

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

7/2024

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



7/2024

# შვედარეგონთი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

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

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

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

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.

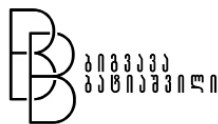


Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses



ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2024

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2024

© ავტორები, 2024

www.lawjournal.ge

## მთავარი რედაქტორები

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

## გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი	დავით მაისურაძე
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი	ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ნოტარიუსი რინარდ ბოკი	ადვოკატი თემურ ბიგვავა
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი	ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
პროფ. დოქ. არკადიუმ ვუდარსკი	ხატია პაპიძე
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი	დოქ. არჩილ ჩოჩია
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი	პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე
პროფ. ტანელ კერიკმაე	ადვოკატი გონა ოყრეშიძე
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა	დემეტრე ეგნატაშვილი
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე	ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული	ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი	თორნიკე დარჯანია
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია	ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
ფრანკ ჰუპფელდი	რაჟდენ კუპრაშვილი
ხათუნა დიასამიძე	სულხან გველესიანი
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე	ნატალი გოგიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია	ჰატიმ ჰუსეინი
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი	დანიელ ფოა
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი	დიმიტრიოს პაპადოპულოსი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე	ოსკარ ფონ კოსელი
	რაფაელ კნეერი

## ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

## სამუშაო ჯგუფი

სოფო ზარანდია  
ნინო ქავშაია  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე  
ტილმან სუტორი



# სარჩევი

## სტატიები

შრომითი ურთიერთობის ვადის დაუცველად მოშლა დასაქმებულის ქცევიდან გამომდინარე გერმანიაში <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	7
სამმხრივი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შეთანხმებები (ნაწილი I): გაქვითვის ორმხრივობის წინაპირობის (ვერ)გაგება <i>რალფ ბრუბეიკერი</i>	39
თავმჯდომარეების როლი სასამართლო ადმინისტრირების პროცესში <i>ანა შალამბერიძე</i>	57
საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმი და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (ICC) <i>გიორგი ჩახვაძე</i>	70

## სასამართლო პრაქტიკა

<b>Clawback</b> -დათქმა უმაღლესი მენეჯმენტის სასამსახურო ხელშეკრულებაში <i>(ზედგინიძე)</i>	85
---	----



## შრომითი ხელშეკრულების ვადის დასრულებამდე მოხდა დასაქმებულის ქვევიდან გამომდინარე გერმანიაში\*

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე

### სარჩევი

A. საკანონმდებლო რეგულაციები.....	2
B. ზოგადი მასშტაბი.....	3
1. პრაქტიკული მიდგომა.....	3
a) ორსაფეხურიანი შემონიშნა.....	3
b) საფუძვლის არსებობის მტკიცება.....	3
2. ინტერესთა ურთიერთშეწონის საფუძვლები.....	3
3. გაფრთხილება.....	4
a) ზოგადი წინაპირობები.....	4
b) უფრო მსუბუქი საშუალება.....	5
c) განსაკუთრებით მძიმე დარღვევები.....	5
4. ხელშეკრულების მოშლა ეჭვის გამო.....	6
a) გერმანული სამართლებრივი მოწესრიგება.....	6
b) ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება.....	7
5. ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა სოციალური ვადის დაცვით.....	8
6. თანასწორი მოპყრობა, არჩევანის დისკრეცია.....	9
a) შრომისსამართლებრივი თანასწორობის პრინციპი.....	9
b) არჩევანის დისკრეცია.....	9
7. ხელშეკრულების მოშლის ვადა.....	9
a) გერმანული სამართლებრივი მოწესრიგება.....	9
aa) ფაქტების გაცნობა.....	9
bb) გამიჯვნა უხეში გაუფრთხილებლობისაგან, არაკეთილსინდისიერი გაჭინაურება.....	10
cc) იურიდიული პირის შესაბამისი ორგანო.....	10
b) ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება.....	11
8. მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან.....	11
C. ვალდებულების დარღვევის ტიპები.....	13
I. სამუშაო დროის აღრიცხვა, სამსახურებრივი და სამოგზაურო ხარჯების გამოთვლა.....	13
1. წინასწარი შენიშვნა.....	13
2. მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლისთვის ზოგადი რელევანტურობა.....	13
a) სამუშაო დროის აღრიცხვა.....	13
b) საბუღალტრო თაღლითობა.....	14
3. განზრახვა.....	15
4. გაფრთხილება.....	15
II. ქურდობა, მითვისება, თაღლითობა.....	17
1. მტკიცების ტვირთი.....	17
2. გაფრთხილება.....	18
3. მომხმარებლების საზიანო ქმედებები.....	19
4. სიმულირებული ავადმყოფობა.....	20
III. შიდა კონფლიქტები, რეპუტაციის შელახვა.....	21
1. სიტყვიერი განცხადებები.....	21
a) აზრის გამოხატვის თავისუფლების ეფექტები.....	22
b) შეურაცხყოფისგან თავისუფალი სფერო.....	23
c) მუქარა.....	25
2. სქესობრივი შევიწროება, დისკრიმინაცია, ძალადობა.....	25
3. გაფრთხილება.....	27
IV. გამონათქვამები მესამე პირების მიმართ.....	27
1. კომპეტენტური უწყებებისთვის ინფორმაციის მიწოდება.....	28
a) მამხილებლები.....	28
b) შეტყობინება დანაშაულის შესახებ.....	28
2. ნაბიჯი საზოგადოებისაკენ.....	29
3. ბიზნესის დაზიანება.....	30
4. გაფრთხილება.....	30

\* გერმანულიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ.



V. შრომითი ვალდებულებების არაჯეროვანი შესრულება..... 30

1. არაჯეროვანი შესრულების წინაპირობები..... 30
2. არაჯეროვანი შესრულება, როგორც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი..... 33
  - a) ზიანის ან ზიანის რისკის განზრახ გამონკვევა ..... 34
  - b) ადამიანური შეცდომა ზიანის მაღალი პოტენციალით ..... 35
  - c) სამუშაოს გაცდენა ..... 36
3. მითითებების უგულვებლყოფა..... 36
4. არასამსახურებრივი ქცევა..... 37
5. მშვიდი სამუშაო გარემოს დარღვევა ..... 38

### A. საკანონმდებლო რეგულაციები

გერმანიაში არ არსებობს სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაციები, რომელიც გაითვალისწინებდა შრომითი ურთიერთობების ვადამდე მოშლის წინაპირობებს. ეს შემთხვევა რეგულირდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ) შემდეგი ნორმით, რომელიც საერთოა ყველა ტიპის სასამსახურო ხელშეკრულებისათვის:

**§ 626 ხელშეკრულების შეწყვეტა მნიშვნელოვანი საფუძველით ვადის დაცვის გარეშე**

(1) სასამსახურო ურთიერთობა შეიძლება შეწყდეს ხელშეკრულების ნებისმიერი მხარის მიერ ვადის დაცვის გარეშე მნიშვნელოვანი საფუძველიდან გამომდინარე, თუ სახეზეა ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით სასამსახურო ურთიერთობის გაგრძელება შეწყვეტის ვადის გასვლამდე ან სასამსახურო ურთიერთობის შეწყვეტის შეთანხმებულ მომენტამდე შემწყვეტ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს.

