულისხმობდა შპს-ის პარტნიორის მიერ წილის მესამე პირისთვის მიყიდვამდე მისი დანარჩენი პარტნიორებისთვის იმავე ფასად და პირობებით შეთავაზების ვალდებულებას.¹¹⁵ ახალი კანონი კი არ ითვალისწინებს უკვე არსებული წილების მიმართ პარტნიორთა უპირატესი შესყიდვის უფლებას. ასეთი უფლება 2021 წლის კანონით პარტნიორებს აქვთ შპს-ის მიერ მხოლოდ ახალი წილების გამოშვების დროს.¹¹⁶ კერძოდ, შპს ვალდებულია მესამე პირებზე ახალი წილების განთავსებამდე, შპს-ის ყველა პარტნიორს შესთავაზოს ახალი წილები მესამე პირებისთვის განსაზღვრულ ფასად და პირობებით.

შპს-ის პარტნიორი შეიძლება საჭიროებდეს დამატებით დაცვას ახალი წილების გამოშვების დროს, რათა არ მოხდეს ასეთი წილების უსამართლოდ დაბალ ფასად გაყიდვა კონკრეტულ მყიდველებზე, და, ასევე, მათი უფლებამოსილებებისა და მართვაში გავლენის შემცირებისგან დასაცავად. საზოგადოების მიერ წილების გამოშვების შემთხვევაში, არსებულ პარტნიორებს უნდა შეეძლოთ ამ წილების შექენა, მანამ, სანამ

მათი შეთავაზება მოხდება საჯაროდ.¹¹⁷ როგორც წესი, ეს ეხება მინორიტარ პარტნიორებს, რომლებსაც ნაკლები შესაძლებლობა აქვთ გეგავლენა მოახდინონ საზოგადოების მართვაზე. მაჟორიტარ პარტნიორს შეუძლია არსებითი გავლენა მოახდინოს საერთო კრების გადაწყვეტილებაზე ისე, რომ დაბლოკოს ახალი წილების გამოშვების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. სწორედ ასეთი უარყოფითი შედეგებისგან დაცვა არის პარტნიორთა უპირატესი შესყიდვის უფლების (pre-emptive rights) მიზანი, რომელიც მათ შესაძლებლობას აძლევს პირველებმა შეისყიდონ ახლდაგამოშვებული წილები საზოგადოებაში მათი მონაწილეობის პროპორციულად.¹¹⁸ 2021 წლის კანონი უპირატესი შესყიდვის უფლებას გარკვეულ პირობაზე - ახალი წილების განთავსებაზე - დამოკიდებულ უფლებად განიხილავს.¹¹⁹

აშშ-ს დელავერის შტატის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, განსხვავებით ქართული და გერმანული სამართლისგან, პარტნიორის (აქციონერის) უპირატესი შესყიდვის უფლება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როცა ის გათვალისწინებულია საზოგადოების წესდებით.¹²⁰ 1969 წლის ამერიკის ბიზნეს კორპორაციების შესახებ მოდელური აქტი ადგენდა უპირატესი შესყიდვის უფლებას ყველა კორპორაციაში, თუმცა 1984 წელს შევიდა ცვლილება და აღნიშული უფლება არსებობს მხოლოდ მაშინ, თუ ის გათვალისწინებულია საზოგადოების წესდებით.¹²¹ ამერიკის ბიზნეს კორპორაციების შესახებ მოდელური აქტი ითვალისწინებს დანარჩენი აქცი-

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 103.

¹¹⁴ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრადე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 120.

¹¹⁵ ქოქრაშვილი, ქ. (2019). სამენარმეთო სამართალი. თბილისი: ტექნიკური უნივერსიტეტი, გვ. 207.

¹¹⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 137-ე მუხლი.

¹¹⁷ Kiseliy / Metreveli / Behrens / Schanze / Basin / Suleymenov / Kazenov / Gutnichenko / Beyshenliyeva / Matisaev / Peremienko / Chinbat / Shinebaatar / Simons / Gorbounov / Ivannikova, General Principles of Company

Law for Transition Economies, Journal of Corporation Law, Winter 1999, p. 246.

¹¹⁸ ე. გვათუა, პარტნიორის ძირითადი ქონებრივი უფლებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში, სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი 2018, გვ. 48.

¹¹⁹ შედ. იხ. ი. ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 249.

¹²⁰ ი. ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 250.

¹²¹ ე. გვათუა, პარტნიორის ძირითადი ქონებრივი უფლებები კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში, სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი 2018, გვ. 49.

ონერებისთვის შეთავაზების ვალდებულებას - **Right of First Refusal** აქციონერის მიერ საკუთარი აქციების გაყიდვის დროს.¹²²

პრაქტიკული თვალსაზრისით, სადავოა, რამდენად ეფექტურად იცავს უპირატესი შესყიდვის უფლება პარტნიორთა ინტერესებს იმდენად, რამდენადაც პარტნიორს შეიძლება არც ჰქონდეს უპირატესი შესყიდვის უფლებით სარგებლობის ფინანსური შესაძლებლობა, რა დროსაც უპირატესი შესყიდვის უფლების არსებობა მისთვის რეალურად არაფრის მომცემია. მსგავსი მდგომარეობით ხშირად სარგებლობენ უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორები ახალი წილების განზრახ საბალანსო ღირებულებაზე დაბალ ფასში გამოშვებით. ამ დროს, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორთა შპს-ის მართვაში გავლენა კიდევ უფრო შესუსტდება.¹²³

2021 წლის კანონი, ასევე, ითვალისწინებს უპირატესი შესყიდვის უფლების გამორიცხვის შესაძლებლობას წესდებით. ამასთანავე, თუ წესდება არ ითვალისწინებს ასეთ შეზღუდვას, შპს-ის საერთო კრება უფლებამოლია დირექტორ(ებ)ის წერილობითი დასაბუთების საფუძველზე შეზღუდოს უპირატესი შესყიდვის უფლება კონკრეტული კაპიტალის გაზრდის ფარგლებში კენჭისყრაში მონაწილე პარტნიორთა 3/4-ის გადაწყვეტილებით.¹²⁴ მიუხედავად იმისა, რომ უპირატესი შესყიდვის უფლება დეკლარაციული ხასიათისაა,¹²⁵ ამ უფლების გაუქმება უნდა ემსახურებოდეს საზოგადოების მიზანს და ამ მიზნის მისაღწევად აღნიშნული ღონისძიება უნდა იყოს მიზანშეწონილი, საჭირო და პროპორციული.¹²⁶

„მენარმეთა შესახებ“ 2021 წლის კანონი მოითხოვს საზოგადოების დირექტორის მიერ საერთო კრებისთვის წერილობითი დასაბუთების მიწოდებას. როგორც წესი, გადაწყვეტილება უნდა დამყარდეს მატერიალურ დასაბუთებაზე, ანუ აუცილებელია დირექტორმა ჩამოაყალიბოს ამ უფლების შეზღუდვის ან გაუქმების საჭიროება.¹²⁷ უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენებისთვის, თავდაპირველად, შპს ყველა პარტნიორს უგზავნის ახალი წილების გამოშვების შესახებ შეტყობინებას და უფლების გამოყენებისათვის განუხაზვრავს მათ ვადას სულ მცირე, 14 დღეს.¹²⁸ შემდგომ, პარტნიორის მიერ წილის შეძენის უპირატესი უფლების რეალიზაცია ხდება საზოგადოებაში პარტნიორის მიერ განცხადების შეტანით, რის შემდეგაც მიიღება გადაწყვეტილება წილის გასხვისების შესახებ. პარტნიორის განცხადების არარსებობის შემთხვევაში ითვლება, რომ პარტნიორი უარს ამბობს აღნიშნული უფლების გამოყენებაზე.¹²⁹

უპირატესი შესყიდვის უფლების დროს მნიშვნელოვანია პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვა, რაც გამოიხატება იმაში, რომ აღნიშნული უფლება თანაბრად უნდა იყოს გარანტირებული ყველა პარტნიორისთვის.¹³⁰ ამასთან, 2021 წლის კანონის თანახმად, პროპორციულობის პრინციპი შეიძლება დაირღვეს პარტნიორთა ერთობლივი გადაწყვეტილებით.¹³¹

გარიგება წილის გასხვისების შესახებ, რომელიც დაიდო მანამ, სანამ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პარტნიორმა ამ უფლებით სარგებლობაზე უარი არ განაცხადა ან უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენების

¹²² MBCA 6.27; ლ. ცერცვაძე, დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, თბილისი 2016, გვ. 85.

¹²³ იქვე, გვ. 50.

¹²⁴ ჯუღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 157.

¹²⁵ ი. ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბილისი 2010, გვ. 254.

¹²⁶ იქვე.

¹²⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 137-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹²⁸ ჯუღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 157.

¹²⁹ უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 63.

¹³⁰ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 119.

¹³¹ ჯუღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 157.

შესახებ განცხადების წარდგენის ვადა არ ამოწურულა, მერყევად ბათილი გარიგებაა.¹³² პარტნიორის მიერ უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენების შესახებ განცხადების წარდგენით ასეთი გარიგება წილის ნასყიდობის შესახებ ბათილი ხდება. ხოლო თუ პარტნიორი ამ უფლების გამოყენებისთვის საერთო კრების მიერ დადგენილ ვადაში არ განაცხადებს მისი გამოყენების სურვილს, ივარაუდება, რომ წილის გასხვისების გარიგება აღარ არის მერყევად ბათილი და შეცვლების საფუძველი აღარ არსებობს.¹³³

შპს-ის პარტნიორის მიერ წილის გასხვისებისთვის შეიძლება საჭირო იყოს საზოგადოების ნებართვა. თუ შპს-ის წესდებით წილის განკარგვა საზოგადოების ნებართვაზე დამოკიდებული და გასხვისება მოხდა ასეთი ნებართვის გარეშე, წილის გასხვისების გარიგება არის მერყევად ბათილი, ანუ საზოგადოების შემდგომი თანხმობით გარიგება ნამდვილი ხდება, ხოლო უარის შემთხვევაში - ბათილია.¹³⁴

შპს-ის ნებართვით წილის განკარგვის შეზღუდვა დადგენილი უნდა იყოს შპს-ის წესდებით და, ასევე, ასეთი შეზღუდვის ასახვა შეიძლება სამეწარმეო რეესტრის ამონაწერში, შეზღუდვების გრაფაში. იურიდიულ ლიტერატურაში ასეთ ნებართვაზე დამოკიდებულ წილს ვინკულირებული წილი ეწოდება.¹³⁵ ვინკულირება არის საზოგადოების მიერ პარტნიორთა წრეზე კონტროლის ერთ-ერთი საშუალება.¹³⁶ ვინკულირებული წილი არ წარმოადგენს წილის ცალკე კლასს. შესაბამისად, წილის გასხვისების ნებართვა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერი კლასის წილის მიმართ.¹³⁷

წილის განკარგვის საზოგადოების ნებართვაზე დამოკიდებულება ძირითადად ემსახურება შპს-ის ინტერესების დაცვას. თუმცა წილის განკარგვის ასეთი შეზღუდვა უნდა იყოს დასაბუთებული (სასურველია, წერილობითი სახით). ის, თუ დასაბუთების რა მასშტაბი და ფარგლებია გამოსაყენებელი, უნდა დადგინდეს სასამართლო პრაქტიკის მიერ. გერმანიაში, წილის განკარგვის ნებართვის გაცემა უფლებამოსილი ორგანოს სრული დისკრეციის ქვეშ ექცევა, თანაც ნებართვის გაუცემლობაზე რაიმე მნიშვნელოვანი საფუძველი არაა საჭირო, თუმცა გარკვეული დასაბუთება მაინც მოითხოვება.¹³⁸ მიზანშეწონილია, რომ შპს-ის წესდებაში დეტალურად გაიწეროს ის, თუ ვინ არის ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი, რა პროცედურას ექვემდებარება ნებართვის მიღება, რა ვადაში მიიღება გადაწყვეტილება ასეთი ნებართვის გაცემაზე და ა.შ. ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი პირი შეიძლება იყოს საზოგადოების ხელმძღვანელი (დირექტორი/დირექტორატი) ან პარტნიორთა კრება.¹³⁹ ვინაიდან დირექტორი უძღვეს საზოგადოების ყოველდღიურ საქმიანობას, გამოდის მისი სახელით და მისი ინტერესების დაცვაზე პასუხისმგებელი, ლოგიკური იქნებოდა ნებართვის გაცემა იყოს სწორედ შპს-ის დირექტორის კომპეტენცია.¹⁴⁰

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონით გათვალისწინებულია, რომ შპს-ს პარტნიორთა ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილებით შეიძლება საერთოდ აიკრძალოს წილის გასხვისება.¹⁴¹ ცხადია, რომ წესდებაში მოცემული აკრძალვა დაბალანსებული უნდა იყოს პარტნი-

¹³² უ. თოდუა, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 63.

¹³³ იქვე.

¹³⁴ ნინიძე/ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 335.

¹³⁵ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრადე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 116.

¹³⁶ ი. ბურდული, საქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბილისი 2010, გვ. 312.

¹³⁷ შედ. ნინიძე/ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 333.

¹³⁸ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრადე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 117.

¹³⁹ ნინიძე/ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 277.

¹⁴⁰ ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრადე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 117.

¹⁴¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 141-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

ორის ამ საფუძვლით გასვლის უფლებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, აკრძალვა ბათილი დათქმა იქნება. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ასეთი აკრძალვა უნდა ჩაითვალოს გასვლის მნიშვნელოვან საფუძვლად და, შესაბამისად, შპს-ის პარტნიორს წარმოეშობა უფლება გავიდეს საზოგადოებიდან.¹⁴²

საყურადღებოა, რომ ახალი კანონი წილის გასხვისებასთან დაკავშირებით შეზღუდვების ფართო არეალის დაწესების შესაძლებლობას იძლევა პარტნიორთა ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილებით. ძველი კანონის მსგავსად, წილის გასხვისების შეზღუდვის სახით, შპს-ის წესდება შეიძლება შეიცავდეს პირთა განსაზღვრულ წრეს ან კონკრეტული პირის მიერ წილის შეძენის აკრძალვას. ამასთან, შეზღუდვის ერთერთ სახეს შეიძლება წარმოადგენდეს შემძენის საზოგადოებაში დასაქმებულად ან დირექტორად ყოფნის ვალდებულება.¹⁴³

2.1.5. შპს-ის პარტნიორის წილის შპს-ის მიერ გამოსყიდვა

შპს-ის მიერ საკუთარ კაპიტალში წილის შეძენის შესაძლებლობას იძლევა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონი, რომლის თანახმად, დასაშვებია შპს-ის მიერ საკუთარ კაპიტალში წილის შეძენა.¹⁴⁴

საყურადღებოა, რომ შპს-ის მიერ შეძენილი წილისთვის შენატანი სრულად უნდა იყოს განხორციელებული, რაც, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება საწესდებო კაპიტალის დაცვას და შენარჩუნებას. ამასთან, შპს-ის მიერ საკუთარი წილის შეძენაზე ვრცელდება კაპიტალის დაცვის იგივე წესები, რაც დადგენილია დივიდენდის განაწილების შემთხვევაში. კერძოდ, განთავსებული წილების შპს-ის მიერ გამოსყიდვა დასაშვებია: (1) მხოლოდ წმინდა აქტივის ფარგლებში, ხოლო თუ შპს-ს აქვს განთავსებული

კაპიტალი, მის წმინდა აქტივის უნდა გამოაკლდეს განთავსებული კაპიტალის ოდენობა; (2) დადებითი გადახდისუნარიანობის პროგნოზის შემთხვევაში; (3) როცა შპს მთლიანად არ გამოისყიდის ხმის უფლების მქონე წილებს ან სალიკვიდაციო ამონაგების მიღების უფლების მქონე წილებს.¹⁴⁵

გერმანიის მოქმედი კანონმდებლობა, ასევე, იძლევა შპს-ის მიერ საკუთარი წილის მოპოვების შესაძლებლობას. გერმანიის შპს-ების შესახებ კანონის 33-ე პარაგრაფის თანახმად, საზოგადოებას შეუძლია შეიძინოს საკუთარი წილები.¹⁴⁶ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის სამართლის თანახმად, შპს-ს შეუძლია შეიძინოს საკუთარი წილები, არსებობს გარკვეული შეზღუდვები შპს-ის ამ უფლებაზე. უპირველეს ყოვლისა, იმისათვის, რომ შპს-ში საწესდებო კაპიტალის სრული შეუვსებლობის საფრთხე არ დადგეს, კანონი არ აძლევს საზოგადოებას უფლებას, შეიძინოს წილები, რომლებიც ჯერ კიდევ არ არის სრულად გადახდილი.¹⁴⁷ მეორე რიგში, საწესდებო კაპიტალის შენარჩუნების მიზნით, კანონი ადგენს, რომ საზოგადოებას არ შეუძლია შეიძინოს საკუთარი წილები, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამ წილების ანაზღაურება შეიძლება განხორციელდეს წმინდა აქტივებიდან, რომელიც აღემატება შპს-ის საწესდებო კაპიტალის მითითებულ ოდენობას და საზოგადოებას შეუძლია შექმნას რეზერვი (**Rücklage**) საკუთარი წილებისთვის გერმანიის სავაჭრო კოდექსის § 272-ის მე-4 აბზაცის შესაბამისად, საწესდებო კაპიტალის შემცირების გარეშე ან რეზერვის (**Rücklage**) გარეშე, რომელიც შეიქმნა მისი წესდების შესაბამისად, რომელიც არ არის ხელმისაწვდომი პარტნიორებისთვის განაწილებულად.¹⁴⁸

შპს-ის მიერ კანონიერად შეძენილი წილები აგრძელებს არსებობას ცალკე წილების სახით. ასეთი წილები შეიძლება გაიყიდოს ან სხვაგვარად

¹⁴² ბურდული/მახარობლიშვილი/მალრაძე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, თბილისი 2019, გვ. 118.

