9 771512 259002

მართლმსაჯულება და კანონი

№2 '21

Justice and Law Legal Journal

#2(70) 2021

Justice and Law

№2 2021

Justice and Law

N2(70) '21
მართლმსაჯულება და კანონი

მართლმსაჯულება N2 კანონი

Justice and Law

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

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

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე

დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
გიორგი მიქაუტაძე
ზურაბ ძლიერიშვილი
ჯონი ხეცურიანი

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

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA

THE SUPREME COURT OF GEORGIA

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

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

უაკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

სარჩევი / CONTENTS

5 მარინე კვაჭაძე, ნათია ჯუღელი, ელენე ღვინჯილია
შრომის უსაფრთხოების დაცვის საერთაშორისო და ეროვნული მექანიზმები
THE INTERNATIONAL AND NATIONAL MECHANISMS FOR OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH
PROF. DR. MARINA KVACHADZE, NATIA JUGELI, ELENE GVINJILIA

38 ირმა გელაშვილი
სამედიცინო სამართლის პრინციპები
PRINCIPLES OF MEDICAL LAW
IRMA GELASHVILI

51 მიხეილ გაბუნია
კორუფციული დანაშაულობის კრიმინოლოგიური ასპექტები
CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF CORRUPTION CRIMES
MIKHEIL GABUNIA

60 ბადრი ფორჩხიძე, ომარ მინდაძე
პიროვნების სულიერი განწყობისა და ქცევის ღირებულებითი რეგულაციის სოციალური, ეთიკური და სამართლებრივი ასპექტები
SOCIAL, ETHICAL AND LEGAL ASPECTS OF VALUE REGULATION OF A PERSON'S SPIRITUAL MOOD AND BEHAVIOR
BADRI PORCHKHIDZE, OMAR MINDADZE

70 ნათია გობეჯიშვილი
მოსამართლეთა მიუკერძოებლობის სტანდარტები სოციალურ ქსელში
STANDARDS OF IMPARTIALITY OF JUDGES IN SOCIAL MEDIA
NATIA GOBEJISHVILI

86 მიხეილ ბიჭია
სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა: თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები
SPECIFICS OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY A MEDICAL INSTITUTION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS
MIKHEIL BICHIA

110
ანა გეთია
ციფრული შინაარსი და ციფრული მომსახურება: სახელშეკრულებო და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ახალი ასპექტები
DIGITAL CONTENT AND DIGITAL SERVICES: NEW ASPECTS OF CONTRACT AND CONSUMER LAW
ANA GETIA

133
გიორგი გ. თუმანიშვილი, დავით ომსარაშვილი
შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სამუშაო, დასვენებისა და შესვენების დროის შინაარსობრივი მნიშვნელობების შესახებ
ON THE SUBSTANTIVE MEANINGS OF WORK, LEISURE AND BREAK TIME IN LABOR RELATIONS
DR. GEORGE G. TUMANISHVILI, DAVID OMSARASHVILI

152
სოლომონ მენაბდიშვილი
მტაცებლური ფასი, როგორც დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება
PREDATORY PRICING AS THE ABUSE OF A DOMINANT POSITION
SOLOMON MENABDISHVILI

შრომის უსაფრთხოების დაცვის საერთაშორისო და ეროვნული მექანიზმები

მარინე კვაჭაძე
სამართლის დოქტორი, პროფესორი,
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების უფროსი

ნათია ჯუღელი
ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი,
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების
კვლევისა და ანალიზის ცენტრის მთავარი კონსულტანტი

ელენე ღვინჭილია
ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი,
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების
კვლევისა და ანალიზის ცენტრის კონსულტანტი

ადამიანის უფლებათა დაცვის არაერთი საერთაშორისოსამართ-ლებრივი აქტი აღიარებს სამართლიანი და უსაფრთხო სამუშაო პირობების უფლებას თუმცა, მილიონობით მუშაკისათვის რეალობა ძალზედ განსხვავებულია. მსოფლიოში ყოველწლიურად, სამუ-შაოსთან დაკავშირებული უბედური შემთხვევების ან პროფესიული დაავადებების გამო ორ მილიონზე მეტი ადამიანი იღუპება. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტატისტიკის თანახმად, პროფესი-ული დაავადება უვითარდება წელიწადში, 160 მლნ ადამიანს, ხოლო სამუშაოსთან დაკავშირებული და სიკვდილიანობით ან მის გარეშე დასრულებული უბედური შემთხვევების რაოდენობა კი, შეადგენს 340 მლნ-ს წელიწადში. ამასთან, საშუალოდ ყოველდღიურად, სამუ-შაო ადგილზე უბედური შემთხვევის შედეგად იღუპება 6 000 მუშაკი.[1]

სამუშაო ადგილზე უსაფრთხო გარემოს შექმნა საქართველოსთვისაც უმთავრეს გამოწვევას წარმოადგენს. შრომის უსაფრთხოების უფლების დარღვევის სიმწვავეს ცალსახად ადასტურებს საწარმოო შემთხვევების შესახებ არსებული ბოლო წლების სტატისტიკა. საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტმა, რომელიც ზედამხედველობას უწევს და უზრუნველყოფს შრომის უსაფრთხოების ნორმების ეფექტიან აღსრულებასა და გამოყენებას, 2019 წელს, თავის ანგარიშში[2] გამოაქვეყნა უბედური შემთხვევების ოფიციალური მონაცემები. სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, საქართველოში 2018 წელს, სამუშაო ადგილზე დაშავდა 199, ხოლო დაიღუპა 59 ადამიანი. 2019 წელს კი, შეინიშნება კლების პოზიტიური ტენდენცია და სამუშაო ადგილზე დაშავებულთა რაოდენობამ შეადგინა 168, ხოლო დაღუპულთა რაოდენობამ 45 ადამიანი. როგორც აღინიშნა, 2018 წელთან შედარებით, 2019 წელს დაღუპულთა და დაშავებულთა რაოდენობაში შეინიშნება კლების ტენდენცია. კერძოდ, დაღუპულთა რაოდენობა შემცირებულია 24%-ით, ხოლო დაშავებულთა რაოდენობა – 16%-ით, რაც გარკვეულწილად, უკავშირდება შრომის უსაფრთხოების მიმართულებით ქვეყანაში გადადგმულ ქმედით და დაბალანსებულ პოლიტიკას.[3] თუმცა, არსებული მონაცემები ნათლად მიუთითებს, რომ აუცილებელია გაუმჯობესდეს შრომის უსაფრთხოების მართვის სისტემები იმგვარად, რომ მოხდეს უბედური შემთხვევების მაქსიმალური პრევენცია.

აღსანიშნავია, რომ შრომის უფლებების მატერიალური და ინსტიტუციური მექანიზმებით უზრუნველყოფის საკითხები შეადგენს „ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების მნიშვნელოვან ნაწილს. აღნიშნული შეთანხმებით, საქართველომ აიღო ვალდებულება დაუახლოვოს საქართველოს კანონმდებლობა ევროკავშირის კანონმდებლობას. ასოცირების შეთანხმების XXX-ე დანართი, მოიცავს 26 დირექტივას შრომის უსაფრთხოების შესახებ, რომელთა ტრანსპოზიციაც საქართველოს კანონმდებლობაში უნდა განხორციელდეს ეტაპობრივად, ოთხიდან ცხრა წლამდე პერიოდში. კერძოდ, საქართველო ვალდებულებას იღებს დააახლოვოს საკუთარი კანონმდებლობა ევროპულ სტანდარტებს სხვადასხვა მიმართულებით, მათ შორის: შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების ან დასაქმებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების შესახებ დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთა ინფორმირების ვალდებულების, მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების ხელშემწყობი ზომების, სამუშაოდან კოლექტიური გათავისუფლების რეგულირების, დასაქმებულთა წარმომადგენლობის, პირთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფის, სამუშაო ადგილებზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით.[4]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემული სტატიის მიზანს წარმოადგენს მიმოიხილოს შრომითი უსაფრთხოების სფეროში არსებული საერთაშორისო სტანდარტები, მათ შორის, განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რელევანტურ პრეცედენტულ

სამართალს. დამატებით, სტატიაში განხილულია შრომის უსაფრთხოების დაცვის ეროვნული საკანონმდებლო მექანიზმები და შეჯამებულია ამ მიმართულებით არსებული ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა.

შრომის უსაფრთხოების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებების საბაზისო სტანდარტები, რომლებითაც ყველა ადამიანს გარანტირებული აქვს სამართლიანი და უსაფრთხო სამუშაო პირობების, სამუშაო საათების გონივრული შეზღუდვის, სამართლიანი ანაზღაურების, თავისუფალი მიმოსვლის და პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლება გაცხადებულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში. ამ სტანდარტებს, როგორც საერთაშორისო სამართლის ნორმებს, ითვალისწინებს საქართველოს მიერ რატიფიცირებული ხელშეკრულებები. კერძოდ, „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ და „საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ,“ ასევე, რეგიონული ინსტრუმენტები, როგორებიცაა „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია“ და „ევროპის სოციალური ქარტია.“[5]

საერთაშორისო პაქტის „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ მე-7 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს შრომის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობები, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად, მოიცავს (ბ) უსაფრთხო და ჯანსაღი შრომის პირობებს. ევროპის სოციალური ქარტიის 1-ლი ნაწილის მე-3 პუნქტით განმტკიცებულია ყველა მუშაკის უფლება შრომის უსაფრთხო და ჯანმრთელ პირობებზე, დამატებით, ქარტიის მე-3 მუხლი განმარტავს აღნიშნულ უფლებას:[6] „უსაფრთხო და ჯანმრთელ სამუშაო პირობებზე უფლების ეფექტიანი განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით, დამსაქმებელთა და მუშაკთა ორგანიზაციებთან კონსულტაციისას მხარეები ვალდებულებას იღებენ:

1. ჩამოაყალიბონ, განახორციელონ და პერიოდულად გადახედონ შრომის უსაფრთხოების, შრომის ჯანმრთელობისა და სამუშაო გარემოს შესახებ თანმიმდევრული ეროვნული პოლიტიკა. ამ პოლიტიკის ძირითადი მიზანი არის შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის გაუმჯობესება და უბედური შემთხვევებისა და ჯანმრთელობის დაზიანების თავიდან აცილება, რომლებიც გამომდინარეობენ, დაკავშირებულნი არიან ან ადგილი აქვთ შრომის დროს კერძოდ, იმ რისკის მინიმუმამდე შემცირებით, რომელიც თან სდევს შრომით გარემოს.
2. მიიღონ უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული წესები.
3. უზრუნველყონ ასეთი წესების შესრულება ზედამხედველობის ზომების მეშვეობით.
4. ხელი შეუწყონ პრევენციული და საკონსულტაციო ფუნქციების მქონე ყველა მუშაკისათვის ჯანმრთელობის სამსახურების პროგრესულ განვითარებას.“

გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა თავის 23-ე ზოგად კომენტარში სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობების უფლების თაობაზე განაცხადა,[7] რომ: „დასვენება და თავისუფალი დრო, სამუშაო საათების შეზღუდვა, ასევე, პერიოდული ანაზღაურებადი შვებულებები ეხმარება დასაქმებულებს, დაიცვან სათანადო ბალანსი პროფესიულ, ოჯახურ და პირად პასუხისმგებლობებს შორის და თავიდან აირიდონ სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესი, უბედური შემთხვევები და ავადმყოფობა."[8]

ზოგიერთი ქვეყანა მკაფიოდ აღიარებს დაღლილობას როგორც რისკს, საწარმოო ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოებისთვის. ავსტრალიის შტატები ავალდებულებს მაღაროების ოპერატორებს, მიიღონ ჯანმრთელობის და უსაფრთხოების დაცვის სტრატეგიები, რომლებიც „უნდა მოიცავდეს მუშაობის ისეთ მექანიზმებს, რომლებიც შეძლებისდაგვარად, აღმოფხვრის დასაქმებულების დაღლილობას." გაერთიანებული სამეფოს სამთავრობო უწყება, ჯანმრთელობის დაცვის და უსაფრთხოების ინსპექცია, რომელიც პასუხისმგებელია სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობის დაცვის და უსაფრთხოების საკითხების რეგულირებასა და აღსრულებაზე, ასახელებს დაღლილობას როგორც რისკს, რომლის შეფასებაც სავალდებულოა გაერთიანებული სამეფოს ჯანმრთელობის დაცვის და უსაფრთხოების რეგულაციებით. ზოგი ქვეყანა ასევე აღიარებს, რომ დრო, რომელიც სჭირდება მიწისქვეშა ობიექტებამდე ტრანსპორტირებას და სამუშაო ტანსაცმლის ჩაცმას, სამუშაო დროდ ითვლება. საქმეში Tennessee Coal Co. v. Muscoda Local No 123,[9] აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ 1944 წელს დაადგინა, რომ ქვანახშირის და რკინის საბადოების მაღაროელების მიწისქვეშ ტრანსპორტირების დრო სამუშაო დრო იყო და უნდა ანაზღაურებულიყო, რადგან ეს „წარმოებისთვის აუცილებელი პროცესია." საქმეში A Anderson v. Mt. Clemens Pottery Co,[10] აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ისეთი აქტივობები, როგორიცაა სპეც. ტანსაცმლის ჩაცმა „არის მუშაობა."[11]

შრომის უსაფრთხოება და ჯანმრთელობა ერთ-ერთ ძირითად საზრუნავ თემად განიხილებოდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისთვის მისი დაარსების დღიდან (1919 წელი). ამ საზრუნავს კი, საფუძვლად დაედო 1800-იან წლებში ინდუსტრიული რევოლუციით გამოწვეული ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების ფაქტები. შესაბამისად, შსო-ის ძალისხმევით მიღებულ იქნა არაერთი საერთაშორისო სტანდარტი, უფრო მეტიც, ორგანიზაციის მიერ მიღებული ინტრუმენტების თითქმის 80% მთლიანად ან ნაწილობრივ ეთმობა შრომის უსაფრთხოების საკითხებს. შეიძლება ითქვას, რომ ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული ძირითადი პრინციპები და მექანიზმები ეყრდნობა ტექნოლოგიურ, ეკონომიკურ და მეცნიერულ განვითარებასა და გამოწვევებს. ამ მხრივ, ქმედითი ნაბიჯი შსო-მ გადადგა 1981 წელს, შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის შესახებ C155 კონვენციისა[12] და მისი დამატებითი R164 რეკომენდაციის[13] მიღებით. აღნიშნული კონვენცია არის ყოვლისმომცველი, დინამიური და მოქნილი ინსტრუმენტი, რომელიც განიხილავს შრომის უსაფრთხოების ძირითად პრინციპად პრევენციას. დოკუმენტი განსაზღვრავს სახელმწიფოს, დამსაქმებელთა, მუშაკთა და მათ წარმომადგენელთა პასუხისმგებლობებსა და უფლებებს. მასში წარმოდგენილია დაგეგმე-შეასრულე-შეამოწმე-იმოქმედე (Plan-Do-Check-Act model) განმეორებითი ციკლური მოდელი, რომელიც ეფუძნება რისკის შეფასების

მართვის სისტემას, რაც პრევენციის ლოგიკურ წინაპირობას ქმნის. აღნიშნული მოდელის პრაქტიკული გამოყენების გასაუმჯობესებლად შეიქმნა დამატებითი სახელმძღვანელო ინსტრუმენტები, მათ შორის, სახელმძღვანელო პრინციპები შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მართვის სისტემების შესახებ (ILO-OSH 2001), რათა ხელი შეეწყო საწარმოო დონეზე შრომის უსაფრთხოების მართვის სისტემის ჩამოყალიბებისთვის და 2002 წლის C155 კონვენციის ოქმი საწარმოო შემთხვევებისა და დაავადებების აღრიცხვისა და შეტყობინების შესახებ, რომელიც აძლიერებს ეროვნულ ძალისხმევას საწარმოო ტრავმებისა და დაავადებების სტატისტიკის წარმოებასთან მიმართებით. დამატებით, 2002 წელს, შსო-მ შეიმუშვა R194 რეკომენდაცია[14] საწარმოო დაავადებების სიასთან მიმართებით, რომელიც განსაკუთრებულად საინტერესოა კომპენსაციისა და პრევენციის მიზნებისთვის.

2003 წელს, ზემოაღნიშნული მექანიზმების გაძლიერების მიზნით, შსო-მ მიიღო შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის ხელშემწყობი ჩარჩო C187 კონვენცია[15] და დამატებითი R197 რეკომენდაცია.[16] ამ ინსტრუმენტების მიზანია უზრუნველყონ, რომ ეროვნულ დღის წესრიგში პრიორიტეტი მიენიჭოს შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე ეროვნული პოლიტიკის შსო-სი სტანდარტებთან დაახლოებას. „ეროვნული პრევენციული კულტურის" შექმნას აქვს საზოგადოებრივი მნიშვნელობა და საერთაშორისო სტანდარტებში პირველად, უსაფრთხო და ჯანსაღი შრომის პირობები მიჩნეულ იქნა უფლებად. C187 კონვენცია არის ჩარჩო ინსტრუმენტი, რამდენადაც ის მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს მხედველობაში მიიღონ „R197 რეკომენდაციით გაწერილი პრინციპები, რომელიც გამომდინარეობს შესაბამისი ხელშემწყობი ჩარჩო-კონვენციისგან."[17]

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, შსო-ის C187 და C155 კონვენცია[18] არის ის ძირითადი ინსტრუმენტები, რომლებიც განსაზღვრავენ ხელმომწერი მხარეების ვალდებულებას, უზრუნველყონ დასაქმებულის სამუშაო პირობების უსაფრთხოების დაცვა. სწორედ აღნიშნულ კონვენციებს დაეყრდნო არგენტინის სასამართლო ერთ-ერთ საქმეში,[19] სადაც დავის საგანს წარმოადგენდა შრომითი ვალდებულების შესრულებისას, მოსარჩელის ქმრის გარდაცვალების გამო დამსაქმებელზე კომპენსაციის დაკისრების საკითხი. კერძოდ, მოსარჩელეს ქმარი, რომელიც იყო 68 წლის, მუშაობდა ერთ-ერთი კომპანიის დაცვის წევრად. საქმიანობის შესრულებისას, მას უწევდა ცუდი ამინდის პირობებშიც კი, გარეთ მუშაობა, რა დროსაც იგი გარდაიცვალა გულის შეტევის შედეგად. არგენტინის პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. შესაბამისად, კომპანიას არ დაეკისრა ზიანის ანაზღაურება დაზარალებულის გარდაცვალების გამო. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ ვერ დაამტკიცა მისი ქმრის გარდაცვალების შედეგად განცდილ ზიანსა და კომპანიის პასუხისმგებლობას შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. მოსარჩელემ აღნიშნული გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო წესით, ზემდგომ ინსტანციაში. დაზარალებული მხარე მიუთითებდა, რომ გულის შეტევა განაპირობა დამსაქმებლის მიერ შექმნილმა სამუშაო პირობებმა, რითაც მან დაარღვია სამუშაოს უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სტანდარტები, რომელსაც ადგენდა ეროვნული კანონმდებლობა. ამასთან, მოსარჩელის მტკიცებით, კომპანიამ არ მოახდინა დასაქმებულის სამუშაო პირობებთან შესაბამისობის წინასწარი შეფასება, რაც თავდაპირველ ეტაპზევე გამოავლენდა გარდაცვლილი

მუშაკის დაკავებულ პოზიციასთან შეუსაბამობას, რითაც თავიდან იქნებოდა აცილებული ფატალური შედეგი. გარდა ამისა, მოსარჩელე აღნიშნავდა, რომ კომპანია არ იყო აღჭურვილი პირველადი სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის შესაძლებლობით.

არგენტინის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სააპელაციო საჩივარი და დაადგინა, რომ გარდაცვალების შემთხვევის დადგომა განაპირობა სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოების სათანადო ზომების უგულებელყოფამ. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო მოსარჩელე მხარის აპელირება, პირველადი სამედიცინო დახმარების შეუძლებლობასთან დაკავშირებითაც, ასევე, გაიზიარა, აპელანტის არგუმენტი დასაქმების კანდიდატის სამუშაო პირობებთან წინასწარი შეფასების არარსებობა, რაც ხელს შეუწყობდა სათანადო სამედიცინო ზრუნვისა და პრევენციული მექანიზმების შემოღებას. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კომპანიამ დაარღვია ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული – სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სტანდარტები.

არგენტინის სააპელაციო სასამართლომ შრომითი ვალდებულების შესრულებისას, დასაქმებულის გარდაცვალების გამო კომპანიის პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტისას, იხელმძღვანელა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის C155 (შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ) და C187 ((შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის ხელშემწყობი ჩარჩო დოკუმენტი)[20] კონვენციებით და აღნიშნა შემდეგი:

„დაცვის მხარემ (კომპანია) ვერ უზრუნველყო შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის C155 კონვენციის მე-18 მუხლით განსაზღვრულ მოთხოვნებთან შესაბამისობა, რადგან კონვენცია მკაფიოდ ადგენს, რომ: დამსაქმებელს მოეთხოვება, საჭიროების შემთხვევაში, უზრუნველყოს საგანგებო სიტუაციების და უბედური შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად სათანადო ზომების გატარება, მათ შორის, ადეკვატური პირველადი დახმარების შესაძლებლობა. C187 კონვენციის მე-5 მუხლის „ბ“ პარაგრაფის თანახმად, ეროვნულმა პროგრამებმა ხელი უნდა შეუწყონ მუშაკთა უფლებების დაცვას საწარმოო ტრავმების, დაავადებებისა და გარდაცვალების შემთხვევების პრევენციასთან დაკავშირებით სამუშაოს შესრულებისას, გონივრულად მოსალოდნელი საფრთხეებისა და რისკების აღმოფხვრისა და მინიმუმამდე დაყვანის გზით, რაც უზრუნველყოფს დასაქმების ადგილზე მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვას.“

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არგენტინის სააპელაციო სასამართლომ ეროვნულ კანონმდებლობასთან ერთად, სწორედ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებზე დაყრდნობით დაადგინა, რომ დამსაქმებელი ვალდებული იყო აენაზღაურებინა ზიანი, რაც მიადგა მოსარჩელეს ამ კომპანიაში დასაქმებული ქმრის გარდაცვალების შედეგად.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წესდება აყალიბებს პრინციპს, რომ აუცილებელია მუშაკთა დაცვა მათი დასაქმებით განპირობებული ავადმყოფობის, დაავადების ან ტრავმისგან. ILO-ს მიღებული

აქვს 40-ზე მეტი სტანდარტი, რომელიც უშუალოდ ეხება შრომის დაცვის საკითხებს და დამტკიცებული აქვს დარგობრივი პრაქტიკის 40-ზე მეტი ინსტრუქცია.[21]

დასაქმების ადგილზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვა არის ევროკავშირისთვის ერთ-ერთი უმთავრესი სფერო, რომლის დარეგულირებაშიც ორგანიზაციას განსაკუთრებული წვლილი აქვს შეტანილი. კერძოდ, ევროკავშირმა მყარი სამართლებრივი ჩარჩოს შემუშავებით შეძლო მაქ-სიმალური რისკების მინიმალური რეგულაციებით მოწესრიგება.

ევროკავშირის სოციალური უფლებების საყრდენის მე-10 პრინციპით განსაზღვრულია, რომ დასაქ-მებულებს უფლება აქვთ მათი ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება სამსახურში დაცული იქნას მაღალი ხარისხით, სამუშაო გარემო კი, ადაპტირებული იყოს მათ პროფესიულ საჭიროებებთან, რაც ხელს შეუწყობს მათ გაიხანგრძლივონ შრომით ბაზარზე აქტიურად ყოფნა.

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 153-ე მუხლი ორგანიზაციას უფლებამო-სილებას ანიჭებს, მიიღოს კანონმდებლობა (დირექტივები) სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში და ხელი შეუწყონ წევრ სახელმწიფოებს ეროვნულ დონეზე მათ იმპლემენტაციაში.

89/391/EEC დირექტივა წარმოადგენს სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვით ჩარჩო დირექტივას, რომელიც ადგენს ძირითად პრინციპებს, იმისათვის, რომ ხელი შეუწყოს მუშაკთა უფლებების ეფექტიან დაცვას. აღნიშნული დირექტივა განსაზღვრავს შრომის უსაფრთხოების დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს თუმცა, ევროკავშირის წევრ სახელწიფოებს შეუძლიათ დააწესონ უფრო მკაცრი ზომები. ჩარჩო დირექტივას თან ახლავს კონკრეტული დირექტივები, რომლებიც მორგებულია სხვადასხვა სამუშაოს სპეციფიკაზე.[22]

ევროკავშირის ფარგლებში უნდა აღინიშნოს, რომ 1994 წელს შეიქმნა დასაქმების ადგილზე უსაფრთ-ხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის ევროპული სააგენტო, რომელიც ხელს უწყობს სამუშაო გარემოს განვითარებას მუშაკთა უსაფრთხობის დაცვის კუთხით.[23]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს განხილული აქვს არაერთი საქმე, რომელიც ეხებოდა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხს მუშაკის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებასთან დაკავშირებით. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს სიცოცხლის უფლებას, არ ვრცელდება მხოლოდ სახელმწიფოს წარმომადგენლე-ბის მიერ ძალის გადამეტების შედეგად დამდგარი სიცოცხლის ხელყოფის შემთხვევებზე, რადგან

კონვენციის პირველი მუხლის პირველივე წინადადება: „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება კანონით არის დაცული," სახელმწიფოს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, მიიღონ შესაბამისი ზომები მის იურისდიქციაში მყოფ პირთა სიცოცხლის დასაცავად. [24]

ზემოაღნიშნული ვალდებულება ვრცელდება ნებისმიერ მოქმედებაზე, რომელიც საფრთხეს უქმნის სიცოცხლეს, შესაბამისად, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება ვრცელდება სამრეწველო საქმიანობაზეც, რადგან ამგვარი საქმიანობა მომეტებულად საფრთხის შემცველია. მაგალითად, ნარჩენების შეგროვების ადგილების ექსპლოატაციასთან[25] ან ბირთვული იარაღის ტესტირებასთან[26] დაკავშირებული საქმიანობები.

მოცემულ შემთხვევაში, მოკლედ მიმოვიხილავთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იმ საქმეებს, სადაც მუშაკის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების გამო სასამართლომ იმსჯელა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე.

სტრასბურგის სასამართლომ არაერთ საქმეში განმარტა, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, მიმართოს ყველა სათანადო ზომებს ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული სიცოცხლის უფლების დასაცავად, უპირველეს ყოვლისა, მოიცავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, შექმნას ისეთი საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს სიცოცხლის ხელყოფის საფრთხეების ეფექტიან აღკვეთას.[27] სასამართლო მიიჩნევს, რომ მომეტებული საფრთხის შემცველი საქმიანობისას, საქმიანობების სპეციფიკურ მახასიათებლებზე, უფრო კონკრეტულად კი, სიცოცხლისთვის პოტენციური რისკის დონის გათვალისწინებაზე შესაბამისმა რეგულაციებმა უნდა დააწესონ, რომ ამგვარი საქმიანობის განხორციელება დაექვემდებაროს ლიცენზიას, უსაფრთხოებასა და ზედამხედველობას. ამასთან, კანონმდებლობა უნდა აკისრებდეს შესაბამის პირებს იმპერატიულ ვალდებულებას, უზრუნველყონ საჭირო პრაქტიკული ზომების გატარება, რომ ეფექტიანად იქნას დაცული მოქალაქეთა უსაფრთხოება, რომელთა სიცოცხლეც შესაძლოა საფრთხის ქვეშ დადგეს, საქმიანობისთვის დამახასიათებელი რისკებიდან გამომდინარე.[28] პრევენციულ ღონისძიებებს შორის განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს საზოგადოების ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის უფლების დაცვას, რაც დადგენილია კონვენციის ინსტიტუტების პრეცედენტული სამართლით. რეგულაციებმა ასევე, უნდა უზრუნველყონ შესაბამისი პროცედურების შემოღება, რომლითაც გათვალისწინებული იქნება კონკრეტული საქმიანობის ტექნიკური მახასიათებლები, პროცესში გამოვლენილი ხარვეზებისა და სხვადასხვა დონეზე პასუხისმგებელ პირთა მიერ დაშვებული შეცდომების იდენტიფიცირებისათვის.[29] რაც შეეხება პრაქტიკული ღონისძიებების შერჩევას, სტრასბურგის სასამართლოს აღნიშნული აქვს არაერთხელ, რომ კონკრეტული ღონისძიების შერჩევა ექცევა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლებში. კონვენციისეული უფლებების დასაცავად შეიძლება გამოყენებულ იქნას უზრუნველყოფის სხვადასხვა საშუალება, მაშინაც კი, თუ სახელმწიფომ ვერ შეძლო ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული კონკრეტული პრაქტიკული ღონისძიების გატარება, სახელმწიფომ პოზიტიური ვალდებულება შეიძლება შეასრუ-

ლოს სხვა საშუალებით. ამ მხრივ, გადაჭარბებული ან არაპროპორციულად მძიმე ტვირთი არ უნდა დაეკისროს ხელისუფლებას. კერძოდ, გასათვალისწინებელია ის ტექნიკური არჩევანი, რომელიც ხელისუფლებას უნდა გაეკეთებინა არსებული პრიორიტეტებისა და რესურსების გათვალისწინებით. აღნიშნული კი, კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს სახელმწიფოების თავისუფალი შეფასების ფარგლებზე.[30] იმის შეფასებისას მოპასუხე სახელმწიფომ შეასრულა თუ არა პოზიტიური ვალდებულება, სტრასბურგის სასამართლო მხედველობაში იღებს საქმის კონკრეტულ გარემოებებს, სხვა საკითხებს შორის, აფასებს ხელისუფლების ორგანოების მოქმედებებისა თუ უმოქმედობების კანონიერებას, ეროვნული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ეროვნულ დონეზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესს, მათ შორის, სათანადო გამოძიებასა და მოკვლევას, საკითხის კომპლექსურობას, განსაკუთრებით მაშინ, თუ საკითხი მოიცავს კონვენციისეულ ინტერესებს შორის კონფლიქტს. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების მასშტაბი დამოკიდებულია საფრთხის წარმოშობაზე და იმაზე, თუ რა ფარგლებში შეიძლება ანაზღაურდეს/შემსუბუქდეს რომელიმე რისკი.[31]

2014 წელს, სტრასბურგის სასამართლომ განიხილა საქმე ბრინკატი მალტას წინააღმდეგ,[32] რომელიც შრომითი უსაფრთხოების სფეროში ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საქმეს წარმოადგენს ევროპის საბჭოს წევრი ყველა სახელმწიფოსთვის. მოცემულ საქმეში სასამართლომ პირველად იმსჯელა აღნიშნულ სფეროსთვის დამახასიათებელი ორი ფუნდამენტური უფლების – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება) და მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) მუხლებით გარანტირებული უფლებების სავარაუდო დარღვევის თაობაზე. კერძოდ, სადავო საკითხი ეხებოდა ისეთ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობას, რაც შესაძლებლობას მისცემდა დასაქმებულს განესაზღვრა სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებით არსებული რისკები და ინფორმირებული ყოფილიყო საშიში ინდუსტრიული საქმიანობისგან დაცვის უფლებაზე. საზოგადოებრივი გემის სარემონტო ეზოში დასაქმებულმა 21-მა ყოფილმა მუშაკმა, რომლებსაც სამსახურებრივი საქმიანობის შესრულებისას, შეხება ჰქონდათ აზბესტთან, მალტის მთავრობას უჩივლეს სიცოცხლისა და პირადი ოჯახური პატივისცემის უფლებების ჭრილში, პოზიტიური ვალდებულების დარღვევის თაობაზე. კერძოდ, ზოგიერთი დასაქმებული აზბესტის მავნე ზემოქმედების შედეგად გარდაიცვალა, ზოგს კი, ჯანმრთელობის სხვადასხვა მძიმე დაზიანება მიადგა. სტრასბურგის სასამართლომ მოცემულ საქმეში საინტერესო მსჯელობა განავითარა ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ფარგლებზე.

სტრასბურგის სასამართლომ ჯერ კიდევ 1994 წელს განიხილულ საქმეში ლოპეზ ოსტრა ესპანეთის წინააღმდეგ,[33] რომელიც ეხებოდა გარემოს დაბინძურებას, სასამართლომ განმარტა, რომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი მოიცავდა საშიში საქმიანობისგან დაცვის უფლებასაც. აღნიშნულ კონტექსტში სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე სასამართლომ მსჯელობა უფრო ფართოდ განავითარა ონერილდიზი თურქეთის წინააღმდეგ[34] საქმეში, რომელშიც მომჩივნები დავობდნენ მეთანის აფეთქების შედეგად 9 ნათესავის გარდაცვალების ფაქტზე. ამ საქმეში როგორც უკვე ზემოთ მიმოვიხილეთ, ევროპულმა სასამართლომ მკაფიოდ განმარტა, რომ მომეტებული საფრთხის შემც-

ველი საქმიანობისას, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ რეგულაციებზე, რომლებიც მიმართულია მსგავსი საქმიანობების სპეციფიკურ მახასიათებლებზე, უფრო კონკრეტულად კი, სიცოცხლისთვის პოტენციური რისკის დონის გათვალისწინებაზე. შესაბამისმა რეგულაციებმა უნდა დააწესონ, რომ ამგვარი საქმიანობის განხორციელება დაექვემდებაროს ლიცენზიას, უსაფრთხოებასა და ზედამხედველობას. ამასთან, შესაბამის პირებს კანონმდებლობა უნდა აკისრებდეს იმპერატიულ ვალდებულებას, უზრუნველყონ საჭირო პრაქტიკული ზომების გატარება იმისათვის, რომ ეფექტიანად იყოს დაცული მოქალაქეთა უსაფრთხოება, რომელთა სიცოცხლეც შესაძლოა საფრთხის ქვეშ დადგეს, საქმიანობისთვის დამახასიათებელი რისკებიდან გამომდინარე.[35]

ბრინკატის საქმეში სტრასბურგის სასამართლომ მალტის მთავრობის არგუმენტების განხილვისას, უფრო დააზუსტა ზემოაღნიშნული დასკვნები. კერძოდ, მოპასუხე მთავრობა აცხადებდა, რომ მათ მიერ არ დარღვეულა პოზიტიური ვალდებულება შემდეგ გარემოებათა გამო: 1. მალტის ხელისუფლებამ მიიღო სპეციალური კანონმდებლობა დაუყონებლივ, მას შემდეგ რაც ცნობილი გახდა აზბესტის მავნე ზემოქმედების შესახებ; 2. მუშაკები უზრუნველყო დამცავი ნიღბებით; 3. მუშაკებს, ვისაც უწევდა აზბესტთან შეხება, მიეცათ დამატებითი ანაზღაურება. თუმცა, სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხე მთავრობის არცერთი არგუმენტი. სასამართლოს შეფასებით, 1987 წელს, მალტის ჯანმრთელობის, უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობის შესახებ სამუშაო ჯგუფმა მიიღო დებულება, რომელიც შემდგომში მთავრობის მიერ მუშაკთა აზბესტის მავნე ზემოქმედებისგან დაცვის საკონონმდებლო ჩარჩოდ იქნა აღიარებული. თუმცა, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული რეგულაციის მიღება მოხდა დაგვიანებულ ეტაპზე. ამასთან, იგი არ შეიცავდა საჭირო პრაქტიკული ღონისძიებების ჩამონათვალს, მათ შორის, სამუშაო ადგილზე არსებულ რისკებთან დაკავშირებით ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის უფლებას, შესაბამისად, სტრასბურგის სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოპასუხე მთავრობამ ამ ნაწილში ეფექტიანად ვერ შეასრულა პოზიტიური ვალდებულება.

მალტის საკანონმდებლო ჩარჩოს შეფასებისას, სტრასბურგის სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სათანადო საკანონმდებლო ზომებთან მიმართებით და აღნიშნა, რომ იგი (კანონმდებლობა) უნდა იყოს დროული, შეიცავდეს დაცვის პრაქტიკულ ღონისძიებებს და პრაქტიკაში განხორციელებადი იყოს. უფრო მეტიც, სასამართლომ ხაზი გაუსვა სათანადო რეგულაციების არსებობის მნიშვნელობაზე თუმცა, აღნიშნა ისიც, რომ სასამართლო იმთავითვე ვერ გამორიცხავს საკანონმდებლო დებულებების არარსებობის პირობებში, კონკრეტული გარემოებების მხედველობაში მიღების შედეგად, სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობას.[36]

წინამდებარე საქმეში სტრასბურგის სასამართლომ განმარტება გააკეთა პრაქტიკულ ღონისძიებებთან დაკავშირებითაც. დამცავი ნიღბების გამოყენება, რასაც მოპასუხე მთავრობა მიიჩნევდა პოზიტიური ვალდებულების შესრულებად, სასამართლომ შეაფასა, რომ არ იყო მუშაკთა ჯანმრთელობის დაცვის ეფექტიანი ზომა. საინტერესოა, რომ ეს მოსაზრება ემყარება სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნებს, რომელიც განხილულ იქნა 1989 წელს, მალტის ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთ საქ-

მეზე. აღნიშნული საქმე ეხებოდა 1979 წელს, გემის სარემონტო ეზოში აზბესტის მავნე ზემოქმედების შედეგად მუშის გარდაცვალების ფაქტს. აღნიშნულ საქმეში ეროვნული სასამართლო დაეყრდნო სამედიცინო დასკვნას, რომლის თანახმადაც, ნიღბები არ იყო „სათანადოდ ადეკვატური ხარისხის," ხოლო სახელმწიფოს არსებული სამეცნიერო ცოდნის გათვალისწინებით, საკითხის სირთულე სათანადოდ არ მიუღია მხედველობაში. შესაბამისად, სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ შრომითი უსაფრთხოების დავებში დაცვის პრაქტიკული ღონისძიებების ხარისხი სრულად უნდა პასუხობდეს მოცემულ სფეროში არსებულ სამეცნიერო ცოდნას.

საინტერესო იქნებოდა სტრასბურგის სასამართლოს შეფასება აზბესტის სიახლოვეს მომუშავე დასაქმებულთათვის დამატებითი ანაზღაურების მიცემის თაობაზე. თუმცა, მოპასუხე მთავრობამ კომპენსაციის გაცემის დამადასტურებელი ინფორმაციის წარდგენა ვერ შეძლო, შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნული არგუმენტი არსებითად არც განიხილა.

სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე რისკების შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებით, სტრასბურგის სასამართლოს ნამსჯელი აქვს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლზე (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) არსებულ პრეცედენტულ სამართალში. აღნიშნული მუხლის ფართო ინტერპრეტაცია სასამართლო პრაქტიკაში იმთავითვე არ მომხდარა და იგი ხანგრძლივი პროცესების შედეგია. შეიძლება ითქვას, რომ ერთ-ერთი პირველი საქმე, რომელმაც სათავე დაუდო ამ მუხლის ფართოდ ინტერპრეტირების საკითხს, იყო გარემოსდაცვითი საქმე – ანა მარია გერრა და სხვები იტალიის წინააღმდეგ,[37] რომელშიც სასამართლომ ირიბად ახსენა ქიმიური ქარხნის საქმიანობასთან დაკავშირებით რისკების შეფასების ფაქტორი. აღსანიშნავია, რომ ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-8 მუხლები ადგენს სახელმწიფო ორგანოების სპეციალურ პოზიტიურ ვალდებულებას, უზრუნველყონ განსაზღვრულ შემთხვევებში, გარემოსთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა. კერძოდ, ეს ვალდებულება გარკვეულწილად, უკავშირდება ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-8 მუხლებიდან გამომდინარე, იმ პოზიტიურ ვალდებულებას, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოებს ევალებათ უზრუნველყონ ინფორმაციის გაცემა თუ საფრთხის ქვეშ დგას პირთა სიცოცხლის ან პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების რეალიზება. სასამართლოს შეფასებით, როდესაც მოწმდება თუ რამდენად ექცევა საფრთხის შემცველი მოქმედებების კონკრეტული კონტექსტი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ფარგლებში, ამ დროს სპეციალური აქცენტი უნდა გაკეთდეს საზოგადოების ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებაზე. დამატებით, ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე, სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოებს აკისრიათ ვალდებულება „სათანადოდ აცნობონ საზოგადოებას ისეთი ინფორმაცია, რომელიც ეხება სიცოცხლისთვის საფრთხის შემცველ მდგომარეობას, მათ შორის, ბუნებრივ კატასტროფებს."[38] სტრასბურგის სასამართლომ კიდევ უფრო კონკრეტულად და პირდაპირ განმარტა ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საკითხი საქმეში მაქგინლი და ეგანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,[39] სადაც ხაზგასმით აღნიშნა, რომ თუ სახელმწიფო მონაწილეობს სახიფათო მოქმედებებში, რომელსაც შესაძლოა თან სდევდეს უარყოფითი შედეგი საზოგადოების ჯანმრ-

თელობაზე, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი მოითხოვს, რომ მან უზრუნველყოს ეფექტიანი და ხელმისაწვდომი პროცედურის დამკვიდრება, რაც შესაძლებლობას მისცემს საზოგადოების წევრებს მოიძიონ მათთვის საჭირო და შესაბამისი ინფორმაცია. ამასთან, თუ არსებობს ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება, პირებს უნდა ჰქონდეთ მასზე წვდომა ხანგრძლივი და რთული პროცედურების გარეშე.[40] სტრასბურგის სასამართლოს მიერ იგივე დასკვნები იქნა გაკეთებული, მოგვიანებით განხილულ საქმეში როჩე გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.[41]

ბრინკატის საქმეში სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხე მთავრობის არგუმენტი, რომ მუშაკთა დამცავი ნიღბებით უზრუნველყოფა და შრომითი უსაფრთხოების კუთხით განხორციელებული სხვა აქტივობები უნდა ყოფილიყო მიჩნეული სათანადო ინფორმაციის წყაროდ. სტრასბურგის სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მალტის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის ვალდებულებას. ამასთან, მოპასუხე მთავრობას არანაირი მოკვლევა ან ანგარიში არ განუხორციელებია კონკრეტულად აზბესტის მავნე ზემოქმედების შეფასებისთვის. სასამართლომ დამატებით აღნიშნა ისიც, რომ აზბესტის მავნელობის შესახებ მალტა ინფორმირებული უნდა ყოფილიყო ჯერ კიდევ, 70-იან წლებში, რასაც მოწმობს შემდეგი გარემოებები: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ 1986 წელს, აზბესტთან დაკავშირებით მიიღო კონვენცია და შესაბამისი რეკომენდაცია, რომლის რატიფიცირებაც მალტის მთავრობას არ მოუხდენია; 2. ეროვნულმა სასამართლომ 1979 წელს განხილულ საქმეში დადგენილად ცნო, რომ მუშაკის გარდაცვალება განპირობებული იყო სამუშაო ადგილზე აზბესტის ზემოქმედების შედეგად; 3. არსებობდა არაერთი სამეცნიერო კვლევა აზბესტის მავნებლობასთან დაკავშირებით. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მართალია, მალტას არ ჰქონდა რატიფიცირებული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის შესაბამისი კონვენცია თუმცა, მის მიღებას წინ უძღოდა ხანგრძლივი მოსამზადებელი სამუშაოები და მალტა, როგორც ILO-ს წევრი სახელმწიფო ჩართული უნდა ყოფილიყო ამ პროცესებში და სცოდნოდა აზბესტის მავნებლობის შესახებ.

საქმეში ვილნესი და სხვები ნორვეგიის წინააღმდეგ,[42] განიხილა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის ჭრილში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ფარგლები სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების შედეგად, ჯანმრთელობის მდგომარეობის პოტენციურად გაუარესების შესახებ საფრთხეებზე სათანადო ინფორმაციის მომჩივნებისთვის ხელმიუწვდომლობის საკითხი. კერძოდ, მომჩივნები, რომლებიც იყვნენ ყოფილი მყვინთავები გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, მონაწილეობას იღებდნენ ჩრდილოეთის ზღვაში შესაბამის ოპერაციებში, მათ შორის, საცდელ წვრთნებშიც. ისინი დასაქმებულნი იყვნენ მყვინთავთა კომპანიის მიერ, რომელიც თავის მხრივ, ე. წ. „პიონერულ პერიოდში" 1965-1990 წლებში, ემსახურებოდა ნავთობის კომპანიას ნორვეგიის კონტინენტურ შელფზე ბურღვითი სამუშაოების შესასრულებაში. მომჩივანთა მტკიცებით, პროფესიული საქმიანობის შედეგად, მათი ჯანმრთელობის მდგომარეობა მკვეთრად გაუარესდა, რამაც გამოიწვია მათი შეზღუდული შესაძლებლობა, რის გამოც მათ სახელმწიფოს მხრიდან დაენიშნათ ინვალიდობის პენსიასთან ერთად, კომპენსაციაც. ზოგიერთმა მომჩივანმა კომპენსაცია მიიღო სხვა წყაროებისგან, მაგალითად, ნავთობკომპანიისგან, რომელმაც კომპენსაცია გასცა იმისდა მიუხედავად,

იყო თუ არა მყვინთავი კონკრეტულად ამავე კომპანიის მიერ დასაქმებული. მომჩივნებმა სახელმწიფოს წინააღმდეგ წარადგინეს სარჩელი ეროვნულ დონეზე და მოითხოვეს ზიანის ანაზღაურება ნორვეგიის მიერ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტებით ნაკისრი ვალდებულებების უგულებელყოფისა და შეუსრულებლობის გამო. ნორვეგიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმეში არ იკვეთებოდა სახელმწიფოსა და სადავო მავნე მოქმედებას შორის მჭიდრო კავშირი, რაც წარმოშობდა სახელმწიფოს მკაცრი პასუხისმგებლობის საკითხს. დამატებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს ბრალეულობას გამორიცხავდა დამქირავებელთა პასუხისმგებლობის შესახებ კანონი. ამასთან, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო სათანადო ორგანოების მიერ გატარებული ღონისძიებები, რომლებიც უზრუნველყოფდა უსაფრთხოების რეგულაციების შემოღებასა და მის ეფექტიან იმპლემენტაციას ინსპექციისა და საზედამხედველო მექანიზმების დანერგვით. შესაბამისად, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებით არ იკვეთებოდა სახელმწიფოს მხრიდან ევროპული კონვენციის მე-2, მე-3, მე-8 ან მე-14 მუხლებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის ფაქტი.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ წინამდებარე საქმის განხილვისას აღნიშნა, რომ იგი ხასიათდებოდა კომპლექსურობის მაღალი ხარისხით. აღნიშნული განპირობებული იყო იმითაც, რომ სადავო ფაქტებს ადგილი ჰქონდა ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში, შორეულ წარსულში. ამასთან, სამსახურებრივი საქმიანობის შედეგად დამდგარი ზიანის თავიდან ასაცილებლად, სახელმწიფოს მხრიდან სადავო უმოქმედობის მთელი რიგი პრეტენზიები ეხებოდა საკმაოდ ტექნიკური ხასიათის საკითხს (§221).

სტრასბურგის სასამართლომ იმსჯელა მოცემულ საქმეში სამსახურებრივი მოვალოების შესრულების შედეგად ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების გამო, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების საკითხი უნდა შეფასებულიყო ევროპული კონვენციის მე 2 (სიცოცხლის უფლება) თუ მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) მუხლის ფარგლებში. კერძოდ, სასამართლომ დაასკვნა, რომ პროფესიული საქმიანობისას, ზედმეტად სწრაფი დეკომპრესიული მაგიდების გამოყენების შედეგად ჯანმრთელობის დაზიანება წარმოადგენდა საქმიანობის გრძელვადიან ეფექტს, რადგან წნევის მკვეთრი ცვლილება მყისიერად განაპირობებდა ლეტალურ შედეგს. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი განხილულიყო ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში, პოზიტიური ვალდებულების ჭრილში (§234). კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „საზოგადოების უფლება ინფორმაციის ხელმისაწვდომობაზე“ არ შემოიფარგლება მხოლოდ ისეთ ინფორმაციაზე წვდომაზე, რომელიც ეხება უკვე მატერიალიზებულ რისკებს, არამედ იგი ვრცელდება ისეთ ინფორმაციაზეც, რომელიც ეხება გატარებულ პრევენციულ ღონისძიებებს, განსაკუთრებით, პროფესიული რისკების სფეროში.

სტრასბურგის სასამართლომ ამ საქმეში განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმო შემდეგ საკითხს: ჰქონდათ თუ არა მყვინთავებს სათანადო ინფორმაცია სწრაფი დეკომპრესიული მაგიდების შესახებ,

რომ შეეფასებინათ ჯანმრთელობისთვის საფრთხის მიყენების შესაძლებლობა და ჰქონდათ თუ არა მათ გაცემული ინფორმირებული თანხმობა ამგვარ რისკებთან დაკავშირებით (§236). სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის გარემოებაც, რომ არც შრომის ინსპექციის ორგანო და არც ნავთობის დირექტორატი არ უდგენდა მყვინთავთა კომპანიებს ვალდებულებას, მოეხდინათ დეკომპრესიული მაგიდების უსაფრთხოების შემოწმება ინდივიდუალური დაივინგისთვის ნებართვის მისაღებად. შესაბამისად, გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, დაივინგ კომპანიებს ჰქონდათ ნაკლები პასუხისმგებლობა ხელისუფლების წინაშე და სარგებლობდნენ შესაძლებლობით, კომერციული ინტერესებიდან გამომდინარე, კონკურენტული უპირატესობის მისაღებად გამოეყენებინათ სწრაფი დეკომპრესიული მაგიდები.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სტრასბურგის სასამართლომ მოცემულ საქმეში დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, რადგან მოპასუხე მთავრობამ ვერ შეძლო მომჩივნებისთვის მიეწოდებინა სათანადო ინფორმაცია, რომლის შეფასებაც შესაძლებლობას მისცემდა მათ განესაზღვრათ სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების შესაძლო რისკები.

საქმეში ანდერსონი შვედეთის წინააღმდეგ,[43] მომჩივანი ეროვნული სასამართლოების წინაშე დავობდა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას დამდგარი ზიანისთვის, დამსაქმებლისთვის კომპენსაციის დაკისრებას. კერძოდ, მომჩივანმა 1996 წელს, სექტემბერში სტოკჰოლმის ოლქის სოციალური დაზღვევის სამსახურს წარუდგინა განაცხადი საწარმოო ტრავმის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. მომჩივანი აცხადებდა, რომ ზურგის ქვედა ნაწილისა და თეძოს სახსრის პრობლემები უკავშირდებოდა სამუშაოს სპეციფიკას. სოციალური დაზღვევის სამსახურმა თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ მომჩივანი როგორც სასაკლაოს მოსამსახურე, 1982 წლამდე ეწეოდა მძიმე სამუშაოებს, ვიდრე საცხოვრებლად გადაინაცვლებდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც მუშაობა დაიწყო კედლების რესტავრაციაზე. 1988 წელს, მან აცნობა სამსახურს სახსრების პრობლემის გამო შრომისუნარიანობის დაკარგვის თაობაზე. ამრიგად, 1988 წლის ივნისში, წელის სპონდილოზისა და კოქსართრიტის დიაგნოზის საფუძვლით, მომჩივანს მიენიჭა ადრეული პენსია. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სოციალური დაზღვევის სამსახურმა მიიჩნია, რომ ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება შესაძლოა დაკავშირებული ყოფილიყო ამერიკაში საქმიანობასთან, შესაბამისად, ვინაიდან საწარმოო ტრავმა არ იყო შვედეთში განხორციელებული საქმიანობის შედეგი, ის მოკლებული იყო შესაძლებლობას, არსებითად განეხილა განაცხადი (§8).

მომჩივანმა სოციალური დაზღვევის სამსახურის ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ეროვნულ სასამართლოში. სარჩელში მითითებული სადავო გარემოებების დასადასტურებლად, მომჩივანმა სასამართლოს წარუდგინა სამედიცინო დასკვნა, სადაც აღნიშნული იყო, რომ მომჩივნის დიაგნოზი სავარაუდოდ, სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარეობდა. თავის მხრივ, ალტერნატიული სამედიცინო დასკვნა წარადგინა დაზღვევის სამსახურმაც, რომლის თანახმადაც, ორთოპედი ექიმ-ექსპერტის მოსაზრებით, სახსრების ართრიტი, რომელიც განუვითარდა მომჩივანს 55 წლიდან, იყო

ასაკობრივი, ვიდრე სამსახურებრივი საქმიანობის შედეგი. ექსპერტი თავის პოზიციას აფუძნებდა იმაზე, რომ ზოგადად, სამეცნიერო ლიტერატურაში ართრიტის განვითარების წინაპირობად სამუშაო გარემო როგორც წესი, არ მიიჩნეოდა. აღნიშნული ექსპერტიზის საპირისპიროდ, მომჩივანმა სასამართლოს წარუდგინა დამატებით ახალი დასკვნა ორთოპედ ქირურგის, რომელმაც მას გაუკეთა ოპერაცია. დასკვნაში პროფესორმა აღნიშნა, რომ ადრეულ ასაკში ართრიტის განვითარება უკავშირდებოდა იმ მძიმე სამუშაოების შესრულებას, რომელსაც მომჩივანი შვედეთში მუშაობის პერიოდში ასრულებდა.

შვედეთის პირველი ინსტანციის სასამართლომ ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილა საქმე და არ დააკმაყოფილა სარჩელი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივანმა ვერ შეძლო მაღალი ალბათობით დაემტკიცებინა, რომ ჯანმრთელობის პრობლემა გამოწვეული იყო შვედეთში შესრულებული საქმიანობის შედეგად. აღნიშნული გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებმაც.

შვედეთის საწარმოო ტრავმების დაზღვევის შესახებ 1976 წლის კანონის მე-2 თავის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ტერმინი „სამუშაო ტრავმაში“ იგულისხმება სამუშაო სივრცეში მომხდარი უბედური შემთხვევა ან სხვა მავნე ფაქტორების შედეგად, პირის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენება. აღნიშნული კანონის თანახმად, შვედეთში ყველა დასაქმებული დაზღვეულია საწარმოო ტრავმებისგან. დაზღვევის სქემას მართავს სოციალური დაზღვევის სამსახურები (2005 წლიდან, შვედეთის სოციალური დაზღვევის სააგენტოები) და სხვა საკითხებთან ერთად, დაზღვევა ანაზღაურებს დაკარგულ, მიუღებელ შემოსავალსაც. საწარმოო ტრავმის შესახებ ინფორმაცია დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს დამსაქმებელს, რომელიც თავის მხრივ, შეტყობინებას გაუგზავნის სოციალური დაზღვევის სამსახურს. უწყებამ უნდა გაიაროს შესაბამისი კონსულტაცია ექიმთან. სამედიცინო დასკვნის საფუძველზე უნდა შეფასდეს თუ რამდენად წარმოადგენს სადავო დაზიანება საწარმოო ტრავმას, აგრეთვე, თუ რა ხარისხით ამცირებს იგი დასაქმებულის შრომისუნარიანობას. იმისათვის, რომ დაზიანება დაკვალიფიცირდეს საწარმოო ტრავმად, აუცილებელია დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი უბედური შემთხვევის ან სამუშაო სივრცეში მავნე ეფექტის არსებობა და მისი კავშირი დაზღვეულის ჯანმრთელობის პრობლემასთან. მავნე ეფექტის ქვეშ კი, იგულისხმება განსაზღვრული ფაქტორების გავლენა, რომელსაც სავარაუდოდ, შეეძლო გამოეწვია დასაქმებულის ტრავმა ან დაავადება. აღნიშნული საკანონმდებლო დანაწესი ძალაში იყო 1993 წლის 1-ლი იანვრიდან 2002 წლის 30 ივნისამდე. იმ პერიოდში, როდესაც მომჩივანმა წამოიწყო დავა მოქმედებდა შემდეგი რეგულაცია: კერძოდ, დაზღვეულ პირს მოეთხოვებოდა მტკიცებულებათა სპეციალური წესის დაცვა, რომ დადასტურებულიყო საწარმოო ტრავმის არსებობა. კერძოდ, უბედური შემთხვევის შედეგად ან სამუშაო სივრცეში მავნე ეფექტების შედეგად მიყენებულ ზიანად შეფასდებოდა მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც დაემყარებოდა ამგვარი დასკვნის გაკეთებისთვის საჭირო დასაბუთებულ/მტკიცე საფუძველს. 1993 წელს შესულმა ცვლილებამ ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ნორმის განმარტება უფრო დაავიწროვა. კერძოდ, სამუშაო სივრცეში კონკრეტული ფაქტორი, როგორც ჯანმრთელობის პრობლემის გამომწვევ მავნე ეფექტად მიიჩნეოდა, უბრალო ალბათობის

ტესტის ნაცვლად, მაღალი ალბათობის ტესტის შეფასების შედეგად. შესაბამისად, სათანადო უწყებებს მოეთხოვათ უფრო სიღრმისეულად შეესწავლათ, თუ რამდენად შეიძლება შეფასებულიყო სამუშაო სივრცეში არსებული მავნე ფაქტორი თავისი ინტენსიურობით, ხანგრძლივობითა და მოცულობით ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემცველად მაღალი ალბათობით (§28–§30).

შვედეთის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-9 ნაწილის მიხედვით, სასამართლო განხილვა იმართება ზეპირი მოსმენის გარეშე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ზეპირი განხილვის ჩატარება კონკრეტულ საკითხებთან მიმართებით, მიიჩნევა უფრო ხელსაყრელად გამოძიების ან საქმის დაჩქარებულად განხილვის მიზნებიდან გამომდინარე. პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებში ადმინისტრაციული კატეგორიის საქმეების განხილვა ზეპირი მოსმენით ტარდება მხოლოდ მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მიიჩნევა, რომ ზეპირი განხილვა არ არის საჭირო ან არსებობს კონკრეტული საფუძველი ამგვარი განხილვის ჩატარების საწინააღმდეგოდ.

სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე მომჩივანი დავობდა, რომ შვედეთის სამივე ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმის ზეპირი განხილვით ჩატარების უფლების შეზღუდვით, სახელმწიფომ დაარღვია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით დაცული სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება. კერძოდ, მომჩივანი მიუთითებდა, რომ ზეპირი განხილვის ფარგლებში მას სურდა სასამართლოს წინაშე ექიმი-ექსპერტის დაკითხვა და იმ პრეცედენტული საქმეების გამოკვლევა, რომლებზეც სოციალური დაზღვევის სამსახური აფუძნებდა თავის პოზიციას. მოპასუხე მთავრობის განმარტებით, საქმის ზეპირი განხილვის უფლება არ იყო აბსოლუტური, ამასთან სოციალური დაზღვევის დავები იყო უფრო ტექნიკური ხასიათის და შედეგი დიდწილად, დამოკიდებული იყო ექიმების სამედიცინო დასკვნებზე. შესაბამისად, ამგვარი კატეგორიის საქმეები არ მოითხოვდნენ ზეპირი განხილვის ჩატარების საჭიროებას, რადგან ადმინისტრაციული სასამართლოები ხელმძღვანელობდნენ ეფექტიანობისა და ეკონომიურობის პრინციპით.

სტრასბურგის სასამართლოს არაერთხელ აქვს აღნიშნული, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის „საჯარო განხილვის უფლება“ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფიდან გამომდინარე, მოიცავს საქმის „ზეპირი მოსმენით“ განხილვის უფლებასაც, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ არსებობს განსაკუთრებული გარემოებები, რომლებიც ამართლებს საქმის ზეპირი განხილვის გარეშე განხილვას (§47).

განსაკუთრებული გარემოებების ხასიათი, რომლებიც შეიძლება ამართლებდეს საქმის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვის შესაძლებლობას, დამოკიდებულია კომპეტენტური ეროვნული სასამართლოს წინაშე არსებული სადავო საკითხის ბუნებაზე და არა ამგვარი დავების სიხშირზე. აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ ზეპირი მოსმენის გამართვაზე უარის თქმა შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში. მაგალითად, სასამართლო აღნიშნავს, რომ სოციალური უსაფრთხოების სქემებიდან გამომდინარე, სარგებლის მიღების შესახებ დავები როგორც წესი, უფრო ტექნიკური ხასიათისაა,

ხშირად მოიცავს არაერთ გაანგარიშებას (ციფრებს) და მათი შედეგი ჩვეულებრივ, დამოკიდებულია ექიმების მიერ წარდგენილ წერილობით დასკვნებსა და მოსაზრებებზე. შესაბამისად, ამგვარი კატეგორიის დავები შესაძლოა უკეთ მოგვარდეს ზეპირი მოსმენის გამართვის გარეშე. უფრო მეტიც, გასათვალისწინებელია ის არგუმენტიც, რომ ამ სფეროში ეროვნულ ხელისუფლების ორგანოებს ევალებათ მხედველობაში მიიღონ ეფექტიანობისა და ეკონომიურობის მოთხოვნები. სისტემატურად ზეპირი მოსმენების გამართვა შეიძლება ხელისშემშლელი გარემოება აღმოჩნდეს იმ კონკრეტული გულმოდგინების დასაცავად, რომელიც მოითხოვება სოციალურ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას (§48).

სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ პირველ ინსტანციაში საქმეზე ზეპირი მოსმენა გაიმართებოდა, მაშინ ნაკლებად მკაცრი სტანდარტი გავრცელდებოდა სააპელაციო დონეზე, რის შედეგადაც ამგვარი მოსმენის არარსებობა შესაძლოა გამართლებულიყო პროცესის განსაკუთრებული მახასიათებლებით. ამდენად, გასაჩივრების პროცესი ან პროცესი, რომელიც ეხებოდა სამართლებრივ საკითხებს და არა ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევას, შეიძლება მიჩნეულიყო ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში, იმისდა მიუხედავად, მიეცემოდა თუ არა მომჩივანს შესაძლებლობა პირადად მონაწილეობა მიეღო ზეპირ განხილვაში, სააპელაციო ან საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში. ყურადღება უნდა მიექცეს ეროვნული გასაჩივრების მექანიზმს, სააპელაციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლებს და იმ ფორმას, რა ფორმითაც არის მომჩივნის ინტერესები წარმოდგენილი და დაცული სააპელაციო სასამართლოს წინაშე. აგრეთვე, სასამართლოს წინაშე განსახილველი საკითხის ბუნებიდან გამომდინარე, თუ რამდენად წამოიჭრება კითხვები ფაქტობრივ გარემოებებთან ან სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით, რომელთა ადეკვატურად გამოკვლევა და გადაწყვეტა მარტოოდენ საქმის მასალებზე დაყრდნობით შეუძლებელია (§49).

სასამართლო მიიჩნევს, რომ ნაკლებად მკაცრი სტანდარტი შეიძლება აგრეთვე, გავრცელდეს ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც ზეპირი მოსმენის უფლებაზე უარი განაცხადა მომჩივანმა პირველ ინსტანციის სასამართლოში და საპირისპიროდ, ზეპირ მოსმენას ითხოვს სააპელაციო განხილვის ეტაპზე. მართლმსაჯულების სათანადო ადმინისტრირების მიზნებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, რომ საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვა ჩატარდეს პირველ ინსტანციის სასამართლოში, ვიდრე სააპელაციო სასამართლოში (§50).

ზემოაღნიშნული მსჯელობის წინამდებარე საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან მისადაგებისას, სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივანს არცერთ ეტაპზე არ მიეცა საქმის ზეპირი განხილვით გამართვის შესაძლებლობა. შესაბამისად, სასამართლომ ყურადღება დაუთმო გამოერკვია, თუ არსებობდა განსაკუთრებული გარემოებები, რომლებიც გაამართლებდა ეროვნული სასამართლოების უარს საქმის ზეპირ განხილვასთან დაკავშირებით. ამ მხრივ, სასამართლომ დამატებით მოიშველია ზოგადი დაკვირვების შედეგები, რომ შვედეთში ადმინისტრაციული სასა-

მართლოები საქმეთა განხილვებს ძირითადად, ზეპირი მოსმენის გარეშე ატარებენ. ეროვნული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული სასამართლოები ვალდებულნი არიან ზეპირი მოსმენა გამართონ, თუ ამას ითხოვს მხარე ან არსებობს განსაკუთრებული გარემოებები ამგვარი სხდომის გამართვის საჭიროებაზე. ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ეს ორი გარემოება შეიძლება იყოს ალტერნატიულად და არა კუმულაციურად. ამდენად, სტრასბურგის სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ამ პრაქტიკის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალთან შეუთავსებულობაზე და აღნიშნა, რომ კონვენცია მკაფიოდ ადგენს, რომ ზეპირი მოსმენა უნდა გაიმართოს, თუ არ არსებობს განსაკუთრებული გარემოებები, რომლებიც ამართლებს მისგან გადახვევას. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოპასუხე მთავრობას უნდა გაეტარებინა რიგი ღონისძიებები, რათა უზურუნველეყო კონვენციისეულ სტანდარტებთან შესაბამისობა (§51).

სასამართლომ დამატებით აღნიშნა ისიც, რომ ეროვნულ სასამართლოებს უნდა გამოეკვლია თუ რამდენად შეეძლო სამუშაო გარემოში არსებულ კონკრეტულ ფაქტორებს მაღალი ალბათობით გამოეწვია მომჩივნის ჯანმრთელობის დაზიანება, შესაბამისად, მიჩნეულიყო მავნე გავლენის მქონედ. მომჩივანმა ეროვნული სასამართლოების წინაშე წარადგინა არაერთი სამედიცინო დასკვნა, რომელიც ადასტურებდა მის სასარჩელო მოთხოვნას, თუმცა, პირველმა და მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა მიიჩნიეს, რომ მომჩივანმა ვერ შეძლო სათანადო მტკიცებულებების წარმოდგენა. აქედან გამომდინარე, სტრასბურგის სასამართლოს შეფასებით, ტრავმის გამომწვევი მიზეზის დადგენა არ იყო მარტივი. სასამართლომ უარყო მოპასუხე მთავრობის არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ ზეპირი მტკიცებულება მომჩივნის პირადი ექიმის რაიმე სარგებელს მოიტანდა საქმეში. პირიქით, სტრასბურგის სასამართლომ ჩათვალა, დასაშვები იყო, რომ ზეპირი განხილვისას, ექიმებს თავიანთი დაკვირვებებით ნათელი მოეფინათ ურთიერთსაწინააღმდეგო სამედიცინო დასკვნებისთვის და დაეფიქსირებინათ საკუთარი პოზიცია სასამართლოში წამოჭრილ საკითხებთან მიმართებით. ამასთან, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ახალი საკანონმდებლო რეგულაციის მიხედვით, მავნებლობის მოთხოვნის ვიწროდ განმარტებასთან დაკავშირებით, რის შედეგადაც, კონკრეტული დაავადების გამომწვევი მიზეზი უნდა შეფასებულიყო უფრო სიღრმისეულად და ეროვნულ სასამართლოებს მიღებული გადაწყვეტილებები უნდა დაეფუძნებინა მავნებლობის შესახებ ფართოდ, სხვადასხვაგვარ სამედიცინო შეფასებებზე (§57).

სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივნის სააპელაციო საჩივარი არ იყო ტექნიკური ხასიათის. მისი შეფასებით, მოცემულ შემთხვევაში, მართლმსაჯულება სათანადოდ განხორციელდებოდა, თუ მომჩივანს მიეცემოდა სათანადო დროს საკუთარი პოზიციის სასამართლოს წინაშე წარდგენის შესაძლებლობა პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით, მისი მდგომარეობიდან გამომდინარე.

დაბოლოს, სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხე მთავრობის ის არგუმენტიც, რომ ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოს წინაშე მომჩივანმა ვერ შეძლო დაეკონკრეტებინა სასამართლოში

დასაბარებელი მოწმის ვინაობა. სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმის მასალებიდან არ იკვეთებოდა ამგვარი მოთხოვნის არსებობა. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადმინისტრაციულ სააპელაციო სასამართლოს ჰქონდა ყველა საკმარისი საფუძველი, შეეფასებინა საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვის საჭიროება. უფრო მეტიც, სასამართლომ ისიც აღნიშნა, რომ სადავო საკითხი, თუ რამდენად აკმაყოფილებდა მომჩივანი საწარმოო ტრავმისთვის კომპენსაციის მიღების სამართლებრივ კრიტერიუმებს, იყო ისეთი ხასიათის, რომ ადმინისტრაციულ სასამართლოებს ათავისუფლებდა საქმის ზეპირი განხილვის ზოგადი წესისგან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სტრასბურგის სასამართლომ მოცემულ საქმეში დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის დარღვევა და მოპასუხე მთავრობას, მომჩივნის სასარგებლოდ დააკისრა მორალური ზიანის ანაზღაურება 3 ათასი ევროს ოდენობით.

ვინაიდან ზემოაღნიშნული საქმე შეეხებოდა სამუშაოს შედეგად მუშაკის ჯანმრთელობის სავარაუდო დაზიანების საკითხს, რომელიც ეროვნულმა სასამართლოებმა განიხილეს ზეპირი მოსმენის გარეშე, აქვე საინტერესო იქნება პარალელი გავავლოთ ევროსასამართლოში იგივე ქვეყნის, შვედეთის წინააღმდეგ 2012 წელს განხილულ საქმესთან ერიკსონი შვედეთის წინააღმდეგ,[44] რომელიც მართალია, ეხებოდა ანალოგიურ საკითხს თუმცა, სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ამ შემთხვევაში დარღვევა არ დადგინდა. კერძოდ, მომჩივანს 1989 წელს დაუდგინდა მეორე ტიპის შაქრიანი დიაბეტი და ვასკულარული სპაზმი. 2000 წლის 21 იანვარს, სამსახურებრივი საქმიანობის შესრულების მიზნით, ველოსიპედით გადაადგილებისას მომჩივანს დაემართა გულის შეტევა, რის შედეგადაც გადავარდა ველოსიპედიდან. ამ შემთხვევიდან ორი კვირის თავზე კი, დაუდგინდა ცერებრალური დაზიანებაც. აღნიშნულის შესახებ მან აცნობა სოციალური დაზღვევის სამსახურს და მოითხოვა ნაადრევი პენსიის დანიშვნა 2001 წლის 1-ლი დეკემბრიდან. გარდა ამისა, მომჩივანმა სოციალური დაზღვევის სამსახურს მოსთხოვა სამუდამო სარჩოს დანიშვნაც, რაზეც მას უარი ეთქვა. შესაბამისი უწყების გადაწყვეტილებით, რომელიც ეფუძნებოდა თავის მხრივ, ექიმის სამედიცინო დასკვნას, ინციდენტის შედეგად, მომჩივნის შრომისუნარიანობა არ იყო მკვეთრად შემცირებული. ამასთან, მათი მტკიცებით, მომჩივნის შრომისუნარიანობის დაქვეითება უკავშირდებოდა დიაბეტს, რომლის დიაგნოზიც მას 16 წლის წინათ დაუდგინდა და არ იყო კავშირში სამსახურის სპეციფიკასთან. აღნიშნული გადაწყვეტილება მეთს ერიკსონმა გაასაჩივრა ეროვნულ სასამართლოში. სარჩელი არ დაკმაყოფილდა არცერთ სასამართლო ინსტანციაში, რის გამოც მომჩივანმა საჩივარი წარადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე მოპასუხე მთავრობის მიერ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის სავარაუდო დარღვევის თაობაზე.

მომჩივანი სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის ეტაპზე ითხოვდა საქმის ზეპირი მოსმენით გამართვას, რადგან სურდა ჯვარედინი დაკითხვის გზით გამოკითხულიყვნენ სასამართლოს წინაშე ექსპერტი-ექიმები, რათა ნათელი მოჰფენოდა ურთიერთსაპირისპირო სამედიცინო დასკვნებს. სასამართლოებმა აღნიშნული შუამდგომლობა არ დააკმაყოფილებს. ასევე, არ დააკმაყოფილეს

სარჩელიც, რადგან მიიჩნიეს, რომ მაღალი ალბათობით, არ იკვეთებოდა მომჩივნის სამედიცინო მდგომარეობასა და სამუშაო პირობებს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა.