(2) შეწყვეტა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ორი კვირის ვადაში. ვადის დენა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც შეწყვეტაზე უფლებამოსილი პირი შეიტყობს შეწყვეტის განმსაზღვრელი ფაქტების შესახებ. შემწყვეტმა მხარემ მოთხოვნისას დაუყოვნებლივ წერილობით

უნდა შეატყობინოს ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეწყვეტის საფუძვლის შესახებ.

სასამსახურო ხელშეკრულების ამ საკანონმდებლო რეგულაციების გარდა, გსკ-ის 314 I პარაგრაფი შეიცავს ნორმას, რომელიც შინაარსობრივად უფრო მეტად შეესაბამება გსკ-ის 626 I პარაგრაფს, მაგრამ ეს ნორმა, გავრცელებული მოსაზრებით, შრომითი ხელშეკრულებების (და სხვა სასამსახურო ხელშეკრულებების) შემთხვევაში, ადგილს უთმობს უფრო სპეციალურ (*lex specialis*) გსკ-ის 626-ე პარაგრაფს.<sup>1</sup> ამ საკანონმდებლო ნორმების შინაარსობრივი დაკონკრეტება სასამართლოებისთვისაა მინდობილი. ამისთვის, გერმანიაში შრომით სასამართლოებს დამოუკიდებელი განსჯადობა აქვთ.

საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტების მსგავსი საკანონმდებლო რეგულაციის არარსებობა არ ნიშნავს, რომ ქცევის გამო, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლისას, სამართლებრივი ვითარება გერმანიასა და საქართველოში მნიშვნელოვნად განსხვავდება. ეს ასე არ არის, რადგან საქართველოს შრომის კოდექსის 47 1-ლი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტები მხოლოდ და მხოლოდ აკონკრეტებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) 399-ე მუხლით განსაზღვრულ გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის მოშლისთვის საჭირო მნიშვნელოვან საფუძველებს; ეს მუხლი კი თავის მხრივ გსკ-ის 626-ე პარაგრაფს შეესაბამება.

გერმანიაში საყურადღებოა ასევე საწარმოს სტრუქტურის სამართლისა და პერსონალის წარმომადგენლობის სამართლის მოთხოვნები, თუმცა ეს საკითხები ქვემოთ არ იქნება განხილული, რადგან ამ კუთხით საქართველოში სხვაგვარი სამართლებრივი მოწესრიგებაა. ასევე ნაკლებადაა ყურადღება გამახვილებული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების შეთანხმებებზე და ხელშეკრულების მოშლისაგან დამცავ სპეციფიკურ გერმანულ რეგულაციებზე.

<sup>1</sup> Böttcher in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 314 BGB, Rn. 15; Weth in: Herberger/Mar-tinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 314

BGB (Stand: 01.02.2023) Rn. 62; S. 177; ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ კანონპროექტი, Deutscher Bundestag Drucksache: 14/6040 (<https://dserver.bundestag.de/btd/14/060/1406040.pdf>).

## B. ზოგადი მასშტაბი

გსკ-ის 626 I პარაგრაფის მიხედვით (შეესაბამება სკ-ის 399 I მუხლს), ვადის დაუთქმელად ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობები შესრულებულია, როცა არსებობს ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით სასამსახურო ურთიერთობის გაგრძელება მოშლის ვადის გასვლამდე ან სასამსახურო ურთიერთობის მოშლისთვის შეთანხმებულ მომენტამდე მომშლელ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს.

### 1. პრაქტიკული მიდგომა

#### a) ორსაფეხურიანი შემოწმება

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის ნამდვილობა ორსაფეხურიან შემოწმებას მოითხოვს.

უპირველესად უნდა შეფასდეს, ხომ არ წარმოადგენს ვითარება „თავისთავად“, მისი განსაკუთრებული გარემოებების გარეშე, მნიშვნელოვან საფუძველს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლისთვის. ამის შემდეგ კი მოწმდება, შეიძლება თუ არა მოეთხოვოს დამსაქმებელს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება (სულ მცირე, მოშლისთვის დადგენილი საერთო ვადის გასვლამდე) კონკრეტული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ორივე ხელშემკვრელი მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით.<sup>2</sup>

#### b) საფუძვლის არსებობის მტკიცება

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის (ქცევიდან გამომდინარე) ნამდვილობა ეყრდნო-

ბა დამსაქმებლის მიერ წარმოდგენილ და, ზოგჯერ, სასამართლო დავაში დამტკიცებულ ფაქტებს.

ამასთან, გათვალისწინებული უნდა იყოს დასაქმებულისთვის სასარგებლო გარემოებებიც (ამის თაობაზე ქვემოთ C. II. 1.). თუმცა, როგორც ქვემოთაც იქნება აღნიშნული მოშლის ზოგიერთი საფუძვლის მიმართ, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დამსაქმებელმა უნდა მოიკვლიოს დასაქმებულისთვის სასარგებლო გარემოებები, როცა ხელშეკრულების მოშლა დასაქმებულის კონკრეტულ ქცევას ეფუძნება; მით უმეტეს, როცა დასაქმებული ასეთ თვალსაზრისს არ წარმოადგენს.<sup>3</sup>

### 2. ინტერესთა ურთიერთშეწონის საფუძვლები

მოეთხოვება თუ არა დამსაქმებელს დასაქმებულის შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება (სულ მცირე, ორდინალური მოშლის ვადით) ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევის მიუხედავად, დამოკიდებულია იმაზე, ყველა გარემოების გათვალისწინებით გადაწონის თუ არა დამსაქმებლის ინტერესი შრომითი ურთიერთობის დაუყოვნებლივ მოშლასთან დაკავშირებით, დასაქმებულის ინტერესს ურთიერთობის გაგრძელების მიმართ (ინტერესთა ურთიერთშეწონა).<sup>4</sup> ამრიგად, ინტერესთა შეწონა მოითხოვს კონკრეტული შემთხვევის შეფასებას პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ხელშეკრულების მოშლა არ არის სანქცია ვალდებულების დარღვევით მოქმედებისათვის. მისი მიზანი შრომითი ურთიერთობის შემდგომი გართულებების თავიდან აცილებაა.<sup>5</sup> ამიტომ, თავისი დანიშნულებით იგი არა წარსულზე, არამედ მომავალზეა ორიენტირებული.