¹⁴³ ნინიძე/ჭანტურია, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 276.

¹⁴⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 142-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁴⁵ ჯუღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 162.

¹⁴⁶ GmbHG § 31 (1).

¹⁴⁷ GmbHG § 31 (1).

¹⁴⁸ Rosengarten/Burmeister/Klein, The German Limited Liability Company, Munich 2020, Margin no. 150.

რად განკარგოს თავად შპს-მ. თუმცა, როგორც ქონებრივი უფლებები, ასევე, კონტროლისა და მართვის უფლებები, რომლებიც დაკავშირებულია ნილებთან, როგორცაა მოგებაში მონაწილეობისა და ხმის მიცემის უფლება, უმოქმედოა მანამ, სანამ ნილები საზოგადოების მფლობელობაშია. როდესაც კომპანია ყიდის ან სხვაგვარად განკარგავს ამ ნილებს, ნილზე მიკუთვნებული უფლებები აღდგება და მყიდველი იძენს ნილს ყველა იმ უფლებით, რომელიც მას ეკუთვნის.¹⁴⁹ იგივე წესი მოქმედებს საქართველოშიც - შპს-ის მიერ გამოსყიდული ნილებიდან გამომდინარე უფლებები შეჩერებულია.¹⁵⁰ ეს ემსახურება შპს-ის ხელმძღვანელების მიერ ნილებიდან გამომდინარე უფლებების შპს-ის ინტერესების საწინააღმდეგო მიზნებით გამოყენებისგან დაცვას.¹⁵¹

აშშ-ის კანონმდებლობა, ასევე, არ ზღუდავს ნილების გადაცემას თავად კომპანიისთვის. აშშ-ში არსებობს ე.წ. სახაზინო ნილების (აქციების) ინსტიტუტი. სახაზინო ნილი არის საზოგადოების კუთვნილი ნილი, რომელიც არ გაუქმებულა და რჩება საზოგადოების საკუთრებაში და რომელიც ექვემდებარება გადაყიდვას თავად საზოგადოების მიერ.¹⁵² თუმცა საზოგადოებას არ შეიძლება ჰქონდეს ნილიდან გამომდინარე უფლებამოსილებები. შესაბამისად, სახაზინო ნილები, როგორც წესი, არ ანიჭებენ საზოგადოებას საერთო კრებაზე მონაწილეობის, ხმის მიცემის, დივიდენდის ან სალიკვიდაციო ამონაგების მიღების უფლებას. ამის გამო სახაზინო ნილები, ფაქტობრივად, ჰგვანან საზოგადოების ნებადართულ, მაგრამ ჯერ გამოუშვებულ ნილებს.¹⁵³

აშშ-ში ხშირი დავის საგანი იყო საკითხი, წარმოადგენს თუ არა სახაზინო ნილები აქტივებს და შეიძლება თუ არა ასეთი ნილი ჩაითვალოს

აქტივად ან დივიდენდების გაცემისთვის ხელმისაწვდომ ნამეტად. სარეზერვო ნილების საზოგადოების მიერ შექმნის მეთოდის მიუხედავად, იქნება ეს ნასყიდობა, ჩუქება ან მემკვიდრეობით მიღება, სარეზერვო ნილების საზოგადოების ბალანსზე აქტივად ასახვის პრაქტიკა ზოგადად მცდარია.¹⁵⁴ თუ საზოგადოება გადახდისუუნარო გახდება, მის საკუთრებაში არსებული ნილები კრედიტორების მოთხოვნების დაკმაყოფილების თვალსაზრისით, არ არიან რაიმე ღირებულების მატარებლები.¹⁵⁵

შპს-ის მიერ შექმნილი ნილების სტატუსთან დაკავშირებით არსებობს სამი შესაძლებლობა: (1) გაუქმება - ნილები უქმდება მთლიანად; განთავსებული და ნებადართული კაპიტალი შესაბამისად მცირდება შექმნილი ნილების ოდენობით; (2) ნილებს უზრუნდებათ ნებადართული, მაგრამ ჯერ არ განთავსებული ნილის სტატუსი; (3) შექმნილი ნილები რჩება საზოგადოების გამოშვებულ ნილებად და ექვემდებარება საზოგადოების მიერ გასხვისებას ან გაუქმებას.¹⁵⁶

საქართველოში შპს-ის საკუთრებაში არსებული ნილების შემდგომ გამოყენებას შპს-ის წესდება უნდა აწესრიგებდეს. პირველ რიგში, შესაძლებელია მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება მათი გაუქმების შესახებ. თუმცა შპს-ის საკუთრებაში არსებული ნილების გაუქმება, საერთოდ, სავალდებულოა, თუ მათი შექმნა კანონდარღვევით მოხდა და მიმდინარე კალენდარული წლის განმავლობაში ვერ განთავსდა.¹⁵⁷

დელავერის კანონმდებლობის თანახმად, კომპანიის მიერ შექმნილი ნილი უნდა გაუქმდეს, თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული წესდებით.¹⁵⁸ მსგავსად დელავერისა, ინგლისის კომპანიათა აქტის 1985 წლის რედაქცია მოითხოვდა საზოგადოების საკუთრებაში გადასუ-

¹⁴⁹ იქვე, ვნ. 151.

¹⁵⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 142-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁵¹ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 162.

¹⁵² *Cassim F. F.*, *The Repurchase by a Company of Its Own Shares: The Concept of Treasury Shares*, *The South African Law Journal*, 120(1)/ 2003, p. 137.

¹⁵³ იქვე.

¹⁵⁴ *Robinson v. Wangemann*, 75 F. 2d 756 - Circuit Court of Appeals, 5th Circuit 1935

¹⁵⁵ *Cassim F. F.*, *The Repurchase by a Company of Its Own Shares: The Concept of Treasury Shares*, *The South African Law Journal*, 120(1)/ 2003, p. 138.

¹⁵⁶ იქვე, გვ. 152.

¹⁵⁷ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 163.

¹⁵⁸ *Delaware Limited Liability Company Act 18-702(e)*.

ლი წილის შემდგომ გაუქმებას. თუმცა, კომპანია აქტის ამჟამად მოქმედი რედაქცია არ შეიცავს ასეთ მოთხოვნას. ინგლისში, როდესაც კომპანია იძენს საკუთარ წილებს, პარტნიორად რეგისტრაციის ვალდებულება არ არსებობს, თუ კომპანია გააუქმებს ყველა წილს შეძენის შემდეგ.¹⁵⁹ თუ კომპანია ფლობს წილებს სარეზერვო წილების სახით, კომპანია რეესტრში უნდა იყოს შეტანილი, როგორც ამ წილების მესაკუთრე პარტნიორი.¹⁶⁰

საზოგადოების მიერ საკუთარი წილის შეძენასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ ევროდირექტივა შეიცავს საზოგადოების მიერ საკუთარი აქციების შეძენის აკრძალვას, თუმცა გარკვეული პირობების დაცვით, ნევრ სახელმწიფოებს აძლევს შესაძლებლობას განსხვავებული წესები შემოიღონ.¹⁶¹ ძირითადად, საზოგადოების მიერ საკუთარი აქციების შესყიდვაზე ნებართვა უნდა გასცეს აქციონერთა კრებამ, რომელმაც ასევე უნდა დააკონკრეტოს ასეთი შესყიდვის პირობები.¹⁶² ამასთან, დასაშვებია მხოლოდ სრულად გადახდილი წილების შესყიდვა¹⁶³ და ასეთი შესყიდვის შედეგად არ უნდა შემცირდეს კაპიტალი.¹⁶⁴

2.2. წილის გადასვლა სამენარმეო სამართლებრივი გზით

2.2.1. შპს-ის პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლა

შპს-ის პარტნიორის უფლებამოსილების ერთ-ერთი მთავარი ნაწილია პარტნიორის შპს-დან გასვლის უფლება. ცხადია, რომ არც პარტნიორს აქვს უფლება, ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე განყვიტოს კავშირი შპს-თან და არც

შპს-ს შეუძლია ვინმესგან მოითხოვოს მარადიული პარტნიორობა. შესაბამისად, კანონით განსაზღვრულია და შეიძლება წესდებით გაფართოვდეს საფუძვლები, რომლებიც პარტნიორის შპს-დან გასვლის უფლების რეალიზების საშუალებას იძლევა.

„მენარმეთა შესახებ“ ძველი კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებდა შპს-დან პარტნიორის გასვლის უფლებას. ეს იმიტომაც ხსნილი, რომ შპს წარმოადგენს კაპიტალურ საზოგადოებას, ანუ ის კაპიტალის გაერთიანების შედეგად შექმნილი საზოგადოებაა.¹⁶⁵ მაშასადამე, პარტნიორი უფლებამოსილია წილის გასხვისების საშუალებით ნებისმიერ დროს გავიდეს შპს-დან. თუმცა, შპს-დან გასვლა შეიძლება პრობლემატური იყოს, როდესაც წილის გასხვისებაზე დაწესებულია შეზღუდვები ან არ არიან მოცემული წილის შეძენის მსურველები.

აშშ-ში, შპს-ის პარტნიორი თავისუფლად ვერ გაასხვისებს თავის წილს, რადგან ახალი პარტნიორის მიღებისთვის საჭიროა ყველა პარტნიორის თანხმობა.¹⁶⁶ ამავდროულად, აშშ-ის კანონმდებლობა მხარეებს აძლევს საშუალებას, რომ დააკონკრეტონ ან გააუქმონ წილის გასხვისებაზე შეზღუდვები.¹⁶⁷ აშშ-ის სასამართლოები წილის გასხვისების შეფასებისას მსჯელობენ წილის გასხვისების ხელშეკრულების პირობებისა და წილის გასხვისებაზე უარის გონივრულობაზე. წილის გასხვისების შეზღუდვის სამართლიანობის დასადგენად აშშ-ის სასამართლოები ითვალისწინებენ შემდეგ ფაქტორებს: საზოგადოების სიდიდე, გასხვისების შეზღუდვის ხარისხი, დროის პერიოდი, რომელზეც ვრცელდება შეზღუდვა, წილის ფასის განსაზღვრის მეთოდი, შეზღუდვის შემოღების პროცედურის სამართლიანობა, შეზღუდვის ეფექტურობა საზოგადო-

¹⁵⁹ Companies Act 2006, 124 (1) (a).

¹⁶⁰ Companies Act 2006, 124 (2).

¹⁶¹ ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 186.

¹⁶² Article 21(1)(a), Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law.

¹⁶³ Article 21(1)(c), Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law.

¹⁶⁴ Article 21(1)(c), Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law.

¹⁶⁵ რ. მიგრიაული, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 52.

¹⁶⁶ დელავერის კანონი შპს-ს შესახებ, DLLCA §18-704(a)(2).

¹⁶⁷ ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 142.

ების მიზნების მიღწევის თვალსაზრისით, პარტნიორის მიერ საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების საფრთხე, ფლობა და კონტროლი რამდენიმე ადამიანის თუ მრავალი აქციონერის ხელშია.¹⁶⁸

რუსეთის ფედერაციის შპს-ის შესახებ კანონით გასვლის უფლების მოქმედება მნიშვნელოვნად შეზღუდულია.¹⁶⁹ როგორც წესი, პარტნიორებს ჩამორთმეული აქვთ გასვლის უფლება და ამ უფლებას პარტნიორები იძენენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შპს-ის წესდება შეიცავს შესაბამის დებულებას.¹⁷⁰

ამდენად, შპს-ის პარტნიორების მიერ საზოგადოებიდან გასვლისთვის საჭიროა საზოგადოებისა და გამსვლელი პარტნიორის ინტერესების დაბალანსება. თუ პარტნიორებს ექნებათ თავიანთი წილების გაყიდვის შეუზღუდავი უფლება, ამან შეიძლება ხელი შეუშალოს შპს-ის საქმიანობას, მაგალითად, შემძენი შესაძლოა არ იყოს დანარჩენი პარტნიორებისთვის მისაღები პიროვნება.¹⁷¹

შპს-დან პარტნიორის გასვლა შეიძლება სხვადასხვა მიზეზს უკავშირდებოდეს. როგორც წესი, საზოგადოებიდან გასვლის მიზეზი არის მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობა,¹⁷² ანუ ისეთი გარემოებების არსებობა, რომლებიც შეუძლებელს ხდის გამსვლელი პარტნიორის საზოგადოებაში დარჩენას და სხვა პარტნიორებთან ერთად საქმიანობის გაგრძელებას.¹⁷³ 2021 წლის კანონი ადგენს მნიშვნელოვანი საფუძვლების ჩამონათვალს, რომელიც მოიცავს: (1) შპს-ის საქმიანობის საგნის მნიშვნელოვან ცვლილებას; (2) შპს-ს მიერ დივიდენდის ბოლო 3 წლის განმავლობაში გაუნაწილებლობა; (3) შპს-

ის გადაწყვეტილება წილების რომელიმე კლასთან დაკავშირებული უფლების ცვლილების შესახებ; (4) სხვა პარტნიორების გადაწყვეტილება დამატებითი შენატანის განხორციელების ვალდებულების შესახებ.¹⁷⁴ კანონით გათვალისწინებული ეს გარემოებები ბოლო საკანონმდებლო ცვლილებამდე არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარეობს.¹⁷⁵ ამასთან, ეს ჩამონათვალი შეიძლება შევისოს შპს-ის წესდებით.

შპს-დან გასვლის პროცედურა მოიცავს პარტნიორის მიერ შპს-დან საბოლოოდ გასვლისთვის აუცილებელ ქმედებებს. შპს-დან პარტნიორის გასვლის პროცედურა ძველ კანონში განერილი არ იყო და დამოკიდებული იყო შპს-ის წესდებაზე. 2021 წლის კანონით კი გასვლის პროცედურა მონესრიგებულია. კერძოდ, შპს-დან პარტნიორის გასვლის პირველი ნაბიჯია დირექტორისთვის წერილობითი განცხადებით მიმართვა, რომლითაც პარტნიორი გამოხატავს ცალმხრივ ნებას საზოგადოებიდან გასვლის შესახებ და სადაც მითითებული უნდა იყოს გასვლის მიზეზი.¹⁷⁶ პარტნიორის გასვლის შემდგომი ნაბიჯია მისი განცხადების განხილვა. ამ მიზნით, დირექტორი დაუყოვნებლივ აცნობებს პარტნიორებს გამსვლელი პარტნიორის განცხადების შესახებ.¹⁷⁷ პარტნიორის გასვლის დროს გადასაწყვეტია არა მხოლოდ მისი გასვლის საკითხი, არამედ მისი წილის ბედი - უნდა გადაეცეს ის საზოგადოებას, გაუქმდეს თუ განაწილდეს დანარჩენ პარტნიორებზე. პარტნიორთა კრება 30 დღის ვადაში იღებს გადაწყვეტილებას პარტნიორის გასვლისა და წილის გადაცემის თაობა-

¹⁶⁸ იქვე.

¹⁶⁹ *Фатхутдинов Р. С.*, Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 33.

¹⁷⁰ 1 ст. 94 ГК РФ, п. 1 ст. 26 Закона об ООО; *Фатхутдинов Р. С.*, Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 33.

¹⁷¹ *ბაქაქური/გელტერი/ცერცვაძე/ჯუღელი*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, გვ. 142-144.

¹⁷² *რ. მიგრიაული*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 52.

¹⁷³ *ნინიძე/ჭანტურია*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 281.

¹⁷⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 144-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁷⁵ შედ. იხ. *რ. მიგრიაული*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 52.

¹⁷⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 144-ე მუხლის მე-3 პუნქტის 1-ლი წინადადება.

¹⁷⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 144-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მე-2 წინადადება.

ზე.¹⁷⁸ ვადის უშედეგოდ გასვლა ითვლება უარად.¹⁷⁹ დირექტორმა დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს გამსვლელ პარტნიორს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება. შეტყობინების ვალდებულება არ არსებობს, თუ პარტნიორმა მონაწილეობა მიიღო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. პარტნიორთა კრების მიერ გასვლაზე უარის შემთხვევაში, გამსვლელ პარტნიორს აქვს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება.