სტრასბურგის სასამართლომ მოცემულ საქმეში, ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის დარღვევა არ დაადგინა, გაიმეორა ზეპირი განხილვის შესახებ ზემოთ განხილულ საქმეში მიმოხილული ზოგადი სტანდარტები და კონკრეტულ საქმესთან მათი მისადაგებისას აღნიშნა შემდეგი:

სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეროვნული სამართალწარმოების ეტაპზე, წინამდებარე საქმესთან დაკავშირებით, ზეპირი მოსმენა არ გამართულა არცერთ ეტაპზე. სასამართლო დამატებით მხედველობაში იღებს იმასაც, რომ მომჩივანს საქმის ზეპირი განხილვის მოთხოვნით არ მიუმართავს პირველი ინსტანციის სასამართლოსთვის. 1971 წლის კანონის მე-9 მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციული სასამართლოები როგორც წესი, საქმეებს განიხილავდნენ ზეპირი მოსმენის გარეშე, წერილობით, თუ მოსარჩელეს ჰყავდა ადვოკატი, ივარაუდებოდა, რომ იგი საქმის ზეპირი განხილვის მოთხოვნით შუამდგომლობით მიმართავდა სასამართლოს, თუ მას საჭიროდ მიიჩნევდა (§67).

რაც შეეხება სააპელაციო წესით განხილვას, მომჩივანმა ადმინისტრაციულ სააპელაციო სასამართლოში, შემდგომში, უზენაეს სასამართლოშიც მოითხოვა საქმის ზეპირი განხილვა, შუამდგომლობით დაასაბუთა ამგვარი მოთხოვნის საჭიროებაც თუმცა, აღნიშნული შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდა არცერთი სასამართლოს მიერ. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო განიხილავს თუ რამდენად სამართლიანად ეთქვა უარი ეროვნული სასამართლოების მიერ მომჩივანს საქმის ზეპირ განხილვასთან დაკავშირებით (§68).

ამ საკითხთან დაკავშირებით, სასამართლომ კიდევ ერთხელ განმარტა, რომ თუ საქმეზე ზეპირი მოსმენა გაიმართება პირველი ინსტანციის სასამართლოში, მაშინ სააპელაციო ეტაპზე ნაკლებად მკაცრი სტანდარტი უნდა გავრცელდეს. სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ნაკლებად მკაცრი სტანდარტი უნდა გავრცელდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ მოსარჩელემ უარი თქვა საქმის ზეპირ განხილვაზე და იგი მოითხოვა მხოლოდ აპელაციის ეტაპზე. მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორცილების მიზნით, ჩვეულებისამებრ, მიზანშეწონილად მიიჩნევა საქმეზე ზეპირი განხილვა გაიმართოს პირველი ინსტანციის სასამართლოში, ვიდრე მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოში (აგრეთვე, იხ.:Miller v. Sweden, no. 55853/00, §§ 29-30, 8 თებერვალი, 2005, და Sali v. Sweden (dec.), no. 67070/01, 10 იანვარი, 2006) (§69).

სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ სოციალურ დაზღვევასთან დაკავშირებული დავები, მაგალითად, სამუდამო სარჩოს დანიშვნა, 1971 წლის კანონის მიხედვით, 1976 წლის რეგულაციისაგან განსხვავებით, სააპელაციო სასამართლოში არ განიხილებოდა არსებითად, თუ საქმეში არ არსებობდა შესაბამისი გარემობები (§21). უფრო მეტიც, ადმინისტრაციულმა საკასაციო სასამართლომ 2008 წლის 27 მაისს მიღებულ გადაწყვეტილებაში (§17) აღნიშნა, რომ საქმე სააპელაციო ინსტანციის

სასამართლოში არსებითად განიხილება, თუ არსებობს სპეციფიკური გარემოებები. ვინაიდან, ორივე სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ საქმეში არ იკვეთებოდა ზეპირი განხილვის გამართვისთვის საჭირო სპეციფიკური გარემოებები, ამიტომ შუამდგომლობაზე მომჩივანს უარი ეთქვა. შედეგად, არ მომხდარა საქმის არსებითი, სიღრმისეული განხილვა და სასამართლოები კონცენტრირდნენ მხოლოდ სამართლებრივი საკითხის შეფასებაზე (§70).

სასამართლომ მიიჩნია, რომ ვინაიდან მომჩივანს ჰყავდა ადვოკატი, რომელიც წარმოადგენდა მის ინტერესებს სასამართლოში, ივარაუდებოდა, რომ კარგად იცნობდა ზეპირი განხილვის შესახებ 1971 წლის კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, აგრეთვე, სააპელაციო სასამართლოებში საქმის სააპელაციო წესით განხილვის კრიტერიუმებს და ამ საკითხებთან მიმართებით, ადმინისტრაციული სასამართლოების პრაქტიკას.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლო დარწმუნდა, რომ უნდა დაკმაყოფილდეს თუ არა მოთხოვნა, ადეკვატურად უნდა გადაწყდეს საქმის გარემოებებზე დაყრდნობით და წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებების საფუძველზე. შესაბამისად, ადმინისტრაციული სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოების მიერ საქმის ზეპირი განხილვის გარეშე განხილვა იყო გამართლებული და მოპასუხე მთავრობის მიერ არ დარღვეულა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფი (§71).

წინამდებარე საქმეში სტრასბურგის სასამართლომ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დარღვევა არ დაადგინა იმ საფუძვლით, რომ არც მომჩივანს და არც მის კანონიერ წარმომადგენელს საქმის ზეპირი განხილვის შესახებ მოთხოვნა არ დაუფიქსირებია პირველი ინსტანციის სასამართლოში მაშინ, როდესაც ანდერსონის[45] საქმეში, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ მომჩივანი ზეპირი განხილვის გამართვას უშედეგოდ ითხოვდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს ეტაპიდანვე.

შრომის უსაფრთხოების დაცვის ეროვნული საკანონმდებლო მექანიზმები და ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა

მუშაკის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლება ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა, რომელიც გარანტირებულია როგორც საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებით, აგრეთვე, საქართველოს უზენაესი კანონით, საქართველოს კონსტიტუციით. კერძოდ, კონსტიტუციის თანახმად, შრომის თავისუფლება უზრუნველყოფილია. ყველას აქვს სამუშაოს თავისუფალი არჩევის უფლება. უფლება შრომის უსაფრთხო პირობებზე.[46] მაშასადამე, შრომის უფლება თავის თავში მოიაზრებს დასაქმებულთა უფლებას, უზრუნველყოფილი იყოს შრომის მაქსიმალურად უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოთი. დამატებით, შრომის კოდექსი დამსაქმებელს აკისრებს ვალდებულებას, შექმნას შრომის უსაფრთხო პირობები სამუშაო ადგილზე. კერძოდ, კოდექსი ადგენს დასაქმებულთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი უზრუნველყოფის ვალდებულებას.[47]

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, დამსაქმებელმა დასაქმებულს უნდა მიაწოდოს ინ-ფორმაცია სრული, ობიექტური და გასაგები ფორმით, ყველა იმ ფაქტორის შესახებ, რომელიც მოქ-მედებს მის სიცოცხლეზე, ჯანმრთელობასა ან ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებაზე. გარდა ამისა, დამსაქმებელს მოეთხოვება უსაფრთხოების პრევენციული სისტემის დანერგვით, თანამედროვე, უსაფრთხო ან ნაკლები საფრთხის შემცველი ტექნოლოგიების გამოყენებით, დასაქმებულთა სათა-ნადო ინფორმირებით და მაქსიმალური პრევენციული ზომების მიღებით, გააუმჯობესოს დასაქმების ადგილებში შრომის პირობები.[48]

გარდა პრევენციული ზომების მიღების საჭიროებისა, შრომის კოდექსი განმარტავს დამსაქმებლის კონკრეტულ ვალდებულებებს საწარმოო შემთხვევების დადგომისას. კერძოდ, სამუშაო ადგილზე უბედური შემთხვევის დადგომისას, დამსაქმებელი ვალდებულია, მიიღოს ყველა ზომა საწარმოო შემ-თხვევის დროული ლოკალიზაციისა და ლიკვიდაციისათვის, პირველადი დახმარების აღმოჩენისა და ევაკუაციისათვის. კოდექსით ასევე, გათვალისწინებულია სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ზიანის შემთხვევაში, დამსაქმებლის ვალდებულება უზრუნველყოს დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისა და შესაბამისი მკურნალობის ხარჯები.[49]

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ შრომის კოდექსით გარანტირებულია დასაქმებულთა უფლება, არ შეას-რულონ კანონსაწინააღმდეგო სამუშაო, დავალება ან მითითება, რომელიც შრომის უსაფრთხოების პირობების დაუცველობის გამო, აშკარა და არსებით საფრთხეს უქმნის მას ან სხვა პირის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, საკუთრებას ან ბუნებრივი გარემოს მდგომარეობას. ასეთ დროს, დასაქმებული ვალდებულია მიზეზის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობოს დამსაქმებელს.[50]

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ეროვნული კანონმდებლობა უფლების დაცვის სხვადასხვა საშუალებას ითვალისწინებს. უფლების დაცვის ძირითად მექანიზმებს შორისაა სასამართლო, სახალხო დამცველი, მედიაცია და არბიტრაჟი. სასამართლოს დარღვეული უფლების აღდგენის ფუნქცია გააჩნია, რაც შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოტანის და მისი აღს-რულების სავალდებულოობაში გამოიხატება.[51]

საქართველოს შრომის კოდექსი ცალსახად ადგენს დამსაქმებლის ვალდებულებას დასაქმებულს სრულად აუნაზღაუროს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებით მიყენებული ზიანი და აუცილებელი მკურნალობის ხარჯები.[52] დამსაქმებლის მიერ აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მუშაკი უფლებამოსილია სარჩელით მიმართოს სასამართლოს. აღნიშნული კატეგორიის დავები განიხილება სამოქალაქო სამართალწარ-მოების გზით, რომელიც ეფუძნება შეჯიბრებითობის პრინციპს, რაც გულისხმობს მხარეების თანაბარ ვალდებულებას, დამოუკიდებლად განსაზღვრონ დავის საგანი, სასამართლოში წარმოადგინონ ფაქტები და შესაბამისი მტკიცებულებები, თავიანთი ინტერესების დასაცავად. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების საკითხები მოწესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსითაც. კერძოდ,

აღნიშნული კოდექსი[53] განსაზღვრავს დამსაქმებლის ვალდებულებას – სარჩოს გადახდის გზით დასაქმებულს აუნაზღაუროს შესაბამისი ზიანი, რაც მას მიადგა სხეულის დაზიანებით და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად შრომის უნარის წართმევის, შემცირების ან მოთხოვნილებების გაზრდის გამო. საქართველოს კანონმდებლობა უფლებას აძლევს დაზარალებულს ამგვარი შემთხვევის დადგომისას, მოითხოვოს კომპენსაცია.[54] თუმცა, სარჩო და კომპენსაცია წარმოადგენს ალტერნატიულ მოთხოვნებს, რაც ერთ-ერთის მოთხოვნის შემთხვევაში, მეორის მოთხოვნის საკითხს გამორიცხავს.[55] კერძოდ, სარჩოს მოთხოვნის უფლების მქონე დაზარალებულს უფლება აქვს მის მაგივრად მოითხოვოს ერთჯერადი ფულადი კომპენსაცია იმ შემთხვევაში, თუ კომპენსაციას დროში გაწელილ სარჩოსთან შედარებით უკეთესი გავლენა ექნება დაზარალებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე.[56]

აღსანიშნავია, რომ სასამართლო შრომისუნარიანობის შემცირებას ან დაკარგვას არ აფასებს აბსტრაქტულად, დაზიანების ხარისხის შესაბამისად, არამედ კონკრეტულად, რეალური შემოსავლის დაკარგვის მიხედვით.[57] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სარჩოს ოდენობის გამოთვლისთვის გადამწყვეტია, თუ რამდენად შეუძლია დაზარალებულს გამოიყენოს შერჩენილი შრომის უნარი. აღნიშნული საკითხი საკმაოდ ვრცლად აქვს განმარტებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს ერთ-ერთ საქმეში, სადაც მიუთითა, რომ: „დამსაქმებლის მიერ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც გამომდინარეობს დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზიანებისგან წარმოშობილი მოთხოვნიდან, დამსაქმებლის ვალდებულების განსაზღვრისათვის მხედველობაშია მისაღები დასაქმებულის პროფესიული შრომის უნარის დაკარგვის ხარისხი. ნათელია, რომ სამოქალაქო კოდექსი ზიანის მიყენებად განიხილავს ისეთ შემთხვევას, როდესაც მიღებული ტრავმის შედეგად პირს ესაჭიროება პროფესიული გადამზადება, ვინაიდან ჯანმრთელობის დაზიანების გათვალისწინებით, გადამზადების გარეშე, იგი ვერ განახორციელებს თავის პირვანდელ მოვალეობას ან ვერ დასაქმდება სხვა სამსახურში, თუნდაც ამ დროს საერთო შრომის უნარი დაქვეითებული არ იყოს. პროფესიული შრომის უნარის დაკარგვისას ან შემცირებისას, ზიანი გამოიხატება სწორედ იმ გარემოებაში, რომ ჯანმრთელობის დაზიანების გამო, პირი ვეღარ აგრძელებს მის მიერ არჩეული, სასურველი პროფესიით მუშაობას ან ამისთვის დამატებითი ძალისხმევა ესაჭიროება და იზრდება მისი მოთხოვნილებები იმ თვალსაზრისით, რომ იგი იძულებულია სხვაგვარად დასაქმდეს, ახალ სამუშაო პირობებთან ადაპტაცია გაიაროს ან თუნდაც, იმავე შრომითი მოვალეობების შესრულება მისთვის სხვა დასაქმებულებთან შედარებით გართულებულია და სპეციალური პირობების შექმნას საჭიროებს. პროფესიული შრომის უნარის დაკარგვის ხარისხის განსაზღვრა ხდება სამედიცინო-სოციალური ექსპერტიზის მეშვეობით.“[58]

სარჩოს ოდენობის გამოთვლისას, თვითდასაქმებულსა და დაქირავებულ მუშაკზე მოქმედებს ვარაუდი, რომ დაზიანების გარეშე ის განაგრძობდა მუშაობას და მიიღებდა შესაბამის ხელფასს.[59] კერძოდ, სარჩოს ხანგრძლივობა შემოსავლის დაკარგვის გამო განისაზღვრება ამ შემოსავლის მომტანი საქმიანობის ხანგრძლივობის მიხედვით. ჩვეულებრივ, დაქირავებული მუშაკის შემთხვევაში, მისი გადახდის ვალდებულება სრულდება საპენსიო ასაკის მიღწევასთან ერთად. მიუხედავად

ამისა, ამ დროს გადამწყვეტია არა მყარი ზღვარი – საპენსიო ასაკის მიღწევა, არამედ კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებების გათვალისწინებით, პროგნოზი იმისა, თუ რამდენად გააგრძელებდა დაზარალებული ამ ასაკის მიღწევის შემდეგაც შემოსავლის მომტან საქმიანობას.[60]

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საქართველოს კანონმდებლობა დაზარალებულ მუშაკს უფლებას აძლევს მოითხოვოს მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურება. ამ მხრივ საინტერესოა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთ-ერთ საქმეზე,[61] სადაც სასამართლომ იმსჯელა მკურნალობის ხარჯების წინასწარ მოთხოვნისა და დაკმაყოფილების შესაძლებლობაზე. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა შემდეგი: „დაზარალებულის მკურნალობის ხარჯები არის დადებითი ზიანი და დაზარალებულს უფლება აქვს მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურება მოითხოვოს როგორც მკურნალობის შემდეგ, ისე წინასწარ. აღნიშნული დამოკიდებულია იმაზე, თუ როდის მოითხოვს მას დაზარალებული.“ თუმცა, გაზრდილი მოთხოვნილებების დასამტკიცებლად, აუცილებელია სახეზე იყოს დაზიანებით გამოწვეული, ხანგრძლივი და რეგულარული ხასიათის მქონე დანახარჯები, რამაც უნდა გამოასწოროს უნარშეზღუდულობით გამოწვეული ზიანი. დანახარჯები უნდა განისაზღვროს დაზიანებამდე არსებული ცხოვრების დონის შენარჩუნებისათვის აუცილებელი ხარჯების მიხედვით. გადამწყვეტია, გაიღებდა თუ არა გონიერი დაზარალებული მის მიერ არჩეული ცხოვრების წესის გაგრძელებისთვის ამგვარ ხარჯებს.[62]

დაზარალებულის გარდაცვალების შემთხვევაში, ზიანის მიმყენებელმა სარჩოს დაწესებით უნდა აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა. ეს ვალდებულება ძალაშია, ვიდრე დაზარალებულს შესაბამისი ფინანსური ვალდებულება ექნებოდა. შრომითი ვალდებულების შესრულებისას, დაზარალებულის გარდაცვალების შემთხვევაში, ზიანის მიმყენებელ სუბიექტად მოიაზრება დამსაქმებელი, შესაბამისად, მოთხოვნა სწორედ მის მიმართაა დაყენებული. როგორც წესი, ამგვარი მოთხოვნა შესაძლებელია წარმოიშვას არასრულწლოვანი ან მცირეწლოვანი შვილების რჩენის სახით, მათ სრულწლოვანებამდე. ხოლო გარდაცვლილი დასაქმებულის კმაყოფაზე მყოფი პირების მხრიდან, მათი სიცოცხლის დროით. მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას, სარჩოს სანაცვლოდ, დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ერთჯერადი ანაზღაურება.[63] აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით, მიზანშეწონილია მოვიხმოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთ-ერთ საქმეზე,[64] სადაც განმარტა, რომ: „სამი ძირითადი პირობის არსებობაა აუცილებელი: დაზარალებულის გარდაცვალება, დაზარალებულის მიერ პირის რჩენის ვალდებულების არსებობა და პირი, ვინც ითხოვს ზარალის ანაზღაურებას. ეს ვალდებულება ძალაშია, ვიდრე დაზარალებული ვალდებული იქნებოდა, ეხადა სარჩო. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სარჩოს სანაცვლოდ პირი ითხოვს ერთჯერად ანაზღაურებას, იგი შეიძლება ანაზღაურდეს მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში.“[65]

აღსანიშნავია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მიერ 2016 წელს, ერთ-ერთ საქმეში[66] გაკეთებული მნიშვნელოვანი განმარტება, რომელიც ეხება საწარმოო ტრავმის

შედეგად, მარჩენალის დაღუპვით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხს. კერძოდ, საკასაციო სასამართლოს კვლევისა და შეფასების საგანს წარმოადგენდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1006-ე მუხლის საფუძველზე, მოსარჩელის სასარგებლოდ, მოპასუხისათვის დაკისრებული გაზრდილი (გადაანგარიშებული) სარჩოს დაკისრების მართლზომიერება. მოცემულ საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, მართებულად შეფასდეს, თუ როდემდე იქნებოდა ვალდებული მარჩენალი, ერჩინა მის კმაყოფაზე მყოფი პირები, რომ არ დამდგარიყო ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. მოცემულ დავაში გარდაცვლილი მუშაკის მეუღლე ითხოვდა, რომ საწარმოს დაკისრებოდა 2011-2014 წლებში მიუღებელი სარჩოს ერთობლივი თანხა, ამ წლებში მოქმედი მემანქანის ხელფასის შესაბამისად. საქმის მასალებით დადგენილია, რომ მემანქანემ (დაბადების თარიღი – 1918) ტრავმა 1972 წლის 20 სექტემბერს მიიღო, ხოლო 1990 წელს 72 წლის ასაკში გარდაიცვალა. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება რომ არ დამდგარიყო, პრეზუმირებულია, რომ მემანქანე იმუშავებდა საპენსიო ასაკამდე, რომელიც იმხანად მოქმედი შრომის კოდექსის (1973 წლის 28 ივნისის რედაქციით) მიხედვით, მამაკაცებისათვის 65 წელს შეადგენდა. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ განსახილველ შემთხვევაში, საწარმოს მიერ აღებული ვალდებულება, მისი ბრალით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების ნაწილში, სრულდებოდა მარჩენალის სიცოცხლეში, როდესაც ამ უკანასკნელმა, საწარმოს ბრალით დაკარგა შრომის უნარი და მისი გარდაცვალების შემდეგაც, მიუხედავად იმისა, რომ ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის პირობებში, ცხადია, რომ 72 წლის ასაკში, ელმავლის მემანქანედ ვერ იმუშავებდა პირი. შესაბამისად, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა 2011-2014 წლებში ელმავლის მოქმედი მემანქანეების გაზრდილი ხელფასებთან მისადაგების მიზნით, სარჩოს ხელახლა გადაანგარიშების მოთხოვნა. თუმცა, ამ საქმეში სასამართლომ მკაფიოდ განმარტა, რომ: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1006-ე მუხლის საფუძველზე, საწარმომ – ზიანის მიმყენებელმა – სარჩოს მიცემის ვალდებულება უნდა შეასრულოს მანამდე, ვიდრე საწარმოს ბრალით დაზარალებული თანამშრომელი იქნებოდა ვალდებული, ერჩინა მის კმაყოფაზე მყოფნი, ანუ ეხადა სარჩო სარჩენი პირებისათვის."

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ისიც, რომ საქართველოს კანონმდებლობა დაზარალებულს უფლებას აძლევს სასამართლოში მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურებაც. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, სხეულის დაზიანებისა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში, დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისთვისაც, რომელიც უნდა იყოს გონივრული და სამართლიანი ოდენობით.[67] ამ შემთხვევაში საგულისხმოა, რომ მოთხოვნის უფლების მქონე დასაქმებული თავად განსაზღვრავს მოთხოვნის ოდენობას, რომელიც მორალური ზიანის შინაარსიდან გამომდინარე, უნდა იყოს იმ სულიერი ტრავმისა და ტკივილის პროპორციული, რომელიც მან ზიანის მიყენებისას განიცადა. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოში მტკიცების ტვირთი მოსარჩელის მხარესაა, სწორედ მან უნდა ამტკიცოს ის გარემოებები, რაც არაქონებრივი ზიანის სასარჩელო მოთხოვნას ამართლებს.[68] ამ საკითხზე ვრცელი განმარტება გაკეთებული აქვს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში[69] და აღნიშნავს შემდეგს: „მორალური

ზიანი არის იმ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, რომლსაც ქონებრივი შესატყვისი არ გააჩნია და განცალკევებულია პირის ეკონომიკური მხარისაგან. იგი მატერიალური ზიანის საპირისპიროა და არ არის დაკავშირებული ეკონომიკურ ზარალთან, შემოსავლების შემცირებასთან ან გამდიდრების არარსებობასთან. მოქმედი კანონმდებლობა მართალია, ითვალისწინებს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურებას სხვადასხვა შემთხვევაში, მათ შორის, სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებისას, მაგრამ არა სიცოცხლის ხელყოფის დროს. ამასთან, ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევაში, მორალური ზიანის ანაზღაურებისათვის აუცილებელია, არსებობდეს დელიქტური ვალდებულებებისათვის დამახასიათებელი სქემა: მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი, მიზეზობრივი კავშირი ზიანსა და ქმედებას შორის, ზიანის მიმყენებლის ბრალი. სასამართლო მიუთითებს, რომ ბევრ შემთხვევაში – სახელშეკრულებო თუ დელიქტური ურთიერთობის დროს (მით უმეტეს, პირის გარდაცვალებისას), შეიძლება რეალურად მართლაც დადგეს მორალური ზიანი, მაგრამ თუ კანონით არაა გათვალისწინებული მისი ანაზღაურება, იგი არ ანაზღაურდება. გარკვეულ სამართლებრივ თუ ცხოვრებისეულ ვითარებაში პირმა შეიძლება განიცადოს ძლიერი სულიერი ტანჯვა. ოჯახის წევრის გარდაცვალება ყოველთვის უკავშირდება მძიმე განცდებს და ფსიქოლოგიურ ტრავმას, რამაც გარკვეულ შემთხვევაში, შესაძლებელია, ჯანმრთელობის დაზიანებაც გამოიწვიოს, მაგრამ მეორე საკითხია, სამართლებრივად რამდენად შესაძლებელია ასეთ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევებში, დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისთვისაც. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ჯანმრთელობის დაზიანება ზიანის მიმყენებლის ქმედებასთან უშუალო და პირდაპირ მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს. მოპასუხე პასუხისმგებელია ზიანზე, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ბუნებრივი და თანმდევი შედეგია. ზემოაღნიშნული ნორმის საფუძველზე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება იმ პირს გააჩნია, ვისაც უშუალოდ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად მიადგა ჯანმრთელობის დაზიანება. „დაზარალებული“ ამ შემთხვევაში არის უშუალო მსხვერპლი და არა მისი ოჯახის წევრი. საკასაციო სასამართლომ არაერთხელ განმარტა, რომ მორალური (არაქონებრივი) ზიანი პიროვნული უფლებების ხელყოფით გამოწვეული ზიანია, რომლის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ ამ უფლებათა სუბიექტს, სხვა პირის მიერ ანაზღაურების მოთხოვნა საფუძველს მოკლებულია. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა სიკვდილის შემდეგ დაუშვებელია. ეს კონცეფცია ეფუძნება სამოქალაქო კოდექსის მე-19 მუხლით დადგენილ წესს. აღნიშნული ნორმა აწესებს გარდაცვალების შემდეგ პირადი უფლებების დაცვის შესაძლებლობას, მაგრამ ამავე მუხლით აკრძალულია გარდაცვალების შემდეგ მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა (იხ.: სუსგ N3კ-1218-01, ას-14-1466-05 და ა.შ).

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ შემოიფარგლება დამსაქმებლის მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრით და სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, აწესებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობასაც. კერძოდ, საქართველოს სისხლის

სამართლის კოდექსი შრომითი ურთიერთობიდან მომდინარე სხვადასხვა დანაშაულის შემადგენლობას ითვალისწინებს და განსაზღვრავს შესაბამისი პასუხისმგებლობის ზომებს. მათ შორის, სისხლის სამართლის კოდექსის 170-ე მუხლი ითვალისწინებს სახდელს შრომის დაცვის წესის დარღვევისათვის, რომელიც გულისხმობს უსაფრთხოების ტექნიკის ან შრომის დაცვის სხვა წესის დარღვევას ამ წესის დაცვაზე პასუხისმგებელი პირის მიერ, რამაც გამოიწვია ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება. ამავე დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებად ითვლება ქმედება, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა ან ორი ან მეტი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა. მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული პასუხისმგებლობა ეკისრება ფიზიკურ პირს, რომელიც არის დასაქმებული იმავე საწარმოში და სამსახურებრივად ევალება დაზარალებულზე მეთვალყურეობა.[70]

ზემოაღნიშნულის გარდა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXXI თავი – სამუშაოს წარმოებისას უსაფრთხოების წესის დარღვევა, ითვალისწინებს სანქციებს ისეთი დანაშაულებისთვის, როგორიცაა: სამთო, სამშენებლო ან სხვა სამუშაოს წარმოებისას უსაფრთხოების წესის დარღვევა, ელექტრო- ან თბოენერგიის, გაზის, ნავთობის ან ნავთობპროდუქტების ობიექტზე უსაფრთხოების წესების დარღვევა, აფეთქება საშიშ საწარმოში ან საამქროში უსაფრთხოების წესის დარღვევა, სახანძრო უსაფრთხოების წესის დარღვევა და ა. შ. XXXI თავით გათვალისწინებული ზოგიერთი დანაშაულისათვის მაქსიმალურ სასჯელს წარმოადგენს 9 წლით თავისუფლების აღკვეთა.[71] აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის მოცემული თავი დანაშაულის სუბიექტად არ განიხილავს მხოლოდ დამსაქმებელს და იგი ვრცელდება დასაქმებულზეც.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში,[72] თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით (მოგვიანებით, უცვლელად დატოვა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ), პირი დამნაშავედ იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 240-ე მუხლის მეორე ნაწილით (2018 წლის 1-ელ იანვრამდე მოქმედი რედაქცია) გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში, რაც გულისხმობს სამუშაოს წარმოებისას უსაფრთხოების წესის დარღვევას, რამაც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია და მიესაჯა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა, რაც სისხლის სამართლის კოდექსის 53-64-ე მუხლების თანახმად, ჩაეთვალა პირობით და გამოსაცდელ ვადად დაუდგინდა სამი წელი. კერძოდ, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მსჯავრდებული საერთაშორისო აეროპორტის შიდა ტერიტორიის სამანევრო ბილიკზე სამშენებლო სამუშაოების წარმოების დროს, შპს „...“ ბალანსზე რიცხული „ფორდ კარგოს“ მარკის სპეციალური ავტომანქანით უკუსვლით მოძრაობისას, დაეჯახა თანმხვედრად მოძრავ იმავე კომპანიის თანამშრომელს, რომელიც მიღებული დაზიანებების შედეგად, ადგილზევე გარდაიცვალა. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით პირი – ბრალდებული ცნობილ იქნა დამნაშავედ, აღნიშნული განჩინება უცვლელად დატოვა თბილისის სააპელაციო სასამართლომაც.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 29 ოქტომბრის განაჩენის საკასაციო წესით გასაჩივრებისას, სახელმწიფო ბრალდების მხარემ მოითხოვა გასაჩივრებულ განაჩენში ცვლილების შეტანა

სასჯელის ნაწილში, კერძოდ, მსჯავრდებულისთვის უფრო მკაცრი სასჯელის შეფარდება და საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა. კასატორის მოსაზრებით, სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი იყო უსაფუძვლოდ ლმობიერი და არაადეკვატური. პირობითი მსჯავრი საქმიანობის უფლების ჩამორთმევის გარეშე, ვერ უზრუნველყოფდა ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებასა და სამართლიანობის აღდგენას, მეტიც, წამახალისებელი შეიძლება ყოფილიყო მსჯავრდებულისა და იმ პირთათვის, ვინც მსგავს საქმიანობას ეწევა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ წარდგენილი საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად ცნო. სასამართლომ განმარტა, რომ: „...მსჯავრდებულის ქმედებით მართალია, გამოუსწორებელი შედეგი დადგა, მაგრამ სასჯელის სამართლიანობა სასამართლომ უნდა შეაფასოს ყოველ კონრკეტულ შემთხვევაში. დანიშნული სასჯელი უნდა იყოს მკაცრად პერსონალური, თანაზომიერი და პროპორციული მსჯავრდებულის პიროვნებასა და ჩადენილ ქმედებასთან მიმართებით." სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ისიც, რომ მსჯავრდებულს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება არ გააჩნდა, ხოლო პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად კი, მიიჩნია მის მიერ დანაშაულის აღიარება და მონანიება, ამასთან ის ფაქტიც, რომ გარდაცვლილის ოჯახს მსჯავრდებულთან პრეტენზია არ გააჩნდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ: „სასჯელის პირობით ჩათვლისა და გამოსაცდელი ვადის დაწესების მიზანი არ არის დანაშაულის ჩამდენი პირის სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედებისგან სრულად გათავისუფლება. გამოსაცდელი ვადა ის პირობაა, რომლის განმავლობაშიც მსჯავრდებულმა არ უნდა ჩაიდინოს ახალი დანაშაული და უნდა შეასრულოს მასზე დაკისრებული მოვალეობა. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ დანიშნული სასჯელი სრულად უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნებს, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებასა და დამნაშავის რესოციალიზაციას." საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტება გააკეთა, ამგვარი ტიპის დანაშაულზე სასჯელის სახედ – საქმიანობის უფლების ჩამორთმევის სავალდებულო წესით დანიშვნის საკითხზეც და მიუთითა შემდეგი: „რაც შეეხება საქმიანობის უფლების ჩამორთმევას, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 240-ე მუხლის სანქცია (2018 წლის 1 იანვრამდე მოქმედი რედაქცია) სავალდებულო წესით არ ითვალისწინებს საქმიანობის უფლების ჩამორთმევას. აღნიშნული სასჯელის გამოყენება-არგამოყენება წარმოადგენს სასამართლოს დისკრეციულ უფლებას. საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში პირობითი მსჯავრი საკმარისია ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დანაშაულის ჩამდენი პირის რესოციალიზაციისათვის. სასჯელის გამკაცრება არ არის აუცილებელი. ბრალდების მხარის მოტივაცია, რომ საქმიანობის უფლების შენარჩუნება და მსუბუქი სასჯელი წამახალისებელი იქნება მსჯავრდებულისათვის, უსაფუძვლოა. არ შეიძლება სასამართლომ ზ. ჩ-ს პიროვნება განიხილოს, როგორც აბსტრაქტული დანაშაულის სუბიექტი. საკასაციო პალატა ასევე, მხედველობაში იღებს იმ გარემოებას, რომ მსჯავრდებული წლების განმავლობაში მუშაობს მძღოლად, თავისი საქმიანობით ინახავს ოჯახს, რომლის ერთადერთი მარჩენალი პირია. შესაბამისად, პალატას მიზანშეწონილად არ მიაჩნია მისთვის საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა და დანიშნული სასჯელის გამკაცრება."

საკასაციო სასამართლოს ზემოთ მოტანილი განმარტებიდან ნათლად ჩანს, რომ სასამართლო დამნაშავის პიროვნებას არ განიხილავს როგორც აბსტრაქტული დანაშაულის სუბიექტს და სასჯელის

სამართლიანობას აფასებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ინდივიდუალურ გარემოებებს, იმისათვის რომ დანიშნული სასჯელი იყოს მკაცრად პერსონალური, თანაზომიერი და პროპორციული მსჯავრდებულის პიროვნებასა და ჩადენილ ქმედებასთან მიმართებით.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მართალია, ითვალისწინებს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას შრომითი უსაფრთხოების წესების დარღვევისათვის თუმცა, პრაქტიკაში ქვეყანაში არსებული საწარმოო ტრავმებისა და უბედური შემთხვევების შესახებ სტატისტიკური მონაცემები ნათლად მიუთითებს პირველ ყოვლისა, ეფექტიანი პრევენციული მექანიზმების დანერგვის საჭიროებას. სწორედ ამ საკითხზე გაამახვილა ყურადღება ევროპარლამენტმაც საქართველოსა და ევროკავშირს შორის გაფორმებული ასოცირების შეთანხმების განხორციელების შესახებ რეზოლუციაშიც.[73] დოკუმენტში მკაფიოდ ხაზგასმულია შრომის უსაფრთხოების კანონმდებლობის ცვლილების გზით, შრომის ინსპექტირების სრულად აღჭურვილი მექანიზმის ჩამოყალიბების განსაკუთრებული აუცილებლობა, რათა უზრუნველყოფილ იქნას სამუშაო ადგილას არსებული საფრთხეებისა და შრომითი უფლებების დაცვის ეფექტიანი მონიტორინგი. ამდენად, დასაქმებულთა უფლება, აღჭურვილი იყოს შრომის მაქსიმალურად უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოთი, უმთავრესად გულისხმობს პრაქტიკული და რელევანტური საკანონმდებლო რეგულაციების არსებობას, რომელიც საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით კონცენტრირდება საწარმოო ტრავმებისა თუ უბედური შემთხვევების მაქსიმალურ პრევენციაზე. აქვე, მისასალმებელია, საქართველოს შრომის კოდექსში ის საკანონმდებლო ცვლილებები,[74] რომლებიც საქართველოს პარლამენტმა საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოების მიზნით ახლახან მიიღო. ცვლილებებს შორის განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს შრომის სახელმწიფო ინსპექციის მანდატის გაფართოება, რომლის თანახმადაც, შრომის ინსპექტორს უფლებამოსილება ენიჭება განახორციელოს დაუგეგმავი ინსპექცია ყველა სამუშაო სექტორში. შრომითი ინსპექციის მანდატის გაძლიერება კი, ხელს შეუწყობს ქვეყანაში საწარმოო შემთხვევების პრევენციას.

შენიშვნები:

1 იხ.: https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/occupational-safety-and-health/WCMS_249278/lang--en/index.htm

2 დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის 2019 წლის საქმიანობის ანგარიში. იხ.: https://www.moh.gov.ge/uploads/files/2019/Failebi/LCID_Geo_a4_1.pdf

3 იქვე, გვ. 29.

4 რა ვალდებულებებს აკისრებს ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმება საქართველოს შრომითი უფლებების დაცვის კუთხით, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი,EMC, გვ. 4.
იხ.: https://emc.org.ge/ka/products/mimokhilva-ra-valdebulebebs-akirsebs-evro kavshirtan-asotsirebis-shetankhmeba-sakartvelos-shromiti-uflebebis-datsvis-mimartulebit

5 იხ.: https://www.hrw.org/ka/report/2020/01/08/332898

6 ევროპის სოციალური ქარტიის მე-3 მუხლი საქართველოს მიერ ამ ეტაპზე რატიფიცირებული არ არის.

7 იხ.: https://www.hrw.org/ka/report/2020/01/08/332898#_ftn219

8 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი, E/C.12/GC/23, ზოგადი რეკომენდაცია №23 (2016), მუშაობის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობების უფლების შესახებ (საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, მუხლი 7), 2016 წლის 27 აპრილი.

9 აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, Tennessee Coal Co. v. Muscoda Local No. 123, 321 U.S. 590, 1944.

10 აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, Anderson et al. v. Mt. Clemens Pottery Co, 328 U.S. 680, No. 342, 1946.

11 იხ.: https://www.hrw.org/ka/report/2020/01/08/332898#_ftn219

12 იხ.: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312300

13 იხ.: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ ID:312502:NO

14 იხ.: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312532

15 იხ.: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C187

16 იხ.: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ ID:312534:NO

17 International Labour Law and Domestic Law, a training manual for judges, lawyers and legal educators, International Training Centre of the ILO, 2018, p. 4.

18 აღნიშნული კონვენციები საქართველოს ამ ეტაპზე რატიფიცირებული არა აქვს.

19 იხ.: http://compendium.itcilo.org/en/compendium-decisions/copy_of_camara-nacional-de-apelaciones-del-trabajo-accidente-accion-civil-larocca-maria-cristina-c-compania-sudamericana-de-gas-s-r-l-y-otro-28-de-agosto-de-2013-caso-num-37-691-2010

20 აღსანიშნავია, რომ საქართველოს არა აქვს რატიფიცირებული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის C155 და C187 კონვენციები.

21 იხ.: https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/occupational-safety-and-health/lang--en/index.htm

22 იხ.: https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=148

23 იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32019R0126

24 BRINCAT AND OTHERS v. MALTA), №60908/11, №62110/11, №62129/11, №62312/11 da №62338/11, §79, ECHR 2014.

25 Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, §71, ECHR 2004-XII.
26 L.C.B. v. the United Kingdom, 9 June 1998, § 36, Reports 1998-III.
27 Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, §89, ECHR 2004-XII, Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 da 15343/02, § 129, ECHR 2008.
28 Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, §71, §90, ECHR 2004-XII.
29 Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, §§89-90, ECHR 2004-XII, Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, § 132, ECHR 2008.
30 Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 153 43/02, §§ 134-35, ECHR 2008.
31 Budayeva and Others v. Russia, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 153 43/02, §§ 136-37, ECHR 2008 .
32 CASE OF BRINCAT AND OTHERS v. MALTA nos. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312 /11 and 62338/11), ECHR 2014.
33 LÓPEZ OSTRA v. SPAIN, N16798/90, 9 dekemberi, ECHR 1994.
34 Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, §71, §90, ECHR 2004-XII.
35 Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, §71, §90, ECHR 2004-XII.
36 იხ.: https://strasbourgobservers.com/2014/09/08/occupational-health-in-the-juris prudence-of-the-european-court-of-human-rights-brincat-v-malta/
37 Gerra and others v. Italy,[didi palata] #116/ 1996/735/932, 19 Tebervali, ECHR 1998.
38 იხ.: http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kvleva-garemosdacviti-in formaciis-xelmisawvdomobis-sakitxebze.pdf გვ. 38.
39 McGinley and Egan v. the United Kingdom), #10/1997/794/995-996, 9 ivnisi, ECHR 1998.
40 იხ.: http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kvleva-garemosdacviti-in formaciis-xelmisawvdomobis-sakitxebze.pdf გვ. 38.
41 Roche v. The United Kingdom, #32555/96, 19 oqtomberi, ECHR 2005.
42 Vilnes and Others v. Norway, nos. 52806/09 and 22703/10, ECHR 2013.
43 Andersson v. Sweden, nos. 17202/04, ECHR 2010.
44 Eriksson v. Sweden, no.60437/08, ECHR 2012.
45 Andersson v. Sweden, nos. 17202/04, ECHR 2010.
46 საქართველოს კონსტიტუციის 26.1 მუხლი.
47 საქართველოს შრომის კოდექსის 35.1 მუხლი.
48 საქართველოს შრომის კოდექსის 35.2 და 35.4 მუხლი.
49 საქართველოს შრომის კოდექსის 35.5-7 მუხლი.
50 საქართველოს შრომის კოდექსის 35.3 მუხლი.
51 პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და მწვანე ალტერნატივა, 2015, გვ. 66.
52 საქართველოს შრომის კოდექსის 35.6 მუხლი.
53 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408.2 მუხლი.
54 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408.4 მუხლი.
55 პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და მწვანე ალტერნატივა, 2015, გვ. 79.
56 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017.
57 იქვე.
58 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-92-87-2013.
59 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017.
60 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017.
61 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 5 დეკემბრის განჩინება საქმეზე Nას-540-773-8.

62 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017.
63 პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და მწვანე ალტერნატივა, 2015, გვ. 81.
64 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-469-783-05.
65 პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და მწვანე ალტერნატივა, 2015, გვ. 81.
66 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-789-746-2015.
67 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლი.
68 პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და მწვანე ალტერნატივა, 2015, გვ. 81.
69 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 1-ლი მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-113-108-2014
70 პრაქტიკული სახელმძღვანელო შრომის უფლებებისა და გარემოს დაცვის სფეროში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და მწვანე ალტერნატივა, 2015, გვ. 81.
71 მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოებზე ახალი რეგულაციები წესდება (საკანონმდებლო ინიციატივა და არსებული პრაქტიკის მიმოხილვა), გვ. 4. იხ.: https://www.transparency.ge/sites/default/files/labor_regulation_1.pdf
72 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 9 მარტის განჩინება საქმეზე N745აპ-18.
73 იხ.: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0221_EN.pdf
74 იხ.: https://info.parliament.ge/#law-drafting/20311

THE INTERNATIONAL AND NATIONAL MECHANISMS FOR OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH

Prof. Dr. MARINA KVACHADZE
The Head of Analytical Department of the Supreme Court

NATIA JUGELI
Chief Consultant of Research and Analysis Centre of the Analytical Department

ELENE GVINJILIA
Consultant of Research and Analysis Centre of the Analytical Department

More than 2 million women and men around the world succumb to work-related accidents or diseases every year. Although a number of international human rights instruments recognize the right to fair and safe working conditions, the reality for millions of workers is very different. Creating a safe workplace environment is a major challenge for Georgia as well. The severity of the violation of the right to labor safety is unequivocally confirmed by the recent statistics of our country on industrial accidents. The purpose of this article is to review the existing international standards in the field of occupational safety, including the relevant case law of the European Court of Human Rights. In addition, the article discusses and summarizes the national legislative mechanisms for occupational safety and relevant judicial practice.

სამედიცინო სამართლის პრინციპები

ირმა გელაშვილი
საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი,
საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი

შესავალი

ჰიპოკრატეს დროიდან მოყოლებული, პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევა ეფუძნება სარგებლის მოტანის და ზიანის არმიყენების ძირითად პრინციპებს. პატერნალისტური მიდგომა, როცა პაციენტის სასარგებლოდ და მის ნაცვლად, გადაწყვეტილებას იღებდა ექიმი, თანდათან ტრანსფორმირდა სამომხმარებლო ურთიერთობად, სადაც გადამწყვეტი პაციენტის ნებაა და ამ ნების უგულებელყოფა ფასდება ადამიანის ღირსების შელახვად. სწორედ ღირსების დაცვის უზრუნველსაყოფად, იმისათვის, რომ მედიცინის პროგრესმა საფრთხე არ შეუქმნას ადამიანის ღირსებას, რომელიც უპირატესია საზოგადოების და მეცნიერების ინტერესებთან,[1] დღის წესრიგში დააყენა პაციენტის უფლებების დასაცავად ძირითადი ჩარჩო ვალდებულებების განსაზღვრა. ბიოსამედიცინო ეთიკაში აღიარებულ იქნა ოთხი ძირითადი პრინციპი, რომლებიც აისახა ჯანმრთელობის დაცვის კანონმდებლობაში. ეს პრინციპებია: ავტონომია, სარგებლიანობა, „არ ავნო“ და სამართლიანობა.

ავტონომია გულისხმობს პაციენტის უფლებას, დამოუკიდებლად განსაზღვროს მისთვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა

საკითხი.[2] არავინ არ შეიძლება დაექვემდებაროს იძულებით ჩარევას, მისი თანხმობის გარეშე. ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, თავისუფლად გასცეს და გამოითხოვოს თანხმობა. ეს წესი ხაზს უსვამს პაციენტის ავტონომიას პროფესიონალ სამედიცინო სფეროს მუშაკებთან ურთიერთობაში და ზღუდავს პატერნალისტურ მიდგომებს, რომლის პირობებში, ექიმის მხრიდან ზრუნვის და „აკეთე სიკეთეს“ პრინციპით, პაციენტის მოთხოვნები შესაძლებელია იყოს იგნორირებული. „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-5 მუხლზე დაყრდნობით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ „ქმედუნარიანი და სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე, მის მიმართ განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა შეუთავსებელია ადამიანის თავისუფლების და ღირსების დაცვის მოთხოვნებთან.“[3] ნებისმიერ, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე ინდივიდს აქვს უფლება, დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს საკუთარი სხეულის ბედი. დაუშვებელია სამედიცინო ჩარევისას, ექიმის მიერ ამ უფლების ხელყოფა თუნდაც, სარგებლის მოტანის განზრახვით. გამონაკლისია ის შემთხვევები, როცა გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების დროს შეუძლებელია სათანადო თანხმობის მიღება[4] ან მიზანი იმ პირთა დაცვაა, რომელთაც არა აქვთ თანხმობის გაცხადების უნარი.[5]

პრინციპი „არ ავნო“ – primum non nocere, ჰიპოკრატეს ფიცის გამოძახილია: ჩემი ძალ-ღონისა და მიხედულების შესაბამისად, მხოლოდ და მხოლოდ სასარგებლო განწესება დავუდგინო ავადმყოფს და ავერიდო ყოველგვარი ვნების მიყენებას და უსამართლობას.“ ეს პრინციპი ავალდებულებს სამედიცინო მომსახურების გამწევს არ მიაყენოს განზრახ ზიანი პაციენტს. ცხადია, სამედიცინო ჩარევა ხშირად უკავშირდება ტკივილს, დისკომფორტს და გვერდით მოვლენებს. თუმცა, ეს ვნება უნდა იყოს გამოწვეული სარგებლის მინიჭების განზრახვით განხორციელებული სამედიცინო მანიპულაციის შედეგად. ამასთან, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ ერთი მხრივ, მანიპულაცია, რომელიც მხოლოდ ზიანის მომტანია თუმცა, პაციენტი ითხოვს მას ავტონომიის ფარგლებში და მეორე მხრივ, პაციენტისათვის ნების დართვა, დაშვება, მიადგეს ზიანი. პირველ შემთხვევაში, თუნდაც პაციენტის მოთხოვნითა და თანხმობით ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება შესაბამისი ჩვენებისა და გამართლების გარეშე გამოიწვევს ექიმის პასუხისმგებლობას.[6] ევროპულმა სასამართლომაც არაერთხელ იმსჯელა, რა ხარისხით შეუძლია სახელმწიფოს გამოიყენოს იძულებითი ძალა იმისათვის, რომ დაიცვას პირები საკუთარი ქცევის შედეგებისაგან, მათ შორის, ქმედებებისაგან, რომელიც მათი ჯანმრთელობისათვის ან სიცოცხლისათვის სახიფათოა.[7] რაც შეეხება ვნების მიყენებას ნეგატიური შინაარსით, პაციენტის ნების გათვალისწინებით, მკურნალობაზე უარი ან შეწყვეტა გამართლებულად უნდა იქნას მიჩნეული პაციენტის ღირსების პატივისცემიდან გამომდინარე.

„არ ავნო“ პრინციპის დაცვა განსაკუთრებით აქტუალურია ტერმინალურ მდგომარეობაში მყოფ ან მძიმე პაციენტებთან მიმართებით და წარმოშობს ეთიკურ პრობლემებს, რომლის შესახებაც არ არსებობს კონსენსუსი, სახელმწიფოებს აქვთ შეფასების ფართო ფარგლები.

სარგებლიანობის პრინციპი გულისხმობს, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწევმა უნდა იმოქმედოს პაციენტის სასარგებლოდ. ყოველი მანიპულაცია უნდა შესრულდეს პაციენტისათვის სარ-

გებლის მინიჭების განზრახვით. სარგებლიანობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად, სამედიცინო მომსახურების გამწევი განუწყვეტლივ უნდა ზრუნავდეს პროფესიული უნარ-ჩვევებისა და ცოდნის განვითარებაზე, ეცნობოდეს და სწავლობდეს საუკეთესო და უახლეს სამედიცინო პრაქტიკას, აანალიზებდეს პაციენტის ინდივიდუალურ საჭიროებებს და ითვალისწინებდეს, რომ რაც სასარგებლოა ერთი პაციენტისთვის, აუცილებლად სასარგებლოს არ ნიშნავს სხვა პაციენტისთვისაც. სარგებლიანობის პრინციპი მოიცავს „არ ავნო" ვალდებულებასაც, რის გამოც მათ ხშირად ერთად განიხილავენ.[8] თუმცა, სარგებლიანობა მოითხოვს სამედიცინო მომსახურების გამწევისაგან პოზიტიურ როლს და აქტიურ მოქმედებას პაციენტის დასახმარებლად. ამასთან, სარგებლიანობა და ზიანის არმიყენება გულისხმობს სავარაუდო სარგებელის მაქსიმალურად გაზრდასა და სავარაუდო ზიანის მინიმუმამდე შემცირებას. მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქიკური რისკი/ზიანი. რისკი უნდა იყოს მინიმუმამდე შემცირებული და სარგებლიანობის პროპორციული, სწორედ ამ კრიტერიუმით უნდა განისაზღვროს ბალანსი სარგებლობასა და ზიანს შორის. მაგალითად, ორგანოს გადანერგვა დონორის ჯანმრთელობისათვის ვნების მომტანია თუმცა, ვინაიდან რეციპიენტი ახლო ნათესავი ან ემოციურად დაკავშირებული პირია, ივარაუდება, რომ ფსიქოლოგიური სარგებელი გადაწონის ვნებას და ამდენად, ორგანოს გადანერგვა გამართლებულია.

სამართლიანობის პრინციპი გულისხმობს პაციენტთა მიმართ თანასწორ მოპყრობას, თითოეული პაციენტისათვის ჯანდაცვის სერვისებზე თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას[9] და მიუკერძოებლობას. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, ჯანმრთელობის დაცვაზე მოთხოვნილების და არსებული რესურსის გათვალისწინებით გაატაროს სათანადო ღონისძიებები შესაფერისი ხარისხის ჯანმრთელობის დაცვის თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად.[10] ამავდროულად, სამართლიანობა არ გამორიცხავს ასაკის თუ დაავადების მიხედვით, სახელმწიფოს მხრიდან სამედიცინო მომსახურებაზე შეღავათების დაწესებას, პრიორიტეტის განსაზღვრას, რასაც შესაბამისი გამართლება უნდა ჰქონდეს. სამართლიანობა მოიცავს პაციენტთა დისკრიმინაციის აკრძალვასაც.[11] დისკრიმინაციის კონვენციისეულ და კონსტიტუციურ აკრძალვასთან ერთად, პაციენტთა დისკრიმინაციის დაუშვებლობა განმტკიცებულია სამედიცინო სამართალშიც და მიუხედავად იმისა, რომ სპეციალურ კანონებში[12] დაცული ნიშნები ამომწურავად არის ჩამოთვლილი, ნებისმიერი სხვა ნიშნით არათანაბარი, გაუმართლებელი მოპყრობა უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციად, რაც გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის სულისკვეთებიდან. მაგალითისთვის, პაციენტთა „სხვა ნიშნით" დისკრიმინაციად შეიძლება მივიჩნიოთ დისკრიმინაცია დაავადების ნიშნით.[13] აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც, ნიშნების გაფართოების წინაპირობად არავითარ გარემოებასა და წინაპირობას არ უთითებს და ნებისმიერი ნიშანი, რომელიც არ არის დასახელებული დისკრიმინაციის ამკრძალავ კონსტიტუციურ დებულებაში, უპირობოდ მიიჩნევა „სხვა ნიშნად" კონსტიტუციის მიზნებისთის.[14] ევროპული სასამართლოს პრაქტიკითაც, კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული ნიშნების სია საილუსტრაციოა და არ არის ამომწურავი.[15]

ყველაზე მეტად კი, სამართლიანობის პრინციპი მცირე სამედიცინო რესურსებისა თუ შეზღუდული სამედიცინო მომსახურების თანაბრად გაწევასა და განაწილების პროცესში გამოიხატება. სამართლიანობა მოითხოვს, რომ მაშინაც, როდესაც არსებობს სამედიცინო მომსახურებისათვის საჭირო ადამიანური, ტექნიკური, ფინანსური თუ სხვა რესურსების დეფიციტი, პოტენციური პაციენტი შეირჩეს მხოლოდ სამედიცინო ჩვენებით და მომსახურება პირველ ყოვლისა, გაეწიოს იმ პაციენტს, რომელსაც ეს ყველაზე მეტად ესაჭიროება.

ზოგჯერ, ზემოხსენებული პრინციპები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება: შეუთანხმებელი, მაგრამ წარმატებული მკურნალობით ირღვევა ავტონომია თუმცა, სრულდება ექიმის ფიცი/ვალდებულება უმკურნალოს, დაეხმაროს და სარგებელი მოუტანოს პაციენტს. პირიქით შემთხვევაში კი, როცა პაციენტის ნება მკურნალობაზე უარის თქმაა, ექიმის მიერ ავტონომიის პატივისცემა უმოქმედობით ზიანის არაპირდაპირ მიყენებას გულისხმობს და სარგებლიანობას გამორიცხავს. შესაძლოა, პაციენტი ავტონომიის ფარგლებში მისთვის იმგვარი მანიპულაციის ჩატარებას ითხოვდეს, რომელიც მხოლოდ ზიანის მომტანია და ვნებს მას. ხოლო კონკრეტული პაციენტისათვის სარგებლის მინიჭებით, ირღვეოდეს სამართლიანობა. ამ პრინციპების კოლიზიისას, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ინტერესთა დაბალანსების განსაზღვრას, რომლის მცდელობაც არის ნაშრომის მიზანი ეროვნული თუ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე.

II თავი
ავტონომიისა და „არ ავნო“ პრინციპების კოლიზია

პაციენტის ავტონომიას, თავად გადაწყვიტოს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხები, ზოგჯერ, უპირისპირდება ექიმის მიმართ დაწესებული „არ ავნო“ პრინციპი. ავტონომიის შეზღუდვა „აკეთე სიკეთეს“ პრინციპით ყველა შემთხვევაში, ვერ იქნება გამართლებული. ეს პრობლემატიკა განსაკუთრებით იჩენს თავს რწმენის თავისუფლებასთან მიმართებით. საზოგადოდ ცნობილია, რომ იეჰოვას მოწმეებს სჯერათ, რომ ბიბლია კრძალავს სისხლის მიღებას, ვინაიდან იგი ღმერთის სიწმინდეა. ეს აკრძალვა ვრცელდება იმ სისხლისა და სისხლის კომპონენტების ტრანსფუზიაზე, რომელიც პაციენტს არ ეკუთვნის და არ შეიცავს გამონაკლისებს იმ შემთხვევაშიც კი, როცა იგი აუცილებელია პაციენტის ჯანმრთელობისათვის, მათ შორის, სიცოცხლის გადასარჩენად. ევროპულმა სასამართლომ ცნობილ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „იეჰოვას მოწმეები რუსეთის წინააღმდეგ“[16] განმარტა, რომ „სიცოცხლის გადარჩენისთვის რელიგიის საფუძველზე პოტენციური სამედიცინო მკურნალობის უარყოფა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სირთულის საკითხია, რომელიც ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და რელიგიური რწმენის სფეროში უკავშირდება კონფლიქტს, სახელმწიფოს ვალდებულებას – დაიცვას მოქალაქის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე და პიროვნულ ავტონომიაზე – ინდივიდუალურ უფლებას შორის. კონვენციის მთელი არსი უკავშირდება ადამიანის ღირსების აღიარებას. ადამიანის თავისუფლება, თვითგამორკვევა და პიროვნული ავტონომია ის უმთავრესი პრინციპებია, რომლებიც

საფუძვლად უდევს გარანტიების განმარტებას. შესაბამისად, ცხოვრების საკუთარი არჩევანისა და შეხედულებებისამებრ წარმართვა, შესაძლებელია გამოიხატოს ისეთ ქმედებებშიც, რომელიც ფიზიკურად საზიანოა ანდა საშიშია დაინტერესებული პირისთვის. სამედიცინო მომსახურების ჭრილში, მაშინაც, როცა შესაბამის სამედიცინო მომსახურების მიღებაზე უარს შესაძლოა მოჰყვეს ფატალური შედეგი, სამედიცინო მომსახურების განხორციელება გონებრივად კომპეტენტური (ქმედუნარიანი) სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე, გამოიწვევს კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლებების დარღვევას. ქმედუნარიან ზრდასრულ პაციენტს აქვს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება, მაგალითად, დათანხმდეს თუ არა ოპერაციას ან მკურნალობას ისევე, როგორც მიიღოს გადაწყვეტილება სისხლის გადასხმასთან დაკავშირებით. ამ უფლების ნამდვილობისათვის **„მნიშვნელოვანია, რომ პაციენტს ჰქონდეს არჩევანის გაკეთების უფლება მისი პირადი შეხედულებებისა და ღირებულებების შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რამდენად ირაციონალური, უაზრო ან დაუსაბუთებელია ასეთი არჩევანი სხვებისათვის.“** ამდენად, სასამართლომ განმარტა, რომ თავისუფალი არჩევანი და თვითგამორკვევა თავისი არსით, სიცოცხლის ფუნდამენტური შემადგენლებია. მესამე პირთა ინტერესების დაცვის აუცილებლობის ინდიკატორების გარეშე (მაგალითად, სავალდებულო ვაქცინაცია ეპიდემიის დროს), სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს პიროვნულ თავისუფლებაში ჩარევისაგან ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში. აღსანიშნავია, რომ ევროპული სასამართლოს მითითებულ პრაქტიკასთან შესაბამისობაშია ქართული სასამართლო პრაქტიკაც.[17]

„არ ავნო“ პრინციპის დაცვა განსაკუთრებით საყურადღებოა ექსპერიმენტულ კვლევებში პაციენტის მონაწილეობისას, თუმცა ამავდროულად, უზრუნველყოფილ უნდა იქნას პაციენტის ავტონომიაც. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ჰრისტოზოვი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ:[18] მომჩივნებს ჰქონდათ სხვადასხვა ფორმის ბოლო სტადიის სიმსივნე. ზოგმა მათგანმა უშედეგოდ სცადა მკურნალობის საყოველთაოდ აღიარებული ყველა მეთოდი (ოპერაცია, ქიმიოთერაპია, რადიოთერაპია და ჰორმონებით მკურნალობა), დანარჩენმა ნაწილმა კი, მიიღო სამედიცინო დასკვნა იმის თაობაზე, რომ მკურნალობა იქნებოდა უშედეგო. პაციენტებმა შეიტყვეს სიმსივნის საწინააღმდეგო ექსპერიმენტულ მედიკამენტზე.[19] მწარმოებელი კომპანიისგან მიღებული ინფორმაციით, მიმდინარეობდა კლინიკური კვლევები, რომლის ფარგლებში, კომპანია მზად იყო სამედიცინო ცენტრისთვის უსასყიდლოდ გადაეცა მედიკამენტები უკურნებელი დაავადების მქონე პაციენტებისათვის, მედიკამენტის გავლენის შედეგების შესახებ ინფორმაციის მიღების სანაცვლოდ. პაციენტებმა მიმართეს სამედიცინო პროდუქტების, ხარისხსა და ეფექტიანობაზე პასუხისმგებელ სააგენტოს, რომელმაც უარი უთხრა ექსპერიმენტული პრეპარატის გამოყენებაზე, ვინაიდან პრეპარატი არც ერთ ქვეყანაში არ იყო ლიცენზირებული. მთავრობა აცხადებდა, რომ მითითებული საშუალება ვერ იქნებოდა მიჩნეული „სამედიცინო პროდუქტად“ ეროვნული და ევროკავშირის შესაბამისი კანონმდებლობის მიხედვით. 2011 წელს, მომჩივნებმა – 10-მა პაციენტმა ინდივიდუალური საჩივრით მიმართა ევროპულ სასამართლოს, კონვენციის 34-ე მუხლზე დაყრდნობით. ისინი დავობდნენ, რომ ხელისუფლების უარი ექსპერიმენტული სამკურნალო საშუალების მიღების ნებართვაზე, წარმოადგენდა მათი სიცოცხლის უფლების დარღვევას, არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას

და ლახავდა პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ როდესაც საქმეს საფუძვლად უდევს ინდივიდუალური განაცხადი, ევროპული სასამართლოს ამოცანა არა ეროვნული კანონმდებლობის აბსტრაქტული შემოწმება, არამედ მომჩივანთა მიმართ სადავო კანონის გამოყენების განხილვაა. შესაბამისად, მოცემულ საქმეში ევროპულ სასამართლოს უნდა ემსჯელა, მომჩივნებისათვის სამკურნალო საშუალებების ხელმისაწვდომობაზე უარი შესაბამისობაში იყო თუ არა კონვენციასთან. სიცოცხლის უფლების შესაძლო დარღვევასთან დაკავშირებით, სასამართლომ მიუთითა, რომ სახელმწიფო უწყებების მოქმედება ან უმოქმედობა მართალია, ჯანდაცვის სფეროში შეიძლება შეიცავდეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას მე-2 მუხლის ფარგლებში, თუ აშკარაა, რომ პირის სიცოცხლე რისკის ქვეშ დადგა ჯანდაცვის მომსახურებაზე უარის თქმით. თუმცა, არალიცენზირებულ სამკურნალო საშუალებაზე ხელმისაწვდომობის რეგულაცია წევრ სახელმწიფოთა კომპეტენციას განეკუთვნებოდა. ევროპის კავშირის ქვეყნები ამ საკითხს სხვადასხვაგვარად აწესრიგებენ, ბულგარეთსაც აქვს შესაბამისი კანონმდებლობა. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ წინამდებარე საქმეში კონვენციის მე-2 მუხლი არ დარღვეულა.

კონვენციის მესამე მუხლთან მიმართებით, მომჩივნები სადავოდ არ ხდიდნენ იმას, რომ ვერ მიიღეს ადეკვატური სამედიცინო მკურნალობა. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ სახელმწიფოს უარი არალიცენზირებული ექსპერიმენტული სამკურნალო საშუალების გამოყენების ნებართვაზე, რომელიც მათი აზრით, პოტენციურად სიცოცხლის გადარჩენის საშუალებას იძლეოდა, წარმოადგენდა არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას და სახელმწიფომ ვერ შეძლო მათი დაცვა დაავადების ბოლო სტადიით გამოწვეული ტანჯვისგან. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ტანჯვა, რომელიც ბუნებრივად გამომდინარეობს გამოწვეული დაავადებიდან, შესაძლოა განხილულ იქნას მე-3 მუხლის ფარგლებში, თუ ეს ტანჯვა გაუარესდა ან არსებობს დამძიმების რისკი მკურნალობის შეწყვეტის გამო, თუ სახელმწიფო შეიძლება პასუხისმგებლად იქნას მიჩნეული თუმცა, ზღვარი ამგვარ სიტუაციებში ძალიან მაღალია, ვინაიდან ზიანი გამომდინარეობს არა სახელმწიფო უწყების მოქმედებიდან ან უმოქმედობიდან, არამედ თავად დაავადებიდან. მსგავსად, პრეტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ[20] საქმეზე გაკეთებული განმარტებისა, ამ შემთხვევაშიც, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის კონცეფციას ფართოდ გაგებით ვერ გაიზიარებდა, მომჩივანისთვის სამკურნალო საშუალებაზე ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს სიცოცხლის გადარჩენის საშუალებაა, მაგრამ უსაფრთხოება და ეფექტიანობა ჯერ კიდევ, ეჭვის ქვეშ დგას, სახელწმიფო უწყების წარმომადგენლების მხრიდან მომჩივნების ფიზიკურ ტანჯვად არ უნდა შეფასებულიყო. მართალია, სამკურნალო საშუალების მიღებაზე უარმა გამოიწვია პაციენტთა ფსიქოლოგიური ტანჯვა თუმცა, სასამართლოს შეფასებით, უარმა არ მიაღწია არაადამიანური მოპყრობის ზღვარს და არ შეიძლება შეფასდეს განმცხადებლების დამამცირებელ და შეურაცხმყოფელ ქმედებად. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, მე-3 მუხლი არ ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის სხვადასხვა ქვეყნის ჯანდაცვის სისტემის დონეებს შორის განსხვავების შემცირების ვალდებულებას, შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ არც მე-3 მუხლის დარღვევა დაადგინა.

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლთან მიმართებით, მომჩივნები დავობდნენ, რომ არსებული რეგულაციით შეეზღუდათ ავტონომია, თავად აერჩიათ მკურნალობის ფორმა თუ მეთოდი. სასამართლოს განმარტებით, სასურველი სამედიცინო მკურნალობის არჩევანის შეზღუდვა განიხილება პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევად და მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოსთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლები საკმარისად ფართოა, უნდა დადგინდეს სამართლიანი ბალანსი პირის და საზოგადოების დაპირისპირებულ ინეტერესებს შორის. სასამართლოს განმარტებით, სასიკვდილოდ განწირული პაციენტების ექსპერიმენტულ სამკურნალო საშუალებებზე ხელმისაწვდომობის რეგულირების საპირისპირო საჯარო ინტერესი ემყარება სამ საფუძველს: პირველი, დაიცვას პაციენტები მათი მოწყვლადი მდგომარეობის გათვალისწინებით, ექსპერიმენტული მკურნალობის პოტენციური რისკებისა და სარგებლის თაობაზე ნათელი მონაცემების არარსებობის პიროებებში მოქმედებისაგან, რომელიც შესაძლოა, საზიანოა მათი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის. მეორე, უზრუნველყოფილ უნდა იქნას საკანონმდებლო შეზღუდვების შესრულება არალიცენზირებული მედიკამენტების წარმოების, იმპორტის, ვაჭრობის, რეკლამირების, სამკურნალოდ გამოყენებისას. და მესამე – საჯარო ინტერესია, რომ უიმედო პაციენტების ჩართულობა არ იყოს კომპრომისი ახალი სამკურნალო საშუალების კვლევისათვის. პოტენციურ თერაპიულ სარგებელსა და სამკურნალო რისკის თავიდან აცილების ინტერესთა შეპირისპირებისას, სასამართლოს განმარტებით, უპირატესად ეს უკანასკნელი უნდა ყოფილიყო მიჩნეული. ინტერესთა ბალანსის შემოწმებისას, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა, რომ ბულგარეთის კანონმდებლობით, პაციენტებს, რომლებიც ვერ იღებდნენ დამაკმაყოფილებელ მკურნალობას ქვეყანაში ლიცენზირებული სამკურნალო საშუალებებით, უფლება ჰქონდათ სხვა ქვეყანაში ლიცენზირებული პრეპარატი გამოეყენებინათ, ვინაიდან კომპლექსურად იყო შესწავლილი მისი უსაფრთხოება და ეფექტიანობა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ პაციენტთათვის ამგვარი შესაძლებლობის მინიჭებით დაპირისპირებული ინტერესები დაბალანსებული იყო. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, კომპეტენტური ეროვნული უწყებების არსებობის პირობებში, გარემოებების დასაშვები რისკის ხარისხის შესწავლა საერთაშორისო სასამართლოს განსჯის საკითხს არ წარმოადგენდა, ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა ხელისუფლების ფართო შეფასების ფარგლებზეც და პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების დარღვევა არ დაადგინა.