<sup>2</sup> BAG (Bundesarbeitsgericht), Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 55/23 - NJW 2024, 613, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 27. Juni 2019 - 2 AZR 50/19 - ZIP 2020, 44, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 44; BAG, Urteil vom 27. April 2006 - 2 AZR 386/05 - BAGE 118, 104, juris Rn. 19.

<sup>3</sup> სრულყოფილებისთვის: BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 -

2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 38.

<sup>4</sup> BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 14. Dezember 2017 - 2 AZR 86/17 - BAGE 161, 198, juris Rn. 54; BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 26.

<sup>5</sup> BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 29 und 38; BAG, Urteil vom 23.

თუმცა მოშლის ეს მიზანი იმას არ ნიშნავს, რომ მოშლა უკვე იმის გამოა არანამდვილი, რომ არ არის მოსალოდნელი დასაქმებულის მიერ ვალდებულების ხელახალი დარღვევა. კერძოდ, არსებობს ვალდებულების იმდენად სერიოზული დარღვევებიც, რომლებიც ხანგრძლივად სპობენ შრომითი ურთიერთობისთვის აუცილებელ ნდობის საფუძველს, მაშინაც კი, როცა ვალდებულების განმეორებით დარღვევის საფრთხე არ არსებობს (ამის თაობაზე ქვემოთ 3. a) და c)).

ინტერესთა შენონისთვის, როგორც წესი, უპირველესად რელევანტურია ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე და შედეგები, დასაქმებულის ბრალეულობის ხარისხი, განმეორების საფრთხე და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა, ასევე შრომითი ურთიერთობის მანამდე შეუფერხებელი მიმდინარეობა. პროპორციულობის პრინციპის გამო, ვადის დაუცველად მოშლა განიხილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა დამსაქმებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს უფრო მსუბუქი რეაგირება, კერძოდ გაფრთხილება ან ურთიერთობის მოშლა ვადის დაცვით.<sup>6</sup>

უფრო მსუბუქი ალტერნატივა შეიძლება ასევე იყოს შიდა ტრანსფერი (სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა).<sup>7</sup> თუმცა ამას ძალიან მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რადგან, როგორც წესი, ასე ვერ აღმოიფხვრება ვალდებულების დარღვევით შექმნილი გართულებები (უფრო მეტად დაკარგული ნდობა; დასაქმებულის შეუსაბამობა სხვა საქმიანობასთან; რისკის შემცირებული პოტენციალის არარსებობა სხვა საქმიანობაში; თავისუფალი ვაკანსიის არარსებობა

და სხვ.). ამიტომ შიდა ტრანსფერი ქვემოთ განხილული არ არის.

### 3. გაფრთხილება

კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე, ანუ შემთხვევისა და რეაქციის თანაფარდობაზეა დამოკიდებული, ხელშეკრულების მოშლა წინმსწრები გაფრთხილების გარეშეც შეიძლება თუ მხოლოდ გაფრთხილების შემდეგ.<sup>8</sup>

#### a) ზოგადი წინაპირობები

გაფრთხილება, ხელშეკრულების მოშლასთან შედარებით, მსუბუქი საშუალებაა.<sup>9</sup> თუმცა, ვადის დაუცველად მოშლის განცხადებამდე გაფრთხილება საჭირო არაა, თუკი გაფრთხილების შემდეგ დასაქმებულის სამომავლო ქცევის შეცვლა არაა მოსალოდნელი ან, როცა ვალდებულების დარღვევა იმდენად მძიმეა, რომ დამსაქმებლის მიერ მისი მოთმენა აშკარად არაგონივრულია.<sup>10</sup>

ამიტომ ვალდებულების დარღვევის განსაკუთრებული სიმძიმისას არ განიხილება საკითხი, გაფრთხილებითაც ხომ არ მიიღწევა დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულებისადმი სამომავლო ერთგულება.<sup>11</sup> ასეთ დროს არც იმას აქვს მნიშვნელობა, რომ შრომითი ურთიერთობა მანამდე უპრობლემო იყო ანდა დასაქმებული უახლოეს მომავალში მიაღწევს საპენსიო ასაკს და ამიტომ შრომითი ურთიერთობა მაინც მალე დასრულდება.<sup>12</sup>

ქცევით განპირობებული მოშლის საფუძველზე ბთან დაკავშირებით გერმანულ სამართალში

August 2018 - 2 AZR 235/18 - juris Rn. 40; BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 27.

<sup>6</sup> სრულყოფილებისთვის: BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 29; BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 235/18 - juris Rn. 40; BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 27.

<sup>7</sup> Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 8 Sa 107/23 - juris Rn. 20; Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 27. Januar 2023 - 13 Sa 1007/22 - juris Rn. 52.

<sup>8</sup> BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.

<sup>9</sup> BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.

<sup>10</sup> BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 12.

<sup>11</sup> BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 24.

<sup>12</sup> BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 19; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.

ნაწილობრივ განასხვავებენ ე. წ. ნდობის სფეროში გართულებებსა და ე. წ. სამუშაოს სფეროში გართულებებს. სამუშაოს სფეროს მიეკუთვნება ვალდებულების დარღვევები, რაც მდგომარეობს იმაში, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი სამუშაო არ სრულდება ან ხელშეკრულების შესაბამისად არ სრულდება; მაგალითად, როცა დასაქმებული სამუშაო საათებში ნებართვის გარეშე სხვა საქმიანობა დაკავებული ანდა მუშაობისას ისეთი შეცდომა მოსდის, როგორცაა არასწორი ჯავშნები ან ჯართის წარმოება (ამის თაობაზე ქვემოთ C. V.). ნდობის სფეროს ეხება საქმე, როცა ვალდებულების დარღვევა მდგომარეობს ყოველ შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებულ ორმხრივ მოლოდინთა იმედგაცრუებაში (ამის თაობაზე ქვემოთ C. I-დან IV-მდე). ძველი სასამართლო პრაქტიკა სამუშაოს სფეროში გართულებების დროს ვადის დაუცველად მოშლამდე გაფრთხილებას უფრო საჭიროდ თვლიდა, ნდობის სფეროში გართულების დროს კი – ნაკლებად საჭიროდ. ეს ტენდენცია ახალ სასამართლო პრაქტიკაშიც არსებობს, თუმცა საზღვრები ახლა უფრო ნაკლებად მკვეთრია.<sup>13</sup>