პარტნიორთა კრების მიერ გასვლაზე თანხმობის შემთხვევაში, შემდეგი ნაბიჯია საზოგადოებასა და გამსვლელ პარტნიორს შორის წილის სამართლიან ანაზღაურებაზე მოლაპარაკება. ამასთან, ასეთი მოლაპარაკება არ არის საჭირო, თუ შპს-ის წესდებით განსაზღვრულია გამსვლელი პარტნიორის წილის ანაზღაურების საკითხები (მაგალითად, ანაზღაურების ფორმა, ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობა, გადახდის ვადები და ა.შ.) და გასული პარტნიორის წილთან დაკავშირებული საკითხები.¹⁸⁰ წესდებით რეგულირების არარსებობის შემთხვევაში, წილის ანაზღაურების საკითხი შპს-ის ხელმძღვანელის კომპეტენციაა. თუ საზოგადოება და გამსვლელი პარტნიორი ვერ მიაღწევენ შეთანხმებას წილის სამართლიანი ანაზღაურების (ფასის) შესახებ, მხარეები ნიშნავენ აუდიტორს ფასის დასადგენად, ხოლო აუდიტორის კანდიდატურაზე შეუთანხმებლობის შემთხვევაში საზოგადოებას ან გამსვლელ პარტნიორს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს აუდიტორს დანიშვნის მოთხოვნით.¹⁸¹ ამასთან, პარტნიორის მიერ გასვლის მოთხოვნით სასამართლოსთვის მიმართვის შემთხვევაში, პარტნიორის გასვლის წინაპირობებთან ერთად, სასამართლო განიხილავს

მოთხოვნას გამსვლელი პარტნიორისთვის წილის ღირებულების ანაზღაურებაზე.¹⁸²

შპს-დან გამსვლელ პარტნიორს წილის ღირებულება უნდა აუნაზღაურდეს კომპენსაციის ოდენობაზე მხარეთა შეთანხმებიდან 15 დღის განმავლობაში, თუ მხარეები სხვა ვადაზე არ შეთანხმებულან, თუმცა არ უნდა აღემატებოდეს აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებიდან 9 თვეს.¹⁸³ დამოუკიდებელი აუდიტორისთვის მიმართვის შემთხვევაში, ანაზღაურება უნდა მოხდეს მისი წერილობითი დასკვნის წარდგენიდან 30 დღის განმავლობაში, ხოლო სასამართლოს მიერ ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტის შემთხვევაში - სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში.¹⁸⁴ წილის ანაზღაურება გასული პარტნიორისთვის გადაცემამდე არის შპს-ის ვალდებულება.¹⁸⁵

პარტნიორის გასვლის პროცედურა სრულდება სამენარმეო რეესტრიდან გამსვლელი პარტნიორის ამოშლით. ამ მიზნით, სამენარმეო რეესტრს განცხადებით შეიძლება მიმართოს გამსვლელმა პარტნიორმა, საზოგადოების დირექტორმა ან სხვა პარტნიორმა. განცხადება გასული პარტნიორის ამოშლის მოთხოვნასთან ერთად, უნდა შეიცავდეს პარტნიორთა წილობრივი მონაწილეობის პროპორციის ცვლილების რეგისტრაციის მოთხოვნასაც.¹⁸⁶

შპს-დან პარტნიორის გასვლის ზემოაღნიშნული პროცედურიდან ცხადია, რომ გასულ პარტნიორს აქვს წილის სამართლიანი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება,¹⁸⁷ რომელიც მოცულობით, როგორც წესი, მის წილს შეესაბამება.¹⁸⁸

პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლის მთავარი მიზანია პარტნიორული ურთიერთო-

¹⁷⁸ იქვე.

¹⁷⁹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 144-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁸⁰ რ. მიგრაული, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 57.

¹⁸¹ ჯუღელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 167.

¹⁸² იქვე.

¹⁸³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 145-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁸⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 144-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.

¹⁸⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 145-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁸⁶ რ. მიგრაული, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 57.

¹⁸⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 144-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

¹⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 მაისის განჩინება (საქმე №ას-190-190-2018).

ბის დასრულება,¹⁸⁹ ანუ შპს-ის პარტნიორის სტატუსის შეწყვეტა. ამ თვალსაზრისით, გასვლის უფლება წილის დათმობის უფლების მსგავსია. უფრო მეტიც, გასვლის უფლება შეიძლება განიხილებოდეს როგორც საზოგადოებისთვის წილის დათმობის უფლება. გასვლის შესახებ განაცხადის შეტანა, არსებითად, ნიშნავს წილის გადაცემას საზოგადოებისთვის, რაც ინვესტორს საზოგადოების ვალდებულებას, გადაიხადოს წილის სამართლიანი ღირებულება.¹⁹⁰ ამასთან, გამსვლელი პარტნიორი უარს ამბობს შპს-სთან და დანარჩენ პარტნიორებთან დადებულ გარიგებაზე, რაც სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულებიდან გასვლას ჰგავს. ამ შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსი გამსვლელი მხარის ნატურით კომპენსაციას ითვალისწინებს, თუმცა არ გამორიცხავს მის ფულად ანაზღაურებასაც.¹⁹¹ ამდენად, წილი შეიძლება ანაზღაურდეს როგორც ფულადი სახით, ისე ნატურით.¹⁹² ამასთან, ანაზღაურება შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირი გადაცემის ფორმით, ან შპს-ის სანესდებო კაპიტალის შემცირების საფუძველზე, შენატანის უკან დაბრუნებით.¹⁹³ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როცა გამსვლელი პარტნიორები შპს-ის წილის სანაცვლოდ განხორციელებულ შენატანებს ითხოვენ.¹⁹⁴

ცხადია, ფულადი ანაზღაურება შპს-ისთვის ნაკლებად პრობლემატურია, ვიდრე ნატურით ანაზღაურება, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ეს შპს-ის საქმიანობისთვის მნიშვნელოვანია და მისი გამსვლელი პარტნიორისთვის გადაცემა საფრთხის ქვეშ აყენებს საზოგადოებას.¹⁹⁵ სწორედ ამიტომ, პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა გამსვლელი პარტნიორის წილის ანაზღაურებასთან

დაკავშირებით გარკვეული შეზღუდვები.¹⁹⁶ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ საზოგადოება არაა ვალდებული წილის ანაზღაურების მიზნით, გამსვლელ პარტნიორს დაუბრუნოს წილის სანაცვლოდ განხორციელებული არაფულადი შენატანი.¹⁹⁷

საინტერესოა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით, გამსვლელ პარტნიორს უარი ეთქვა წილის ანაზღაურებაზე საზოგადოების სანესდებო კაპიტალისა და საზოგადოების ქონების აუცილებელი დაცვის მიზნით. სასამართლომ ერთმანეთს დაუპირისპირა შპს-ის პარტნიორის უფლებები და საზოგადოების ინტერესები, რის შედეგადაც დაასკვნა, რომ საზოგადოების ინტერესები მოცემულ შემთხვევაში უპირატესი დაცვის ღირსი იყო, რადგან გამსვლელ პარტნიორს შეეძლო თავისი მოთხოვნა წილის გაყიდვითაც დაეკმაყოფილებინა.¹⁹⁸

2021 წლის კანონით, წილის ანაზღაურებაზე ვრცელდება კაპიტალის დაცვის იგივე წესები, რაც მოქმედებს დივიდენდის განაწილების დროს. კერძოდ, გამსვლელი პარტნიორის წილის ანაზღაურების წინადადების მომზადების დროს, შპს-ის დირექტორმა უნდა გაითვალისწინოს ფინანსური ანგარიშგების მონაცემები. ამასთან, აუცილებელია დირექტორის დასკვნით დადასტურდეს, რომ წილის ანაზღაურების დღიდან მომდევნო კალენდარული წლის განმავლობაში საზოგადოება შეძლებს ვადამოსული ვალდებულებების ჩვეულებრივი ან/და დაგეგმილი საქმიანობის ფარგლებში შესრულებას.¹⁹⁹ თუკი გამსვლელი პარტნიორის მოთხოვნები

¹⁸⁹ რ. მიგრიაული, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 51-52.

¹⁹⁰ Фатхутдинов Р. С., Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика, Москва 2009, с. 33.

¹⁹¹ რ. მიგრიაული, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 52-53.

¹⁹² ქ. ქოქრაშვილი, სამეწარმეო სამართალი. თბილისი 2019, გვ. 208.

¹⁹³ რ. მიგრიაული, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 54.

¹⁹⁴ იქვე.

¹⁹⁵ იქვე.

¹⁹⁶ ქ. ქოქრაშვილი, სამეწარმეო სამართალი. თბილისი 2019, გვ. 209.

¹⁹⁷ ნინიძე/ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 282.

¹⁹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 6 მარტის განჩინება (საქმე №3კ/336-02).

¹⁹⁹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მეწარმეთა შესახებ კანონის 145-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

ვერ დაკმაყოფილდება, გამსვლელ პარტნიორს შეუძლია აღძრას შპს-ის დაშლის სარჩელი.²⁰⁰

შპს-ის წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს გამსვლელი პარტნიორისთვის წილის ანაზღაურების შეზღუდვას. პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებული შეზღუდვებია: 1. გამსვლელი პარტნიორის კომპენსირებისათვის პარტნიორთა გადაწყვეტილების დაწესება; 2. შენატანის უკან დაბრუნების შეზღუდვა; 3. ვადის დაწესება, რომლის განმავლობაშიც პარტნიორს არა აქვს უფლება საზოგადოებიდან გასვლა მოითხოვოს; 4. გამსვლელი პარტნიორის წილის კომპენსირების დაკავშირება გარკვეული ვადის გასვლასთან. კერძოდ, გამსვლელი პარტნიორი გასვლისთანავე კი არ მიიღებს ფულს ან ქონებას, არამედ გასვლიდან, ვთქვათ, 6 თვის შემდეგ.²⁰¹

წილის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ზემოთ აღვნიშნეთ, რომ ეს საკითხი საზოგადოებისა და გამსვლელი პარტნიორის მოლაპარაკების საგანია, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ზოგადად, ფულადი ანაზღაურების შემთხვევაში, გამსვლელი პარტნიორისათვის გადასახდელი ანაზღაურების ოდენობა მისი წილის ღირებულებას უნდა შეესაბამებოდეს.²⁰² მის გამოსათვლელად შეიძლება გამოყენებული იყოს წილის საბაზრო ან საბალანსო ღირებულებით შეფასება.²⁰³

საყურადღებოა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ წილის ღირებულება უნდა განისაზღვროს სპეციალისტის მიერ, რომელიც ხელმძღვანელობს არა შენატანის, არამედ – საზოგადოებაში არსებული ქონების ღირებულების შესაბამისად – მატერიალური, არამატერიალური თუ ლიკვიდური აქტივებისა და საზოგადოე-

ბის წინაშე არსებული პასივების გათვალისწინებით. შესაბამისად, პარტნიორის მოთხოვნა წილის ანაზღაურების თაობაზე გამომდინარეობს საზოგადოებიდან გასვლის დროისათვის არსებული ქონების მდგომარეობის საბაზრო ღირებულებიდან.²⁰⁴

2.2.2. შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევა²⁰⁵

შპს-ის პარტნიორის მიერ შენატანის განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობას შედეგად შეიძლება მოჰყვეს ამ ვალდებულების დამრღვევი პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევა.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალმა კანონმა ერთმანეთისაგან განასხვავა შპს-ს პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევა (შენატანის შეუტანლობის საფუძველით)²⁰⁶ და შპს-დან პარტნიორის გარიცხვა (სხვა მნიშვნელოვანი საფუძველით)²⁰⁷, მიუხედავად იმისა, რომ შპს-ს წევრობასთან მიმართებაში დგება ერთი და იგივე შედეგი - სამენარმეო რეესტრში პარტნიორთა შემადგენლობიდან ამოშლა (თუმცა განსხვავებულია წილჩამორთმეული და გარიცხული პარტნიორის უფლება-მოვალეობები). შესაბამისად, განსხვავებულია შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევისა და შპს-დან პარტნიორის გარიცხვის საფუძველები და პროცედურები.

კანონის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ შპს-ის პარტნიორი არ შეიტანს შენატანს დადგენილ ვადაში, შპს-ის ხელმძღვანელ ორგანოს წარმოემოხა უფლება დაინყოს შპს-ის პარტნიო-

²⁰⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 78-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი; *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 167.

²⁰¹ რ. მიგრაული, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლა, მართლმსაჯულება და კანონი, 3/2013, გვ. 54.

²⁰² იქვე.

²⁰³ *ნინიძე/ჭანტურია*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 282.

²⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 მაისის განჩინება (საქმე №ას-190-190-2018).

²⁰⁵ მოცემული საკითხის შედარებითი (მათ შორის ისტორიული) სამართლებრივი ანალიზი დეტალურად მოცემულია სტატიაში: ე. ფიფია, პარტნიორის მონაწილეობა შპს-ის კაპიტალში: შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 3/2022, გვ. 48-73.

²⁰⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლი.

²⁰⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი.

რისათვის წილის ჩამორთმევის პროცესი.²⁰⁸ წილის ჩამორთმევის გზით პარტნიორის შპს-დან განდევნა არის შპს-ის უფლება. შენატანის ვადაში შეუტანლობა ავტომატურად არ იწვევს პარტნიორისთვის წილის ჩამორთმევას.²⁰⁹ შპს-ს პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცესი იწყება ამ პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცესის დაწყების შესახებ შეტყობინების გაგზავნით.²¹⁰ შეტყობინებაში ხელმძღვანელმა ორგანომ პარტნიორს უნდა განუხაზვროს შენატანის შეტანის მინიმუმ 30 დღიანი დამატებითი ვადა.²¹¹ პარტნიორის მიერ დამატებითი ვადის დარღვევის შემთხვევაში, ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ მას ეგზავნება წერილობითი შეტყობინება მის მიერ წილის დაკარგვის შესახებ.²¹²

2021 წლის კანონის მიხედვით, როგორც ვხედავთ, შპს-ს პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურის დაწყებისა და დასრულების უფლებამოსილება აქვს შპს-ის ხელმძღვანელ ორგანოს. კანონის თანახმად, განსხვავებით პარტნიორის გარიცხვის შემთხვევისა, შპს-ის პარტნიორები არ იღებენ გადაწყვეტილებას შენატანის შეუტანლობის საფუძველით პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევასთან დაკავშირებით.²¹³ „სამენარმეო საზოგადოებათა სტანდარტული წესდებების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 29 ნოემბრის №791 ბრძანებით დამტკიცებული „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სტანდარტული წესდებით“ ასევე არ წესრიგდება შენატანის განუხორციელებლობის საფუძველით წილის ჩამორთმევასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. მაგრამ პარტნიორთა კრების მიერ პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის თაობაზე გადაწყვეტილების

მიღებისა და მის საფუძველზე ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ შესაბამისი შეტყობინებების გაგზავნის შემთხვევაში, პარტნიორისათვის ვალდებულებას წარმოშობს არა კრების გადაწყვეტილება, არამედ კრების ოქმების საფუძველზე ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ გაგზავნილი შეტყობინებები.

საყურადღებოა, რომ 2021 წლის კანონით საბოლოოდ განტკიცდა, რომ შენატანის შეუტანლობის საფუძველით შპს-ის პარტნიორისათვის წილის ჩამორთმევის პროცედურაში სასამართლოსათვის მიმართვა არ არის სავალდებულო. ამით, მოცემული პროცედურა ასევე განსხვავდება მნიშვნელოვანი საფუძველით პარტნიორის შპს-დან გარიცხვის პროცედურისაგან, როდესაც პარტნიორის გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილებას ჯერ იღებს პარტნიორთა კრება, ხოლო შემდეგ - სასამართლო შპს-ის სარჩელის საფუძველზე²¹⁴. თუმცა, ცხადია, შენატანის შეუტანლობის საფუძველით წილის ჩამორთმევა შეიძლება გახდეს სასამართლო დავის საგანი, თუ პარტნიორი, რომელმაც ჩამორთმევის შედეგად შპს-ში დაკარგა წილი, მიმართავს სასამართლოს შესაბამისი სარჩელით.

2021 წლის კანონმა კიდევ ერთ მნიშვნელოვან საკითხს მოჰფინა ნათელი. კერძოდ, 2021 წლის კანონის მიხედვით, შენატანის შეუტანლობის საფუძველით წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორი კარგავს ნაწილობრივ განხორციელებულ შენატანს და შეუტანელ შენატანთან დაკავშირებული მოთხოვნები ძალაში რჩება²¹⁵. ეს დანაწესი კრედიტორების დაცვის მიზნიდან გამომდინარეობს, ვინაიდან წილის ჩამორთმევით საზოგადოების დანაკლისი შეუტანელი შენატანიდან გამომდინარე არ აღმოფხვრილა.²¹⁶ ამ დანაწესით წერტილი დაესვა კი-

²⁰⁸ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁰⁹ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 159.

²¹⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²¹¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²¹² საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²¹³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 126-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²¹⁴ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი.

²¹⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²¹⁶ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 159-160.

თხვას იმასთან დაკავშირებით, მიეცემა თუ არა წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორს წილის კომპენსაცია და დაუბრუნდება თუ არა მას ნაწილობრივ შესრულებული შენატანი. განსხვავებული მდგომარეობაა, როდესაც პარტნიორის გარიცხვა ხდება მნიშვნელოვანი საფუძვლით, როდესაც გარიცხულ პარტნიორს უნდა მიეცეს წილის სამართიანი ფასი.²¹⁷

2021 წლის კანონმა ასევე ცალსახად დაადგინა, რომ შენატანის შეუტანლობის საფუძვლით წილის ჩამორთმევის შემთხვევაში პარტნიორი კარგავს წილთან დაკავშირებულ უფლებებს.²¹⁸ წილის ჩამორთმევის შემდეგ, როგორც აღინიშნა, ძალაში რჩება შეუტანელ შენატანთან დაკავშირებული მოთხოვნები. აღნიშნული ნიშნავს, რომ საზოგადოებას შეუძლია სასამართლო წესით მოითხოვოს ის ფულადი დანაკლისი, რაც მიაღწა შენატანის განუხორციელებლობის შედეგად.²¹⁹

2021 წლის კანონის სიახლეს წარმოადგენს შპს-ს პარტნიორის მიერ შენატანის განხორციელების ვადის გადაცილებისათვის ფულადი სანქციის დაკისრება. კანონის თანახმად, თუ შპს-ს წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ვადა გადაცილებული შენატანის ღირებულებას ერიცხება ამ ვადის გადაცილების წლიური პროცენტი საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ შესაბამისი პერიოდისთვის დადგენილი რეფინანსირების განაკვეთის ორმაგი ოდენობით.²²⁰ „სამეწარმეო საზოგადოებათა სტანდარტული წესდებების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 29 ნოემბრის №791 ბრძანებით დამტკიცებული „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სტანდარტული წესდებით“ სხვა რამ არ არის დადგენილი. საჭიროა აღინიშნოს, რომ მოცემული სანქცია კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კანონმდებლის მკაცრ მიდგომას შპს-ს პარტნიორისადმი, რო-

მელმაც განსაზღვრულ ვადაში არ შეასრულა შენატანის შეტანის ვალდებულება.