III თავი
სარგებლიანობისა და ავტონომიის პრინციპების კოლიზია

პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როცა ავტონომიის ხელყოფას მოყვება პაციენტისთვის სასიკეთო შედეგი. უნდა დადგეს თუ არა სამედიცინო დაწესებულების/ექიმის პასუხისმგებლობა და რა ფარგლებში, როცა მკურნალობის შედეგი დამაკმაყოფილებელია თუმცა, იგი არ არის შეთანხმებული პაციენტთან? ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 მარტის #213-14 გადაწყვეტილება, რომელიც ძალაში დატოვეს ზემდგომმა ინსტანციებმაც:[21] პაციენტმა, რომელსაც ბავშვობიდან აღენიშნებოდა თანდაყოლილი კატარაქტა, კონსულტაციისათვის მიმართა

ოფთალმოლოგიურ კლინიკას. მხარეთა შორის დაიდო სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება, რომლის საგანს წარმოადგენდა კატარაქტას ფაკოემულსიფიკაცია ხელოვნური იმპლანტაციით – ქირურგიული ჩარევის გარეშე. კერძოდ, უნაკერო, ლაზერული ოპერირების მეთოდით თვალის უკანა საკანში ხელოვნური ბროლის ჩასმა. ოპერაციის დაწყებამდე რამდენიმე საათით ადრე პაციენტმა ხელი მოაწერა „თანხმობის" დოკუმენტს, სადაც მითითებული იყო, რომ კატარაქტას ოპერაციას, როგორც ყველა სახის ქირურგიულ ჩარევას, შესაძლოა გამოეწვია სხვადასხვა გართულება: რქოვანას შეშუპება და დანისვლა, ასევე, ბაქტერიული და ვირუსული წარმოშობის თვალშიგა ინფექცია და ანთებითი პროცესები. ოპერაციის მსვლელობისას აღმოჩნდა, რომ ბროლის უკანა კაფსულაზე, ცენტრში, პაციენტს აღენიშნებოდა ტლანქი შემღვრევა, რაც თანდაყოლილი კატარაქტას შემთხვევაში, საკმაოდ ხშირია. შემღვრევის ხარისხის გათვალისწინებით, საჭირო გახდა მისი მოცილება ქირურგიული ჩარევით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უკანა საკნის ბროლის ნაცვლად, გამოყენებული იქნა წინა საკნის ბროლი და თვალის რქოვანაზე საჭირო გახდა ორი ნაკერის დადება. ქირურგიული ოპერაცია ჩატარდა წარმატებით, გართულებების გარეშე. მიუხედავად ამისა, პაციენტმა მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა მატერიალური ზიანის სახით – 18 000 აშშ დოლარის (ეკვივალენტი ლარში), ხოლო მორალური ზიანისათვის – 5 000 ლარის ანაზღაურება, რასაც ასაბუთებდა იმით, რომ ქირურგიული ჩარევა განხორციელდა მისი თანხმობის გარეშე, თან არაჯეროვნად, რამაც გამოიწვია მხედველობის დაქვეითება და ტკივილი. მოპასუხე შესაგებელში უთითებდა, რომ შემღვრევის სიტლანქის დადგენა წინასწარ, ვიდრე თვალი არ გაიხსნება, შეუძლებელია. კონსულტაციისას კი, პაციენტი გაფრთხილებულ იქნა, რომ გართულების შემთხვევაში, შესაძლოა, აუცილებელი გამხდარიყო ქირურგიული ჩარევა თუმცა, ინფორმირებულ თანხმობაში აღნიშნულის შესახებ არაფერი იყო მითითებული. ამასთან, მოპასუხის მტკიცებით, არ დასტურდებოდა ჯანმრთელობის გაუარესება. მოცემულ შემთხვევაში პასუხი უნდა გასცემოდა ორ მნიშვნელოვან კითხვას: კერძოდ, რამდენად უზრუნველყო სამედიცინო დაწესებულებამ პაციენტის ხელმისაწვდომობა შინაარსობრივად სრულყოფილ და აღქმად ინფორმაციაზე, ხოლო მეორე მხრივ, იყო თუ არა დაგეგმილი მკურნალობის შეცვლა გამოწვეული სამედიცინო აუცილებლობით, რომელიც გამორიცხავდა ოპერაციამდე დაინტერესებული პირის ინფორმირების შესაძლებლობას. საქმეში არსებული მასალით დგინდებოდა, რომ პაციენტი ინფორმირებული იყო მხოლოდ ზოგადი ხასიათის გართულებების შესახებ და არა შემღვრევის ხარისხის მიხედვით, ქირურგიული ჩარევის მაღალი ალბათობის თაობაზე. სასამართლოს განმარტებით, „პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა არ განიხილება, როგორც უბრალო ნების გამოვლენა, არამედ როგორც პროცესი, რომელიც უზრუნველყოფს პაციენტის შესაძლებლობას, გააკეთოს ნებაყოფლობითი და გაცნობიერებული არჩევანი დაგეგმილი სამედიცინო ჩარევის თაობაზე. ამავდროულად, მტკიცების ტვირთი ინფორმაციის და განმარტების ვალდებულების სრულფასოვან შესრულებაზე ეკისრება კლინიკას. სწორედ მის ხელთ არის ბერკეტი იმისა, რომ შექმნას სარწმუნო მტკიცებულებები ინფორმირების ვალდებულების შესრულების დასადასტურებლად. ზედაპირული და ზოგადი ხასიათის ინფორმაციის ფორმულირებით, კლინიკამ მაინც ვერ უზრუნველყო მოსარჩელის უფლება სამედიცინო ცნობებზე, რადგან დოკუმენტის შედგენის მოტივი, მისი შინაარსისა და სტანდარტული გამოყენების გათვალისწინებით, განპირობებული იყო საკანონმდებლო მოთხოვნების

ფორმალური დაცვით და არა ლეგიტიმური მიზნებით, რომელსაც ისახავს პაციენტის უფლება. სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა ინფორმირებული თანხმობის ნამდვილობის სხვა კომპონენტზეც, ნების ფორმირების პროცესისათვის საჭირო დროზეც, კერძოდ, „...ოპერაციამდე დაახლოებით, ერთი საათით ადრე, მაშინ, როდესაც პაციენტი ფაქტობრივად იმყოფებოდა წინასაოპერაციო რეჟიმში, ამ მდგომარეობისათვის დამახასიათებელი ფსიქო-ემოციური ფაქტორების გავლენა ფიზიკურად ართულებდა მის შესაძლებლობას, გაეანალიზებინა „თანხმობაში" ჩამოთვლილი შესაძლო რისკების შინაარსი და მათი ადეკვატური შეფასების შედეგად მიეღო გაცნობიერებული გადაწყვეტილება." მითითებული ფაქტორების გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამედიცინო პერსონალმა იმოქმედა პატერნალისტიკური მიდგომით, არ უზრუნველყო პაციენტის ინფორმირებული არჩევანის შესაძლებლობა და შექმნილ ვითარებაში, იგი იძულებული გახადა, დათანხმებოდა და ხელი მოეწერა კლინიკის მიერ შეთავაზებულ „ინფორმაციული თანხმობით" დასათაურებულ დოკუმენტს, რითაც დაარღვია პაციენტის ავტონომიის პრინციპი. სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხე კლინიკის არგუმენტი, რომ ექიმი მოქმედებდა სამედიცინო აუცილებლობის პირობებში, იმ არგუმენტით, რამდენადაც ექსპერტთა დასკვნით, კატარაქტის დროს ტლანქი შემღვრევები უკანა კაფსულაზე ხშირია და ამგვარი შემთხვევის არსებობის ვარაუდი, ალბათობის მაღალი ხარისხით, განჭვრეტადი უნდა ყოფილიყო ოფთალმოლოგიის მიმართულებით მოღვაწე ზოგადი უნარების მატარებელი ექიმისათვის. სასამართლოს განმარტებით, ექიმს ეკისრება ვალდებულება, ყველა შემთხვევაში გააფრთხილოს პაციენტი მკურნალობასთან დაკავშირებული სავარაუდო რისკების თაობაზე და ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა კვალიფიცირდება, როგორც სამედიცინო დაუდევრობა.

ამდენად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ინფორმაციის მიღებაზე უფლების დარღვევით ხელყოფილ იქნა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება და მაშასადამე, ადამიანური ღირსების განმსაზღვრელი ელემენტი, რაც სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი პიროვნული უფლებების (მე-18 მუხლი) დაცვის სფეროში თავსდება და მისი ხელყოფისათვის სამედიცინო დაწესებულებას დააკისრა პაციენტის სასარგებლოდ მორალური ზიანის ანაზღაურება – 5000 ლარის ოდენობით. რაც შეეხება მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, ამ ნაწილში სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რამდენადაც ექსპერტთა მიერ წარმოდგენილი დასკვნებით, მკურნალობა იყო ადეკვატური და შეესაბამებოდა მოქმედ სამედიცინო სტანდარტებს.

ზემოხსენებული გადაწვეტილება მეტად მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ იურისტების, არამედ სამედიცინო დაწესებულებებისთვისაც, რამდენადაც ადგენს პაციენტის ავტონომიის პატივისცემის ერთერთ გამოვლინებას – ინფორმირებული თანხმობის სრულყოფილად გაცემის წესს, განმარტავს მის მნიშვნელობას, მათ შორის, ისეთი შემთხვევებისთვისაც კი, როცა შედეგი წარმატებულია. ამ გადაწყვეტილებამ სამედიცინო საზოგადოებაში წარმოშვა აზრთა სხვადასხვაობა და წუხილი იმის შესახებ, რომ ექიმის დავალდებულება პაციენტისათვის სრულყოფილი, დეტალური ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე, გაართულებდა სამედიცინო საქმიანობას, გამოიწვევდა ექიმის მოწყვეტას ძირითადი ვალდებულებისგან, რაც საერთო მიზნის, ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველყოფაზე მეტად ექიმის

თავდაცვაზე იქნებოდა ორიენტირებული. თუმცა, წესი, რომ უნდა მოხდეს პაციენტისათვის ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდება, მათ შორის, მაღალი რისკის შემთხვევაში შესაძლო გართულებების შესახებ და იმ ფორმით, რომ ამ უკანასკნელმა თავისუფლად შეძლოს გადაწყვეტილების მიღება, ნების გამოვლენა საკუთარი სხეულის და ჯანმრთელობის შესახებ, ცალსახად ადამიანის ღირსების პატივისცემის გამოვლენაა, რაც სამედიცინო მომსახურების გამწევის ვალდებულებაა.

მაშასადამე, პაციენტის ავტონომიის დაცვა უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს სამედიცინო ჩარევას სათანადოდ გამოხატული ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ ევროპულმა სასამართლომ საქმეში გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,[22] კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა მშობლის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე ბავშვზე სამედიცინო მანიპულაციის განხორციელების გამო, როდესაც არ არსებობდა სამედიცინო მომსახურების გადაუდებელი საჭიროება თუმცა, მკურნალობა დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისი იყო. გაერთიანებული სამეფოს საკანონმდებლო ჩარჩო პრიორიტეტულად მიიჩნევდა მშობლის თანხმობას, გარდა გადაუდებელი შემთხვევებისა, ხოლო მშობლების წინააღმდეგობის შემთხვევაში, ექიმებს ავალდებულებდა სასამართლოსადმი მიმართვას. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ბავშვისათვის იმგვარი სამედიცინო მომსახურების გაწევა, რომლის წინააღმდეგიც იყო დედა, წარმოადგენდა მის პირად ცხოვრებაში ჩარევას ისევე, როგორც ფიზიკურ მთლიანობაზე ბავშვის უფლების დარღვევას. მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო პერსონალის ქმედება ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს, ბუნდოვანი იყო, რატომ არ მიმართა კლინიკამ სასამართლოს სამედიცინო მომსახურების გაწევის ნებართვის მისაღებად. ამდენად, სასამართლომ ერთხმად მიიჩნია, რომ კლინიკის ხელმძღვანელობის გადაწყვეტილება სასამართლოს ნებართვის გარეშე ემოქმედათ მომჩივნის სურვილის წინააღმდეგ, წარმოადგენდა მე-8 მუხლის დარღვევას.

დასკვნა

პაციენტის ღირსების დაცვის უზრუნველსაყოფად, მედიცინის მიღწევების ხალხის საკეთილდღეოდ გამოსაყენებლად, სამედიცინო სამართალში აღიარებულია ოთხი ძირითადი პრინციპი: ავტონომია, სარგებლიანობა, „არ ავნო“ და სამართლიანობა. ამ პრინციპებზე დაყრდნობით განისაზღვრა პაციენტის უფლებების დაცვის ჩარჩო კანონმდებლობა. ზოგჯერ ეს პრინციპები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება და სამედიცინო მომსახურების გამწევი დგება გამოწვევის წინაშე, რომელ სიკეთეს მიანიჭოს უპირატესობა. ნებისმიერი ჩარევა მიზნად უნდა ისახავდეს სარგებლის მოტანას თუმცა, რა არის სარგებელი, განცობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პაციენტის განსასაზღვრია, მისი ავტონომიის ფარგლებში. იმ შემთხვევაში, როცა პაციენტის ნამდვილი ნება მოითხოვს სამედიცინო პერსონალის მხრიდან აქტიური მოქმედებით ვნების მიყენებას სარგებლის გარეშე, უპირატესობა „არ ავნო“ პრინციპს ენიჭება და უფრო მეტიც, გაუმართლებელმა, მხოლოდ დამაზიანებელმა ჩარევამ შესაძლოა, ექიმის პასუხისმგებლობა გამოიწვიოს, ხოლო თუ პაციენტი უარს ამბობს სათანადო

მკურნალობაზე, „არ ავნო“ პრინციპის ნეგატიური შინაარსით ექიმის პასიური ქმედება პაციენტის ავტონომიის პატივსაცემად გამართლებულად მიიჩნევა. სარგებლის მინიჭების განზრახვით შეუთანხმებელი და წარმატებული ჩარევაც ავტონომიის დარღვევად შეფასდება, თუ ჩარევის განჭვრეტა და თანხმობის მიღება შესაძლებელი იყო. სამართლიანობა კი, მოითხოვს ყველა პაციენტის ავტონომიისა და უფლებების პატივისცემას თანასწორად, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.

შენიშვნები:

1 კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ, მუხლი 3.
2 საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ,“ მუხლი 3.
3 VC. v Slovakia, 08.11.2011.
4 კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ, მუხლი 8.
5 იქვე, მუხლი 6, კანონი „პაციენტის უფლებების დაცვის შესახებ,“ მუხლი 25.
6 შეადარეთ, სისხლის სამართლის კოდექსის 133-ე მუხლი.
7 შეადარეთ, LASKEY AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, 1997.
8 Frankena W., Beauchamp Tom L., Childress James F., Principles of Biomedical Ethics, fifth Edition, 2001. p. 114.
9 პაციენტთა მიმართ სამართლიანობის თეორიების შესახებ იხ.: Beauchamp Tom L., Childress James F., Principles of Biomedical Ethics, fifth Edition., 226 და შემდეგი.
10 კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ, მუხლი 3.
11 ბოშა პაციენტის დისკრიმინაციასა და თანხმობის გარეშე სტერილიზაციასთან დაკავშირებით, იხ.: ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება VC. v. Slovakia, 2011. სქესის ნიშნით პაციენტთა დისკრიმინაციის წამახალისებელ პრაქტიკაზე მიუთითა საქართველოს სახლხო დამცველმა და ზოგადი წინადადებით მიმართა შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს, რათა სამინისტრომ საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ სამედიცინო დაწესებულებებს მიაწოდოს ინფორმაცია, რომ ქალის სტერილიზაციისათვის მეუღლის/პარტნიორის თანხმობის მოთხოვნა დაუშვებელია, იხ.: https://ombudsman.ge/res/docs/2019101009443285865.pdf

PRINCIPLES OF MEDICAL LAW

IRMA GELASHVILI
Professor of The University of Georgia,
Member of the High Council of Justice

Four basic principles are recognized in medical law to ensure the protection of the dignity of the patient and to use the advances of medicine for the benefit of the people. They are: autonomy, beneficence, nonmaleficence, and justice. Based on these principles, the framework legislation for the protection of patients' rights was defined. The autonomy implies the right of the patient to determine independently all issues of finding medical care for him/her. The principle of nonmaleficence obliges the health care provider not to intentionally harm the patient. The principle of beneficence implies that the health care provider must act in the patient's favor to benefit him/her, while the principle of justice includes equal treatment of patients, non-discrimination.

Sometimes the stated principles contradict each other: not agreed, but successful treatment violates the principle of autonomy, but fulfills the doctor's oath/obligation to treat, help, and benefit the patient. Conversely, when the patient is willing to refuse treatment, respect for the principle of autonomy by the physician implies indirect harm through inactivity and excludes beneficence. The patient may ask for some kind of manipulation within the autonomy that only harms and hurts him/her. And by granting benefits to a particular patient, it is possible to violate the principle of justice. In the conflict of these principles, in the conflict of interests of the patient and the doctor/medical institution, it is of particular importance to establish a balance of interests, which must be done in each case.

Any intervention should be intended to bring benefits, however, what is a benefit should be determined by the patient with the ability to make informed decisions within his/her autonomy. If the patient's genuine will requires that the medical staff take active action to harm him/her without benefit, the principle of nonmaleficence should prevail. If the patient refuses appropriate treatment, the passive action of the doctor is considered justified in respect of the patient's autonomy within the negative content of the principle of nonmaleficence. Not agreed, but successful interference with the intention to grant benefits should also be considered a breach of autonomy if the interference could have been foreseen and consent could have been obtained. The principle of justice demands equal respect for the autonomy and rights of all patients, without any discrimination.

კორუფციული დანაშაულობის კრიმინოლოგიური ასპექტები

მიხეილ გაბუნია
სამართალმცოდნეობის დოქტორი,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და
საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

ძველი რომაელები აღმზრდელობის საწყისად სახელთა გამოგონებას მიიჩნევდნენ და იურიდიულ მოვლენათა შესწავლას მათი სახელწოდების სიღრმისეული განმარტებით იწყებდნენ. ასეთი მიდგომა დამახასიათებელი იყო რომის მთელი ისტორიის მანძილზე. იურისპრუდენციაში ცნობილია ძველი რომაელი კონსულის, უდიდესი იურისტისა და სახელმწიფო მოღვაწის – მარკუს ციცერონის დამოკიდებულება სიტყვისადმი, მისი მჭერმეტყველება და ორატორობის ხელოვნება. დიდი იმედი გვაქვს, რომ საქართველოში აღდგება და განვითარდება ისეთი უძველესი მეცნიერება როგორიც **სასამართლო მჭერმეტყველება** იყო და განხორციელდება მისი სწავლება საქართველოს უმაღლესი სასწავლებლების იურიდიულ ფაკულტეტებზე.

კორუფცია ლათინური სიტყვაა და თანამდებობის პირთა, პოლიტიკურ და საზოგადო მოღვაწეთა მოსყიდვას ნიშნავს. იგი ყველა დროისა და დიდი სახელმწიფო მოღვაწის მმართველობის პერიოდში ყველაზე უარყოფით სოციალურ-სამართლებრივ მოვლენად მიიჩნეოდა და კორუფციული დანაშაულისათვის გათვალისწინებული იყო უმკაცრესი სასჯელები.

კორუფცია არა მარტო საზოგადოების ზნეობრივი დაცემულობის, არამედ მისი სამხედრო და პოლიტიკური ძლიერების დასუსტების გარდაუვალი პირობაა. ყველა მთავარი რელიგია მკაცრად კრძალავს კორუფციულ დანაშაულობას. ამ მოძღვრებათა მიხედვით, არცერთი სხვა დანაშაული არ არის ისეთი გასაკიცხი როგორც მაგალითად, მექრთამეობა. „სამართლიანი მეფის ქვეყანა მყარად დგას, მექრთამე კი, აქცევს მას“ (ბიბლია, ძველი აღთქმა, იგავნი სოლომონისა 29,4). „არ არის უფალთან, ჩვენს ღმერთთან უსამართლობა, არც თვალთმაქცობა და არც ანგარება“ (2 ნეშტთა 19,7). „ცეცხლი შეჭამს მექრთამეთა კარვებს“ (იობი 15, 34), „წყეულიმც იყოს ქრთამის ამღები...“ (მეორე რჯული 27,25).

ძველი იბერები თვლიდნენ, რომ მექრთამეობა „პირუტყვს ამსგავსებს ადამიანს.“ მექრთამე პირთა მიმართ სრული სიმკაცრით გამოიყენებოდა ქონებრივი, სხეულებრივი და სხვა ღირსების დამამცირებელი სასჯელები. ქართული სამართლის ისტორიის მიხედვით, განსაკუთრებული სიმკაცრით ისჯებოდნენ მექრთამე მოსამართლეები და სახელმწიფო მოხელეები. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში მძიმე ქონებრივი და ფიზიკური სასჯელები იყო გათვალისწინებული მექრთამე პირთა მიმართ.

ძველი ბერძენი ფილოსოფოსები მექრთამეობას განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულად და უაღრესად ზნედაცემულ საქციელად მიიჩნევდნენ. არისტოტელე თვლიდა, რომ სახელმწიფო სამსახურში დასაქმებულ პირს არ შეიძლება ერთდროულად დაეკავებინა ორი თანამდებობა; ხოლო კორუფციული დანაშაულობის პრევენციის უმნიშვნელოვანეს ფაქტორებად განიხილავდა სამართლიან სახელმწიფო მოწყობას და კანონების სტაბილურობას.

ძვ. წ. მე-5 საუკუნეში ელინური სახელმწიფო – სპარტიდან მეფე განდევნეს ქრთამის აღების ბრალდებით.[1] რომის სამართლის უძველესი კანონის, XII ტაბულის მიხედვით, ქრთამის აღებაში ბრალდებული მოსამართლეებისათვის სიკვდილით დასჯა იყო გათვალისწინებული. მექრთამეობისათვის მძიმე სასჯელებია დადგენილი ძველი რომის იმპერიის ყველა სამართლებრივ აქტში, სიკვდილის დასჯასთან ერთად გამოიყენება დიდი ქონებრივი სასჯელები, როგორიც არის ქონების კონფისკაცია და უკანონოდ მიღებული ქონების დაბრუნება. რომაელი კონსული, სახელმწიფო და საზოგადო მოღვაწე, გამოჩენილი იურისტი – მარკუს ტულიუს ციცერონი (ძვ. წ. I ს.) მექრთამეობას ყველაზე სამარცხვინო და უღირს საქციელად მიიჩნევდა.

სპარსეთის დიდმა მონარქმა – მეფე კამბისმა ძვ. წ. მე-6 საუკუნეში გამოიყენა ყველაზე მძიმე სხეულებრივი სასჯელი ქრთამის აღებაში ბრალდებული მოსამართლის –სიზამნას მიმართ, სიკვდილით დასჯა ცოცხლად კანის გაძრობით. აღნიშნული მოვლენა სამართლის ისტორიისათვის იმითაც არის მნიშვნელოვანი, რომ მონარქმა მექრთამეობისათვის დასაჯა მეგობარი, რითაც მეგობრობაზე მაღლა სახელმწიფო ინტერესი დააყენა. ამავე თანამდებობაზე მეფემ დასჯილი მოსამართლის შვილი განაწესა. ფაქტია და აღნიშვნის ღირსია, რომ მეფე კამბისის მმართველობის პერიოდში სრუ-

ლად იყო აღმოფხვრილი კორუფცია სპარსეთში და როგორც ისტორიკოსები გადმოგვცემენ, მეფე კამბისის სპარსეთი ყველაზე წარმატებული სახელმწიფო იყო ძველი სპარსეთის ისტორიაში.

დიდი იტალიელი მეცნიერი და სახელმწიფო მოღვაწე, კაცობრიობის ისტორიაში ერთ-ერთი უდიდესი პოლიტიკოსი ნიკოლო მაკიაველი (მე-16 ს.) სახელმწიფოში არსებულ კორუფციას უმძიმეს ავადმყოფობას ადარებდა, რომელიც იწვევს სახელმწიფოს გარდაუვალ დასუსტებასა და ჩამოშლას.

კორუფცია, უპირველეს ყოვლისა, ძლიერი ადამიანური სისუსტის გამოვლინებაა. დიდი ქართველი განმანათლებლები მიიჩნევდნენ, რომ „ის ვინც რამედ ღირს შეუძლებელია მოისყიდო."

კორუფციული დანაშაულობის ცნება და ფორმები

Corrumpere – ლათინაურად ნიშნავს „ვაფუჭებ." იგი ფართო გაგებით, სახელმწიფო ძალაუფლების არადანიშნულებისამებრ გამოყენებაა, არალეგიტიმური როგორც წესი, საიდუმლო, პირადი კეთილდღეობისათვის.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2003/10/31 „კორუფციის წინააღმდეგ კონვენციის" პრეამბულაში აღნიშნულია: „კორუფციასთან დაკავშირებული პრობლემების სერიოზულობა და საზოგადოების სტაბილურობის საფრთხე, რაც ძირს უთხრის დემოკრატიულ ინსტიტუტებსა და ღირებულებებს, ეთიკურ ღირებულებებს და სამართლიანობას და ზიანს აყენებს მდგრად განვითარებასა და სამართლებრივ წესრიგს. კორუფცია აღარ წარმოადგენს ადგილობრივ პრობლემას, არამედ იქცა ტრანსნაციონალურ მოვლენად, რომელიც გავლენას ახდენს საზოგადოებაზე და ყველა სახელმწიფოზე."[2]

თანამედროვე კრიმინოლოგიაში კორუფცია განსაზღვრულია როგორც საშიში სოციალური მოვლენა, რომელიც საფრთხეს უქმნის ეროვნულ უსაფრთხოებას, შედის იმ დანაშაულთა სისტემაში, რომელიც ხორციელდება სახელმწიფო მოხელეთა მიერ. კორუფცია არის მთავარი შემაფერხებელი გარემოება სახელმწიფოს ფუნდამენტური განვითარებისა. ამ პრობლემის თავიდან აცილებაზე გადის ყველა სხვა რეფორმების ეფექტიანი განხორციელება. კორუფციის ფორმებია: პატრონაჟი, გამოძალვა, ძალაუფლების გამოყენება, გაფლანგვა და ნეპოტიზმი.[3]

კონვენციაში, რომელიც ხელმოწერილია ამერიკის სახელმწიფოების მიერ 1996 წლის 29 მარტს, ვენესუელას ქ. კარაკასში და სახელდებულია როგორც „ამერიკული კონვენცია კორუფციის წინააღმდეგ," აღნიშნულია, რომ კორუფციის შემთხვევებს მიეკუთვნება სახელმწიფო მოხელის მიერ ან იმ პირის მიერ, რომელიც ასრულებს სახელმწიფო მოვალეობას, ნებისმიერი საგნის მიღება, რომელ-

საც გააჩნია ფულადი ღირებულება. კორუფციულ შემთხვევას ასევე, მიეკუთვნება „ყველა მოქმედება ან უმოქმედობა სახელმწიფო მოხელის მიერ თავისი მოვალეობის შესრულებისას გამორჩენის მიღების მიზნით, თავისთვის ან მესამე პირისთვის. კონვენციის თანახმად, კორუფციად ასევე, მიჩნეულია მოხელის მიერ სახელმწიფოს კუთვნილი მოძრავი ან უძრავი ქონების, ფულადი სახსრებისა და ფასიანი ქაღალდების მიღება ანგარების ან სხვა პირადი მიზნით.[4]

თანამედროვე კრიმინოლოგიაში არის კორუფციის სხვა განმარტებანიც. კორუფცია გაიგივებულია კლეპტოკრატიასთან, რომელიც ქურდების ძალაუფლებას ნიშნავს, ლუტოკრატიასთან – მძარცველთა ძალაუფლებასთან და პლუტოკრატიასთან – მდიდართა ძალაუფლებასთან.[5] ასეთი მიდგომა კორუფციის შინაარსისადმი განპირობებულია იმით, რომ იგი თავისი არსებობის მრავალსაუკუნოვან მანძილზე მუდმივად განიცდიდა სახე-ცვლილებას, მეცნიერულ-ტექნიკური პროგრესისა და მსოფლიო გლობალიზაციის კვალდაკვალ ფართოვდებოდა მისი გავრცელების არეალიც.

კორუფცია უკიდურესად ნეგატიურ გავლენას ახდენს ისეთ პოლიტიკურ და ცივილიზებულ ფასეულობაზე, როგორიცაა დემოკრატია. თანამედროვე ცივილიზაციის ერთ-ერთი ყველაზე საშიში საფრთხის – ტერორიზმის მასშტაბების ზრდა დიდად არის დაკავშირებული კორუფციულ დანაშაულობასთან. კორუფციის უარყოფით შედეგებს შორის განსაკუთრებით აღსანიშნავია სახელმწიფო სახსრებისა და რესურსების არაეფექტიანი განაწილება და ხარჯვა, სახელმწიფო აპარატის მუშაობის ეფექტიანობის შემცირება, კერძო მეწარმეთა გაკოტრება, ეკონომიკური ზრდის შენელება, საერთაშორისო დახმარებების არამიზნობრივი გამოყენება, სოციალური უთანასწორობის ზრდა, ორგანიზებული დანაშაულობის მატება, საზოგადოებრივი მორალის დაცემა.

ექსპერტთა მოსაზრებით, საქართველოში მე-20 საუკუნის ბოლოს, საერთაშორისო დონორების მიერ გამოყოფილი დახმარებების ერთ მესამედზე მეტი არ მიდიოდა მოსახლეობამდე და ილექებოდა სხვა გაუთვალისწინებელი ხარჯების მუხლში, მაღალი თანამდებობის პირების შემოსავლებში ე. წ. ბონუსებისა და პრემიების სახით.[6] აღნიშნულ პერიოდში, არსებული მონაცემების თანახმად, პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოებში ქრთამითა და კორუფციული სქემებით, 40 მილიარდამდე აშშ დოლარი ირიცხებოდა სახელმწიფო მოხელეთა ანგარიშებზე აშშ-სა და ევროპის ბანკებში.[7] მეტად სავალალოა, რომ ზოგიერთი მეცნიერი საქართველოსთან მიმართებით, კორუფციის არსებობის ფაქტს კანონზომიერად მიიჩნევს, ვინაიდან თვლიან, რომ საქართველოს მოსახლეობის დიდ ნაწილში სამართლებრივი კულტურა არის დაბალი. კორუფციის დროს ხდება „ორმხრივი გარიგება," რის შედეგადაც „მყიდველი" იღებს შესაძლებლობას გამოიყენოს სახელმწიფო სტრუქტურა თავისი მიზნებისათვის, ხოლო სახელმწიფო მოხელე „ყიდის" თავის სამსახურებრივ უფლებამოსილებას მოქალაქეების ან კერძო ბიზნესის წარმომადგენელთა მომსახურებაზე.[8]

ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მოწყობის თვალსაზრისით, კორუფციული დანაშაულობით ზიანდება ტერიტორიაზე მცხოვრები მთელი მოსახლეობა. მუნიციპალურ სამსახურებში არსებული

კორუფცია ზიანს აყენებს მუნიციპალიტეტის, რეგიონის ეკონომიკას (ბიუჯეტის სახსრების გაფლანგვა, საგადასახადო კორუფცია, თანხების არარაციონალური განკარგვა).

თანამედროვე კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში კორუფციული დანაშაულობის მსხვერპლად განსაზღვრულია „ფიზიკური ან იურიდიული პირი, სახელმწიფო ან საერთაშორისო ინსტიტუტი, რომელსაც კორუფციული გარიგების შედეგად პირდაპირ ან არაპირდაპირ მიადგა ფიზიკური, მატერიალური ან მორალური ზიანი ან დაზიანდა მათი პროფესიული ან პოლიტიკური რეპუტაცია.[9] აღნიშნული განსაზღვრებით შესაძლებელია მოვახდინოთ კორუფციული დანაშაულობის მსხვერპლთა დიფერენცია დონეების მიხედვით, კერძოდ: 1. პირდაპირი მსხვერპლი, რომელიც დაზიანდა უშუალოდ კორუფციული დანაშაულის შედეგად; 2. არაპირდაპირი მსხვერპლი, ამ კატეგორიას მიეკუთვნებიან პირდაპირ მსხვერპლთან დაკავშირებული პირები: ოჯახის წევრები, ნათესავები, მეგობრები, უშუალო მსხვერპლთან სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფი ადამიანები.

აქვე, საყურადღებოა კრიმინოლოგიური შეხედულება კორუფციული დანაშაულობის მსხვერპლთან მიმართებით, რომელიც არ ემთხვევა დაზარალებულის პროცესუალურ განმარტებას. ეს უკანასკნელი შემოდის მას შემდეგ, როდესაც აღიძვრება სისხლის სამართლის საქმე. ხოლო ისეთი კორუფციული დანაშაულების დროს, როგორიცაა ქრთამის აღება და ქრთამის მიცემა არის – მონაწილეობს ორი მხარე – ქრთამის მიმცემი და ქრთამის ამღები, დაზარალებული ფიზიკური პირი კი, არ გვყავს თუმცა, არსებობს მსხვერპლი – სახელმწიფოს სახით.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ელიტარული კორუფციის პრობლემა, რაც პირდაპირ კავშირშია ყველა სახელმწიფოს ეკონომიკურ კრიზისთან. სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობის პროცესში, უმნიშვნელოვანეს ფაქტორს წარმოადგენს ეკონომიკური კრიზისის პრევენცია, რომლის დასაძლევად საკმარისი არ არის მხოლოდ ეკონომიკური და ფინანსური მიდგომა. უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა მისი კრიმინოლოგიური ანალიზი. გამოკვლეული უნდა იქნას ეკონომიკური კრიზისის გამომწვევი მიზეზები და დაიგეგმოს მისი პრევენციის კომპლექსური ხასიათის სამართლებრივი, კრიმინოლოგიური, პოლიტიკური, ეკონომიკური ღონისძიებები. თანამედროვე კრიმინოლოგიაში სადავო არ არის ის ფაქტი, რომ ეკონომიკურ კრიზისს იწვევს ორი მთავარი მიზეზი: კორუფცია და ანგარება. ეკონომიკური კრიზისები სახელმწიფოებში არსებულ პრობლემათა შორის ყველაზე სახიფათოა. იგი აფერხებს სახელმწიფოს განვითარებას და რაც ყველაზე საშიშია, უმძიმეს გავლენას ახდენს ქვეყნის მთელ მოსახლეობაზე. ეკონომიკური კრიზისები გლობალური, რეგიონული და ცალკეული სახელმწიფოების დონის მოვლენაა. ეკონომიკური კრიზისები ქმნიან წინაპირობას დესტაბილიზაციისათვის, სოციალური და დემოგრაფიული ვითარების გაუარესებისათვის, რაც საბოლოოდ, სახელმწიფოს უსაფრთხოებას უქმნის სერიოზულ პრობლემებს. იგი ხელს უწყობს არა მარტო ფულად ინფლაციას, საქონლის დეფიციტს, მაღალ ფასებს, სახელმწიფო სტრუქტურების მცირე დაფინანსებას, თავდაცვისუნარიანობის შესუსტებას, არამედ განაპირობებს მოსახლეობის სოციალურ დაუცველობას, სიღარიბეს და უმუშევრობას. ეკონომიკური კრიზისი ხელშემწყობ პი-

რობებს ქმნის მექრთამეობისათვის. საყურადღებოა, რომ გაეროს ყოფილმა გენერალურმა მდივანმა – პან გიმუნმა, იერუსალიმის პატრიარქმა თეოფილე მესამემ, რომის პაპმა ბენედიქტე მეთექვსმეტემ და ბუდიზმის ლიდერმა დალაი ლამა მეთოთხმეტემ ეკონომიკური კრიზისის გამომწვევ მთავარ მიზეზად კორუფცია დაასახელეს.[10]

კორუფციული დანაშაულობის დეტერმინანტები

კორუფციულ დანაშაულობას გააჩნია მისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური გამომწვევი მიზეზები, რომლებიც სამ ძირითად კატეგორიად იყოფა:

I. ეკონომიკური მიზეზები. თავის მხრივ, იგი მოიცავს შემდეგ ფაქტორებს: ა. ინფლაცია – ეკონომიკაში ფასთა საერთო დონის ზრდა საბაზო მსყიდველობითუნარიანობის დონესთან შედარებით. ეროვნული ვალუტის მსყიდველობითი უნარიანობის კლება, რაც უბიძგებს სახელმწიფო მოხელეებს სხვა შემოსავლების ძიებისაკენ, მათ შორის, უკანონო შემოსავლების. ბ. საზოგადოებაში მცირერიცხოვანი, მაგრამ განსაკუთრებით მაღალი შემოსავლების მქონე ადამიანთა ფენის არსებობა. გ. ეფექტიანი საბაზრო კონკურენციის არარსებობა, რაც განაპირობებს დაუსაბუთებელი, მაღალი შემოსავლების მიღებას. დ. სახელმწიფოს არასათანადო მზრუნველობას სახელმწიფო მოხელეთა მიმართ მათ მატერიალურ კეთილდღეობასა და სოციალურ გარანტიებზე, როდესაც თანამდებობრივი სარგო სახელმწიფო მოხელეებისა ბადებს კითხვას – შეუძლია თუ არა მოხელეს მატერიალურად უზრუნველყოს ოჯახი? ეს მიდგომა მოცემულია გაეროს მე-8 კონგრესის სამდივნოს კორუფციის პრევენციის დოკუმენტში. სახელმწიფო მოხელის თანამდებობრივი სარგო როდესაც დაბალია და ვერ პასუხობს ზემოაღნიშნულ მოთხოვნას, მოხელე ირჩევს სამი გზიდან ერთ-ერთს: 1. ტოვებს სახელმწიფო სამსახურს; 2. არ უთმობს სათანადო დროს და ენერგიას დაკისრებული მოვალეობების შესრულებას; 3. იღებს ქრთამს.

II. კორუფციული დანაშაულობის გამომწვევი ორგანიზაციულ-მმართველობითი მიზეზები. ასეთ დეტერმინანტებს განეკუთვნება: მოსახლეობის დიდი ნაწილის ჩამოშორება ძალაუფლებისაგან, კერძოდ, ქონების მართვის საკითხებიდან და სამართალშემოქმედებაში აქტიური მონაწილეობიდან. ბ. არაეფექტიანი საპარლამენტო კონტროლის არსებობა. გ. აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზი კორუფციისა არის სახელმწიფო მოხელეთა კონტროლიდან გასვლა, მაკონტროლებელი ორგანოების უხარისხო, არაეფექტიანი საქმიანობა და მმართველობითი სისტემის რთული ორგანიზაცია, საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტების სიმრავლე, რაც კანონთა მანიპულირების საშუალებას იძლევა.

III. კორუფციული დანაშაულობის გამომწვევი ფსიქოლოგიური მიზეზები. მკვლევარები ასეთი კატეგორიის მიზეზებს მიაკუთვნებენ საჯარო და კერძო სექტორში დამკვიდრებულ მექრთამეობისა

და მევახშეობის ტრადიციებს. აქ, უპირველეს ყოვლისა, საკითხის უკეთ დანახვისათვის მოვიტანთ ხორვატიის პრეზიდენტის, მისი აღმატებულება ქალბატონ კოლინდა გრაბარკიტაროვიჩის დამოკიდებულებას კორუფციის გამომწვევ ფსიქოლოგიურ მიზეზებთან დაკავშირებით, რაც ვფიქრობთ, განსაკუთრებით პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისათვის შესაძლოა იყოს დამახასიათებელი. კერძოდ, მისი აზრით, „კორუფცია განპირობებულია იმით, რომ სკოლაში ბავშვები, რომლებიც კარგი შედეგების მისაღებად თაღლითობას მიმართავენ „გმირებად" არიან მიჩნეული. მისივე თქმით, კორუფცია იწყება სკოლაში დავალების სხვისგან გადაწერით და დასძენს, რომ ხშირად არც კი ვიცით რა არის კორუფცია. როცა ექიმთან მიდიხართ, ყველა ელოდება რომ შოკოლადს, ყვავილებს ან რამე მსგავსს მიიტანთ – ეს აუცილებელია, დედაჩემი ახლახან საავადმყოფოში იყო და მეგობრები მეკითხებოდნენ, რატომ არ მიიტანე არაფერი... ვუთხარი არ ვაპირებ ასეთ კორუფციაში მონაწილეობას."[11] ვფიქრობთ, ასეთი დამოკიდებულება კორუფციისადმი, საუკეთესოდ წარმოაჩენს კორუფციის ბუნებას და რჩევასაც, თუ საიდან და როგორ უნდა დავიწყოთ კორუფციის პრევენცია.

კორუფციული დანაშაულობის პრევენციის თეორიული ასპექტები

ძველი ბერძენი დიდი კანონმდებელი სოლონი აღნიშნავდა: „კანონები აბლაბუდას ჰგვანან, თუ შიგ პატარა კოღო გაება, გაუძლებს, დიდი კი, გაგლეჯს და გაფრინდება."[12] აღნიშნული აზრი, იმ სახელმწიფოებისათვის, სადაც კორუფცია თუნდაც ე. წ. „მოსათმენ დონეზეა," 21-ე საუკუნეშიც აქტუალურია. ამ პოსტულატში გადმოცემული შინაარსის დაძლევა მხოლოდ და მხოლოდ კორუფციის პრევენციით, მისი სრული ნეიტრალიზაციით არის შესაძლებელი.

საზოგადოებრივ ცხოვრებაში სამართლიანობა შინაგანი კანონებით მიიღწევა, რომელთა რიცხვი ძალიან მცირეა. ადამიანის შინაგანი მამოძრავებელი ეს მცირე კანონები რომ იყოს, მაშინ საზოგადოების შინაგანი და გარეგანი ცხოვრება ბევრად უფრო ბედნიერი იქნებოდა. სამართლიანობა თავისი არსით – სწორი და პირდაპირია.

აშშ-ის კონსტიტუციის თანახმად, კორუფცია არის ერთ-ერთი ის მიზეზი, რომელიც პრეზიდენტის იმპიჩმენტის საფუძველია.

კორუფციის პრევენციისათვის საყურადღებოა სინგაპურში განხორციელებული რეფორმებიც. კრიმინოლოგიური კვლევებით, სინგაპური 1965 წლამდე მსოფლიოს ყველაზე კორუმპირებული სახელმწიფო იყო. თუმცა, პრემიერ-მინისტრ ლი იუს მმართველობის პერიოდში, მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში, კორუფცია სინგაპურში სრულად იქნა ნეიტრალიზებული ყველა თავისი გამოვლენის ფორმით (მათ შორის, მთლიანად აღმოიფხვრა ნეპოტიზმი). სინგაპურში კორუფციის პრევენციაში უდიდესი როლი შეასრულა უმაღლესი აღმასრულებელი ხელისუფალის პოლიტიკურმა

ნებამ, რომლის თანახმად, მექრთამეობასა და ნეპოტიზმს გამოეცხადა უმკაცრესი ბრძოლა და ყველა დამნაშავე (ლი იუს ნათესავების ჩათვლით, დაახლოებით 25 ადამიანი) მიეცა სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში.[13]

კორუფციული დანაშაულობის პრევენცია მხოლოდ კორუმპირებულ პირთა გამოვლენითა და დასჯით არ შემოიფარგლება. კორუფციაში მხილებულ ადამიანს სასჯელის სახედ – თავისუფლების აღკვეთასთან ერთად, უვადოდ უნდა აეკრძალოს საქმიანობა საჯარო სექტორში.

თანამედროვე კრიმინოლოგიური ლიტერატურა კორუფციულ დანაშაულობათა პრევენციის ზომებს მიაკუთვნებს: ეკონომიკურ რეფორმათა მხარდაჭერას და გაძლიერებას, საგადასახადო კანონმდებლობის სრულყოფას, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების საქმიანობის მკაფიო სამართლებრივ-მარეგულირებელი წესების რეგლამენტაციას, ამ საქმიანობის კანონიერებასა და საჯაროობას, სახელმწიფო და საზოგადოებრივ კონტროლს აღნიშნულ საქმიანობაზე, მოსახლეობის სამართლებრივი კულტურის ამაღლებას, ანტიკორუფციული პროგრამების შემუშავებას, შემეცნებითი და რეკომენდებული პროექტების განხორციელებას, რომლებიც ეხება საინფორმაციო-საგანმანათლებლო საკითხებს და ინფორმირებულს ხდის მოსახლეობას ერთი მხრივ, როგორ შეეწინააღმდეგონ კორუფციას და მეორე მხრივ, როგორ არ გახდნენ კორუფციული დანაშაულობის მსხვერპლი.

ყველა ზემოაღნიშნული ზომებიდან, ჩვენი აზრით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოსახლეობის სამართლებრივი კულტურის ამაღლება. ყველა კანონი არ იწერება, როგორც ყველა დროის ყველაზე დიდი მეცნიერები, მაგალითად, დიდი კრიმინოლოგი მიხეილ გერნეტი ამბობს: დანაშაულობის პრევენციისათვის ყველაზე დიდი მნიშვნელობა საზოგადოების მაღალ სამართლებრივ კულტურასა და არასრულწლოვანთა სწორ აღმზრდელობით საქმიანობას ენიჭება.

შენიშვნები:

1 იხ.: თუკიდიდე, ისტორია, თბ., 2013, გვ. 72.
2 იხ.: www. Undoc.org/undoc/en/corruption/index.html?ref=menuside.
3 Stephen D. Morris. Forms of Corruptions. https://www.cesifo-group.de/DocDL/dicereport211-forum2.pdf.
4 წულაია ზ., კრიმინოლოგია, გამომც. ინტელექტი, თბ., 2005, გვ. 416-417.
5 Криминология, под. ред. А. И. Долговой, М.,2004, с. 560.
6 წულაია ზ., კრიმინოლოგია, გამომც. ინტელექტი, თბ., 2005, გვ. 416-417.
7 იხ.: იქვე.
8 Вишневский К. Б., Виктимологический механизм коррупции, www. Teoria-practica.ru. (20.07.2015).
9 იხ.: www. Mineconom.gov.kg.docs/antikor/Anticor_slovar.pdf.
10 იხ.: www. Zeitgest.org.ru
11 იხ.: https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/prevention.html
12 იხ.: www. Civiledu.wordpress.com
13 იხ.: იქვე.

CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF CORRUPTION CRIMES

MIKHEIL GABUNIA
Doctor of Law, Professor,
Faculty of Law and International Relations of Georgian Technical University

The problem of corruption in modern criminology is one of the most actual issues. The article discusses modern approaches to defining the concept of corruption crime, forms of identify, determination of corruption crime and common social measures for its prevention. Corruption is an inevitable condition not only for the moral decline of a society but also for its weakening military and political power. All major religions strictly prohibit corruption. According to these doctrines, no other crime is as reprehensible as e.g. Bribery. Corruption has an extremely negative impact on political and civilized values such as democracy. One of the most dangerous threats to modern civilization – the increase in the scale of terrorism – is largely linked to the crime of corruption.The article discusses international anti-corruption theory and practice on the example of Singapore. Also,The article reviews UN and inter-US conventions against corruption. It is emphasized that the key to preventing corruption is to raise the legal culture of the population and the political will of the government. The author offers only life imprisonment as a punishment for a corruption crime. In post-Soviet countries of the causes of corruption psychological causes are particularly noteworthy. In this regard, we must start the fight against corruption at school age and eliminate the traditions of bribery and usury established in the minds of the population as much as possible.The author believes that patronage and nepotism should be prohibited by criminal law and such articles should be developed in the Criminal Code in this regard.

პიროვნების სულიერი განწყობისა და ქცევის ღირებულებითი რეგულაციის სოციალური, ეთიკური და სამართლებრივი ასპექტები

ბადრი ფორჩხიძე
აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ფილოსოფიისა და ფსიქოლოგიის დეპარტამენტის ასოცირებული პროფესორი

ომარ მინდაძე
აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართალმცოდნეობის დეპარტამენტის ასოცირებული პროფესორი

პიროვნების ღირებულებითი ორიენტაციის მრავალმხრივი დიაპაზონის მრავალგანზომილებიანი სოციალურ-პოლიტიკური, ეთიკური და სამართლებრივი სისტემის სტრუქტურული აგებულება განსაზღვრავს მათი შესაბამისი ფუნქციების რეალიზაციისა და რეგულაციის ნაირგვაროვნების შესაძლებლობებს. ღირებულებათა სისტემის გაორებული ხასიათი, ინდივიდუალური და სოციალური გამოცდილების თანადროულობის პრინციპით, ასევე განაპირობებს მათი ფუნქციური გაორების მნიშვნელობასაც. ეს უპირველეს ყოვლისა, გამოიხატება იმით, რომ ღირებულებათა კომპლექსი, სოციალურ ურთიერთობებსა და ზოგადად, სოციალურ ცნობიერებაში გვევლინება, როგორც ინდივიდუალური სულიერი განწყობის ჩამოყალიბებისა და შენარჩუნების საფუძველი. ერთი მხრივ, ეს არის ამოსავალი წერტილი, რომელიც ეხმარება ადამიანს გარკვე-

ული პოზიციის დაკავებაში, რათა რაიმეს მიმართ გამოთქვას საკუთარი თვალსაზრისი და შეაფასოს ესა თუ ის რამ, ხოლო მეორე მხრივ, ამგვარად იქცევიან ღირებულებანი ცნობიერების აუცილებელ შემადგენელ ნაწილად, რომლებიც გარდაქმნილი სახით გვევლინებიან სოციალური ქცევისა თუ საქმიანობის მოტივაციებად და მისწრაფებებად.

საერთაშორისო მეცნიერებაში სახელგანთქმული, განწყობის ფსიქოლოგიური კონცეფციის დამფუძნებელი, დიმიტრი უზნაძე, თავის ცნობილ ნაშრომში: „განწყობის ფსიქოლოგიის ექსპერიმენტული საფუძვლები," ამგვარად განმარტავდა განწყობის ფსიქოლოგიურ მდგომარეობას: „თუ რაიმე საჭიროება იქმნება, ამა თუ იმ მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მომენტში, სუბიექტში წარმოიშობა სპეციფიკური დამოკიდებულება, რომელიც შეიძლება დავახასიათოთ როგორც წინასწარ მოცემული განწყობა, რომელიც მიმართულია გარკვეული ქცევისა და საქმიანობის განსახორციელებლად.[1] იგი აგრეთვე ხაზს უსვამდა იმას, რომ განწყობა არის წინასწარ შემუშავებული მზადყოფნა რაიმე განსაზღვრული მიმართულებით, აქტიური ან პირიქით, პასიური ქმედების გამოხატულებისა, გარემო პირობებთან ურთიერთზემოქმედების ბაზაზე, არა მთლიანად გარემო პირობების გავლენით, არამედ გარემოს მხოლოდ იმ კონკრეტულ ფრაგმენტთან მიმართებაში, რისი გავლენის ქვეშაც იმყოფება ადამიანი მოცემულ ვითარებაში. მასთან შედარებით თანამედროვე სამეცნიერო ტერმინოლოგიით, ა. ფრანგიშვილი განწყობის ცნების კვალიფიცირებას ახდენს კონკრეტული მოდუსის მიხედვით, როგორც მთლიანი სუბიექტის (პიროვნების) ქცევისა და საქმიანობის დისკრეტული მომენტისა, ესაა მოდუსი, რომელიც წარმოგვიდგება შინაგანი ადამიანური ძალის უმაღლესად ორგანიზებული დონის შესაბამისად, სადაც ფოკუსირებულია ინდივიდის დინამიური დამოკიდებულების გამაშუალებელი რგოლი, მასტიმულირებელი ფსიქოლოგიური ეფექტის სახით, გარემოზე განსაზღვრული ზემოქმედების მიმართულებით.[2]

განსაკუთრებულ მიზანთა მისაღწევად, გარდაუვალია ამა თუ იმ ღირებულებათა შესაბამისი პიროვნული განწყობის სოციალური სტრუქტურისადმი დაქვემდებარება, რითაც ღირებულებათა ორიენტაციის სისტემა წარმოადგენს ადამიანური აქტივობის უმთავრეს რეგულატორს, რამდენადაც ის იძლევა, სოციალურ ნორმებში გამოსახულ პიროვნულ ღირებულებებთან, ინდივიდუალური მოთხოვნილებისა და მოტივების გაცნობიერებული შეთავსებისა და შეხამების საშუალებას.[3] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ღირებულებითი ორიენტაციის სისტემა არის საზოგადოების სულიერი კულტურის შეთვისებისა და ზიარების აუცილებელი და ძირითადი წინაპირობა, რომელთა ნიადაგზე აღმოცენდება საზოგადოებრივი საქმიანობის მიზანდასახული სტიმულები და ინიციატივები. როგორც მართებულად აღნიშნავს ინგლისელი ფსიქოლოგი და სოციოლოგი, კარლ როჯერსი, ბიოლოგიურ მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილება შესაძლებელია მხოლოდ სოციალურად ადაპტირებულ ღირებულებათა სისტემის მეშვეობით, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს პიროვნულ-ინდივიდუალური „მე-ს" საზოგადოებასთან თანაარსებობის წესებს.[4] ანალოგიურად ფიქრობენ რუსი სოციალური ფილოსოფიის მნიშვნელოვანი ავტორებიც, რომელთა შორის შეიძლება გამოვარჩიოთ ა. გ. ზდრავოსმისლოვი, ვინც ნებისმიერი სახის ინდივიდუალური მოთხოვნილების ცვლილების, რეგლამენტირებისა და შეზღუდვის საკონტ-

როლო ფუნქციებს მიაკუთვნებს ამა თუ იმ სახის მორალურ-სოციალურ ღირებულებათა ორიენტაციას. ღირებულებითი ორიენტაციის სისტემური მექანიზმის მოქმედება უკავშირდება კონფლიქტებისა და წინააღმდეგობების გადაწყვეტის ამოცანას, პიროვნების მოტივაციურ სფეროში, რომელიც გამოხატულია სურვილებისა და ვალდებულების პერმანენტული ურთიერთდაპირისპირების ფორმით.[5] მოცემულ შემთხვევაში, აღნიშნული სისტემა ატარებს „ფსიქოლოგიური ორგანოს"დანიშნულებას, როგორც მოტივთა მნიშვნელობის შეფარდებითი საზომი, ადამიანის ბუნებრივ-ინდივიდუალურ მისწრაფებათა და პიროვნული „ზეინდივიდუალური არსების" კორელაციის თვალსაზრისით. ცალკეული პიროვნების ღირებულებითი ორიენტაციის ფუნქცია მოიცავს ადამიანური აქტივობის სტიმულირების სხვადასხვა დონის სისტემას, რომელიც იძენს არა მხოლოდ რაციონალური მოქმედების სახელმძღვანელო ხერხებსა და მეთოდებს, ცნობიერების უმაღლეს სტრუქტურას, არამედ აღწევს ქვეცნობიერ შრეებშიც, რომლებიც განსაზღვრავენ ნებისყოფის მიმართულებას, ყურადღებას და ინტელექტს.

ღირებულებათა ორიენტაციის ფუნქცია ასევე, მოიცავს პიროვნული აქტივობის შესუსტებისა და გაძლიერების მარეგულირებელ ფუნქციებს სოციალური საქმიანობის მიკრო და მაკრო დონეზე, აღნიშნული ორიენტაციის სპეციფიკა ფუნქციონირებს არა მხოლოდ რაციონალური ქცევის მეთოდების რეალიზაციის სახით, არამედ იგი ცნობიერების ფარგლებს გარეთაც ვრცელდება, არაცნობიერ სტრუქტურებში, სადაც ისინი გვევლინებიან ნებისყოფის, ყურადღებისა და ინტელექტის მიმართულების შერჩევის მახასიათებლებად. სხვადასხვა სახის სოციალურ სიტუაციებში ადამიანის მოთხოვნილებათა რეგლამენტირება ექვემდებარება განსაკუთრებული ტიპის განწყობებს, რომელიც ერთი დისპოზიციური მთლიანობის საფუძველს შეადგენს, რასაც შეგვიძლია დავარქვათ მიდრეკილებები. ამ თეორიას ფსიქოლოგები იცნობენ როგორც „დისპოზიციურ კონცეფციას," რომელიც განსაზღვრავს პიროვნების სოციალურ ქცევას. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა, დასავლეთ ევროპული და ამერიკული სოციალურ-ფილოსოფიური კვლევის ტრადიცია, რომელიც „ეტიტუდების" სახელითაა დამკვიდრებული და გულისხმობს ამა თუ იმ სახის განწყობებსა და დამოკიდებულებებს, სადაც გამოყოფენ ხუთი სახის ასპექტს: 1. ადამიანური ცნობიერებისა და ნერვული სისტემის მდგომარეობა; 2. გარემო პირობებისადმი რეაქციის მზადყოფნა; 3. აღნიშნული მზადყოფნის ცნობიერი სახით ორგანიზებულობა; 4. ორგანიზებული ქცევის კავშირი რაციონალურ და ემპირიულ გამოცდილებასთან; 5. აქტიურობისა და დინამიურობის განმსაზღვრელი ეფექტი, ქცევის რეგულირების კუთხით.[6] ქცევის დინამიური გავლენის ზემოჩამოთვლილ ეტიტუდებთან დაკავშირებით, ადგილი ჰქონდა აზრთა მკვეთრ სხვადასხვაობას, ნაწილი მიიჩნევდა მათ თანადროულობასა და ორგანული სინთეზური კავშირის თანაფარდობის აღიარების საჭიროებას, სხვები კი, გვთავაზობდნენ დისპოზიციური წარმონაქმნების განხილვის მიზანშეწონილობას იერარქიული ორგანიზაციის სისტემის მეშვეობით.

მეოცე საუკუნის დასაწყისში, პიროვნების შესახებ ფსიქოლოგებმა ძალიან ბევრი და საინტერესო თეორიები შექმნეს; ძირითადი პრობლემა მდგომარეობდა არა მარტო, პიროვნების სოციალური არსებიდან გამომდინარე, ფუნქციების ანალიზისა და მნიშვნელობის გარკვევაში, არამედ მისი ინდივიდუალური თავისებურებების ახსნაში. რასაკვირველია, პიროვნების შინაგანი ბუნების გარკ-

ვევაში განსაკუთრებული ადგილი ეკავა დიმიტრი უზნაძის განწყობის თეორიასა და ექსპერიმენ-ტულ ფსიქოლოგიას. თუმცა ამასთან დაკავშირებით, ასევე ძალიან მნიშვნელოვანი და ნაყოფიერი გახლდათ დასავლეთის ისეთი გრანდიოზული მკვლევარების მიერ მოპოვებული ცოდნა, როგორიც იყვნენ: ფროიდი, იუნგი, ადლერი, ოლპორტი, გოლდშტეინი, მერფი, ჰორნი, ფრომი, ერიკსონი, სალივენი, როჯერსი, მასლოუ და სხვები, რომლებიც თავიანთ ზოგად თეორიებს აგებდნენ შემთხ-ვევის შესწავლაზე, კლინიკურ გამოცდილებაზე, ფილოსოფიურ და ფსიქოლოგიურ კვლევებზე. ისინი მეტნაკლებად განიცდიდნენ, როგორც რაციონალურ-სპეკულატური და აპრიორული განსჯის, ასევე ემპირიულ-ლაბორატორიული და ექსპერიმენტული დაკვირვების საფუძველზე მოპოვებული დასკვ-ნების გავლენას. მეორე მსოფლიო ომის მერე კი, პიროვნების მკვლევარები სერიოზულ სიძნელეებს წააწყდნენ. ამის ნათელი ნიმუშია ფროიდის, იუნგისა და სხვათა მიერ გამოთქმული მოსაზრების სანდოობის პრობლემის დასმა. არ იყო არავითარი ემპირიულად ჩამოყალიბებული მექანიზმი, რომელიც გამოდგებოდა კრიტერიუმის როლში, რითაც შესაძლებელი გახდებოდა ფროიდისეული ოიდიპოსის კომპლექსის ან თუნდაც, იუნგის პიროვნების საზიარო კოლექტიური არაცნობიერის შესახებ მოძღვრების გაზომვა და შეფასება, გარკვეული პარამეტრების გამოყენებით. მართალია, გარკვეულ შემთხვევებში, მკვლევარებმა მოახერხეს აღნიშნული თეორიებიდან წარმოებული ზო-გიერთი კონკრეტული თვალსაზრისის გადამოწმება, მაგრამ ეს არ აღმოჩნდა საკმარისი, საბოლოო დასკვნებისა და შეფასების გასაკეთებლად.[7]

საერთოდ, ყველა სახის თეორია მეცნიერული მტკიცებულების ტვირთის ოდენობით განისაზღვრება, როცა საკითხი ეხება მის მეთოდოლოგიურ მხარეს, მაგრამ რამდენადაც რთულია, გამოყენებითი დარგობრივი კუთხით, მისი პრაქტიკული შინაარსით გაჯერება და მიზანდასახული ორიენტირებით სარგებლობა, ამდენად სიმწვავე მას არ აკლდება და შესაბამისად, აქტუალურობასაც ინარჩუნებს. აღნიშნულ სირთულესთან დამოკიდებულებაში ძალიან დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა სამართალ-წარმოების სფეროში ფსიქოლოგიის შიდა დისციპლინური კვლევის სისტემური და მეთოდოლო-გიური ასპექტების დანერგვას; ამიტომაც, კრიმინალისტიკის ფუძემდებელმა, ჰანს გროსმა შექმნა ფუნდამენტური ნაშრომი „კრიმინალური ფსიქოლოგია," სადაც სასამართლო ფსიქოლოგიას განიხილავდა, როგორც ზოგადი ფსიქოლოგიის გამოყენებით დარგს. მისმა შემოქმედებითმა მიღ-წევებმა დამსახურებული ადგილი ჰპოვა ექსპერიმენტულ ფსიქოფიზიოლოგიაში და იურისტების მხრიდან ცხოველმყოფელი დაინტერესება გამოიწვია. ამიერიდან წინა პლანზე იქნა წამოწეული ისეთი თემატიკა, როგორიცაა ადამიანის ფსიქომოტორული რეაქციების თავისებურებანი, მეხსი-ერება, აზროვნება, ყურადღება, წარმოსახვა და სხვა. სწორედ ამავე პერიოდში ყალიბდებოდა და ვითარდებოდა ჩვენების ფორმირებისა და მიცემის ფსიქოლოგიაც, რომლითაც გამოირჩეოდნენ ისეთი დიდი ფსიქოლოგები და სამართალმცოდნეები, როგორიც გახლავთ: მარბე, შტერნი და ვერთჰაიმერი. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, ალბერტ ჰელვინგიც, რომელმაც შეიმუშავა დამკითხავის (პოლიციელის, ექსპერტის, მოსამართლის) და დასაკითხის (ბრალდებულის, მოწმის) ფსიქოლოგია, აგრეთვე დაკითხვის ფსიქოლოგიური ტექნიკა. სწრაფი განვითარების მიუხედავად, XX ს-ის პირველ ნახევრამდე, სასამართლო ფსიქოლოგია, სიღრმის ფსიქოლოგიის აღმოცენებამდე,

ძირითადად, აღწერით მეცნიერებად რჩებოდა. დამნაშავე პიროვნება, მისი მოტივაციური სფერო აღიწერებოდა ისეთი ცნებებით, როგორიცაა აგრესიულობა, შურისძიება, ანგარება, სადიზმისადმი მიდრეკილება, სისასტიკე, უპატიოსნება და ა. შ. სოციალურ-ფსიქოლოგიურ კანონზომიერებებს ყურადღება არ ექცეოდა და დანაშაულებათა მიზეზების მასობრივ გამოკვლევებში, ძირითადად, თვით დამნაშავეთა შეხედულებებს ითვალისწინებდნენ. ამ დროს თავს იჩენდა ისეთი პრობლემები, როგორიცაა დამნაშავის პიროვნების ფსიქოდიაგნოსტიკა და იმ პირთა ფსიქოლოგიური ანალიზი, რომელთაც ერთნაირი (ერთი სახის) დანაშაული აქვთ ჩადენილი. ამ საკითხების გადასაჭრელად საჭირო გახდა რიგი სპეციალური გამოკვლევების ჩატარება. მაგალითად, ა. ბიერემ დიდი ემპირიული მასალის საფუძველზე (სტოკჰოლმის ცენტრალური ციხის პატიმრებზე) ჩაატარა კვლევა – „მკვლელობის ფსიქოლოგია." მან გააანალიზა ამ კატეგორიის დამნაშავეთა ფსიქიკური „სისუსტეები," მათი სოციალური დეზადაპტაციისა და სოციალური გაუცხოების თავისებურებები.[8]

ზიგმუნდ ფროიდის ფსიქოანალიტიკური თეორიის გავლენით, სასამართლო ფსიქოლოგებმა დაიწყეს დამნაშავეთა ქვეცნობიერში შეღწევის მცდელობები, სიღრმისეული პიროვნული წარმონაქმნების გახსნა (ფრანც ალექსანდერი, ალფრედ ადლერი, ვალტერ ბრომბერგი და სხვა). პატიმრებს იკვლევდნენ ფსიქოდიაგნოსტიკური და სხვა ფსიქოანალიტიკური მეთოდების დახმარებით.[9] ფსიქოლოგები და კრიმინოლოგები მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ დამნაშავეთა უმრავლესობას არ ჰქონდა განვითარებული პიროვნების ისეთი ფსიქიკური სფერო, რომელსაც ზ. ფროიდმა სუპერ-ეგო (ზე-მე) უწოდა. ასევე, დარღვეული ჰქონდათ სოციალური თვითკონტროლის სტრუქტურაც და აშკარად შეიმჩნეოდა დისბალანსი დამამუხრუჭებელ და აგზნებად პროცესებში. ზემოხსენებულ ავტორთა აზრით, დანაშაულებრივი მიდრეკილებები ყალიბდება საკუთარი მე-ს (ეგო-ს) სტაბილიზაციაში წარუმატებლობის შედეგად, რაც მოჰყვება ადრეულ ბავშვობაში ფსიქიკურ ტრავმას.

გერმანულ სასამართლო ფსიქოლოგიასა და კრიმინოლოგიაში თანდათანობით დამკვიდრდა და ევოლუციურ ტრანსფორმირებას განიცდიდა ესა თუ ის ფსიქოპათოლოგიური და ბიოლოგიური მიმართულებები. დანაშაულთა ძირითადი მიზეზების განხილვისას, აქცენტები კეთდებოდა ისეთი ფსიქოლოგიური და ფსიქოპათიური ფაქტორების გათვალისწინებაზე, როგორიცაა ნებისყოფისა და აზროვნების პრევენციული ანომალიები, გუნება-განწყობილების არაპროგნოზირებადი ცვალებადობა და ა. შ.

თანამედროვე სამართალწარმოების სისტემაში, სხვადასხვა სახის ფსიქოლოგიური კვლევის მეთოდოლოგიის დამკვიდრებისა და ინტენსიურ გამოყენებასთან დაკავშირებით, მეტად საყურადღებო და მოთხოვნადი ხდება განწყობის ფსიქოლოგიის ექსპერიმენტული გამოკვლევის შედეგები, რომელსაც სხვა საჭირბოროტო დარგებთან ერთად, შეუძლია მრავალი პოზიტიური კუთხით, სასიკეთო ძვრა მოახდინოს სისხლის სამართლის სფეროშიც. განწყობის ფსიქოლოგია ერთ-ერთი გამორჩეული და უნიკალური კონცეფციაა მსოფლიოს მეცნიერების ისტორიაში, რომელსაც გააჩნია, როგორც წმინდა ფსიქოლოგიური, ექსპერიმენტულ-ლაბორატორიული კვლევითი ასპექტი, მთელი თავისი პრაქტიკუ-

ლი შედეგების მიღწევისა და რეალიზაციის მნიშვნელობით, ასევე თეორიულ-ფილოსოფიური, მსოფ-ლმხედველობრივი და მეთოდოლოგიური ჰორიზონტი, როგორც გნოსეოლოგიურ-შემეცნებითი, ასევე ღირებულებით-საზრისისეული პრობლემების დასმისა და გადაწყვეტის კუთხით. დ. უზნაძეს, ადრეული მოღვაწეობის პერიოდში, როცა განწყობის თეორია წმინდა მეტაფიზიკურ-ფილოსოფიური ცოდნის ფარგლებში განიხილებოდა, ყველაზე მეტად ხიბლავდა მისტიციზმის, რაციონალიზმისა და ემპირიზმის აქტუალური სინთეზი, რომლის თანახმადაც, მართალია, ღმერთი უმაღლესი იდეა და საზრისისეული ღირებულება ადამიანს ეცხადება მისტიკური ინტუიციის გზით, თუმცა, ამის გამო, რაციონალიზმი და ემპირიზმი არ კარგავენ თავიანთ ფუნქციას; ემპირიზმი სწავლობს ფიზიკურ სინამდვილეს, რაციონა-ლიზმი კავშირშია ფსიქიკურთან, ხოლო მისტიკური ინტუიცია წარმოადგენს ყველაზე უმთავრესისა და ძირითადის განცდას, ის, რაც ჩვენშია და ამავდროულად, სწვდება აბსოლუტსაც. ჩამოთვლილი ფორმებიდან, მხოლოდ მისტიკური ინტუიცია გვანიჭებს არსებულის უპირობო ცოდნას, ემპირიზმი და რაციონალიზმი კი, მასთან მიმართებაში განიხილება, როგორც მოსამზადებელი საფეხურები. მხოლოდ მისტიკური ინტუიცია იძლევა იმას, რაც სრულიად მიუწვდომელია გრძნობებისა და ინტე-ლექტისათვის. მართალია, ინტელექტის მეშვეობით ვღებულობთ ზოგად გარკვეულობას თუმცა, ეს საკმარისი არაა არც შემეცნებისათვის და არც შემოქმედებისათვის. უზნაძე ერთდროულად ეთანხმება, როგორც კანტს, ასევე სოლოვიოვსაც – კანტთან მეტაფიზიკა განიხილება ადამიანის სულის შინაგან მოთხოვნილებად, ხოლო სოლოვიოვთან, მეტაფიზიკა ერთნაირად აუცილებელია როგორც ბუნების, ისე გონის მეცნიერებისათვის. დამნაშავის ფსიქოლოგიის შესწავლისას, ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს მისი სულიერი განწყობის ძირითად თავისებურებებს: რწმენას, იდეალებს და ღირებულებებს, რომელთა მიმართ, სხვადასხვაგვარი დისტანცირების ათვლის წერტილებში, იკვეთება მისი ქმედების გარკვეული ინტონაცია და ვლინდება ისეთი განსაკუთრებული ჩვევები და მიდრეკილებები, რამაც მას შეიძლება უბიძგოს და წაახალისოს ან პირიქით, შეაფერხოს და ჩაუხშოს ამა თუ იმ დანაშაულის ჩადენის განზრახვა თუ მისწრაფება. „ვინაიდან ადამიანის ბუნებრივი მდგომარეობა აქტივობაა და უმოქმედოდ – და ისიც შედარებით უმოქმედო ყოფნა მას მხოლოდ დასვენების პერიოდში თუ შეუძ-ლია. ამდენად, მისი აქტივობის აღმოსაცენებლად სრულიად არაა საჭირო, რომ მას უთუოდ რაიმე პრაქტიკული მოთხოვნილება ჰქონდეს. ე. ი. მოთხოვნილება, რომლის დასაკმაყოფილებლადაც რაიმე საგნობრივი შინაარსია აუცილებელი. მას თვითონ აქტივობის მოთხოვნილებაც აქვს ე. ი. მოთხოვნილება იმ ძალებისა და იმ მიმართულებით ამოქმედებისა, რომელნიც ამა თუ იმ მიზეზით მას უმოქმედო მდგომარეობაში დარჩა, მოთხოვნილება, რომელიც ფუნქციონალური ტენდენცის სახელწოდებით შეგვიძლია აღვნიშნოთ. იმ შემთხვევაში, როდესაც ადამიანი აღარაა იძულებული პრაქტიკული მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლად იმოქმედოს, ფუნქციონალური ტენდენცია იჩენს თავს და ადამიანი კვლავ იწყებს აქტივობას. აქ აქტივობა, ქცევა უკვე გარედან კი აღარაა განსაზღ-ვრული, აქ იგი შინაგანი იმპულსიდან გამომდინარეობს და იმ განწყობით წარიმართება, რომელიც პირველად თავად პროცესში როდი ყალიბდება, არამედ გარკვეული სახით სუბიექტის წარსულიდან მომდინარეობს. აქ ქცევა თავისუფალია გარე იძულებისაგან და იგი სავსებით შინაწარმოშვებისად უნდა ჩაითვალოს. ასეთ ქცევას ინტროგენური ქცევა შეგვიძლია ვუწოდოთ.“[10] დანაშაულებრივი ქცევისკენ მიდრეკილ ადამიანებსაც უმუშავდებათ აკრძალული ხილის გასინჯვის განწყობის მთელი

კომპლექსი, რომელიც რეკომენდირებული სამართლებრივი ან მორალური ნორმიდან გადახრის გაძლიერებული ტენდენციით მჟღავნდება. ასეთი მიდრეკილება სხვადასხვაგვარი მოტივით შეიძლება იქნას ახსნილი, რაც სიღრმის ფსიქოლოგიაში კვალიფიცირებულ, ბავშვობის დროინდელ არაცნობიერ განცდებს უკავშირდება. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს დასჯის არაპროპორციული ფორმის გამოყენების მიმართ გამოხატული მწვავე რეაქცია, როცა სუბიექტი თავის მართლების გზით, დასჯის თავიდან აცილების უიმედო მცდელობის შემდეგ, ერთგვარ შინაგან პროტესტს გამოთქვამს, მოსალოდნელი სასჯელისათვის შესაბამისი დანაშაულებრივი აქტის განხორციელების მეშვეობით; სხვა შემთხვევაში, ასეთი ქცევა შეიძლება განპირობებული იყოს მარგინალურ კომუნიკაციებში ჩართულობის შედეგად, როცა კრიმინალური ჯგუფები თავის წიაღში არკვევენ ურთიერთობებს მათი კრიმინალური საქმიანობის სტატუსის შესაბამისად და ამით იკავებენ თავიანთ კუთვნილ ადგილებს.

აგრეთვე, არსებობს სხვაგვარი თეორიებიც, რომელთაც მეცხრამეტე საუკუნის დასასრულისა და მეოცე საუკუნის დასაწყისიდან დღემდე, ხანგრძლივი ურთიერთდაპირისპირების ისტორია განვლეს და ეს ბრძოლა უშუალოდ უკავშირდებოდა სისხლის სამართლის ანთროპოლოგიურ და სოციოლოგიურ სკოლებს შორის დაპირისპირებას. ანთროპოლოგიური სკოლის წარმომადგენელი გახლავთ ჩეზარე ლომბროზო, რომელმაც შექმნა „თანშობილი დამნაშავის" თეორია. ამ თეორიის მიხედვით, არსებობენ გენეტიკური დამნაშავეები, რომლებიც დაბადებიდან ასეთები არიან და მათ ვერაფერი ვერ გამოასწორებთ. ის დევიანტურ ქცევას უკავშირებდა ატავიზმს და თვლიდა, რომ ევოლუციის ადრეულ სტადიებზე დეგრადაციის რეზულტატი განაპირობებდა ე. წ. „კრიმინალური ტიპის" ჩამოყალიბებას. ჩეზარე ლომბროზო თავის თეორიაში ასახელებს იმ ბიოლოგიურ ნიშან-თვისებებს, რომელიც განაპირობებს დევიანტურ ქცევას. მაგალითად, წინ წამოწეული ქვედა ყბა, მსხვილი ყურები, შედარებით განიერი კიდურები და სხვა.[11] ჩეზარე ლომბროზოს ჰყავდა მიმდევრები, რომლებმაც შემდგომში კვლავ სცადეს დაედგინათ კავშირი ადამიანის ბიოლოგიურ წყობასა და დევიანტურ ქცევას შორის, მათ შორის, იყვნენ მისი მოსწავლეები ენრიკო ფერი და რაფაელ გაროფალო. რაც შეეხება სოციოლოგიური სკოლის წარმომადგენლებს, ისინი დანაშაულებრივი ქცევის განმსაზღვრელ მიზეზად სოციალურ ფაქტორებს ასახელებენ. ამ მიმართულებამ სამართალდამცავებს შესთავაზა ფსიქოლოგიური ექსპერიმენტული მეთოდის გამოყენება და ძირითადი აქცენტი გადაჰქონდათ შთაგონებაზე. დანაშაულებათა გამომწვევ სოციალურ-ფსიქოლოგიური ფაქტორების თანამედროვე კვლევებში უფრო მეტად მიჩნეულია სოციალური კონტროლის დეფექტები, სოციალური კავშირების დარღვევა, კრიმინალური ქცევის დასწავლის ხელშემწყობი პირობები, დეფექტები სოციალიზაციაში და ა. შ. დევიანტური ქცევის ერთ-ერთ ძირითად მიზეზად კი, აღიარებულია სოციალურ-კონფორმული ქცევის მიზანმიმართული და სისტემატური სწავლების არარსებობა (კონტროლის თეორიის ჩარჩოებში ეს პრობლემა შეიმუშავეს ალბერტ რაისმა, აივენ ნაემ, მარტინ გოულდმა). ამ თეორიის წარმომადგენლები თვლიან, რომ ვულგარული აზროვნება და დაქვეითებული თვითშეფასებაც კი, შეიძლება კრიმინოგენურ ფაქტორებად გადაიქცეს. სტიგმატიზაციის თეორიის წარმომადგენლები თვლიან, რომ პიროვნების დევიანტურობა ძლიერდება, თუ ინდივიდისთვის გარეგნულად „მიკრული" იარლიყი შეესატყვისება მის პიროვნულ თვითშეფასებას.