### **b) უფრო მსუბუქი საშუალება**

თუ ვალდებულების დარღვევა ეფუძნება დასაქმებულის ე. წ. კონტროლირებად (იგულისხმება: ნებელობას დაქვემდებარებულ) ქცევას, ზოგადად ივარაუდება, რომ სამომავლო ქცევასა და შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებაზე შეიძლება დადებითად იმოქმედოს გაფრთხილებამ.<sup>14</sup> ამიტომ, ზოგადად, ბევრი რამ მეტყველებს იმაზე, რომ დასაქმებულის გაფრთხილებითაც შეიძლება იმის თავიდან არიდება, რომ მან თავისი ვალდებულების სანაწილადეგო

ქცევის განმეორებით სამუშაო ადგილის შენარჩუნება, სარისკო გახადოს.<sup>15</sup>

ამიტომაც, წინასწარი გაფრთხილება განსაკუთრებით საჭიროა მაშინ, როცა დასაქმებულს სათანადო საფუძვლებით შეეძლო ევარაუდა, რომ მისი ქცევა ხელშეკრულების შესაბამისი არ იყო ან დამსაქმებელს შეეძლო ჩაეთვალა მნიშვნელოვან, შრომითი ურთიერთობის არსებობისთვის საფრთხის შემქმნელ არასწორ ქმედებად.<sup>16</sup> ამ შემთხვევაში, გაფრთხილებას აქვს „გაფრთხილებელი გასროლის“ ფუნქცია, რომელმაც დასაქმებულს მდგომარეობის სერიოზულობა უნდა დაანახოს. ზოგადად, ამ კუთხით, ვითარება არ განსხვავდება ნდობის სფეროში გართულებების შემთხვევაშიც.<sup>17</sup>

### **c) განსაკუთრებით მძიმე დარღვევები**

ამის საპირისპიროდ, განსაკუთრებით მძიმე დარღვევებისას გაფრთხილება, როგორც წესი, ზედმეტია. ასეთ შემთხვევებში ბევრი რამ მეტყველებს იმაზე, რომ ვალდებულების დარღვევამ შრომითი ურთიერთობისთვის აუცილებელი ნდობა ხანგრძლივი დროით დააზიანა.<sup>18</sup> ეს პრაქტიკულად ნიშნავს, რომ ვალდებულების დარღვევის განსაკუთრებული სიმძიმე თავისთავად შეუქცევადად აცლის საფუძველს შემგომ თანამშრომლობას, თან იმის მიუხედავად, განმეორების საფრთხე თავიდანვე არსებობს თუ არა, ანდა მისი თავიდან აცილება გაფრთხილებით შეიძლება თუ არა.

ვალდებულების დარღვევის სიმძიმის შესაფასებლად ყურადსაღებია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებები. ეს შეიძლება იყოს, მაგალითად, ვალდებულების დარღვევის სახე და მოცულობა, მისი შედეგები დამსაქმებლისთვის,

<sup>13</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 258/11 - NZA-RR 2012, 567, juris Rn. 15; BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 12. Mai 2010 - 2 AZR 845/08 - NZA 2010, 1348, juris Rn. 29; *Riesenhuber* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 626 BGB, Rn. 58.

<sup>14</sup> BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 30.

<sup>15</sup> BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE

175, 94, juris Rn. 27.

<sup>16</sup> BAG, Urteil vom 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - ZTR 2002, 45, juris Rn. 47.

<sup>17</sup> BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 258/11 - NZA-RR 2012, 567, juris Rn. 15.

<sup>18</sup> BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - BAGE 177, 25, juris Rn. 19; BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - 2 AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 156/11 - NJW 2012, 3674, juris Rn. 19; შდრ. ასევე: BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 55/23 - NJW 2024, 613, juris Rn. 19 f.

დასაქმებულის ბრალეულობის ხარისხი და სიტუაცია, რომელშიც ის მოხდა. სხვა გარემოებები, რომლებიც შემდგომში შესაძლოა იყოს ინტერესთა შენონის საგანი, მაგალითად, მანამდე უპრობლემო შრომითი ურთიერთობა, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმის შემონიშნისას განსახილველი არ არის.<sup>19</sup> ისინი მნიშვნელობას იძენენ მხოლოდ მაშინ, როცა ვალდებულების დარღვევის განსაკუთრებული სიმძიმე, ცალკე აღებული, საკმარის საფუძველს არ ქმნის შრომითი ურთიერთობის დასრულებისთვის. ესე იგი, დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული გარემოებები ინტერესთა შენონისას არაა განსახილველი, თუკი ვალდებულების დარღვევის სიმძიმემ უკვე თავისთავად განყვიტა ყველანაირი შემაკავშირებელი ჯაჭვი დამსაქმებულსა და დასაქმებულს შორის. ასეთ გარემოებებს, რომლებიც განსაკუთრებით მძიმე დარღვევებისას არ გაითვალისწინება, მიეკუთვნება, მაგალითად, მუშაობის ხანგრძლივობა, შეზღუდული შესაძლებლობები, მანამდე არსებული კარგი მიღწევები, დასაქმებულისთვის პროფესიული აღტერნატივების არარსებობა (მაგალითად, საეკლესიო მუსიკოსის ან სხვა ექსპერტის შემთხვევაში, რომლისთვისაც სამუშაო ბაზარი ძალიან ვიწროა) ან მისი სოციალური ურთიერთობები (მაგალითად, რჩენის ვალდებულება მის ხარჯზე მცხოვრები ოჯახის წევრების მიმართ).

**4. ხელშეკრულების მოშლა ეჭვის გამო**

**a) გერმანული სამართლებრივი მონესრიგება**

თუ ვალდებულების მძიმე დარღვევა ეჭვგარეშე ვერ დასტურდება, გამონაკლისის სახით დასაშვებია ხელშეკრულების მოშლა ეჭვის გამო:

ყოველი შრომითი ურთიერთობა, როგორც

გრძელვადიანი და პიროვნული ურთიერთობა, ეფუძნება ხელშეკრულების მხარეთა შორის გარკვეულ ნდობას. ეს ნდობა კი შეიძლება შეირყეს არა მხოლოდ ვალდებულების დადასტურებული დარღვევით, არამედ ზოგჯერ, ასევე ვალდებულების მძიმე დარღვევის ძლიერი ეჭვითაც. ამან კი შეიძლება შექმნას ვითარება, როცა დამსაქმებელს, რომელიც სიტუაციას გონივრულად და სამართლიანად აფასებს, არ შეიძლება მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.<sup>20</sup>

ფაქტობრივი საფუძვლების კუთხით ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლა ქმედების გამო მოშლისაგან განსხვავდება დარწმუნებულობის ხარისხით. ქმედების გამო მოშლისას ვადის დაუცველად მოშლის გამამართლებელი ფაქტობრივი გარემოებები უდავო ან დამტკიცებული უნდა იყოს. ქმედების გამო მოშლის ფარგლებში, მოშლისთვის რელევანტური მოვლენების მტკიცების ტვირთი ძირითადად შეიძლება კონცენტრირდეს დამსაქმებელთან, რომელიც თავისი უფლებების მატარებელია (დანვრილებით ქვემოთ: **C. II. 1.**).