მიგვაჩნია, რომ 2021 წლის კანონი ზედმეტად მკაცრია იმ შემთხვევაში, როდესაც პარტნიორის მიერ შენატანების შეტანილი ნაწილი შეუტანელ ნაწილს მნიშვნელოვნად აღემატება. მაგალითად, თუ პარტნიორმა შეიტანა შენატანების 99% და არ შეიტანა 1%, იგი მთლიანად კარგავს წილს და 99%-ით შეტანილ შენატანებს და მას დამატებით ეკისრება 1%-ით შეუტანელი შენატანების გადახდა. ამასთან დაკავშირებით, მიზანშეწონილია შემოღებულ იქნეს წესი, რომლის მიხედვით პარტნიორს ჩამოერთმევა შეუტანელი შენატანის პროპორციული წილი, იგი არ დაკარგავს განხორციელებულ შენატანს და შესაბამის უფლებებს, მაგრამ დამატებით დაეკისრება შეუტანელი შენატანი.

შენატანის შეუტანლობის შემთხვევაში წილის ჩამორთმევის შედეგად, პარტნიორისათვის ჩამორთმეული წილი გადადის შპს-ის საკუთრებაში.²²¹ შპს-ს შეუძლია, ნებისმიერი ფორმით, გაასხვისოს ჩამორთმეული წილი, მათ შორის: დანარჩენი პარტნიორების შენატანებით შეავსოს დეფიციტი, ან ახალ პარტნიორს გადასცეს იგი.²²² ჩამორთმეული წილის განკარგვა განხორციელდება პარტნიორთა გადაწყვეტილების საფუძველზე.

2.2.3. შპს-ის პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა

შპს-სთან პარტნიორის ურთიერთობის განცვეტის ერთ-ერთი ფორმაა პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს 1994 წლის კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებდა პარტნიორის გარიცხვის შესაძლებლობას. თუმცა პარტნიორობის იძულებითი შეწყვეტის ეს ინსტრუმენტი იურისპრუდენციის მიერ ადრე შემუშავდა და არც ლიტერატურაში

²¹⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლი, მე-8 პუნქტი.

²¹⁸ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²¹⁹ ბურდული / მახარობლიშვილი / თოხაძე / ზუბიტაშვილი / ალადაშვილი / მალრაძე / ეგნატაშვილი, საკორპორაციო სამართალი, თბილისი 2021, გვ. 349.

²²⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²²¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²²² ჯულელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 159-160.

დამდგარა კითხვის ნიშნის ქვეშ. მართალია, პარტნიორთა კრებისა და სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე საქართველოში პარტნიორის გარიცხვა ხორციელდებოდა, მაგრამ პრეცედენტული სამართლის არარსებობის პირობებში სასამართლოები გადაწყვეტილებებს საკმარისად შებოჭილად იღებდნენ. შესაბამისად, 2021 წლის კანონით მონესრიგდა პარტნიორის გარიცხვის საფუძველები და პროცედურები.

2.2.3.1. შპს-ის პარტნიორის გარიცხვის საფუძველები

შპს-ის პარტნიორები იღებენ ვალდებულებას განახორციელონ საერთო სამენარმეო საქმიანობა, რომლის მიზანია მოგების მიღება, სადაც ერთობლივი საქმიანობის ქონებრივი შედეგები იზოლირებულია იურიდიული პირის სახით. თითოეული პარტნიორის ქმედება (მოქმედება და უმოქმედობა), უპირველეს ყოვლისა, ხმის მიცემა, იწვევს გარკვეულ შედეგებს საზოგადოებისთვის, ე.ი. ყველასათვის.²²³ ამავდროულად, მონაწილეს ეკისრება საზოგადოებისადმი ერთგულების მოვალეობა, ანუ ის ვალდებულია ხელი შეუწყოს საზოგადოების მიზნის მიღწევას და თავი შეიკავოს ქმედებებისგან, რომლებმაც შეიძლება ზიანი მიაყენოს საზოგადოებას, თუნდაც ეს იყოს მის პირად ინტერესებში.²²⁴ მაშასადამე, თუ ერთ-ერთი პარტნიორის ქმედება საფრთხეს უქმნის შპს-ს მიზნის მიღწევას, დანარჩენ პარტნიორებს წარმოეშობათ მოვალეობა, დაიცვან საზოგადოება ამ საფრთხისგან. სწორედ ამ მოვალეობის შესრულებას ემსახურება პარტნიორის შპს-დან გარიცხვის უფლება.²²⁵

პარტნიორის გარიცხვა არის შპს-ის ინტერესებისა და დანარჩენ პარტნიორთა უფლებების დაცვის სპეციალური საშუალება, რომელიც წარმოადგენს სამენარმეო სამართლებრივი ურთიერთობების, როგორც *sui generis* კონცეფციის ლოგიკურ გაგრძელებას (თუმცა ასევე დგინდება მისი სამოქალაქო სამართლებრივი ბუნება).²²⁶ პარტნიორის გარიცხვის უფლება არის საზოგადოების დაფუძნებიდან გამომდინარე პარტნიორთა დამატებითი უფლება. მაშასადამე, ეს უფლება არის შპს-ის პარტნიორთა კრების კომპეტენცია.²²⁷

პარტნიორის გარიცხვა შეიძლება ჩაითვალოს სანქციად საზოგადოების ინტერესების შესაბამისად მოქმედების მოვალეობის დარღვევისთვის. აქვე, იბადება კითხვა იმის შესახებ, თუ რა წინაპირობები უნდა არსებობდეს აღნიშნული სანქციის გამოსაყენებლად. ცხადია, ვალდებულების ყოველი დარღვევა არ შეიძლება გახდეს პარტნიორის შპს-დან გარიცხვის საფუძველი.

აშშ-ში გარიცხვის მატერიალურ წინაპირობას წარმოადგენს პარტნიორის მიერ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევა.²²⁸ ფიდუციური მოვალეობებში შედის გულმოდგინების (ზრუნვის) და ერთგულების მოვალეობები,²²⁹ რომელთა მთავარი არსი პარტნიორის საზოგადოების საუკეთესო ინტერესისადმი პირადი ინტერესის დაქვემდებარებაა.²³⁰ ამდენად, პარტნიორის მიერ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევა ყოველთვის ნიშნავს საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგო ქმედებას. მიუხედავად ამისა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ცალკე უნდა შეფასდეს პარტნიორის ქმედების შედეგად დამდგარი ზიანი.²³¹ პარტნიორის მიერ ფიდუციური

²²³ Кузнецов А. А., Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью, Москва 2014, с. 36.

²²⁴ რ. მიგრიაული, სამენარმეო სამართლის მოკლე სახელმძღვანელო, თბილისი 2021, 182.

²²⁵ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 172.

²²⁶ Кузнецов А. А., Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью, Москва 2014, с. 31.

²²⁷ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო

სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 172.

²²⁸ იქვე, გვ. 165.

²²⁹ ბურდული/ჩიტაშვილი, მნიშვნელოვანი საფუძველით პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 09/2020, გვ. 13.

²³⁰ იქვე.

²³¹ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო

მოვალეობის დარღვევის შეფასებისას მონმდებარე პარტნიორის ქმედების საფუძველი, ისე ამ ქმედების სისწორე და შედეგი.²³²

საქართველოს სამეწარმეო სამართლის თანახმად, პარტნიორი შეიძლება გაირიცხოს შპს-დან მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძველის არსებობის შემთხვევაში, რომელიც, საერთო შეფასების საფუძველზე, ყველა შესაბამისი გარემოების გათვალისწინებით, საზოგადოებაში მის შემდგომ ნევრობას შეუძლებელს ხდის ან საზოგადოების მიზნის მიღწევას სერიოზულ საფრთხეს უქმნის.²³³ „მნიშვნელოვანი საფუძველი“ არის განუსაზღვრელი სამართლებრივი ტერმინი, რომელიც საჭიროა შეივსოს შიდაკორპორაციული რეგულაციებითა და სასამართლო პრაქტიკით.

„მეწარმეთა შესახებ“ ძველი კანონის მოქმედების პირობებში, პარტნიორის გარიცხვასთან დაკავშირებით, სასამართლო პრაქტიკით განვითარდა მიდგომა, რომლის თანახმადაც, გარიცხვის უფლების მართლზომიერი გამოყენებისთვის, საჭიროა დადგინდეს პარტნიორის მიერ საზოგადოების წინაშე ნაკისრი ვალდებულების დარღვევა, კონკრეტულად კი საზოგადოების მიზნის შელახვა, რის შედეგადაც შეუძლებელია პარტნიორული ურთიერთობის შენარჩუნება, საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენება, დაბოლოს, ამ ორ წინაპირობას შორის მიზეზობრივი კავშირი.²³⁴

2021 წლის კანონი მნიშვნელოვანი საფუძველის კრიტერიუმებად ადგენს პარტნიორის მიერ შპს-ის ინტერესებისთვის მნიშვნელოვნად საზიანო ქმედების ჩადენას ან შპს-ის შემდგომი საქმიანობისთვის მისი პარტნიორად დარჩენის სა-

ზიანობას.²³⁵ გარიცხვის მნიშვნელოვანი საფუძველისთვის ზიანის დადგომა ამისთვის აუცილებელი არ არის.²³⁶

გერმანიის კანონმდებლობა პირდაპირ არ ითვალისწინებს პარტნიორის გარიცხვის შესაძლებლობას (გარდა კადუციონებისა). შპს-დან გარიცხვის უფლების დადგენა მოხდა სასამართლო პრაქტიკით.²³⁷ გერმანიაში, მნიშვნელოვანი საფუძველი წარმოადგენს პარტნიორის გარიცხვის მატერიალურ წინაპირობას, რაც მოიცავს პარტნიორის პიროვნული ფაქტორების ფართო სპექტრს. ამდენად, ის ბევრად უფრო ფართოა, ვიდრე აშშ-ის ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის კონცეფცია.²³⁸ შპს-ის პარტნიორის გარიცხვა მნიშვნელოვანი საფუძველის არსებობისას, შესაძლებელია პარტნიორის წილის იძულებითი დათმობით (*Einziehung*).²³⁹ მნიშვნელოვანი საფუძველით გარიცხვას მკაცრად აფასებს სასამართლო. გერმანიაში, შპს-დან პარტნიორის გარიცხვის ტესტი ასე გამოიყურება: 1. მნიშვნელოვანი საფუძველის არსებობა; 2. საერთო შეფასება; 3. უფრო მსუბუქი საშუალების არარსებობა.²⁴⁰

გერმანიაში, მნიშვნელოვანი საფუძველით პარტნიორის გარიცხვისას, განასხვავებენ პარტნიორის პიროვნებიდან გამომდინარე გარიცხვის საფუძველებსა და პარტნიორის ქმედებასთან დაკავშირებული გარიცხვის საფუძველებს. პარტნიორის პიროვნებიდან გამომდინარე გარიცხვის საფუძველი შეიძლება იყოს მუდმივი სერიოზული ავადმყოფობა, სანდოობის ან კრედიტუნარიანობის ნაკლებობა, მოუწესრიგებელი ფინანსური გარემოებებით წილის ჩამორთმევა (თუნდაც ჩამორთმევა განხორციელდეს

სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 167.

²³² იქვე.

²³³ *ნინიძე/ჭანტურია*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 285.

²³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება (საქმე №ას-201-201-2018).

²³⁵ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მეწარმეთა შესახებ კანონის 143-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²³⁶ *ჯულელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 165.

²³⁷ *ნ. ზუბიტაშვილი*, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 172.

²³⁸ *Hugh T. S. Jr.*, *Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the Close Corporation Problem*, *Michigan Journal of International Law*, 1 (15)/1993, p. 135.

²³⁹ *კ. შეფერი*, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 449.

²⁴⁰ *ჯულელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 164.

თანაპარტნიორის მიერ), აუცილებელი პროფესიული კვალიფიკაციის დაკარგვა, ასევე, ერთგული თანამშრომლობის შეუძლებლობა.²⁴¹ პარტნიორის ქმედებასთან დაკავშირებული გარიცხვის საფუძვლებს შორის კი შეიძლება იყოს პარტნიორის მიერ მოვალეობის მრავალი უმნიშვნელო ან განსაკუთრებით სერიოზული დარღვევა, პარტნიორთა უთანხმოება, არასწორი ცილისმნამებლური ბრალდებები თანაპარტნიორების მიმართ, პარტნიორის ქმედება, რომელიც საზიანოა საზოგადოებისთვის, კონკურენციის აკრძალვის მნიშვნელოვანი დარღვევა, ნასამართლობის დამალვა, კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება, კრიმინალური ქმედებები, ნდობის ურთიერთობის სერიოზული დარღვევა და სხვა.²⁴²

თუ არსებობს პარტნიორის გარიცხვის მნიშვნელოვანი საფუძველი, შესაბამისი ინდივიდუალური შემთხვევის კონკრეტული გარემოებები უნდა დაექვემდებაროს საერთო შეფასებას. ამასთან, ცალკეული საქმის ყველა შესაბამისი გარემოება უნდა შეფასდეს, ერთი მხრივ, შესაბამისი პარტნიორის უფლებისა და, მეორე მხრივ, საზოგადოების ან სხვა პარტნიორების ინტერესების გათვალისწინებით.²⁴³ საერთო შეფასების კონტექსტში, საჭიროა ასევე იმის განხილვა, ახდენს თუ არა გასარიცხი პარტნიორის ბრალეულობა გავლენას გარიცხვის მართლზომიერებაზე. გარიცხვა ლეგიტიმურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ გარიცხული პარტნიორი უპირატესად დამნაშავეა.²⁴⁴ აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, გარიცხვის ფაქტობრივი წინაპირობა არ არის არც მოვალეობის დარღვევა და არც ბრალი შესაბამისი პარტნიორის მხრიდან. მხოლოდ საჭიროა მნიშვნელოვანი საფუძველი რაც

ამ პარტნიორის დარჩენას შპს-ში მიუღებლად აქცევს და ეჭვქვეშ აყენებს კომპანიის საქმიანობის გაგრძელების შესაძლებლობას.²⁴⁵

ზოგადად აღიარებულია, რომ პარტნიორის გარიცხვა უნდა იყოს *ultima ratio*. თუ არსებობს კონფლიქტის მოსაგვარებლად უფრო მსუბუქი საშუალება, სწორედ ის უნდა იყოს გამოყენებული.²⁴⁶ საქართველოშიც იგივე მიდგომაა განმტკიცებული - შპს-დან პარტნიორის გარიცხვა უკიდურესი ღონისძიებაა და ის მხოლოდ მაშინ უნდა იყოს გამოყენებული, როცა აშკარაა, რომ გასარიცხ პარტნიორთან ერთად შპს-ში საქმიანობის გაგრძელება შეუძლებელია.²⁴⁷ საინტერესოა, რომ აშშ-ის სასამართლოები პარტნიორის გარიცხვის შეფასების დროს გამოიყენებენ არა ერთობლივი საქმიანობის „შეუძლებლობის“, არამედ „გონივრულად არაპრაქტიკულობის“ კრიტერიუმს.²⁴⁸

ამდენად, პარტნიორის გარიცხვის მატერიალურ საფუძველს წარმოადგენს პარტნიორის მიერ შპს-ის წინაშე აღებული მოვალეობის დარღვევა. პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის საფუძველი ვერ იქნება მის მიერ ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა, რომელიც არ არის მიმართული საზოგადოების ინტერესების წინააღმდეგ.²⁴⁹

პარტნიორსა და საზოგადოებას შორის კონფლიქტის მოგვარების მეორე ალტერნატივას წარმოადგენს შპს-ის მოშლა (ლიკვიდაცია). საზოგადოების ლიკვიდაციის შემდეგ, დანარჩენ პარტნიორებს აქვთ საშუალება დამოუკიდებლად, გასარიცხი პარტნიორის გარეშე დააფუძნონ ახალი საზოგადოება. ამდენად, უნდა ჩავთვალოთ, რომ ერთ-ერთი პარტნიორის გარიცხვა შპს-ის პარტნიორთა უფლებაა და არა ვალდებულება.²⁵⁰

²⁴¹ *Stefanink/Punte*, Der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, GWR 2018, s. 405.

²⁴² იქვე.

²⁴³ იქვე.

²⁴⁴ BGH v. 20.6.1983 – II ZR 237/82 = GmbHR 1984, 74;

²⁴⁵ *Stefanink/Punte*, Der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, GWR 2018, s. 404.

²⁴⁶ *Wanner-Laufer U.*, Einstweiliger Rechtsschutz des GmbH-Gesellschafters bei Zwangseinziehung seiner Anteile, NJW 2021, s. 1144.

²⁴⁷ *ნინიძე/ჭანტურია*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, გვ. 285.

²⁴⁸ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 170.

²⁴⁹ იქვე.