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ მართალია, ზემოთ ჩამოთვლილი თვალსაზრისები ემყარებიან ხანგრძლივ და თანმიმდევრულ მეთოდოლოგიურ კვლევა-ძიებებს თუმცა, ამის მიუხედავად, მკვლევართა უმრავლესობა ერთხმად აღნიშნავს, რომ მითითებული თეორიები მნიშვნელოვნად ფრაგმენტულია, რადგანაც მოკლებულია აუცილებელ სისტემატურობასა და ადამიანის ქცევის ანალიზისადმი კომპლექსურ მიდგომას. აღნიშნული მიმართულებების ფონზე ძალიან დიდი ღირებულება ენიჭება განწყობის ექსპერიმენტულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას და ახლო პერსპექტივაში ოპტიმალურად გვესახება მისი მეცნიერული კვლევის მეთოდების მიზანმიმართული დანერგვა და მათი ინტენსიური გამოყენება სისხლის სამართალწარმოების მთელ სისტემაში.

შენიშვნები:

1 Узнадзе Д. Н., Экспериментальные основы психологии установки, Тбилиси, 1961, стр. 170.
2 Прангишвили А.С., Исследования по психологии установки. Тбилиси, 1967, стр. 21.
3 Донцов А. И., О ценностных отношениях личности, Совет. Педагогика, 1974, № 5, стр. 67-76.
4 Rogers, Carl, Client-Centered Therapy: Its Current Practice, Implications and Theory, London, 1951, p. 56.
5 Здравомыслов А. Г., Потребности, интересы, ценности, М., Политиздат, 1986, стр. 202-203.
6 Katz, D., The functional approach to the study of attitudes, Public Opinion Quarterly, 1960, p. 163-204.
7 Robins, R. W., Fraley, R. C., & Krueger, R. F. (Eds.) Handbook of research methods in personality psychology, New York, London: The Guilford Press, 2007.
8 McAdams, D. P., The Person: An Introduction to the Science of Personality Psychology, 5th ed. USA: John Wiley & Sons, 2009, p. 155-162.
9 McAdams, D. P., The Person: An Introduction to the Science of Personality Psychology, 5th ed. USA: John Wiley & Sons, 2009, p. 16.
10 უზნაძე დ., განწყობის ფსიქოლოგიის ექსპერიმენტული საფუძვლები, ფსიქოლოგია, საქ. სსრ მეცნ. აკად. ფსიქოლოგიის ინ-ტის შრომები., თბ., 1949, გვ. 176.
11 Lombroso, G., Criminal Man According to the Classification of Cesare Lombroso, New York and London, G. P. Putnam, 1911, p. 118.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. უზნაძე დ., განწყობის ფსიქოლოგიის ექსპერიმენტული საფუძვლები, ფსიქოლოგია, საქ. სსრ მეცნ. აკად. ფსიქოლოგიის ინ-ტის შრომები., თბ., 1949;
2. McAdams, D. P., The Person: An Introduction to the Science of Personality Psychology, 5th ed. USA: John Wiley & Sons, 2009;
3. Katz, D., The functional approach to the study of attitudes, Public Opinion Quarterly, 1960;
4. Lombroso, G., Criminal Man According to the Classification of Cesare Lombroso, New York and London, G. P. Putnam, 1911;
5. Robins, R. W., Fraley, R. C., & Krueger, R. F. (Eds.) Handbook of research methods in personality psychology, New York, London: The Guilford Press, 2007;
6. Rogers, Carl, Client-Centered Therapy: Its Current Practice, Implications and Theory, London, 1951;
7. Донцов А. И., О ценностных отношениях личности, Совет. Педагогика, 1974, № 5;
8. Здравомыслов А. Г., Потребности, интересы, ценности, М., Политиздат, 1986;
9. Прангишвили А.С., Исследования по психологии установки. Тбилиси, 1967;
10. Узнадзе Д. Н., Экспериментальные основы психологии установки, Тбилиси, 1961.

SOCIAL, ETHICAL AND LEGAL ASPECTS OF VALUE REGULATION OF A PERSON'S SPIRITUAL MOOD AND BEHAVIOR

BADRI PORCHKHIDZE
Associate Professor of the Department of Philosophy and Psychology At Akaki Tsereteli State University

OMAR MINDADZE
Associate Professor of the Department of Law at Akaki Tsereteli State University

Personality value orientation of a wide-ranging multidimensional socio-political, ethical and legal structural system determines the diversity of opportunities for the realization and regulation of their respective functions. The dual nature of the value system, based on the principle of concurrence of individual and social experiences, also implies the importance of their functional duplication. This is manifested, first of all, in the fact that the complex of values, in social relations and in social consciousness in general, appears as the basis for the formation and maintenance of an individual spiritual mood. On the one hand, it is a starting point that helps a person to take a certain position, to express his point of view on something and to evaluate this or that thing, on the other hand, values thus become an essential part of consciousness, transformed into the motivations and aspirations of social behavior or activity.

The value-oriented function also includes the regulatory functions of weakening and strengthening personal activity at the micro and macro

levels of social activity; the specificity of this orientation functions not only as the realization of rational behavioral methods, but it also extends beyond consciousness, into unconscious structures, where they appear as characteristics of the selection of the direction of willpower, attention, and intellect. The regulation of human needs in different social situations is subject to a particular type of disposition which forms the basis of a single dispositional whole, which we can call inclinations. This theory is known by psychologists as the "dispositional concept" that defines a person's social behavior. In this regard, it is interesting to note the tradition of Western European and American socio-philosophical research, which is established under the name of "etudes" and implies this or that kind of mood and attitudes, which distinguish five types of aspects: 1. The state of human consciousness and the nervous system, 2. The readiness to react to environmental conditions, 3. The conscious organization of this readiness; 4. The connection of organized behavior with rational and empirical experience and finally 5. The defining effect of activity and dynamism in terms of behavior regulation (Katz 1960; 163-204). Regarding the above-mentioned theories of dynamic influence of behavior, there was a sharp difference of opinion, some considered it necessary to recognize their contemporaneity and the ratio of organic synthetic connection, while others suggested the expediency of considering dispositional formations through a hierarchical system.

მოსამართლეთა მიუკერძოებლობის სტანდარტები სოციალურ ქსელში

ნათია გობეჯიშვილი
სამართლის მაგისტრი,
საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს
დამოუკიდებელი ინსპექტორის სამსახურის კონსულტანტი

შესავალი

მსოფლიოში ინტერნეტიზაციის განვითარებასთან ერთად, უფრო და უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს სოციალური მედია. სოციალური მედია ძალზედ სწრაფად ვითარდება, მისმა აქტუალურობამ დღევანდელ სამყაროზე დიდი გავლენა მოახდინა. სოციალური მედიის ყველაზე აქტიური გამოყენება ხდება სოციალური ქსელის მეშვეობით. სოციალური ქსელის აქტიურ მომხმარებელთა სიაში უკვე ვხვდებით ქვეყნის პირველ პირებს, თანამდებობის პირებსა და საზოგადო მოღვაწეებსაც, რომლებიც აქტიურად იყენებენ სოციალურ ქსელს სხვადასხვა მიზნებისთვის. ერთ-ერთი ყველზე გავრცელებული სოციალური ქსელის – „facebook"-ის აქტიურ მომხმარებლებად გვევლინებიან მოსამართლეებიც. სწორედ ამ „აქტიურობამ" ეჭვქვეშ დააყენა მათი მიუკერძოებლობა და წარმოშვა მრავალი სამართლებრივი დავა, რომელთა დეტალური ანალიზი მოცემულია სტატიაში.

მოსამართლის მიუკერძოებლობა სასამართლოს საქმიანობის უმთავრეს პრინციპს წარმოადგენს, იგი მოსამართლის ეთიკური ვალდებულებაა. სწორედ მიუკერძოებელი მოსამართლე უზრუნველყოფს სასამართლოს მიმართ საზოგადოების ნდობის ამაღლებასა და შემდგომ მისი შენარჩუნების განმტკიცებას.

იმისათვის, რომ „ფეისბუქ-მეგობრობამ“ ეჭვქვეშ არ დააყენოს მოსამართლის მიუკერძოებლობის საკითხი, მნიშვნელოვანია შეფასდეს, თუ რამდენად შეუძლია კონკრეტულ პირს გავლენის მოხდენა მოსამართლის გადაწყვეტილებებზე.

არის FACEBOOK-მეგობარი, ნამდვილი მეგობარი?

ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარული სოციალური ქსელი – „facebook“ მილიონობით მომხმარებელს აერთიანებს. facebook-ის საშუალებით, ადამიანებს შეუძლიათ ჰქონდეთ პერსონალური პროფილები, რომელთა საშუალებით დაიმატებენ მეგობრებს, ეკონტაქტებიან სოციალურ ქსელში დარეგისტრირებულ სხვა მომხმარებლებს, გამოაქვეყნებენ ფოტოებს, ვიდეოებს და გამოხატავენ აზრს გარკვეულ საკითხებთან დაკავშირებით... ეს ყოველივე ქმნის პიროვნების ფსიქოლოგიურ პორტრეტს, რაც სხვებს ეხმარება მის გაცნობაში.

მსოფლიოში ხშირად განხილვის საგანია, რამდენად უნდა მივიჩნიოთ facebook-მეგობარი ნამდვილ მეგობრად. ჟურნალ forbes-ში გამოქვეყნდა სტატია, სადაც განიხილეს facebook-მეგობრობა და აღინიშნა, რომ facebook-ის მიზანი მეგობრებთან და ოჯახის წევრებთან აქტიური კავშირის შენარჩუნებაა. Facebook-მომხმარებელს შესაძლოა ჰყავდეს ასობით ან ათასობით ფეისბუქ-მეგობარი თუმცა, მათგან მხოლოდ მცირე რაოდენობა იყოს ნამდვილი მეგობარი, რომელთა იმედი შესაძლოა რთულ პერიოდში გქონდეს.[1]

ამ თემაზე მნიშვნელოვანია ოქსფორდის უნივერსიტეტის ფსიქოლოგიისა და ევოლუციური ნეიროქირურგიის კვლევების ჯგუფის ხელმძღვანელის, რობინ დანბარის კვლევა. მისი აზრით, ადამიანისთვის დიდი უპირატესობაა ბევრი მეგობრის ყოლა სოციალურ ქსელში, ვინაიდან facebook-მეგობრებმა შესაძლოა შეავსონ პირადი ურთიერთობების არარსებობით გამოწვეული დანაკლისი. თუმცა, მისი აზრით, ინდივიდს მაქსიმუმ 150 პიროვნებასთან შეუძლია სტაბილური სოციალური ურთიერთობის შენარჩუნება, რაზეც მეტყველებს საზოგადოებათა ისტორიული ჩამოყალიბება და მათზე დაკვირვება თანამედროვე პირობებში არსებულ სხვადასხვა გარემოში. თავად დანბარმა მისივე დასკვნა ასე განმარტა: „ეს არის იმ ადამიანთა რიცხვი, რომლებთან ერთადაც არ გრცხვენიათ დალიოთ სასმელი, თუ ბარში რომელიმე მათგანს შეხვდებით.“ შესაძლოა მოგვეჩვენოს, რომ დანბარის თეორია ეწინააღმდეგება სოციალური მედიის იდეას, თუმცა პირიქით, სწორედ მისი გათვალისწინებით path-ის სოციალურ ქსელში კონტაქტების რაოდენობა შემოიფარგლება 150 ადამიანით.[2] „მეგობრობას, აქვს ბუნებრივი გახრწნის სიჩქარე კონტაქტის არარსებობის გამო და სოციალურმა მედიამ შეიძლება კარგად იმოქმედოს, რომ შეანელოს ეს პროცესი. თუმცა, მხოლოდ ეს შეიძლება არ იყოს საკმარისი იმისათვის, რომ მეგობრობა საბოლოოდ, ბუნებრივად არ მოკვდეს, თუ ისინი ზოგჯერ არ განმტკიცდება ნამდვილი, ცოცხალი ურთიერთობით“ – წერს დანბარი.

დღესდღეობით, სოციალური ქსელით აქტიურობამ შეამცირა ადამიანთა შორის ურთიერთობები, მათ დაიწყეს მეტი კომუნიკაცია ინტერნეტით. ფაქტიურად, თანამედროვე მოზარდებისთვის უფრო რთულია უცხო ადამიანებთან კომუნიკაცია და ზოგადად, სოციალიზაცია, ვიდრე წინა თაობების წარმომადგენლებისათვის. სოციალურ ქსელში გვყავს ბევრი ისეთი „მეგობარი" რომელთა ნახევარს ერთხელ თუ ორჯერ შევხვედრილვართ ან საერთოდაც არ გვინახავს ისინი. შეიძლება ითქვას, რომ ხშირად ვერც კი ვიხსენებთ, გვაკავშირებს თუ არა ამა თუ იმ პირთან facebook-მეგობარობა. წელიწადში ერთხელ ან ორჯერ ასეთ მეგობართან მიმოწერა, არ შეიძლება ჩაითვალოს სრულფასოვან კომუნიკაციად. ურთიერთობა მაშინ ბევრად პროდუქტიულია, როცა პირისპირ ეკონტაქტები ადამიანს, ხედავ მის ემოციებს, როგორ ხასიათზეა, რა სწყინს, რა უხარია, როგორ აღიქვამს იგი შენს ნათქვამს და როგორ ემოციურ უკუკავშირს გიბრუნებს.

2011 წლის იანვარში, facebook-ის მომხმარებელმა, ტანჯა ჰოლანდერმა, რომელიც პროფესიით ფოტოგრაფია, აღმოაჩინა, რომ ჰყავდა 626 ფეისბუქ-მეგობარი, მან გადაწყვიტა სტუმრობა თითოეულთან და მათთვის ფოტოების გადაღება. ამ იდეის ფარგლებში „მართლა ჩემი მეგობარი ხარ?" მან იმოგზაურა 43 შტატში, 5 ქვეყანასა და 150 ქალაქში. ტანჯა ჰოლანდერმა ამ პროექტზე სამი წელი იმუშავა, გადაღებული ფოტოები და ვიდეოები მასაჩუსეტსის ხელოვნების მუზეუმში გამოფინა. „აღმოვაჩინე, რომ ზოგ მათგანს სიცოცხლეში არასოდეს შევხვედრილვარ; ზოგ მათგანთან მე პირისპირ არასოდეს მისაუბრია; შევხვდი ყოფილი შეყვარებულების ახალ პარტნიორებს, ყოფილი პარტნიორების ახალ მეგობრებს, ხელოვნების დილერებს და კურატორებს, მოვინახულე კლასელები, რომლებიც 20 წელია არ მინახავს" — წერს იგი თავის ვებგვერდზე. „კითხვაზე პასუხის მოსაძებნად, თუ რომელი მათგანია ნამდვილი მეგობარი, მე ის ერთადერთი საშუალება გამოვიყენე, რაც ყველაზე კარგად ვიცი — ფოტოგრაფია." მას შემდეგ, ჰოლანდერი აგრძელებს იმ პირთათვის ფოტოების გადაღებას, რომლებიც მას ემატებიან სოციალური ქსელის მეგობართა სიაში. ბუნებრივია, მათი რიცხვი ახლა ბევრად მეტია, ვიდრე კვლევის დაწყების პერიოდში. ფოტოგრაფი აღნიშნავს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი მათგანი მანამდე არც კი უნახავს, ისინი მას მეგობრულად შეხვდნენ და დიდი სიამოვნებით უმასპინძლეს. ფოტოგრაფმა უკვე სამჯერ გადაიღო მისი ფეისბუქ-მეგობრები და აპირებს ფოტოსესიის გაგრძელებას.[3]

FACEBOOK-მეგობრობის სამართლებრივი ასპექტები

რას ნიშნავს მეგობრობა სოციალურ ქსელში და რამდენად არის შესაძლებელი facebook-მეგობარს ეწოდოს ნამდვილი მეგობარი, ამ სიტყვის კლასიკური გაგებით. ეს საკითხი იმდენად აქტუალურია მსოფლიო მასშტაბით, რომ ბევრ ქვეყანაში წარმოიშვა სამართლებრივი დავაც კი, მოსამართლის აცილებასთან დაკავშირებით, ხოლო საფუძველი მოსამართლისა და მხარის ან მისი წარმომადგენლის სოციალური ქსელით მეგობრობა იყო, რამაც ეჭვქვეშ დააყენა მოსამართლის მიუკერძოებლობა.

აღნიშნული თემატიკის მრავალი გადაწყვეტილება მოიძებნება სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკაში. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მოსამართლეს, რომელსაც პროკურორთან აკავშირებს facebook-მეგობრობა, აცილებულ უნდა იქნეს საქმიდან."[4]

ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებას ეწინააღმდეგება ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილება, რომელმაც განმარტა, რომ სოციალურ ქსელში მეგობრობა არ ნიშნავს ნამდვილ მეგობრობას. ამასთან, მოსამართლე შეუძლებელია მივიჩნიოთ მიკერძოებულად, როცა იხილავს დავას facebook-მეგობრის მონაწილეობით. „მეგობრობის" ცნება იმდენად განუსაზღვრელია, რომ რთულია ამ კუთხით მოსამართლის მიკერძოებულობის დამტკიცება. facebook-მეგობარი შეიძლება იყოს ან არ იყოს მეგობარი ამ სიტყვის კლასიკური გაგებით" – გადაწყვეტილებაში ცალსახად არის აღნიშნული, რომ facebook-მეგობარი არ ნიშნავს „ნამდვილ მეგობარს."[5]

გადაწყვეტილება სასამართლომ სამი მიზეზის გათვალისწინებით მიიღო:

1. თუ ნამდვილი მეგობრობა არ არის საკმარისი საფუძველი მოსამართლის საქმიდან ასაცილებლად, მაშინ ვირტუალური სამყაროს მეგობრობა რატომ შეიძლება იყოს ამის მიზეზი?! 1998 წელს, ფლორიდის ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მოსამართლე ადვოკატის მეგობარია, არასაკმარისი საფუძველია მის ასაცილებლად. იურისტთა საზოგადოება არ არის ფართო, ისინი ქმნიან პროფესიულ გაერთიანებებსა და ასოციაციებს, ბევრი მათგანი იცნობს ერთმანეთს და თუ ჩვენ მივუდგებით იმგვარად, რომ ამ ნაცნობობის გამო მოსამართლეები უნდა ავიცილოთ საქმეებიდან, ეს სისტემატურ სახეს მიიღებს.
2. ადამიანებს საკმაოდ ბევრი მეგობარი ჰყავთ facebook-ზე საიმისოდ, რომ მივიჩნიოთ ისინი ნამდვილ მეგობრებად: სასამართლომ, ორ განსხვავებულ საქმეზე მითითებით, სადაც ადვოკატები აქცენტირებდნენ Facebook-ით კავშირზე, აღინიშნა, რომ Facebook-ის წევრებს ზოგჯერ „დამეგობრებული" პიროვნებების გახსენებაც კი უჭირთ. ერთ-ერთ საქმეში სტუდენტმა, რომელიც ბრალდებულია სხვა სტუდენტზე თავდასხმაში განაცხადა, რომ არ ახსოვს აკავშირებს თუ არა facebook-მეგობრობა მსხვერპლთან.
3. Facebook ნამდვილად სოციალური ქსელია: სასამართლო მიუთითებს, რომ ბევრი „ფეისბუქ-მეგობარი" შეირჩევა ფეისბუქის სპეციალურ ალგორითმზე დაყრდნობით და არა პირადი ურთიერთქმედების საფუძველზე. თანამედროვე მსოფლიოში, რევოლუციას ახდენს მოდერნიზებული მარკეტინგისა და ეროვნული უსაფრთხოების სისტემა, რაც გულისხმობს, რომ სპეციალური ალგორითმების საშუალებით თავადვე ქმნის სოციალური ქსელი პირად და პროფესიულ კავშირებს და მას არანაირი კავშირი არა აქვს ისეთ ახლო მეგობრობასთან, რაც ქმნის მოსამართლის აცილების რეალურ საფუძველს.[6] ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, Facebook-ით კავშირი უბრალოდ არ არის საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რომ მოსამართლის მიუკერძოებლობა გახდეს განხილვის საგანი.[7]

იმის გათვალისწინებით, რომ სოციალური ქსელის მეგობარი სულაც არ არის მეგობარი კლასიკური გაგებით, სასამართლოს მიაჩნია, რომ სოციალურ ქსელში მოსამართლის მეგობრობა ადვოკატთან არ იძლევა საფუძვლიან ეჭვს, რომ იგი იქნება მიკერძოებული და რომ იგი მოექცევა „ფეისბუქ-მეგობრის" გავლენის ქვეშ.[8] ამავეს ადასტურებს არიზონას შტატის სამოსამართლო ეთიკის კოდექსი: „მოსამართლისა და ადვოკატის მეგობრობა სოციალურ ქსელში არ შეიძლება გახდეს, მისი საქმის განხილვისგან აცილების საფუძველი."[9]

კენკუტის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, „საყოველთაოდ ცნობილია, რომ დღეს Facebook-ზე მხოლოდ მეგობრობა არ ნიშნავს პირთან ახლო ურთიერთობას."[10] ამ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით არის აღნიშნული, „მხოლოდ" მეგობრობა, ანუ facebook-ზე შესაძლოა პირი გყავდეს მეგობართა სიაში თუმცა, მისი მისამართით არავითარ სხვა მოქმედებას არ ახორციელებდე, მაგალითად, დადებითი კომენტარები მის მიმართ და სხვა აქტივობა რაც სოციალურ ქსელს ახასიათებს.

ასევე საინტერესოა, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც ფრანგი იურისტი ადვოკატთა კოლეგიის ექვსი წევრის აცილებას ითხოვდა და ამტკიცებდა, რომ კოლეგიის წევრები Facebook-ით მეგობრობენ, რაც ეჭვქვშ აყენებდა მათ მიუკერძოებლობას. სასამართლო არ დაეთანხმა იურისტის არგუმენტებს და დაადგინა, რომ სოციალურ ქსელში მეგობრობა კოლეგიის გადაწყვეტილებაზე გავლენას ვერ მოახდენდა. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში აღნიშნულია, რომ „სოციალურ ქსელში მეგობრობა ნიშნავს მხოლოდ საერთო ინტერესებით ან საქმიანობით დაკავშირებულ ურთიერთობებს ადამიანებს შორის."[11]

რამდენად არის აქტუალური FACEBOOK-მეგობრობა საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკაში?!

როგორც ბევრ სხვა ქვეყანაში, საქართველოშიც facebook-ის აქტიურ მომხმარებლებს მოსამართლეებიც წარმოადგენენ. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არის სოციალური ქსელის შემდეგი განმარტება, „სოციალური ქსელი არის პლატფორმა, გამიზნული ონლაინ სოციალური კავშირის შესაქმნელად იმ ადამიანებისაგან, რომლებსაც აქვთ საერთო ინტერესები, საქმიანობის სფერო, ჰობი ან რეალური, ცხოვრებისეული კავშირი (ოჯახური, ნათესაური, სამსახურებრივი და ა.შ)." ერთ-ერთი ყველაზე მსხვილი და პოპულარული სოციალური ქსელი არის „ფეისბუქი," რომელიც მსოფლიო მასშტაბით მილიონობით მომხმარებელს აერთიანებს. ფეისბუქზე კონკრეტული მომხმარებლის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია ხელმისაწვდომი ხდება მასთან დამეგობრებული პირებისათვის ან ყველა მომხმარებლისათვის, ავტორის არჩევანის შესაბამისად. ინფორმაციასთან დაშვებულ ნებისმიერ მომხმარებელს შეუძლია ამ ინფორმაციის გაზიარება თავისი კონტაქტებისათვის თუ პირთა განუსაზღვრელი წრისათვის, ასევე ციტირება პირად საუბარში, პრესასა თუ ინტერნეტგამოცემებში. სოციალური ქსელის სწორედ ამ თვისებების გათვალისწინებით, კონკრეტული მომხმარებლის მიერ

ე. წ. სტატუსის თუ კომენტარის გამოქვეყნება ინფორმაციის საჯაროდ გავრცელებად უნდა შეფასდეს."[12] აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში ყურადღება გამახვილებულია აზრისა და პირადი შეხედულების გამოხატვის საჯაროობაზე, ასევე ინფორმაციის საჯაროდ გავრცელებაზე. თუმცა, კონკრეტულ სოციალურ ქსელში ასევე, საჯაროა „ფეისბუქ-მეგობართა" სია და გამოხატული ემოციაც, რომელიც სოციალურ ქსელში მეტად სპეციფიკურია.

„საერთო სასამართლოების შესახებ" საქართველოს ორგანული კანონი არეგულირებს მოსამართლეთა მიმართ დისციპლინური სამართალწარმოების პროცესს, კანონი დეტალურად და ზუსტად განსაზღვრავს მოსამართლის იმ ქმედებებს, რომლებიც შესაძლოა ჩაითვალოს დისციპლინურ გადაცდომად. ამავე კანონის 75[1] მუხლის თანახმად, „მოსამართლეს დისციპლინური პასუხისმგებლობა (სახდელი) დაეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ თავით დადგენილი წესით განხორციელებული დისციპლინური სამართალწარმოების შედეგად დადგინდება მოსამართლის მიერ დისციპლინური გადაცდომის ჩადენა." „დისციპლინურ გადაცდომად ჩაითვლება ქმედება, რომელიც არღვევს მიუკერძოებლობის პრინციპს, კერძოდ: მოსამართლის მიერ საქმის აცილებაზე/თვითაცილებაზე უარის თქმა, როცა არსებობს საქმის აცილების კანონით გათვალისწინებული აშკარა საფუძველი."

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი იმპერატიულად განსაზღვრავს მოსამართლის აცილების საფუძვლებს, რომელიმე კონკრეტული ფაქტის არსებობის შემთხვევაში, მოსამართლე ვალდებულია აიცილოს საქმე. „მოსამართლემ არ შეიძლება განიხილოს საქმე ან მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში, თუ ის: დ) პირადად, პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაინტერესებულია საქმის შედეგით ან თუ არის სხვა ისეთი გარემოება, რომელიც ეჭვს იწვევს მის მიუკერძოებლობაში.[13] ამდენად, დავის მხარის ეჭვი იმის თაობაზე, რომ მოსამართლე შესაძლოა იყოს მიკერძოებული, არ არის ლოგიკას მოკლებული, მაშინ როდესაც მოსამართლეს აკავშირებს სოციალური ქსელით მეგობრობა მეორე მხარესა თუ მის წარმომადგენელთან.

„ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის" მე-6 მუხლის თანახმად, „ყოველი ადამიანი, მისი სამოქალაქო ხასიათის უფლებებისა და მოვალეობების ან მისთვის წარდგენილი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას, აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით, კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ."[14]

„მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა გარანტირებულია, როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ისე საპროცესო კანონმდებლობითა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. ე. წ. „ბანგალორის პრინციპების" თანახმად, ერთ-ერთ ღირებულებას წარმოადგენს მოსამართლის მიუკერძოებლობა, რაც არის მნიშვნელოვანი სასამართლო უფლებამოსილების ჯეროვნად განსახორციელებლად. ის ვრცელდება არა მხოლოდ გადაწყვეტილებაზე, არამედ პროცესზეც, რომლის შედეგად გადაწყვეტილება მიიღება (ამ ღირებულების გამოყენების წინაპირობად დადგენილია, რომ: მოსამართლემ უნდა

განახორციელოს მისი სამოსამართლო ვალდებულებანი ფავორიტიზმის, მიკერძოების ან წინასწარი განწყობის გარეშე; მოსამართლემ უნდა უზრუნველყოს, რომ მისი ქცევა როგორც სასამართლოში, ასევე მის გარეთ იცავდეს და ამაღლებდეს მოსამართლისა და სასამართლოს მიუკერძოებლობის მიმართ ნდობას, როგორც საზოგადოების, ასევე იურიდიული პროფესიების და მხარეების მხრიდან; მოსამართლე გონივრულობის ფარგლებში უნდა მოიქცეს ისე, რომ მინიმუმამდე დაიყვანოს იმ შემთხვევათა რიცხვი, როდესაც საჭირო გახდება მისი ჩამოცილება საქმის განხილვის ან გადაწყვეტილების მიღებისგან; მოსამართლემ არ უნდა გააკეთოს რაიმე კომენტარი ისეთ საქმეზე, რომელსაც ის განიხილავს ან რომელიც შეიძლება გახდეს მისი განხილვის საგანი, რამაც შეიძლება გონივრული მოლოდინის ფარგლებში გავლენა მოახდინოს ასეთი საქმისწარმოების შედეგზე ან დააზიანოს პროცესის აშკარა სამართლიანობა. მოსამართლემ არ უნდა გააკეთოს რაიმე კომენტარი საჯაროდ ან იმდაგვარად, რომ გავლენა მოახდინოს ვინმეს წინააღმდეგ ან რაიმე საკითხის გამო წარმართულ სამართლიან პროცესზე; მოსამართლემ უნდა აიცილოს საქმე ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მას არ შესწევს უნარი, საქმე განიხილოს მიუკერძოებლად ან როდესაც გონიერ დამკვირვებელს შეიძლება მოეჩვენოს, რომ მოსამართლეს არ შესწევს საქმის მიუკერძოებლად განხილვის უნარი. ასეთი შემთხვევები მოიცავს, მაგრამ არ ამოიწურება ისეთი საქმეებით, რომლებშიც: მოსამართლე რეალურად გადახრილია ან წინასწარ განწყობილია რომელიმე მხარის საწინააღმდეგოდ ან აქვს პერსონალური ინფორმაცია სადავო ფაქტებთან დაკავშირებით მოცემულ საქმეზე; მოსამართლე წინათ მონაწილეობდა, როგორც ადვოკატი ან მატერიალური მოწმე სადავო საქმეში; ან მოსამართლეს ან მოსამართლის ოჯახის წევრი მატერიალურად დაინტერესებულია სადავო საქმის შედეგით. მოსამართლის თვითაცილება არ არის სავალდებულო თუ ვერ შედგება სხვა სასამართლო ამ საქმის განსახილველად ან გამონაკლის გარემოებათა გამო, უმოქმედობამ შეიძლება გამოიწვიოს მართლმსაჯულების სერიოზული ხარვეზი). კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული „მიუკერძოებლობის" მოთხოვნა ორი ასპექტისაგან შედგება: პირველი – სასამართლო სუბიექტურად თავისუფალი უნდა იყოს პიროვნული ზრახვებისა და მიდრეკილებებისაგან; მეორე – იგი ასევე, მიუკერძოებელი უნდა იყოს ობიექტური თვალსაზრისით, ანუ მან უნდა უზრუნველყოს საკმარისი გარანტიები ამ თვალსაზრისით, ნებისმიერი კანონიერი ეჭვის გამოსარიცხად (მაგალითად, გოტრინი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ, 1998 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, გვ. 1030- 31, §58; მორისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, №38784/97, §58, ECHR 2002-I.) რაც შეეხება სუბიექტურობას, მოსამართლე პიროვნულად მიუკერძოებლად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვიდრე ამის საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება (მაგალითად, ჰაუსშიდტი დანიის წინააღმდეგ, 1989 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება, სერია A №154, გვ. 21, §47; დაკტარასი ლიტვის წინააღმდეგ, №42095/98, §30, ECHR 2000-X). მოსამართლის აცილების საკითხის განხილვისას, უფრო მნიშვნელოვან გარანტიებს აწესებს ობიექტური მიუკერძოებლობის მოთხოვნა. ამასთან, იმ საქმეების უდიდეს უმრავლესობაზე, რომლებიც მიკერძოებულობის საკითხს ეხება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აქცენტს სწორედ ობიექტურობის ტესტზე აკეთებს. ობიექტურობის ტესტით უნდა დადგინდეს, თუ რამდენად აქვს ადგილი დადასტურებად ფაქტებს მოსამართლის ქცევისაგან დამოუკიდებლად, რომლებიც ეჭვს ბადებს ამ უკანასკნელის მიუკერძოებლობაში. იმის განსასაზღვ-

რად, არსებობს თუ არა კონკრეტულ საქმეში ლეგიტიმური ეჭვი იმ მოსამართლის მიკერძოებულობისა, რომელიც განიხილავს საქმეს, პირის პოზიცია არ არის გადამწყვეტი. გადამწყვეტი ამ შემთხვევაში არის ის, თუ რამდენად არის პირის ეჭვი მიკერძოების შესახებ ობიექტურად გამართლებადი, ანუ რამდენად აქვს მას შიშის საფუძველი (მაგალითად, ვეტსტაინი შვეიცარიის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება; მიქალეფი მალტის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება; პადოვანი იტალიის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება; პესკადორ ვალერო ესპანეთის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება).“[15]

პრაქტიკაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, მოსამართლის აცილების საკითხის განხილვისას, უფრო მნიშვნელოვან გარანტიებს აწესებს ობიექტური მიუკერძოებლობის მოთხოვნა. ამასთან, იმ საქმეების უდიდეს უმრავლესობაზე, რომლებიც მიკერძოებულობის საკითხს ეხება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აქცენტს სწორედ ობიექტურობის ტესტზე აკეთებს. ობიექტურობის ტესტით უნდა დადგინდეს, თუ რამდენად აქვს ადგილი დადასტურებად ფაქტებს მოსამართლის ქცევისაგან დამოუკიდებლად, რომლებიც ეჭვს ბადებს ამ უკანასკნელის მიუკერძოებლობაში. იმის განსასაზღვრად, არსებობს თუ არა კონკრეტულ საქმეში ლეგიტიმური ეჭვი იმ მოსამართლის მიკერძოებულობისა, რომელიც განიხილავს საქმეს, პირის პოზიცია არ არის გადამწყვეტი. გადამწყვეტი ამ შემთხვევაში არის ის, თუ რამდენად არის პირის ეჭვი მიკერძოების შესახებ ობიექტურად გამართლებული, ანუ რამდენად აქვს მას შიშის საფუძველი.[16]

აცილების საკითხზე მსჯელობისას უმთავრესი გარემოებაა ის, თუ რამდენად არსებობს ეჭვი მოსამართლის მიკერძოების შესახებ (მაგალითად, გადაწყვეტილება, Wettstein v. Switzerland, 21.12.2000, №33958/96; ასევე, გადაწყვეტილება Micallef v. Malta, 15.10.2009, №17056/06.), ანუ ობიექტურად რამდენადაა გამართლებადი შიში არაობიექტური გადაწყვეტილების გამოტანაზე (მაგალითად, სუს გადაწყვეტილება, 12.09.2018, №ას-619-619-2018). ამისთვის მნიშვნელოვანია, ფორმალურთან ერთად მის შინაარსობრივ ფაქტორს მიექცეს ყურადღება (BGH, Beschluss vom 08.05.2014, 1 StR 726/13). მაგალითად, მოსამართლის სოციალურ მედიაში აქტივობა (რომელიც პირადი ცხოვრების ფარგლებშია განხორციელებული) თუ არ არღვევს კანონში გაწერილ წინაპირობებს, არ უნდა იქნას ცალსახად მიჩნეული აცილების საფუძვლად (იხ.: BGH, Beschluss vom 12.01.2016, 3 StR 482/15). ასეთ შემთხვევაში, დასახელებული აქტივობა უნდა იყოს ისეთი შინაარსის შემცველი, რაც სწორედ სსკ-ით ჩამოთვლილი წინაპირობების არსებობას გაუსვამს ხაზს. ცალკე გარემოებაა მოსამართლისა და პროცესის მონაწილე მხარის მეგობრობა სოციალურ მედიაში (ისევე, როგორც მოსამართლის მიერ მისი აქტივობის მოწონება). უშუალოდ მეგობრობა არ მოდის შეუსაბამობაში სამოსამართლო ეთიკის სტანდარტებთან, მაგრამ მოსამართლის აქტივობა სოციალურ მედიაში ყოველთვის შეფასების საგანი ხდება. მაგალითად, როდესაც მოსამართლე მხარის ადვოკატის (არაპოლიტიკურ) პოზიციაზე შეფასებას აკეთებს, მსჯელობის საგანი შეიძლება გახდეს, თუ რამდენად ეწინააღმდეგება აღნიშნული მოსამართლის/

სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპს და რამდენად არ უქმნის საფრთხეს სასამართლოს ობიექტურობასა თუ მიუკერძოებლობას.[17]

სამოსამართლო ქცევის ბანგალორის პრინციპების 2.5. პუნქტის შესაბამისად, მოსამართლემ უნდა აიცილოს საქმე ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მას არ შესწევს უნარი საქმე განიხილოს მიუკერძოებლად ან როდესაც გონიერ დამკვირვებელს შეიძლება მოეჩვენოს, რომ მოსამართლეს არ შესწევს საქმის მიუკერძოებლად განხილვის უნარი. მოსამართლე საქმის განხილვისას არა მხოლოდ უნდა იყოს მიუკერძოებელი, არამედ გონიერი დამკვირვებლის თვალშიც უნდა აღიქმებოდეს ასეთად.[18]

საინტერესოა, დისციპლინური სამართალწარმოების კუთხით, რა პრაქტიკა არსებობს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს დამოუკიდებელი ინსპექტორის სამსახურში. უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი ხასიათის საჩივარი დამოუკიდებელმა ინსპექტორმა განიხილა. საჩივრის ავტორი მოსამართლის მიუკერძოებლობას აყენებდა ეჭვქვეშ, გამომდინარე იქიდან, რომ იგი სოციალურ ქსელის – „ფეისბუქის" საშუალებით მეგობრობდა ბევრ ადვოკატთან. შესაბამისად, აღნიშნული გულისხმობდა მათ შორის ახლო და მეგობრულ ურთიერთობას, რასაც შესაძლოა გავლენა მოეხდინა მის მიერ მღებულ გადაწყვეტილებაზე, ამდენად საჩივრის ავტორი მისი საქმიდან აცილებასა და დისციპლინური სამართალწარმოების დაწყებას მოითხოვდა. დამოუკიდებელი ინსპექტორის დასკვნით, მოსამართლის მხრიდან რაიმე სახის გადაცდომა არ დადასტურდა, ინსპექტორმა განმარტა, რომ Facebook-ზე მხოლოდ მეგობრობა არ ნიშნავს პირთან ახლო ურთიერთობას, ამისათვის მნიშვნელოვანია არსებობდეს შესაბამისი გარემოებები და ფაქტები, რომელიც მხარის ეჭვს გაამყარებს. დასკვნაში მოტანილა არა ერთი საერთაშორისო გადაწყვეტილება, რომლებიც მსგავსი სახის ურთიერთობებს არ მიიჩნევს მეგობრობად, ამ სიტყვის კლასიკური გაგებით. დამოუკიდებელმა ინსპექტორმა დეტალური მოკვლევის შედეგად დაადგინა, რომ კონკრეტულ საქმეში, მოსამართლის მხრიდან რაიმე სახის დისციპლინურ გადაცდომას ადგილი არ ჰქონია.[19]

სად გადის ზღვარი ერთი მხრივ, მოსამართლის გამოხატვის თავისუფლებასა და მეორე მხრივ, მის სოციალურ ქსელში აქტივობას შორის

„ყველას აქვს აზრის გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, გააჩნდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ვერ დააბრკოლებს სახელმწიფოს, მოახდინოს რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიულ საწარმოთა ლიცენზირება."[20]

1976 წლის დეკემბერში, ევროპულმა სასამართლომ handyside-ს საქმეში ხაზი გაუსვა დემოკრატიულ საზოგადოებაში გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობას: „გამოხატვის თავისუფლება წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ არსებით საფუძველს, მისი პროგრესისა

და თითოეული ადამიანის განვითარების ერთ-ერთ ძირითად პირობას. მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, იგი გამოიყენება არა მარტო „ინფორმაციისა“ და „მოსაზრებების“ მიმართ, რომლებსაც ბევრი იზიარებს, ან გულგრილად ეკიდება, არამედ იმათ მიმართაც, რომლებიც შეურაცხმყოფელია, თავზარდამცემი ან შემაშფოთებელია სახელმწიფოს ან მოსახლეობის ნაწილისთვის. ამგვარია მოთხოვნები პლურალიზმისა, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალთახედვისა, რომელთა გარეშეც შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა.“[21]

მოსამართლემ აზრის გამოთქმის უფლებით სარგებლობისას არ უნდა შელახოს მართლმსაჯულების ღირსება, მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა. სოციალურ სივრცეში აზრის საჯაროდ გამოხატვისას, მთავარია გვახსოვდეს, რომ ონლაინ გამოხატვას აქვს მძლავრი ეფექტი, ვინაიდან ინტერნეტი ყველაფერს იმახსოვრებს, ინფორმაცია სწრაფად ვრცელდება და აუდიტორიაც არაგანჭვრეტადია. მოსამართლის ავტორიტეტს განსაზღვრავს მისი ქცევა მანტიით თუ მანტიის გარეშე. მის ნებისმიერ ქმედებაში უნდა შეიმჩნეოდეს ნეიტრალიტეტი, ვინაიდან ეჭვქვეშ არ დადგეს მისი დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა. „სოციალური მედიით სარგებლობისას, შესაძლოა მოსამართლემ დაუშვას ბევრი შეცდომა, რაც უარყოფითად აისახება მის საქმიანობასა და სტატუსზე. სოციალური ქსელის გამოყენებისას, მთავარია რამდენიმე ძირითად კითხვაზე პასუხის გაცემა, მაგალითად:

- შესაძლებელია თუ არა, რომ მოსამართლეები იმ ადვოკატებისა და დავის მონაწილე სხვა მხარეთა facebook-ის მეგობრები იყვნენ, რომელთა საქმეების განხილვაც უწევთ?
- უნდა ჰქონდეთ თუ არა მოსამართლეებს სოციალური მედიის გამოყენების საშუალება საქმეში მონაწილე მხარეთა ან მასთან დაკავშირებული ფაქტების გამოსაძიებლად?
- უნდა გააზიარონ თუ არა მოსამართლეებმა ინფორმაცია და კომენტარები სასამართლო ხელისუფლების ინსტიტუტის საკითხებთან დაკავშირებით?
- რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს მოსამართლეთათვის facebook-ზე კომენტარის, პოსტის განთავსების, „მოწონებისა“ თუ „გამოწერის“ ფუნქციების გამოყენებას?!

  დაბოლოს ყველაზე მნიშვნელოვანი კითხვა რაც უნდა დაისვას არის:
- რატომ უნდა გამოიყენონ მოსამართლეებმა და სასამართლოებმა სოციალური ქსელები, თუ ისინი შეიცავენ ამდენ რისკსა და საფრთხეს?

  პასუხი კი, არის შემდეგი:
- სასამართლოებს არ უნდა ეშინოდეთ კომუნიკაციის ახალი ინსტრუმენტების, განსაკუთრებით კი, სოციალური მედიის;
- ახალ თაობებს სრულად განსხვავებული მოლოდინები აქვთ კომუნიკაციისა და ურთიერთქმედების მხრივ;
- სასამართლოს კომუნიკაცია ორმხრივ ქუჩას უნდა წააგავდეს;

- ეს საზოგადოებასთან კომუნიკაციის ყველაზე გავრცელებული და ეფექტიანი მეთოდია, ვინაიდან მას აქვს დემოგრაფიულად მრავალფეროვან მოსახლეობაზე წვდომა, მათ შორის, ახალგაზრდებსა და უმცირესობებზე;
- იგი წარმოადგენს შეუფასებელ ინსტრუმენტს საზოგადოების მოსმენისა და უკეთესად გაგებისათვის;
- იგი უზრუნველყოფს გამჭვირვალობას, რასაც თავის მხრივ, პატივისცემა მოაქვს; საიდუმლოებაუნდობლობას;
- იგი აუმჯობესებს სასამართლოთა ეფექტიანობას – არაა დაკავშირებული ხარჯებთან;
- არსებითი და საიმედოა განვითარებადი კომუნიკაციისა და ურთიერთობისათვის;
- ზრდის სასამართლოს ვებგვერდზე ვიზიტორთა რაოდენობას."[22]

დაბოლოს, რა გზით არის შესაძლებელი არსებული პრობლემის გადაჭრა?!

ჩვენ მომსწრენი ვართ სოციალური მედიის შექმნისა და მისი შთამბეჭდავი განვითარების, რაც მოიცავს ისეთ სოციალურ ქსელებს, როგორიცაა Facebook, Twitter, YouTube, Instagram და ა. შ., ინტერნეტფორუმებს, ვებმაუწყებლობას და ბლოგებს. ფაქტია, რომ სოციალურმა მედიამ მილიონობით ადამიანის ერთმანეთთან კომუნიკაციის გზები შეცვალა, მისცა მომხმარებლებს ინფორმაციის, იდეების, სურათების, ვიდეოების სწრაფი ხელმისაწვდომობის, ხშირი განახლების, დაუყოვნებლივ გაზიარებისა და გაცვლის საშუალებები.

სოციალური მედიის პოსტები მუდმივია, რადგან მათი აღდგენა მარტივად არის შესაძლებელი მათი წაშლის შემთხვევაშიც კი. სოციალური ქსელების მომხმარებლები უნდა აცნობიერებდნენ რისკს, რომ შესაძლებელია მოხდეს მათი პოსტების კონტექსტიდან ამოგდება და განზრახ არასწორი ინტერპრეტაცია. სოციალური ქსელის მომხმარებლებს ზოგჯერ უჭირთ პერსონალური ინფორმაციის დაცვა. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგი იყენებს ფსევდონიმს, არ არსებობს ანონიმურობის შენარჩუნების რეალური გარანტია. ერთ-ერთი ბერძენი მოსამართლე ფსევდონიმის გამოყენებით რასისტულ კომენტარებს აქვეყნებდა მის ბლოგში, მაგრამ მისი ვინაობა მაინც გამჟღავნდა.[23]

სოციალურ ქსელის – facebook-ის ერთ-ერთ მიზანს ხალხთა შორის კონტაქტის გაღრმავება წარმოადგენს, თუმცა, ესეც ინდივიდუალურია. არსებობს facebook-ის მომხმარებელთა ბევრი კატეგორია, ზოგი მათგანი კონკრეტულ ქსელს იყენებს მარკეტინგისათვის; ზოგი – სხვადასხვა ინფორმაციის მიღებისათვის ან მისი გავრცელებისთვის; ნაწილ მათგანს აინტერესებს ამა თუ იმ საკითხზე საზოგადოების აზრი; ბევრისთვის facebook და სხვა სოციალური ქსელი ახალი მეგობრების შეძენისა და ძველ მეგობრებთან აქტიური კონტაქტის შენარჩუნების ყველზე მარტივი საშუალებაა. იმისათვის, რომ მივხვდეთ, რა არის facebook-ის მომხმარებლის მიზანი, უნდა დავაკვირდეთ მის აქტივობებს და მოქმედებებს კონკრეტულ სოციალურ ქსელში.

ბოლო პერიოდში თვალსაჩინოა, რომ სოციალურ ქსელში მოსამართლეების აქტიურობა გარკვეულ რისკებთან არის დაკავშირებული და იგი შესაძლოა გახდეს საზოგადოების განხილვის საგანი. მოსამართლეთა უმრავლესობას კარგად ესმის ის პოზიტიური ასპექტები, რომლის მოტანა სოციალური მედიის პლატფორმებს შეუძლიათ. მაგალითად, როგორიცაა გახსნილობა, საზოგადოებასთან დაახლოება, მათი კომპეტენციის სფეროს გაზრდისა და საზოგადოების მიერ კანონის გაგების ამაღლების პოტენციალი. თუმცა, მათი უმრავლესობა იაზრებს იმ ნეგატიურ მხარეებსაც, რაც სოციალური მედიის გამოყენებას შესაძლოა მოჰყვეს.

ქვეყანაში არ არსებობს კანონი, რომელიც მოსამართლეს უკრძალავს სოციალური ქსელით სარგებლობის უფლებას ან რომელიმე ვებგვერდზე რეგისტრაციას, არც მოსამართლის სოციალური ქსელით მეგობრობა ეწინააღმდეგება სამოსამართლო ეთიკის სტანდარტებს, თუმცა ბუნებრივია, რომ მის მიერ განხორციელებული ყოველი მოქმედება საზოგადოების მიერ ბევრად მკაცრად კონტროლდება, ვიდრე სხვა სფეროს წარმომადგენლის. მოსამართლე მზად უნდა იყოს საზოგადოების მუდმივი დაკვირვების ქვეშ ყოფნისათვის, მან უნდა გაითვალისწინოს, რომ მისი უნებლიე ქმედებაც კი, შესაძლოა კრიტიკულად შეფასდეს მოქალაქეების მხრიდან, რომლებიც წარმოადგენენ სასამართლო დავის პოტენციურ მხარეებს.

Facebook-ის მეგობრების ჩამონათვალში არსებული ადამიანების უმეტესობასთან შეუძლებელია არსებობდეს რეალური, ცხოვრებისეული კავშირი, მათი სიმრავლიდან გამომდინარე. ადამიანს იმდენად ბევრი სოციალური ქსელის მეგობარი შესაძლოა ჰყავდეს, რომ ფიზიკურად ვერ შეძლოს თითოეულთან არა თუ პირისპირი ურთიერთობა, არამედ ხშირი ვირტუალური კონტაქტიც კი. სწორედ მათი სიმრავლიდან გამომდინარე, ხშირად იმის გახსენებაც კი რთულია, რამდენად არის კონკრეტული პიროვნება ჩვენი facebook-ის მეგობარი. Facebook-ით მეგობრისთვის წელიწადში ერთხელ თუნდაც დაბადების დღის მილოცვა არ ნიშნავს სრულფასოვან კომუნიკაციას. ამდენად, მოსამართლის facebook-ის მეგობრების ჩამონათვალში არსებული პირი არ შეიძლება აღქმულ იქნას რეალურ მეგობრად და მხოლოდ ეს არ შეიძლება გახდეს მოსამართლის აცილების საფუძველი მისი მიკერძოების გამო. თუმცა, არის ბევრი სხვა ფაქტორი, რამაც შესაძლოა მხარის ეჭვს ობიექტურობა შესძინოს. მაგალითად, როდესაც მოსამართლე, რომელიმე კონკრეტული წარმომადგენლის მისამართით ახორციელებს სხვადასხვა „ვირტუალურ მოქმედებას," როგორიცაა აქტიური კომენტარები მის ფოტოებზე, მისი სტატუსების მოწონება, დადებითი ემოციების სისტემატურად გამოხატვა (like) მისი მისამართით ან თუნდაც მისი დამატება „close friend" კატეგორიაში, რაც ხაზს უსვამს მათ შორის ახლო მეგობრობის შესაძლო არსებობის ფაქტს და ა. შ. სრულიად შესაძლებელია, რომ სოციალურმა ქსელმა გამოავლინოს მოსამართლესა და რომელიმე წარმომადგენელს შორის ახლო მეგობრობის არსებობის ფაქტი კონკრეტული ფოტოს საშუალებით, რომელშიც ასახულია მათი ოჯახური შეკრებები. ყოველივე აღნიშნული ეჭვქვეშ დააყენებს მოსამართლის მიუკერძოებლობას, ასეთ შემთხვევაში კი, დავის მხარის ეჭვი მიკერძოების შესახებ ობიექტურად გამართლებადიც შესაძლებელია რომ იყოს.

რთულია კანონმდებელმა დააწესოს ზღვარი და გარკვეულ ჩარჩოებში მოაქციოს მოსამართლის აქტივობები სოციალურ ქსელში, ფაქტიურად შეუძლებელია კანონში ამის სრულყოფილად ჩამოყალიბება/განსაზღვრა. თუმცა, ვფიქრობთ, მოსამართლემ თავისი სტატუსიდან გამომდინარე, თავი უნდა შეიზღუდოს სოციალურ ქსელში იმ მოქმედებებისგან, რამაც შესაძლოა ლოგიკური კითხვის ნიშნები გააჩინოს მის მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით, რადგან უპირველესად, იგი „უნდა უფრთხილდებოდეს მართლმსაჯულების პრესტიჟს და სასამართლო შენობაში თუ მის გარეთ არ იქცეოდეს სასამართლოს ავტორიტეტისა და მოსამართლის თანამდებობისათვის შეუფერებლად.“[24] მოსამართლის ქცევა უნდა შეესაბამებოდეს დაკავებულ თანამდებობას, რაც ხელს შეუწყობს საზოგადოების ნდობის ამაღლებას სასამართლო სისტემის მიმართ.

მოსამართლის სოციალურ მედიაში ჩართულობა არ აკნინებს მოსამართლის თანამდებობას და არ ეწინააღმდეგება მოსამართლის მიერ თავისი მოვალეობების სათანადოდ შესრულებას, მთავარია მან დაიცვას ის მნიშვნელოვანი ზღვარი, რაც ეჭვქვეშ არ დააყენებს მის მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობას. ვფიქრობთ, მოსამართლეთა სოციალური აქტიურობისას წარმოშობილი პრობლემების ყველაზე ობტიმალური და კარგი გადაჭრის გზა იქნება ტექნოლოგიურად განახლებული სახელმძღვანელო ინსტრუქციების მიღება. სახელმძღვანელოში გაწერილი პრინციპების მიზანი არ უნდა იყოს მოსამართლეებისთვის სოციალური მედიის გამოყენების აკრძალვა, პირიქით, უმჯობესია მიეთითოს ის ძირითადი რეკომენდაციები, თუ როგორ უნდა მოხდეს სოციალური ქსელის გამოყენება ისე, რომ დაცული იყოს სასამართლოს ღირსება და მოსამართლეთა რეპუტაცია. მოსამართლე არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იყოს გარიყული საზოგადოებიდან, პირიქით, იგი იმდენად უნდა აპრობირდეს სოციალურ სივრცეში, რომ ამით მოიპოვოს ის მნიშვნელოვანი რამ, რასაც საზოგადოების ნდობა ჰქვია.

შენიშვნები:

1 ჟურნალი forbes, 2016 წლის ზამთარში გამოქვეყნებული სტატია, იხ.: https://www.forbes.com/sites/amitchowdhry/2016/01/30/most-facebook-friends-are-not-your-real-friends-says-study/?sh=3e0c98045757 (3.03.2021).

2 Dunbar-ის თეორია, 1993, იხ.: https://www.bbc.com/future/article/20191001-dunbars-number-why-we-can-only-maintain-150-relationships (3.03.2021); https://engrmuhammadusman108.medium.com/are-they-really-your-friends-dunbars-number-3e6f41b3385f (16.03.2021).

3 https://massmoca.org/event/tanja-hollander (16.03.2021).

4 Pierre DOMVILLE, Petitioner, v. STATE of Florida, Respondent; თარიღი: 2013 წლის 16 იანვარი

5 ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილება.

6 ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

7 იქვე.

8 https://observer.com/2017/08/facebook-friends-florida; სტატიის ავტორი brady dale (24.02.2021).

9 არიზონას სამოსამართლო ეთიკა, 2014.

10 კენტუკის უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის გადაწყვეტილება.

11 საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს 2017 წლის 5 იანვრის განჩინება, იხ.: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/1_5_35798.html (02.03.2021).

12 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება №ას-1559-1462-2012 (9/01/2014).

13 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 31-32-ე მუხლი.

14 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი.

15 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 12.09.2018 წლის გადაწყვეტილება № ას-619-619-2018.

16 „ვეტსტაინი შვეიცარიის წინააღმდეგ“, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება; მიქალეფი მალტის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება; პადოვანი იტალიის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება; პესკადორ ვალერო ესპანეთის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება.

17 ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, 2019, გვ. 287-288.

18 სამოსამართლო ქცევის ბანგალორის პრინციპები.

19 ინტერვიუ დამოუკიდებელ ინსპექტორთა – ზურაბ აზნაურაშვილთან, 06.04.2021.

20 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 10-ე მუხლი.

21 გამოხატვის თავისუფლება, ევროპის საბჭო, 2005.

22 2019 წლის კონფერენციის „გამოხატვის თავისუფლება და სამოსამართლო ეთიკა“ მონაწილის, კომუნიკაციის ექსპერტის - ქსენია რენკოს მოსაზრებები.

23 Enet.gr ბერძნული ჟურნალი (5.12.2010), იხ.: http://www.enet.gr/?i=news.el. article &id=230315 (11.04.2021).

24 სამოსამართლო ეთიკის წესები.

ლიტერატურა:

1. სამოსამართლო ქცევის ბანგალორის პრინციპები;
2. ჟურნალი forbes;
https://massmoca.org/event/tanja-hollanderDomville v. State, a 2012 case;
3. ფლორიდის შტატის უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება;
4. არიზონას შტატის სამოსამართლო ეთიკა, 2014;
5. კენტუკის შტატის უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის გადაწყვეტილება;
6. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს 2017 წლის 5 იანვრის განჩინება;
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება №ას-1559-1462-2012 (9/01/2014);
8. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი;
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 12.09.2018 წლის გადაწყვეტილება №ას-619-619-2018;
10. ვეტსტაინი შვეიცარიის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება;
11. მიქალეფი მალტის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება;
12. პადოვანი იტალიის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება;
13. პესკადორ ვალერო ესპანეთის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება;
14. ს. ჯორბენაძე, სოციალური მედიის სამართალი;
15. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია.

STANDARDS OF IMPARTIALITY OF JUDGES IN SOCIAL MEDIA

NATIA GOBEJISHVILI
Master of Law, Consultant at the Independent Inspector Service of the High Council of Justice of Georgia

Social media is evolving very fast. Its relevance has had an important effect on today's world.

Recently, it has become obvious that the activity of judges in the social network is associated with certain risks. Most judges are well aware of the positive aspects that social media platforms can bring, such as openness, rapprochement with the public, increasing their area of competence and raising public awareness of the law. However, most of them also understand the negative aspects that might be caused by using social media.

Then why should judges use a social network if it involves certain risks and dangers?

The article discusses in detail the advantages and disadvantages of the activity of judges in the social network, as well as analyzes in detail the case law of foreign countries which are very diverse.

The article discusses how the activity of judges in the social network is regulated and how relevant it is in the case law of Georgia. The existing practice in terms of disciplinary proceedings in the service of the Independent Inspector of the High Council of Justice of Georgia is also important and it was researched by the author of the article.

In the end, the article discusses the author's opinion on how important it is to maintain the boundary between a judge's freedom of expression on the one hand and activity on social media on the other.

სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა: თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები

მიხეილ ბიჭია
სამართლის დოქტორი, თსუ-ის მოწვეული ლექტორი, გლობალიზაციის ეკონომიკური და სოციალური პრობლემების კვლევითი ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერ-თანამშრომელი

შესავალი

სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პრობლემა ორი სფეროს — სამართლისა და მედიცინის გზაგასაყარზე იმყოფება. საკითხის სამართლებრივი ნაწილი უკავშირდება დელიქტური ვალდებულების თეორიული ასპექტებისა და პრაქტიკაში მათი გამოყენების თავისებურებების შესწავლას. შესაბამისად, კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია, ერთი მხრივ, პრობლემის მეთოდოლოგიური საფუძვლების დადგენა, მეორე მხრივ კი, უშუალოდ სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკის განსაზღვრა. ამ გაგებით უნდა გაირკვეს, რა მიმართება არსებობს გენერალურ დელიქტსა და სამედიცინო დელიქტს შორის. ეს ფაქტობრივად, სამედიცინო დელიქ-

ტის სპეციფიკური თავისებურებების განსაზღვრის უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაცაა. არანაკლებ აქტუალურია, დადგინდეს, როგორი კავშირია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლით მოწესრიგებულ სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებასა და 1007-ე მუხლში ასახულ სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას შორის. თავის მხრივ, ეს მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის გადანაწილების თვალსაზრისითაც.

ამასთან, თემა მედიცინით დაინტერესებული პირებისთვისაც უნდა იყოს საყურადღებო. პრობლემის ეს ასპექტი ეხება პაციენტის ორგანიზმის სათანადოდ გამოკვლევა-მკურნალობას, სამედიცინო მოქმედებების სწორად ჩატარებას, სამედიცინო ნორმების დაცვას და სხვა. ისინი მნიშვნელოვანია სამართლებრივი შეფასებისთვისაც, ვინაიდან მათი უგულებელყოფა შეიძლება გარკვეულ იურიდიულ შედეგებს იწვევდეს. ამ თვალსაზრისით, არანაკლებ საინტერესოა პაციენტის პირადი ავტონომიის არსისა და პირადი სფეროს დაცვის ფარგლების დადგენა, რაც უნდა იყოს განხილული სამედიცინო საიდუმლოებასთან მჭიდრო კავშირში.

გარდა ამისა, საგულისხმოა სამედიცინო ჩარევების დროს სახელშეკრულებო და დელიქტური მოთხოვნების კონკურენციის პრობლემა. შესაბამისად, გასარკვევია, რომელი კრიტერიუმებით უნდა დადგინდეს ამ მოთხოვნათა სამართლებრივი ხასიათი და რაზე დაყრდნობით უნდა გადაწყდეს მოთხოვნათა კონკურენციის პრობლემა. ეს კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ხელყოფის იურიდიული შედეგების დადგენის თვალსაზრისით, ვინაიდან უკავშირდება იმას, თუ რომელი კერძოსამართლებრივი ხერხებით შეუძლია დაზარალებულს საკუთარი ინტერესების დაცვა. ამიტომ საკითხი ღრმა თეორიულ შესწავლას საჭიროებს, რაც პირდაპირპროპორციულად აისახება სამართლის განვითარებასა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ეს ნაშრომი არის როგორც ნორმატიულ-დოგმატური, ისე შედარებითსამართლებრივი, ანალიზისა და სინთეზის მეთოდების გამოყენებით, სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პრობლემის სხვადასხვა ასპექტის შესწავლის ცდა.

1. სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საერთო საფუძვლები

სსკ-ის 1007-ე მუხლის თანახმად, სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას (ქირურგიული ოპერაციის ან არასწორი დიაგნოზით დამდგარი შედეგი და სხვ.), პირის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საერთო საფუძვლებით.

სამედიცინო შეცდომით ფიზიკური პირის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის შელახვისას, მოქმედებს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადი პირობები: ზიანი, მართლწინააღმდე-

გობა, ბრალი და მიზეზობრივი კავშირი. თუმცა, ამ კომპონენტების თავისებურება განისაზღვრება სამედიცინო საქმიანობის ხასიათით,[1] შესაბამისად, წარმოშობილი ზიანი გამოწვეულია სამედიცინო საქმიანობის დროს. ამასთან, სსკ-ის 1007-ე მუხლის თანახმად, ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისათვის აუცილებელია საექიმო შეცდომის არსის დადგენა. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ო" ქვეპუნქტით, მცდარ სამედიცინო ქმედებად განმარტებულია ექიმის მიერ უნებლიედ, პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება.

1.1. სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობის არსი და გამოვლენის ფორმები

იურიდიულ ლიტერატურაში არის მოსაზრება, რომლის თანახმად, სამედიცინო მომსახურების ცნება არის ფართო და მოიცავს გადაუდებელ სამედიცინო დახმარებას ისევე, როგორც მაგალითად, სამედიცინო ჩარევასა და სამედიცინო მეთვალყურეობას. სამედიცინო მომსახურებაში შედის სამედიცინო საქმიანობის მრავალი ასპექტი, მათ შორის, დაავადებათა დიაგნოსტიკა, მკურნალობა, პაციენტის სამედიცინო მოვლა და სხვა.[2] ამ გაგებით, „მკურნალობის" ჩანაცვლება „სამედიცინო მომსახურებით" გამოკვეთს, რომ სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ მუხლი არეგულირებს მთელი იმ პერიოდის განმავლობაში დამდგარი ზიანის კომპენსაციას, რა პერიოდშიც ფიზიკური პირი ატარებს პაციენტის სტატუსს. ასევე, არ იარსებებს სსკ-ის 1007-ე მუხლის ფრჩხილებში მოცემული ტექსტის („ქირურგიული ოპერაციის ან არასწორი დიაგნოზით დამდგარი შედეგი და სხვა") დატოვების აუცილებლობა, ვინაიდან ჩანაწერი „და სხვა" ზრდის ნორმის ინდივიდუალური შეხედულებისამებრ არაერთგვაროვანი განმარტების ალბათობას.[3]

თუმცა, ეს მოსაზრება მეთოდოლოგიურად არაა გამართული. ეს უფრო ცხადი ხდება იმის გათვალისწინებით, რომ სამედიცინო ჩარევა ზოგადი ხასიათისაა, ის შეიძლება გამოვლინდეს „სამედიცინო დახმარებასა" და „სამედიცინო მომსახურებაში." სამედიცინო დახმარება გულისხმობს ჯანმრთელობის შენარჩუნებისა და (ან) აღდგენისკენ მიმართულ სამედიცინო ჩარევას, რომელიც პირს გაეწევა მისი სურვილის მიხედვით ან იმისგან დამოუკიდებლად, შეესაბამება თუ არა უფასოდ სამედიცინო დახმარების გაწევა სახელმწიფო უზრუნველყოფის პროგრამას. რაც შეეხება სამედიცინო მომსახურებას, ის გულისხმობს ჯანმრთელობის შენარჩუნებასა და (ან) აღდგენაზე ორიენტირებულ სამედიცინო ჩარევას, რომელიც ხორციელდება ხელშეკრულებაში დადგენილი თანხით და არ ფინანსდება სავალდებულო სამედიცინო სადაზღვევო ფონდის საშუალებებით. მათი საერთო მიზანია ჯანმრთელობის შენარჩუნება და (ან) აღდგენა და შინაარსი – სამედიცინო ჩარევების ერთობლიობა. თუმცა, ისინი შეიძლება გაიმიჯნოს რამდენიმე კრიტერიუმით. ერთ-ერთი სპეციფიკური ნიშანი, რითაც სამედიცინო დახმარება და მომსახურება ერთმანეთისგან განსხვავდება, არის ის, თუ რა შეიძლება მას ედოს საფუძვლად. სამედიცინო მომსახურების გაწევა ეფუძნება ხელშეკრულებას, სამედიცინო დახმარება კი – იურიდიულ ფაქტს, მაგალითად, პაციენტის მდგომარეობის გათვალისწინებით სასწრაფო სამედიცინო

დახმარების საჭიროება. ამასთან, სამედიცინო მომსახურებას ახორციელებს ნებისმიერი სამედიცინო ორგანიზაცია, სამედიცინო დახმარებას კი, მხოლოდ ის სამედიცინო დაწესებულება, რომელიც სამედიცინო ორგანიზაციათა რეესტრშია მოცემული და საყოველთაო სამედიცინო დაზღვევის პროგრამის განხორციელებაში მონაწილეობს. ასევე, სამედიცინო მომსახურებისაგან განსხვავებით, სამედიცინო დახმარება კომერციულ საწყისებს არ ეფუძნება, ის პაციენტებისთვის უფასოა და ფინანსდება საბიუჯეტო და არასაბიუჯეტო ფონდებიდან.[4] აღნიშნული დეტალების გათვალისწინებისას, თავიდან იქნება აცილებული სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა აღრევის საფრთხე, რაც შეიძლება შეექმნა ტერმინს „მკურნალობის" „სამედიცინო მომსახურებით" ჩანაცვლებას. შესაბამისად, გამოიკვეთა, რომ ტერმინი „სამედიცინო მომსახურება" გამოიყენება სახელშეკრულებო სამართალში. რაც შეეხება ფრჩხილებში ასახულ სიტყვებს „და სხვა," საგულისხმოა, რომ ფრჩხილებში წარმოდგენილი „სამედიცინო ჩარევები" განიხილება თვით მკურნალობის გამოვლენის ფორმებად. კანონმდებელმაც შემთხვევების ინდივიდუალური ხასიათის გამო გაითვალისწინა ჩანაწერი „და სხვა," რაც აერთიანებს სამედიცინო დახმარების შედეგად დამდგარ სხვა დარღვევებს.

1.2. ქმედების მართლწინააღმდეგობა

მართლსაწინააღმდეგოდ ითვლება სამედიცინო ქმედება, რომლითაც ირღვევა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება. ხელშეკრულების არარსებობისას, ექიმის ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, თუ ეს ქმედება ხელყოფს აღიარებული სამედიცინო სტანდარტებით პაციენტის მკურნალობისა და მოვლის წესებს. როცა მკურნალობა წესების დაცვით ტარდება, აღნიშნული არ იწვევს ექიმის პასუხისმგებლობას, თუნდაც მას უარყოფითი შედეგი მოჰყვეს. ეს გამომდინარეობს ჯანმრთელობის სფეროში საყოველთაოდ აღიარებული რისკებიდან, რომლებიც შეიძლება სწორად ჩატარებული მკურნალობის დროსაც არსებობდეს. ასეთი რისკი ექიმის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა პაციენტი წინასწარ სათანადოდ გაფრთხილებულია მოსალოდნელი რისკების შესახებ და, ამავე დროს, თანახმაა, ჩატარდეს მკურნალობა. მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებაა: შეცდომა მკურნალობისას, არასწორი სამედიცინო კონსულტაცია, არასწორი დიაგნოსტიკა, სამედიცინო პერსონალის მიერ „პაციენტის უფლებების შესახებ" კანონით დადგენილი მოვალეობების დაუცველობა. ეს მოვალეობებია: მკურნალობისა და რისკების შესახებ პაციენტისთვის ახსნა-განმარტებების მიცემა; მკურნალობის თაობაზე პაციენტისგან (ან სათანადო პირისგან) წინასწარი თანხმობის მიღება; მკურნალობის მიმდინარეობის სათანადოდ ორგანიზება; მკურნალობის მდგომარეობის, პროგნოზისა და მკურნალობის მიმდინარეობის თაობაზე პაციენტისთვის შესაბამისი ინფორმაციის გაცემა; სამედიცინო მონაცემების ჩანაწერების აღრიცხვა, რაც უნდა მოიცავდეს პაციენტისთვის სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებით სრულყოფილ ინფორმაციას.[5] გერმანიაში სამედიცინო მკურნალობის პროცესში გამოყოფენ სამედიცინო შეცდომის შემდეგ სახეებს: არასწორი დიაგნოზი, არასწორი სამედიცინო ჩვენება და მკურნალობის არასწორი მეთოდის არჩევა, მკურნალობის არასწორად წარმართვა (არასწორად გამოყენება, არასწორი მკურნალობა...) და მკურნალობის შემდგომი მეთვალყურეობის არასწორად გაწევა. ამას უნდა დაემატოს

წამლების არასწორად დანიშვნა, სამედიცინო ხელსაწყოების გამოყენებისას დაშვებული შეცდომა და მკურნალობის განხორციელებაზე არასწორად უარის თქმა.[6]

საქმე ისაა, რომ ექიმის დელიქტური პასუხისმგებლობა ტრადიციულად, წარმოიშობა სამედიცინო ნორმების დაცვის მოვალეობის დარღვევის შედეგად.[7] საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისად, მოქმედების დროს ექიმი არ არღვევს არც ვალდებულებას და მას არც ბრალი მიუძღვის. ექიმი მხოლოდ მაშინ არის ვალდებულების დარღვევისთვის პასუხისმგებელი, როცა პაციენტისთვის მიყენებული ზიანი გამოიწვია მკურნალობისას დაშვებულმა შეცდომამ. ამასთან, თუ ექიმმა რაიმე საკითხი ინდივიდუალურად არ იცის ან აღინიშნება პროფესიული სისუსტე, ეს მას არ ამართლებს, ვინაიდან ექიმი ხელყოფს სავალდებულო გულისხმიერებას მაშინაც, როდესაც ექიმი თავისი განათლებისა და კვალიფიკაციის ამაღლების ვალდებულებას არღვევს და შესაბამისად, სამედიცინო მეცნიერების თანამედროვე ცოდნაც არა აქვს.[8] მაშასადამე, საექიმო შეცდომის მიზეზი შეიძლება ატარებდეს ობიექტურ და სუბიექტურ ხასიათს. მაგალითად, ობიექტურია ავადმყოფობის შესახებ მეცნიერული ცოდნის არარსებობა. რაც შეეხება შეცდომის სუბიექტურ მიზეზს, ის შეიძლება იყოს კონკრეტული ექიმის არასაკმარისი გამოცდილების შედეგი.[9] თუ შემსრულებელი (ექიმი) მოქმედების დროს იცავს ქცევის სტანდარტებს, ის არ ხელყოფს რაიმე მოვალეობას და არც მის ბრალზე შეიძლება საუბარი.[10] მაშასადამე, ექიმის პასუხისმგებლობის საფუძველი არის არა უბრალოდ მკურნალობის უარყოფითი შედეგი, არამედ თუ მას თან ერთვის სამედიცინო სტანდარტებიდან გადახვევაც.[11]

1.3. მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი

სსკ-ის 1007-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის აუცილებელია მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობის დადგენა.