ამის საპირისპიროდ, როგორც უკვე ითქვა, ეჭვის გამო მოშლისას მნიშვნელოვანია, დასაქმებული ხდება თუ არა სამსახურისთვის შეუსაბამო იმის გამო, რომ არსებობს ძლიერი ეჭვი ვალდებულების მძიმე დარღვევის თაობაზე.<sup>21</sup> თუმცა, თუ ვადის დათქმის გარეშე ხელშეკრულების მოშლა არის არა „ქმედების გამო მოშლა არასრულყოფილად“, არამედ მოშლა პირადი მიზეზების გამო,<sup>22</sup> ეს შეიძლება იყოს გამართლებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი (გარდა იმისა, რომ ქმედების გამო მოშლისას მისი მტკიცების ტვირთი ძლიერ ფოკუსირებულია კონკრეტულ მოვლენებზე) ყველა გონივრულ ძალისხმევას გამოიყენებს ფაქტების გასარკვევად.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> BAG, Urteil vom 20. Mai 2021 - AZR 596/20 - BAGE 175, 94, juris Rn. 27.  
<sup>20</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 21 ff.  
<sup>21</sup> BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 23 ff.  
<sup>22</sup> ასეა შემდეგ გადანყვეტილებაში: BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn.

<sup>23</sup> ff. პიროვნებასთან დაკავშირებული მოშლა ვადის დაუცველად აქ განიხილება ძირითად განსახილველ თემასთან ერთად, რადგან იგი მჭიდრო კავშირშია ქცევის გამო მოშლასთან.  
<sup>23</sup> BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 96; BAG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 AZR 698/15 - NJW 2017, 3547, juris Rn. 22.

არაბრალეულობის პრეზუმცია არ გამოირიცხავს ხელშეკრულების ეჭვის გამო მოშლის დასაშვებობას. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 6 II მუხლი ზოგადად მოითხოვს მხოლოდ იმას, რომ სადამსჯელო ხასიათის სამართლებრივი შედეგები არ უკავშირდებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ დასჯადი ქმედების თაობაზე არსებულ ეჭვს და არა მტკიცებულებას.<sup>24</sup> ეს კი არც ეჭვის გამო მოშლის და არც ქმედების გამო მოშლის შემთხვევაში არ არის ასე, რადგან ხელშეკრულების მოშლას არ აქვს მასანქცირებული ეფექტი (ქმედების გამო მოშლის თაობაზე შდრ. ქვემოთ B. 1. 2. და 4.).

თუმცა კონსტიტუციურად გარანტირებული პროფესიის არჩევის თავისუფლება (გერმანიის ძირითადი კანონის 12 I მუხლი [მსგავსია საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლისა]) მოითხოვს შრომითი ურთიერთობის განსაკუთრებულ დაცვასა და, ამასთანავე, ეჭვის საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის განსაკუთრებულ ლეგიტიმაციას.<sup>25</sup> ამიტომ მოშლა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს გამართლებული, როცა არსებობს ძლიერი, ობიექტურ ფაქტებზე დაყრდნობილი საეჭვო მომენტები და მათ შეუძლიათ ხელყონ შრომითი ურთიერთობის გასაგრძელებლად აუცილებელი ნდობა. ამას გარდა, დამსაქმებელმა უნდა გამოიყენოს ყველა გონივრული ძალისხმევა ფაქტების გასარკვევად, მათ შორის დასაქმებულის სასარგებლო ფაქტების გასარკვევადაც, და დასაქმებულს (ვადის დაუცველად მოშლის სხვა შემთხვევებისაგან განსხვავებით) მისცეს კომენტარის გაკეთების საშუალება.<sup>26</sup> ეჭვი უნდა ეყრდნობოდეს კონკრეტულ (უდავოან დამტკიცებულ) ფაქტებს და მაღალი ალბათობა უნდა ახასიათებდეს.<sup>27</sup>

სისხლისსამართლებრივი გადაწყვეტილებები არ ბოჭავენ შრომის სასამართლოებს, რომ-

ლებიც ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლის ნამდვილობას განიხილავენ. სასამართლოებმა რელევანტური გარემოებები თავად უნდა განიხილონ და მათ ხელთ არსებული მტკიცებითი მასშტაბებით (დიდი ალბათობა, ქმედების არასრულყოფილი დადასტურება) შეაფასონ. თუმცა სისხლის სამართლის პროცესში გათავისუფლება წარმოადგენს დასაქმებულისთვის სასარგებლო ასპექტს, რომელიც შრომითი საქმეების განმხილველმა სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს.<sup>28</sup>

### **b) ქართული სამართლებრივი მონესრიგება**

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ეს პრინციპები ქართულ სამართალშიც შეიძლება იქნას გადმოტანილი.

როგორც უკვე აღინიშნა, ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლა არ წარმოადგენს ქმედების გამო მოშლას, არამედ ეს არის მოშლა პიროვნული შეუსაბამობის გამო, რომელიც ქმედების თაობაზე ძლიერ ეჭვს ეყრდნობა. ამიტომ, საქართველოში ეჭვის გამო მოშლაზე ვერ გავრცელება შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტები, რადგან ისინი მხოლოდ ქმედების გამო მოშლას ეხებიან.

ქართულ სამართალში გამოთქმული მოსაზრება, რომ შრომის კოდექსის 47-ე მუხლი სკ-ის 399-ე მუხლზე უპირატესია (შრომის კოდექსის 1 II მუხლთან კომბინაციაში), არ ვრცელდება ხელშეკრულების მოშლის იმ საფუძველებზე, რომლებიც, ისევე როგორც ვადის დაუცველად მოშლა ეჭვის გამო, საერთოდ არაა მონესრიგებული შრომის კოდექსის 47-ე მუხლში. მართალია, სპეციალურ საკანონმდებლო რეგულაციას შეიძლება ჰქონდეს ამომწურავი ხასიათი იმ შემთხ-

<sup>24</sup> დეტალებისთვის შდრ.: EGMR, Urteil vom 23. Januar 2018 - application no. 15374/11 - [Güç/Türkei] Rn. 38 ff. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng>); EGMR, Urteil vom 18. Oktober 2016 - application no. 21107/07 - [Alkaş/Türkei] Rn. 30 f. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng>); BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 23.