²⁵⁰ *Кузнецов А. А.*, Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью, Москва 2014, с. 13; ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო

შპს იქმნება პარტნიორთა მიერ სადამფუძნებლო ხელშეკრულების (წესდების) გაფორმების გზით. შესაბამისად, ვინაიდან შპს-ის პარტნიორთა შორის გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა ხელშეკრულების საფუძველზე, პარტნიორის შპს-დან გარიცხვა არსებითად არის გრძელვადიანი ხელშეკრულების მოშლის განსაკუთრებული შემთხვევა.²⁵¹

ზოგადად, ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობას წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევა.²⁵² განსახილველ შემთხვევაში, ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს საერთო მიზნის მიღწევა. კეთდება აქცენტი იმ ფაქტზე, რომ პარტნიორობის ხელშეკრულების გაფორმებით, თითოეული მხარე ეყრდნობა სხვა პარტნიორთა ქმედებებს საერთო მიზნის მისაღწევად.²⁵³ შესაბამისად, მოვალეობის შეუსრულებლობა ან არასათანადო შესრულება, რაც ართულებს ან შეუძლებელს ხდის საერთო მიზნის მიღწევას, ისევე როგორც რომელიმე მონაწილის მიერ მის მიღწევაში ხელის შეშლა, ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების მნიშვნელოვან დარღვევად უნდა შეფასდეს.²⁵⁴

გერმანულ სამართალში გარიცხვის უფლება განიხილება, როგორც ორი ძირითადი პრინციპის შედეგი, რომელთაგან ერთი არის პარტნიორის ერთგულების მოვალეობა, ხოლო მეორე - BGB § 314 მუხლით დადგენილი მნიშვნელოვანი საფუძველით სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის უფლება.²⁵⁵ ასევე, იურიდიული ლიტერატურის ნაწილი გარიცხვის უფლების არსებობას ასაბუთებს § 737 BGB და § 140 HGB დებულებების ანალოგიით.²⁵⁶

საქართველოში, სასამართლოები ეყრდნობიან სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლს, რომელიც

ითვალისწინებს, მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას, ხანგრძლივი სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის მოშლის შესაძლებლობას.²⁵⁷

აქვე საინტერესოა, აუცილებელია თუ არა გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე დამრღვევი პარტნიორისთვის გაფრთხილების გაგზავნა. 2021 წლის კანონის თანახმად, გარიცხვის დამატებითი წინაპირობაა დირექტორის მიერ გასარიცხი პარტნიორის წერილობით გაფრთხილებით საზიანო ქმედებების შეწყვეტის მოთხოვნა.²⁵⁸ ამავე მიდგომას იზიარებს აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკა.²⁵⁹

2.2.3.2. გარიცხული პარტნიორის წილის კომპენსაცია

შპს-ს პარტნიორის გარიცხვის შემთხვევაში, დგება გარიცხული პარტნიორისათვის ჩამორთმეული წილის კომპენსაციის საკითხი.

შპს-დან პარტნიორის გარიცხვა მნიშვნელოვანი საფუძველით (შენატანის შეუტანლობის გამო წილის ჩამორთმევისგან განსხვავებით) არ გულისხმობს მისთვის წილის ღირებულების ანაზღაურების უფლების ჩამორთმევას. 2021 წლის კანონის თანახმად, მას უფლება აქვს მიიღოს წილის სამართლიანი ფასი.²⁶⁰

გარიცხული პარტნიორის წილის ფასის ანაზღაურების ფორმისა და მოცულობის მიმართ გამოიყენება იგივე წესები, რაც შპს-დან გასული პარტნიორის წილის კომპენსაციის შემთხვევაში. კერძოდ, წილის ფასის ანაზღაურება შეიძლება განხორციელდეს ფულადი სახით ან ნატურით. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საზოგადო

სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 172.

²⁵¹ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 175.

²⁵² Кузнецов А. А., Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью, Москва 2014, с. 47.

²⁵³ იქვე, გვ. 48.

²⁵⁴ იქვე.

²⁵⁵ Stefanink/Punte, Der Ausschluss eines Gesellschafters aus der GmbH, GWR 2018, s. 404.

²⁵⁶ იქვე.

²⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება (საქმე №ას-201-201-2018).

²⁵⁸ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 143-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁵⁹ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 175.

²⁶⁰ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 143-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.

დობა ვალდებულია პარტნიორს დაუბრუნოს მის მიერ განხორციელებული შენატანი.²⁶¹

შპს-ის კაპიტალის დაცვის მიზნით, ანაზღაურება უნდა მოხდეს დივიდენდის განაწილებისთვის დადგენილ ფარგლებში.²⁶² ამ პირობის დაუცველობა იწვევს გარიცხვის შესახებ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების ბათილობას.²⁶³

გერმანიაშიც, პარტნიორს საზოგადოების მიმართ აქვს წილის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. გარიცხული პარტნიორის კომპენსაციის დაანგარიშება ხდება საბაზრო ღირებულების მიხედვით, რომელიც საზოგადოების „ნამდვილი“ და „რეალური“ ღირებულებით დგინდება.²⁶⁴

შპს-ის წესდებით ხშირად განისაზღვრება შეზღუდვები წილის კომპენსაციის ოდენობასა და გადახდის ფორმასთან დაკავშირებით. როგორც წესი, ასეთი შეზღუდვების მიზანია გარიცხული პარტნიორისათვის წილის ღირებულების ანაზღაურების გამარტივება და შპს-ის ლიკვიდურობის დაცვა.²⁶⁵

იმ შემთხვევაში, თუ გარიცხული პარტნიორისთვის წილის ღირებულების ანაზღაურება ვერ განხორციელდება 2021 წლის კანონის 143-ე მუხლის მოთხოვნათა დაცვით, გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მიმღები პარტნიორები ვალდებული არიან უზრუნველყონ საზოგადოების მიერ გარიცხული პარტნიორის მიმართ ვალდებულების შესრულება,²⁶⁶ რაც გამომდინარეობს კეთილსინდისიერებისა და ერთგულების პრინციპიდან.²⁶⁷ ეს კი იმას ნიშნავს, რომ აუცილებლობის შემთხვევაში, პარტნიორები ვალდებული არიან, თავიანთი წილების პროპორციულად, აღჭურვილ საზოგადოება გარიცხული პარტნიორის წილის ღირებულების ასანაზღაურებლად საქრო სახსრებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მათ უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება შპს-ის დაშლის შესახებ. დაშლის შემთხვევაში, ვინაიდან გარიცხული პარტნიორის მიმართ ვალდებულება ვერ შესრულდა, მას შეუძლია, წილის ღირებულება პირადად პარტნიორებისგან მოითხოვოს.²⁶⁸

2.2.3.3. გარიცხვისა და წილის კომპენსაციის პროცედურა

2.2.3.3. გარიცხვისა და წილის კომპენსაციის პროცედურა

შპს-ის პარტნიორის გარიცხვის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი ორგანოა პარტნიორთა კრება. პარტნიორთა კრებაზე გადაწყვეტილება მიიღება კენჭისყრაში მონაწილეთა ხმების უმრავლესობით, მაგრამ არანაკლებ შპს-ის იმ წილების საერთო ოდენობის ნახევრისა, რაც იძლევა ამ საკითხზე კენჭისყრაში მონაწილეობის უფლებას.²⁶⁹

2021 წლის კანონის თავდაპირველ ვერსიაში, პარტნიორების მიერ გარიცხვის უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, გასარიცხ პარტნიორს შეეძლო კეჭისყრაში მონაწილეობა, რითაც პრაქტიკაში მინორიტარი პარტნიორების მიერ მაჟორიტარი პარტნიორების გარიცხვა შეუძლებელი იქნებოდა.²⁷⁰ თუმცა საქართველოს პარლამენტმა არ მიიღო ეს დებულება და 2021 წლის კანონის ამჟამად მოქმედი ვერსიის თანახმად, გასარიცხ პარტნიორს არ აქვს ხმის უფლება. ამასთან, თუ შპს-ის მხოლოდ ორი პარტნიორი ჰყავს, ასეთ, შემთხ-

²⁶¹ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 177.

²⁶² ჯულელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 164.

²⁶³ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი.

²⁶⁴ კ. შეფერი, საზოგადოებათა სამართალი, თბილისი 2019, გვ. 151-154.

²⁶⁵ იქვე.

²⁶⁶ ჯულელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 164-165.

²⁶⁷ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 34-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²⁶⁸ ჯულელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 165.

²⁶⁹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 143-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁷⁰ ჯულელი/გიგუაშვილი, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 165.

ვევაშიც გასარიცხ პარტნიორს ერთმევა ხმის უფლება.²⁷¹

პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება პარტნიორის გარიცხვის მხოლოდ პირველი ნაბიჯია. გადაწყვეტილება არის საზოგადოების მიერ სასამართლოსთვის პარტნიორის გარიცხვის სარჩელით მიმართვის საფუძველი. ამდენად, გარიცხვის სამართლებრივი საფუძველია სასამართლოს გადაწყვეტილება.²⁷²

პარტნიორის გარიცხვის დავაში საზოგადოება გამოდის მოსარჩელის სახით, ხოლო გასარიცხი პარტნიორი მოპასუხეა. გარიცხვის სარჩელი შეაქვს შპს-ის დირექტორს, პარტნიორთა კრების შესაბამისი გადაწყვეტილების საფუძველზე. 2021 წლის კანონის მიღებამდე, გარიცხვის სასარჩელო წარმოების აუცილებლობა დადგენილი იყო საქართველოს სასამართლო პრაქტიკით.²⁷³

გარიცხვაზე სარჩელის შეტანის დროს, მნიშვნელოვანია დავის საგნის სწორი განსაზღვრა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, პარტნიორის გარიცხვის დავის საგანია პარტნიორის გარიცხვის კანონიერება. ამდენად, ის არაქონებრივ დავას წარმოადგენს.²⁷⁴ ამასთან, ვინაიდან პარტნიორის გარიცხვის გადაწყვეტილების მიღება პარტნიორთა კრების კომპეტენციაა, სასამართლო ამონებებს მხოლოდ პარტნიორთა კრების შესაბამისი გადაწყვეტილების ნამდვილობას, ანუ რამდენად დაცულია კანონმდებლობითა და წესდებით განსაზღვრული პროცედურები.²⁷⁵

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ 2021 წლის კანონის მიხედვით, სასამართლოს შეუძლია შპს-ის მოთხოვნით გასარიცხ პარტნიორს შეუჩეროს წილიდან გამომდინარე არაქონებრი-

ვი უფლებები,²⁷⁶ ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ გასარიცხი პარტნიორი ამავდროულად შპს-ის დირექტორია, წესდება შესაძლოა ითვალისწინებდეს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების შეჩერებასაც.²⁷⁷

საინტერესოა, რა ხდება მაშინ, როცა გასარიცხი პარტნიორი სასამართლოში გარიცხვაზე საქმის განხილვის დასრულებამდე, გაასხვისებს საკუთარ წილს? საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ საქმეზე მსჯელობიდან გამომდინარე, ასეთ შემთხვევაში, პარტნიორის გარიცხვის საკითხი იხსნება. გასარიცხი პარტნიორის წილის შემძენი კეთილსინდისიერი შემძენია, რადგან პარტნიორი გარიცხულად არ ითვლება გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე.²⁷⁸

გარიცხვის ზემოაღნიშნული პროცედურის დასრულების შემდეგ, გარიცხული პარტნიორის წილი შპს-ის საკუთრებაში გადადის, რის შემდეგაც იგი შესაძლოა, გაუქმდეს, კვლავ განთავსდეს, ან პროპორციულად განაწილდეს დარჩენილ პარტნიორებზე.²⁷⁹

აშშ-შიც საქართველოს მსგავსადაა მოწესრიგებული პარტნიორის გარიცხვის საკითხი. კერძოდ, RULLCA-ს თანახმად, პარტნიორის გარიცხვის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა ხმათა უმრავლესობა. პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა ხორციელდება საზოგადოების სარჩელის საფუძველზე მიღებული სასამართლოს ბრძანებით. RULLCA-ში განსაზღვრულია პარტნიორის გარიცხვის შემდეგი საფუძველები: (1) პარტნიორის მართლანინააღმდეგო საქმიანობა, რამაც გავლენა მოახდინა ან შეიძლება მოახდინოს საზოგადოების ინტერესებზე; (2) პარტნიორის მიერ განზრახ ან არაე-

²⁷¹ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 143-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁷² *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 165.

²⁷³ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 178.

²⁷⁴ იქვე.

²⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 25 აპრილის განჩინება (საქმე №ას-1203-2018).

²⁷⁶ საქართველოს 2021 წლის 02 აგვისტოს მენარმეთა შესახებ კანონის 143-ე მუხლის მე-5 პუნქტი

²⁷⁷ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 165.

²⁷⁸ უ. თოდუა, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი სასამართლო გადაწყვეტილებებში, თბილისი 2019, გვ. 62.

²⁷⁹ *ჯუღელი/გიგუაშვილი*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი 2021, გვ. 165.

რთვების სამოქმედო შეთანხმების ან ფიდუციური მოვალეობების დარღვევა; (3) პარტნიორის ისეთ საქმიანობა, რომლის გათვალისწინებითაც გონივრულად არაპრაქტიკულია ამ პარტნიორთან საქმიანი ურთიერთობის გაგრძელება.²⁸⁰

წილის ფასის ანაზღაურება არის გარიცხული პარტნიორის საზოგადოების მიმართ საპასუხო მოთხოვნა. ის წარმოიშობა სასამართლოს მიერ პარტნიორის გარიცხვაზე გადაწყვეტილების მიმღების შემდეგ.²⁸¹ გარიცხული პარტნიორის წილის კომპენსაციის თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს შპს-ის პარტნიორთა კრება. მიზანშეწონილია, რომ პარტნიორთა კრებამ წილის ფასის განსაზღვრისთვის მიმართოს წილის შეფასებისთვის კომპეტენტურ პირს და გადაწყვეტილებას საფუძვლად დაუდოს დასკვნა ასარიცხი პარტნიორის წილის შეფასების შესახებ.²⁸²

დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალმა კანონმა მონინავე ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით მოაწესრიგა შპს-ის პარტნიორის წილის გადასვ-

ლის თითქმის ყველა ფორმა. კანონპროექტი სწორედ საუკეთესო გამოცდილების ანალიზის შედეგად შეიქმნა. შპს-ის პარტნიორის წილის გადასვლის ფორმების შედარებით სამართლებრივ ანალიზს არ დაუკარგავს მნიშვნელობა მათი მომწესრიგებელი ნორმების განმარტებისა და პრაქტიკაში გამოყენების მიზნით. მოცემული ანალიზი გვარწმუნებს იმაში, რომ მიუხედავად იმისა, რომ წილის გადასვლის ფორმები და წესები შედარებით დეტალურად მონესრიგდა, მრავალი პრაქტიკული ასპექტი კვლავ პარტნიორთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული. განსაკუთრებით ეს შეეხება შეზღუდვების დაწესებას წილის გასხვისებაზე, რეგულაციების დადგენას თანასაკუთრებაში არსებული წილის მართვაზე და შეთანხმებებს წილის გამოსყიდვაზე, გასული პარტნიორის წილის და ჩამორთმეული წილის ბედის გადაწყვეტაზე და მათ კომპენსაციაზე. მთავარია, რომ ამ შეთანხმებებისათვის კანონით შექმნილია გარკვეული ჩარჩო, რომლის ფარგლებში პარტნიორებს შეუძლიათ დანერგონ მათთვის მისაღები სანესდებო შეთანხმებები, ხოლო სამენარმეო სფეროს იურისტებს - შესაფერსებ პარტნიორებს შესაბამისი მოდელური შეთანხმებები.

²⁸⁰ ნ. ზუბიტაშვილი, პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან, საკორპორაციო სამართლის კრებული II, ბურდული (რედ.), თბილისი 2014, გვ. 174.

²⁸¹ იქვე, გვ. 178.

²⁸² იქვე, გვ. 177.

ამონარიდები გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან პროდუქტზე პასუხისმგებლობის თაობაზე

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. ამონარიდი გერმანიის ფედერალური სასამართლოს (BGH) გადაწყვეტილებიდან, 9 მაისი 1995 წელი, - VI ZR 158/94 - BGHZ 129, 353

(მინაზე მიკრობზარებით გამოწვეული აფეთქება მინერალური წყლის ბოთლისა)

ძირითადი თემები:

წუნის ცნება, ქარხნული დეფექტი, ხარისხის კონტროლი; უსაფრთხოების ფედერალური ვალდებულება; მტკიცების ტვირთი უსაფრთხოების ფედერალური ვალდებულების დარღვევისას

სახელმძღვანელო წინადადებები:

1. პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის 1-ლი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მე-5 ნომრის¹ მიზანი არის მხოლოდ ე.წ. განვითარების რისკების გამორიცხვა. ამიტომ, მწარმოებლის პასუხისმგებლისათვის ამ ნორმის წინაპირობა შესრულება არა ქარხნული დეფექტის, არამედ კონსტრუქციული დეფექტის დროს.

2. მწარმოებლის ვალდებულების თაობაზე, გაზიარებული მინერალური წყალი მრავალჯერადი გამოყენების ბოთლში ჩასხმამდე და ჩახსმის შემდეგ გადაამოწმოს და უზრუნველყოს დასკვნა, რისმა უგულვებელყოფამაც შეიძლება გამოიწვიოს მტკიცების ტვირთის შებრუნება იმ საკითხზე, თუ ვისი გავლენისა და რისკის სფეროში ექცევა ბოთლის რაიმე სახის დაზიანება.