საგულისხმოა, რომ სამედიცინო დავებზე ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ძალიან რთულია. სახელდობრ, შეუძლებელია ერთმნიშვნელოვნად იმის მტკიცება, რომ დაავადების დროული დიაგნოსტიკა და მკურნალობის სწორი ტაქტიკის შერჩევა გამორიცხავდა უარყოფით შედეგს. საქმე ისაა, რომ ადამიანის ორგანიზმის თავისებურების გამო, რთულია გამოჯანმრთელების გარანტირება. არანაკლებ პრობლემურია მიზეზობრივი კავშირის გარკვევა, როდესაც პაციენტს სამედიცინო მომსახურება მიღებული აქვს სხვადასხვა დაწესებულებაში. ამასთან, სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა იშვიათად არის კატეგორიული ხასიათის, გარკვეულ შემთხვევებში კი, ექსპერტი სათანადო მეთოდოლოგიის არარსებობის მიზეზით უარს ამბობს დავის გადაწყვეტისთვის მნიშვნელოვანი საკითხების გამოკვლევაზე. ასევე, ცალკე პრობლემას წარმოადგენს ექიმებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სხვა პერსონალთა მხრიდან სამედიცინო დოკუმენტაციის სათანადოდ გაფორმება, ვინაიდან თუ მათი წარმოების წესი დარღვეულია, ეს კიდევ უფრო ართულებს

საქმეზე რეალური სურათის შექმნას.[12] საქმე ისაა, რომ თუ არ არსებობს სამედიცინო დოკუმენტაცია ან ეს დოკუმენტაცია არასწორად არის წარმოებული, აღნიშნული გავლენას ახდენს მედიცინის მუშაკის მტკიცების ტვირთზე. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ხაზგასმით განმარტა, რომ სამედიცინო დოკუმენტაციის დადგენილი წესით წარმოება ამსუბუქებს მედიცინის მუშაკის მტკიცების ტვირთს, ვინაიდან ექიმის მიერ ამა თუ იმ სავალდებულო სამკურნალო პროცედურის სათანადოდ შესრულების დადასტურება ექიმს შეუძლია სამედიცინო დოკუმენტაციის გამოყენებით. სამედიცინო დოკუმენტის არარსებობის ან არასწორად წარმოებისას ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ ასეთი მოქმედება ნამდვილად განახორციელა. მაშასადამე, სამედიცინო შეცდომა მხოლოდ მაშინ იწვევს დელიქტურ პასუხისმგებლობას, თუ ამ გადაცდომას ან ვალდებულების დარღვევას შედეგად ზიანი მოჰყვა.[13]

ექიმი მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს მოვალეობის დარღვევის გამო, როცა პაციენტისთვის მიყენებული ზიანი გამოიწვია მკურნალობისას დაშვებულმა შეცდომამ. მაგალითად, პაციენტს სჭირდებოდა ოპერაცია, რის გამოც ის მიიყვანეს სამედიცინო დაწესებულებაში. პაციენტს ჩაუტარდა ოპერაცია თუმცა, ის გარდაიცვალა. ექსპერტიზის დასკვნით დადასტურდა, რომ ოპერაცია ჩატარდა არსებული სტანდარტებისა და მოქმედი ნორმების დაცვით. ამასთან, პაციენტის მეუღლისგან მიღებული იყო ინფორმირებული თანხმობაც წესის შესაბამისად. თუმცა, როგორც სასამართლომ განმარტა, ასეთი თანხმობის არარსებობის დროსაც მოპასუხეს ვერ დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება, როცა ამ ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი არაა.[14]

ამდენად, თუ არასწორი ოპერაციით მკურნალობის აღიარებული სამედიცინო სტანდარტები ირღვევა, რასაც მოჰყვა პაციენტის ჯანმრთელობის მნიშვნელოვანი გაუარესება, ამით დასტურდება ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. შესაბამისად, პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობისას შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება ამ შემთხვევაში მიიჩნევა მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზად.[15]

1.4. პასუხისმგებლობის სუბიექტის ბრალეულობის პრეზუმფცია

ა. ბრალი

სამედიცინო საქმიანობის სფეროში სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა წარმოიშობა პაციენტის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების შედეგად. სამედიცინო პერსონალის მხრიდან პაციენტის ქონებრივი და პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფა თავის მხრივ, სამედიცინო დაწესებულებას ავალებს ზიანის ანაზღაურებას.[16] ეს სამედიცინო დაწესებულება განიხილება საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული იურიდიული პირი, რომელიც დადგენილი წესით სამედიცინო საქმიანობას ახორციელებს.[17] „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის თანახმად, სამედიცინო დაწესებულება არის საქართველოს კანონმდებლობით დაშვებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის იურიდიული პირი (სამეწარმეო ან არასამეწარმეო იურიდიული პირი),[18]

რომელიც დადგენილი წესით სამედიცინო საქმიანობას ასრულებს.[19] ამასთან, აქვე მოიხსენიება სახელმწიფო და კერძო სამედიცინო დაწესებულებებიც. ამდენად, ლოგიკურია, რომ მოცემული ნორმა გავრცელდეს ყველა ფორმის სამედიცინო დაწესებულების მიმართ.[20]

საქმე ისაა, რომ თუ სადავო ურთიერთობა გამომდინარეობს ადმინისტრაციული (საჯარო) სამართლის კანონმდებლობიდან, დავა უნდა იყოს განხილული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტი).[21] თუმცა, თუ სადავო სამართლებრივი ურთიერთობა ეფუძნება კერძო სამართალს, სურათი განსხვავებულია; სახელდობრ, თუ სამართლებრივი აქტი გამოცემულია კერძო სამართლის საფუძველზე, ეს აქტი არ მიიჩნევა ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტად და შესაბამისად, აღნიშნული დავა არ გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან. ამ შემთხვევაში გამოცემული აქტის კანონიერებაც უნდა იყოს განხილული სამოქალაქო (და არა ადმინისტრაციული) სამართალწარმოების წესით.[22]

აქ მოქმედებს პრინციპი – „ბრალის გარეშე არ დგება პასუხისმგებლობა." შესაბამისად, გამოიყენება რა, ბრალეულობის პრინციპი, სამედიცინო ორგანიზაციას ევალება ზიანის ანაზღაურება საკუთარი ბრალის გამო.[23] ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან დელიქტურ სამართალში გამოიყენება „ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის პრეზუმფცია," ანუ ივარაუდება, რომ ზიანის მიმყენებელი ბრალეულია. შესაბამისად, დაზარალებულს ეხსნება მოვალეობა, დაამტკიცოს იმ პირის ბრალი, რომელმაც მას ზიანი მიაყენა თუმცა, არ გამოირიცხება შესაძლებლობა, სასამართლოს წარუდგინოს ხელმყოფის ბრალეულობის დამამტკიცებელი მტკიცებულებები. დაზარალებულმა უნდა დაამტკიცოს მხოლოდ ზიანის მიყენება მოპასუხის მოქმედებით (ან უმოქმედობით). სამედიცინო დავებზე მოპასუხის ბრალის არსებობა-არარსებობის დადგენაში უმნიშვნელოვანესია სამედიცინო ექსპერტიზის როლი. ხელმყოფი რომ განთავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, აუცილებელია სამედიცინო დაწესებულების ბრალის არარსებობის შესახებ კატეგორიული, ერთმნიშვნელოვანი, მაქსიმალურად დასაბუთებული დასკვნები. მხოლოდ ამ შემთხვევაში არ ექვემდებარება მოპასუხე დელიქტურ პასუხისმგებლობას. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში, ხელმყოფის ბრალი უნდა ჩაითვალოს დადგენილად, მიუხედავად იმისა, საქმის მასალებში არსებობს თუ არა მოპასუხის ბრალის შესახებ მტკიცებულებები. ეს ბუნებრივიცაა, ვინაიდან სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს გენერალური დელიქტის პრინციპი, რომლის თანახმად, ერთი პირის მიერ მეორისთვის ზიანის მიყენება თავის მხრივ, მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად მიიჩნევა, თუ არ დამტკიცდა ამის საწინააღმდეგო. შესაბამისად, ასეთი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს.[24] ამასთან, მტკიცების ტვირთი მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის არარსებობის თაობაზე, ეკისრება მოპასუხე მხარეს.[25]

საყურადღებოა განსახილველი კატეგორიის დავის დროს მტკიცების ტვირთის გადანაწილების სპეციალური წესი. სსკ-ის 1007-ე მუხლი ადგენს მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს, რომლის თანახმად, დაზარალებულმა ერთდროულად უნდა დაამტკიცოს, რომ: ა) ზიანი დადგა; ბ) ზიანის

მიმყენებლის ქმედება არამართლზომიერი ხასიათის იყო; გ) არამართლზომიერ ქმედებასა და დამ-დგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი არსებობდა. ამ კატეგორიის დავებში პაციენტს ევალება როგორც ფაქტების სრულყოფილად და დამაჯერებლად წარდგენა-გაცხადება, ისე მტკიცების ტვირთი იმის დასადასტურებლად, რომ ჩადენილია სამკურნალო შეცდომა. თუ პაციენტის განმარტებები არ დადასტურდა, მაშინ სამკურნალო შეცდომა პაციენტის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ არ დამტ-კიცდება. ასევე, პაციენტმა უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს, რომ დამდგარი ზიანი სამედიცინო დაწესებულების ვალდებულების დარღვევას ეფუძნება.[26]

ესე იგი, აქ მოქმედებს ბრალეულობის პრეზუმფცია, რითაც ის შეესაბამება სსკ-ის 997-ე მუხლის მე-2 წინადადებაში მოცემულ წესს. სახელდობრ, მსგავსად სსკ-ის 997-ე მუხლისა, შემსრულებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ ზიანის მიყენებაში ბრალი არ მიუძღვის. ბრალეულობის პრეზუმფცია შემდეგ იწვევს მტკიცების შებრუნებას.[27] თუ ქვემდგომი მართლსაწინააღმდეგოდ ზიანს მიაყენებს პაციენტს, დელიქტურ სამართალში, სსკ-ის 997-ე მუხლის მე-2 წინადადების მიხედვით, ივარაუდება კლინიკის მფლობელის ან ზემდგომი ექიმის ბრალი. აქ არსებობს პრეზუმფცია, რომ ზემდგომი გულისხმიერად არ მოიქცა თანაშემწის არჩევისა და მეთვალყურეობის გაწევის ან აპარატურით დახმარების აღმო-ჩენის დროს. ამის წინაპირობაა ის, რომ დახმარებით ქმედებაში ან სამედიცინო მოწყობილობის გამოყენებისას შეცდომა დაუშვა.[28]

ექიმი პასუხისმგებელია მხოლოდ მცდარი სამედიცინო მოქმედებისთვის და მისი საქმიანობის მიმართ ბრალეულობის პრეზუმფცია არ მოქმედებს, ვინაიდან თუ მკურნალობა უშედეგოდ ან უარყოფითი შედეგით დასრულდა, თავისთავად ეს არ იწვევს სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობას. მო-ცემულ შემთხვევაში ზიანი უნდა გამოიწვიოს მკურნალობისას დაშვებულმა შეცდომებმა.[29] საქმე ისაა, რომ შემსრულებელს მუდმივად არ უნდა ეშინოდეს, რომ შეიძლება ზიანი დადგეს. თუ ის მოქმედებს ქცევის სტანდარტების დაცვით, არც რაიმე მოვალეობას ხელყოფს და მისი ბრალიც გამოირიცხება. ამასთან, მოცემულ შემთხვევაში, ბრალის ფორმად პრაქტიკულად, მხოლოდ გაუფრთხილებლობა გვხვდება.[30]

თუმცა, ხელმყოფის ბრალის არსებობას პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად მნიშვნელობა არა აქვს მომეტებული საფრთხის წყაროს ფარგლებში დამდგარი ზიანისთვის. მომეტებული საფრთხის წყაროდ შეიძლება ჩაითვალოს სამედიცინო საქმიანობის მხოლოდ გარკვეული სახეები: საქმიანობა, რომელიც უკავშირდება რენტგენის აპარატურის გამოყენებას, ლაზერული აპარატებით სარგებლო-ბას, ნარკოტიკული პრეპარატების გამოყენებას და სხვა. ამ საშუალებების მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებისას ზიანის მიყენება ათავისუფლებს სამედიცინო დაწესებულებას პასუხისმგებლობისგან, ბრალის არარსებობის გამო თუმცა, ის შეიძლება სხვა (მაგალითად, სსკ-ის მე-1000, 1004-ე) მუხლებით მფლობელისთვის დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი გახდეს.[31] როცა მომეტე-ბული საფრთხის წყაროს მოქმედებით პაციენტის ჯანმრთელობას ადგება ზიანი და პროფესიონალი ოპერატორი იცავს მისი გამოყენების ყველა წესს, ამ შემთხვევაში არ შეიძლება მედიცინის მუშაკის

ბრალეულ (და საერთოდ– ნებისმიერ) შეცდომაზე საუბარი.[32] საქმე ისაა, რომ მკაცრი პასუხისმგებლობა არსებობს მაგალითად, მაღალი სიჩქარის განვითარებისა და დიდი ენერგიის გადაცემისთვის თუმცა, საექიმო საქმიანობისას ამას კანონიც არ ითვალისწინებს და არც შეესაბამება ამ პროფესიას. ცხადია, რომ საფრთხის შემცველი წყაროდან საფრთხე გადადის უშუალოდ მსხვერპლზე. უფრო მეტიც, აქ ყველაფერი პირიქითაა: პაციენტი იმყოფება საფრთხეში თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო და ექიმი ცდილობს მის დახმარებას. სამედიცინო დაწესებულების მიმართ მტკიცების ტვირთის შებრუნებაც არ ითვალისწინებს, რომ ექიმმა უნდა ამტკიცოს უშედეგო მკურნალობის დროს საკუთარი ბრალის არარსებობა. დასაშვებ სამედიცინო საქმიანობასა და ნაკლებად მისაღებ მოქმედებას შორის ზღვარი ხშირად არაა დიდი. ამასთან, პაციენტები გადიან მკურნალობას, რომელიც მათ არ ეხმარებათ ან მხოლოდ მცირედით ეხმარებათ. ამიტომ არ იქნებოდა გონივრული, ექიმისთვის ყოველთვის მოგვეთხოვა მტკიცება იმისა, რომ მან პაციენტს სათანადოდ უმკურნალა. აუცილებელი ყურადღებიანობის დარღვევისას მტკიცების ტვირთის ასეთი შებრუნება სამედიცინო სტანდარტების დარღვევისთვის ექიმის პასუხისმგებლობას დააახლოებდა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას, რაც არაა მისაღები.[33]

ბ. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძვლები, მათი ხასიათის მიხედვით, იყოფა სუბიექტურ და ობიექტურ ფაქტორებად. სუბიექტურია გარემოებები, რომლებიც ხელმყოფის ან დაზარალებულის პიროვნებას უკავშირდება. ასეთია: პასუხისმგებელი პირის ბრალის არარსებობა, დაზარალებულის განზრახვა, დაზარალებულის ბრალი უხეში გაუფრთხილებლობის ფორმით. რაც შეეხება პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ობიექტურ საფუძველს, ეს ისეთი გარემოებაა, რომელიც პირის ნებელობით ქმედებაზე დამოკიდებული არაა, მაგალითად, დაუძლეველი ძალა.[34]

ამასთან, პაციენტს, რომელიც მკურნალობს, ევალება მკურნალობის რეჟიმის დაცვა. თუ დამტკიცდა, რომ სამედიცინო მომსახურების შედეგის მიუღწევლობა გამოწვეულია პაციენტის მოქმედებებით, შემსრულებელი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება.[35] ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ხელმყოფმა პასუხი უნდა აგოს მხოლოდ საკუთარი ბრალეული ქმედებისთვის. სსკ-ის 415-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, თუ ზიანის წარმოშობას ხელი შეუწყო დაზარალებულის მოქმედებამაც, მაშინ ზიანის ანაზღაურება და მოცულობა დამოკიდებულია იმაზე, უფრო მეტად რომელი მხარის ბრალითაა ზიანი დამდგარი. პაციენტის ბრალი გამოირიცხება კანონით დადგენილი მოქმედებების ზედმიწევნით კეთილსინდისიერად განხორციელებისას. მაგალითად, თუ პაციენტს უნდა ჩაუტარდეს სამედიცინო პროცედურები, მას ასევე ევალება წესების ჯეროვნად შესრულება. მთავარია, რომ დიაგნოსტიკის, მკურნალობის, პროფილაქტიკის ან სამედიცინო რეაბილიტაციის მიზნით, ნებისმიერი მანიპულაციის თუ პროცედურის ჩატარებამდე, პაციენტმა მიაწოდოს სამედიცინო მომსახურების გამწევს პირადი მონაცემები და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ სრულყოფილი ინფორმაცია. პაციენტს ევალე-

ბა მკურნალობისთვის დანიშნული ყველა პროცედურის შესრულება.[36] ამასთან, ზიანის მიმყენებელი შეიძლება გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან ნაწილობრივ. პასუხისმგებლობისგან ნაწილობრივი გათავისუფლება შეიძლება გულისხმობდეს მოთხოვნილი ზიანის ოდენობის შემცირებას. მაგალითად, თუ პაციენტის ჯანმრთელობას ზიანი მიადგა დაზარალებულის უხეში გაუფრთხილებლობისას, ხელმყოფი შეიძლება ნაწილობრივ გათავისუფლდეს სამოქალაქო პასუხისმგებლობისგან.[37]

ასევე, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძვლებში მოიხსენიებენ დაუძლეველ ძალას (მოცემულ პირობებში საგანგებო და გარდაუვალი გარემოებები) და მართლზომიერ რისკს. მოპასუხეებმა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების მიზნით უნდა დაამტკიცონ, რომ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ საქმეებზე არსებობდა ეს ორი გარემოება.[38] თუ მედიცინის მუშაკი არასაპატიო მიზეზით უარს ამბობს დახმარებაზე, მის მიმართ დგება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. საპატიო მიზეზი შეიძლება იყოს მოვალეობათა კოლიზია, სტიქიური უბედურება, მედიცინის მუშაკის ავადმყოფობა და სხვა.[39]

ვინაიდან არაინფორმირებულობას შეიძლება მოჰყვეს ქონებრივი თუ არაქონებრივი ზიანი, მნიშვნელოვანია მის მიმართ დელიქტური პასუხისმგებლობის გავრცელება (სსკ-ის 413-ე და 992-ე მუხლები). ამასთან, თუ პაციენტის დაავადების შესახებ სამედიცინო დასკვნამ ან „ისტორიის" არასწორმა დიაგნოზმა გამოიწვია პაციენტის სამედიცინო საიდუმლობის შელახვა, სამედიცინო დაწესებულების წინაშე შეიძლება დადგეს დელიქტური პასუხისმგებლობა (სსკ-ის 1007-ე მუხლი).[40]

2. სამედიცინო დავებთან დაკავშირებით სახელშეკრულებო და დელიქტური მოთხოვნების კონკურენციის პრობლემა

სამედიცინო მომსახურებასა და სამედიცინო დახმარებას აქვთ საერთო მიზანი (ჯანმრთელობის შენარჩუნება ან/და აღდგენა) და შინაარსი (სამედიცინო ჩარევა). თუმცა, ისინი ერთმანეთისგან განსხვავდებიან რამდენიმე კრიტერიუმით: ა) იმის მიხედვით, თუ რა უდევს სამედიცინო ჩარევას საფუძვლად; ბ) სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით; გ) ასევე, დაფინანსების წყაროების ნიშნით.[41] პირველ ყოვლისა, სამედიცინო დავების ხასიათის დასადგენად უნდა გაირკვეს, რა უდევს მას საფუძვლად – დელიქტი თუ ხელშეკრულება. როდესაც სამედიცინო მომსახურება გამომდინარეობს ნარდობის ხელშეკრულებიდან, მხარეებს შორის წარმოშობილია სახელშეკრულებო ურთიერთობა (სსკ-ის 629-ე მუხლი).[42] მართალია, მომსახურების ხელშეკრულება ემსგავსება ნარდობას თუმცა, მათ შორის განსხვავებაცაა; ნარდობის საგანი შეიძლება იყოს მენარდის მიერ შესრულებული სამუშაოს შედეგი, მომსახურების დროს კი, მისი შედეგი ატარებს არამატერიალურ ხასიათს.[43] აქედან გამომდინარე, სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება თავისი არსით, შეიძლება იყოს როგორც მომსახურების, ისე ნარდობის ხელშეკრულება. ამ სფეროს სპეციფიკის გათვალისწინებით, მხარეთა შორის წარმოშობილი სახელშეკრულებო ურთიერთობა შეიძლება იყოს შერეული. მაშასადამე, აღ-

ნიშნული ხელშეკრულებების სამართლებრივი შეფასება დამოკიდებულია ხელშეკრულების საგანსა და შეთანხმების პირობებზე.[44]

მოცემულ შემთხვევში საქმე რომ შეეხოს სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, მნიშვნელოვანია პაციენტისგან ინფორმირებული თანხმობის მიღება და მისი შინაარსი. ასეთი თანხმობის გარეშე, არ დაიდება სამედიცინო მომსახურების გარიგება, შესაბამისად, ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობა არ იქნება სახელშეკრულებო ხასიათის. ამ შემთხვევაში, სამედიცინო ჩარევისას ასეთ ურთიერთობას აქვს საზოგადოებრივ-სამართლებრივი საფუძველი და იგი განიხილება დელიქტურ ვალდებულებად ან დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებად.[45] ექიმმა ან/და სამედიცინო დაწესებულებამ სამედიცინო მომსახურების განხორციელებისას, უნდა მიიღოს პაციენტისგან ინფორმირებული თანხმობა. ინფორმირებულ თანხმობად ითვლება პაციენტის (მისი ქმედუუნარობისას ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის) თანხმობა პაციენტისთვის აუცილებელი სამედიცინო ჩარევის ჩატარებაზე, რომელიც ამ ჩარევით პაციენტის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის ხელყოფის რისკის განმარტების შემდეგ გაიცემა. ამასთან, ზოგ შემთხვევაში არაა საჭირო წერილობითი თანხმობის აღება, ვინაიდან ივარაუდება, რომ პაციენტი თანახმაა სამედიცინო ჩარევაზე (მაგალითად, რენტგენით გაშუქება, კბილის ამოღება და სხვა.). ნაგულისხმევია თანხმობა, როცა პაციენტმა მიმართა ექიმს სამედიცინო დახმარების მისაღებად, მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს წერილობითი ან სიტყვიერი შეთანხმება, ექიმი გაესაუბრა მას, გასინჯა და ა. შ. ამ მომენტიდან პაციენტს ეკისრება კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა.[46]

მიუხედავად ამისა, განსხვავებულია თანხმობის გაცემის საკითხი გადაუდებელი დახმარების დროს: როცა სამედიცინო დახმარების დროულად აღმოჩენის გარეშე ხელყოფის სერიოზული საფრთხე ექმნება ადამიანის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს, პაციენტს შესაძლებელია ინფორმირებული თანხმობის გარეშე ჩაუტარდეს ყველა საჭირო სამედიცინო ღონისძიება. მიუხედავად თანხმობის არარსებობისა, ექიმი მოქმედებს პაციენტის ინტერესებით და ეს არ უნდა ჩაითვალოს პაციენტის ავტონომიის შელახვად.[47]

თუ პაციენტი სამედიცინო მომსახურების გაწევის მიზნით გამოცხადდა სამედიცინო დაწესებულებაში, ეს სამოქალაქო გარიგების კონკლუდენტურ ფორმად განიხილება და ორივე მხარისთვის წარმოშობს სახელშეკრულებო ურთიერთობას. სსკ-ის 1007-ე მუხლის მიზანი სწორედ ისაა, რომ სამედიცინო დაწესებულებასა და პაციენტს შორის არსებული ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაზე დელიქტური პასუხისმგებლობა გავრცელდეს. სხვა შემთხვევაში, სსკ-ის 1007-ე მუხლის არსებობასაც აზრი დაეკარგებოდა, ვინაიდან ზოგადად, დელიქტური პასუხისმგებლობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება სსკ-ის 992-ე მუხლი. ამიტომაც სსკ-ის 1007-ე მუხლი განიხილება დელიქტურ ვალდებულებებში გამონაკლისად.[48]

ამასთან, როცა მხარეებს შორის არსებობს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება, პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებისას, მოსარჩელის მოთხოვნა გამომდინარეობს არა

სსკ-ის 1007-ე მუხლიდან, არამედ სსკ-ის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან, ვინაიდან მხარეებს შორის დადებული იყო ხელშეკრულება. ამ ნორმის თანახმად, ვალდებულების დარღვევისას, კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება მოპასუხე სტაციონარისგან, რადგან სსკ-ის 396-ე მუხლის მიხედვით, მოვალემ იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს თავის მოვალეობათა შესასრულებლად, ისევე უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედებით.[49] ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლის ნორმები გამოიყენება მაშინ, როცა სახელშეკრულებო ვალდებულების არასათანადო შესრულებისას დადგა ზიანი ან მიყენებული ზიანი არ უკავშირდება სამედიცინო ჩარევას თუმცა, იწვევს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დარღვევას. ამასთან, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა წარმოიშობა სამედიცინო ჩარევის შედეგად პაციენტის ჯანმრთელობის ხელყოფისას, რომელიც ინფორმირებული თანხმობით არ იყო გათვალისწინებული, ამით კი, სამედიცინო დაწესებულება სახელშეკრულებო ვალდებულებას არღვევს. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა დადგება სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში მიყენებული ზიანის დროსაც, თუ ეს ზიანი სამედიცინო ჩარევის თანმდევი გარემოებებითაა გამოწვეული. დელიქტური პასუხისმგებლობა სამედიცინო სფეროში წარმოიშობა მხოლოდ სამედიცინო ჩარევის შედეგად პაციენტის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფისას. რაც შეეხება დელიქტურ პასუხისმგებლობას, ის შეიძლება წარმოიშვას როგორც პასუხისმგებლობის სუბიექტებსა და დაზარალებულს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობების, ისე ასეთი ურთიერთობების არარსებობის დროსაც. საქმე ისაა, რომ სამედიცინო ჩარევის დროს შეიძლება არსებობდეს პაციენტის თანხმობა და მედიცინის მუშაკი შეთანხმებული მანიპულაციების ფარგლებს გასცდეს პაციენტის ორგანიზმის აგებულების (სტრუქტურის) სპეციფიკური თვისებების გამო ან სხვა ობიექტური მიზეზებით, რაც იწვევს პაციენტის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დაზიანებას. ამ შემთხვევაში წარმოიშობა დელიქტური ვალდებულება. ამასთან, პირველი დახმარებისას დამდგარი ზიანიც დელიქტურია. ამდენად, პაციენტის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დაზიანებისას უნდა იყოს გამოყენებული დელიქტური სამართლის ნორმები.[50] ასევე, თუ მოსარჩელე მოითხოვს დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, მაშინ მოთხოვნა ეფუძნება არა სახელშეკრულებო, არამედ დელიქტურ სამართალს (სსკ-ის 992-ე მუხლი).[51]

გარდა ამისა, ექიმის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა დგება არასწორი მკურნალობისთვის, როცა მან დაარღვია მოვალეობები, რომლებიც ასევე, პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვას შეეხება. ეს მოვალეობები ანალოგიური შინაარსისაა, როგორც მოვალეობები, რომელთა დარღვევაც ექიმის დელიქტურ პასუხისმგებლობას წარმოშობს. თუმცა, თუ სახელშეკრულებო და დელიქტური ქცევის წესები სრულად ემთხვევა ერთმანეთს, შესაბამისად, სახელშეკრულებო და დელიქტური მზრუნველობის მოვალეობები არის სტრუქტურულად ტოლფასოვანი, მაშინ პასუხისმგებლობის საფუძველიც ერთნაირად შეზღუდული უნდა იყოს.[52] დელიქტური პასუხისმგებლობა მიყენებული ზიანის ნატურით ანაზღაურების ფორმით გამოიხატება, რაც მიიღწევა ხელყოფილი მდგომარეობის პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენის გზით ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით, ხოლო სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა – მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ფორმით, პირგასამტეხლოს და სახელშეკრუ-

ლებო პასუხისმგებლობისთვის დამახასიათებელი სხვა ფორმებით. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის სახის გამოყენება განსხვავდება მისი ფორმებითაც.[53]

ამდენად, სამედიცინო დავებზე შესაძლებელია დელიქტურ და სახელშეკრულებო მოთხოვნათა კონკურენცია წარმოიშვას. ეს კონკურენცია დაზარალებულის სასარგებლოდ წყდება. მხოლოდ ის არის უფლებამოსილი, თავად გადაწყვიტოს ამ მოთხოვნათაგან რომელს გამოიყენებს ზიანის ასანაზღაურებლად – სახელშეკრულებო თუ დელიქტურ მოთხოვნას. დელიქტური პასუხისმგებლობა პირველად ხასიათს ატარებს, ხოლო სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე, ექიმის პასუხისმგებლობა არის მეორეული. არანაკლებ საინტერესოა ხანდაზმულობის საკითხიც. საქმე ისაა, რომ როცა სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა გასულია, დაზარალებულს შეუძლია დელიქტიდან მოითხოვოს და საქმე შემოაბრუნოს. ამასთან, როცა საავადმყოფოში ექიმი თავის სამეცნიერო მომსახურებას განკარგავს, პაციენტს ასევე, შეუძლია დაწესებულების წინააღმდეგ გამოვიდეს, ხოლო ეს დაწესებულება პასუხისმგებელია ექიმის არასწორი მკურნალობისთვის.[54]

საქმე ისაა, რომ უშუალოდ სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობა ერთმანეთთან კუმულაციურ დამოკიდებულებაშია. შესაბამისად, როცა ექიმი დებს ხელშეკრულებას, მან უნდა დაიცვას როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური სამართლის ნორმები.[55] მაშასადამე, სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ერთმანეთის პარალელურად არსებობს ისე, რომ ექიმს შეიძლება შეეხოს როგორც სახელშეკრულებო, ასევე დელიქტური პასუხისმგებლობა. პასუხისმგებლობის კუმულაცია განსაკუთრებით იმიტომაა მნიშვნელოვანი, რომ კანონის თანახმად, პაციენტს ენიჭება არამატერიალური ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების მოთხოვნა, მხოლოდ უნებართვო მოქმედებებიდან გამომდინარე. შემდგომ დელიქტური და სახელშეკრულებო ნორმების ერთმანეთის გვერდიგვერდ გამოყენება ხანდაზმულობისთვის არის მნიშვნელოვანი. მართლწინააღმდეგობა, ზიანი და ბრალი ორივე სფეროში მნიშვნელოვანწილად, ემთხვევა. ორივე შემთხვევაში პასუხისმგებლობის ძირითადი წინაპირობა არასწორი მკურნალობის დადგენაა.[56]

ამდენად, დელიქტური პასუხისმგებლობის გვერდით ასევე, შეიძლება სახელშეკრულებო მოვალეობების ბრალეული დარღვევის გზით წარმოიშვას სახელშეკრულებო მოთხოვნა (სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა).[57]

3. პაციენტის უფლებების ხელყოფის იურიდიული შედეგები

„პაციენტთა უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, პაციენტად განიხილება ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც მიუხედავად მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობისა, იყენებს, საჭიროებს ან აპირებს ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურებით სარგებლობას (მე-4 მუხლი). პაციენტს ან მის კანონიერ წარმომადგენელს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ქონებრივი

ან/და არაქონებრივი ზიანის კომპენსაცია, თუ ზიანი მიადგა: ა.ა) პაციენტის უფლებების დარღვევის; ა.ბ) მცდარი სამედიცინო ქმედების შედეგად („პაციენტის უფლებების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „ა" ქვეპუნქტი). რაც შეეხება მოპასუხეს, სარჩელზე მოპასუხედ შეიძლება განიხილებოდეს ექიმი, ექთანი, მედიცინის სხვა მუშაკი ან სამედიცინო დაწესებულება („ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ" კანონის 104-ე მუხლი). მოპასუხე შეიძლება იყოს მკურნალი ექიმი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის დამოუკიდებელ სამედიცინო პრაქტიკას ახორციელებს. კლინიკაში მკურნალობის შედეგად მიყენებული ზიანის დროს პასუხისმგებელია სამედიცინო დაწესებულება (და არა კლინიკაში მომუშავე ექიმი), ვინაიდან ხელშეკრულების მხარე არის სამედიცინო დაწესებულება.[58]

ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებულმა პირმა უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. თუ დაზიანდა სხეული ან ჯანმრთელობა, რასაც მოჰყვა დაზარალებულისთვის შრომის უნარის წართმევა ან შემცირება, ანდა მოთხოვნილებების გაზრდა, დაზარალებულს უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი ყოველთვიური სარჩოს გადახდით (სსკ-ის 408-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები). ამასთან, ამავე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, დაზარალებული უფლებამოსილია, მოითხოვოს მკურნალობის ხარჯები წინასწარ. ეს წესი ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როცა აუცილებელია პროფესიული გადამზადება.

მოცემულ შემთხვევაში მატერიალური ზიანი აერთიანებს იმ ხარჯებს, რომლებიც უკვე პაციენტმა გასწია ან რომლებსაც სამომავლოდ საჭიროებს პირი.[59] ამდენად, სამედიცინო მომსახურების გაწევისას, პაციენტს შეიძლება მიადგეს ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანი.[60]

რაც შეეხება არაქონებრივ ზიანს, მასში მოიაზრება ფიზიკური და/ან სულიერი ტანჯვა, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს უარყოფითი ფსიქიკური რეაქცია (შედეგი).[61] ის ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში (სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილი). შესაბამისად, მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის (პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და სხვა) ხელყოფის და მნიშვნელოვანი (მძიმე) არაქონებრივი ზიანის არსებობისას, კანონმდებლობა იძლევა მისი ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამით ფაქტობრივად, კანონმდებელმა გამიჯნა არსებითი და არაარსებითი ზიანი; არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მაშინ, როცა ზიანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია.[62] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, არაქონებრივი ზიანი, რომელიც გამოიწვია ქმრის, შვილის ან სხვა ახლობელი ადამიანის სიცოცხლის უფლების ხელყოფამ, არ ანაზღაურდება, ვინაიდან ეს არაა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული და ეს უფლება ატარებს მკაცრად პირად ხასიათს. გარდა ამისა, სსკ-ის 413-ე მუხლი ითვალისწინებს იმ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, რომელსაც დაზარალებულის ჯანმრთელობის ხელყოფა იწვევს. ამ შემთხვევაში გარდაცვლილის კმაყოფაზე მყოფ პირებს, სსკ-ის 1006-ე მუხლის საფუძველზე, არ შეუძლიათ მოითხოვონ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ოჯახის ახლობელი ადამიანის გარდაცვალებით გამოწვეული სულიერი ტკივილისთვის.[63] ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნა, რომ ვინაიდან

ამ ტიპის საქმეებზე საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს არაქონებრივი ზიანის კომპენსაციას, ეს არ შეესაბამება კონვენციის მე-2 მუხლის (სიცოცხლის დაცვის) პრინციპებს, რომლის თანახმად, მსგავსი კომპენსაცია ხელმისაწვდომი უნდა იყოს. საკანონმდებლო შეზღუდვა მომჩივანს არ აძლევს შესაძლებლობას, მისთვის ხელმისაწვდომი სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის საშუალებით მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. ამ შემთხვევაში, სახელმწიფოს აკისრია პოზიტიური ვალდებულება პაციენტთა დასაცავად, უზრუნველეყოს ფუნქციონალურად ეფექტიანი მარეგულირებელი საკანონმდებლო მექანიზმი.[64] არადა, თუ გარდაცვლილის ახლობლის ჯანმრთელობის დაზიანებას მოჰყვა უარყოფითი ფსიქიკური შედეგები, მიზანშეწონილია, ეს სუბიექტი განიხილებოდეს თავისი პირადი სიკეთის ხელყოფისთვის დამოუკიდებელი მოთხოვნის სუბიექტად, ხოლო ამ მოთხოვნის მიმართ გავრცელდეს დელიქტური პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძვლები.[65]

სსკ-ის 413-ე მუხლი მოქმედებს დელიქტური ვალდებულებების მიმართ თუმცა, ვინაიდან აღნიშნული დებულება ზოგადი ნორმაა, ის შეიძლება გავრცელდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობებზეც, თუ კანონით იქნება მისი ანაზღაურება დადგენილი. არსებობს შემთხვევები, როდესაც მხარეები შეიძლება ერთმანეთთან ხელშეკრულებით იყვნენ დაკავშირებულნი, მაგრამ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება განიხილებოდეს დელიქტური პასუხისმგებლობის კონტექსტში. ასეთია მაგალითად, სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებით პაციენტსა და ექიმს შორის სახელშეკრულებო-სამართლებრივი ურთიერთობა, მაგრამ აქედან წარმოშობილი ზიანი დელიქტური სამართლით ანაზღაურდება.[66]

სასამართლომ განმარტა, რომ დელიქტით მიყენებული ჯანმრთელობის დაზიანება თავისთავად ანიჭებს დაზარალებულს უფლებას, მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისათვის, რადგან ჯანმრთელობის ხელყოფა მოიაზრებს სულიერ ტანჯვასაც. განმეორებითი ქირურგიული ჩარევების დროს კი, მტკიცებას არ საჭიროებს ის გარემოება, რომ დამატებითი ოპერაციული ჩარევა იწვევს ადამიანის ფსიქოემოციურ განცდას, სულიერ ტანჯვას.[67]

არის მოსაზრება, რომ სხეულის დაზიანებისა და ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების ცნებები ჩანაცვლდეს ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების ერთიანი ცნებით, რადგან სხეულის დაზიანება სხეულის ანატომიური მთლიანობის დარღვევას გულისხმობს, მაშინ, როდესაც რიგ შემთხვევებში, შეიძლება ამ დარღვევის გარეშეც საქმე შეეხოს ჯანმრთელობის დაზიანებას. ჯანმრთელობის დაზიანება მოიცავს როგორც ადამიანის სხეულის, ისე ფსიქიკისთვის მიყენებული ზიანის შემთხვევებს.[68] გამოდის, რომ თუ მხოლოდ სხეული დაზიანდა, ის განხილული იქნება, როგორც ჯანმრთელობის ხელყოფა, რაც როგორც სსკ-ის 408-ე და 413-ე მუხლების გამოყენების სფეროების აღრევას, ისე სხეულის დაზიანებისას ყოველთვის ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ერთდროულად გამოყენების საფუძველსაც შექმნის. არადა, უბრალოდ სხეულებრივი დაზიანება მხოლოდ ქონებრივ ზიანს უკავშირდება, რაც სსკ-ის 408-ე მუხლის ფარგლებში შეიძლება განიხილებოდეს, თუმცა, თუ მას თან დაემატა ფსიქიკური ტრავმა, მაშინ ის შეიძლება გახდეს არაქონებრივი ზიანის

ანაზღაურების საფუძველი (სსკ-ის 413-ე მუხლი).[69] ეს ლოგიკურიცაა, რადგან სწორედ ადამიანის სულიერი მდგომარეობის შელახვის, სულიერი ტკივილის მიყენებისას შეუძლია დაზარალებულს ხელმყოფისაგან მიიღოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.[70] ამით ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი სსკ-ის 408-ე მუხლისა და არამატერიალური ზიანის კომპენსაციის შესახებ არსებული 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მოქმედების ფარგლებიც განისაზღვრა.

იურიდიულ ლიტერატურაში ჯანმრთელობა გვხვდება ფართო და ვიწრო გაგებით. ფართო მნიშვნელობით, ჯანმრთელობა არის სრული ფიზიკური, მენტალური და სოციალური კეთილდღეობა.[71] ვიწრო გაგებით, ჯანმრთელობა ასოცირდება მხოლოდ შინაგან (ფსიქიკურ) კეთილდღეობასთან. რაც შეეხება სხეულის დაზიანებას, მასში მოიაზრება სხეულის გარეგნული ხელყოფა, ანუ სხეულებრივი მთლიანობის გარეგნული დარღვევა.[72] სავარაუდოდ, სსკ-ის 413-ე მუხლში სხეულისა და ჯანმრთელობის, როგორც დაცული სიკეთეების, ცალ-ცალკე გამოყოფა იმას უნდა ემსახურებოდეს, რომ ჯანმრთელობის გამოვლენის ორივე ფორმა იყოს კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, სსკ-ის 413-ე მუხლის ფორმულირება ასე დაზუსტდეს: სხეულისა და ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების ან ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევებში, დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისთვისაც.

ასევე, სამედიცინო დაწესებულებაში არასწორად წარმოებულმა პროცედურამ შეიძლება ხელყოს ღირსება და პატივი, პირადი ცხოვრება, რა შემთხვევაშიც, პიროვნული უფლებები უნდა იყოს დაცული სსკ-ის მე-18 და 992-ე მუხლებით.[73]

დასკვნა

ამდენად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პაციენტის ინტერესების დაცვა სამედიცინო დავების დროს. საკითხი ყოფითი ხასიათისაა, ვინაიდან შეიძლება შეეხოს მცდარი სამედიცინო ქმედებით თითოეული ადამიანის სხეულის თუ ჯანმრთელობის დაზიანებას. შესწავლილი მასალის საფუძველზე გამოიკვეთა, რომ მართალია, სსკ-ის 1007-ე მუხლით დადგენილი სამედიცინო დელიქტი ფაქტობრივად იმეორებს სსკ-ის 992-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის საერთო საფუძვლებს თუმცა, ეს ელემენტები გამოირჩევა გარკვეული სპეციფიკური ნიშნებითაც, რომლებიც ძირითადად, გამომდინარეობს სამედიცინო საქმიანობის ხასიათიდან. აღსანიშნავია, რომ დელიქტური პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად მნიშვნელოვანია არასწორად იყოს შესრულებული სამედიცინო მანიპულაციები თუმცა, გარდა ამისა, აუცილებელია უარყოფითი შედეგის დადგომაც. დადგინდა, რომ სამედიცინო გადაცდომაში მოიაზრება პაციენტის მდგომარეობისთვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, რასაც შეიძლება პასუხისმგებლობა მოჰყვეს. ამიტომ ექიმმა სამედიცინო მოქმედებების განხორციელებისას, სახელშეკრულებო თუ დელიქტური სამართლის ნორმები უნდა დაიცვას.

საგულისხმოა, რომ სწორად ჩატარებული მკურნალობა გამორიცხავს ექიმის მოვალეობების დარღვევას, მის ბრალს და შესაბამისად, პასუხისმგებლობას, თუნდაც დადგეს უარყოფითი შედეგი. პასუხისმგებლობის საფუძველია ექიმის მიერ მედიცინაში აღიარებული სტანდარტების დარღვევა, რომელსაც უარყოფითი შედეგი მოჰყვება. რაც შეეხება ბრალს, მოცემულ შემთხვევაში, დელიქტური პასუხისმგებლობისთვის ბრალის ფორმა არის მხოლოდ გაუფრთხილებლობა. სსკ-ის 1007-ე მუხლით დადგენილი დელიქტის დროს მოქმედებს სამედიცინო დაწესებულების ბრალეულობის პრეზუმფცია, რადგან სამედიცინო დაწესებულებაზეა არაბრალეულობის მტკიცების ტვირთი. ამ შემთხვევაში საყურადღებოა, სამედიცინო დოკუმენტაციის სათანადოდ წარმოება, ვინაიდან ერთი მხრივ, ეს ამარტივებს დავის შესახებ ზუსტი წარმოდგენის შექმნას, მეორე მხრივ კი, მედიცინის მუშაკს უმსუბუქებს მტკიცების ტვირთს. სახელდობრ, ექიმს შეუძლია სამედიცინო მოქმედების სათანადოდ ჩატარების დასადასტურებლად დაიმოწმოს სწორედ ეს სამედიცინო დოკუმენტაცია. ამასთან, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძვლებია დაუძლეველი ძალა და დაზარალებულის ბრალი. ასევე, ცალკე საგულისხმოა მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენებით მიყენებული ზიანისას პასუხისმგებლობის დაკისრება, რომელიც ბრალის არსებობას არ საჭიროებს. მომეტებული საფრთხის წყაროს მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებისას ზიანის მიყენება ათავისუფლებს სამედიცინო დაწესებულებას პასუხისმგებლობისგან ბრალის არარსებობის გამო. ამასთან, მან შეიძლება სსკ-ის მე-1000 და 1004-ე მუხლებით მფლობელის დელიქტური პასუხისმგებლობა განაპირობოს.

გარდა ამისა, პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანებით შეიძლება შეილახოს სამართლის სუბიექტის ზოგადი პიროვნული უფლება, თავად განსაზღვროს, რა უყოს საკუთარ სხეულსა და ჯანმრთელობას. თუმცა, თუ გადაუდებელი დახმარებისას პაციენტის თანხმობის არარსებობისას პაციენტის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს ხელყოფის საფრთხე ექმნება, ექიმს ევალება პაციენტის ინტერესებიდან გამომდინარე, მკურნალობის ჩატარება.[74]

ასევე, შესწავლილმა მასალამ ცხადყო, რომ მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო (დელიქტური) მოთხოვნებისა თუ საფუძვლების კონკურენციის პრობლემა, მით უმეტეს, როცა ჯანმრთელობის შენარჩუნება-აღდგენა ხელშეკრულების პირობებშიც შედის. თუ დადებულია ნარდობის ან მომსახურების ხელშეკრულება ე. ი. წარმოშობილია სახელშეკრულებო ვალდებულება, ხოლო სხვა იურიდიული ფაქტების, როგორიცაა პირველი დახმარება და სხვა, არსებობისას საქმე ეხება არასახელშეკრულებო (დელიქტურ) ვალდებულებას. სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების არსებობისთვის უმთავრესია, პაციენტისგან ინფორმირებული თანხმობის მიღება. ამასთან, თუ პაციენტის ინტერესების გათვალისწინებით, ექიმის მოქმედებები გასცდა ხელშეკრულებით შეთანხმებულ ფარგლებს, პაციენტის ჯანმრთელობის დაზიანებამ შეიძლება წარმოშვას დელიქტური ვალდებულება. თუმცა, თუ დადგა ზიანი, რომელიც ხელშეკრულებით სრულად ვერ მოწესრიგდა, ამ შემთხვევაში დაურეგულირებელი ურთიერთობა უნდა დარეგულირდეს დელიქტური სამართლის ნორმებით. რაც შეეხება მოთხოვნათა კონკურენციას, ის ალტერნატიული

ხასიათისაა და პაციენტზეა დამოკიდებული, დავას სახელშეკრულებო მოთხოვნით წარმართავს თუ დელიქტური მოთხოვნით.

კიდევ უფრო საინტერესოა, რომელი მოთხოვნების წარდგენა შეუძლია პაციენტს. საქმე ისაა, რომ არასწორი სამედიცინო მკურნალობისას შეიძლება დადგეს როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანი. ქონებრივი ზიანი თავის მხრივ, მოიცავს პაციენტის მიერ გაწეულ ან კიდევ მომავალში გასაწევ ხარჯებს. რაც შეეხება არაქონებრივ ზიანს, მის მიმართ გამოიყენება სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები. მიზანშეწონილია, სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დაზარალებულს შეეძლოს სხეულისა და ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების ან ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევებში, მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისთვისაც. ამით არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ამ ასპექტთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული ბუნდოვანება აღმოიფხვრება.

შენიშვნები:

[1] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება (№ას-247-237-2013); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (№ას-1404-1419-2011).

[2] პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2016, გვ. 122.

[3] იქვე, გვ. 32, 218.

[4] Берилло М. С., Основания освобождения медицинской организации от ответсвенности за причинение вреда здоровью пациента, Диссертация, Новосибирск, 2014, 10-11, стр. 78-79.

[5] კვაჭაძე მ., მანჯავიძე ი., კვანტალიანი ნ., მირზიკაშვილი ნ., გვენეტაძე ნ., აზაურაშვილი გ., წიგნი პაციენტებისთვის „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა“, გზამკვლევი, თბ., 2011, გვ. 118-120.

[6] Brüggemeier G., Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich, Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts, Heildeberg, 2006, p. 474, 475-485.

[7] Deutch E., Spickhoff A., Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Auflage, Heidelberg, 2014, p. 191.

[8] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება (№ას-1268-1526-09).

[9] Sibilla B., Medical Error in Ukraine, Med. & L, Vol. 30, Issue 1, 2011, p. 43.

[10] Deutch E., Spickhoff A., Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Auflage, Heidelberg, 2014, p. 205.

[11] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება (№ას 1268-1526-09).

[12] აღნიშნულთან დაკავშირებით, დაწვრილებით იხ.: კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისთვის მიყენებულ ზიანს შორის, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი,“ №2, 2012, 7-11.

[13] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება (№ას-260-244-11).

[14] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება (№ას-1268-1526-09).

[15] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება (№ას-33-406-05).

[16] Сидорович Ю. С., Гражданско-правовая ответственность за медицинскую ошибку, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, М., 2005, стр. 52-53.

[17] „სამედიცინო-სოციალური ექსპერტიზის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის „ზ“ პუნქტი.

[18] „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის 57-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

[19] „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის 53-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი. აღნიშნულთან დაკავშ. იხ.: პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2016, გვ. 92-95.

[20] მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ., ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა ჯანმრთებლობის დაცვის სამართალში, თბ., 2014, გვ. 77-78.

[21] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება (№ას-1178-1198-2011).

[22] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 10 ივლისის განჩინება (№ბს-132-123(კ-07)).

23 Zhiyang L., Haftung für Organisationsverschulden im chinesischen Krankenhaus im Vergleich zum deutschen Recht, Hamburg, 2013, 43.

24 Козьминых Е., Обязательства вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг, Журнал «Российская юстиция» 2001, №2, стр. 32-34.

25 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება (№ას-33-406-05).

26 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება (№2ბ/2951-18).

27 Zhiyang L., Haftung für Organisationsverschulden im chinesischen Krankenhaus im Vergleich zum deutschen Recht, Hamburg, 2013, 43.

28 Deutsch E., Arztrecht und Arzneimittelrecht: Ein zusammenfassende Darstellung mit Fallbeispielen und Texten, 2. Auflage, Heidelberg, 1991, 110; E. Deutch, A. Spickhoff, Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Auflage, Heidelberg, 2014, p. 377.

29 კვაჭაძე მ., მანჯავიძე ი., კვანტალიანი ნ., მირზიკაშვილი ნ., გვენეტაძე ნ., აზაურაშვილი გ., წიგნი პაციენტებისთვის „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა", გზამკვლევი, თბ., 2011, გვ. 118, 120.

30 Deutch E., Spickhoff A., Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Auflage, Heidelberg, 2014, p. 204-205.

31 Берилло М. С., Освобождение медицинского учреждения от возмещения вреда, причиненного здоровью пациента, Вестник НГУ, Серия «Право», Том 8, Вып. 2, 2012, стр. 107-108; სამედიცინო საქმიანობასთან დაკავშირებული მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენებისას არაბრალეული პასუხისმგებლობის თაობაზე იხ.: Сидорович Ю. С., Гражданско-правовая ответственность за медицинскую ошибку, Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, М., 2005, стр. 74-75, 77.

32 Невзгодина Е. Л., Юридическая квалификация медицинской ошибки и ее правовые последствия, Вестник Омского университета, Серия «Право», № 2 (43), 2015, стр. 142.

33 Deutsch E., Arztrecht und Arzneimittelrecht: Ein zusammenfassende Darstellung mit Fallbeispielen und Texten, 2. Auflage, Heidelberg, 1991, p. 84-85.

34 Берилло М. С., Освобождение медицинского учреждения от возмещения вреда, причиненного здоровью пациента, Вестник НГУ, Серия «Право», Том 8, Вып. 2, 2012, стр. 106-107.

35 Геннадиевич Г. И., Обязательство по оказанию медицинской услуги, Диссертация, М., 2014, стр. 165.

36 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება (№ას-260-244-2011).

37 Берилло М. С., Основания освобождения медицинской организации от ответсвенности за причинение вреда здоровью пациента, Диссертация, Новосибирск, 2014, стр. 139.

38 Невзгодина Е. Л., Юридическая квалификация медицинской ошибки и ее правовые последствия, Вестник Омского университета, Серия «Право», № 2 (43), 2015, стр. 143.

39 კვაჭაძე მ., მანჯავიძე ი., კვანტალიანი ნ., მირზიკაშვილი ნ., გვენეტაძე ნ., აზაურაშვილი გ., წიგნი პაციენტებისთვის „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა", გზამკვლევი, თბ., 2011, გვ. 15.

40 ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, გვ. 282.

41 Берилло М. С., Основания освобождения медицинской организации от ответсвенности за причинение вреда здоровью пациента, Диссертация, Новосибирск, 2014, стр. 8, 16.

42 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება (Nას-1191-1151-2016); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილება (Nას-866-816-2015).

43 ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2011, გვ. 38.

44 კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, თბ., 2014, გვ. 60-63.

45 Берилло М. С., Договорная и деликтная ответственность: Особенности применения в медицинской сфере, Вестник Омского университета, Серия «Право», №2 (27), 2011, стр. 95-96.

46 კვაჭაძე მ., მანჯავიძე ი., კვანტალიანი ნ., მირზიკაშვილი ნ., გვენეტაძე ნ., აზაურაშვილი გ., წიგნი პაციენტებისთვის „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა“, გზამკვლევი, თბ., 2011, გვ. 22-23.

47 ასლანიშვილი კ., ჯიბუტი მ., იმედაშვილი ა., ჯავახიშვილი გ., კიკნაძე ნ., მეიშვილი ზ., მირზიკაშვილი ნ., ადამიანის უფლებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბ., 2011, გვ. 229-230.

48 სუხიტაშვილი თ., სუხიტაშვილი დ., სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის სარჩელების კონკურენცია, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N3(30), 2011, გვ. 71-72.

49 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება (Nას-33-406-05).

50 Берилло М. С., Договорная и деликтная ответственность: Особенности применения в медицинской сфере, Вестник Омского университета, Серия «Право», №2 (27), 2011, стр. 96-97.

51 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (Nას-753-714-2013).

52 Katzenmeier C., Patientenrechte und Arzthaftung, In: “Karlsruher Forum 2013: Patientenrechte und Arzthaftung” E. Lorenz (Hrsg.), Karlsruhe, 2014, p. 49.

53 Берилло М. С., Договорная и деликтная ответственность: Особенности применения в медицинской сфере, Вестник Омского университета, Серия «Право», №2 (27), 2011, стр. 97.

54 Medical Responsibility in Western Europe: Research Study of the European Science Foundation, Edited by E. Deutsch and H.L. Schreiber, With Contributions by J. Blackie, J. Santos Briz, F. Busnelli, R. O. Dalcq, E. Deutsch, J. de Figueiredo Dias, N. S. Fotakis, H.Hausheer, J.Hellner, I.Kennedy, H.J.J.Leenen, P. L0drup, J. Sinde Monteiro, J. Penneau, J. RadisiC, H.-L. Schreiber, J. W.Steiner, M.Zana, Heidelberg, 1985, p. 309-310.

55 Deutsch E., Medizinrecht, Arztrecht, Arztneimittelrecht und Medizinproduktrecht, 4. Auflage, Heildeberg, 1999, p. 120.

56 Medical Responsibility in Western Europe: Research Study of the European Science Foundation, Edited by E. Deutsch and H.L. Schreiber, With Contributions by J. Blackie, J. Santos Briz, F. Busnelli, R. O. Dalcq, E. Deutsch, J. de Figueiredo Dias, N. S. Fotakis, H.Hausheer, J.Hellner, I.Kennedy, H.J.J.Leenen, P. L0drup, J. Sinde Monteiro, J. Penneau, J. RadisiC, H.-L. Schreiber, J. W.Steiner, M.Zana, Heidelberg, 1985, p. 239.

57 Paula H., Patientensicherheit und Risikomanagement: im Pflege- und Krankenhausalltag, Mit 83 Abbildungen, Heidelberg, 2007, p. 154.

58 კვაჭაძე მ., მანჯავიძე ი., კვანტალიანი ნ., მირზიკაშვილი ნ., გვენეტაძე ნ., აზაურაშვილი გ., წიგნი პაციენტებისთვის „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა“, გზამკვლევი, თბ., 2011, გვ. 8, 117.

59 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება (Nას-260-244-2014).

60 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილება (Nას-866-816-2015).

61 ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, გვ. 26-27.

62 აღნიშნულთან დაკავშ. იხ.: დოღონაძე ლ., მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010, გვ. 174-175, 181.

63 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება (Nას-593-568-2016).

64 Case of Sarishvili-Bolkvadze v. Georgia, (Application no. 58240/08), 19 July, 2018.

65 დაწვრ. იხ.: Bitchia M., Analysis of Georgian Judicial Practice on the Grounds and Scope of Compensation of Damages Incurred by the Death of a Breadwinner, „South Caucasus Law Journal," №7, 2016, p. 278-285.

66 ზოიძე ბ., სსკ-ის 413-ე მუხლის კომენტარი, წიგნში „სსკ-ის კომენტარი" (რედ. ლ. ჭანტურია), წ. III, თბ., 2001, გვ. 471-472.

67 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 იანვრის განჩინება (Nას-1102-1038-2015).

68 პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზ-ღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2016, გვ. 69, 216.

69 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება (Nას-1156-1176-2011); დაწვრ. იხ.: ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, გვ. 324-325.

70 Dauti A., Compensation for Immaterial (Moral) Damage Due to Violation of Personality Rights in Kosovo, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Vol.13, N03, 2017, p. 105.

71 Linden M., Rechtliche Aspekte weltweiter Krankenrücktransporte (Repatriierung): Unter besonderer Berücksichtigung der AuslandsreiseKranken versicherung, der Verkehrs-Service-Versicherung, der Schutzbriefversicherung sowie der Versicherung von Beistandsleistungen auf Reisen und Rücktransporten, Karlsruhe, 1998, p. 44.

72 R. Schröder unter Mitarbeit von J. Thiessen, M. Bedau, A. Holmer, R. Stieglitz, Schuldrecht, Lehrtext und Fälle, Berlin, 2002, 157-158; C. Katzenmeier, Arzthaftung, Tübingen, 2002, 111.

73 ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, გვ. 282-283.

74 ბიჭია მ., პაციენტის პირადი ავტონომიის დაცვისა და ინფორმირებული თანხმობის გაცემის თავისებურებანი (ქართული და ევროპული მიდგომები), „სამართალი და მსოფლიო", N12, 2019, გვ. 56.

SPECIFICS OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY A MEDICAL INSTITUTION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

MIKHEIL BICHIA
Doctor of Law, Visiting Lector of TSU,
Chief Scientist at the Research Institute of Economic and Social issues of Globalization

The problem of compensation for damage caused by a medical institution is at the crossroads of law and medicine. The aim of the research is, on the one hand, to establish the methodological basis of the problem, and, on the other hand, to determine the specifics of the compensation for the damage caused directly by the medical institution. In this sense, it is necessary to find out what the relationship is between a general tort and a medical tort. This is in fact the main precondition for determining the specific features of a medical tort. It is also important to redistribute the burden of proof.

From the point of view of protecting the interests of the patient, it is interesting to determine the scope of the patient's personal autonomy protection. In addition, the problem of competition between contractual and tort requirements during medical interventions is studied in order to determine on what basis this problem should be resolved.

Based on the studied material, it was found that it is especially important to protect the interests of the patient during medical disputes. It was made clear at the outset that it was important for medical malpractice to be performed in order to be held liable for tort, however, in addition, it was necessary to have a negative outcome. Violation of the standards recognized by the doctor in medicine together with the negative result creates the preconditions for delictual liability. Properly performed treatment eliminates the breach of duties by the doctor and, consequently, the responsibility, even if there is a negative result. As for the charge, in this case the form of charge for tortious liability is mere negligence. In the case of a tort established under Article 1007 of the Civil Code, the presumption of guilt of a medical institution applies, as the burden of proving innocence lies with the medical institution. It is true that a medical offense established by Article 1007 of the Civil Code actually repeats the general principles of liability under Article 992 of the Civil Code, but their specificity is dictated mainly by the nature of the medical activity.

Research has shown that contractual and non-contractual obligations during medical interventions differ from one another in terms of origin. Getting informed consent from the patient is key to the existence of a medical service contract. If the physician's actions exceed the scope agreed upon in the contract, damage to the patient's health may give rise to a tortious obligation. However, if damage has occurred that has not been fully remedied by the contract, then the norms of tort law are used to fill the existing vacuum. As for the competition of claims, it is of an alternative nature and depends on the patient, whether the dispute is governed by a contractual claim or a tortious claim.

ციფრული შინაარსი და ციფრული მომსახურება: სახელშეკრულებო და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ახალი ასპექტები

ევროპული კავშირის 2019/770 დირექტივის ჭრილში

ანა გეთია
სამართლის მაგისტრი (LL.M, Ludwig-Maximilians- Universität München)
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

თანამედროვე საზოგადოება უკვე რამდენიმე ათწლეულია ცხოვრობს ციფრულ ეპოქაში, რომელმაც უდიდესი გარღვევა მოახდინა კაცობრიობის ისტორიაში. ციფრული იქცა საუკუნის ტრენდად, რომელმაც მოიცვა, როგორც სოციალური, ისე ეკონომიკური თუ პოლიტიკური სფერო და მოახდინა მათი ტრანსფორმაცია. უფრო მეტიც, მან მნიშვნელოვანი „კორექტივები" შეიტანა სამართლის სფეროშიც და თუ გავითვალისწინებთ მისი განვითარების სისწრაფესა და განუჭვრეტელობას, ეს პროცესი მომავალშიც გაგრძელდება. მართალია, ე. წ. ციფრულმა რევოლუციამ გაარღვია დროისა და სივრცის ჯებირები და მსოფლიო მასშტაბით, შესაძლებლობათა თანაბარი და უზარმაზარი სპექტრი შესთავაზა საზოგადოებას,

მაგრამ თავისუფალი ციფრული სივრცე შესაძლებლობებთან ერთად, დაკავშირებულია რისკთან და საფრთხეებთან, რომელთანაც გამკლავება და განვითარების სწორი რაკურსის შენარჩუნება მხოლოდ შესაბამისი სამართლებრივი ჩარჩოების შექმნით არის შესაძლებელი. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ციფრულ (სავაჭრო) ბაზარზე მომხმარებლის, როგორც ამ ბაზრის მნიშვნელოვანი ნაწილის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის საკითხი.

არსებობს მოსაზრება, რომ ციფრული სივრცე სწორედ მისი თავისუფლების ხარისხით არის მიმზიდ-ველი და სწრაფად განვითარებადი. თანაბარი პირობების შექმნით კი, როგორც მომხმარებლისათვის ისე მეწარმისათვის, დერეგულაციის პირობებში უფრო ეფექტიანად და სწორად განვითარდება. თუმცა, გამოცდილებამ ცხადყო, რომ ციფრულ ბაზარზეც მომხმარებელი დარჩა „სუსტ“ მხარედ. მეწარმემ, როგორც გამოცდილმა მხარემ აქაც უფრო აქტიურად და გონივრულად გამოიყენა ციფრული სივრ-ცის შესაძლებლობები და მომხმარებლის ექსპლუატაციის ახალი მეთოდები შეიმუშავა, რომლის წინაშე მომხმარებელი თავისი ინდივიდუალური ბერკეტებით უძლური აღმოჩნდა. საბოლოოდ, მიუხედავად მიზნის მიღწევისა და საკუთარი ინტერესების გატარების თანაბარი შესაძლებლობის არსებობისა, ციფრულ პლატფორმაზეც კი, მეწარმის უპირატესობა აშკარა და ტენდეციურად მზარდია; მომხმარებლის პრივატული მოქმედება კი, არათუ ვერ უზრუნველყოფს ზოგადად, მომხმარებელთა უფლებების გაუმჯობესებას მეტიც, ის აფერხებს კიდევაც უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტების შექმნის ტენდეციას.[1] მომხმარებლის უფლებების არასათანადო დაცვის სტანდარტი კი, მკვეთრად ამცირებს მის ნდობას, რაც საბოლოოდ, უარყოფითად აისახება, როგორც კონკრეტული მეწარმის საქმიანობაზე, ასევე მთლიანად ციფრული ბაზრის განვითარებაზე.

ციფრული ბაზარი, როგორც ყველაზე სწრაფად განვითარებადი, ინოვაციური და უზარმაზარი ეკონო-მიკური პოტენციალის მქონე პლატფორმა, დიდი ხანია, მსოფლიო ინტერესის საგანს წარმოადგენს. ამ მხრივ, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ევროპული კავშირის აქტიურობა, რომელიც ამ ბაზარზე არსებული ბარიერების დაძლევით, ევროპის მთლიანი შიდა პროდუქტის მოცულობის 415 მილიარდი ევროთი გაზრდას ვარაუდობს; დაძლევის საშუალებად კი, შესაბამისი რეგულაციების დაწესება განი-ხილება. კერძოდ, ციფრულ გარემოზე მორგებული, ერთგვაროვანი, მოდერნიზებული სამართლებრი-ვი რეგულაციების შექმნით – ელექტრონული ვაჭრობის, საავტორო უფლებების, თუ პერსონალური მონაცემების დაცვის სფეროში, ევროპული კავშირი იმედოვნებს, როგორც მომხმარებლისათვის, ასევე მეწარმისათვის ხელსაყრელი, უსაფრთხო გარემოს შექმნას და ნაბიჯ-ნაბიჯ „ევროპული ციფრული ეკონომიკის მშენებლობას.“[2] ამ მიზნით, 2015 წლის 6 მაისს ინიცირებული ციფრული ბაზრის სტრა-ტეგიის ფარგლებში,[3] 2015 წლის 9 დეკემბერს ევროპულმა კომისიამ წარმოადგინა ორი დირექტივის პროექტი – ციფრული შინარსიის მისაწვდომობის უზრუნველყოფის გარკვეული სახელშეკრულებო ასპექტების შესახებ ევროპული პარლამენტის და საბჭოს დირექტივის პროექტი[4] და ონლაინ და სხვა სახის დისტანციური სასაქონლო ვაჭრობის გარკვეული სახელშეკრულებო ასპექტების შესახებ ევროპული პარლამენტის და საბჭოს დირექტივის პროექტი.[5] აღნიშნულით იგი შეეცადა 2011 წლის ამბიციური პროექტის – საერთო ევროპული სამართლის შესახებ რეგლამენტის [6] ჩავარდნის შემდეგ,

წევრი ქვეყნებისთვის შეეთავაზებინა ციფრული ტრანზაქციების მარეგულირებელი კომპლექსური, ერთგვაროვანი კერძოსამართლებრივი ჩარჩო;[7] ამის უზრუნველსაყოფად კი, მან ამ უკანასკნელისგან განსხვავებით, დირექტივებისათვის სრული ჰარმონიზაცია გაითვალისწინა.[8] ხანგრძლივი დისკუსიისა და სამეცნიერო წრეებში გამოთქმული გარკვეული შენიშვნების გათვალისწინებით, 2019 წლის 20 მაისს მიღებულ იქნა ციფრული შინაარსისა და ციფრული მომსახურების მისაწვდომობის უზრუნველყოფის გარკვეული სახელშეკრულებო ასპექტების შესახებ ევროპული პარლამენტის და საბჭოს დირექტივა[9] (შემდეგში, ციფრული შინაარსის/მომსახურების შესახებ (EU)2019/770 დირექტივა) და სასაქონლო ვაჭრობის გარკვეული სახელშეკრულებო ასპექტების შესახებ ევროპული პარლამენტის და საბჭოს დირექტივა,[10] (შემდეგში სასაქონლო ვაჭრობის შესახებ (EU) 2019/771 დირექტივა) რომლებიც ერთმანეთს ავსებს და ასევე, უზრუნველყოფს 2011/83/EU მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივასთან[11] ერთად, მომხმარებლის უფლებების დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტსა და მეწარმისათვის ცალსახა და მარტივი სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნას.[12]

ამასთან, წარმოდგენილიდან ციფრული შინაარსის/მომსახურების შესახებ დირექტივა განსაკუთრებით საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც ციფრული შინაარსის/მომსახურების შესახებ ხელშეკრულების მარეგულირებელი სპეციალური ნორმები ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს არ გააჩნიათ, გარდა ინგლისისა და ირლანდიისა.[13] ამიტომაც, შეიძლება ითქვას, რომ „ევროპულმა კომისიამ გასწია პიონერული სამუშაო"[14] ამ სამართლებრივი ნაკლის აღმოსაფხვრელად და წევრ სახელმწიფოებს შესთავაზა ერთიანი ევროპული რეგულაცია ციფრული შინაარსის მიწოდებასთან დაკავშირებით, რომელმაც გააფართოვა, როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მასშტაბი, ასევე ახალი ელემენტები შესძინა სახელშეკრულებო სამართალს. აღნიშნული ნაშრომის ინტერესის საგანსაც წარმოადგენს სწორედ ციფრულ შინაარსზე და ციფრულ მომსახურებაზე განხორციელებული ციფრული ტრანზაქცია, როგორც ერთ-ერთი უახლოესი ელემენტი სახელშეკრულებო სამართალში და ახალი დირექტივა შესაბამისი სიახლეებით. სახელდობრ, განხილულ იქნება ისეთი საკვანძო საკითხები, როგორიცაა ხელშეკრულების ტიპი, საგანი; ნაკლის ცნება ციფრულ შინაარსთან მიმართებაში; ახალი ტიპის სინალაგმა-პერსონალური მონაცემები, როგორც საპასუხო შესრულების სახე და მისი გამიჯვნის პრობლემა პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლისგან; მომხმარებლის უფლებების დაცვის სახელშეკრულებო სამართლებრივი ბერკეტები ციფრულ შინაარსზე დადებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებაში; და რა თქმა უნდა, ამ კუთხით, ქართული სამართლს წინაშე არსებული გამოწვევები და მოსაზრებები ეფექტიანი რეგულირების მიზნით, ევროპული მიდგომის გათვალისწინებთ. მითუმეტეს ევროპის კავშირთან გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულების ფონზე, რომლითაც საქართველომ იკისრა ევროპულ სტანდარტებთან ეროვნული კანონმდებლობის დაახლოების ვალდებულება.[15] თუმცა, ასეთი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაშიც, ქართული მართლმსაჯულება ვალდებულია შესაბამისი რეფორმებით უპასუხოს ციფრული ეპოქის გამოწვევას. თანაც მიდგომა, ციფრული ბაზრის გლობალური ხასიათიდან გამომდინარე, მიუხედავად სამართლის სისტემებს შორის არსებული სხვაობისა, უნდა იყოს მსოფლიო მასშტაბით კომპლექსური და ერთგვაროვანი.