<sup>25</sup> BAG, Urteil vom 31. Januar 2019 - 2 AZR 426/18 - BAGE 165, 255, juris Rn. 26.

<sup>26</sup> შდრ. მოსმენის ვალდებულების თაობაზე: BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 29; BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 38.

<sup>27</sup> სისრულისთვის: BAG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 AZR 698/15 - NJW 2017, 3547, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 17. März 2016 - 2 AZR 110/15 - juris Rn. 39.

<sup>28</sup> BAG, Urteil vom 2. März 2017 - 2 AZR 698/15 - NJW 2017, 3547, juris Rn. 24.

ვევების მიმართაც, რომელიც არ არის ამ ნორმით მონესრიგებული, მაგრამ ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის, რომ ყოველი გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის ელემენტარული პრინციპია მისი მნიშვნელოვანი საფუძვლით მოშლა, რადგან იგი გამოხატავს, რომ არავინ შეიძლება იყოს ხანგრძლივად შებოჭილი იმ სამართლებრივი ურთიერთობით, რომლის გაგრძელებაც მას არ შეიძლება მოეთხოვოს ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშენიშნის შემდეგ. შრომის კოდექსის მთლიანი კონცეფციიდან გამომდინარე, არ არსებობს რაიმე საფუძველი იმის სათქმელად, რომ კანონმდებელს სურდა ამ ძირითადი პრინციპის შერყევა და შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტებით მნიშვნელოვანი საფუძვლით მოშლის წინაპირობების ამომწურავი ჩამონათვალის შექმნა. ამიტომ ყველაფერი იმაზე მეტყველებს, რომ შრომის კოდექსის 1 II მუხლის მიხედვით, სკ-ის 399 I მუხლის ზოგადი ვალდებულებითი რეგულაცია გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა ვადის დაუცველად მოშლა არ წარმოადგენს მოშლას ქმედების გამო.

ამ საკითხის პრაქტიკული შედეგებისათვის მე-8 ქვეთავში განხილულია ბანკის თანამშრომლის მაგალითი, რომელზეც არსებობდა ეჭვი, რომ სამსახურს მიღმა მონაწილეობდა მნიშვნელოვანი ოდენობით ფულის გათეთრებაში. ქართულ სამართალში ამ შემთხვევაში ვერ იქნებოდა გამოყენებული შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტები, რადგან მიუხედავად საფუძვლიანი ეჭვისა, ქმედების ფაქტის უტყუარად დამტკიცება ვერ მოხერხდა. შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის ზ) და თ) ქვეპუნქტებს რომ ჰქონოდათ ამომწურავი ხასიათი, საკრედიტო ინსტიტუტი ვერ შეძლებდა ასეთი თანამშრომლის გათავისუფლებას პიროვნული საფუძვლით, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გზით, ეს კი მაშინ, როცა საკრედიტო ინსტიტუტს ჰქონდა

სკ-ის 399 I მუხლის გაგებით პატივსადები საფუძველი, რადგან არსებობდა ვადის დაუცველად მოშლის გარეშე რეპუტაციის (უფრო მეტად) მნიშვნელოვნად შელახვის საფრთხე (გერმანიაში ამას, ფულის გათეთრების კანონის შედეგად, საქმიანობის აკრძალვაც მოჰყვებოდა).

### 5. ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა სოციალური ვადის დაცვით

გამონაკლისის სახით, შეიძლება, რელევანტური იყოს ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა სოციალური ვადის დაცვით.

დამსაქმებელს თავისი დისკრეციის ფარგლებში შეუძლია ხელშეკრულება არაორდინარულად შეწყვიტოს არა მყისიერი ეფექტით, არამედ დასაქმებულს მხოლოდ და მხოლოდ სოციალური მოსაზრებებით (მაგალითად, ოჯახის წევრების რჩენის ვალდებულება) განუსაზღვროს გარდამავალი პერიოდი მისი გათავისუფლების ბრძანების ძალაში შესვლამდე. თუმცა, ასეთი გარდამავალი პერიოდის განსაზღვრა არ ცვლის იმას, რომ სახეზე უნდა იყოს მყისიერი ეფექტის მქონე ვადის დაუცველად მოშლის წინაპირობები.<sup>29</sup> რადგან აქ საქმე ეხება მხოლოდ და მხოლოდ სოციალურ შეღავათს, დაუშვებელია იმ დასკვნის გაკეთება (განსხვავებით შემთხვევისაგან, როცა მოშლის მოთხოვნაზე გადაწყვეტილება დაგვიანებით მიიღება), რომ დამსაქმებელს უნდა მოეთხოვოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება, სულ მცირე მოშლისთვის დანესებული ორდინარული ვადის გასვლამდე (და რომ არაორდინარული მოშლა არანამდვილია).<sup>30</sup>

მაგრამ დასაქმებულს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში აქვს ასეთი სოციალური ვადის განსაზღვრის მოთხოვნის უფლება.<sup>31</sup> ზოგადად სოციალური ვადა არის სარგებელი და არა უფლება.

<sup>29</sup> BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 30.

<sup>30</sup> BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 30; tendenziell anders, aber zweifelhaft:

BAG, Urteil vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 51/96 - juris Rn. 19.

<sup>31</sup> BAG, Urteil vom 14. Dezember 2023 - 2 AZR 66/23 - NJW 2024, 527, juris Rn. 15; BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 30.