საქმის გარემოების შესახებ:

მოპასუხე აწარმოებს გაზიარებულ მინერალურ წყალს, რომელსაც ასხამს მრავალჯერადი გამოყენების მინის ბოთლებში. იმ დროისთვის ცხრა წლის მოსარჩელემ მშობლების ბინის სარდაფიდან ამოიტანა ორი ბოთლი მინერალური წყალი. მან ბოთლები დააწყო სადარბაზოში, რათა დაეხურა სარდაფის კარი. როდესაც მოსარჩელემ ბოთლების აღება მოისურვა, ერთ-ერთი ბოთლი აფეთქდა. შედეგად, მინის ნამტვრევი მას მარცხენა თვალში მოხვდა, რამაც თვალის ხანგრძლივი დროით დაზიანება გამოიწვია. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაადგინა, რომ გაზიარებული მინერალური წყლით სავსე მინის ბოთლის აფეთქების მიზეზი მინაში არსებული უწვრილესი მიკრობზარები იყო. მცირედი მექანიკური ზემოქმედებაც კი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი თბილი ხელით შეხება, საკმარისი იქნებოდა ბოთლის გატეხვის უშუალოდ გამოსაწვევად.

ლურ წყალს, რომელსაც ასხამს მრავალჯერადი გამოყენების მინის ბოთლებში. იმ დროისთვის ცხრა წლის მოსარჩელემ მშობლების ბინის სარდაფიდან ამოიტანა ორი ბოთლი მინერალური წყალი. მან ბოთლები დააწყო სადარბაზოში, რათა დაეხურა სარდაფის კარი. როდესაც მოსარჩელემ ბოთლების აღება მოისურვა, ერთ-ერთი ბოთლი აფეთქდა. შედეგად, მინის ნამტვრევი მას მარცხენა თვალში მოხვდა, რამაც თვალის ხანგრძლივი დროით დაზიანება გამოიწვია. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაადგინა, რომ გაზიარებული მინერალური წყლით სავსე მინის ბოთლის აფეთქების მიზეზი მინაში არსებული უწვრილესი მიკრობზარები იყო. მცირედი მექანიკური ზემოქმედებაც კი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი თბილი ხელით შეხება, საკმარისი იქნებოდა ბოთლის გატეხვის უშუალოდ გამოსაწვევად.

სამოტივაციო ნაწილიდან:

II. ... 1. ...

a) ...

aa) სააპელაციო სასამართლო სამართლებრივად სრულიად მართებულად მიიჩნევს, რომ პროდუქტი არის ნაკლოვანი იმ შემთხვევაში, თუ მას არ აქვს უსაფრთხოება, რომლის დასაბუთებული მოლოდინიც არსებობს, ყველა ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებით (პროდუქტის პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი ნაწილი). როგორც სააპელაციო სასამართლომ სამართლიანად აღნიშნა, მომხმარებელს აქვს მოლოდინი, რომ მინერალური წყლის ბოთლს არ ექნება არანაირი დაზი-

¹ Redaktioneller Hinweis: entspricht Art. 1009 Nr. 1 lit. e) ZGB.

ანება, მათ შორის, არც თმის ღერისოდენა მიკროდაზიანებები, რომლებმაც შეიძლება გამოიწვიონ ბოთლის აფეთქება. მომხმარებლის მხრიდან პროდუქტის უნაკლოობის მოლოდინი არ გამოირიცხება, თუ ბოთლის ასეთი ნაკლოვანებები ტექნიკურად არადადგენადი და არაგამოსწორებადია. იმ შემთხვევაში, თუ ბზარი მაინც არსებობს, მაშინ, როგორც სასამართლომ მართებულად აღნიშნა, სახეზეა ე.წ. ქარხნული წუნი, თუნდაც ეს იყოს ე.წ. „გაპარული“ ნაკლი (შდრ. BGHZ 51, 91; ...).

bb) მსგავსი „გაპარული ნაკლი“, თუნდაც მისი თავიდან აცილება ყველა შესაძლო გონივრული ღონისძიების მიუხედავად შეუძლებელი იყოს, არ შეიძლება ჩაითვალოს ისეთ დეფექტად, რომელიც, ევროკავშირის პროდუქტზე პასუხისმგებლობის დირექტივის მე-7 მუხლის ექვეპუნქტისა და პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მე-5 ექვეპუნქტის გაგებით, მეცნიერებისა და ტექნიკის არსებული მდგომარეობით ვერ იქნება ამოცნობილი.

ორივე ნახსენები რეგულაციის მიზანია, მხოლოდ და მხოლოდ პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ე. წ. განვითარების რისკებში (...). მოწესრიგების საგანია იმგვარი შემთხვევები, რომლებშიც, პროდუქტის ზიანის გამომწვევი სახიფათო თვისება, ვერ იქნა ამოცნობილი და აღმოჩენილი ამ პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის არსებული სამეცნიერო-ტექნიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით (...). მწარმოებლის ბრალეულობისგან დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობა უნდა შემოიფარგლებოდეს ობიექტურად შესაძლებლით, საფრთხეების შესახებ ცოდნის რეალიზაციით, რომელიც არსებობდა პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის (...). განვითარების რისკი არის იმგვარი საფრთხე, რომელიც გამომდინარეობს პროდუქტის კონსტრუქციიდან, თუმცა ვერ იქნება არიდებული სამეცნიერო-ტექნიკური პროგრესის გათვალისწინებით (შდრ. BGHZ 51, 91; ...), მაგრამ არა წარმოების პროცესში აურიდებელი ნაკლოვანება. სწორედ ამიტომ, ევროკავშირის პროდუქტზე პასუხისმგებლობის დირექტივაზე მუშაობისას, მოხდა შეთანხმება, რომ მე-7 მუხლის ე ქვეპუნქტის წინაპირობა

ვერ იქნებოდა ე.წ. ქარხნული წუნი, არამედ ნორმის მოწესრიგების საგანი უნდა გამხდარიყო მხოლოდ ე.წ. კონსტრუქციული დეფექტი (...). „გაპარვის არგუმენტი“ კი დაუშვებელი უნდა ყოფილიყო ბრალეულობისაგან დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის დროს (...).

მრავალჯერადი მინის ბოთლების ხელახალი გამოყენების პოტენციური საფრთხე, ანუ, იმ ბოთლებისა, რომლებშიც ასხია გაზიანი სასმელი, უკვე მრავალი წელია ცნობილია და არაერთხელ გამხდარა სასამართლო პრაქტიკის მსჯელობის საგანიც (შდრ. BGHZ 104, 323; BGH NJW 1993, 528; ...). მსგავსი მინის ბოთლების უსაფრთხოების ნაკლოვანება მდგომარეობს იმაში, რომ ... ბოთლი შეიძლება გასკდეს, ბოთლზე თუნდაც სულ უმნიშვნელო, შემდგომში გაფართოებადი ბზარების არსებობის შემთხვევაშიც კი. მსგავსი ნაკლოვანება ჩნდება მრავალჯერად ბოთლებში, სითხის ხელახალი ჩასხმისას, ან კიდევ, ეს ციცქნა ბზარები რჩება შეუმჩნეველი. ეს უკვე აღარ არის კონსტრუქციის დროს გამოვლენილი და წარმოშობილი განვითარების ნაკლოვანება. პასუხისმგებლობა, მსგავსი ე.წ. „გაპარვის“ შემთხვევაში, ვერ გამოირიცხება პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მე-5 ნომრის შესაბამისად.

ანალოგიურ შემთხვევაში, მოპასუხის პასუხისმგებლობა პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის პირველი პარაგრაფის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად გამოირიცხება მხოლოდ მაშინ, თუ შესაძლებელი იქნება იმის დამტკიცება, რომ, ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე, მიკრობზარი ჯერ კიდევ არ არსებობდა, როდესაც ხელახლა გადავსებული ბოთლი მიმოქცევაში გამოვიდა....

2. საკასაციო საჩივარი (რევიზია) წარმატებულადაა მიმართული სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის წინააღმდეგ, რომელიც უარყოფს დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების არსებობას.

a) იმავდროულად სააპელაციო სასამართლო სამართლებრივად სრულიად მართებულად აღნიშნავს, რომ, იმის დასადგენად, გარკვეული პროდუქციული ნაკლოვანება, მაგალითად, ... მიკრობზარები ექცევა თუ არა მწარმოებლის

პასუხისმგებლობის სფეროში ან არ იქნა გამოვლენილი, შესაძლოა, მოხდეს მტკიცების ტვირთის შეზღუდვა, თუკი მწარმოებელი, მომხმარებლის ინტერესებიდან გამომდინარე, ვალდებულია, გადაამონტოს პროდუქტის გამართულობა და უზრუნველყოს დასკვნა, თუმცა მან არ შეასრულა ეს ვალდებულება (BGHZ 104, 323; BGH NJW 1993, 528). სააპელაციო სასამართლო მოპასუხესაც, როგორც გაზიანი სასმელის მრავალჯერადი მინის ბოთლების ყველა მომხმარებელს, მართებულად აკისრებს ვალდებულებას, განახორციელოს საკონტროლო პროცედურა, რომელიც უზრუნველყოფს თვითოეული ბოთლის მდგომარეობის სანდოდ გადამოწმებასა და, მისცემს მოპასუხეს, უახლესი სამეცნიერო ტექნიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, ყველა საფრთხის შემცველი ბოთლის ხელახალი გამოყენებისაგან თავშეკავების შესაძლებლობას.

II. ამონარიდი გერმანიის ფედერალური სასამართლოს (BGH) გადაწყვეტილებიდან, 16 დეკემბერი 2008 წელი - VI ZR 170/07 - BGHZ 179, 157

(ნუნდებული საექტონო საწოდებები)

ძირითადი თემები

უსაფრთხოების ნაკლის მქონე პროდუქტის მწარმოებლის განგრძობითი ვალდებულება, თავიდან აიცილოს საშიშროება; პროდუქტზე დაკვირვების ვალდებულება

საქმის გარემოებების შესახებ:

მოსარჩელემ, ჯანმრთელობის სადაზღვევო კომპანიამ, სამედიცინო პროდუქტების მალაზიაში შეიძინა მოპასუხის მიერ დამზადებული ელექტრონულად რეგულირებადი საექტონო საწოდებები სახლის პირობებში ამბულატორიული მეთვალყურეობისთვის. სამედიცინო პროდუქტების მონიტორინგზე პასუხისმგებელმა საჯარო ორგანოებმა შემდგომში მიუთითეს, რომ ნესტმა შეიძლება შეაღწიოს ამ საექტონო საწოდების ელექტროდრავაში და ხანძარი გამოიწვიოს. ასევე, გვერდითი კბილანების შუალედების არასათანადო ზომის გამო შეიძლება მოხდეს ბლო-

კირება. ამის შემდეგ მოსარჩელემ საექტონო საწოდები თავისი ხარჯით გადააკეთა და მწარმოებლისაგან დანახარჯების ანაზღაურება მოითხოვა.

სამოტივაციო ნაწილიდან:

II. ... 2. ...

a) საქონლის მწარმოებლის საგარანტიო ვალდებულება არ სრულდება პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლით. ის ვალდებულია, ამ მომენტის შემდეგაც, ყველაფერი გააკეთოს იმისათვის, რაც შესაძლებელია გარემოებების და მიხედვით, საფრთხეების თავიდან ასაცილებლად, რომლებიც შეიძლება წარმოქმნას პროდუქტმა (შდრ. BGHZ 80, 199; ...). მან უნდა განაგრძოს მისი დაკვირვება მაგნე თვისებების მხრივ და მოახდინოს ინფორმირება საფრთხეების შემცველი გამოყენების შედეგების საკითხზე (...). აქედან განსაკუთრებით შეიძლება წარმოიშვას რეაგირების ვალდებულებები პროდუქტის სავარაუდო საფრთხეების ასარიდებლად, მაშინ როცა საფრთხილების შინაარსი და მოცულობა და ასევე მათი დროის მომენტი მნიშვნელოვნად განსაზღვრული და განპირობებულია საფრთხის ქვეშ მყოფი სამართლებრივი სიკეთით და, უწინარეს ყოვლისა, დამოკიდებულია საფრთხის სიდიდეზე/მასშტაბზე (...). ამგვარი ვალდებულებები მწარმოებელს წარმოეშობა, როგორც კი ის გააცნობიერებს ან შესაძლებლად მიიჩნევს, რომ მისი პროდუქტიდან მომდინარეობს მისი ბრალეულობით განპირობებული კონტრუქციული საფრთხე (...).

b) პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის შემდეგ, მწარმოებლის საგარანტიო ვალდებულებები არ შემოიფარგლება მხოლოდ სავარაუდო საფრთხეების გაფრთხილებითა და მათზე მითითებით (...). ეს ვალდებულებები შეიძლება გაფართოვდეს, თუ არსებობს ვარაუდის საფუძველი, რომ თუნდაც უკვე არსებული გაფრთხილება, რომელიც ხორციელდება გარკვევით და დეტალურად, არ აძლევს პროდუქტით მოსარგებლეს იმის საკმარის შესაძლებლობას, შეაფასოს საფრთხეები და ამას მოარგოს მისი ქცევა (...). ამას გარდა, დამატებითი, გაფართოებული საგარანტიო ვალდებულებები დასაშვებია იმ შემთხვევაშიც, თუ გაფრთხილება, მართალია,

ანდის მომხმარებელს საფრთხის თაობაზე საკმარის ინფორმაციას, თუმცა არსებობს ვარაუდის საფუძველი, რომ, შესაძლოა, მათ უგულებელყონ (მათ შორის განზრახ) გაფრთხილება და საფრთხეში ჩააგდონ მესამე პირები (...). მსგავს შემთხვევებში, მწარმოებელს შეიძლება ჰქონდეს ვალდებულება, თავისი საგარანტიო ვალდებულებების საფუძველზე, იზრუნოს იმაზე, რომ მოახდინონ მიმოქცევაში გამოსული სახიფათო პროდუქტის ბრუნვიდან ამოღება (...) ან აღარ დაუშვან მისი გამოყენება.

c) დელიქტური თვალსაზრისით, მწარმოებლის გაფართოებული ვალდებულებაა, არა მხოლოდ ამოიღოს მიმოქცევაში არსებული ნაკლოვანი პროდუქტი, არამედ საკუთარი ხარჯით აღმოფხვრას საფრთხის რისკი ამ პროდუქტის გადაიარაღებითა და შეკეთებით (...). თუმცა ამის წინაპირობაა ის, რომ ამგვარი ღონისძიებები აუცილებელია გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილით დაცული სამართლებრივი სიკეთეების წარმოქმნილი საფრთხის აღმოსაფხვრელად (...). ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ დელიქტურ-სამართლებრივი დაცვა მოიცავს არა მათ ექვივალენტურ ინტერესს, არამედ მხოლოდ მათ მთლიანობის ინტერესს (...).

რამდენად მოცულობითია მწარმოებლის საფრთხეების თავიდან არიდების ვალდებულებები, დადგენადია მხოლოდ, კონკრეტული შემთხვევის, ყველა ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებით (...). საფრთხეების თავიდან ასაცილებლად, იმ საფრთხეებისა, რომლებიც ემუქრება მესამე პირებს ნაცნობი ან, როგორც მინიმუმ, დადგენადი მომხმარებლის პროდუქტების სარგებლობით, არსებითი საფრთხეების შემთხვევებშიც კი, შეიძლება მრავალმხრივ საკმარისი იყოს, რომ მწარმოებელმა მოცულობითად შეატყობინოს დაინტერესებულ პირებს გადაიარაღებისა და შეკეთების აუცილებლობა და შესთავაზოს მათ საჭიროებისამებრ დახმარება, რათა მათ ხელეწიფებოდეთ, აუცილებელი ღონისძიებების საკუთარი ხარჯით ჯეროვნად განხორციელება (...). შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებებისდა მიხედვით, შესაძლოა, საკმარისი იყოს ასევე მოწოდება, სახიფათო პროდუქტის გამოუყენებლობისა და მოხმარების შეჩერებისაკენ (...), ზოგჯერ შესაძლოა საჭირო იყოს დამატე-

ბით საჯარო გაფრთხილებები და კომპეტენტური უწყებების ჩართვა (...), როგორც მოსალოდნელი საფრთხეების პრევენციული ქმედითი ღონისძიება (...).

d) დავის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლომ სამართლიანად არ დაადასტურა მოპასუხის მხრიდან მოვლის საწოდების საკუთარი ხარჯით გადაიარაღების დელიქტურ-სამართლებრივი ვალდებულება.

aa) თუმცა დელიქტური ვალდებულება ვერ იქნება უარყოფილი სააპელაციო სასამართლოს მიერ მოხმობილი მხოლოდ იმ არგუმენტით, რომ იმთავითვე არ არსებობდა კონკრეტული საფრთხე საწოდების მომხმარებელთა სხეულისა და სიცოცხლის მიმართ (...). სარევიზიო (საკასაციო) წარმოებაში შეიძლება დავასკვნათ, რომ, მოპასუხის წარმოებულ საექტნო საწოდებს აღენიშნებოდათ კონსტრუქციული უსაფრთხოების ნაკლოვანებები, რომლებიც გამოავლინეს კომპეტენტურმა უწყებებმა, რაც, როგორც მინიმუმ, ქმნიდა ხანძრის წარმოშობის საფრთხის სერიოზულ ეჭვსა და მოსავლელი პირების ბლოკირების რისკს. მოპასუხე ვალდებული იყო, შესაბამისი გზით გაენეიტრალებინა მომხმარებელთა სხეულისა და სიცოცხლის ხელყოფის საფრთხეები. მწარმოებელი არ უნდა ელოდოს არსებითი ზიანის შემთხვევების დადგომას, ვიდრე დაიწყებდეს საპასუხო ღონისძიებების გატარებას. პრევენციული ვალდებულებების გამომწვევი საფრთხეც არ უნდა იყოს კონკრეტულად მოსალოდნელი (...). ეს წესი მოქმედებს განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც, ამ შემთხვევის მსგავსად, სახეზეა კონსტრუქციული და არა მხოლოდ მსგავსი გადაცდომებით შემოფარგლული საფრთხეები (...).