1. ციფრული შინაარსი: ხელშეკრულების საგანი და ტიპი

ციფრული ტექნოლოგიების განვითარებამ არა ერთი ახალი „პროდუქტი“ შესძინა საზოგადოებას. ფილმის ყურება, მუსიკის მოსმენა, თამაში, როგორც პირადაპირ რეჟიმში, ასევე გადმოწერილი სახით უკვე სახლის პირობებში არის ხელმისაწვდომი. შეიქმნა საძიებო სისტემები; პლატფორმები, რომელიც იძლევა სოციალური აქტივობისა, თუ ვაჭრობის შესაძლებლობას; პროგრამები, რომელიც უზრუნველყოფს სურათების, აუდიო-ვიდეო მასალის, დოკუმენტების შენახვას და ნებისმიერ დროს მათ სმარტფონში დაბრუნებას. შესაძლებლობები კიდევ უფრო გაიზრდება, მას შემდეგ, რაც დაიხვეწება ისეთი ტექნოლოგიები, როგორიცაა სამგანზომილებიანი ბეჭდვა (3D ბეჭდვა), რომელიც იძლევა ახალი პროტოტიპული პროდუქტის შექმნის შესაძლებლობას; ასევე, ხელოვნური ინტელექტი და ა.შ. ამ ციფრული შესაძლებლობებით სარგებლობისას გაცნობიერებულად, თუ გაუცნობიერებლად მყარდება სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ბუნებრივია, აქვე ჩნდება კითხვა – რა არის ამ ხელშეკრულების საგანი და რომელი ხელშეკრულების ჭრილში უნდა დარეგულირდეს წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა? ხელშეკრულების საგანი გულისხმობს იმ ნივთსა, თუ სხვა სიკეთის განსაზღვრას, რომელსაც ხელშეკრულების დადება უკავშირდება.[16] ეს შეიძლება იყოს სამუშაოს შესრულება შესაბამისი შედეგით ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, ან მხოლოდ სამუშაოს შესრულება შედეგისგან დამოუკიდებლად მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში.[17] საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში განსაზღვრული ნარდობის ხელშეკრულების ცნება შემოიფარგლება მხოლოდ სამუშაოს შესრულებით.[18] რაც შეეხება მომსახურების ხელშეკრულებას, ასეთი ტიპის ხელშეკრულებას, შესაბამისი რეგულაციებით, სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს. ასევე, აღსანიშნავია ნასყიდობის ქართული მოდელი, რომლის საგანს წარმოადგენს ქონება,[19] რომელშიც მოიაზრება ფლობას, სარგებლობას და განკარგვას დაქვემდებარებული ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე,[20] ამ უკანასკნელში კი, იგულისხმება მოთხოვნები და უფლებები,[21] ე.წ. „უსხეულო ნივთები,“ [22] „ქონებრივი უფლება.“[23]

ქონება თავისთავად ფართო ცნებაა. სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობს არა ქონება, არამედ ცალკეული ობიექტები.[24] აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ქონების ცნება არც კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემებისთვის არის უცხო, აქ მაინც კოდიფიკაციის დონეზე გამოიყენება ტერმინი „ნივთი,“ რომელიც ფართოდ არის განმარტებული და ასევე, მოიცავს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთესაც.[25] გერმანიის სამოქალქო კოდექსიც ნასყიდობის ხელშეკრულების საგნად განიხილავს „ნივთს“ ან „უფლებას,“[26] რომელიც ცალ-ცალკეა რეგულირებული.[27] ამასთან, „ნივთი“ 90-ე პარაგრაფში დეფინირებულია, როგორც „სხეულებრივი საგანი“[28] თუმცა, ის ფართოდ არის განმარტებული და მოიცავს „არასხეულებრივ საგანსაც“[29] (როგორიცაა, მაგ., ელექტრო/თბო ენერგია, არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე).[30] ასევე, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ციფრული ეპოქის პირობებში, ნასყიდობის ხელშეკრულების საგნად ასევე, განიხილება პერსონალური მონაცემებიც.[31] რაც შეეხება სამომხმარებლო ნასყიდობას, სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შესახებ 1999/44/EC დირექტივის საფუძველზე, გამოიყენება „საქონლის“[32] ცნება,[33] რომელიც ამავე

დირექტივაში განმარტებულია, როგორც სხეულებრივი მოძრავი ნივთი.[34] ანუ სამომხმარებლო ნასყიდობის საგანს წარმოადგენს არა სპეციფიკური, არამედ მოძრავი სხეულებრივი ნივთი კლასიკური გაგებით,[35] იქნება ეს გვაროვნული თუ ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული, ამას მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენების თვალსაზრისით.[36] რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, „საქონლის" ცნებას ვხვდებით ჯერ კიდევ, კლასიკური ნასყიდობის ცნებაში, სადაც „ქონების" შემდეგ საუბარია „საქონლის" მიწოდებაზე.[37] სამოქალაქო კოდექსში ასევე, გვხვდება პროდუქტის ცნება, რომელიც განმარტებულია როგორც „მოძრავი ნივთი, მაშინაც კი, როცა იგი სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის ნაწილს შეადგენს."[38] „პროდუქტის" მსგავს დეფინიციას ითვალისწინებს გერმანული კანონმდებლობაც.[39] მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ქართულ კანონპროექტში[40] (შემდეგში კანონპროექტი) კი, გამოყენებულია როგორც ტერმინი „საქონელი," ასევე, „ნივთი" და „პროდუქტი."[41] ამასთან, ეს უკანასკნელი განმარტებულია როგორც „ნებისმიერი მომსახურება ან მოძრავი ნივთი, ასევე, მასში განთავსებული ან/და ელექტრონული ფორმით გავრცელებული ქონებრივი სიკეთე;"[42] შეიძლება ითქვას, რომ როგორც ქართული, ისე გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, პროდუქტი, საქონელი და მოძრავი ნივთი ფაქტობრივად იდენტური ცნებებია. მხოლოდ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონპროექტი პროდუქტის ცნებაში ნივთთან ერთად აერთიანებს მომსახურებასაც, რაც არ არის მიზანშეწონილი. ასევე, მართალია, კანონპროექტი ითვალისწინებს სპეციალურ ნორმებს მომსახურების გაწევის შესახებ,[43] მაგრამ ეს საკმარისი არ არის. მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლები სცილდება სამომხმარებლო ხელშეკრულებას და მისი რეგულირება უნდა მოხდეს სამოქალაქო კოდექსის დონეზე.

ევროპულმა დირექტივებმა „საქონლის" გარდა დაამკვიდრა კიდევ ერთი ახალი – „ციფრული შინაარსის" ცნება, რომელიც განმარტებულია, როგორც „მონაცემები, რომელთა წარმოება და მისაწვდომობის უზრუნველყოფა ხდება ციფრული ფორმით".[44] ასეთად კი, განიხილება „კომპიუტერული პროგრამები, აპლიკაციები, მუსიკა, თამაში, ვიდეო ან ტექსტი, რომელიც ხელმისაწვდომია ჩამოტვირთვის გზით, ან პირდაპირ რეჟიმში სხეულებრივი მატარებლიდან ან სხვა წყაროდან; ხოლო თუ ციფრული შინაარსის მიწოდების უზრუნველყოფა ხდება სხეულებრივი მონაცემთა მატარებლის (CD ან DVD დისკების) საშუალებით, იგი განიხილება, როგორც საქონელი"[45] – ანუ სხეულებრივი მოძრავი ნივთი. განსაკუთრებით საგულისხმოა დირექტივის მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ ხელშეკრულება ციფრულ შინაარსზე, რომლის მიწოდების უზრუნველყოფა არ ხდება სხეულებრივი მატარებლით, დირექტივის მიზნებისთვის არ შეძლება განხილულ იქნას არც როგორც ნასყიდობის და არც როგორც მომსახურების ხელშეკრულება.[46] ბუნებრივია, აქვე ჩნდება ლოგიკური კითხვა (რაც ისედაც დიდი ხანია დისკუსიის საგანს წარმოადგენს) – რა არის ციფრულ შინაარსზე დადებული ხელშეკრულების საგანი და რომელი ხელშეკრულების ფარგლებში უნდა დარეგულირდეს იგი? იმის გათვალისწინებით, რომ მოცემული დეფინიცია საკმაოდ ვიწროა და იგი შემოიფარგლება მხოლოდ „მონაცემებით, რომელთა წარმოება და მიწოდების უზრუნველყოფა ხდება ციფრული ფორმით." ზოგადად, ხელშეკრულების საგნის მიმართ წაყენებული მოთხოვნით ის უნდა იყოს ბრუნვაუნარიანი, რათა მხარეებმა შეძლონ მასზე ხელშეკრულების დადება; საბოლოოდ, დეფინიცია აღწერს ნასყიდობის ხელშეკრულებით

გათვალისწინებულ ნივთს ან სამომხმარებლო ნასყიდობით გათვალისწინებულ „საქონლის“ ეკვივალენტურ სამართლებრივ ობიექტს, რაც შესაბამისად აქცევს მას ნასყიდობის ხელშეკრულების რეგულირების სფეროში.[47] ციფრული შინაარსი (იქნება ეს კომპიუტერული პროგრამა, მონაცემთა ბაზა, ფილმი, მუსიკა, თამაში, ელექტრონული წიგნი) მით უმეტეს, არასხეულებრივ მატარებელზე, არ არის მოძრავი სხეულებრივი ნივთი კლასიკური გაგებით.

აღსანიშნავია, რომ კომპიუტერული პროგრამები, მონაცემთა ბაზა ისევე როგორც შემოქმედების ნაყოფი, როგორიცაა მუსიკალური, ლიტერატურული ნაწარმოები განიხილება, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. მხოლოდ აღნიშნული ინფორმაციის მატარებელი ითვლება ნივთად (მაგ., CD, DVD დისკი), მასზე არსებული ციფრული ინფორმაცია კი, რჩება არამატერიუალურ ქონებრივ სიკეთედ, მიუხედავად მისი განსხეულებრივი მდგომარეობისა.[48,49] სხვა შეხედულებით, კომპიუტერული პროგრამა განიხილება როგორც მოძრავი ნივთი.[50] მართალია, ის არის შემოქმედების ნაყოფი, არამატერიალური ქონება, როგორც ლიტერატურული, მუსიკალური ნაწარმები, მაგრამ მისი შეძენისას, ისევე როგორც წიგნის ყიდვისას, საქმე ეხება არა ინტელექტუალურ, არამატერიალური საკუთრების, არამედ მისი ერთ-ერთი ეგზეპლარის შეძენას. ეს არის ინტელექტუალური, არამატერიალური ნამუშევრის მატერიალიზირებული სუბტრატი, რომელზეც შესაძლებელია საკუთრების უფლების გადაცემა გაყიდვის თუ გაჩუქების გზით ისე, რომ ამას არანაირი შემხებლობა არა აქვს თავად ინტელექტულურ, არამატერიალურ ნამუშევართან.[51] ასევე არსებობს მოსაზრება, რომ მონაცმეთა ბაზა, კომპიუტერული პროგრამა განსაკუთრებით არასხეულებრივ ფორმატში, არის მონაცემთა ერთობლიობა, ინფორმაცია და შესაბამისად, „ინფორმაცია“ უნდა იქნას განხილული ხელშეკრულების ობიექტად და არა ნივთი, რადგანაც ის არ არის სხეულებრივი, არამედ არის მხოლოდ ინფორმაციათა ერთობლიობა, არამატერიალური, ინტელექტუალური „საქონელი“ და არც უფლება, ვინაიდან მათი შეძენის შემთხვევაში, არ არის საუბარი უფლების შეძენაზე.[52] ციფრული შიგთავსის მქონე „პროდუქტების“ (არასხეულებრივ ფორმატში) „ინფორმაციად“ შერაცხვა და სწორედ ამ უკანასკნელის განხილვა ხელშეკრულების ობიექტად მიზანშეუწონელია, ვინაიდან ეს ნიშნავს, რომ მაგალითად, წიგნის, ჟურნალის შეძენა ელექტრონულ ფორმატში განხილულ უნდა იქნას როგორც ინფორმაციის შეძენა, ხოლო ბეჭდურ ფორმატში, როგორც ნივთის შეძენა.

გარდა ამისა, გვხვდება კომპიუტერული პროგრამები, ასევე მონაცემთა ბაზა, როგორც ცალკე კატეგორია „სხვა ბრუნვაუნარიანი საქონელი“[53] ძირითადად, იკვეთება ორი პოზიცია, რომელიც მართალია ეხება (ინდივიდუალურ და სტანდარტულ) კომპიუტერულ პროგრამებს და მონაცემთა ბაზას, მაგრამ მათ გვერდით ასევე, უნდა მოვიაზროთ ციფრული შიგთავისის მქონე სხვა „პროდუქტები,“ რომლებიც განიხილება როგორც ნივთი ან როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. შეხედულებათა შეჯერებით მიზანშეწონილია ციფრული შიგთავსის მქონე „პროდუქტი“ (იქნება ეს კომპიუტერული პროგრამა, მუსიკა, ფილმი, ელექტრონული წიგნი და ა. შ.) განხილულ იქნას, როგორც „ნივთი“/„პროდუქტი,“ ამასთან, სხეულებრივ მატარებელზე არსებული სახით, როგორც „სხეულებრივი ნივთი/პროდუქტი“ და არასხეულებრივ მატარებელზე კი, როგორც „არასხეულებრივი ნივთი/

პროდუქტი.“ ასეთი ნივთი/პროდუქტი, მიუხედავად მისი უსხეულო, ციფრული ფორმატისა, „შეიძლება იყოს როგორც ნასყიდობის, ქირავნობის ასევე, ნარდობის ხელშეკრულების საგანი“[54] (მაგ., ვებგვერდის, კომპიუტერული პროგრამის შექმნა) და როგორც ზემოთ აღინიშნა,[55] შესაძლებელია მასზე საკუთრების უფლების გადაცემა, როგორც ინტელექტუალური, არამატერიალური შემოქმედების მატერიალიზირებულ სუბტრატზე, ვინაიდან ციფრული შიგთავსის მქონე „პროდუქტთან“ მიმართებაში ხელშეკრულება იდება არა უფლებაზე, არამედ ნივთზე (სხეულებრივ ან არასხეულებრივ ფორმატში). მაგრამ ის „პროდუქტები,“ რასაც ციფრული ტექნოლოგია გვთავაზობს სცილდება ნივთის, საქონლის ფარგლებს. მაგალითად, სოციალური ქსელი, საძიებო სისტემები, შემნახველი პროგრამები – ეს არის კლასიკური მომსახურება. ახალი დირექტივით,[56] ეს საკითხი უფრო სრულყოფილად არის მოწესრიგებული. კერძოდ, მან განამტკიცა, როგორც ციფრული შინაარსის დეფინიცია, რომელიც განმარტებულია როგორც „მონაცემები, რომელთა წარმოება და მისაწვდომობის უზრუნველყოფა ხდება ციფრულ ფორმით“ (Art. 2, 1), რომელიც შეიძლება იყოს როგორც ნასყიდობის, ისე ნარდობის თუ ქირავნობის ხელშეკრულების საგანი.[57] ასევე, ციფრული მომსახურების ცნება, რომელიც მოიცავს „მომსახურებას, რომელიც მომხმარებელს აძლევს მონაცმების ციფრულ ფორმატში შექმნის, დამუშავების, შენახვის ან ამგვარ მონაცემებზე წვდომის შესაძლებლობას“ (Art. 2. 2 a) და ასევე, „მომსახურებას, რომელიც იძლევა ამ (the consumer) ან სხვა მომხმარებლის (other user) მიერ ციფრულ ფორმატში ატვირთული ან შექმნილი მონაცემების გაზიარების ან სხვაგვარი ურთიერთქმედების საშუალებას (Art. 2. 2 b).

აღნიშნული ჩამონათვალით, ევროპულმა კომისიამ დირექტივის რეგულირების სფეროში მოაქცია ყველა სახის ციფრული შინაარსი და მომსახურება, იქნება ეს სოციალური ქსელი (Facebook), საძიებო სისტემა (Google), სავაჭრო პლატფორმა (Amazon, eBay), ბლოგ პორტალები (Twitter), შემნახველი პროგრამები (Claud), მონაცემები სამგანზომილებიანი ბეჭდვისთვის (3D-ბეჭდვა),[58] ასევე, აუდიო-ვიდეო მასალა, თამაშები, ელექტრონული წიგნები, ელექტრონული პუბლიკაცია, კომპიუტერული პროგრამა და ა. შ. როგორც ჩამოტვირთული სახით, ისე პირადაპირ რეჟიმში; და უფრო მეტიც, სხეულებრივ მატარებელზე (DVD/CD დისკზე) არსებული ციფრული შინაარსიც ცალსახა, მარტივი და ნათელი რეგულირების მიზნით, ექცევა ციფრული შინაარსის ცნებაში, განსხვავებით 2011/83/EU დირექტივისაგან,[59] ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, ხელშეკრულება დისტანციურად არის დადებული თუ არა.[60]

მოკლედ რომ შევაჯამოთ, დირექტივამ ერთმანეთისგან გამიჯნულად დაამკვიდრა ორი – ციფრული მომსახურების და ციფრული შინაარსის ცნება. ამ უკანასკნელში კი, გააერთიანა ციფრული მონაცემები, როგორც სხეულებრივი მატარებლის ფორმატით (სხეულებრივი ნივთი/პროდუქტი), ასევე არასხეულებრივ ფორმატში (უსხეულო ნივთი/პროდუქტი). აღსანიშნავია, რომ პროექტის სახით წარმოდგენილ დირექტივაში მოცემული იყო მხოლოდ ციფრული შინაარსის ცნება, რომელიც მოიცავდა მომსახურებასაც.[61] ასევე, აღსანიშნავია კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტი – 2011/83/EU დირექტივა საუბრობს არა ციფრული შინაარსის მიწოდებაზე (deliver), არამედ მისაწვდომობის უზრუნველყოფაზე (supply). ინგლისელი და ფრანგი კანონმდებლებისგან განსხვავებით, გერმანელმა კანონმდებლებმა

მოახდინეს ტერმინის წარუმატებელი ინტერპრეტაცია, გამოიყენეს რა, სიტყვა „მიწოდება“ (Lieferung).[62] საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ პროექტის სახით არსებულ დირექტივაში მოცემული იყო სიტყვა supply-ის განმარტება, განსხვავებული ინტერპრეტაციების თავიდან ასაცილებლად,[63] რაც დამტკიცებულ დირექტივაში არ გვხვდება თუმცა, დირექტივის გერმანულ თარგმანში ეს საკითხი გამოსწორებულია და გამოყენებულია ტერმინი Bereitstelung, რაც ნიშნავს სწორედ მისაწვდომობის უზრუნველყოფას.[64] ამგვარი დეფინიცია ძალიან წარმატებულია და მისასალმებელია, ვინაიდან „ციფრულ შინაარსზე/მომსახურებაზე“ დადებული ხელშეკრულებების დროს ყოველთვის არ არის მიწოდება აუცილებელი, ზოგჯერ საკმარისია მხოლოდ მისაწვდომობის შესაძლებლობა და ეს ტერმინი (იგულისხმება მისაწვდომობის უზრუნველყოფა გერ. Bereitstelung) მოიცავს ორივე კონფიგურაციას; ის არის ნეიტრალური,[65] ყოვლისმომცველი და მომავალზე ორიენტირებული და სრულიად შეესაბამება ევროპული კომისიის სულისკვეთებას – შექმნას, როგორც არსებული გამოწვევების შესაბამისი, ასევე ციფრული ტექნოლოგიების განვითარების სისწრაფის გათვალისწინებით, მომავალზე გათვლილი რეგულაცია.[66] აღსანიშნავია, რომ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ქართულ კანონპროექტში საუბარია მიწოდებაზე და არა მისაწვდომობის უზრუნველყოფაზე.[67] ამდენად მიზანშეწონილია ზემოაღნიშნული გამოცდილების გათვალისწინება მოხდეს საქართველოში რეგულირების დროსაც.

გარკვეულწილად, მართალია, დირექტივამ მოაგვარა ციფრული შინაარსის ცნებასთან დაკავშირებული საკითხი, მაგრამ ისევ ღიად დატოვა ერთ-ერთი ყველაზე სადავო თემა – ხელშეკრულების ტიპი,[68] დაუტოვა რა, წევრ სახელმწიფოებს მისი გადაწყვეტა, იქნება ეს ნასყიდობის, მომსახურების, ქირავნობის თუ სპეციფიკური, „ატიპიური ხელშეკრულების“[69] ჭრილში.[70] ციფრული შინაარსის შესახებ ხელშეკრულება, იმის გათვალისწინებით თუ რა სახის (იქნება ეს მაგ., ინდივიდუალური თუ სტანდარტული ან მომსახურებითი ხასიათის პროგრამები), ასევე, ხანგრძლივობის (ერთჯერადი, განსაზვრული ან განუსაზღვრელი ვადით) შეიძლება დარეგულირდეს, როგორც ნასყიდობის, ისე ქირავნობის, ნარდობის თუ მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში, რაც ხდება კიდეც. უფრო მეტიც, ასეთი ხელშეკრულებები (ძირითადად, კომპიუტერული პროგრამები არასხეულებრივ ფორმატში, ვინაიდან სხეულებრივ ფორმატში შეხედულებათა უმრავლესობით განიხილება, როგორც ნივთი და შესაბამისად, როგორც ნასყიდობა) კვალიფიცირდებოდა როგორც ლიზინგი, სალიცენზიო ხელშეკრულება, ასევე, ნოუ-ჰაუ ხელშეკრულება, ატიპიური ხელშეკრულება, სპეციალური ტიპის ხელშეკრულება.[71] ძირითადად, აქ განხილულია გერმანულ სამეცნიერო წრეებში არსებული განსხვავებული მიდგომა ციფრულ შინაარსზე დადებული ხელშეკრულების მიმართ თუმცა, იგივე მდგომარეობაა სხვა ქვეყნებშიც, რასაც ჩატარებული კვლევებიც ადასტურებს.[72]

განსაკუთრებით აღსანიშნავია ინგლისის მიდგომა, რომელმაც მომხმარებელთა უფლებების შესახებ აქტით დაარეგულირა ციფრული შინაარსის მისაწვდომობის უზრუნველყოფის შესახებ ხელშეკრულება სამომხმარებლო ნასყიდობასა და მომსახურებასთან ერთად.[73] თუმცა, ციფრული შინაარსის/მომსახურების თავისებურების გათვალისწინებით, რეგულირების გამარტივების და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის; ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ ციფრულ შინაარ-

სთან/მომსახურებასთან დაკავშირებით დადებული ხელშეკრულება სცილდება სამომხმარებლო ხელშეკრულების ფარგლებს (იგი შეიძლება დაიდოს, როგორც მეწარმეებს შორის, ასევე მომხმარებლებს შორის), მიზანშეწონილია ციფრულ შინაარსზე დადებული ხელშეკრულება დარეგულირდეს, როგორც დამოუკიდებელი ხელშეკრულების ტიპი (მაგ., ციფრული ხელშეკრულება) სამოქალაქო კოდექსის დონეზე.

2. პერსონალური მონაცემები, როგორც საპასუხო შესრულება

კლასიკურ საპასუხო შესრულებად – „საზღაურად" ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევში განიხილება ფული.[74] არსებობს სხვა შეხედულება, რომელიც იზიარებს საზღაურის უფრო ფართო დეფინიციას, რაც პასუხობს კიდევაც თანამედროვე ციფრული ეპოქის გამოწვევებს. ციფრული ტექნოლოგიების განვითარებამ შექმნა არა მხოლოდ ახალი პროდუქტი/მომსახურება, არამედ ანაზღაურების საშუალებაც, როგორიცაა ელექტრონული კუპონები; ელექტრონული ვაუჩერი, ელექტრონული ვალუტა (ე.წ. კრიპტო ვალუტა); უფრო მეტიც, ე.წ. „უფასო" ციფრული შინაარსის/მომსახურების სანაცვლოდ მიმწოდებელი იღებს მომხმარებლის პერსონალურ მონაცემებს – ციფრულ ოქროს, რომლითაც ის იღებს უზარმაზარ ფინანსურ სარგებელს, რაც შეიძლება გამოიხატოს, როგორც მონაცემების მესამე პირზე გადაცემაში და ამგვარად მის მონეტარიზაციაში ან მომხმარებლის ინტერესის განსაზღვრაში, რაც საშუალებას აძლევს მას ინდივიდუალურად მიუდგეს თითოეულ მომხმარებელს და „აიძულოს" მას ხელშეკრულების დადება.[75] პერსონალური მონაცემების „საპასუხო შესრულებად," „საზღაურად" გამოყენება ბოლო დროს სამოქალაქო დოგმატიკის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს გამოწვევად იქცა. დისკუსიის საგანს წარმოადგენს, თუ რამდენად არის შესაძლებელი საჯაროსამართლებრივ რეგულაციას დაქვემდებარებული პერსონალური მონაცემების ასევე, კერძოსამართლებრივი რეგულირების სფეროში მოქცევა.[76] ციფრული შინაარსის თუ მომსახურების მიღებისას მიმღები, „ციფრული მოვალე" ვერ აფასებს რა, პერსონალური მონაცემების ღირებულებას, იხდის შეუსაბამოდ მაღალ საზღაურს, საპასუხო შესრულების სახით. პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლის მიზანს წარმოადგენს ადამიანის პიროვნული ინტერესების დაცვა და ის ვერ უზრუნველყოფს მონაცემთა მფლობელის ქონებრივი ინტერესის დაცვას და ვალდებულებითსამართლებრივ ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფას, რომლის ხელყოფის საშიშროება არსებობს სწორედ პერსონალური მონაცემების გაცემისას, ციფრული შინაარსის/მომსახურების სანაცვლოდ და რომლის დაცვის აუცილებლობა შესაბამისი კერძოსამართლებრივი რეგულირების შექმნის გზით სულ უფრო აქტუალური ხდება.[77] ამ მხრივ, ისევ პირველი და ინოვაციური ნაბიჯი გადადგა ევროპულმა კავშირმა,[78] რომელმაც ციფრული შინაარსის/მომსახურების (EU)2019/770 დირექტივის მოქმედება გაავრცელა ყველა ხელშეკრულებაზე, სადაც ციფრული შინაარსის/მომსახურების მიღების სანაცვლოდ, საპასუხო შესრულების სახით ფიგურირებს „ფასი" (რომელშიც მოიაზრება როგორც ფული, ასევე ღირებულების ციფრული წამომადგენლობა, მაგ., ვირტუალური ვალუტა),[79] ან/და „პერსონალური მონაცემები," გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პერსონალური მონაცემების გამოყენება ემსახურება ციფრული შინაარსიისა და ციფრული

მომსახურების ხელმისაწვდომობას, ან სხვა სამართლებრივი მოთხოვნების უზრუნველყოფას და არ ხდება მათი გადამუშავება სხვა მიზნით, იქნება ეს კომერციული თუ მარკეტინგული.[80] რაც შეეხება თანხმობას პერსონალური მონაცემების გადამუშავებაზე, ის რეგულირდება პერსონალური მონაცმების დაცვის შესახებ ევროპული კანონმდებლობით – დირექტივა 2002/58/EC[81] და რეგლამენტი (EU)2016/679,[82] რომელთა შესაბამისად უნდა მოხდეს პერსონალური მონაცემების გადამუშავება. ანუ პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართალი რჩება ხელშეუხებელი და ციფრული შინაარსის/მომსახურების (EU)2019/770 დირექტივით გათვალისწინებული კერძოსამრთლებრივ დებულებებთან ერთად, უზრუნველყოფს მომხმარებლის უფლებების დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს. კოლიზიის შემთხვევაში კი, უპირატესობა ენიჭება ნორმებს პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ.[83]

პერსონალური მონაცემების საპასუხო შესრულებად, განმტკიცებით მოხდა ციფრულ შინაარსზე/მომსახურებაზე დადებული ხელშეკრულების, როგორც „სინალაგმატურ," ორმხრივ მავალდებულებელ სასყიდლიან ხელშეკრულებად კლასიფიკაცია, რომელიც აქამდე როგორც უსასყიდლო ხელშეკრულებად (როგორიცაა თხოვება, ჩუქება,) განიხილებოდა. ასეთი ცვლილება, მიუხედავად არსებული გარკვეული გამიჯვნის პრობლემებისა, ცალსახად დადებითია. ის გამოიწვევს ცვლილებებს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებში, როგორიცაა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების კონტროლი, ზიანის ანაზღაურების საკითხი.[84] ასეთი რეგულაციით დირექტივამ მოახდინა მომხმარებლის ინფორმირება მისი პერსონალური მონაცემების ეკონომიკური ღირებულების შესახებ და გარკვეულწილად, უზრუნველყო მხარეთა შორის ვალდებულებითსამართლებრივ ინტერესთა დისბალანსის აღმოფხვრა, რაც რა თქმა უნდა, მისასალმებელია; თუმცა, ის შეეხო მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას და ღიად დატოვა ისეთი პრობლემატური საკითხი, როგორიცაა პერსონალურ მონაცემებზე ქონებრივი ინტერესი.[85] პერსონალური მონაცემები (იქნება ეს სახელი, გამოსახულება, პირადი სფერო) „პიროვნული უფლებებია."[86] ის არ არის ქონება, არ განიხილება სამართლის ობიექტად, იგი ბრუნვაუუნარო და გაუსხვისებელია. საწინააღმდეგოს დაშვება ნიშნავს თავად ადამიანის განხილვას კერძო სამართლის ობიექტად, რაც დაუშვებელია.[87] ციფრულ გარემოში პერსონალური მონაცემები, რომლის სანაცვლოდ ხდება უმრავლეს შემთხვევაში, ციფრული შინაარსის/მომსახურების მისაწვდომობის უზრუნველყოფა და ხშირ შემთხვევაში, მაშინვე ხდება მესამე პირზე გადაცემა და ამგვარად მისი მონეტარიზაცია,[88] შეიძინა მატერიალური ღირებულება, გახდა ბრუნვაუნარიანი და გასხვისებადიც. აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო დოგმატიკა დგება მნიშვნელოვანი დილემის წინაშე, პერსონალური მონაცემები განიხილოს, როგორც მხოლოდ პიროვნული უფლებები თუ ასევე, როგორც ქონება.

საგულისხმოა კიდევ ერთი გარემოება, კერძოდ, (EU)2019/770 ევროპულმა დირექტივამ მოგვცა ციფრული შინაარსის და მომსახურების დეფინიცია, ასევე განამტკიცა პერსონალური მონაცემები, როგორც საპასუხო შესრულება, მაგრამ გამომდინარე იქიდან, რომ მან არ განსაზღვრა ხელშეკრულების ტიპი, შეიძლება პერსონალური მონაცემების სანაცვლოდ დადებული ხელშეკრულება ერთი შეხედვით განხილულ იქნეს, როგორც გაცვლის ხელშეკრულება, მით უმეტეს იმის გათვალისწინებით, რომ

დირექტივა ერთმანეთისაგან მიჯნავს ფასს (ფული ან ღირებულების ციფრული წარმომადგენლობა) და პერსონალურ მონაცემებს; და თანაც, თუ გაზიარებული იქნება მოსაზრება, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, საპასუხო შესრულება არის მხოლოდ ფასი. პერსონალური მონაცემების სანაცვლოდ ციფრული შინაარსის შესახებ დადებული ხელშეკრულება არ შეიძლება განხილულ იქნას გაცვლის ხელშეკრულებად, იმდენად რამდენადაც გაცვლის დროს ხდება „ქონების გადაცემა საკუთრებაში,"[89] რაც რა თქმა უნდა, მის ერთჯერადად გადაცემას გულისხმობს. პერსონალური მონაცემების შემთხვევაში კი, არ ხდება მისი საკუთრებაში გადაცემა, მით უმეტეს, ერთჯერადად.

გარდა ამისა, მიზანშეწონილია, რომ ციფრული შინაარსის და ციფრული მომსახურების ხელშეკრულებებთან მიმართებაში პერსონალური მონაცემები დადგენილ იქნას, როგორც გადახდის ალტერნატიული საშუალება. ამასთან, კანონით განისაზღვროს მიმწოდებლის ვალდებულება მომხმარებელს მისცეს არჩევანის საშუალება ფასის გადახდასა და პერსონალური მონაცემების მიწოდებას შორის, რითაც კიდევ ერთხელ გაესმება ხაზი პერსონალური მონაცემების ღირებულებით მნიშვნელობას. მით უმეტეს, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ პერსონალური მონაცემების გამოყენება ხდება საერთოდ უნებართვოდ ან ნებართვა ციფრული შინაარსის/მომსახურების მიღების აუცილებელი პირობაა.

ევროპულმა კავშირმა აღნიშნული დირექტივით შექმნა მინიმალური, სავალდებულო რეგულაცია ციფრული შინაარსის და ციფრული მომსახურების ხელშეკრულებებთან მიმართებაში, რომლის გაფართოება და სრულყოფა უკვე სახელმწიფოების პრეროგატივაა, რასაც ასევე, ადასტურებს დირექტივის მითითება წევრ სახელმწიფოთა სრულ თავისუფლებასთან დაკავშირებით, იმ საკითხთა დასარეგულირებლად, რომელსაც ის არ ითვალისწინებს.[90] შესაბამისად, მათ შორის ექცევა პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებული ზემოაღნიშნული პრობლემატური საკითხიც. ამიტომაც, ძალიან მნიშვნელოვანია ამ თემის უფრო ღრმა და დეტალური სამართლებრივი ანალიზი, სწორი და ეფექტიანი რეგულაციების დამკვიდრებისათვის.

3. ნაკლის ცნება ციფრულ შინაარსთან და მომსახურებასთან მიმართებაში

უნაკლო ნივთის გადაცემა გამყიდველის ვალდებულების ნაწილია, რომლის დარღვევის შემთხვევაში მყიდველს გზა ეხსნება ვალდებულების დარღვევის ზოგადი ნორმებისკენ, როგორიცაა ხელშეკრულებიდან გასვლის, ზიანის ანაზღაურების უფლება.[91] ამდენად, ნაკლის ცნების განსაზღვრას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. ზოგადი წესის თანახმად, გამყიდველი ვალდებულია მყიდველს გადასცეს ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნივთი.[92] ამ უკანასკნელში იგულისხმება მესამე პირთა უფლებისგან თავისუფალი ნივთი.[93] რაც შეეხება ნივთის ნივთობრივ ნაკლს, ამ მხრივ, სამოქალაქო კოდექსის განსაზღვრება საკმაოდ ზოგადია და ნივთს ნივთობრივად უნაკლოდ განიხილავს, თუ იგი შეთანხმებული ხარისხისაა, ხოლო თუ არ არის ხარისხი შეთანხმებული, ის ვარგისია

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ჩვეულებრივი სარგებლობისთვის.[94] ამ მხრივ ნივთობრივი ნაკლის გერმანული დეფინიცია უფრო სრული და კონკრეტიზირებულია, რომელიც სათავეს იღებს სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შესახებ (1999/44/EC) დირექტივიდან და ერთიანია ყველა სახის ნასყიდობისთვის.[95] დეფინიცია ითვალისწინებს ნივთობრივი ნაკლის სუბიქტურ და ობიექტურ კრიტერიუმებს. სუბიექტურ კრიტერიუმში იგულისხმება მხარეთა მიერ შეთანხმებული თვისობრიობა, ხოლო თუ არ არის შეთანხმებული, შემდეგ უკვე ხდება ნივთობრივი ნაკლის შეფასება ობიექტური კრიტერიუმებით, რომელიც დაწვრილებით არის განსაზღვრული.[96] საგულისხმოა ის გარემოება, რომ სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის (1999/44/EC) დირექტივით, რომელიც გახდა საფუძველი ამგვარი დეფინიციისა, სუბიექტური (ხელშეკრულებით დადგენილ) და ობიექტური (კანონით გათვალისწინებულ) კრიტერიუმები კუმულატიური სახით არის წარმოდგენილი.[97,98] აქვე აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტში უფრო სრულყოფილად არის განსაზღვრული ნივთობრივი ნაკლის ცნება, მაგრამ ის მხოლოდ სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულებით შემოიფარგლება.[99]

ციფრული შინაარსი და ციფრული მომსახურება, მათთვის დამახასიათებელი თავისებურებიდან გამომდინარე, მოითხოვს სპეციფიკურ მიდგომას ნაკლის ცნების განსაზღვრის შემთხვევაშიც. კერძოდ, მათთან მიმართებაში ძალიან მნიშვნელოვანია წვდომადობა, უსაფრთხოება, ინტეგრაციასთან დაკავშირებული რისკები. ასევე იმის გათვალისწინებით, თუ რა სისწრაფით ვითარდება ციფრული ტექნოლოგია, გრძელვადიანი ხელშეკრულებების დროს განახლების (update) საკითხი და ა. შ. რამაც ასახვა ჰპოვა კიდევაც ციფრული შინაარსის/მომსახურების შესახებ დირექტივაში. იგი შეიცავს საკმაოდ სრულყოფილ დებულებებს ხელშეკრულებასთან შესაბამისი შესრულების განსაზღვრის მიზნით, როგორც ერთჯერადი, ისე გრძელვადიანი ხელშეკრულებების შემთხვევაში.[100] იგი განსაზღვრავს როგორც უფლებრივ ნაკლს,[101] ასევე „ნივთობრივი" ნაკლის კრიტერიუმებს; ეს უკანასკნელი ისევ ეფუძნება ნაკლის სუბიექტურ და ობიექტურ ასპექტებს. სუბიექტური კრიტერიუმის ამოსავალი წერტილი მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი მახასიათებლებია, რომელთა გარკვეულ ჩამონათვალსაც ითვალისწინებს დირექტივა, როგორიცაა რაოდენობა, ხარისხი, ფუნქციონალობა, თავსებადობა, აგრეთვე დამატებითი სუბიექტური კრიტერიუმი, როგორიცაა ხელშეკრულებით მომხმარებლის მიერ გათვალისწინებული კონკრეტული მიზნისთვის შესაბამისობა.[102] ეს ჩამონათვალი გრძელდება ობიექტური მოთხოვნების განსაზღვრით – მისაწვდომობისა და უსაფრთხოების სახით; აგრეთვე ობიექტურ კრიტერიუმად არის დადგენილი თვისობრიობა, რომელიც ჩვეულებრივია, ანალოგიურია ციფრული შინაარსისა და მომსახურებისათვის, მათ შორის, სატესტო ვერსიის შესაბამისი შესრულებაც. ამასთან, ობიექტური კრიტერიუმები სახეზე უნდა იყოს სუბიექტურთან ერთად.[103] ანუ შეფასების ორივე ასპექტი კუმულატიურია. ისინი კომბინირებულად განსაზღვრავენ ხელშეკრულების შესაბამის შესრულებას და შესაბამისად, ნაკლის ცნებას, ციფრული შინაარსის/მომსახურების შემთხვევაში, რაც ამ დირექტივის პროექტით სხვაგვარად იყო რეგულირებული.[104] გარდა ამისა, საგულისხმოა კიდევ ერთი გარემოება, რასაც დირექტივამ გაუსვა ხაზი. კერძოდ, პერსონალურ მონაცემებთან მიმართებაში მათი დაცვის

სპეციალური კანონმდებლობის მოთხოვნის დარღვევა განხილულ იქნა როგორც სუბიექტური ან ობიექტური მოთხოვნის შეუსაბამო შესრულება, რაც საშუალებას აძლევს მომხმარებელს ისარგებლოს ხელშეკრულების შეუსაბამო შესრულების შემთხვევაში, აღნიშნული დირექტივით დადგენილი უფლების დაცვის საშუალებებით.[105] ამგვარი ვრცელი, ცალსახა და კუმულატიური დეკლამირება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისთვის ნაკლის ცნების დეტალურად განსაზღვრის მნიშვნელობას (განსაკუთრებით, ციფრული შინაარსის და მომსახურების შემთხვევაში), რაც ასევე, მიზანშეწონილია გათვალისწინებულ იქნას ქართველი კანონმდებლების მხრიდან.

4. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი საშუალებები

ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, მომხმარებელს ეხსნება გზა გამოიყენოს უფლების დაცვის კანონით დადგენილი საშუალებები. ციფრული შინარსის და ციფრული მომსახურების შემთხვევაში, (EU)2019/770 დირექტივით გათვალისწინებულ ასეთ საშუალებას წარმოადგენს დამატებითი შესრულება, ფასის შემცირება, ხელშეკრულებიდან გასვლა.[106] იერარქიული თვალსაზრისით, უპირველესად, მომხმარებელს აქვს დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლება, რაც შეიძლება გამოიხატოს არსებული ნაკლის გამოსწორებაში ან ახლით შეცვლაში, რომლის არჩევანის უფლება ციფრული შინაარსის და ციფრული მომსახურების სპეციფიკის გათვალისწინებით რჩება მეწარმეს.[107] აქ საუბარია მიმწოდებლისთვის „მეორე შანსის" მიცემაზე, შეასრულოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება.[108] ამასთან, ციფრული შინაარსის/მომსახურების მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, დამატებითი შესრულებისთვის ვადა არ არის განსაზღვრული, საუბარია მხოლოდ გონივრულ ვადაზე,[109] რაც შეეხება ფასის შემცირებას ან ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნას, ამის უფლება მომხმარებელს ძირითადად, იმ შემთხვევში აქვს, თუ დამატებით შესრულება შეუძლებელია, მიზანშეუწონელია, დამატებითი შესრულებისთვის დადგენილი გონივრული ვადა უშედეგოდ გავიდა ან ცხადია, რომ გონივრულ ვადაში დამატებითი შესრულებაც შეუძლებელია;[110] ამასთან, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებით მომხმარებელს შეუძლია ისარგებლოს მხოლოდ არსებითი ნაკლის შემთხვევაში და თუ მას ციფრული შინაარსის/მომსახურებისთვის „ფასი" აქვს გადახდილი. პერსონალური მონაცემების სანაცვლოდ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში კი, გასვლის უფლებით სარგებლობა შეუძლია უმნიშვნელო ნაკლის არსებობისას. ვინაიდან ის ასეთ შემთხვევაში, მოკლებულია ფასის შემცირების მოთხოვნის შესაძლებლობას. ხოლო როგორც ფასი, ასევე პერსონალური მონაცემების სანაცვლოდ დადებული ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში, მას შეუძლია ისარგებლოს ყველა მოთხოვნით.[111] რაც გულისხმობს, რომ ამ შემთხვევაში მხედველობაში არ მიიღება, როგორც ნაკლის არსებითობა, ასევე მოთხოვნათა იერარქია. რაც შეეხება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ დირექტივა ამ საკითხის გადაწყვეტას უტოვებს წევრ სახელმწიფოებს თუმცა, დირექტივის დასაბუთებაში ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ მეწარმის პასუხისმგებლობა მიყენე-

ბული ზიანისთვის ხელშეკრულების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია და მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.[112] საგულისხმოა ის გარემოება, რომ პროექტის სახით არსებულ დირექტივაში მართალია მწირი, არასრულყოფილი სახით, მაგრამ იყო სპეციალური მუხლი ზიანის ანაზღაურებაზე, ხოლო კონკრეტული რეგულირების უფლებამოსილება რჩებოდა წევრ სახელმწიფოებს,[113] რაც გახდა კიდევაც სამეცნიერო წრეებში კრიტიკის საგანი. მით უმეტეს, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ დირექტივის მიზანია ერთგვაროვანი რეგულაციების შექმნა წევრ სახელმწიფოებში, რიგ ქვეყნებში კი, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება საერთოდ გამოირიცხება ციფრული შინაარსის შემთხვევაში.[114] დირექტივიდან ზიანის ანაზღაურების შესახებ დებულების ამოღება და მითითება ზიანის ანაზღაურების საკითხის წევრ სახელმწიფოებს ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე გადაწყვეტის შესახებ, თავისთავად არ ნიშნავს მის მოწესრიგებას და ეს საკითხი მომავალშიც დარჩება, როგორც ლაფსუსი ერთგვაროვანი სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით.

ასევე მნიშვნელოვანია, ორმხრივ რესტიტუციასთან დაკავშირებით დირექტივის პოზიცია; ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში, მხარეებმა უნდა დაუბრუნონ ერთმანეთს მიღებული შესრულება თუმცა, პერსონალური მონაცემების შემთხვევში, მისი დაბრუნება (რაც როგორც წესი, გამოიხატება მონაცემთა წაშლაში) ხელშეკრულებიდან გასვლის, ასევე გადამუშავებაზე გაცემული თანხმობის უარყოფის შემთხვევაში და მისი შედეგები არ ექცევა დირექტივის რეგულირების სფეროში, მისი მითითებით ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ (2016/679/EU) რეგლამეტით და ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე.[115] დირექტივა არაფერს არ ამბობს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან ბერკეტზე – ხელშეკრულების უარყოფის უფლებაზე, რომლის გამოყენება არ ეფუძნება ხელშეკრულების შეუსაბამო შესრულების პრინციპს; თუმცა, ეს საკითხი რეგულირდება 2011/83/EU დირექტივით,[116] რომელიც ითვალისწინებს არასხეულებრივ მატარებელზე არსებული ციფრულ შინაარსზე დადებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას, მისი გადმოტვირთვის პროცესის დაწყებამდე, რასაც წინ უნდა უსწრებდეს მომხმარებლის ინფორმირება, ამ უფლების დაკარგვაზე და მისი გაცნობიერებული თანხმობა."[117] ანუ იმისთვის, რომ მიიღოს წვდომა ციფრულ შინაარსზე, მან უარი უნდა თქვას ხელშეკრულების უარყოფის უფლებაზე; ამგვარი თანხმობის გარეშე მას არა აქვს შიგთავისის შემოწმების შესაძლებლობა.[118] ე. ი. ფაქტიურად, ვერ მიიღწევა ის მიზანი, რასაც ემსახურება ზოგადად, ხელშეკრულების უარყოფის ინსტიტუტი – მისცეს მომხმარებელს თავისი გადაწყვეტილების სისწორის შეფასებისა და „პროდუქტის" გაცნობის შესაძლებლობა; რა თქმა უნდა, ასეთი დანაწესი ციფრული შინაარსის მიმართ, გამოწვეულია მისი სპეციფიკიდან და გათვალისწინებულია მეწარმის ინტერესებიც, ვინაიდან „აქ უარყოფის უფლების ბოროტად გამოყენების ალბათობა უფრო მაღალია. ჩამოტვირთული ციფრული შინაარსის უკან დაბრუნება შესაძლებელია მხოლოდ კომპიუტერში სრულად წაშლის გზით, რისი გაკონტროლება ფაქტიურად, შეუძლებელია,"[119] მით უმეტს, იმის გათვალისწინებით, რომ მისი გადაწერა შესაძლებელია ციფრულ მატარებელზე. იგივე პრობლემის წინაშე დგას ციფრული მომხმარებელი პერსონალური მონაცმების გაცემის შემთხვევაში, ვინაიდან ციფრულ სივრცეში ძნელია გაკონტროლდეს ერთხელ

გაცემული მონაცემების სრულად წაშლა და მონეტარიზაციის არდაშვება. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ ციფრული შინაარსის/მომსახურების შემთხვევაში, რესტიტუციის საკითხი ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური თემაა და შეიძლება ითქვას, რომ ორივე მხარისთვის გარკვეული რისკის მატარებელია.

5. გამოწვევები ქართული სამართლისთვის

ციფრულ შინაარსსა და ციფრულ მომსახურებასთან დაკავშირებით სამართლებრივი ურთიერთობა, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, საქართველოშიც არ არის რეგულირებული, უფრო მეტიც, საქართველოში სრული სამართლებრივი ვაკუუმია ელექტრონული ვაჭრობის რეგულირების თვალსაზრისით. ციფრული ბაზარი და მისი მთავარი ქვაკუთხედი ელექტრონული ვაჭრობა და ამ ჭრილში მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, ციფრული ეპოქის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გამოწვევაა, რომლის რეგულირება ქართველი კანონმდებლის პრიორიტეტიც უნდა იყოს. ევროპის კავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით საქართველომ იკისრა კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოება და ეს პროცესი მომავალშიც გაგრძელდება. ევროპის კავშირის პრიორიტეტის გათვალისწინებით, შემდეგი ეტაპი იქნება სწორედ ციფრული ბაზარი და ამ ბაზარზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარეგულირებელი ნორმების ასახვა ეროვნულ კანონმდებლობაში, მათ შორის, ციფრული შინაარსი და ციფრული მომსახურების მიწოდების უზრუნველყოფის ზოგიერთი სახელშეკრულებო ასპექტის შესახებ დირექტივა. აქვე აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ამ დირექტივით გათვალისწინებული ურთიერთობის რეგულირება, გამომდინარე მისი პერსონალური მოქმედების სფეროდან, დიდი ალბათობით ასახვას ჰპოვებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონში და მივიღებთ ზუსტად იგივე მდგომარეობას, რაც გვაქვს მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში, რომელიც შემოიფარგლება მხოლოდ სამომხმარებლო ხელშეკრულებით, სხვა შემთხვევში კი, სამოქალაქო კოდექსში მომსახურების ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების არარსებობის გამო, ურთიერთობა წესრიგდება ნარდობის ხელშეკრულებისთვის გათვალისწინებული ნორმებით.[120] ციფრულ შინაარსსა და ციფრულ მომსახურებაზე დადებული ხელშეკრულების ფარგლები სცილდება სამომხმარებლო ხელშეკრულებას. ის ისეთივე წარმატებით შეიძლება დაიდოს სხვა სუბიექტებს შორის,[121] ამიტომაც მიზანშეწონილია, ამგვარი ხელშეკრულების სამოქალაქო კოდექსის ჭრილში რეგულირება. რაც შეეხება იმას, თუ რომელი ხელშეკრულების ფარგლებში, იმის გათვალისწინებთ, რომ ხელშეკრულების საგნიდან გამომდინარე, ის შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც ნასყიდობა, ისე ნარდობა ან მომსახურება; ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით ნარდობის ხელშეკრულების დეფინიცია საუბრობს მხოლოდ სამუშაოს შესრულებაზე, მომსახურების ხელშეკრულება კი, საერთოდ არ არის რეგულირებული, ამასთან, ციფრული შინაარსის/მომსახურების სპეციფიკიდან გამომდინარე, უმჯობესი იქნება თუ მოხდება მისი, როგორც ცალკე ხელშეკრულების სახედ (მაგ., „ციფრული ხელშეკრულება“) კლასიფიკაცია, ხელშეკრულების საგნის, მისი ნაკლის, საპასუხო შერულების, მხარეთა უფლება-მოვალობების და ა. შ. ზუსტი რეგლამენტაციით; ხოლო

დამატებითი ბერკეტები, რომლითაც მომხმარებელი ამგვარ ხელშეკრულებაში, როგორც „სუსტი“ მხარე შეიძლება სარგებლობდეს, განისაზღვროს მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონით.

დასკვნა

ციფრულ შინაარსზე და ციფრულ მომსახურებაზე განხორციელებული ციფრული ტრანზაქცია შეიძ-ლება ითქვას ციფრული ეპოქის ერთ-ერთი უახლესი და სწრაფად მზარდი მოვლენაა, ამიტომაც ის ჯერ კიდევ, არ არის სათანდოდ საკანონმდებლო დონეზე რეგულირებული. ამ მხრივ, ევროკავშირის მიერ გადადგმული ნაბიჯი ნოვაციური და საორიენტაციოა. მან შემოგვთავაზა სრულიად ახალი ას-პექტები, რომელიც მნიშვნელოვნად შეცვლის სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებს. თუმცა, ეს არის მინიმალური სავალდებულო რეგულაცია, რასაც ადასტურებს დირექტივის მითითება არა ერთ საკითხთან მიმართებაში (იქნება ეს ხელშეკრულების კლასიფიკაცია, პერსონალურ მონაცემებთან და-კავშირებით, ასევე, ზიანის ანაზღაურებაზე და ა.შ.), სახელმწიფოების თავისუფლებაზე რეგულირების თვალსაზრისით. ამიტომაც, ცხადია, ციფრული ბაზრის სამართლებრივი რეგულირება და ამ ბაზარზე მომხმარებლის უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტის უზრუნველყოფა მნიშვნელოვანწილად, თავად კონკრეტულ ქვეყნებზეა დამოკიდებული.

სტატიის მოცულობიდან გამომდინარე მოხერხდა მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხების მიმოხილვა. ის უფრო ღრმა, საფუძვლიან კვლევას და ანალიზს საჭიროებს შესაბამისი რეგულაციების დადგენის მიზნით, რომ ამ მხრივ, აღმოიფხვრას კანონმდებლობაში არსებული სრული სამართ-ლებრივი ვაკუუმი და ქართველმა ციფრულმა მომხმარებელმაც, როგორც შიდა, ასევე გლობალურ ციფრულ ბაზარზე იგრძნოს თავი დაცულად ციფრულ შინაარსსა, თუ მომსახურებაზე ხელშეკრულების დადებისას.

შენიშვნები:

1 დაწვრ. იხ.: Helveston, N, M., Regulating Digital Markets, (13 N.Y.U. J.L. & Bus. 2016, 33-63).

2 Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy 10.1.2017 SWD(2017) 2 final p. 4; იხ.: file:///C:/Users/WIN%208/Downloads/CommissionStaffWorking Documentonthefreeflowofdataandemergingissuesoftheeuropeandataeconomyaccompanyingthedocumentcommunicationbuildingaeuropeandataeconomy.pdf

3 Ñommunication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of The Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe 6.5.2015 COM(2015)192 final. P.2; იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A192%3AFIN

4 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD); იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0634&from=EN

5 Proposal for Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods COM(2015) 635 final 2015/0288 (COD) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0635&from=EN

6 Proposal for a Regulation of the European Parliament of the Council on a Common European Sales Law COM(2011) 635 final 2011/0284 (COD); იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=EN

7 იხ.: Schmidt-kassel, M., Erler, K., Grimm, A., Kramme, M., Die Richtlinievorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online Handel (GPR1 2016, 2) Westphalen, F., Konsequenzen der RL 2015/634- Ein Zaghafter erster Schritt zum Verbraucherschutz im Zeitalter der Digitalisierung (EuZW 2017, 373); Spindler, G., Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte (MMR 2016, 147); Ostendorf , P., Geplanter neuer Rechtsrahmen für Online-Warenhandel und Bereitstellung digitaler Inhalte im Europäischen Binnenmarkt (ZRP 2016, 69).

8 Schmidt-kassel, M., Erler, K., Grimm, A., Kramme, M., Die Richtlinievorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online Handel (GPR1 2016, 2).

9 Directive (EU) 2019/770 of the European parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services; იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=EN

10 Directive (EU) 2019/771 of the European parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (Text with EEA relevance); იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0771&from=EN

11 Directive 2011/83/EU of European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council; იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=ET

12 იხ.: Recitals (20) of the Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

13 იხ.: Proposal for a Directive COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD), p. 3.
14 Gsell, B., Der europäsche Richtlinievorschlag zu bestimmte vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Inhalte (ZUM, 2018, 75).
15 ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან; იხ.: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0
16 ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, გვ. 47.
17 Oetker, H., Maultzsch, O., Vertragliche Schuldverhaltnisse, 3 Aufl., Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 2007, § 7, Rn.7, 399 f. Brox, H., Walker, W, D., Besonderes Schuldrecht, 33 Aufl. Verl. C.H. Beck München, 2008, §19, Rn. 9, 255 f.
18 შეად. სსკ-ის 629-ე მუხლის 1- ლი ნაწილი.
19 სსკ-ის 477-ე მუხლის 1- ლი ნაწილი.
20 სსკ-ის 147-ე მუხლი.
21 სსკ-ის 152-ე მუხლი.
22 ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, გვ. 46.
23 კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, გვ. 191.
24 დაწვრ. იხ.: ჯანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჯანტურია (რედ) 2017, მუხ. 7 ველ. 19-22.
25 კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, გვ. 187.
26 Brox, H., Walker, W, D., Besonderes Schuldrecht, 33 Aufl. Verl. C.H. Beck München, 2008, §1, Rn. 4.
27 იხ.: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §433, (Sachkauf), §453 (Rechtskauf).
28 „Körperliche Gegenstande“
29 „Nicht Körperliche Gegenstande“
30 Holch in MünchKomm, 5. Aufl. 2006, §90 Rn. 4-8.
31 Westermann in MünchKomm, 5. Aufl. 2008, §433 Rn.11.
32 „Verbrauchsgüterkauf“
33 Lorenz in MünchKomm, 5. Aufl. 2008, Vor §474 Rn. 1.
34 Art. 1 (2) (b) of Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees; იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN%3E.
35 იხ.: Lorenz in MünchKomm, 5. Aufl. 2008, Vor §474 Rn. 7.
36 Art. 16 (c) of Consumer Rights Directive 2011/83/EU; ასევე, იხ.: ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბ., 2018, 288; 296.
37 იხ.: სსკ-ის 477-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.
38 სსკ-ის 1011-ე მუხლი.
39 „Produkt ist jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bildet, sowie Elektrizität,“ §2 ProdHaftG.
40 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტი; იხ.: https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/224285?
41 იქვე, მუხ. 4 (თ); მუხ.5 მუხ. 6; მუხ. 7, მუხ. 8; მუხ. 14, პუნ 1.
42 იქვე, მუხ. 4 (თ).
43 იქვე, მუხ 19; ასევე, შეად. ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბ., 2018, გვ. 120.
44 Recitals (19) of Consumer Rights Directive 2011/83/EU.
45 იქვე.
46 იქვე.

47 Schmidt-kassel, M., Erler, K., Grimm, A., Kramme, M., Die Richtlinievorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online Handel (GPR1 2016, 54).

48 Redecker, H., Wer ist Eigentumer von Goethes Wether (NJW 1992, 1739-1740); ეს პოზიცია გამყარებულია იმ ფაქტით, რომ ნივთი უნდა იყოს ხელშესახები და მასზე შესაძლებელი უნდა იყოს საკუთრების უფლების გადაცემა; ასევე, იხ.: Müller-Hengstenberg, C., D., Computersoftware ist keine Sache, (NJW 1994, 3128-3134).

49 ასევე, შეად. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, გვ. 192, სადაც ავტორი საუბრობს იმაზე, რომ საავტორო ქონებრივი უფლება, წიგნის დაბეჭდვის, კომპოზიციის შესრულების უფლება არამატერიალური უფლებაა, ხოლო მისი შემცველი, განსხეულებული „პროდუქტი," მაგალითად, დისკი ნივთი. ამასთან, ხელშეკრულების საგანი არის არა მხოლოდ დისკი, არამედ მასში განსხეულებული ინფორმაცია.

50 შეად. König, M., Software (Computerprogramm) als Sache und deren Erwerb als Sachenkauf (NJW 1993 3221-3225), Marly, J., Softwareüberlassungsvertrag, 2. Verl, München, 1997, 27-47, Marly, J., Qualifiezierung der Compiuterprogramme als Sache nach §90 BGB (BB 1991, 432); ასევე, იხ.: BGH Urteil vom 14.07.1993, - VIII ZR 147/92 (NJW 1993, 2437).

51 König, M., Software (Computerprogramm) als Sache und deren Erwerb als Sachenkauf (NJW 1993 3221-3225) f.

52 იხ.: Mehrings, J., Vertragsrechtliche Aspekte der Nutzung von Online und CD-Rom Datenbanken. (NJW 1993, 3102- 3109)f.

53 შეად. Brox, H., Walker, W, D., Besonderes Schuldrecht, 33 Aufl. Verl. C.H. Beck München, 2008, §2, Rn. 7, . ასევე, იხ.: Oetker, H., Maultzsch, O., Vertragliche Schuldverhaltnisse, 3 Aufl., Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 2007, § 2, Rn.12.

54 Spindler, G., Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte; (MMR 2016, 149).

55 იხ.: სქ. 51.

56 იგულისხმება Directive (EU) 2019/770 of the European parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

57 Spindler, G., Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte; (MMR 2016, 149).

58 იქვე.

59 Recitals (19), (20) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

60 ამგვარ მითითებას შეიცავდა დირექტივის პროექტი, რაც დამტკიცებულ ვარიანტში არ გვხვდება, მაგრამ დირექტივა ცალსახად ვრცელდება ამგვარ შემთხვევაზეც, ვინაიდან როგორც სახელწოდებით, ასევე შინაარსობრივადაც არ შემოიფარგლება დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებით; შეად. Proposal for a Directive COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD) Recitals (12) p.18.

61 შეად. Art.2 of Proposal for a Directive COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD).

62 Janal, R., Jung, J., Spezialisierung für Verträge über digitale Inhalte in Theorie und Praxis (VuR 2017, 333).

63 Art.2 (10)of Proposal for a Directive COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD).

64 შეად. გერმ. ვერსია: Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlamenst und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=EN

65 Schmidt-kassel, M., Erler, K., Grimm, A., Kramme, M., Die Richtlinievorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online Handel (GPR1 2016, 56).

66 იხ.: Recitals (19) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

67 იხ.: მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტის მუხ.4 (მ) შეად. Recitals (19) of Consumer Rights Directive 2011/83/EU

68 დაწვრ. იხ.: Janal, R., Jung, J., Spezialisierung für Verträge über digitale Inhalte in Theorie und Praxis (VuR, 335-336;); შეად. Jacquemin, H., Digital Content and Sales or Service contracts under EU Law and Belgien/French Law (JIPITEC 2017, 33-36) ასევე Junker, A., Die Entwicklung der Computerrechts in den Jahren 1991 und 1992 (NJW 1993, 824- 832); Mehrings, J., Vertragsrechtliche Aspekte der Nutzung von Online und CD-Rom Datenbanken. (NJW 1993, 3102-3109); Marly, J., Softwareüberlassungsvertrag, 2 Aufl. München, 1997, 27-47; Müller-Hengstenberg, C, D., Computersoftware ist keine Sache (NJW 1994, 3128-3134).

69 „sui generis contract"

70 იხ.: Recitals (12) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

71 იხ.: BGH Urteil vom 30.01.1986, – I ZR 242/83 (NJW 1987, 1259-1260); BGH Urteil vom 04.11.1987, – VIII ZR 314/86 (NJW 1988, 406- 410); BGH Urteil vom 14.07.1993, – VIII ZR 147/92 (NJW 1993, 2436-2439); BGH Urteil vom 04.03.2010- III ZR 79/09 (MMR 2010, 398-400); ასვეე, იხ.: Holch in MünchKomm, 5. Aufl. 2006 §90 Rn. 28, შემდგომი მითითებებით, Westermann in MünchKomm, 5. Aufl., 2008 Vor §433 Rn 22-24, შემდგომი მითითებებით, Marly, J Softwareuberlassungsvertrage, 2 Aufl., München, 1997, 27-47.

72 Proposal for a Directive COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD). 5, fn.17.

73 Der Consumer Rights Act 2015, Part 1 Chapter 3; იხ.: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents

74 ეს პოზიცია გამყარებული იმით, რომ სხვა სახის საპასუხო შესრულების შემთხვევაში, იქნება ეს უფლების თუ ნივთის გადაცემა, სახეზე გვაქვს გაცვლის ხელშეკრულება; იხ.: Brox, H., Walker, W, D., Besonderes Schuldrecht, 33 Aufl., Verl. C.H. Beck München, 2008, §2, Rn.9.

75 მსგავსი შეხედულებები იხ.: Westphalen, F., Konsequenzen der RL 2015/634- Ein Zaghafter erster Schritt zum Verbraucherschutz im Zeitalter der Digitalisierung (EuZW 2017, 376); Brönneke, T., Schmidt- Kassel, F., Die Anwendungsbereich der Vorschriften über die besonderen Vertiebsformen nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (VuR 2014, 3).

76 თემასთან დაკავშირებით ვრცლად იხ.: Langhanke, C., Daten als Gegenleistung, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Deutschland, Österreich und der Schweiz, Verlag Mohr Siebeck Tübingen 2018.

77 Daten als Leistung, იხ.:http://www.schmidt-kessel.uni-bayreuth.de/de/forschung/Projekte/Daten-als-Leistung/index.html> აგრეთვე Schmidt-kassel, M., Erler, K., Grimm, A., Kramme, M., Die Richtlinievorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online Handel (GPR1 2016, 58).

78 იქვე, 56.

79 იხ.: Art. 2 (7) and Recitals (23) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

80 იქვე, Recitals (24) ,(25) and Art. 3.

81 Directive 2002/58/EC of The European Parliament and of the Council on privacy and electronic communications; იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN

82 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=DE

83 Recitals (24), (37) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
84 Spindler, G., Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte; (MMR 2016, 150) ასევე Westphalen, F., Konsequenzen der RL 2015/634- Ein Zaghafter erster Schritt zum Verbraucherschutz im Zeitalter der Digitalisierung (EuZW 2017, 376).
85 Schmidt-kassel, M., Stellungnahme zu den Richtlinienvorschlägen der Kommission zum online Handel und zu Digitalen Inhalten, 19-20; იხ.: https://www.bundestag.de/resource/blob/422258/c3ecca9b7286f38bda7 e060f7b420c06/schmidt_kessel-data.pdf
86 გერ. „Personlichkeitsrecht"
87 დაწვრილებით იხ.: კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ, 2009, გვ. 131-134,191.
88 Staudenmayer, M., Verträge über digitalen Inhalt (NJW 2016, 2721).
89 სსკ-ის 521-ე მუხლი.
90 Recitals (25) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
91 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოც., თბ., 2014, გვ. 313.
92 სსკ-ის 487-ე მუხლი; ასევე, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §433 (1).
93 სსკ-ის 489-ე მუხლი; ასევე, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §435.
94 სსკ-ის 488-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.
95 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოც., თბ., 2014, გვ. 314.
96 იხ.: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §434 აგრეთვე, Westermann in MünchKomm, 5. Aufl. 2008 §434 Rn. 1.
97 იხ.: Recitals (8) of Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees.
98 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში დირექტივის დეფიციტური იმპლემენტაციის შესახებ მოსაზრება, ასევე, კონტრ-შეხედულებებთან დაკავშირებით იხ.: Westermann in MünchKomm/ 5. Aufl. 2008 §434 Rn. 5 შემდგომი მითითებებით.
99 იხ.: მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტის მე- 17 მუხლი.
100 იხ.: Recitals (42-57) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
101 იქვე, იხ.: Art. 10 and Recitals (54).
102 იქვე, იხ.: Art.7 and Recitals (42).
103 იქვე, იხ.: Art. 8 and Recitals (45).
104 შეად. Detailed explanation (Art. 6) of Proposal for a Directive COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD).
105 იხ.: Recitals (48) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
106 იქვე, Art.13, Art. 14 (1).
107 იხ.: იქვე, Art. 14 (2, 3) and Recitals (63).
108 Westphalen, F, G., Konsequenzen der RL 2015/634- Ein Zaghafter erster Schritt zum Verbraucherschutz im Zeitalter der Digitalisierung (EuZW 2017, 378).
109 იხ.: Recitals (64) of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
110 იქვე, Art. 14 (4) Recitals (65).
111 იქვე, Recitals (67) and Art 14 (6).
112 იქვე , Recitals (67).

[113] შეად. Art. 14 of Proposal for a Directive COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD).

[114] დაწვრილ. იხ.: Staudenmayer, M., Verträge über digitalen Inhalt (NJW 2016, 2723- 2724) ასევე Gsell, B., Der europäsche Richtlinievorschlag zu bestimmte vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Inhalte (ZUM, 2018, 79-80).

[115] იხ.: Art. 16. Art 17 and Recitals (38, 39, 40), of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

[116] ხელშეკრულების უარყოფის საკითხთან დაკავშირებით არის კიდევაც ამგვარი მითითება, იხ.: Recitals (20), of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

[117] Art. 16. (m) of Consumer Rights Directive 2011/83/EU.

[118] Lomfeld, B., Digitaler Schrott – Widerruf von digitalen Inhalten (ZRP 2016, 176-177) f.

[119] იქვე, 175.

[120] იხ.: უზენაეს სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 1 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-223-215-2013; ასევე, იხ.: https://blh.com.ge/forums/Topic/%E1%83%9B%E1%83%9D%E1%83 %9B%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%93%E1%83%9D%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%AE%E1%83%94/ (21.10.2015).

[121] ამას ადასტურებს დირექტივის მითითება იმასთან დაკავშირებით, რომ წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ დირექტივის დებულებების პერსონალური მოქმედების ფარგლები გააფართოვონ და გაავრცელონ სხვა პირებზეც, იქნება ეს ფიზიკური პირები თუ არასახელმწიფო ორგანიზაციები; იხ.: Recitals (16), of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.

DIGITAL CONTENT AND DIGITAL SERVICES: NEW ASPECTS OF CONTRACT AND CONSUMER LAW

IN THE CONTEXT OF EUROPEAN UNION DIRECTIVE 2019/770

ANA GETIA
Master of Laws (LL.M, Ludwig Maximilian University of Munich)
PhD student in Law and International Relations, Georgian Technical University

As the digital market develops, the creation of relevant legal norms for its viable and full-fledged functioning becomes increasingly important. In this respect, transactions with digital content / services are of particular interest, since, being an entirely new phenomenon in contract law, it raises a number of issues for discussion.

The paper discusses the new (2019/770) Directive adopted by the European Union on digital content / services and the key topics that have recently been the subject of discussion in European academic circles. In particular, the type of contract, subject matter; the right to withdraw from the contract; Particular attention in the article is paid to the topic concerning the priceless treasure of the digital age – personal data, which brings out many problematic issues to the discussion field following the development of digital technologies. In this case, the focus is on one of the most innovative and interesting developments in this Directive and in law in general – a new type of synallagma – personal data as a counter-performance and the issue of its distinction from the law on the protection of personal data; And, of course, in the light of all the above, the challenges faced by Georgian legislation are considered and views are presented in terms of development of effective regulation.

შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სამუშაო, დასვენებისა და შესვენების დროის შინაარსობრივი მნიშვნელობების შესახებ

გიორგი გ. თუმანიშვილი

სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი, მეცნიერების, ინჟინერიისა და ტექნოლოგიის მსოფლიო აკადემიის წევრი

დავით ომსარაშვილი

სამართლის მაგისტრი

შესავალი

ადამიანთა უმეტესობა როგორც წესი, ჩართულია შრომით ურთიერთობებში და ცხოვრების უდიდეს დროს უთმობს სამუშაოს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სამუშაო დროის ხანგრძლივობა მნიშვნელოვანი ელემენტია ადამიანის შრომის თავისუფლების ეფექტური რეალიზებისათვის. გადაჭარბებულად დიდმა სამუშაო დროის ხანგრძლივობამ, რომელიც არ აძლევს დასაქმებულს ნორმალურად დასვენების და ენერგიის აღდგენის შესაძლებლობას, შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მის ჯანმრთელობას ან ნორმალურ სოციალურ ყოფა-ცხოვრებას.“[1]

სამუშაო დრო არის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში, ვინაიდან დასაქმებულის ანაზღაურებაც ხშირ შემთხვევაში, ნამუშევარ საათებთან არის დაკავშირებული, შეიძლება ითქვას, რომ დროის ფაქტორი განაპირობებს შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობასა და ხარისხს.

სამუშაო დრო ასევე, მჭიდრო კავშირშია დასაქმებულის (ზოგიერთ შემთხვევაში კი, მესამე პირების) უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელო-

ბასთან. მნიშვნელოვანია, რომ არაგონივრულად ხანგრძლივი სამუშაო დრო გავლენას ახდენს პირის შრომით უნარებზე, იწვევს გადაღლას, რაც უარყოფითად აისახება დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე.[2]

ყველაფერთან ერთად, ბუნებრივია, დასაქმებულს უფლება აქვს კავშირი იქონიოს გარე (სამსახურისაგან დამოუკიდებელ) სამყაროსთან, იზრუნოს საკუთარი ცხოვრების სხვა ასპექტების განვითარებაზე, მოახდინოს კარიერული თუ პროფესიული და პირადი ცხოვრების დაბალანსება. სამუშაო დროის ხანგრძლივობა უშუალოდ არის დაკავშირებული ადამიანის ცხოვრებასთან.[3] შესაბამისად, სამუშაო დროსა და ადამიანის სხვა უფლებებს შორის კავშირი ძალიან მყარია, რადგან მისმა არასწორმა გამოყენებამ შესაძლოა სხვა უფლებების გამოყენებაც შეაფერხოს ე. წ. „დომინოს პრინციპით."