## 6. თანასწორი მოპყრობა, არჩევანის დისკრეცია

### a) შრომითსამართლებრივი თანასწორობის პრინციპი

რადგან ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის ნამდვილობა კონკრეტული ვითარების გარემოებათა ურთიერთშეწონაზეა დამოკიდებული, შრომითსამართლებრივი თანასწორობის პრინციპი მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში გამოიყენება.<sup>32</sup> თუმცა ინტერესთა შეწონაზე არაპირდაპირი გავლენა თანასწორობის პრინციპს შეიძლება ჰქონდეს მაშინ, როცა დამსაქმებელი ერთნაირ სიტუაციაში მყოფ დასაქმებულთაგან (ერთგვაროვანი ვალდებულების დარღვევები; ბრალის ერთნაირი ხარისხი და ა.შ.) ყველასთან არ შლის ხელშეკრულებას და აქედან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ მას უნდა მოეთხოვოს, გათავისუფლებულ დასაქმებულთანაც განაგრძოს შრომითი ურთიერთობა.<sup>33</sup> თუ ერთგვაროვანი ვალდებულების დარღვევისას დამსაქმებელი თვითნებურად გამოარჩევს ერთ-ერთ დასაქმებულს მრავალთაგან, თანასწორობის პრინციპი უკვე უშუალოდ ჰპოვებს გამოყენებას.<sup>34</sup>

### b) არჩევანის დისკრეცია

ვალდებულების დარღვევაზე უნდა ჰქონდეს თუ არა რეაქცია დამსაქმებელს და როგორი ტიპის უნდა იყოს ეს რეაქცია, მის დისკრეციას განეკუთვნება. სასამართლო პრაქტიკა თანაზომიერების პრინციპის გამო, მართალია, მაღალ ზღვარს აწესებს, მაგრამ სამართლებრივად დასაშვები სპექტრის ფარგლებში დამსაქმებელს შეუძლია, თავისი მიხედვლებით გადანყვიტოს და ჰქონდეს კანონით შესაძლებელზე უფრო ნაკლები რეაქცია. არჩევანის დისკრეცია შეზღუდულია, თუკი დასაქმებულის ვალდებულების

დარღვევა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დარღვევაში მდგომარეობს (ამის თაობაზე C. III. 2.) და/ან თუკი სხვა დასაქმებულებზე ზრუნვის ვალდებულება მოითხოვს ჩარევას, მაგალითად, სამრეწველო უსაფრთხოების ან სხვა დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დასაცავად (ამის თაობაზე ქვემოთ C. V. 5).

## 7. ხელშეკრულების მოშლის ვადა

### a) გერმანული სამართლებრივი მოწესრიგება

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა გსკ-ის 626 II პარაგრაფის თანახმად უნდა მოხდეს მოშლისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტების გაცნობიდან ორ კვირაში.

#### aa) ფაქტების გაცნობა

ხელშეკრულების მოშლის ვადის (უფრო ზუსტად: ხელშეკრულების მოშლაზე გადაწყვეტილების მიღების ვადის) ათვლა იწყება, როგორც კი დამსაქმებელი სანდო და საკმარისად სრულ ცნობას მიიღებს იმ ყოველი ფაქტის თაობაზე, რომელიც მას ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გადაწყვეტილების მიღებისთვის სჭირდება. ასეთ ცნობას კი დამსაქმებელი იღებს მაშინ, როცა იგი შეიტყობს ყველაფერს, რაც შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების ან მოშლის გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო საფუძველად უნდა ჩაითვალოს.<sup>35</sup>

როგორც უკვე ითქვა, მნიშვნელოვან ფაქტებში მოიაზრება მოშლის საწინააღმდეგოდ მეტყველი გარემოებებიც.<sup>36</sup> თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მოშლის ვადის ათვლა არ დაიწყება, თუკი არსებობს დასაქმებულისთვის სასარგებლო გარემოებები, რომელთა თაობაზეც დამსაქმებელმა ჯერ არაფერი იცის. ვადის დენის და-

<sup>32</sup> BAG, Urteil vom 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 - BAGE 170, 191, juris Rn. 32; BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 76.

<sup>33</sup> BAG, Urteil vom 22. Februar 1979 - 2 AZR 115/78 - BB 1979, 1347, juris Rn. 11.

<sup>34</sup> Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 77.

<sup>35</sup> BGH (Bundesgerichtshof), Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR

155/18 - ZIP 2019, 1716, juris Rn. 30, იურიდიული ორგანოს მხრიდან გაცხადებული ვადის დაუცველი მოშლა; შდრ. BAG, Urteil vom 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 - BAGE 170, 191, juris Rn. 30.

<sup>36</sup> BAG, Urteil vom 1. Oktober 2020 - 2 AZR 238/20 - NJW 2020, 3741, juris Rn. 13; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 29.



წყებისთვის საკმარისია, თუ დამსაქმებლისთვის ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გამამართლებელი ფაქტების ძირითადი ნაწილი ცნობილია და საჭიროა მხოლოდ დამატებითი მოკვლევა, მაგალითად მოშლის წინააღმდეგ მეტყველი გარემოებებისა.<sup>37</sup>

თუ ვალდებულების დარღვევა განგრძობითი ქმედებით მიმდინარეობს, მოშლის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების ვადის დენა იწყება ბოლო მოვლენის შეტყობის მომენტიდან იმ მოვლენათა ჯაჭვში, რომლებიც ერთიანობაში მოშლის საფუძველს ქმნიან.<sup>38</sup> ეს წესი მოქმედებს განსაკუთრებით მაშინ, როცა დამსაქმებელს მხოლოდ რამდენიმე ვალდებულების დარღვევის ერთობლივი ეფექტის შედეგად არ შეიძლება მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება, ანუ, როცა ბოლო მოვლენა „მოთმინების ფიალის ბოლო წვეთს“ წარმოადგენს. დროთა განმავლობაში ფაქტების თაობაზე თანდათანობით მზარდი ცოდნის შემთხვევაში დამსაქმებელს აქვს შეფასების გარკვეული თავისუფლება. მას ასევე შეუძლია, ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე უკვე გაცხადებული ნება ხელახლა გააცხადოს, როცა ახალი დამამძიმებელი გარემოება იკვეთება.<sup>39</sup>

**bb) გამიჯვნა უხეში გაუფრთხილებლობისაგან, არაკეთილსინდისიერი გაჭინაურება**

უხეში გაუფრთხილებლობით ფაქტების არცოდნის დროს ვადის ათვლა არ იწყება.<sup>40</sup> ამისგან განსხვავდება შემთხვევები, როცა დამსაქმებლისთვის ცნობილია ზოგიერთი ფაქტი თუ გარემოება, რომელიც არაორდინარული მოშლის მნიშვნელოვან საფუძველზე მიუთითებს