III. ამონარიდი გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს (BGH) გადაწყვეტილებიდან, 17 მარტი 2009 წელი - VI ZR 176/08 - NJW 2009, 1669

(ალუბლის ნამცხვარში ამავე ხილის კურკით გამოწვეული კბილის დაზიანება)

ძირითადი თემები:

წუნის ცნება ბუნებრივი პროდუქტის შემთხვევაში; უსაფრთხოების მოლოდინი ისეთი პროდუქტის მიმართ, რომელიც ბავშვებისთვისაც არის განკუთვნილი; ურთიერთმიმართება უსაფრთხოების მოთხოვნების ინტენსივობასა და საფრთხის ოდენობას შორის.

საქმის გარემოებების შესახებ:

მოსარჩელე ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს მოპასუხისაგან, რომელიც საკონდიტრო წარმოებას უძღვება. მან 2007 წლის 29 იანვარს მიერთვა მოპასუხის მიერ დამზადებული ალუბლის ნამცხვარი, საკონდიტრო ნაწარმი ალუბლის შიგთავსით და კრამბლით. შიგთავსის დასამზადებლად მოპასუხე იყენებდა მომწავო ალუბალს, რომელიც თავდება თავისივე წვენში და ინურება ფართონახვრეტებიან საცერში. ნამცხვრის ნაჭრის დაგემოვნებისას მოპასუხემ ჩაკბინა ალუბლის კურკა, რის გამოც მოიტეხა ერთ-ერთი კბილის, ზედა მარცხენა ეშვის, ნაწილი.

სამოტივაციო ნაწილიდან:**II. ... 1. ...**

b). იმ შემთხვევაში, თუ საქონელი განკუთვნილია საბოლოო მომხმარებლისათვის, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს უსაფრთხოების მაქსიმალურ სტანდარტებს, რომლებიც ითვალისწინებენ საშუალო მომხმარებლის ცოდნასა და საფრთხის მართვის პოტენციალს (...). მწარმოებლის პასუხისმგებლობა ფართოვდება ზოგადი მასშტაბების მიმართ იმ შემთხვევაში, თუ, მისი პროდუქტების გასაღება, ხდება რისკჯგუფებზე ან კიდევ ხდება მათი საფრთხის ქვეშ დაყენება ტიპურად. შესაბამისად, ევროკავშირის 2001/95 EG პროდუქტის უსაფრთხოების დირექტივის მე-2 მუხლის ბ ქვეპუნქტი განსაზღვრავს... რომ პროდუქტის უსაფრთხოება დამოკიდებულია ასევე პროდუქტის ისეთი მომხმარებლის მოლოდინზე, რომლებიც, პროდუქტის გამოყენებისას, დგანან მაღალი რისკის ქვეშ. ამ კონტექსტში, უწინარეს ყოვლისა, მოიაზრებიან ბავშვები (...). იმ შემთხვევაში, თუ პროდუქტი განკუთვნილია ადრესატთა სხვადასხვა წრისათვის, მწარმოებელმა ორიენტირება უნდა მოახდინოს ყველაზე ნაკლებად ინფორმირებულ და საფრთ-

ხის მართვის ყველაზე ნაკლებად კომპეტენტურ ჯგუფზე, ანუ, უზრუნველყოს უსაფრთხოების უმაღლესი სტანდარტი (...).

c) პროდუქტის აუცილებელი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, მწარმოებელმა უნდა განახორციელოს ის ღონისძიებები, რომლებიც, კონკრეტული შემთხვევის მოცემულობიდან გამომდინარე, ობიექტურად აუცილებელია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად ან დასაძლევად და გონივრული და მისაღებია ობიექტური მასშტაბების საფუძველზე (...). ამასთან, უზრუნველყოფის ღონისძიების სახე და მოცულობა დამოკიდებულია, უწინარეს ყოვლისა, საფრთხის მასშტაბებზე ...(...). ... ადამიანის სხეულისა და სიცოცხლისათვის არსებითი საფრთხის არსებობის შემთხვევაში, მწარმოებელი ვალდებულია, განახორციელოს უფრო მასშტაბური ღონისძიებები, ვიდრე იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსალოდნელია მხოლოდ საკუთრებისა და ფლობის ხელყოფა ან დარღვევა ან კიდევ მხოლოდ უმნიშვნელო სახის დარღვევები (შდრ. BGHZ 99, 167).

2. ...

a) რადგან საკონდიტრო ნაწარმი საბოლოო მომხმარებლისთვის განკუთვნილ პროდუქტს წარმოადგენს, იგი, როგორც წესი, უსაფრთხოების უფრო მაღალ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს (...). ის, რომ ალუბლის შიგთავსი ბუნებრივი პროდუქტია, ამას არ ეწინააღმდეგება. მომხმარებელს, რომელიც გადამუშავებულ ბუნებრივ პროდუქტს მიირთმევს, შეუძლია, ჰქონდეს მოლოდინი, რომ მწარმოებელი გადამუშავების პროცესში ბუნებრივ პროდუქტს დაკვირვებით მიუდგება, ბუნებრივი პროდუქტიდან გამომდინარე ჯანმრთელობის დაზიანების საფრთხეებს ამოიცნობს და აღმოფხვრის შესაძლებლობისა და განჭვრეტადობის ფარგლებში (...).

b) როგორც საკასაციო სასამართლო მართებულად მიუთითებს, კურკოვანი ხილის შემცველი ნამცხვრის შიგთავსის შემთხვევაში, მომხმარებლის გადმოსახედიდან არ შეიძლება სრულად გამოირიცხოს, რომ იშვიათად ეს შიგთავსი პატარა კურკას ან მის ნაწილებსაც შეიძლება შეიცავდეს. სრული უსაფრთხოება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნებოდა მიღწეული, თუკი მწარმოებელი ალუბლებს წვრილნახვრეტებიანი სა-

წერით განურავდა, რა შემთხვევაშიც წარმოიქმნებოდა ალუბლის წვენი და ნამცხვრის დამზადება შეუძლებელი გახდებოდა, ანდა თუკი მწარმოებელი თითოეულ ალუბალში შესაძლო კურკის არსებობას გადაამონმებდა. მწარმოებლისთვის ასეთი ძალისხმევა არაგონივრულია. ასევე ეს არც ობიექტურადაა საჭირო, რადგან მომხმარებელს, რომელიც ნამცხვარში ჩარჩენილ ალუბლის კურკას ჩაკბენს, არ ემუქრება ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების ისეთი საფრთხე, რომლის აღმოფხვრაც ყველანაირ ფასად და ყველანაირი ძალისხმევით საჭირო იქნებოდა.

მომხმარებელს არ უნდა ჰქონდეს საფრთხის აბსოლუტური უქონლობის მოლოდინი. უსაფრთხოების მასშტაბი, რომელიც გამართლებულად მოსალოდნელია პროდუქტისაგან, დამოკიდებულია, მათ შორის, მისი შეთავაზების ხარისხზე (პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი ნაწილის ა ქვეპუნქტი), ანუ, იმაზე, თუ როგორ ხდება კონკრეტული პროდუქტის საზოგადოებისათვის წარდგენა (...). ნამცხვარი, რომელსაც ეწოდება „ალუბლის ნამცხვარი“, აღძრავს მომხმარებელში იმის მოლოდინს, რომ მისი გამოცხობა ხდება ალუბლის გამოყენებით. მომხმარებელმა ასევე იცის, რომ ალუბალი კურკოვანი ხილია და თავად ნაყოფი შეიცავს კურკას. მისი უსაფრთხოების მოლოდინი სამართლინად ვერ იქნება იმაზე ორიენტირებული, რომ ნამცხვარი სახელად „ალუბლის ნამცხვარი“ შეიცავს მხოლოდ ალუბალს და არ შეიცავს კურკას. მსგავსი მოლოდინი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება გამართლებული, თუ, თავად პროდუქტის წარდგენისას, ხაზგასმით შეიქმნებოდა იმის შთაბეჭდილება, რომ ნამცხვარი შეიცავს მხოლოდ და მხოლოდ გამოკურკულ ალუბალს. მსგავს მოვლენასთან წინამდებარე დავაში საქმე არ ვგაქვს.

IV. ამონარიდი გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს (BGH) გადაწყვეტილებიდან. 16 ივნისი 2009 წელი - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253

(ავტომობილის აირბაგის მცდარად გახსნასთან დაკავშირებული პროდუქტის წუნი)

ძირითადი თემები:

წუნის ცნება; კონსტრუქციული წუნი; განვითარების წუნი; უსაფრთხოების მოთხოვნები იმ პროდუქტის მიმართ, რომელიც ბაზარზე განთავსდება ყველა პოტენციურად დაძლევადი რისკის თავიდან აცილებამდე; ინსტრუქციის მიწოდებისა და გაფრთხილების ვალდებულება; ზიანთან მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთი ინფორმაციის მიწოდებისა და გაფრთხილების ვალდებულების დარღვევისას.

საქმის გარემოებებიდან:

მოსარჩელე ითხოვს ზიანის ანაზღაურებას ავტომობილის მწარმოებელი მოპასუხისაგან. 2000 წლის 10 მარტს ექსპლუატაციაში დაშვებულ X მარკის ავტომობილს 2003 წლის 24 აპრილს მართავდა მოსარჩელე, რა დროსაც მძღოლის მხარეს მცდარად გაიხსნა ორივე გვერდითი აირბაგი. მოსარჩელე აცხადებს, რომ გულმკერდისა და თავის აირბაგები გაიხსნა გზაზე არსებულ ორმოზე გადავლისას ანდა სავალი ნაწილის არამყარზედაპირიან ნაპირზე გავლის დროს, რის გამოც მას საძილე არტერია დაუზიანდა. შედეგად მან მიიღო ტვინის ინფარქტი.

სამოტივაციო ნაწილიდან:

II. ...

2... a) პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი პუნქტის თანახმად, პროდუქტს გააჩნია ნაკლოვანება, თუ მასში არ არის უზრუნველყოფილი უსაფრთხოება, რომელიც მოსალოდნელია ყველა გარემოების გათვალისწინებით, განსაკუთრებით, მისი წარდგენისა და გამოყენების მხრივ, ასევე დროის მომენტის თვალსაზრისით, როდესაც პროდუქტი გამოვიდა მიმოქცევაში (შდრ. პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი ნაწილის გ ქვეპუნქტისა და მე-2 პუნქტის მიხედვით). გასათვალისწინებელია არა კონკრეტული მომხმარებლის უსაფრთხოების სუბიექტური მოლოდინი, არამედ ობიექტურად ის, რომ პროდუქტი გვთავაზობს უსაფრთხოებას, რომელიც აუცილებლად წარმოადგენს კონკრეტულ სფეროში არსებულ გაბატონებულ აზრს (...). პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი პუნქტის შესაბამისი

უსაფრთხოების მოლოდინი ფასდება, როგორც ნესი, იგივე ობიექტური მასშტაბებით, როგორც მწარმოებლის დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში არსებული მიმოქცევის ვალდებულებები (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი; შდრ. BGH VersR 2009, 649; ...). შესაბამისად, უადგილო სულაც არ არის ფაბრიკაციული, კონსტრუქციული და ინსტრუქციული ნაკლოვანებების ეს განსხვავება, რომლის მიზანია, დელიქტური პროდუქტზე პასუხისმგებლობის ფარგლებში, კონკრეტული მიმოქცევის ვალდებულებების კატეგორიზაცია (შდრ. BGHZ 129, 353, ...).

b) ...

c) სააპელაციო სასამართლომ გაუმართლებლად უარყო კონსტრუქციული წუნის არსებობა. ...

aa) კონსტრუქციული წუნი სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც პროდუქტი, მისი კონცეფციის მიხედვით, მნიშვნელოვნად ჩამოუვარდება უსაფრთხოების სტანდარტს (...). პროდუქტის აუცილებელი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, მწარმოებელმა, კონცეფციისა და პროდუქტის დაგეგმვის ფარგლებში, უნდა გაატაროს იმგვარი ღონისძიებები, რომლებიც ობიექტურად აუცილებელი და, ობიექტური მასშტაბებით, მოსალოდნელია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად (შდრ. BGH VersR 2009, 649; ...).

(1) აუცილებელია უზრუნველყოფის იმგვარი ღონისძიებები, რომლებიც კონსტრუქციულად შესაძლებელია პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის არსებული უახლესი სამეცნიერო-ტექნიკური სტანდარტების გათვალისწინებით (BGHZ 104, 323; BGHZ 129, 353;...) და, შესაბამისად, საკმარისია ზიანის თავიდან ასაცილებლად (...). ამასთან, დაუშვებელია სამეცნიერო-ტექნიკური დარგის პირობებთან უბრალო გათანაბრება; დარგში არსებული ფაქტობრივი პრაქტიკული უსაფრთხოების ღონისძიებები შეიძლება დროში ჩამორჩებოდეს ტექნიკურ განვითარებასა და სამართლებრივად მნიშვნელოვან ღონისძიებებს (...). საფრთხეების პრევენციის შესაძლებლობა არსებობს იმ შემთხვევაში, როდესაც, დარგობრივი პროფესიული წრეების უზრუნველყოფილი ცოდნის მიხედვით, სახეზეა კონკრეტული ნაკლოვანებე-

ბის მაღალპროფესიონალური დარგობრივი ვადანყვეტა (...). მსგავსი სიტუაცია შეიძლება წარმოიშვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სერიული გამოყენებისათვის, მომნიშვნელოვანი უსაფრთხოების ტექნიკურად კარგად გამოცდილი და შემოწმებული ალტერნატიული კონსტრუქცია (...). მწარმოებელი არ არის ვალდებული, განახორციელოს მსგავსი სახის უსაფრთხოების კონცეფციები, რომლებიც დღემდე „შემუშავებულია ე.წ. კულმანზე, სახაზავ დაფაზე“ ან ჯერ კიდევ იმყოფება გამოცდის სტადიაში (...).

იმ შემთხვევაში, თუ თავიდან ვერ ავიცილებთ პროდუქტის გამოყენებასთან დაკავშირებულ გარკვეულ რისკფაქტორებს, აქტუალური სამეცნიერო-ტექნიკური განვითარების დონის საფუძველზე, რისკფაქტორების სახისა და მოცულობის გათვალისწინებით, მათი განხორციელების ალბათობისა და პროდუქტთან დაკავშირებული სარგებლის მიხედვით, უნდა შემოწმდეს, საერთოდ შეიძლება თუ არა საფრთხის შემცველი პროდუქტის მიმოქცევაში გაშვება (...).ის საკითხი, გონივრულია თუ არა უზრუნველყოფის ღონისძიება, ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე, შეიძლება შეფასდეს მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევის მთლიანი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით (შდრ. BGHZ 104, 323; ...). განსაკუთრებით, ვადანყვეტია პროდუქტიდან მომდინარე საფრთხის მასშტაბი/სიდიდე (შდრ. BGHZ 80, 186). რაც უფრო დიდია საფრთხე, მით უფრო მაღალია მოთხოვნები, რომლებიც, ამ შემთხვევაში, უნდა იქნას წამოყენებული (...). ადამიანის სხეულისა და სიცოცხლის მიმართ არსებითი საფრთხის არსებობის შემთხვევაში, გონივრულია მწარმოებლის მხრიდან უფრო მასშტაბური მოცულობითი ღონისძიებების განხორციელება, ვიდრე იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსალოდნელია მხოლოდ საკუთრებისა ან ფლობის ხელყოფა ან დარღვევა ან კიდევ მხოლოდ სხეულის მცირე დაზიანებები (შდრ. BGHZ 99, 167; BGH Urteil vom 31. Oktober 2006 - VI ZR 223/05 - VersR 2007, 72;...). ამას გარდა, გონივრულობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფის ღონისძიების ეკონომიკური შედეგები, მათ ფარგლებში კი, განსაკუთრებით, გასათვალის-

წინებელია მომხმარებელთა ჩვეულებები, სანარმოო ხარჯები, გასაღების შესაძლებლობები შესაბამისი ცვლადი პროდუქტისათვის და ხარჯებისა და სარგებლის ურთიერთქმედება (შდრ. ასევე ე.წ. **risk-utility-test** ამერიკული სამართლის თანახმად), ...).