თავის მხრივ, შრომითი ურთიერთობა განსაკუთრებულია, რამდენადაც იგი მოითხოვს დასაქმებულის მიერ დროის (და გარკვეულწილად, პიროვნული თავისუფლების) მაქსიმალურ დათმობას. შესაბამისად, თუ ამგვარი შრომა სათანადოდ არ იქნა მოწესრიგებული საკანონმდებლო დონეზე, მან შეიძლება ნეგატიური ასახვა ჰპოვოს დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე[4] და როგორც ზემოთ აღინიშნა, საზოგადოების განვითარებაზე. „სამუშაო დროის რეგულირების საკითხი არ შემოიფარგლება მხოლოდ შრომის სამართლით, რამეთუ სამუშაო დროსთან დაკავშირებული დასაქმებულის უფლება მოხსენიებულია ადამიანის ზოგად უფლებებს შორის."[5]

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, როგორ აწესრიგებს ადამიანთა სამუშაო დროს კანონმდებლობა შრომით ურთიერთობებში, ვინაიდან თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, შრომითი ურთიერთობა განსხვავდება სხვა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისაგან. წინამდებარე ტექსტის მიზნებისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანია რამდენიმე ასეთი განსხვავება, კერძოდ: შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელია, რომ შრომის ანაზღაურება პირდაპირ კავშირშია სამუშაო დროსთან და დასაქმებული სწორედ ნამუშევარი დროის შესაბამის ხელფასს იღებს (ერთჯერადად შესასრულებელი სამუშაოების ანაზღაურების დაანგარიშებისთვისაც ანალოგიური პრინციპი გამოიყენება, ვინაიდან სამუშაოს შესრულება ფიზიკურად შეუძლებელია მის შესრულებაზე დროის დახარჯვის გარეშე). ამასთან, სახეზეა დასაქმებულის დამსაქმებლისადმი დაქვემდებარებული მდგომარეობა, რაც რიგ შემთხვევებში, დამსაქმებელს საშუალებას აძლევს ცალმხრივად განსაზღვროს დასაქმებულისათვის სავალდებულო სამუშაო დრო.

ზოგიერთი ქვეყნის მაგალითზე, სადაც სოციალურ-ეკონომიკური რეალობიდან გამომდინარე, სამუშაო ადგილების სიმცირეა და შრომის ანაზღაურების მიღებაზეა დამოკიდებული ადამიანთა სიცოცხლე, შესაძლებელია შეიქმნას (იქმნება კიდეც) ისეთი ვითარება, როდესაც დასაქმებული საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ იძულებულია დაეთანხმოს დამსაქმებლის მიერ შემოთავაზებულ აშკარად კაბალურ პირობებსა და ჯანმრთელობისთვის საშიშ სამუშაო დროის ხანგრძლივობას. დასაქმებულს, როგორც წესი, აქვს შემოსავლის მხოლოდ ერთი წყარო (შემთხვევებში, როდესაც იგი დასაქმებულია სრული სამუშაო კვირით, რაც მიახლოებით 40 საათს შეადგენს კვირაში). შესაბამისად, მისი

შემოსავლის თითქმის 100% დამსაქმებლის მიერ გაცემულ თანხაზეა დამოკიდებული, შემოსავლის ძირითად წყაროთა უალტერნატივობა (გარდა შემთხვევებისა, როდესაც პირი არასრულ სამუშაო განაკვეთზე მუშაობს რამდენიმე დამსაქმებელთან ან თავად წარმოადგენს თვითდასაქმებულ პირს) „ბოჭავს“ დასაქმებულს. სახელმწიფომ გარკვეული იმპერატიული ნორმების დაწესებით არ უნდა მისცეს საშუალება დამსაქმებელს არაკეთილსინდისიერად გამოიყენოს შესაძლებლობა, ამუშაოს ადამიანები მათი ღირსებასა და შრომის თავისუფლებასთან შეუსაბამო პირობებში.[6]

ბოლო ათწლეულების განმავლობაში, ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, საზოგადოების ცხოვრების რიტმის, სტილის და შრომის სტრუქტურის მიმდინარე ღრმა ცვლილებებმა შექმნა ახალი მოთხოვნები და გამოწვევები თანამედროვე ინდუსტრიულ საზოგადოებებში. გლობალიზაციის პროცესმა და კონკურენციის ზრდამ დიდი გავლენა იქონია წარმოების მეთოდებსა და სამუშაოს ორგანიზებაზე. წარმოების ახალი მეთოდების დანერგვამ გამოიწვია დასაქმების რეგულირების ტრადიციული გზების თანდათანობით მიტოვება და სამუშაოსა და სამუშაო დროის გაცილებით მოქნილი ორგანიზება.[7] რა თქმა უნდა, ამ პროცესებს აუცილებლად ფეხი უნდა აუწყოს კანონმდებლობამაც. საუბარია როგორც ქვეყნის შიდა, ასევე საერთაშორისო ნორმატიულ აქტებსა და ხელშეკრულებებზე.

სამუშაო საათებთან დაკავშირებული რეგულაციების დაწესების აუცილებლობა, როგორც უკვე აღინიშნა, სოციალური საკითხია და გამოწვეულია საჭიროებით – დაცულ იქნას დასაქმებულთა ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა.[8]

სამუშაო დროსთან დაკავშირებული პრინციპებისა და მიდგომების, ისევე როგორც პრაქტიკისა და კანონმდებლობის ცვლილება მსოფლიოსთვის სიახლეს ნამდვილად არ წარმოადგენს. მაგალითად, მეცხრამეტე საუკუნის დასაწყისში, ინდუსტრიალიზაციის ადრეულ ეტაპზე, 14 ან 16-საათიანი სამუშაო დღეები ნორმად მიიჩნეოდა. დროთა განმავლობაში საერთაშორისო სტანდარტებით, დასაქმებულთა ბრძოლის შედეგად განმტკიცდა 40-საათიანი სამუშაო კვირა ან უფრო ზუსტად, 8-საათიანი სამუშაო დღე.[9]

სამუშაო საათების შეზღუდვის უფლება შედის ადამიანის უფლებების იმ ინსტრუმენტებში, რომლებიც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გაძლიერდა. მაგალითისთვის, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია ცნობს შესვენებისა და დასვენების უფლებას, რაც ითვალისწინებს სამუშაო საათების გონივრულ შეზღუდვას. ასევე, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი მოიცავს სამუშაო საათების შეზღუდვას, როგორც სამართლიანი და ხელსაყრელი მუშაობის უფლების ელემენტებს.

სამწუხაროდ, მიუხედავად იმისა, რომ 2020 წლის 29 სექტემბერს არაერთი ცვლილება იქნა შეტანილი[10] საქართველოს შრომის კოდექსში, საქართველოს კანონმდებლობაში სამუშაო დროის მოწესრიგებასთან დაკავშირებით, კიდევ ბევრი პასუხგაუცემელი კითხვაა. აღნიშნულთან მიმართებით, ძალიან ბევრი საკითხია არაჯეროვნად მოწესრიგებული ან საერთოდ მოუწესრიგებელი.

წინამდებარე კვლევის აქტუალურობა განაპირობა ხშირ შემთხვევაში, სამუშაო დროისა და შრომის ხელშეკრულების არასწორმა განმარტებამ[11] და პრაქტიკაში დამკვიდრებულმა ბევრმა მანკიერმა ქცევამ. საქართველოს შრომის კოდექსი ზემოაღნიშნულ ცვლილებებამდე, რომელიც 2020 წლის 29 სექტემბერს განხორციელდა, არ შეიცავდა ისეთ მნიშვნელოვან განმარტებას, როგორიც არის „სამუშაო დრო“ და „დასვენების დრო,“ რაც ერთი მხრივ, ხელს უწყობდა მხარეთა შორის დავის წარმოშობას და მეორე მხრივ, ხელს უშლიდა დასაქმებულს სრულყოფილად ესარგებლა აღნიშნული დროით. ამასთან, შრომის კოდექსი არ ადგენდა კვირის განმავლობაში დასვენების დღეების ოდენობას. შესაბამისად, პრაქტიკაში შესაძლებელი იყო და ხშირად გვხვდებოდა კიდეც, რომ დასაქმებულები მუშაობდნენ კვირაში შვიდივე დღეს. ასევე, პრაქტიკაში ხშირი იყო სამუშაოები, სადაც დასაქმებულები მუშაობენ შესვენების დროის გამოყენების გარეშე.

ხშირია წერილობითი შრომითი ხელშეკრულებები, რომლებიც ითვალისწინებს დასაქმებულთა შრომის ანაზღაურებას ე. წ. „გამომუშავებით.“ მაგალითად, ზოგიერთ შემთხვევაში, დასაქმებულის ხელფასი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენს და რა ღირებულების საქონელს გაასაღებს (ტრანზაქციას განახორციელებს) ის. ასეთ შეთანხმებას სხვაგვარად „ნარდობით“ ანაზღაურებასაც უწოდებენ. წინამდებარე კვლევაში ვიმსჯელებთ, თუ რამდენად გამართულია სამართლებრივად ასეთი დათქმა და თავსდება თუ არა მსგავსი ტიპის შეთანხმება შრომითი ურთიერთობის დეფინიციაში? ეწინააღმდეგება თუ არა ეს პრაქტიკა შრომითსამართლებრივი კანონმდებლობის მიზნებს და ამოცანებს?

მნიშვნელოვანია, რომ გარკვეულ ქვეყნებში და მათ შორის, საქართველოში კანონმდებლობით დადგენილი არ არის სამუშაო დროის ზედა ზღვარი. ზღვრის არარსებობის პირობებში, ადამიანებს ხშირად უწევთ კვირაში 80 საათის განმავლობაში მუშაობა.

საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით, ნორმირებული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს.[12]

თუმცა, საქართველოში აღნიშნული მუხლი ხშირად უხეშად ირღვევა. სამწუხაროდ, არ არსებობს მოცემული წესის ამოქმედების ქმედითი მექანიზმი. ხოლო კანონის დამრღვევის მიმართ არ არსებობს სანქცია, რაც მუხლს მხოლოდ ბლანკეტური, დეკლარაციული შინაარსის მქონე სამართალმდგომარეობად აქცევს.

დღემდე პასუხგაუცემლად არის დატოვებული ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხი: არის თუ არა ვალდებული დამსაქმებელი აწარმოოს დასაქმებულთა სამუშაო დროის აღრიცხვა? აღრიცხვის გარეშე ხშირად გაურკვეველია (ასევე დამსაქმებელი მოკლებულია საშუალებას აწარმოოს მტკიცება სასამართლოში, წერილობითი მტკიცებულების უქონლობის გამო) რამდენი ხანი მუშაობს დასაქმებული და თუ ამას თავად დამსაქმებელიც ვერ აკონტროლებს, რა თქმა უნდა, ამის კონტროლს ვერ მოახდენს სახელმწიფო. ამ გარემოებიდან გამომდინარე, სრულიად უფუნქციოდ

რჩება შრომის კოდექსის 24-ე მუხლი. აღნიშნულ საკითხზე არაერთგვაროვანად ვითარდება სასამართლო პრაქტიკაც. დღემდე გაურკვეველია, ვის ეკისრება სამუშაო დროის შესახებ მტკიცების ტვირთი მაშინ, როდესაც დასაქმებული აპელირებს ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე, ხოლო საწარმოში სამუშაო დროის აღწერა არ ხორციელდებოდა. 2021 წლის 01 იანვრიდან ამოქმედდა საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მე-11 პუნქტი, რომლის შესაბამისად, „დამსაქმებელი ვალდებულია სამუშაო დღეს წერილობით ან/და ელექტრონულად აღრიცხოს დასაქმებულთა მიერ ნამუშევარი დრო და სამუშაო დროის (ნამუშევარი საათების) აღრიცხვის ყოველთვიური დოკუმენტი გააცნოს დასაქმებულს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც, სამუშაოს ორგანიზების სპეციფიკიდან გამომდინარე, ეს შეუძლებელია. დამსაქმებელი ვალდებულია სამუშაო დროის (ნამუშევარი საათების) აღრიცხვის დოკუმენტი შეინახოს 1 წლის განმავლობაში. სამუშაო დროის აღრიცხვის ფორმას განსაზღვრავს საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრი (შემდგომ – მინისტრი) სოციალურ პარტნიორებთან კონსულტაციის შემდეგ.“ თუმცა, ამ ჩანაწერის მიღმა, არ ჩანს ის სანქცია, რომელიც დასაქმებულის სასარგებლო იქნებოდა. კერძოდ, საინტერესოა, ვის უნდა დაეკისროს მტკიცების ტვირთი, იმ შემთხვევაში თუ დასაქმებული სასამართლო პროცესზე ითხოვს ზეგანაკვეთურ ანაზღაურებას, ზეგანაკვეთურად შესრულებული სამუშაოსათვის, ხოლო დამსაქმებელი განმარტავს, რომ იგი სამუშაო დროის აღრიცხვას არ აწარმოებდა.

ამ კვლევის ტექსტში ვეცდებით მიმოვიხილოთ ზემოხსენებული პრობლემების არსი და შემოგთავაზოთ მათი გადაჭრის ჩვენეული ხედვა, რომელიც სამართლებრივ ანალიზთან ერთად, დაეფუძნება მრავალი ქვეყნის ქმედით გამოცდილებას.

უპირველესად, ვისაუბრებთ სამუშაო დროისა და შრომითი ურთიერთობის ურთიერთკავშირზე, სამუშაო დროის რეგულირების არსსა და მნიშვნელობაზე, განვმარტავთ სამუშაო დროის, შესვენებისა და დასვენების დროების სახეებსა და შინაარსს, ყურადრებას გავამახვილებთ ე. წ. „On-call“ და „Stand by“ მუშაობისას სამუშაო დროების სპეციფიკაზე. შემოგთავაზებთ რეკომენდაციებს საკანონმდებლო რეგულაციებთან დაკავშირებით.

სამუშაო, შესვენებისა და დასვენების დრო

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს შრომის კოდექსი 2020 წლის 29 სექტემბერს განხორციელებულ ცვლილებებამდე არ განმარტავდა სამუშაო დროს. შესაბამისად, ხშირი იყო შემთხვევა, როდესაც შრომითი ურთიერთობის მხარეებს შორის წარმოიშობოდა დავა, რადგან ისინი ვერ ადგენდნენ როდიდან უნდა დაეწყოთ სამუშაო დროის ათვლა. ამასთან, დღესაც ხშირია შემთხვევა, როდესაც მხარეები ვერ ადგენენ დროის გარკვეული პერიოდი უნდა ჩაითვალოს თუ არა სამუშაო დროდ. მაგალითად, მაშინ, როდესაც დასაქმებული ფაქტობრივად არ ასრულებს სამუშაოს, მაგ-

რამ იგი ელოდება დამსაქმებლის მითითებებს და არის მზადყოფნაში, აღნიშნული პერიოდი უნდა ჩაითვალოს თუ არა სამუშაო დროდ? ან, როდესაც საწარმოს აქვს დიდი ტერიტორია, დასაქმებული ხელშეკრულებით განსაზღვრულ დროს ცხადდება კომპანიის საშვთა ბიუროში და აფიქსირებს გამოცხადებას თუმცა, ამის შემდგომ მას იმ ტერიტორიამდე მისასვლელად, სადაც ფაქტობრივად უნდა შეუდგეს საქმიანობას სჭირდება დიდი დრო, ისევე როგორც დრო სჭირდება სპეციალური ტანისამოსის ჩაცმას. იბადება კითხვა: უნდა ანაზღაურდეს თუ არა აღნიშნული პერიოდი? ანალოგიურად შეიძლება განვიხილოთ შემთხვევა, რომელიც უკავშირდება სამუშაოს შესრულებისათვის აუცილებელი მოწყობილობების ჩართვასა და მზადყოფნაში მოყვანას. მანქანა-დანადგარებს და სპეციალურ ტექნიკას შესაძლებელია ჩართვა/ჩატვირთვისათვის ესაჭიროებოდეს გარკვეული დროის ინტერვალი, რაც იმას გულისხმობს, რომ ამ მოწყობილობათა მზადყოფნაში მოყვანის გარეშე ერთი მხრივ, შეუძლებელია სამუშაოს ამოცანების შესრულება, ხოლო მეორე მხრივ, მზადყოფნაში მოყვანისათვის აუცილებელია, რომ დასაქმებული ფიზიკურად იმყოფებოდეს ადგილზე (უშუალოდ განახორციელოს, პერსონიფიცირებული ჩართვა, მაგალითად, მომხმარებლის სახელისა და პაროლის გამოყენებით) და მოამზადოს ტექნიკა.

ყოველივე ზემოქმულიდან გამომდინარე, რა თქმა უნდა, უმნიშვნელოვანესია სამუშაო დროის დეფინიციის ზუსტად განსაზღვრა (მისი განუსაზღვრელობით დასაქმებულს შესაძლებელია დამსაქმებელმა დაავალდებულოს თუნდაც ერთი ან მეტი საათის განმავლობაში მუშაობა ანაზღაურების გარეშე. მაგალითად, როდესაც დასაქმებულმა უნდა გაიაროს საკმაოდ დიდი მანძილი უშუალოდ მის სამუშაო ადგილამდე (დამსაქმებლის ტერიტორიაზე, ამის შემდგომ გამოიცვალოს ტანისამოსი და მოამზადოს ტექნიკა სამუშაოს განხორციელებისათვის). ევროპის განვითარებული ქვეყნების უმეტესობას კანონმდებლობაში ჩამოყალიბებული აქვს სამუშაო დროის განმარტება. თუმცა, რიგ შემთხვევებში, ისევ სასამართლოს უწევს მსჯელობა, კონკრეტული დრო უნდა აუნაზღაურდეს თუ არა დასაქმებულს. ასე რომ, დეფინიციის განსაზღვრასთან ერთად, სასამართლოს სწორ პრაქტიკასაც უდიდესი მნიშვნელობა აქვს.

საქართველოს შრომის კოდექსში შეტანილი ცვლილებების შესაბამისად, შრომის კოდექსში გაჩნდა სამუშაო დროის განმარტება. კერძოდ, საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, „ნორმირებული სამუშაო დრო არის ნებისმიერი დროის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული მუშაობს დამსაქმებლის განკარგულების პირობებში და ახორციელებს თავის საქმიანობას ან/და ასრულებს თავის მოვალეობებს. სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენების დრო და დასვენების დრო.“

უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება გავამახვილოთ ევროკავშირის კანონმდებლობასა და კერძოდ, 2003/88 დირექტივაზე. აღნიშნული დირექტივა ადგენს ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მინიმალურ მოთხოვნებს სამუშაო დროის ორგანიზების ასპექტებთან მიმართებით და შეეხება ნებისმიერ სექტორში დასაქმებულ პირს (საჯარო, კერძო), გარდა გარკვეული გამონაკლისებისა.[13]

დირექტივის მეორე მუხლი სამუშაო დროს განმარტავს, როგორც ნებისმიერ დროს, როცა დასაქმებული (worker) მუშაობს დამსაქმებლის განკარგულების ქვეშ და საქმიანობს ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისად.[14]

საინტერესოა, როგორ განმარტავს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა სამუშაო დროს: გერმანიის კანონმდებლობის შესაბამისად, სამუშაო დრო გულისხმობს საათებს სამუშაოს დასაწყისიდან სამუშაოს დასრულებამდე, რომელშიც არ ითვლება დასვენების პერიოდები.[15]

გერმანიაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მუშაობისთვის მზადყოფნას (Arbeitsbereitschaft; Redinness for Work), On-Call მუშაობას (Bereitschaftsdienst) და Standby მუშაობას (Rufbereitschaft).

„ზემოაღნიშნული დასაქმების არც ერთი ფორმა ეროვნული კანონებით არ არის განმარტებული თუმცა, განსაზღვრულია სასამართლო პრაქტიკით. მზადყოფნა მუშაობისთვის გულისხმობს ისეთ ვითარებას, როდესაც დასაქმებული ვალდებულია, უზრუნველყოს საკუთარი ხელმისაწვდომობა დამსაქმებლის სამუშაო ადგილას, ამისთვის, უნდა იყოს უწყვეტად ყურადღებით, რათა მყისიერად იმოქმედოს საჭიროების შემთხვევაში.“[16]

ფინეთის კანონმდებლობის შესაბამისად, სამუშაოზე დახარჯული დრო და დრო, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ვალდებულია იმყოფებოდეს სამუშაო ადგილას დამსაქმებლის განკარგულებაში ითვლება სამუშაო დროდ.[17] ფინეთის მაგალითი საინტერესოა, რამდენადაც ის ასევე, ახდენს ე. წ. Stand-by სამუშაო დროის რეგულირებას. კერძოდ, მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ, რომ დასაქმებული იქნება ვალდებული დარჩეს სახლში ან სხვაგვარად იყოს ხელმისაწვდომი საჭიროების შემთხვევაში სამუშაოზე გამოძახებისათვის. ლოდინის პერიოდი, დასაქმებულის მზადყოფნის ხანგრძლივობა და სიხშირე არ უნდა აყენებდეს დასაქმებულის თავისუფალ დროს ზიანს და იგი კანონმდებლობის მიხედვით, არ შედის სამუშაო დროში. მიუხედავად ამისა ე. წ. „ლოდინის დროის“ ანაზღაურებაზე შეთანხმება მხარეთათვის სავალდებულოა. ასეთი დროის მინიმუმ, ნახევარი მაინც უნდა იქნას ანაზღაურებული.

იტალიის სამართლის სისტემაც შეიძლება ითქვას, რომ უპირისპირდება ფაქტობრივი სამუშაოს პრინციპს სამუშაო დროის დასადგენად.[18] იტალიიის სასამართლოებმა იმსჯელეს: უნდა იქნას თუ არა დრო, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებულს აცვია ინდუსტრიული თუ სამსახურებრივი სამოსი, სამუშაო დროის ხანგრძლივობის გამოთვლისას მხედველობაში მისაღები. ამ შემთხვევაში იტალიის საკასაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ თუ დასაქმებულს ენიჭება ტანსაცმლის ტარების დროისა და ადგილის არჩევის უფლება, მისი (სახლისდან გასვლის ჩათვლით) სამსახურში წასვლამდე, მაშინ მომზადება და წინასამუშაო გულისხმიერება, რომელიც დასაქმებულმა უნდა გამოიჩინოს, არ უნდა დაექვემდებაროს ანაზღაურებას. „მაგრამ იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებულის მსგავსი ქმედება ორგანიზებულია დამსაქმებლის მიერ და ის განსაზღვრავს როდის და სად ეკისრება პირს

სამსახურებრივი ტანსაცმლით გამოცხადება, მაშინ ამ ფარგლებში მოქმედება დასაქმებულის მიერ შესასრულებელი სამუშაოს ნაწილია და ექვემდებარება კომპენსაციას (Cass., 21 ოქტომბერი, 2003, №15734 და ანალოგიურად, სხვა საქმეზე 2012 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება, №1817)."[19] აქვე მეტად მნიშვნელოვანია და სამსახურეობრივი ტანსაცმლის შესახებ საუბრისას, მხედველობაშია მისაღები მხოლოდ სპეციფიკური/სპეციალური ტანსაცმელი (კონკრეტული სამუშაოს შესრულებისათვის) თუ ნებისმიერი ე. წ. Dress Code? ვინაიდან დამსაქმებელი ვერ აიძულებს დასაქმებულს, რომ Dress Code-ის დაცვით გადაადგილდებოდეს დასაქმებული სამუშაო ადგილამდე მისასვლელად ან/და სამუშაო ადგილის დატოვების შემდგომ.

სამუშაო დროის დეფინიციის განსაზღვრა მიგვაჩნია, რომ ნამდვილად წინ გადადგმული ნაბიჯია ქართული კანონმდებლობისათვის თუმცა, სამწუხაროდ, უნდა ითქვას, რომ იგი მაინც ვერ აღმოფხვრის სამუშაო დროის ორაზროვან განმარტებას. კერძოდ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საქართველოს შრომის კოდექსის ახალი რედაქციის შესაბამისად: „ნორმირებული სამუშაო დრო არის ნებისმიერი დროის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული მუშაობს დამსაქმებლის განკარგულების პირობებში და ახორციელებს თავის საქმიანობას ან/და ასრულებს თავის მოვალეობებს. სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენების დრო და დასვენების დრო." ერთი შეხედვით სამუშაო დრო – მხოლოდ შრომაში ფაქტობრივად დახარჯულ დროს მოიაზრებს თუმცა, დაუშვებელია შრომის კოდექსის მსგავსი განმარტება. სიტყვა „მუშაობს" არ უნდა განიმარტოს როგორც დრო, რომელიც დაკავშირებულია უშუალოდ სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების პროცესთან. ანალოგიური პრობლემის წინაშე იდგა 2020 წლის 29 სექტემბრის ცვლილებამდე არსებული რედაქცია, რომელიც თუმცა, არ იძლეოდა სამუშაო დროის განმარტებას, მაგრამ კოდექსის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტში გვხვდებოდა სიტყვები, „დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს" – ერთი შეხედვით, ასევე, აღნიშნული სიტყვებიც „ასრულებს სამუშაოს," სამუშაო დროს – მხოლოდ შრომაში ფაქტობრივად დახარჯულ დროს მოიაზრებდა. სიტყვები „ასრულებს სამუშაოს" და „მუშაობს" არ უნდა განიმარტოს როგორც დრო, რომელიც დაკავშირებულია უშუალოდ სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების პროცესთან. უმეტეს შემთხვევაში, სამუშაო დროის გამოთვლა საერთოდ შეუძლებელი იქნებოდა. ზოგიერთი პროფესიისა და თანამდებობებისათვის დამახასიათებელია, რომ არ ხდება ყოველთვის სამუშაოს ფაქტობრივი შესრულება თუმცა, დასაქმებული მზადყოფნაშია, იმყოფება დამსაქმებლის განკარგულებაში და არის მუდმივი ლოდინის რეჟიმში. ამასთან, ზოგიერთ შემთხვევაში სამუშაოსათვის მომზადებაც შესაძლოა ჩაითვალოს სამუშაო დროდ, მიუხედავად იმისა, რომ მომზადება, როგორც ასეთი, პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში დასაქმებულის ვალდებულებად.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის No.1 და No.30 კონვენციიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ დრო დაკვალიფიცირდეს სამუშაო დროდ, დასაქმებულს ერთ შემთხვევაში უნდა ეკისრებოდეს დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების ვალდებულება ან უნდა იმყოფებოდეს დამსაქმებლის განკარგულებაში.[20]

დამსაქმებლის განკარგულებაში ყოფნა გულისხმობს, რომ დასაქმებული მზად არის შეასრულოს ვალდებულებები და დამსაქმებლის ის მოთხოვნა/მითითებები, რომელიც გათვალისწინებულია შრომის ხელშეკრულებით.[21]

ე. წ. განკარგულებაში ყოფნის პერიოდები განსხვავდება ერთმანეთისაგან. მნიშვნელოვანია გამორკვევა დასაქმებულს ასეთ პერიოდში აქვს თუ არა შესაძლებლობა პირადი ცხოვრებისთვის საკუთარი ინტერესების შესაბამისად განკარგოს დრო და ამასთან, მნიშვნელოვანია სად იმყოფება იგი. იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული ე. წ. On-Call რეჟიმზეა და ელოდება გამოძახებას თუმცა, არ ეზღუდება მოქმედება და თავისუფლად გადაადგილების საშუალებაც აქვს, შესაძლოა არ ჩაითვალოს სამუშაო დროდ და შესაბამისად, არ ანაზღაურდეს (ამ საკითხის განხილვისას, აუცილებელია გამახვილდეს ყურადღება სამუშაოს სპეციფიკაზე, მაგალითისთვის, ზეპირი ფორმით საკონსულტაციო მომსახურების გაწევა შესაძლებელია პრაქტიკულად, ნებისმიერი ადგილიდან და ამ შემთხვევაში გადაადგილების (არ)შეზღუდვა მხედველობაში ვერ იქნება მიღებული. ზუსტად ასევე იქნება განხილული ნებისმიერი ის სამუშაო, რომლის შესასრულებლადაც არ არის აუცილებელი ერთ კონკრეტულ გეოლოკაციაზე მდებარეობა).

2003 წლის 9 სექტემბერს, ევროპულმა სასამართლომ ლუქსემბურგში, საეტაპო გადაწყვეტილება მიიღო დოქტორ ნორბერტ იეგერის (Dr. Norbert Jaege) სასარგებლოდ (მოპასუხე – გერმანიის მუნიციპალური მთავრობა). სწორედ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ ე. წ. გამოძახების ლოდინის დრო უნდა ჩათვლილიყო სამუშაო დროდ და დოქტორ იეგერს უნდა მიეღო შესაბამისი ანაზღაურება.[22,23] აღნიშნული გადაწყვეტილება დაფუძნებულ იქნა ევროკავშირის 1993 წლის დირექტივაზე სამუშაო დროის მოწესრიგების შესახებ.[24] იეგერის პროცესიდან გამომდინარე, საჭირო გახდა დირექტივის ცნებების „სამუშაო დროისა“ და „დასვენების პერიოდის“ განმარტება, იმ სამედიცინო პერსონალის შემთხვევაში, რომლებიც დამოკიდებულნი არიან გამოძახებაზე.

აღნიშნული საქმე იმითაც არის საინტერესო, რომ სასამართლომ მიმოიხილა გერმანიის შიდა კანონმდებლობა და აღნიშნა, რომ მართალია, კანონმდებლობა არ არეგულირებდა პირდაპირ განსახილველ საკითხს, ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა (Case Law) მყარად იყო დადგენილი.

გერმანიის სასამართლო საკმაოდ საინტერესოდ განარჩევდა დასაქმებულთა სამ ძირითად მდგომარეობას სამუშაო დროსთან დაკავშირებით. ესენი იყო:

1. **სამუშაოსადმი მზადყოფნა** (Arbeitsbereitschaft) მოიცავს დასაქმებულის ისეთ მდგომარეობას, როდესაც იგი ვალდებულია იყოს სამუშაო ადგილზე, აქვს მუდმივად ყურადღებით ყოფნის და საჭიროების შემთხვევაში, სამუშაოებში პირადად ჩართვის ვალდებულება.
2. **გამოძახებაზე დამოკიდებულება** (On-Call) (Bereitschaftsdienst), როდესაც დასაქმებული ვალდებულია იმყოფებოდეს დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ ადგილას ამ უკანასკნელის შენობაში ან მის ფარგლებს გარეთ და აქვს ვალდებულება უპასუხოს დამსაქმებლის ზარს ნებისმიერ დროს.

თუმცა, ლოდინის პერიოდში, იგი უფლებამოსილია დაისვენოს ან/და თავისუფლად განკარგოს დრო, საკუთარი შეხედულებისამებრ.

3. **ხელმისაწვდომობის ვალდებულება** – (Stand-by) (Rufbereitschaft) ხასიათდება იმით, რომ დასაქმებული არ არის ვალდებული დარჩეს დამსაქმებლის მიერ დანიშნულ ადგილზე, მაგრამ ვალდებულია ნებისმიერ დროს იყოს ხელმისაწვდომი დამსაქმებლისათვის, საჭიროებებიდან გამომდინარე შეძლოს მოკლე დროში შეასრულოს სამუშაოები.[25]

რაც შეეხება შესვენების დროს, სამწუხაროდ, ქართული კანონმდებლობა მას არ განმარტავს თუმცა, განსხვავებით ძველი რედაქციისა, ახალი რედაქციის შრომის კოდექსი შესვენების დროის ოდენობის მინიმალურ სტანდარტს ადგენს. ზემოაღნიშნული 1993 წლის ევროკავშირის დირექტივის (რომელიც შემდგომ ახლით ჩანაცვლდა) შესაბამისად, შესვენების დროა ის პერიოდი, რომელიც არ არის სამუშაო დრო.[26] საქართველოს შრომის კოდექსი შემოიფარგლება მხოლოდ იმით, რომ სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენების დრო და დასვენების დრო.

შესვენება საშუალებას აძლევს დასაქმებულს, დაისვენოს სამუშაო დროის შუალედში. იგი უმნიშვნელოვანესია დასაქმებულთა ფიზიკური და მენტალური ჯანმრთელობისათვის. ერთმანეთისგან განარჩევენ სხვადასხვა სახისა და დანიშნულების შესვენებას.

ევროკავშირის ქვეყნების შიდა კანონმდებლობებისათვის როგორც წესი, შესვენების დრო სავალდებულოა მაშინ, თუ სამუშაო დრო აღემატება კვირაში 6 საათს. მაგალითად, ესტონეთში სამუშაო დროის ისეთი განრიგი, რომლის თანახმად, არ არის გარანტირებული მინიმუმ, 30-წუთიანი შესვენება იქ, სადაც სამუშაო დრო გრძელდება 6 საათზე მეტს, ბათილია.[27] ესტონეთის კანონმდებლობა იცნობს ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც შესვენების დროის მიცემა სამუშაოს არსიდან და თვისებებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია. ასეთ შემთხვევაში, კანონმდებელი დამსაქმებელს დამატებით ავალდებულებს აუნაზღაუროს გამოსაყოფი შესვენების დრო. დამსაქმებელმა უნდა მისცეს დასაქმებულს შესაძლებლობა, რომ ისარგებლოს საკვების მიღებისათვის აუცილებელი შესვენებით, სამუშაოს დაწყებიდან ოთხი საათის შემდგომ. შესვენებისათვის განკუთვნილი დრო უნდა იყოს 30 წუთიდან 1 საათამდე.[28]

მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა შორის შესვენების დრო წინასწარ იყოს დადგენილი. დასაქმებულს უნდა შეეძლოს წინასწარ დაგეგმოს შესვენება. როგორც უკვე ვიმსჯელეთ, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ დასაქმებული არ ასრულებს ფაქტობრივ სამუშაოს, შესაძლებელია არ იყოს საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ აღნიშნული პერიოდი მიჩნეულ იქნას შესვენების დროდ. შესვენების დროის განკარგვა თავისუფლად უნდა შეეძლოს დასაქმებულს. შესვენების დრო ნიშნავს, რომ დასაქმებული არ არის დამსაქმებლის განკარგულებაში და არ არის ვალდებული შეასრულოს სამუშაო.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, დადებითად შეგვიძლია შევაფასოთ საქართველოს შრომის კოდექსში შესული ცვლილება შესვენების დროის ოდენობის მინიმალური სტანდარტის

დადგენასთან დაკავშირებით. საქართველოს შრომის კოდექსის არსებული რედაქციის 24-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად: „თუ სამუშაო დღის განმავლობაში სამუშაო დროის ხანგრძლივობა 6 საათს აღემატება, დასაქმებულს წარმოეშობა შესვენების უფლება. შესვენების დროის ხანგრძლივობა განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით. თუ სამუშაო დღის განმავლობაში სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არანაკლებ 6 საათია, შესვენების დროის ხანგრძლივობა უნდა იყოს სულ მცირე, 60 წუთი." თუმცა ვფიქრობთ, რომ სამწუხაროდ, კანონმდებლობა ჯერ კიდევ არ შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს, რადგან მაგალითისთვის 24-საათიანი სამუშაო დღის პირობებში დამსაქმებელს უტოვებს საშუალებას, მხოლოდ 1 საათით დასვენების უფლება მისცეს დასაქმებულებს. უმჯობესი იქნებოდა კანონმდებელს აღნიშნული საკითხი გაეთვალისწინებინა. ამასთან, არაფერია ნათქვამი ორგანულ კანონში იმ დასაქმებულებზეც, რომლებიც ღამის სამუშაოს ასრულებენ. შესაბამისად, მიგვაჩნია რომ ასე ხისტად 60-წუთიანი შესვენების დადგენა, რეალურ პრობლემას ვერ მოაგვარებს. აქედან გამომდინარე, ვფიქრობთ, რომ შრომის კოდექსის აღნიშნული ჩანაწერი კვლავ საჭიროებს სრულყოფას. უნდა დადგინდეს შესვენების დროის სხვადასხვა ოდენობის სტანდარტი, რომელიც დამოკიდებული იქნება სამუშაო დროის ოდენობაზე კონკრეტული დასაქმებულისათვის.

სამუშაო დროისა და ანაზღაურების ურთიერთკავშირი

სამუშაო დროის განმარტება უმნიშვნელოვანესია კიდევ ერთი საკითხის გამოსაკვლევად: რა კავშირშია დრო ანაზღაურებასთან და არის თუ არა დასაშვები, შრომითი ხელშეკრულებით მხარეები შეთანხმდნენ ე. წ. „გამომუშავებით ანაზღაურებაზე"? საკითხი აქტუალურია, რამდენადაც მსგავსი შეთანხმება მრავალი ქვეყნის, მათ შორის, საქართველოს რეალობაში არ არის იშვიათი. ეს განსაკუთრებით ეხება სამედიცინო სფეროს. განვიხილოთ მაგალითად, თერაპევტის შრომის ხელშეკრულება. ვთქვათ, აღნიშნული ხელშეკრულებით დასაქმებულისათვის განსაზღვრულია სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების ყოველდღიური დრო თუმცა, მისი ანაზღაურება დამოკიდებულია იმ პაციენტების რაოდენობაზე, რომელსაც იგი მიიღებს. კანონიერია თუ არა ასეთი დათქმა? რა ხდება მაშინ, თუ დღის განმავლობაში როდესაც დასაქმებული არის სამუშაო ადგილას მზადყოფნაში მიიღოს პაციენტი, მაგრამ პაციენტები არ გამოცხადდებიან? რა თქმა უნდა, ლოდინის პერიოდი თერაპევტს სამუშაო დროში უნდა ჩაეთვალოს. მიუხედავად ამისა, ჩნდება კითხვა, სავალდებულოა შრომით ურთიერთობაში სამუშაო დროის ანაზღაურება?

სამეცნიერო ლიტერატურაში და ისტორიულ ცნობებში გავრცელებულია მოსაზრება, რომ ინდუსტრიული კაპიტალიზმის დამკვიდრებას თან ახლდა დროის თანამედროვე კონცეფციის წარმოქმნა და სამუშაო საათების მატება დასაქმების ადგილებზე (ტომპსონი 1967; ფილიპს ბრაუნი 1968; Schor 1992; აგრეთვე იხ.: ლი და მაკკანი 2006).[29]

ადრეული ინდუსტრიალიზაციით სამუშაო დროის დომინანტური კონცეფცია ემყარება იმ აღქმას, რომ სამუშაოს გარეთ გატარებული საათები უბრალოდ „დაკარგული დრო" იყო, რაც პრაქტიკაში გულისხ-

მობდა მშრომელთა ცხოვრების დაქვემდებარებას პროდუქციის მოთხოვნებისადმი.[30] რვა საათიანი დღე, რომელიც გულისხმობს 48-საათიან კვირას, იყო მშრომელთა კლასის ძირითადი მოთხოვნა მთელს მსოფლიოში. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1919 წლის პირველი კონვენციაც სწორედ სამუშაო დროის განსაზრვრას ეხებოდა, რომელმაც დაადგინა ინდუსტრიული სექტორისათვის დღეში 8 სათისა და კვირაში 48 საათის პრინციპი. ამის შემდგომ, უკვე მიღებულ იქნა მრავალი კონვენცია სამუშაო დროსთან დაკავშირებით. მაგალითისთვის, 1930 წელს, ასევე, სამუშაო საათებთან დაკავშირებით მიღებულ იქნა კონვენცია, რომელმაც კომერციულ საქმიანობასა და ოფისებში გააგრძელა 40-საათიანი სამუშაო რეჟიმი და შემოღებულ იქნა 48-საათიანი კვირის სტანდარტი. ხოლო უკვე 1935 წლიდან, 40-საათიანი პრინციპი იქნა დამკვიდრებული. ამასთან ერთად, დაინერგა აუცილებელი ყოველკვირეული დასვენების პრინციპი. ასე, რომ მეოცე საუკუნის ერთ-ერთ დიდ მიღწევად სამუშაო დროის 40 საათამდე შემცირება შეგვიძლია მივიჩნიოთ.

21-ე საუკუნის დასაწყისში შეიმჩნეოდა ტენდენცია სამუშაო დროის კიდევ უფრო შემცირებისკენ. ვინაიდან მრავალი მეცნიერის აზრით, სამუშაო დროის შემცირება საგრძნობლად ზრდის დასაქმებულთა მოტივაციასა და შრომისუნარიანობას. რამდენიმე ქვეყანამ სამუშაო დროის კიდევ უფრო შემცირებაზე დაიწყო ფიქრი, რაც ხშირ შემთხვევაში, 3-4 დღიან სამუშაო კვირაში გამოიხატება ან 5 დღიანი სამუშაო კვირის შემთხვევაში, მცირდება თითოეულ დღეს სამუშაო საათების ოდენობა.

გარკვეულმა ქვეყნებმა სამუშაო დროის რეგულირება მასიურად, მე-19 საუკუნის დასასრულიდან დაიწყეს. საყურადღებოა, რომ სამუშაო დროის შემზღუდველ ნორმას ითვალისწინებდა საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციაც.[31]

განსხვავებით ნარდობის ხელშეკრულებისგან, შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში სამუშაო დროს უმნიშვნელოვანესი ადგილი უკავია. შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელია, რომ სამუშაო დრო არსებითი პირობაა და სწორედ სამუშაო დროის მიხედვით ხორციელდება ანაზღაურება. მაგალითისთვის, თუ მომსახურების ხელშეკრულების მხარეებს უფლება აქვთ, შეთანხმდნენ სამუშაოს მოცულობაზე ისე, რომ არ გაითვალისწინონ ხელშეკრულებაში შემსრულებელი რამდენ საათს იმუშავებს კვირაში/დღეში, შრომითი ხელშეკრულებისთვის აღნიშნული დაუშვებელია.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, სამუშაო დრო და დასვენების დრო ხელშეკრულების არსებითი პირობებია, ისევე როგორც ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი.[32]

მაშინ, როდესაც მხარეებს შორის არსებული ხელშეკრულება ბუნდოვანია და სასამართლო მსჯელობს, რომელ სამართალურთიერთობას მიაკუთვნოს იგი, ასეთ შემთხვევაშიც, ძალიან დიდი ყურადღება ეთმობა სამუშაო დროს. უზენაესი სასამართლო საქმეზე №ას-863-825-2014 შრომის კოდექსის მე-2

მუხლის საფუძველზე განმარტავს, რომ შრომის ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. შრომითი ურთიერთობის დროს დამსაქმებელი განსაზღვრავს დასაქმებულის სამუშაო დროს და საქმიანობის პროცესს, რაც გამოიხატება სამუშაო დღის გრაფიკის, შესვენების დროისა და სხვა პირობების ცალმხრივად დადგენაში.[33]

ე. წ. „ორგანიზაციული მოწყობა" გულისხმობს ხელშეკრულების შესაბამისად დასაქმებულისთვის შრომის პირობების განსაზღვრას, მათ შორის, სამუშაო დროის, შესვენებისა და დასვენების დროის ცალმხრივად დადგენას დამსაქმებლის მხრიდან და შემდეგ, აღნიშნული წესის ზედამხედველობასა და კონტროლს.

სწორედ ორგანიზაციული მოწყობის პირობამ და დასაქმებულის შედარებით „სუსტ" პოზიციაში ყოფნამ განაპირობა სახელმწიფოს მიერ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში იმპერატიული ნორმების დადგენა, სამართლიანი ბალანსის დაცვის მიზნით. დასაქმებულთა ჯანმრთელობის და მათთვის მინიჭებული სხვა უფლებების გამოყენების შესაძლებლობის დაცვის მიზნით, საკანონმდებლო დონეზე (როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო) საჭირო გახდა ნორმირებული სამუშაო დროის დადგენა და ზეგანაკვეთური სამუშაოს და შესაბამისად, გაზრდილი ანაზღაურების დაწესება. შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა დროთა განმავლობაში ისე ჩამოყალიბდა, რომ ანაზღაურებისა და სამუშაო დროის დამოკიდებულება ამ უკანასკნელის განუყოფელ თვისებად იქცა.

მართალია, საქართველოს შრომის კოდექსში არ გვხვდება პირდაპირი ჩანაწერი, რომ შრომის ანაზღაურება (ხელფასი) პირდაპირ კავშირში უნდა იყოს სამუშაო დროსთან, თუმცა აღნიშნული ნორმატიული აქტის სრულყოფილი ანალიზის, შრომის კანონმდებლობის ისტორიული მიზნებისა და ამოცანების შესწავლის შედეგად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ შრომის ხელშეკრულებით მხარეები უნდა შეთანხმდნენ საათობრივ ანაზღაურებაზე, ყოველ შემთხვევაში საათობრივი ანაზღაურება გამოთვლადი უნდა იყოს. სხვა შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნება ზეგანაკვეთური ანაზღაურების ოდენობის ან/და პროპორციულობის დაანგარიშება. აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს ასევე, საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან, რომლის მიხედვით: „ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ამ ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით."[34] ეს ნიშნავს, რომ შრომით ხელშეკრულებაში მითითებული ანაზღაურება უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, რომ გამოხატულ იქნას საათობრივად (ვინაიდან შრომის საშუალო საათობრივი ანაზღაურება ხშირად, მიიჩნევა ზეგანაკვეთური ანაზღაურების დაანგარიშებისათვის ამოსავალ წერტილად), ამასთან შეგახსენებთ, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი შრომის კოდექსის მიხედვით, ხელშეკრულების არსებითი პირობაა. ამ ჩანაწერიდან გამომდინარე, ჩვენ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ შრომის ხელშეკრულების ის დათქმა, რომელიც ანაზღაურებას (ხელფასს) არ დაუკავშირებს სამუშაო დროს, არ იქნება კანონთან შესაბამისობაში.

განვიხილოთ მაგალითი: მხარეები შეთანხმდნენ, რომ დასაქმებული შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმდა დამსაქმებლის მაღაზიაში, სადაც იყიდება ელექტრო ტექნიკა. მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის ხელფასი განისაზღვრებოდა ყოველთვიურად გაყიდული საქონლის 5% პროცენტით. ხოლო დასაქმებულის სამუშაო დროდ განისაზღვრა დღეში 8 საათი, კვირაში 5 დღე. ერთ კვირას დასაქმებულს დამსაქმებლის თხოვნით მოუწია 48 საათით მუშაობა. ე. ი. ამ უკანასკნელმა ზეგანაკვეთურად იმუშავა რვა საათი თუმცა, ამ რვა საათის განმავლობაში არ გაუყიდია საქონელი. ისმის კითხვა: უნდა ანაზღაურდეს თუ არა მის მიერ ნამუშევარი ზედმეტი 8 საათი და რამდენით?

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, „შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ."

ამავე კოდექსის 27-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, ზეგანაკვეთური სამუშაო არის მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა აღემატება ნორმირებულ სამუშაო დროს. არასრულწლოვანის მიერ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების დროის ხანგრძლივობა სამუშაო დღის განმავლობაში, ჯამურად არ უნდა აღემატებოდეს 2 საათს, ხოლო სამუშაო კვირის განმავლობაში, ჯამურად – 4 საათს.

შესაბამისად, პირველ კითხვაზე, ჩვენი პასუხი აუცილებლად უნდა იყოს, დიახ – ზედმეტად ნამუშევარი საათი უნდა ანაზღაურდეს. შრომით ურთიერთობას შრომის კოდექსი ხომ მხოლოდ და მხოლოდ ანაზღაურების სანაცვლოდ გაწეულ შრომას უკავშირებს. გამონაკლისის სახით, დასაქმებულს აქვს ვალდებულება ერთადერთ შემთხვევაში იმუშაოს ზეგანაკვეთურად, ანაზღაურების გარეშე. აღნიშნულ ვალდებულებას ქართული კანონმდებლობა უკავშირებს სტიქიური უბედურების თავიდან აცილებას ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციას, რაც თავის მხრივ, შეუსაბამობაშია ადამიანის ძირითად უფლებებთან და შრომის განხორციელების თავისუფლებასთან სახელშეკრულებო თვითბოჭვის ფარგლებში.

მოცემულ მაგალითში, ჩვენ ვხედავთ, რომ ვერ დადგინდება ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება. ვინაიდან კანონი ითვალისწინებს ზეგანაკვეთური ანაზღაურების გამოთვლას საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. უმნიშვნელოვანესია, რომ კანონი არ გვთავაზობს რაიმე სხვა გზას ზეგანაკვეთური ანაზღაურების გამოსათვლელად, რაც ნიშნავს, რომ კანონმდებელი არ უშვებს მხარეთა შორის სხვაგვარ შეთანხმებას, ვიდრე სამუშაო საათების ანაზღაურებისა. ერთადერთ გამონაკლის წარმოადგენს შრომის კოდექსის დათქმა, რომ მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულს ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დამატებით მიეცეს დასვენების დრო. თუმცა, დამატებითი დასვენების დროის აღების ინტერესი შესაძლოა საერთოდ არ ჰქონდეს დასაქმებულს.

შრომის ურთიერთობის არსი და შრომის სამართლის ისტორიული მიზანი, დასაქმებულის დაქვემდებარებული, შედარებით „სუსტი" მდგომარეობა კანონმდებელს არ აძლევს საშუალებას

დაუშვას იმგვარი შეთანხმება, რომელიც დასაქმებულს ავალდებულებს იმუშაოს, ხოლო მისი ანაზღაურება დამოკიდებული იყოს ისეთ ფაქტობრივ გარემოებებზე, რომელზე სრული კონტროლიც დასაქმებულს არ გააჩნია. მაგალითისთვის, კვლავ შეგვიძლია მოვიტანოთ პაციენტების რაოდენობა.

დასკვნა

შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი, მიუხედავად განხორციელებული (2020 წლის) ცვლილებებისა, ვერ უზრუნველყოფს სამუშაო დროის სრულყოფილად დარეგულირებას და განმარტებას. კვლევამ აჩვენა, რომ სამუშაო დროის განმარტება უნდა შეიცავდეს შემდეგ ფორმულირებას: სამუშაო დრო წარმოადგენს კალენდარული დროის ნაწილს, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული იმყოფება დამსაქმებლის განკარგულებაში (მიუხედავად იმისა, იმყოფება თუ არა იგი ფიზიკურად სამუშაო ადგილზე (იგულისხმება დამსაქმებლის იურიდიული ან სხვა მისამართი), ვინაიდან სამუშაო ადგილად – ფართო მნიშვნელობით უნდა განისაზღვრებოდეს ნებისმიერი ის ადგილი, საიდანაც დასაქმებული ასრულებს თავის შრომით საქმიანობას და ვალდებულია შეასრულოს მოქმედი კანონმდებლობით და შრომის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები. სამუშაო დროში არ ითვლება დასვენებისა და შესვენების დრო.

როგორც არაერთმა განხილულმა მაგალითმა გვაჩვენა, აუცილებელია, საქართველოს შრომის კოდექსში გაჩნდეს სამუშაო, დასვენებისა და შესვენების დრო(ებ)ის განმსაზღვრელი სამართალმდგომარეობანი. კანონისმიერი განმარტების მიუხედავად, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ თითოეული შრომითი ურთიერთობის დროს სწორედ დასაქმებულის თავისუფლების ხარისხი უნდა შეაფასოს და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება, დროის რომელ სახეობას მიაკუთვნოს კონკრეტულ, განსახილველ შემთხვევაში არსებული სადავო დრო. ყოველ ჯერზე დეტალურად იქნას შესწავლილი პირველ ყოვლისა, დასაქმებულის თავისუფლების ხარისხი. კერძოდ კი, გარემოება იმის შესახებ, არის თუ არა დასაქმებული დამსაქმებლის განკარგულებაში ან შეუძლია თუ არა მას დრო განკარგოს სურვილისამებრ. ამასთან, აუცილებელია, ქართულმა კანონმდებლობამ უზრუნველყოს ე. წ. „გამოძახების ლოდინის“ პერიოდის საკანონმდებლო მოწესრიგება.

სამუშაო დრო ადამიანის ჯანმრთელობასა და სხვა უფლებებთან ერთად პირდაპირ კავშირშია შრომის ანაზღაურებასთან. შეთანხმება ე. წ. „გამომუშავებით ანაზღაურებაზე“ ვერ თავსდება შრომითი ურთიერთობის სტანდარტებში. მსგავსი შეთანხმება შესაძლებელია დადებულ იქნას ორ დამოუკიდებელ სუბიექტს შორის მომსახურების (ნარდობის) ხელშეკრულების ფარგლებში, როდესაც ორივე მხარე თანასწორი მდგომარეობით სარგებლობს, ეწევა ბიზნეს საქმიანობას და თავად განსაზღვრავს საქმიანობის რისკებს და მოგებას, ასევე შესაძლებელია გარკვეული ბონუსის სახით, რომელსაც ექნება ნამატი – დამატებითი მნიშვნელობა და ღირებულება.

არ არსებობს შრომითი ურთიერთობა სამუშაო დროის მოწესრიგების გარეშე. სამუშაო დროის რეგულირება ვერ იქნება სრულყოფილი იმ დრომდე, ვიდრე კანონი არ დაარეგულირებს სამუშაო დროის აღწერის მექანიზმს. მისასალმებელია, რომ საქართველოს შრომის კოდექსმა იმპერატიულად დაადგინა დამსაქმებლის ვალდებულება აღწეროს დასაქმებულთა სამუშაო დრო, ვინაიდან მოცემულ ურთიერთობაში სწორედ დამსაქმებელი არის ისეთ პოზიციაში, რომ ხელეწიფება აღნიშნული დოკუმენტის შექმნა (დოკუმენტის შექმნა შესაძლებელია ინიცირებულ იქნას დასაქმებულის მიერ, მაგრამ დამტკიცებული/რეგისტრირებული უნდა იქნას დამსაქმებლის მიერ). თუ სამუშაო დროის აღწერა არ იქნება სავალდებულო, შრომის ინსპექცია ვერ მოახერხებს ადეკვატური ინსპექტირების განხორციელებას, ხოლო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო არ დაიცავს ადამიანებს ასეთ პირობებში მუშაობისაგან, ის ფაქტობრივად აიძულებს მათ, იმუშაონ საკუთარი ჯანმრთელობის, სოციალური ცხოვრების ხარჯზე, ან დარჩნენ შემოსავლის გარეშე. აშკარაა, რომ პირის მიერ ასეთ პირობებში მუშაობის არჩევა გამოწვეული იქნება სხვა ალტერნატიული არჩევანის არარსებობით.“[35] აქვე მნიშვნელოვანია, იმ შემთხვევაში თუ დამსაქმებელი არ შეასრულებს სამუშაო დროის აღწერის ვალდებულებას, სამუშაო დროის ოდენობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხის კვლევისას სასამართლოში მტკიცების ტვირთი დაეკისროს ამ უკანასკნელს და არა დასაქმებულს.

შენიშვნები:

1 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის გადაწყვეტილება №2/2/565, 2016 წლის 19 აპრილი ქ. ბათუმი. საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, მაისი 30, 2020, იხ.: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3272760?publication=0.

2 იქვე.

3 იქვე.

4 ბორონი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016 იხ.: https://tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Commentary Labour Law of Georgia.pdf.

5 ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბ., 2017, იხ.: https://www.ilo.org/wcmsp5/ groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/projectdocumentation/ wcms_627047.pdf.

6 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის გადაწყვეტილება №2/2/565, 2016 წლის 19 აპრილი ქ. ბათუმი. საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

7 Dominique Anxo, Christine Franz, and Angelika Kümmerling. (9) (PDF) Working Time and Work–Life Balance in a Life Course Perspective, 2012. იხ.: https://www.researchgate.net/publication/275956224_ Working_time_and_work-life_balance_in_a_life_course_perspective.

8 თუმანიშვილი გიორგი გ., სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ახლებური გააზრების ასპექტში; GESJ: Education Science and Psychology 4, no. 41 (2016): 122-41, იხ.: https://www.researchgate.net/publication/309032421_samartali_-_bunebashi_arsebuli_penomeni_tu_adamianis_mier_shekmnili_sistema_samartlis_tsarmoshobis_akhleburi_gaazrebis_aspektshi.

9 The International Labour Organisation. The First Decade. London, 1931.

10 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანის თაობაზე," საქართველოს პარლამენტი, 2020 წლის 29 სექტემბერი, იხ.: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5003141?publication=0#DOCUMENT:1;

11 თუმანიშვილი გიორგი გ., გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება) Deals (Legal Nature and Normative Regulation), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012.

12 იხ.: საქართველოს შრომის კოდექსი, იხ.: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=17

13 ლიპარტია ნ., გასიტაშვილი ე., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, 2019.

14 იქვე.

15 Germany – Hours of Work Act (ArbZG), 1994, იხ.: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_ isn=37814&p_country=DEU&p_count=1231&p_classification=13&p_classcount=25.

16 ლიპარტია ნ., გასიტაშვილი ე., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, 2019.

17 Working hours act, (as amended by several acts, including No.164/2005), იხ.: https://www.ilo.org/dyn/natlex/ docs/ELECTRONIC/46245/60791/F672726630/FIN46245%20English.pdf;

18 ბორონი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016 იხ.: https://tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Commentary Labour Law of Georgia.pdf.

19 ბორონი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016, იხ.: https://tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Commentary%20Labour%20Law%20of%20Georgia.pdf

20 Hours of Work: From Fixed to Flexible? – International Labour Office – Google Books, Accessed May 30, 2020, იხ.: https://books.google.cz/books?id=rQHg0aPeXO8C&pg=PA2&lpg=PA2&dq=The+International+Labour+ Organisation:+The+first+decade,+London,+1931,+p.+105.&source=bl&ots=nHA69EdYqy&sig=ACfU3U317lHpHPqpzJ4PHvrVHstPtoXt1A&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwivwvvww9vpAhXaiFwKHRUeDm4Q6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=The International Labour Organisation%3A The first decade%2C London%2C 1931%2C p. 105.&f=false.

21 თუმანიშვილი გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, 2012, იხ.: https://www.researchgate.net/publication/304462524_shesavali_sakartvelos_kerdzo_samartalshi; ასევე: თუმანიშვილი გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ნაწილი II, 2010.

22 Darabi, Kamran, and Mindy J Hull, Work-Hours Regulations and Realities in the European Union and Their Impact on the Physician Workforce, 2005, იხ.: https://smw.ch/journalfile/view/article/ezm_smw/en/ smw.2005.10921/ cf678f0d2cd0524c4e353d7593604a6dd53e8c46/smw_2005_10921.pdf/rsrc/jf.

23 Kiel, Landeshauptstadt, and Norbert Jaeger, Judgment of the Court, 2003, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0151&from=EN.

24 Council Directive 93/104/EC of 23 November 1993 Concerning Certain Aspects of the Organization of Working Time, Official Journal L 307, 0018 – 0024, 1993, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0104:EN:HTML.

25 Kiel, Landeshauptstadt, and Norbert Jaeger, Judgment of the Court, 2003, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0151&from=EN.

26 Council Directive 93/104/EC of 23 November 1993 Concerning Certain Aspects of the Organization of Working Time, Official Journal L 307 , 0018 – 0024, 1993, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri =CELEX:31993L0104:EN: HTML.

27 ლიპარტია ნ., გასიტაშვილი ე., ქარდავა ე., კარტოზია მ., ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და ქართული შრომის სამართალი, 2019.

28 „Estonia. WORKING AND REST TIME ACT OF 24 JANUARY 2001," 2001, იხ.: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/60505/65248/E01EST03.htm.

29 Lee, Sangheon, Deirdre McCann, and Jon Messenger, Working Time Around the World: Trends in Working Hours, Laws and Policies in a Global Comparative Perspective, 2007, იხ.: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/ public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_104895.pdf

30 იქვე.

31 ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, თბ., 2017, იხ.: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/ public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/projectdocumentation/wcms_627047.pdf.

32 საქართველოს შრომის კოდექსი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე," იხ.: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=17

33 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე № 010210017002114504 (№2/ბ-121-2019), 7 მაისი, 2019 წელი, იხ.: http://ecd.court.ge/Decision#!

34 საქართველოს შრომის კოდექსი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე," იხ.: https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=17

35 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის გადაწყვეტილება №2/2/565, 2016 წლის 19 აპრილი ქ. ბათუმი. საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ON THE SUBSTANTIVE MEANINGS OF WORK, LEISURE AND BREAK TIME IN LABOR RELATIONS

DR. GEORGE G. TUMANISHVILI
Professor at Caucasus University,
Member of World Academy of Science, Engineering and Technology

DAVID OMSARASHVILI
MA of Law

Modern challenges require us to rethink the definitions of work, rest and break time and reflect them in existing legislation. Legislation existing today does not ensure full regulation and definition of working time. It is a must for the definition of working time to include the following formulation: Working time is the part of calendar time, during which an employee is under the disposal of an employer (despite being or not being present at the workplace (which is considered as the legal address of an employer) because any place where an employee performs their working activities and fulfills work obligations must be defined as the working place. Rest and break time are not included in working time.

The obligation of an employer to record the working time is in direct correlation with the discussion of any topic related to the amount of work, which means that in such cases the burden of proof should be on an employer, not an employee.

მტაცებლური ფასი, როგორც დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება

სოლომონ მენაბდიშვილი
სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, კონკურენციის სამართლისა და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის დირექტორი

შესავალი

ევროკავშირის კომისიის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ძირითადად, იყოფა გამრიცხველ და ექსპ-ლუატატორულ ბოროტად გამოყენაბად, ასევე, ფასის მიერ და არა ფასისმიერ ბოროტად გამოყენებად. ერთ-ერთ გამრიცხველ და ამასთან, ფასის მიერ ბოროტად გამოყენებად ითვლება დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ მტაცებლურ ფასად თავისი საქონელის გაყიდვა. ეს პრაქტიკა მოიცავს ისეთ საქმიანობას, რომლის დროსაც დომინირებული ეკონომიკური აგენტი აწესებს თავის საქონელზე ისეთ გასაყიდ ფასს, რომლის დროსაც ის ვერ ფარავს მისი წარმო-ების ხარჯებს. შესაბამისად, ის შეგნებულად უარს აცხადებს მოგების მიღებაზე და მიდის ზარალზე. ბუნებრივია, ასეთი საქმიანობის გან-ხორციელებისას, დომინირებულ ეკონომიკურ აგენტს გარკვეული მიზანი ამოძრავებს. ეს კი, შეიძლება იყოს მისი კონკურენტი ეკო-ნომიკური აგენტის ბაზრიდან გაძევება ან/და ახალი პოტენციური კონკურენტის არშემოშვება ბაზარზე. მტაცებლური საქმიანობის

წარმატებით განხორციელების შემდეგ, ანუ მას შემდეგ, რაც ბაზრიდან გაძევებული იქნება დომინანტი ეკონომიკური აგენტის კონკურენტი ან ხელი შეეშლება ბაზარზე ახალი მოთამაშის შემოსავლას, დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს აქვს მოლოდინი, რომ ის შემდგომ გაზრდის ფასს (მონოპოლიურ დონეზე), რის შემდეგაც მას ექნება შესაძლებლობა მტაცებლური ფასის პერიოდში მიღებული ზიანი აინაზღაუროს. ზოგადად, თუ მტაცებლური ფასის განხორციელება ხდება მოკლე პერიოდით, გამრიცხველი მიზნის მიღწევის შემდეგ, ფასის მატებას უკვე ადგილი ექნება ხანგრძლივი პერიოდით. აღნიშნული პრაქტიკა პირველ ეტაპზე მომხმარებლებისათვის სასარგებლოა, რადგან მტაცებლური ფასის განხორციელებისას, ის იღებს დაბალ ფასს. თუმცა, კონკურენტის ბაზრიდან გაძევების შემდეგ, მეორე ფაზის პერიოდში, როდესაც ფასის მომატება ხდება, მომხმარებელი უკვე ზიანს იღებს როგორც გაზრდილი ფასის მხრივ, ასევე მას არჩევანის საშუალებაც ეზღუდება.

1. მტაცებლობა ევროკავშირის კომისიის გზამკვლევი დოკუმენტის შესაბამისად

2009 წელს, ევროკავშირის კომისიამ გამოაქვეყნა თავისი გზამკვლევი დოკუმენტი ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 102-ე მუხლის დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ბოროტად გამოყენების შემთხვევების მიმართ გამოყენების თაობაზე. კერძოდ, ამ დოკუმენტის სახელწოდებაა „დომინანტი ეკონომიკური აგენტების მხრიდან გამრიცხველ ბოროტად გამოყენებადი ქცევის მიმართ ევროკავშირის ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამოყენებაზე კომისიის სააღსრულებო პრიორიტეტების შესახებ სახელმძღვანელო მითითებები“ (Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings).[1]

კომისიის განმარტებით, ის შეამოწმებს საქონლის ხარჯებთან და გასაყიდ ფასებთან დაკავშირებულ ეკონომიკურ მონაცემებს და განსაკუთრებით კი, იმ საკითხს დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ხარჯებზე დაბალ ფასად ყიდის საქონელს თუ არა. აღნიშნული საკითხის შესწავლა კი, სანდო მონაცემებზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს. უპირველესად, თავად დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ხარჯებზე ინფორმაცია არის შესამოწმებელი. თუმცა, თუ დომინირებული ეკონომიკური აგენტის ხარჯებზე სანდო ინფორმაცია არ არის ხელმისაწვდომი, კომისიამ შეიძლება გამოიყენოს კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების ხარჯებზე ინფორმაცია ან სხვა შედარებით სანდო მონაცემები.[2]

კომისია თავის გზამკვლევ დოკუმენტში განიხილავს ხარჯის სხვადასხვა ნიშნულს, რომელსაც ის გამოიყენებს ხარჯების შემოწმებისას. უპირველესად, კომისია განიხილავს საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯს (AAC – average avoidable cost) და გრძელვადიან საშუალო დამატებით ხარჯს (LRAIC – long-run average incremental cost). კომისიის აზრით, ფასი, რომელიც ვერ ფარავს თავიდან ასაცილებელ საშუალო ხარჯს, მიუთითებს იმაზე, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი მსხვერპლშეწირვას ახდენს თავისი მოგების მოკლე პერიოდით. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ასეთი ფასით თანაბრად ეფექტიანი კონკურენტი ვერ შეძლებს მოემსახუროს სამიზნე კლიენტებს ზიანის

მიღების გარეშე. გრძელვადიანი საშუალო დამატებითი ხარჯი (LRAIC) ჩვეულებრივ მეტია საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე (AAC). საშუალო თავიდან ასაცილებელი ხარჯისაგან (AAC) განსხვავებით (რომელიც მოიცავს მხოლოდ ფიქსირებულ ხარჯებს, თუ გაღებულია მოკვლევის პერიოდში), გრძელვადიანი საშუალო დამატებითი ხარჯი (LRAIC) მოიცავს პროდუქტის სპეციფიკურ ფიქსირებულ ხარჯებს, რომელიც გაღებულია იმ პერიოდამდე, რომელშიც სავარაუდოდ, ბოროტად გამოყენებად ქმედებას ჰქონდა ადგილი. ფასი, რომელიც ვერ ფარავს გრძელვადიან საშუალო დამატებით ხარჯს (LRAIC) მიუთითებს იმაზე, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ვერ ფარავს საქონლის ან მომსახურების წარმოებასთან დაკავშირებულ ყველა (ჩვეულებრივ, დამახასიათებელ) ფიქსირებულ ხარჯს და თანაბრად ეფექტიანი კონკურენტი შეიძლება ბაზრიდან იყოს გაძევებული/არშემოშვებული.[3]

კომისიის განცხადებით, იმ შემთხვევაში, როდესაც მონაცემები ნათლად ვარაუდობს, რომ თანაბრად ეფექტიან კონკურენტს შეუძლია კონკურენცია გაუწიოს დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ფასისმიერ ქმედებას, კომისია სავარაუდოდ, არ ჩაერევა. თუმცა, თუ საპირისპიროს ვარაუდის საფუძველი იქნება, მაშინ კომისია ჩარევას განიხილავს და მხედველობაში მიიღებს სხვა რელევანტურ რაოდენობრივ ან/და ხარისხობრივ მტკიცებულებებსაც.[4]

რაც შეეხება კომისიის მიდგომას მტაცებლური პოლიტიკის მიმართ, იგი ამბობს, რომ ზოგადად, ის განიხილავს ჩარევის შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, „თუ არსებობს მტკიცებულება, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი მტაცებლურ საქმიანობას ეწევა, განზრახ მიდის წაგებაზე ან უარს აცხადებს მოგების მიღებაზე მოკლე პერიოდით... იმისთვის, რომ გააძევოს ბაზრიდან ან სავარაუდოდ გააძევოს ბაზრიდან მისი ერთი ან რამდენიმე აქტიური ან პოტენციური კონკურენტი, მისი საბაზრო ძალაუფლების განმტკიცების ან შენარჩუნების მიზნით, რაც მომხმარებელს ზიანს აყენებს."[5]

კომისიის მტკიცებით, მის მიერ ქმედება განხილული იქნება როგორც მსხვერპლის გამომწვევი, თუ დომინანტი ფირმა უფრო დაბალ ფასად ყიდის მის ყველა საქონელს ან მის განსაკუთრებულ ნაწილს დროის რელევანტურ პერიოდში ან გაზრდის პროდუქციის ოდენობას დროის რელევანტურ პერიოდში, ამის შედეგად კი, მან მიიღო ან იღებს ზარალს, რაც შეიძლება თავიდან აცილებული ყოფილიყო. კომისია ამ შემთხვევაში იყენებს საშუალო თავიდან ასაცილებელი ხარჯის (average avoidable cost (AAC)) ნიშნულს იმის შესაფასებლად, დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა განიცადა ან განიცდის თუ არა ზიანს, რომლის თავიდან აცილება შეიძლებოდა. თუ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე დაბალ ფასად ყიდის მის ყველა საქონელს ან მის განსაკუთრებულ ნაწილს, ის არ ფარავს იმ ხარჯებს, რომელთა თავიდან აცილება შეიძლებოდა ეს საქონელი, რომ არ ეწარმოებინა. კომისიის აზრით, საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე საქონლის დაბალ ფასად გაყიდვა უმრავლეს შემთხვევაში, კომისიის მიერ განხილული იქნება როგორც მსხვერპლშეწირვა.[6] ამასთან, კომისიის შეხედულებით, არ არის აუცილებელი, რომ მტაცებლობა მხოლოდ საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე დაბალ ფასად გაყიდვის შემთხვევაში დადგინდეს.[7] მისივე მტკიცებით, ზოგიერთ შემთხვევაში, კონკურენციის სამსახური შესაძლებელია პირდაპირ მტკიცებულებებს

დაეყრდნოს. კერძოდ, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ისეთ დოკუმენტებს, რომლებიც ნათლად აჩვენებენ მტაცებლურ სტრატეგიას. მაგალითად, მსხვერპლშეწირვის დეტალური გეგმა, რომელიც მიზნად ისახავს კონკურენტის ბაზრიდან გაძევებას, ბაზარზე კონკურენტის შემოსვლის ხელის შეშლას ან ახალი ბაზრის შექმნის თავიდან აცილებას ან მტაცებლური მოქმედების კონკრეტული საფრთხეების შესახებ მტკიცებულებას.[8]

კომისია თავისი გზამკვლევის 67-ე პარაგრაფში კიდევ ერთხელ უბრუნდება თანაბრად ეფექტიანი კონკურენტის ტესტს და ამბობს, რომ ჩვეულებრივ, მხოლოდ გრძელვადიანი საშუალო დამატებით ხარჯზე (LRAIC – long-run average incremental cost) დაბალ ფასად საქონლის გაყიდვას შესწევს უნარი ბაზრიდან ჩამოიცილოს მსგავსად ეფექტიანი კონკურენტი.