...

bb)...

d) სააპელაციო სასამართლომ უარყო ასევე მოპასუხის პასუხისმგებლობა ავტომობილის მიმოქცევაში გაშვებისას ინსტრუქციული ნაკლოვანების გამო. ...

aa) თუმცა სააპელაციო სასამართლომ მართებულად გამოავლინა მოპასუხის პასუხისმგებლობა ინსტრუქციული ნაკლოვანების გამო. პროდუქციის აუცილებელი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, მწარმოებელმა უნდა განახორციელოს ის ღონისძიებები, რომლებიც, კონკრეტული შემთხვევის ფაქტობრივი მოცემულობიდან გამომდინარე, აუცილებელია საფრთხის თავიდან ასარიდებლად და გონივრულია ობიექტური მასშტაბების მიხედვით (შდრ. **BGH VersR 2009, 649**). იმ შემთხვევაში, თუ პროდუქტის გამოყენებასთან დაკავშირებული საფრთხეები, ვერ იქნება თავიდან არიდებული უახლესი სამეცნიერო-ტექნიკური პროგრესის მდგომარეობით განპირობებული კონსტრუქციული ღონისძიებებით ან არ არის მოსალოდნელი მწარმოებლის მხრიდან კონსტრუქციული საფრთხეების პრევენციული ღონისძიებების გატარება. ხოლო თუ პროდუქტი, მისგან გამომდინარე საფრთხეების მიუხედავად, შეიძლება გამოვიდეს მიმოქცევაში, მაშინ, როგორც წესი, მწარმოებელი ვალდებულია, გააფრთხილოს პროდუქტის მომხმარებელი და მიუთითოს იმ საფრთხეებზე, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას დანიშნულებისამებრ გამოყენებისა ან არასათანადო გამოყენების შემთხვევაში, რომლებიც არ განეკუთვნება მომხმარებელთა წრის ზოგადი საფრთხეების ცოდნის კრიტერიუმებს (შდრ. **BGHZ 105, 346; BGHZ 106, 273; BGHZ 116, 60;...**). რამეთუ პროდუქტის მომხმარებელმა უნდა შეძლოს საკუთარი პასუხისმგებლობით განმსჭვალული გადაწყვეტილების მიღება, სურს თუ არა მას პროდუქტის გამოყენების სარგებლით განპირობებული რისკის საფრთხის ქვეშ დაყენება (...). მათ ასევე

უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, მაქსიმალურად წინ აღუდგნენ საფრთხეებს (...). ინსტრუქციული ვალდებულებების შინაარსი და მოცულობა, როგორც წესი, ცალკეულ შემთხვევებში, არსებითად განისაზღვრება საფრთხის მასშტაბითა და საფრთხის ქვეშ მყოფი სამართლებრივი სიკეთით (შდრ. **BGHZ 106, 273; BGH Urteil vom 16.12.2008 - VI ZR 170/07 - VersR 2009, 272;...**). რაც უფრო დიდია საფრთხე, მით უფრო მაღალია ის მოთხოვნები, რომლებიც, ამ შემთხვევაში, უნდა იქნას წამოყენებული (...). იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტული პროდუქტი საფრთხეს უქმნის ადამიანის ჯანმრთელობასა და სხეულის ურღვეობა-მთლიანობას, უნდა მოხდეს გაფრთხილება, თუ, სერიოზული ეჭვის საფუძველზე, არსებობს იმის მოლოდინი, რომ, შესაძლოა, სხეულს მიადგეს ზიანი (...).

bb)...

(1) თუმცა გამოირიცხება მწარმოებლის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, რომელიც ეფუძნება პროდუქტის დელიქტურ პასუხისმგებლობასა და პროდუქტზე მატერიალური პასუხისმგებლობის კანონს, როდესაც ზიანის გამომწვევი პროდუქტის ნაკლოვანება, მისი მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტში, არ იყო ამოცნობადი და აღქმადი მაშინდელი სამეცნიერო-ტექნიკური პროგრესის მდგომარეობის გამო (ე. წ. განვითარების ნაკლოვანება). პროდუქტის მატერიალური პასუხისმგებლობის კანონზე დაფუძნებული მოთხოვნები - პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მე-5 ქვეპუნქტი. ... ეს დებულება გამოყენებადია ასევე ინსტრუქციულ ნაკლოვანებებზეც (...). რამეთუ ნორმის მიზნის თვალსაზრისით, ე.წ. განვითარების რისკის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა და მწარმოებლის პასუხისმგებლობის პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის არსებული ცოდნისა და ინფორმაციის დონით შემოფარგვლა (...), პასუხისმგებლობა გამოირიცხება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ინსტრუქცია გამოვლინდება, როგორც ნაკლოვანი, იმ არამოცნობადი და არააღქმადი საფრთხის საფუძველზე, რომელიც, განპირობებული იყო პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის, არსებული სამეცნიერო-ტექნიკური პროგრესის დონით...

განვითარების ნაკლოვანების წინაპირობა არის დელიქტურ და პროდუქტის მატერიალურ პასუხისმგებლობაზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობა, რომ პროდუქტის პოტენციური საფრთხე ვერ იქნა გაცნობიერებული და აღქმული, მისი მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის არსებული სამეცნიერო-ტექნიკური განვითარების დონის გათვალისწინებით, რამეთუ საინფორმაციო შესაძლებლობები (ჯერ) კიდევ არ იყო საკმარისად დახვეწილი (მდრ. პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის თაობაზე: BGHZ 129, 353; ...). ამასთან, პროდუქტის პოტენციური საფრთხის ქვეშ, გაგებულ უნდა იქნას არა ზიანის გამომწვევი პროდუქტის კონკრეტული ნაკლოვანება, არამედ საფუძვლად დადებული, ზოგადი, შერჩეულ კონცეფციასთან დაკავშირებული ნაკლოვანების რისკი (...). ამოცნობა-აღქმადობისათვის, გადამწყვეტია საფრთხის ობიექტურად ხელმისაწვდომი ცოდნა; აქ ყველაფერი დამოკიდებულია ცალკეული მწარმოებლის სუბიექტურ საინფორმაციო შესაძლებლობებზე. ...

მტკიცების ტვირთი ეკისრება მწარმოებელს, დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში ინსტრუქციული ვალდებულების დარღვევის გამო, პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის დროს, ასევე პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის ფარგლებში.

(2) ...

სააპელაციო სასამართლომ ვერ გამოავლინა, რომ, განვითარების ნაკლოვანების დადგენის ფარგლებში, ყოველივე დამოკიდებული არაა ზიანის გამომწვევი პროდუქტის კონკრეტული ნაკლოვანების ამოცნობაზე, არამედ პროდუქტის პოტენციური საფრთხის გაცნობიერებაზე, ანუ, შერჩეულ კონცეფციასთან ზოგადად დაკავშირებული ნაკლოვანების რისკზე. ეს უკანასკნელი ცნობილი იყო მოპასუხისათვის სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების გამო... საკმარისი არაა მწარმოებლის ვარაუდი, რომ მან თითქოსდა მოავგარა ნაცნობი საფრთხე არსებული სისტემის კონსტრუქციული გაუმჯობესებით, რათა ევარაუდა განვითარების ნაკლოვანება, რაზეც არ დგება მწარმოებლის პასუხისმგებლობა.

...

III.

...

1. იმ შემთხვევაში, თუ ახალი გადაწყვეტილების მისაღებად, აუცილებელია საინსტრუქციო ვალდებულებების დარღვევასა და აირბაგის ფუჟ გახსნას შორის მიზეზობრივი კავშირი, სააპელაციო სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, რომ, როგორც წესი, დაზარალებულს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, და, რომ წარმოშობილი ზიანის თავიდან აცილება, შესაძლებელი იქნებოდა საკმარისი გაფრთხილების საფუძველზე. თუმცა შეიძლება არსებობდეს ფაქტობრივი ვარაუდი (თუ შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებები არ მეტყველებენ სანინალმდეგობზე), რომ გაფრთხილების ადრესატის მიერ უნდა იქნას გათვალისწინებული არსებულ რისკზე მკაფიო და გასაგები მითითება (მდრ. BGHZ 116, 60; ...). ...

V. ამონარიდი გერმანიის ფედერალური სასამართლოს (BGH) გადაწყვეტილებიდან, 5 თებერვალი 2013 წელი - VI ZR 1/12 - NJW 2013, 1302

(წყლის გამაცხელებლის აფეთქება)

ძირითადი თემები:

წყლის ცნება; უსაფრთხოების გამართლებული მოლოდინი; არასწორი გამოყენების თავიდან აცილება

სახელმძღვანელო წინადადება:

უსაფრთხოების გამართლებული მოლოდინი (პროდუქტზე პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის გაგებით), როგორც წესი, გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ, პროდუქტის მოსალოდნელი ჩვეული გამოყენებისა და მოხმარება-მონტაჟის წესების დაცვის პირობებში, ამ პროდუქტიდან არ უნდა მოდიოდეს მნიშვნელოვანი საფრთხე მისი მომხმარებლის ან სხვა მესამე პირთა ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის მიმართ. თუმცა მწარმოებელს არ შეიძლება, მოეთხოვოს, წინასწარ გათვალისწინოს და იზრუნოს პროდუქტთან დაუდევარი მოპყრობის ყოველ შემთხვევაზე, რაც არაპროფესიონალურ მონტაჟსაც შეიძლება გულისხმობდეს.

საქმის გარემოებების შესახებ:

მოსარჩელემ სამშენებლო მასალების ჰიპერ-მარკეტში 2007 წლის 27 თებერვალს იყიდა ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში დამზადებული და მოპასუხის მიერ ევროპის ეკონომიკურ სივრცეში შემოტანილი, ონკანქვეშ დამონტაჟებული წყლის გამაცხელებელი. თანდართულ საინსტალაციო და გამოყენების ინსტრუქციაში, იყო იმაზე მითითება, რომ ინსტალაცია უნდა განახორციელოს კვალიფიციურმა პერსონალმა და რომ ხელსაწყო განკუთვნილია უნნეო საინსტალაციო სისტემებისათვის. ამის გამო, აუცილებელია დაბალწნევიანი შემრევის დამონტაჟება. ელექტროენერჯის მომარაგების ქსელზე მიერთებამდე კი, აუცილებელია გამაცხელებლის წყლით ავსება. მხოლოდ ამის შემდეგაა დასაშვები მისი ჩართვა. მოსარჩელემ დაამონტაჟა წყლის გამაცხელებელი, რის შემდეგაც, სადავო გარემოებებში, აღნიშნული გამაცხელებელი აფეთქდა და დაზიანებები მიაყენა მოსარჩელეს.

სამოტივაციო ნაწილიდან:

II.

...

4. ...

a) საკასაციო სასამართლოს ხედვისაგან განსხვავებით, სააპელაციო სასამართლომ არ გამორიცხა მოპასუხის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (პროდუქტის პასუხისმგებლობის კანონის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მე-5 ქვეპუნქტი), რამეთუ მოპასუხეს მიენიჭა ამ წყლის გამაცხელებელზე, როგორც სერიულ პროდუქტზე, ნიშანი "GS=geprüfte Sicherheit" (შემოწმებული უსაფრთხოება). აღნიშნული ხელსაწყო შემოწმდა 2008 წლის აგვისტოში, შერჩევითი შემოწმების ფარგლებში... Quality B.V.-ის მიერ და დადასტურდა, როგორც უნაკლო პროდუქტი. პროდუქტის პასუხისმგებლობის კანონის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მე-5 ქვეპუნქტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში ათავისუფლებს მწარმოებელს პასუხისმგებლობისაგან, როდესაც ზიანის გამომწვევი პროდუქტის ნაკლოვანება არ იყო ამოცნობადი და გასაგები პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის არსებული უახლესი სამეცნიერო-ტექნიკური სტანდარტების დონით (ე.წ. განვითარების

ნაკლოვანება). ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, როდესაც პროდუქტის პოტენციური საფრთხე ვერ იქნა გაცნობიერებული და აღქმული, მისი მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის არსებული სამეცნიერო-ტექნიკური განვითარების დონის გათვალისწინებით, რამეთუ საინფორმაციო შესაძლებლობები (ჯერ) კიდევ არ იყო საკმარისად განვითარებული. ამასთან, პროდუქტის პოტენციური საფრთხის ქვეშ, გაგებულ უნდა იქნას არა ზიანის გამომწვევი პროდუქტის კონკრეტული ნაკლოვანება, არამედ საფუძვლად დადებული, ზოგადი, შერჩეულ კონცეფციასთან დაკავშირებული, ნაკლოვანების რისკი. ამოცნობა-აღქმადობისათვის, გადაწყვეტია საფრთხის ობიექტურად ხელმისაწვდომი ცოდნა; აქ ყველაფერი დამოკიდებულია ცალკეული მწარმოებლის სუბიექტურ საინფორმაციო შესაძლებლობებზე; მის მიერ პროდუქტის შემოწმებაზე პასუხისმგებელ პირზე ყველაფერი როდია დამოკიდებული (...)

ეს წინაპირობები არ არის შესრულებული. მხოლოდ ის გარემოება, რომ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა პროდუქტის ნაკლოვანება - ხელსაწყო აფეთქების შესაძლებლობა გამაცხელებლის ავზის ნაკლებად ავსების დონის გამო, არ იქნა გამოვლენილი არც უსაფრთხოების ნიშნის შემოწმებისას და არც შერჩევითი შემოწმებითი ხარისხის კონტროლის დროს, სრულიადაც არ ნიშნავს, რომ პროდუქტის პოტენციური საფრთხე ვერ იქნებოდა ამოცნობილი და გაგებული პროდუქტის მიმოქცევაში გამოსვლის მომენტისათვის არსებული, ობიექტურად ხელმისაწვდომი საფრთხის ცოდნის დონის გათვალისწინებით (...).

b) საკასაციო საჩივარი (რევიზია) წარმატებულადაა მიმართული სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის წინააღმდეგ, თითქოსდა ნაკლოვანია მოპასუხის მიერ ევროპის ეკონომიკურ სივრცეში შემოტანილი წყლის გამაცხელებელი (პროდუქტის პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი პუნქტი).

aa) იმავდროულად სააპელაციო სასამართლომ სრულიად მართებულად აღნიშნა დასაწყისში, რომ პროდუქტს, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს უსაფრთხოებას, იმთავითვე აღენიშნება ნაკლოვანება (პროდუქტის პასუხისმგებლობის

კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი პუნქტი), უსაფრთხოება, რომლის საფუძვლიანი მოლოდინიც არსებობს ყველა ფაქტობრივი გარემოების გათვალისწინებით. გასათვალისწინებელია არა კონკრეტული მომხმარებლის უსაფრთხოების სუბიექტური მოლოდინი, არამედ ობიექტურად ის, რომ პროდუქტი გვთავაზობს უსაფრთხოებას, რომელიც აუცილებლად წარმოადგენს კონკრეტულ სფეროში არსებულ გაბატონებულ აზრს (...). იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტული პროდუქტი განკუთვნილია სხვადასხვა ჯგუფის მომხმარებელთათვის - ის გასაყიდად ხელმისაწვდომია (მსგავსად წინამდებარე საქმისწარმოებისა), მაგალითად, სამშენებლო მასალების ჰიპერმარკეტებში, არა მხოლოდ, პროფესიონალ სპეციალისტების, არამედ „საოჯახო ხელოსნებზეც“ -, პროდუქტი უნდა აკმაყოფილებდეს უსაფრთხოების უმაღლეს სტანდარტებსა და ითვალისწინებდეს ყველაზე ნაკლებად ინფორმირებული და საფრთხის მართვაზე ყველაზე ნაკლებად კომპეტენტური და ორიენტირებული ჯგუფის ცოდნასა და საფრთხის მართვის პოტენციალს (...).

...

bb) საკასაციო სასამართლო ვერ გაიზიარებს სააპელაციო სასამართლოს ხედვას, თითქოსდა უნაკლო პროდუქტი იმგვარად უნდა იყოს შექმნილი/შეძენადი, რათა არ დააზიანოს მომხმარებლისა თუ მესამე პირის სხეულის ურღვეობა/მთლიანობა. თითქოსდა აღნიშნული პრინციპი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც პროდუქტი

ტი შეცდომითაა დამონტაჟებული. უსაფრთხოების სამართლიანი მოლოდინი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პროდუქტი, გამოყენებისა და ინსტალაციის ინსტრუქციით გათვალისწინებული სარგებლობის შემთხვევაში, არ წარმოშობს არანაირ არსებით საფრთხეს მომხმარებლისა თუ არამონაწილე მესამე პირების სხეულისა და ჯანმრთელობის მიმართ. ანუ, პროდუქტი იმგვარად უნდა იყოს კონცეპირებული, რომ, გამოყენებისა და ინსტალაციის ინსტრუქციით გათვალისწინებული სარგებლობისა თუ მცდარი გამოყენების შემთხვევაში, არ წარმოიშვას რაიმე საფრთხე (...). ამასთან, მწარმოებელს არ მოეთხოვება, პროდუქტთან არასათანადო და მცდარი მოპყრობის, მათ შორის, არაპროფესიონალური დამონტაჟების, ყველა შემთხვევის გათვალისწინება და პრევენციული ზომების მიღება (მდრ. BGHZ 104, 32).

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებისაგან განსხვავებით, თვით "მხოლოდ თეორიული შესაძლებლობაც კი", ვერ დაასაბუთებს/გაამართლებს ნაკლოვანებას, რომ პროდუქტით ხდება სხვების სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფა (პროდუქტის პასუხისმგებლობის კანონის მე-3 პარაგრაფი). უსაფრთხოების სამართლიანი მოლოდინი ვერ გაამართლებს ნებისმიერი ზოგადი საფრთხის წინააღმდეგ პრევენციული ღონისძიებების გატარების აუცილებლობას. შეუძლებელია, ნებისმიერ პროდუქტზე, ნებისმიერ სიტუაციაში, აბსოლუტური უსაფრთხოების მოთხოვნის წამოყენება (...).