ამავე გზამკვლევის მე-20 პარაგრაფში მოცემულია ის ფაქტორები, რომლებსაც კომისია მხედველობაში იღებს იმის დასადგენად, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ქმედება იწვევს თუ არა ბაზრიდან კონკურენტი ეკონომიკური აგენტის გაძევებას, ესენია:

- დომინანტი ეკონომიკური აგენტის პოზიცია;
- შესაბამის ბაზარზე არსებული პირობები;
- დომინანტი ეკონომიკური აგენტის კონკურენტების პოზიცია;
- კლიენტების ან ნედლეულის მიმწოდებლების პოზიცია;
- სავარაუდოდ ბოროტად გამოყენებადი ქმედების მოცულობა;
- ბაზრიდან ფაქტობრივად გაძევების შესაძლო მტკიცებულება;
- გამრიცხველი სტრატეგიის პირდაპირი მტკიცებულება.[9]

აღსანიშნავია, რომ ზოგადად, კომისია საჭიროდ თვლის დაადგინოს საეჭვო ქმედებამ შეამცირა თუ არა კონკურენტების მხრიდან კონკურენციის გაწევის ალბათობა და როგორ. მაგალითად, თუ დომინანტი ფირმა უკეთესად ფლობს ინფორმაციას ხარჯებთან დაკავშირებით ან სხვა საბაზრო პირობებზე ან შეუძლია მომგებიანობაზე ბაზრის სიგნალების დამახინჯება, მას შეუძლია განახორციელოს მტაცებლური ქმედება ისე, რომ პოტენციური შემომსვლელის მოლოდინებზე გავლენა მოახდინოს და ამდენად, შეაკავოს შემოსვლა. თუ ეს ქმედება და მისი სავარაუდო ეფექტები შეიგრძნობა მრავალ ბაზარზე ან/და შესაძლო შემოსვლის თანმიმდევრულ პერიოდებში, დომინანტი ეკონომიკური აგენტი შეიძლება ითქვას, რომ ცდილობს მოიპოვოს მტაცებლის რეპუტაცია. თუ სამიზნე კონკურენტი დამოკიდებულია გარე დაფინანსებაზე, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან, მნიშვნელოვნად ფასის შემცირებას ან სხვა მტაცებლურ ქმედებას შეუძლია უარყოფითად იმოქმედოს ამ კონკურენტის საქმიანობაზე ისე, რომ მისი შემდგომი დაფინანსების ხელმისაწვდომობა სერიოზულად შემცირდეს.[10]

კომისიის აზრით, კონკურენციის საწინააღმდეგო ბაზრის დახურვის ეფექტის არსებობისათვის, არ არის საჭირო იმის ჩვენება, რომ კონკურენტებმა დატოვეს ბაზარი. კომისიის მოსაზრებით, არ უნდა

გამოირიცხოს იმის შესაძლებლობაც, რომ დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს შეიძლება ერჩივნოს ხელი შეუშალოს კონკურენტს აქტიურ კონკურენციაში შესვლაში და ის დომინანტი ფირმის ფასის პოლიტიკას მიჰყვეს, ვიდრე კონკურენტი საერთოდ გაიყვანოს ბაზრიდან. ასეთი მიდგომა თავიდან იცილებს იმ რისკს, რომელიც უკავშირდება კონკურენტის ბაზრიდან გაყვანას, განსაკუთრებით იმ რისკს, რომელიც უკავშირდება კონკურენტის აქტივების დაბალ ფასად გაყიდვას, რაც ქმნის დაბალ ხარჯზე ახალი მოთამაშის შემოყვანის შესაძლებლობას.[11]

კომისიის აზრით, მომხმარებელი სავარაუდოდ დაზარალდება თუ დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მტაცებლური პოლიტიკა წარმატებული იქნება და მისი საბაზრო ძალაუფლება გაიზრდება.[12]

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ კომისია მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ ჩაერევა, როდესაც დომინანტი ეკონომიკური აგენტი სავარაუდოდ შეძლებს ფასის გაზრდას იმ დონზე მაღლა, რომელსაც ადგილი ჰქონდა ბაზარზე სავარაუდო მტაცებლურ ქმედებამდე. ამასთან, მომხმარებ-ლისათვის ზიანის მიყენების იდენტიფიცირება არ უნდა მოხდეს მოგებისა და წაგების მექანიკური კალკულაციის შედეგად და არც საერთო მოგების მტკიცებულება არ არის საჭირო. კომისიის აზრით, მომხმარებლისათვის სავარაუდო ზიანი შეიძლება დემონსტრირებული იქნას საეჭვო ქმედების სავარაუდო ბაზრის დახურვის ეფექტის შეფასებით, რა დროსაც სხვა ფაქტორების მხედველობაში მიღება უნდა მოხდეს. კერძოდ, მისი აზრით, ბაზარზე შემოსვლის ბარიერების და ასევე, ხელახლა შემოსვლის შესაძლებლობის გათვალისწინებაც არის საჭირო.[13]

ზოგადად, დომინანტი ეკონომიკური აგენტისათვის უფრო ადვილია განახორციელოს მტაცებლური ქმედება თუ ის შერჩევითად უმიზნებს განსაზღვრულ კლიენტებს და სთავაზობს მათ შედარებით დაბალ ფასს, რადგან ეს ამცირებს დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ზარალს. ამასთან, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი განახორციელებს მტაცებლურ ქმედებას, თუ ეს ქმედება მოიცავს დაბალი ფასის გამოყენებას ზოგადად, ხანგრძლივი პერიოდით.[14]

2. მტაცებლური ფასის მახასიათებლები

მტაცებლური ფასის სტრატეგია ორი ფაზისაგან შედგება. კერძოდ, პირველი არის მტაცებლური ფაზა და მეორე ფაზა კი, ზიანის ანაზღაურებას მოიცავს. დომინანტი ეკონომიკური აგენტი მტაცებლური ფაზის დროს ახორციელებს ფასის შემცირებას, რაც მომგებიანი იქნება თუ ის თავიდან მოიშორებს ან საკმარისად შეამცირებს კონკურენტი ფირმების ან პოტენციური კონკურენტების კონკურენტულ ქცევას მეორე ფაზის პერიოდში. ზოგადად, შეიძლება განვასხვავოთ მტაცებლური ფასის სულ მცირე სამი სტრატეგიული მოდელი. ესენია: 1. ფინანსურ ბაზრებზე არასრულყოფილებასთან ასოცირებული მტაცებლობა; 2. სასიგნალო მოდელები; 3. რეპუტაციის მოდელები.[15]

მტაცებლური ფასი წარმოადგენს კონკურენციის ორგანოებისთვის სერიოზულ თავსატეხს, რადგან ეს პრაქტიკა მოიცავს დაბალ ფასს, რაც კონკურენციის სამართლის ზოგადი მიზნიდან გამომდინარე თუ ვისაუბრებთ, მის ერთ-ერთ ძირითად მიზანს წარმოადგენს. დაბალი ფასი კონკურენციის მნიშვნელოვანი ელემენტია. ფასის შემცირებით ან/და პროდუქტების ხარისხის გაუმჯობესებით, ეკონომიკური აგენტი კონკურენციაში შედის ბაზარზე. ამას კი, სარგებელი მოაქვს მომხმარებლისათვის და სწორედ ამის დაცვა და შენაჩუნება წარმოადგენს კონკურენციის ორგანოების ძირითად ფუნქციას. ფასწარმოქმნა არ შეიძლება მტაცებლური იყოს მხოლოდ იმიტომ, რომ კომპანია ამცირებს თავის ფასს. ფასწარმოქმნა ასევე, არ არის მტაცებლური მხოლოდ იმის გამო, რომ დაბალი ფასი ნიშნავს ზიანის მიღებას ან მოგებაზე უარის თქმას მოკლე პერიოდში. დროებით დაბალ ფასში ინვესტიცირება შეიძლება საჭირო იყოს მაგალითად, ბაზარზე შესასვლელად ან იმისთვის, რომ მეტ და ახალ კლიენტს გააცნოს თავისი პროდუქტი.[16] შესაბამისად, შეიძლება სრულიად ლეგიტიმურ და ჯანმრთელ კონკურენციასთან თავსებადი იყოს ეკონომიკური აგენტის მიერ დროებით დაბალი ფასის დაწესება, როდესაც მას სჭირდება ახალ ბაზარზე შესვლა და მეტი კლიენტებისთვის ახალი საქონლის გაცნობა, როდესაც ხდება დამიზნება ახალი კლიენტების სეგმენტზე ან როდესაც კომპანია არის ბაზრის შესწავლის პირველ საფეხურზე. შესაბამისად, კონკურენციის ორგანო, რომელსაც მწირი ინფორმაცია აქვს შესაბამის ინდუსტრიაზე და ფირმის სპეციფიკურ მონაცემებზე, შეიძლება რთული პრობლემის წინაშე აღმოჩნდეს, როდესაც ის ცდილობს დაადგინოს ფასი მტაცებლურია თუ არა.[17]

განვიხილოთ ისეთი მაგალითი, როდესაც ეკონომიკური აგენტი ფიქრობს შევიდეს თუ არა ახალ ბაზარზე და შესაბამისად, მას არა აქვს სრულყოფილი ინფორმაცია ამ ბაზარზე მომგებიანობასთან დაკავშირებით. ის რისკზე მიდის და იღებს ინფორმაციას სატესტო ბაზარზე შესვლით. ამ გზით ის ცდილობს შეისწავლოს ბაზარზე არსებული მოთხოვნა იმისთვის, რომ შეაფასოს სრული მოცულობითი შესვლა მომგებიანი იქნება თუ არა. ამ ბაზარზე გაბატონებული ეკონომიკური აგენტი პასუხობს ახალი კომპანიის შემოსვლას ფასის დაწევით იმისთვის, რომ მსხვერპლს ხელი შეუშალოს, შეისწავლოს მოთხოვნა ნორმალური კონკურენტული პირობების არსებობისას. თუმცა, სავარაუდოდ გაბატონებული ეკონომიკური აგენტის მიერ დაწესებული ფასი სატესტო ბაზარზე განსხვავდება სხვა იმ ბაზარზე მისი ფასისაგან, რომელზეც კონკურენციას აქვს ადგილი. შესაბამისად, მტაცებელი ცდილობს ჩაახშოს საბაზრო სიგნალები სატესტო ბაზარზე, რომ ახალ შემომსვლელს არ შეეძლოს მოთხოვნაზე სრულყოფილი ინფორმაციის მიღება. სიგნალის ასეთმა ჩახშობამ კი, შეიძლება გამოიწვიოს შესვლის სრული შეკავება ან შენელებული შესვლა და ავნოს კონკურენციას. ამასთან, თუ ინფორმაციის მოპოვების კონკურენტული ალტერნატიული არხები ხელმისაწვდომი არ არის, მტაცებლური სატესტო ბაზრის ფასი წარმოადგენს სტრატეგიული შესვლის ბარიერს, რასაც შეუძლია ბაზრიდან მუდმივად გააძევოს კონკურენტები და ამდენად, დააზიანოს კონკურენცია. თუმცა, თუ სიგნალის დახშობის სტრატეგიას არ შესწევს ძალა ბაზრიდან გაიყვანონ სხვა ფირმები მსგავსი საბაზრო პირობების არსებობისას, მტაცებელს არ ექნება უნარი მოახდინოს ზიანის ანაზღაურება.[18]

რაც შეეხება ფინანსურ მტაცებლობას, ის შეიძლება მიღწეული იყოს სხვადასხვა პრაქტიკის მეშვეობით, რაც ქმნის კონკურენტის ნეგატიური ქმედებისთვის წინაპირობებს. მტაცებლობის ტრადიციული ღრმა ჯიბის თეორია უბრალოდ ვარაუდობს, რომ ბაზარზე გაბატონებულ ფირმას ფინანსური უპირატესობა აქვს შემომსვლელთან შედარებით, რაც მას საშუალებას აძლევს გადაიტანოს/განიცადოს ფასის ომიდან მიღებული დანაკარგები, ვიდრე კონკურენტი არ იქნება ბაზრიდან განდევნილი. თუმცა, დღეს თანამედროვე ინდუსტრიული ორგანიზაციის თეორია უარყოფს ამ უბრალო თეორიას, რადგან ის არ განიხილავს იმის შესაძლებლობას, რომ ეფექტიანი კონკურენტი იღებს გარე დაფინანსებას მტაცებლურობის ფაზის დროს, რითაც ხდება ამ ორ ფირმას შორის სიმეტრიულობის აღდგენა და მტაცებლობა კი, უსარგებლო ხდება გაბატონებული ფირმისათვის.[19]

ფინანსური მტაცებლობის თეორია წარმოადგენს მნიშვნელოვან საფუძველს ანტიტრესტული ანალიზისათვის. ამ საკითხთან მიმართებაში საჭიროა განვიხილოთ შემდეგი გარემოებები: 1. ეყრდნობა თუ არა კონკურენტი გარე დაფინანსებას? 2. ამ დაფინანსების პირობები დამოკიდებულია თუ არა მსესხებლის მუშაობაზე? 3. გაბატონებული ფირმის აგრესიული ქმედება ამცირებს თუ არა კონკურენტის უნარს მოიპოვოს გარე დაფინანსება? 4. შემცირებული ფულადი სახსრები გავლენას ახდენს თუ არა გაბატონებული ფირმის ფინანსური შესაძლებლობების შეზღუდვაზე? 5. გაბატონებულ ფირმას შეუძლია თუ არა შემცირებული მოგების ანაზღაურება მას შემდეგ რაც კონკურენტის ბაზრიდან გაძევება განხორციელდება? პირველი ორი პირობა საჭიროებს კონკურენტის ფინანსური კონტრაქტების ანალიზსს; მესამე პირობა კი, უდავოდ არ გულისხმობს, რომ გაბატონებული ფირმა აწესებს მოკლევადიან დამატებით ხარჯზე დაბალ ფასს, როგორც ეს სხვა მტაცებლურ შემთხვევებში ხდება ხოლმე; მეოთხე პირობა შეიძლება გადამოწმდეს ბიზნესის სხვა მიმართულებებიდან, შიდა დაფინანსების შესაძლებლობების გათვალისწინებით ან გაბატონებული ფირმის ლოკალიზებული ზარალის ზემოქმედების შედეგად მიღებული კრედიტის მოცულობების გათვალისწინებით; მაშინ, როდესაც მეხუთე პირობის შეფასება შესაძლებელია ბაზარზე სამომავლოდ შემოსვლის პერსპექტივების გათვალისწინებით.[20]

მტაცებლური სტრატეგია შეიძლება მაშინ იყოს წარმატებული, როდესაც ეკონომიკურ აგენტს უკვე აქვს მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლება შესაბამის ბაზარზე. იმისათვის, რომ მტაცებლობა 102-ე მუხლის საწინააღმდეგო ბოროტად გამოყენებად იყოს კვალიფიცირებული, კონკურენტის გაძევების სტრატეგია ხელს უნდა უწყობდეს მტაცებლის დომინანტი პოზიციის დაცვას ან გაძლიერებას და, შესაბამისად, აძლევდეს საშუალებას მტაცებელს მოგვიანებით მაღალი ფასი დააწესოს. ისეთ ბაზარზე კი, სადაც რამდენიმე ძლიერი კონკურენტია, ასეთი გამრიცხველი სტრატეგია ვერ იქნება წარმატებული.[21]

იმ დომინანტი ფირმისთვის, რომელიც ცდილობს კონკურენტი გააძევოს ბაზრიდან, ერთ-ერთი რისკი არის ის, რომ კონკურენტის ქონება შეიძლება გაყიდული იქნას დაბალ ფასად და დარჩეს ბაზარზე, რაც ქმნის ახალ დაბალ ხარჯზე შემსვლელის შესაძლებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ დომინანტ კომპანიას ყველაზე უკეთ შეიძლება შეეძლოს ამ ქონების შეძენა, მან მაინც უპირატესობა მიანიჭოს

კონკურენტის დასჯას მისი ბაზრიდან გაძევების გარეშე, ეს კი აიძულებს კონკურენტს, შეაჩეროს ენერგიული კონკურენცია და გაყვეს ის დომინანტი კომპანიის ფასის პოლიტიკას. ეს სტრატეგია ასევე, შეიძლება ნაკლებად ხარჯიანი იყოს დომინანტი კომპანიისათვის.[22]

დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა ასევე, შეუძლია გამოიყენოს მტაცებლური ფასი სხვა, მაგალითად მომიჯნავე ბაზარზე, თუ მას აქვს მისი დომინირების დაცვის ან გაძლიერების ეფექტი დომინირებულ ბაზარზე. ასეთ აქტივობას რომ ჰქონდეს ადგილი, ჩვეულებრივ, განსაზღვრული ხარისხის ეკონომიკური ურთიერთდამოკიდებულება უნდა არსებობდეს ამ ორ ბაზარს შორის. მაგალითად, თუ პროდუქტები არიან ერთმანეთის დამატებები ან მოთხოვნა სეპერირებულ ანტიტრესტულ ბაზრებზე ურთიერთდაკავშირებულია ან მოსალოდნელია დაკავშირებული იყოს ერთმანეთთან. რომელიმე პროდუქტზე დომინანტ ფირმას შეიძლება უნდოდეს გაიძლიეროს მისი საბაზრო ძალაუფლება პროდუქტის ბაზარზე დამატებით იმისათვის, რომ დომინირებულ ბაზარზე შესვლა უფრო გაართულოს. მსგავსად, კომპანიას, რომელიც დომინანტია ძველ ბაზარზე შეიძლება სურდეს თავისი დომინანტი პოზიციის დაცვა თავისი საბაზრო ძალაუფლების გაძლიერებით ახალ ცალკეულ შესაბამის ბაზარზე, რადგან მოთხოვნა ძველ და ახალ ბაზარზე ურთიერთდაკავშირებულია ან ასე იქნება მომავალში შესაძლებელი იმ მასშტაბით, რომ გახდეს ერთი ბაზარი. ამასთან, ყურადღებას იმსახურებს ის სექტორები, სადაც ეკონომიკური აგენტი სამართლებრივი მონოპოლიით სარგებლობს, რა დროსაც დომინანტი პოზიციის მქონე ეკონომიკურ აგენტს ექსკლუზიური ან სპეციალური უფლებები აქვს მინიჭებული. ასეთ შემთხვევებში, შეიძლება არსებობდეს ჯვარედინი სუბსიდირება. თუმცა, თუ დომინანტი ფირმა მტაცებლურ ფასს გამოიყენებს არადაკავშირებულ ბაზარზე, რომელზეც მას დომინანტი პოზიცია არ უკავია, თუ მტაცებლობას ექნება ადგილი მხოლოდ ასეთ არადაკავშირებულ ბაზარზე, ასეთ შემთხვევაში ბოროტად გამოყენებადი ქმედება ვერ იქნება სახეზე, 102-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე.[23]

3. ხარჯების ნიშნული მტაცებლობის დასადგენად

უმეტეს საბაზრო პირობებში დომინანტი ეკონომიკური აგენტი სავარაუდოდ არ განახორციელებს ისეთ საფასო პოლიტიკას, რომელიც საშუალო საერთო ხარჯზე ნაკლებია, რადგან იგი ამ შემთხვევაში მიიღებს ზიანს. დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს მისი საბაზრო წილი, ბაზარზე მისი პროდუქტის მნიშვნელობა, ბაზარზე შესასვლელი ბარიერი, კონკურენტული წნეხების არარსებობა ან მათი სისუსტე აძლევს ფასზე ძალაუფლების საშუალებას.[24]

მტაცებლური ფასის სამართლებრივი ტესტი, რომელიც ევროკავშირისა და შეერთებული შტატების კონკურენციის სამართალშია მოცემული, თავისი წარმოშობით უკავშირდება სტატიას „შერმანის სექციის შესაბამისად მტაცებლური ფასი და დაკავშირებული პრაქტიკა," რომელიც ფილიპ არიდასა და დონალდ ტერნერის მიერ არის გამოქვეყნებული (ჟურნალი Harvard Law Review, 1975 წლის 88-ე ნომრის მეოთხე გამოცემა, გვ. 697-733). ამ ტესტის მიხედვით, გონივრულად პროგნოზირებად

მოკლე პერიოდით მარგინალურ ღირებულებაზე (short-run marginal cost - SRMC) დაბალ ფასად გაყიდვა მიიჩნევა მტაცებლურად იმის საფუძველზე, რომ გონიერი დომინანტი ეკონომიკური აგენტი არ მიიღებს ნებაყოფლობით ზიანს, თუ მას არა აქვს კონკურენციის საწინააღმდეგო განზრახვა. ამის საპირისპიროდ, გონივრულად პროგნოზირებად მოკლე პერიოდით მარგინალური ღირებულების ფასად ან მასზე მაღალ ფასად გაყიდვა არ მიიჩნევა მტაცებლურად. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ მოკლე პერიოდით მარგინალური ღირებულების დათვლა თითქმის შეუძლებელია პრაქტიკაში, რამდენადაც ის მოითხოვს ფირმის მარგინალური ღირებულების დადგენას წარსულ პერიოდში. შესაბამისად, არიდასა და ტერნერის ტესტი გამოიყენებს საშუალო ცვლად ხარჯს (AVC) როგორც მოკლე პერიოდით მარგინალური ღირებულების (short-run marginal cost - SRMC) მონაცვლეს. ეს ტესტი მდგომარეობას შემდეგში:

- გონივრულად პროგნოზირებად საშუალო ცვლადი ხარჯის ტოლ ფასად ან მასზე მაღალ ფასად გაყიდვა მიიჩნევა კანონიერად;
- გონივრულად პროგნოზირებად საშუალო ცვლად ხარჯზე დაბალ ფასად გაყიდვა მიიჩნევა უკანონოდ.[25]

მიუხედავად ავტორების შეხედულების კრიტიკისა, მათ მიერ წარმოდგენილი ტესტი ძალიან გავრცელებული იყო ანტიტრესტულ აზროვნებაში. ამ ტესტმა ასევე, გარკვეული გავლენა მოახდინა საქმეზე: AKZO,[26] სადაც ევროკომისიამ პირველად განიხილა მტაცებლური ფასი.

თავის გადაწყვეტილებებში კომისია იყენებს განსაზღვრული ხარჯის ნიშნულს, რომლის ქვემოთაც უფრო მეტი მიზეზია მტაცებლობის შესაძლო დადგენისათვის ან/და რომლის ქვემოთაც შეიძლება საჭირო არ იყოს დამატებითი მტკიცებულების წარდგენა კონკურენციის ორგანოების მიერ, რადგან მტაცებლობის ვარაუდის სერიოზული საფუძველი არსებობს.[27]

ხარჯის ნიშნულის გამოყენებისას საჭიროა რელევანტური პერიოდის დადგენა, რომლის დროსაც ხარჯების შეფასება უნდა მოხდეს. ეს მნიშვნელოვანია, რადგან მოკლე პერიოდში ფიქსირებული ხარჯი შეიძლება გარდაიქმნას ცვლად ხარჯად შედარებით ხანგრძლივ პერიოდში. ხანგრძლივ პერიოდში წარმოების ყველა ფაქტორი გარდაიქმნება ცვლადად, რადგან წარმოების პროცესი, ქარხანა და დანადგარები გამოცვლას ექვემდებარება. ფიქსირებული და ცვლადი ხარჯები შეიძლება მხოლოდ დადგინდეს საქმის რეალურ ვითარებაში. რელევანტურ პერიოდად, რომლის დროსაც უნდა მოხდეს ხარჯების შეფასება, მიჩნეულია დროის ის მონაკვეთი, რომელშიც სავარაუდო მტაცებლურ ფასს ჰქონდა ადგილი, ხოლო თუ ის კიდევ გრძელდება, მაშინ ასევე, რელევანტურია მთლიანად ის პერიოდი, რომლის დროსაც მას ადგილი აქვს. თუმცა, განსაზღვრულ შემთხვევებში, დროის განსხვავებული პერიოდი შეიძლება იყოს შესაბამისი. მაგალითად, განსაკუთრებით, ლიბერალიზირებულ სექტორებში კომისიამ გამოიყენა გრძელვადიანი საშუალო დამატებითი ხარჯი, რომელიც აფასებს ხარჯებს გრძელვადიან პერსპექტივაში.[28]

ზოგადად, ზღვრული ხარჯის ნიშნული სრულყოფილად არ პასუხობს ცალკეული პროდუქტის თითოეული ინდივიდუალური ერთეულის შესახებ კითხვას. ზღვრულ ხარჯზე დაბალი ფასი ნიშნავს, რომ განსაზღვრული პროდუქტის ერთეულის წარმოება და გაყიდვა იწვევს დანაკარგებს, რაც შეიძლებოდა თავიდან ყოფილიყო აცილებული, ამ ერთეულს თუ არ ვაწარმოებდით. თუმცა, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ ერთეულზე მიდგომა არა მხოლოდ მოუხერხებელია, არამედ ბევრ შემთხვევაში არ იარსებებს მონაცემები ერთეულის ზღვრული ხარჯის დასაანგარიშებლად.[29]

უფრო შესაფერისი ხარჯის ნიშნული შეიძლება იყოს საშუალო თავიდან ასაცილებელი ხარჯის ნიშნული, რომელიც უკავშირდება თავიდან ასაცილებელ ზიანს. თუ დომინანტი ფირმა ადგენს ფასს, რომელიც საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე დაბალია, ეს ნიშნავს, რომ კომპანია, რომელიც აწესებს ასეთ ფასს თავის პროდუქტზე ან მის განსაზღვრულ ნაწილზე, არ ახდენს იმ ხარჯების დაფარვას, რომელიც შეიძლებოდა თავიდან იქნას აცილებული ამ პროდუქტის ან მისი განსაზღვრული ნაწილის წარმოებისაგან თავის შეკავებით. **ხშირად საშუალო თავიდან ასაცილებელი ხარჯის ნიშნული იგივე იქნება, რაც საშუალო ცვლადი ხარჯის ნიშნული, რადგან ბევრ შემთხვევაში, მხოლოდ ცვლადი ხარჯი შეიძლება იქნას თავიდან აცილებული.** თუმცა, თუ დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა უნდა გააფართოოს მწარმოებლობა იმისათვის, რომ შეძლოს მტაცებლობა, მაშინ ასევე, ფიქსირებული ან დაუბრუნებელი ინვესტიციები, რომლებიც გაღებულია ამ დამატებითი მწარმოებლობისათვის, მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული და გაფილტრული საშუალო თავიდან ასაცილებელი ხარჯის ნიშნულზე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, საშუალო თავიდან ასაცილებელი ხარჯი გადააჭარბებს საშუალო ცვლად ხარჯს.[30]

შესაბამისად, თუ დომინანტი კომპანიის მხრიდან დაწესებული ფასი დაბალია საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე, ეს ნიშნავს, რომ დომინანტი კომპანია განიცდის ზიანს, რომელიც მას შეეძლო თავიდან აეცილებინა. სულ მცირე, ის არ ახდენს მოკლე პერიოდში ზიანის მინიმალიზაციას. ეს კი, საკმარისია იმის სავარაუდოდ, რომ დომინანტმა კომპანიამ მოახდინა მსხვერპლშეწირვა, რომ სამიზნე კონკურენტი ბაზრიდან გაეძევებინა. თუმცა, შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი გარემოებები, რომელთა შემთხვევაშიც, საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე დაბალი ფასი გამართლებულია (მაგალითად, ობიექტური გამართლებისა და ეფექტიანობის შემთხვევაში).[31] ეს პრეზუმფცია მოცემულია პრეცედენტულ სამართალში. კერძოდ, აკზოს საქმეზე (Case 62/86) ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ „დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს არა აქვს ინტერესი ასეთი ფასის გამოყენებისას, გარდა იმ შემთხვევისა თუ მას არ სურს კონკურენტების მოშორება ისე, რომ მან შემდგომ შეძლოს ფასის მომატება მონოპოლიური პოზიციის სარგებლობით, რადგან თითოეული გაყიდვა ზიანს იწვევს...“.[32]

შესაბამისად, გარკვეულწილად, მას შემდეგ რაც კომისია დაადგენს, რომ მოცემული ფასი იყო საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე ნაკლები, მას აღარ სჭირდება თავისი გადაწყვეტილების დამატებით გამყარება ისეთი მტკიცებულებებით, რომლებიც ეხება მსხვერპლის რეალურ ან სავარაუდო

გაძევებას, დომინანტი კომპანიის მტაცებლურ განზრახვას, მის შესაძლებლობას მოახდინოს ზიანის ანაზღაურება მომავალში მაღალი ფასით და სხვა ელემენტებით. თუმცა, დომინანტმა ფირმამ შეიძლება საპირისპიროდ ამტკიცოს, რომ მისი ასეთი საფასო ქცევა ვერ ჩაითვლება მტაცებლურ ფასად, რადგან არ არსებობს კონკურენტის ბაზრიდან გაძევების შესაძლებლობა. ეს შეიძლება არსებობდეს მაგალითად მაშინ, როდესაც დაბალი ფასი ერთჯერადი დროებითი სარეკლამო კამპანიის ნაწილია, რომელიც მიზნად ისახავს ახალი პროდუქტის წარმოდგენას ბაზარზე და ამ კამპანიის ვადა და მოცულობა ისეთია, რომ გამრიცხველი ეფექტები ვერ იარსებებს.[33]

ზოგადად, დომინანტ კომპანიას შეიძლება არ ჰქონდეს კომერციულად მომგებიანი მიზეზი საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე დაბალი ფასი დააწესოს, რადგან ეს მისი მოგების მაქსიმალიზაციას არ ახდენს მოკლე პერიოდში. თუმცა, მას შეიძლება ჰქონდეს სხვა რაიმე მიზეზი საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე მაღალი ფასის დაწესებისათვის, მაგრამ ფასი უნდა იყოს საშუალო საერთო ხარჯზე დაბალი. მაგალითად, მოთხოვნის მნიშვნელოვანი ვარდნის შემთხვევაში, მოკლე პერიოდით მოგების მაქსიმალიზაციის მიზნით ფასი შეიძლება დროებით საშუალო საერთო ღირებულებაზე ნაკლები იყოს. საშუალო საერთო ღირებულებაზე ნაკლებ ფასად გაყიდვა არ გამოიწვევს ზიანს საქონლის ან მისი რომელიმე ნაწილის უბრალო წარმოებით. მაშინ როდესაც გაყიდვები არ ფარავს საერთო ხარჯებს, ისინი მაინც საშუალებას იძლევა დაფარული იქნეს ყველა ცვლადი ხარჯი და ფიქსირებული ხარჯების ნაწილი. სწორედ ამ მიზეზის გამო, საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე მაღალი ფასის მტაცებლობა არ შეიძლება იქნას პირდაპირ ნავარაუდები. ამ შემთხვევაში, მტკიცებულების დამატებითი ელემენტი მოითხოვება იმისთვის, რომ ბოროტად გამოყენება იყოს დასაბუთებული.[34] სწორედ ამაზე იყო საუბარი ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აკზოს საქმეზე: „გარდა ამისა, საშუალო საერთო ხარჯებზე დაბალი ფასი, რაც არის ფიქსირებულ ხარჯებს მიმატებული ცვლადი ხარჯები, მაგრამ საშუალო ცვლად ხარჯებზე მაღალი ფასი, უნდა იქნას მიჩნეული, როგორც ბოროტად გამოყენებადი თუ დადგინდა, რომ ეს არის კონკურენტის გაძევების გეგმის ნაწილი. ასეთმა ფასმა შეიძლება ბაზრიდან გაიყვანოს ის ეკონომიკური აგენტები, რომლებიც ისეთივე ეფექტურები არიან როგორც დომინანტი ეკონომიკური აგენტი, მაგრამ მათი შედარებით მცირე ფინანსური რესურსებიდან გამომდინარე, ისინი ვერ გაუძლებენ მათ მიმართ წარმოებულ კონკურენციას.“[35]

განსაზღვრულ სექტორებში კომისიას მიზანშეწონილად მიაჩნია საშუალო თავიდან ასაცილებელი ხარჯის ნიშნულის ნაცვლად გამოიყენოს გრძელვადიანი საშუალო დამატებითი ხარჯის ნიშნული. შესაბამისად, ამ სექტორებში გრძელვადიანი საშუალო დამატებითი ხარჯის ნიშნული გამოიყენება როგორც ნიშნული, რომლის ქვემოთაც მტაცებლობა სავარაუდოა. გრძელვადიან საშუალო დამატებით ხარჯზე მაღალი, მაგრამ საშუალო საერთო ხარჯზე დაბალი ფასი ასეთ სექტორებში შეფასებულია როგორც ფასწარმოქმნა, რომელიც საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე მაღალია, თუმცა ყველა სხვა სექტორში ეს შეფასებული იქნება, როგორც საშუალო საერთო ხარჯზე დაბალ ფასად.[36]

ზოგადად, კომისია ვარაუდობს, რომ გრძელვადიან საშუალო დამატებით ხარჯზე დაბალი ფასი მტაცებლურია იმ შემთხვევებში, თუ ის ეხება იმ აქტივობებს, რომლებიც სამართლებრივი მონოპოლიით არის დაცული. ასეთ შემთხვევებში, დაცულ ბაზარზე დომინანტ კომპანიას არ უნდა მიეცეს იმის საშუალება, რომ გამოიყენოს ამ ბაზარზე მიღებული მოგება თავის დამკვიდრებისათვის ან დაიცვას თავისი პოზიცია სხვა, დაკავშირებულ ბაზარზე, რომელიც კონკურენციისათვის ღიაა. ასეთი ჯვარედინი სუბსიდირების თავიდან ასაცილებლად, დომინანტმა კომპანიამ საჭიროა თავისუფალ ბაზარზე არსებული ფასიდან დაფაროს სულ მცირე, ყველა ცვლადი და ფიქსირებული ხარჯი, რომელსაც ის გაიღებს იმისთვის, რომ ის იყოს აქტიური ამ ბაზარზე ე. ი. მისი ფასი უნდა იყოს გრძელვადიან საშუალო დამატებით ხარჯებზე მაღალი. წინააღმდეგ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ ის არის ბოროტად გამოყენებადი ქმედება 102-ე მუხლიდან გამომდინარე.[37]

ამასთან, გრძელვადიან საშუალო დამატებით ხარჯზე დაბალი ფასი სავარაუდოა, რომ მტაცებლურია, თუ ეს ხდება იმ სექტორში, რომელიც უკვე ლიბერალიზირებულია ან ლიბერალიზაციის პროცესშია. მაგალითად, ტელეკომუნიკაციის სექტორი. ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოს განცხადებით, მნიშვნელოვანია, რომ ლიბერალიზაციის ძალისხმევა ამ სექტორებში არ იყოს ძირგამოთხრილი დომინირებული კომპანიების მტაცებლური ქმედებით, რომლებიც შეიძლება ცდილობდნენ იმ მონოპოლიური პოზიციების დაცვასა და შენარჩუნებას, რომელიც გამომდინარეობს წინა სამართლებრივი მონოპოლიიდან ან სახელმწიფო ფონდებზე წვდომიდან. ეს სექტორები მოიცავს ქსელურ ინდუსტრიებს, რომლებსაც ახასიათებთ ძალიან მაღალი ფიქსირებული ხარჯები და ძალიან დაბალი ცვლადი ხარჯები. ასეთ სექტორებში თვლიან, რომ საშუალო ცვლადი ან საშუალო თავიდან აცილებადი ხარჯების ნიშნულები არ ასახავს ამ ინდუსტრიის სპეციფიკურ რეალობებს.[38] კომისიამ ტელეკომუნიკაციის სექტორის მიმართ თავის პოლიტიკაში განაცხადა, რომ „იმისთვის, რომ სარგებლიანად ივაჭრო სერვისით ან სერვისების ჯგუფით, ოპერატორმა უნდა მიიღოს ისეთი საფასო პრაქტიკა, რომლითაც მისი მთლიანი დამატებითი ხარჯები, რაც ამ სერვისის ან სერვისების ჯგუფის მიწოდებას უკავშირდება, არის დაფარული დამატებითი შემოსავლებით, რომელიც მიღებულია ამ სერვისის ან სერვისების ჯგუფის მიწოდების შედეგად. თუ დომინანტი ოპერატორი ისეთ ფასს ადგენს რომელიმე პროდუქტისათვის ან სერვისისათვის, რომელიც დაბალია ამ სერვისის მიწოდების საშუალო საერთო ხარჯზე, ოპერატორმა უნდა გაამართლოს ეს ფასი კომერციული პირობებით: დომინანტი ოპერატორი მიიღებს სარგებელს ასეთი საფასო პოლიტიკიდან მხოლოდ მაშინ, თუ ერთი ან მეტი მისი კონკურენტი დასუსტდება, ეს კი ბოროტად გამოყენებად ქმედებაზე მიანიშნებს.“[39]

დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან ისეთი ფასის დაწესება, რომლის დროსაც ფასი რჩება საშუალო საერთო ხარჯზე მაღალი, ზოგადად, არ ითვლება მტაცებლურად, რადგან ასეთ ფასს შეუძლია მხოლოდ ნაკლებად ეფექტური კონკურენტების გაძევება ბაზრიდან. კომპანიებს, რომლებიც არიან თანაბრად ან უფრო ეფექტურები, შესწევთ უნარი მიყვნენ დომინანტი კომპანიის მხრიდან ფასის შემცირებას და უზრუნველყონ ფასის კონკურენცია, რაც ჩვეულებრივ ხარისხზე/ეფექტურობაზე კონკურენციის ნიშნით იქნება აღქმული. ამდენად, თუ შეიძლება იმის დადგენა რომ ფასის დაწევის

შემდეგაც კი, თუ ფასი რჩება საშუალო საერთო ხარჯზე მაღალი, ეს ფასი არ იქნება მტაცებლურად შეფასებული, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საგამონაკლისო გარემოებები არ მიუთითებს, რომ ასეთი ფასის დაწევამ გამოიწვია ან გამოიწვევს მომხმარებლებისათვის მნიშვნელოვან ზიანს.[40] ასეთი საგამონაკლისო გარემოებების მაგალითად ისეთი შემთხვევა შეიძლება გამოდგეს, როდესაც კოლექტიურად დომინანტ სიტუაციაში მყოფი კომპანიები იყენებენ აშკარა სტრატეგიას კონკურენტის კოლექტიურად ბაზრიდან გასაძევებლად ან დასჯისათვის, როდესაც ისინი შერჩევით უფრო დაბალ ფასად ყიდიან კონკურენტთან შედარებით, თავის მომსახურებას/საქონელს და ამდენად, ზეწოლას ახდენენ მის მარჟაზე მაშინ, როდესაც კოლექტიურად იყოფენ შემოსავლების დანაკარგს. საქმეზე: Campagnie Maritime Belge C-395/96P & C-396/96P[41] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ დომინანტ პოზიციაში მყოფი ლაინერის კონფერენცია შერჩევითად ამცირებდა ფასს იმისათვის, რომ მათი ერთადერთი კონკურენტის ფასებისთვის გაეწია კონკურენცია და მისი განდევნა მომხდარიყო ბაზრიდან. ლაინერის კონფერენციაში გაერთიანებული ეკონომიკური აგენტები იყენებდნენ ე. წ. „საბრძოლო გემებს" სპეციალურად მათი კონკურენტის საწინააღმდეგოდ. ეს გემები გამოიყენებოდა იმავე პორტებში, სადაც კონკურენტის გემები მუშაობდნენ და ისინი იგივე ან უფრო დაბალ ფასად სთავაზობდნენ მომსახურებას, ვიდრე კონკურენტი ფირმა მაშინ, როდესაც ასეთი ტარიფები ბევრად უფრო დაბალი იყო კონფერენციის ტარიფებთან შედარებით. „მებრძოლი გემების" ფინანსური შემოსავლის დანაკარგი განაწილებული იყო კონფერენციის რამდენიმე წევრზე. შესაბამისად, თითოეული მათგანი განიცდიდა გაცილებით ნაკლებ პროპორციულ ზიანს, ვიდრე კონკურენტი გადამზიდველი მაშინ, როდესაც იმავე დროს მათ ჰქონდათ შესაძლებლობა დაედგინათ უფრო მაღალი ტარიფები სხვა გადაზიდვებზე. კომისიის მოსაზრებით, თუ ასეთ საგამონაკლისო შემთხვევაში შეიძლება იმის ჩვენება, რომ არსებობს კონკურენტის გაძევების ან დასჯის აშკარა სტრატეგია, აღნიშნული მექანიზმის ჩათვლით, მაშინ ასევე, სელექციური ფასის დაკლება საშუალო საერთო ხარჯებზე მაღალის ფასის გამოყენებით, შეფასებული იქნება როგორც მტაცებლობა.[42]

ასეთი საგამონაკლისო სიტუაციის მაგალითად ასევე, გამოდგება ფასის შემცირება ისეთ დონეზე, როდესაც ფასი საშუალო საერთო ხარჯებზე მაღლია, რაც მტაცებლობად შეიძლება ჩაითვალოს თუ ერთი დომინანტი კომპანია ოპერირებს იმ ბაზარზე, სადაც მას აქვს განსაზღვრული არაგანმეორებადი უპირატესობები ან თუ მასშტაბის ეკონომიკა ძალიან მნიშვნელოვანია და შემომსვლელი ოპერირებას მოახდენს საწყის პერიოდში მნიშვნელოვნი დანაკარგებით, რადგან შემოსვლა შეიძლება პრაქტიკულად განხორციელდეს მხოლოდ მინიმალური ეფექტიანი მასშტაბის ქვემოთ. ასეთ სიტუაციაში დომინანტ კომპანიას შეუძლია აღკვეთოს შემოსვლა ან განდევნოს შემომსვლელები, დროებით მათი საშუალო საერთო ხარჯზე დაბალი ფასის დაწესებით მაშინ, როდესაც ეს ფასი დომინანტი ეკონომიკური აგენტისთვის საშუალო საერთო ხარჯზე მაღალია. იმისთვის, რომ ასეთი ფასის დაკლება შეფასდეს მტაცებლურად, უნდა იქნას ნაჩვენები, რომ გაბატონებულ დომინანტ კომპანიას აქვს გარიცხვის ნათელი სტრატეგია; შემოსვლა იქნება ნაკლებად ეფექტიანი, არაგანმეორებადი ან მასშტაბის უპირატესობების გამო და რომ შემოსვლა თავიდან იქნა აცილებული იმის გამო, რომ შემომსვლელს სტიმული არ ჰქონდა შემოსვლისას დომინანტი კომპანიის მხრიდან სპეციფიკური ფასის დაკლების გამო.[43]

4. დამატებითი მტკიცებულება პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებების სახით

ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოებმა თავის რამდენიმე გადაწყვეტილებაში განაცხადეს, რომ ხარჯების განსაზღვრულ ნიშნულზე დაბლა ან მაღლა ფასის დაწესებისას, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მტაცებლობის დასადგენად განსაზღვრული სახის მტკიცებულებები. კერძოდ კი, საუბარია დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მტაცებლობის პირდაპირ განზრახვაზე, რაც ობიექტური ფაქტორების საფუძველზე უნდა იქნას დადგენილი. ასეთი განზრახვა მტაცებლობის სტრატეგიის ან გეგმის ნაწილს უნდა წარმოადგენდეს. შესაბამისად, ამის ჩვენება შეიძლება სხვადასხვა ელემენტის დახმარებით, რომლებიც ინდივიდუალურად ან ერთად მიუთითებენ ასეთი სტრატეგიის არსებობაზე. განსაკუთრებით შეიძლება შემდეგი ელემენტები იყოს მნიშვნელოვანი ამ საკითხის დასამტკიცებლად: განზრახვის პირდაპირი მტკიცებულება; იმის მტკიცებულება, რომ ამ ფასს მხოლოდ კომერციული მნიშვნელობა აქვს როგორც მტაცებლობის სტრატეგიის ნაწილს, რომელიც მსხვერპლის ფაქტობრივ ან სავარაუდო განდევნას იწვევს ბაზრიდან; განსაზღვრული კლიენტების სელექციურად შერჩევა; დომინანტმა ფირმამ ფაქტობრივად, გარკვეული სპეციფიკური ხარჯები გაიღო იმისათვის, რომ მაგალითად, გაეფართოებინა მწარმოებლობა; დაბალი ფასის მოცულობა და ხანგრძლივობა; სხვა გამრიცხველი პრაქტიკის გამოყენება; დომინანტი ფირმის შესაძლებლობა, თავისი ზიანის კომპენ-სირება მოახდინოს იმ მოგებით, რომელსაც იგი მიიღებს სხვა გაყიდვებით და მისი შესაძლებლობა დაიბრუნოს დანაკარგი მომავალში მაღალი ფასით. ობიექტური განზრახვის ჩვენების შემთხვევაში, ასეთი გეგმა ან სტრატეგია ასევე, სავარაუდო ეფექტის აღმნიშვნელია.[44]

4.1. მტაცებლური სტრატეგიის პირდაპირი მტკიცებულება

მტაცებლური სტრატეგიის პირდაპირი მტკიცებულება შეიძლება იყოს დომინანტი კომპანიის დოკუ-მენტაცია, რომელშიც მოცემულია გეგმა, რომლის მიხედვითაც, ირკვევა, რომ მტაცებლური ფასის გამოყენება ხდება იმისათვის, რომ მოხდეს კონკურენტის გაძევება ბაზრიდან, ხელი შეეშალოს ახალ მოთამაშეს ბაზარზე შემოსვლაში ან თავიდან აიცილონ ახალი ბაზრის გამოჩენა ან მტკიცებულება, რომელიც მტაცებლური ქმედების კონკრეტულ საფრთხეებს შეიცავს. ასეთი დოკუმენტი საჭიროა ნათლად ასახავდეს მტაცებლურ სტრატეგიას და საუბარი იყოს დომინანტი კომპანიის მხრიდან, გარკ-ვეული ნაბიჯების გადადგმაზე. ამასთან, ის არ უნდა მოიცავდეს კომპანიის შიდა ზოგად საუბრებს.[45] ასეთი პირდაპირი მტკიცებულების არსებობის შემთხვევაში, არ არის საჭირო იმის მტკიცება, რომ ასევე, სხვა ელემენტებიც მიუთითებენ მტაცებლობაზე. კომისიის განცხადებით, ასევე, შეიძლება ვა-რაუდი, რომ დომინანტ კომპანიას, რამდენადაც მან შექმნა მტაცებლობის ნათელი სტრატეგია, აქვს მტაცებლობის წარმატებით განსახორციელებლად შესაბამისი რესურსები და საშუალებები.[46]

4.2. მტაცებლური სტრატეგიის არაპირდაპირი მტკიცებულება

იმ შემთხვევაში თუ მტაცებლური სტრატეგიის პირდაპირი მტკიცებულება საქმეში ვერ იქნება წარ-მოდგენილი, მაშინ საქმეში შეიძლება წარმოდგენილი იყოს მტაცებლური სტრატეგიის არაპირდაპირი

მტკიცებულებები. ასეთ შემთხვევებში, დავის არსებობისას შემდეგი ელემენტები იქნება განსაკუთრებით რელევანტური მტაცებლობის დამაჯერებელი სქემის დასამტკიცებლად:

1. საფასო ქმედებას მხოლოდ კომერციული მნიშვნელობა აქვს როგორც მტაცებლობის სტრატეგიის ნაწილიდან გამომდინარე, თუ არსებობს სხვა გონივრული ახსნებიც;
2. არსებობს რეალური ან სავარაუდო გარიცხვის ეფექტი;
3. დაბალი ფასის მოცულობა და ხანგრძლივობა;
4. დომინანტმა კომპანიამ რეალურად გაწია სპეციფიკური ხარჯები იმისათვის, რომ მაგალითად, გაეფართოებინა მწარმოებლობა, რაც მას საშუალებას მისცემდა რეაგირება მოეხდინა ბაზარზე შემოსვლის საწინააღმდეგოდ;
5. განსაზღვრული კლიენტები სელექციურად არიან დამიზნებულნი;
6. სხვა გამრიცხველი პრაქტიკის ერთდროულად გამოყენება ხომ არ ხდება;
7. დომინანტ კომპანიას ხომ არა აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ თავისი ზიანი დააკომპენსიროს სხვა გაყიდვებიდან შემოსული მოგებით;
8. აქვს მას იმის შესაძლებლობა, რომ ზიანი აინაზღაუროს ახლო მომავალში მაღალი ფასის შედეგად;
9. ერთ ბაზარზე მტაცებლობას შეიძლება ჰქონდეს რეპუტაციის ეფექტი სხვა ბაზრებზე;
10. მსხვერპლი განსაკუთრებით დამოკიდებულია გარე დაფინანსებაზე და მსხვერპლს აქვს თუ არა შემხვედრი სტრატეგიები.

ამასთან, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ ინდივიდუალურ შემთხვევებში, სხვადასხვა ელემენტის რელევანტურობა ვერ იქნება ერთნაირი და შეუძლებელია განვსაზღვროთ აბსტრაქტულად და წინასწარ თუ რა არის საჭირო ინდივიდუალურ შემთხვევაში მტაცებლური სტრატეგიის წარმოსაჩენად, ასეთი არაპირდაპირი მტკიცებულებების შემთხვევაში.[47]

თუ საფასო ქცევას მხოლოდ კომერციული აზრი აქვს, როგორც მტაცებლური სტრატეგიის ნაწილს და არ არსებობს სხვა გონივრული ახსნა, ეს უკვე ჩვეულებრივ, საკმარისია მტაცებლური სტრატეგიის დასამტკიცებლად. მით უმეტეს, თუ ასევე, სხვა გამრიცხველი პრაქტიკაც არის გამოყენებული დომინანტი კომპანიის მიერ. ასეთ საქმეზე არ იქნება საჭირო იმის მტკიცება, რომ ბაზრის დახურვის ეფექტი სავარაუდოა.[48]

ყველა სხვა შემთხვევაში, მტაცებლური ფასის დადგენისას, სულ მცირე, საჭიროა იმის ჩვენება, რომ ბაზრის დახურვის ეფექტი სავარაუდოა დაბალი ფასის მასშტაბის, ხანგრძლივობისა და უწყვეტობის გათვალისწინებით. თუმცა, ზოგადად, არ არის საკმარისი მხოლოდ სავარაუდო ბაზრის დახურვის ეფექტის ჩვენება. მეტი ელემენტის მოკვლევაა საჭიროა მტაცებლური სტრატეგიის დამაჯერებლად დასამტკიცებლად.[49]

თუ დომინანტი კომპანია თავისი დაბალი ფასებით სელექციურად უმიზნებს სპეციფიკურ კლიენტებს და განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს კლიენტები არიან რომელიმე ერთი ან რამდენიმე კონკრე-

ტული კონკურენტის ფაქტობრივი კლიენტები ბაზარზე, ეს შეიძლება წარმოადგენდეს მტაცებლური სტრატეგიის მნიშვნელოვან მტკიცებულებას. ასეთი ფასი შეიძლება დადგენილი იყოს იმისათვის, რომ მოხდეს კონკურენტის სიცოცხლისუნარიანობისთვის ზიანის მიყენება და ბაზრის ჩაკეტვა მაშინ, როდესაც დომინანტი კომპანია იმ განცდილი ზარალის შეზღუდვას ახდენს, რომელიც წარმოიშვა სამიზნე გაყიდვებიდან. იგივე ითქმის იმ შემთხვევაში, როდესაც დაბალი ფასი შერჩევით არის დამიზნებული იმ კლიენტებზე, რომლებიც შეიძლება პოტენციურ შემომსვლელზე გადაერთონ, თუ ეს შემოსვლა გარდაუვალია. ასეთი მტკიცებულება შეიძლება ჩაითვალოს უფრო ძლიერად. თუ ასევე, სხვა გამრიცხველი პრაქტიკა იქნება ნაჩვენები. მეორე მხრივ, საერთო ფასის დაწევა, რომელიც დომინანტი კომპანიის ყველა პროდუქტს ეხება, ზოგადად, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მტაცებლური სტრატეგიის ნაწილი იქნება. დომინანტ კომპანიას საერთო ფასის დაწევით არ ექნება იმის შესაძლებლობა, რომ მოახდინოს ზიანის კომპენსაცია სხვა გაყიდვებიდან მიღებული მოგებით და ზიანი ჩვეულებრივ, უფრო დიდი იქნება, რაც მის ანაზღაურებას ნაკლებად შესაძლებელს ხდის. ეს უკანასკნელი საკითხი, იმ შემთხვევაში, თუ ხდება ბაზარზე ფართო ფასდაკლება, ნაკლებად ძლიერი არგუმენტი იქნება, თუ ბაზარი უფრო მიდრეკილია განდევნაზე ისეთი მახასიათებლების გამო, როგორიცაა ქსელური ეფექტები ან თუ დომინანტი ფირმა აქტიურია რიგ მომიჯნავე ბაზრებზე და დომინანტ კომპანიას ერთ ბაზარზე მტაცებლობის განხორციელების შედეგად, შეუძლია აგრესიული კონკურენტის რეპუტაცია შეიქმნას ყველა ბაზარზე.[50] ასეთი რეპუტაციის შექმნა დომინანტი ეკონომიკური აგენტის სასარგებლოდ მუშაობს, განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს ეკონომიკური აგენტი სხვადასხვა ბაზარზეა აქტიური. შესაბამის ბაზარზე პოტენციურ შემსვლელებს შეუძლიათ დაინახონ ის არახელსაყრელი პირობები, რომლებიც მსხვერპლის მიმართ იყო დაწესებული ან თვალი ადევნონ ბაზრიდან მსხვერპლის გასვლას.[51]

ასევე, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, მსხვერპლი დამოკიდებულია გარე დაფინანსებაზე თუ არა და დომინანტი კომპანიის მხრიდან ფასის დაწევას არახელსაყრელი ეფექტი ექნება თუ არა მსხვერპლის საწყის ქმედებებზე, რადგან მისმა ქმედებამ შეიძლება სერიოზულად შეუქმნას მსხვერპლს პრობლემა დამატებითი დაფინანსების მოპოვებაში. ასევე, მნიშვნელოვანია იმის დადგენაც, რომელი უფრო დამოკიდებულია გარე დაფინანსებაზე – დომინანტი კომპანია თუ მსხვერპლი. ამასთან, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, დომინანტ კომპანიას აქვს თუ არა ინფორმაცია ფინანსური დამოკიდებულების განსხვავებებზე.[52]

ის ფაქტი, რომ დომინანტ კომპანიას შეუძლია ზიანის ანაზღაურება სხვა გაყიდვებიდან მიღებული მოგებით, ზოგადად, შეიძლება არ წარმოადგენდეს მტაცებლური ფასის თავისთავად სამხილს. ამან შეიძლება აჩვენოს, რომ დომინანტ კომპანიას ფაქტობრივად, შეუძლია დანაკარგების დაფინანსება იმ მოგებით, რომელიც მიღებულია სხვა გაყიდვებიდან იგივე პერიოდში და ამდენად, შეიძლება ნაკლებად დამოკიდებული იყოს გარე დაფინანსებაზე. სპეციფიკურ სიტუაციებში, როგორიც არის მრავალბაზრიანი შემთხვევები ან სელექციური ფასის დაკლება, ასევე, შეიძლება მიუთითებდეს, რომ ანაზღაურება უკვე მიმდინარეობს მაშინ, როდესაც მტაცებლურ ფასს აქვს ადგილი. მსგავსად,

თუ დომინანტ კომპანიას არ შეუძლია ზიანის ანაზღაურება იმავე პერიოდში სხვა გაყიდვებიდან მიღებული მოგებით, ეს არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ მტაცებლობის უარყოფა მოხდეს. მაშინ, როდესაც განცდილი ზიანის პირდაპირი დაფინანსების უნარი რელევანტური შეიძლება იყოს, უფრო მნიშვნელოვანია მტაცებლობის სტიმულის გამოკვლევა და იმის დადგენა – ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელი იქნება თუ არა.[53]

5. ზიანის ანაზღაურება

იმის დასადგენად მტაცებლური ფასი დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას წარმოადგენს თუ არა, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან მიღებული ზიანის შემდგომში ანაზღაურების საკითხი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია. შესაბამისად, უნდა შეფასდეს დომინანტი ფირმის მიერ გაღებული მსხვერპლშეწირვა არის თუ არა კარგი „ინვესტიცია" დომინანტი კომპანიის პერსპექტივიდან გამომდინარე. შეიძლება მტაცებლობა და მისი გამრიცხველი ეფექტი დომინანტ კომპანიას მისცემს იმის უნარს, რომ მომავალში მან უფრო მაღალი ფასები დააწესოს, ვიდრე სხვა შემთხვევაში იქნებოდა და შესაბამისად, მას შეუძლია ზიანის ანაზღაურება. ზოგადად, საჭიროა შეფასდეს ბაზარზე შესასვლელი ბარიერები, რამდენად ექნება კომპანიას პოზიციის გაძლიერების შესაძლებლობა მტაცებლობის შედეგად და რა ცვლილებები მოხდება ბაზრის სტრუქტურაში სამომავლოდ. კომისიის აზრით, თუ ბაზარზე დომინანტობა უკვე დადგენილია, ეს ნიშნავს, რომ შესასვლელი ბარიერები საკმარისად მაღალია და ანაზღაურების შესაძლებლობა სავარაუდოა. შესაბამისად, კომისია არ მიიჩნევს საჭიროდ ანაზღაურების დამატებით ცალკე მტკიცებულების წარმოდგენას, ბოროტად გამოყენების დასადგენად. თუ აღმოჩნდება, რომ კონკურენტის ბაზარზე შემოსვლისას დომინანტი კომპანიის მხრიდან ფასის შემცირებას ჰქონდა ადგილი, რომლის კვლავ გაზრდა მოხდა ბაზრიდან გასვლის ან შემომსვლელის დასჯის შემდეგ, ეს შეიძლება მიუთითებდეს, რომ ანაზღაურება სავარაუდოა და მტაცებლური სტრატეგიის არსებობის დამაჯერებლად დამტკიცება შესაძლებელია.[54]

არიელ ეზრეჩის აზრით, საერთო სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა ფორმაზე დაფუძნებულ მიდგომას მტაცებლობის დასადგენად. მან უარყო ის არგუმენტი, რომელიც ეხებოდა ამ პრაქტიკის რეალური ეფექტის დემონსტრირების საჭიროებას და განაცხადა, რომ ანაზღაურება არ არის საჭირო, როცა მტაცებლობის დადგენას ეხება საქმე.[55]

რიჩარდ ვიშისა და დევიდ ბეილის აზრით, ევროკავშირის სასამართლოებს შეეძლოთ ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის მტკიცებულება სავალდებულოდ დაეწესებინათ თუმცა, თავიანთ გადაწყვეტილებებში მათ ამაზე უარი განაცხადეს. ერთ-ერთი ასეთი საქმეა Tetra Pak II, სადაც მართლმსაჯულების სასამართლომ მოიწონა კომისიის გადაწყვეტილება, რომლითაც კომპანია Tetra Pak-ი დაჯარიმებული იყო მტაცებლური ფასის ბოროტად გამოყენებაზე.[56] სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „არ იქნება შესაბამისი მოცემული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე

მოვითხოვოთ დამატებითი მტკიცებულება, რომ კომპანია Tetra Pak-ს ჰქონდა რეალური შანსი თავისი ზარალის ანაზღაურების. შესაძლებელი უნდა იყოს მტაცებლური ფასის დასჯა მაშინ, როდესაც არსებობს კონკურენტების გარიცხვის რისკი."[57]

აღნიშნულ საქმეზე Tetra Pak-ის ანტიკონკურენციული განზრახვა დასტურდებოდა 102-ე მუხლის საწინააღმდეგო ბოროტად გამოყენებადი ქმედებების სერიებით. გარდა ამისა, მისი საბაზრო ძალაუფლება მნიშვნელოვანი იყო, რამაც შეიძლება ახსნას ის, თუ რატომ განაცხადა სასამართლომ „წინამდებარე საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე," რატომ არ იყო საჭირო ზიანის ანაზღაურების მტკიცებულების მოთხოვნის დაწესება.[58]

კომპანია Tetra Pak-ს ასეპტიკური მუყაოს კოლოფების ბაზარზე 90 პროცენტი ეკავა. სადავო მოქმედებას ადგილი ჰქონდა არდაკავშირებულ არადომინანტ, არაასეპტიკური მუყაოს კოლოფების ბაზარზე, რომელზეც კომპანია Tetra Pak დადგინდა, რომ ჩართული იყო მტაცებლური ფასის პოლიტიკის განხორციელებაში. მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ კომისიას არ მოეთხოვებოდა იმის მტკიცება, რომ Tetra Pak-ს შეეძლო ზიანის ანაზღაურება. მართლმსაჯულების სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მტაცებლობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს იმის დადგენა, არსებობს თუ არა კონკურენტების განდევნის რისკი. მან მოიწონა საერთო სასამართლოს მოსაზრება, რომ ამ საქმეზე ამის რისკი არსებობდა. მართლმსაჯულების სასამართლოს არ უთქვამს, რომ არასოდეს იქნება საჭირო ანაზღაურების შესაძლებლობის ჩვენება. თუმცა, მან მხოლოდ ის თქვა, რომ არ იქნება საჭირო წინამდებარე საქმის გარემოებების შემთხვევაში. ეს გარემოებები მოიცავდა ისეთ ფაქტს, რომ კომპანია Tetra Pak-ს ჰქონდა კვაზიმონოპოლია და სავარაუდო მტაცებლობას ადგილი ჰქონდა დომინანტი ბაზრიდან განსხვავებულ ბაზარზე, ამდენად მას შეეძლო ჯვარედინი დაფინანსება მოეხდინა. გარდა ამისა, აშკარა მტკიცებულება არსებობდა, რომ Tetra Pak კონკურენტების ჩამოშორების განზრახ სტრატეგიას მისდევდა.[59]

აღნიშნულის გარდა ასევე, საინტერესოა საქმე: France Telecom v Commission (C-202/07 P), რომელიც ეხებოდა მტაცებლობას საშუალო ცვლად ხარჯზე დაბალი ფასის შემთხვევაში. მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ: „სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან არ გამომდინარეობს, რომ აპლიკანტის მიერ, რომელიც დომინანტ მდგომარეობაშია, მიღებული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის მტკიცებულება, რომლის ფასები ხარჯების განსაზღვრულ დონეზე დაბალია, წარმოადგენს აუცილებელ წინაპირობას იმის დასადგენად, რომ ასეთი ფასის პოლიტიკა არის ბოროტად გამოყენებადი."[60]

ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლოები არ ცნობენ მტაცებლურ ფასს, როგორც მონოპოლიზაციის მცდელობას, თუ მომჩივანი არ აჩვენებს, რომ სავარაუდო მტაცებელს აქვს ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა, რომელსაც ის ხარჯებზე დაბალ ფასად საქონლის გაყიდვის შედაგად მიიღებს. თუ მომჩივანს შეუძლია აჩვენოს ხარჯებზე დაბალ ფასად გაყიდვა და კონკურენციის საწინააღმდეგო

განზრახვა, ანტიმონოპოლიურ დარღვევას არ ექნება ადგილი ანაზღაურების მტკიცებულების გარეშე. ძალიან რთულია, თუ არა შეუძლებელი, მტაცებლური ფასის ქმედებების წარმატებით დამტკიცება შეერთებული შტატების სასამართლოებში, რადგან პრობლემები არებობს მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით და ცხადია, ანაზღაურების წინასწარ განჭვრეტა რთულია.[61]

ევროკავშირის საერთო სასამართლოს მიდგომას ზიანის ანაზღაურების ალბათობის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, განსხვავებულია შეერთებული შტატების სამართლისაგან. განსაკუთრებით აღსანიშნავია, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Brooke Group Ltd v Brown & Williamson Tobacco Corp 509 US 940 (1993). ასევე, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: Weyerhaeuser Co v Ross-Simmons Hardwood Lumber Co Inc 127 SCt 1069 (2007), რომელიც ეხებოდა მტაცებლურ შეთავაზებებს ტენდერებში.[62]

ასევე, საინტერესოა გაერთიანებული სამეფოს კონკურენციის კომისიის მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, „იმისათვის, რომ დავამტკიცოთ რომ ხარჯებზე დაბალ ფასად გაყიდვა წარმოადგენს მტაცებლურ სტრატეგიას, აუცილებელია იმის ჩვენება, რომ არსებობს ძლიერი ალბათობა, რომ მტაცებელი აინაზღაურებს იმ მოგებას, რაც მან საწყის ეტაპზე შეწირა. სავარაუდოდ, თუ მტაცებელი ვერ აინაზღაურებს დაკარგულ მოგებას, მაშინ დაბალი ფასის დადგენა სავარაუდოდ, ვერ იქნება მტაცებლური სტრატეგიის ნაწილი. ანაზღაურება უფრო სავარაუდოა, რაც უფრო ნაკლები მოგება არის შეწირული და რაც უფრო დიდ საბაზრო ძალაუფლებას დაიმატებს სამიზნის გაძევების შედაგად. რაც უფრო დიდია დამატებული საბაზრო ძალაუფლება სამიზნეს გაძევების შემდეგ, მით უფრო უშუალო კონკურენტია სამიზნე (ე. ი. მით უფრო დიდ კონკურენტულ წნეხს ახორციელებდა ის მტაცებლის საქმიანობაზე მაშინ, როდესაც სხვა კონკურენტები არ ინარჩუნებენ კონკურენტული ზეწოლის იგივე ხარისხს) და მით უფრო დიდია შესასვლელი ან ხელახლა შესასვლელი ბარიერი.“[63]

დასკვნა

როგორც ზემოთ ითქვა, მტაცებლობას ახასიათებს ორი ფაზა. პირველი ფაზის დროს დომინანტი ეკონომიკური აგენტი განზრახ მიდის წაგებაზე დაბალი ფასების დაწესებით, ხოლო მეორე ფაზის დროს, თუ პირველმა ფაზამ წარმატებით ჩაიარა, მტაცებელი უკვე ცდილობს მაღალი ფასის დაწესებით აინაზღაუროს პირველი ფაზის დროს მიღებული დანაკარგები. პირველი ფაზა მომხმარებლისთვის სასარგებლოა, ხოლო შემდგომ პერიოდში – ის უკვე დაზარალებულია, რადგან მას საქონელზე უწევს მაღალი ფასის გადახდა. გარდა ამისა, მას წართმეული აქვს არჩევანის თავისუფლებაც.

მტაცებლობის დასადგენად ხარჯის განსაზღვრულ ნიშნულებს იყენებენ. კერძოდ, საშუალო თავიდან ასაცილებელ ხარჯზე დაბალი ფასი მტაცებლობას მიანიშნებს. ხოლო ფასი, რომელიც ვერ ფარავს გრძელვადიან საშუალო დამატებით ხარჯს (LRAIC) მიუთითებს, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტი

ვერ ფარავს საქონლის ან მომსახურების წარმოებასთან დაკავშირებულ ყველა დამახასიათებელ ფიქსირებულ ხარჯს და თანაბრად ეფექტური კონკურენტი შეიძლება ბაზრიდან იყოს გაძევებული.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ მტაცებლური განზრახვის პირდაპირი მტკიცებულებების შემთხვევაში, ევროკავშირში მტაცებლობის დადგენისათვის დამატებითი მტკიცებულებების ანალიზი საჭირო არ არის. გარდა ამისა, არ არის სავალდებულო მსხვერპლის ბაზრიდან გაძევება მოხდეს იმისათვის, რომ ევროკავშირის კონკურენციის ორგანომ დაიწყოს მოკვლევა. ამასთან, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ევროკავშირის კომისიას, განსხვავებით შეერთებული შტატების პრეცედენტული სამართლისაგან, ჯერ ზიანის სავარაუდო ანაზღაურების მტკიცებულება არ მოუთხოვია.

რაც შეეხება საქართველოში მტაცებლური ფასის პოლიტიკას, ჯერ ასეთი შემთხვევა კონკურენციის სააგენტოს ან სასამართლოებს არ დაუდგენიათ.

შენიშვნები:

1 გზამკვლევი დოკუმენტი „დომინანტი ეკონომიკური აგენტების მხრიდან გამრიცხველ ბოროტად გამოყენებადი ქცევის მიმართ ევროკავშირის ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამოყენებაზე კომისიის სააღსრულებო პრიორიტეტების შესახებ სახელმძღვანელო მითითებები“ (Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings); იხ.:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29 (01.02.2021).

2 იქვე, §25.

3 იქვე, §26.

4 იქვე, §27.

5 იქვე, §63.

6 იქვე, §64.

7 იქვე, §65.

8 იქვე, §66.

9 იქვე, §20.

10 იქვე, §68.

11 იქვე, §69.

12 იქვე, §70.

13 იქვე, §71.

14 იქვე, §72-3.

15 Gual, J., Hellwig, M., Perrot, A., et al, „An Economic Approach to Article 82,“ 2005, იხ.: https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf, p. 50, (02.01.2021).

16 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §94-5, 2005. (20.02.2021).

17 Gual, J., Hellwig, M., Perrot, A., et al, „An Economic Approach to Article 82,“ 2005, იხ.: https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf, p. 50-51, (02.01.2021).

18 იქვე, გვ. 51-52.

19 იქვე, გვ. 21-22.

20 იქვე, გვ. 23.

21 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §97, 2005, (20.02.2021).

22 იქვე, §99.

23 იქვე, §101.

24 იქვე, §102.

25 Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Pres, 2019, p. 399.

26 საქმე: C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0062, (03.03.2021).

27 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ

(DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §103, 2005, (20.02.2021).

28 იქვე, §104-105.

29 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §107, 2005, (20.02.2021).

30 იქვე, §108.

31 იქვე, §109.

32 საქმე: C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0062, §72, (03.03.2021).

33 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §110, 2005, (20.02.2021).

34 იქვე, §111.

35 საქმე: C-62/86 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0062, §72, (03.03.2021).

36 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §124, 2005. (20.02.2021).

37 იქვე, §125.

38 იქვე, §126.

39 Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:265:0002:0028:EN:PDF, §112, (28.04.21).

40 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §127, 2005, (20.02.2021).

41 გაერთიანებული საქმეები: Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P, იხ.: https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45048&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4832239, (22.04.2021).

42 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §128, 2005, (20.02.2021).

43 იქვე, §129.

44 იქვე, §112.

45 იქვე, §113.

46 იქვე, §114.
47 ევროკავშირის კონკურენციის გენერალური დირექტორატის მიერ გამოცემული სადისკუსიო დოკუმენტი ხელშეკრულების 82-ე მუხლის გამრიცხველი ბოროტად გამოყენებადი მოქმედების მიმართ გამოყენების შესახებ (DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses), იხ.: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf, §115, 2005, (20.02.2021).
48 იქვე, §116.
49 იქვე, §117.
50 იქვე, §118.
51 იქვე, §119.
52 იქვე, §120.
53 იქვე, §121.
54 იქვე, §122.
55 Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6th ed., Hart Publishing, 2018, p. 244.
56 Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9th ed., Oxford University Press, p. 761, 2018.
57 მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: C-333/94 P, იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0333> §44, (22.04.2021).
58 Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9th ed., Oxford University Press, p. 761, 2018.
59 Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Pres, 2019, p. 408.
60 მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: C-202/07 P იხ.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0202, §110, (22.04.2021).
61 Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Pres, 2019, p. 407.
62 Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6th ed., Hart Publishing, 2018, p. 244.
63 იქვე.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Pres, 2019;
2. Ariel Ezrachi, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, 6th ed., Hart Publishing, 2018;
3. Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 9th ed., Oxford University Press, 2018;
4. Alison Jones, Brenda Sufrin, Naimh Dunde, EU Competition Law, Text, Cases, and Materials, 7th ed., Oxford University Pres, 2019;
5. DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses;
6. J. Gual, M. Hellwig, A. Perrot, et al, „An Economic Approach to Article 82," 2005;
7. Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector;
8. მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეებზე: Joined Cases C-395/96 P and C-396/96 P;
9. მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: C-333/94 P;
10. მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: C-202/07 P;
11. მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმე: C-62/86 AKZO.

PREDATORY PRICING AS THE ABUSE OF A DOMINANT POSITION

SOLOMON MENABDISHVILI
PhD in Law,
Associated Professor, Batumi Shota Rustaveli State University;
Director of The Center for Competition Law and Consumer Protection

Predatory pricing is one the practice that is used by dominant undertaking to exclude competitors from the market. In general, the price that does not cover productions costs, raise a question about the motive of the undertaking in carrying out such a price policy. In order to assess whether the price is predatory or not competition authorities use the certain benchmarks of costs, below which a price setting indicates the intention of the predation. However, in some cases predation may be proved by direct evidences. Although, it should be taken into account that the low price does not directly indicate predation. The low price may be the result of a seasonal discount or the economic agent may want to introduce its product to as many new potential customers as possible when entering a new market.

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

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