და მას, სავარაუდოდ, ამართლებს კიდევ. პროგნოზის გაურკვევლობის გამო ასეთ დროს დამსაქმებელს შეუძლია, თავისი მიხედვლებით, დამატებითი მოკვლევა აწარმოოს და მოვლენებში მონაწილე პირებს მოუსმინოს ისე, რომ მოშლის ვადის დენა არ დაიწყოს. თუმცა ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ მანამ, სანამ ამის დასაბუთებელი საფუძველები არსებობს და დამსაქმებელი საკმარისად ჩქარა აწარმოებს მოკვლევას, რამაც მას რელევანტური ფაქტების სანდო და საკმარისი ცოდნა და მტკიცების შესაძლებლობა უნდა მისცეს.<sup>41</sup> თუკი ხელშეკრულების ვადის დაუცველად მოშლის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებამდე საჭიროა დასაქმებულის მოსმენა, ეს უნდა მოხდეს მოკლე დროში, რომელიც, როგორც წესი, ერთ კვირას არ უნდა აღემატებოდეს.<sup>42</sup>

ვალდებულების დარღვევის თაობაზე მეტყველი ხელშესახები ნიშნების გარეშე დამსაქმებელს არ აქვს არანაირი ვალდებულება, იკვლიოს დასაქმებულის საწინააღმდეგოდ მეტყველი ფაქტები. პერმანენტული კონტროლი გადატვირთავდა შრომით ურთიერთობას და შეეწინააღმდეგებოდა ურთიერთნდობაზე დაშენებული შრომითი ურთიერთობის პრინციპს.<sup>43</sup> თუმცა დამსაქმებელი მოქმედებს არაკეთილსინდისიერად, როცა მიზანმიმართულად აფერხებს მოშლის უფლების მქონე პირისთვის მოშლისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტების მალევე შეტყობინების პროცესს.<sup>44</sup>

**cc) იურიდიული პირის შესაბამისი ორგანო**

თუ დამსაქმებელი იურიდიული პირია, ზოგა-

<sup>37</sup> BAG, Urteil vom 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 - BAGE 170, 191, juris Rn. 30.  
<sup>38</sup> BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 64.  
<sup>39</sup> BAG, Urteil vom 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 18.  
<sup>40</sup> BAG, Urteil vom 1. Oktober 2020 - 2 AZR 238/20 - NJW 2020, 3741, juris Rn. 13; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 29.  
<sup>41</sup> BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 30; BAG, Beschluss vom 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - NJW 2020, 419, juris Rn. 23; BAG, Urteil

vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 66.  
<sup>42</sup> BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 54.  
<sup>43</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 31; BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 16 ff.; BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 133/18 - BAGE 163, 239, juris Rn. 30.  
<sup>44</sup> BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32.

დად მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რომელ ორგანოს აქვს მოშლის კომპეტენცია. თუ დამსაქმებლის წარმომადგენლობის უფლებამოსილება რამდენიმე პირს აქვს ერთობლივად, ერთ-ერთი წარმომადგენლის ცოდნა საკმარისია.<sup>45</sup> იურიდიული პირის ორგანოს წევრები უთანაბრდებიან თანამშრომლებს, რომელთაც დამსაქმებელმა გადასცა არაორდინარული მოშლის უფლება. სხვა პირთა ცოდნა მნიშვნელოვანი არაა, მათ შორის მაშინაც, როცა მათ მმართველობითი ან საზედამხედველო ფუნქციები აქვთ ნაკისრი.<sup>46</sup>

**b) ქართული სამართლებრივი მოწესრიგება**

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ძირითადი მიდგომების (თუმცა არა ორკვირიანი ვადის მკაცრად დაცვის წესის) შემოღება ქართულ სამართალშიც შეიძლება, რადგან მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის ნაწილში შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი არაა *lex specialis* და არ გამორიცხავს სკ-ის 399 III მუხლის (შრომის კოდექსის I II მუხლთან კომბინაციაში) მოქმედებას.

ამას ისიც ეწინააღმდეგება, რომ ამ ორი ნორმის რეგულირების საგანი ერთმანეთს არ ემთხვევა. შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი ეხება ხელშეკრულების მოშლის პროცედურას, მოშლის განამდვილების მომენტსა და დასაქმებულის საპროცესო-სამართლებრივ უფლებამოსილებებს. გარდა ამისა, შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი შეიცავს მატერიალურ-სამართლებრივ წესებს ზიანის ანაზღაურებისა და სამუშაო ადგილზე აღდგენის თაობაზე.

მოშლის ვადის ათვლის დასაწყისზე (უფრო ზუსტად: დამსაქმებლის გადაწყვეტილების მიღების ვადის დასაწყისზე) შრომის კოდექსის 48-ე მუხლი არ საუბრობს. ეს თანმიმდევრულიცაა,

რადგან შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსი მხოლოდ იმ საკითხს ეხება, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს დამსაქმებელმა მას შემდეგ, რაც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას გადაწყვეტს. მოშლის ვადა კი მანამდე არსებულ პერიოდს მიემართება, ე. ი. საკითხს, თუ რა ვადაში შეუძლია დამსაქმებელს განაცხადოს მოშლის თაობაზე ამისთვის საჭირო საფუძვლების შეტყობიდან.

მაგრამ, თუკი მოშლის გადაწყვეტილების მიღების ვადის ათვლის დასაწყისი და ხანგრძლივობა შრომის კოდექსში არაა განსაზღვრული და თუკი შრომის კოდექსის ნორმები ამ კუთხით ამომწურავად ჩაითვლებოდა, ეს მიგვიყვანდა იმ დასკვნამდე, რომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გადაწყვეტილების მიღებისთვის დამსაქმებელს ქართული შრომის სამართალი ვადას არ უწესებს. ასეთი შედეგი კი შეეწინააღმდეგებოდა გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის ძირეულ პრინციპებს და მივიდოდა აბსურდამდე, რომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა მხოლოდ მაშინაა ნამდვილი, როცა დამსაქმებელი დაამტკიცებს, რომ მას არ მოეთხოვება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.

**8. მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან**

ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის (აქ: ეჭვის გამო მოშლის) ნიმუშად მოყვანილია შემდეგი გადაწყვეტილება (ამონარიდი ბერლინ-ბრანდენბურგის სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან, ციტატები მცირედ შეცვლილია):<sup>47</sup>

საქმის გარემოებები (ძალიან შემოკლებული და გამარტივებული):

*მოსარჩელე იყო მოპასუხე ბანკის ორგანიზაცია/IT-ის განყოფილების უფროსი. რამდენიმე წლის განმავლობაში მას შეჰქონდა ნაღდი ფუ-*

<sup>45</sup> BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32; BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 61.

<sup>46</sup> BAG, Urteil vom 5. Mai 2022 - 2 AZR 483/21 - ZTR 2022, 613, juris Rn. 12; BAG, Urteil vom 27. Februar 2020 - 2

AZR 570/19 - BAGE 170, 84, juris Rn. 32.

<sup>47</sup> ფულის გათეთრების ეჭვების გამო საკრედიტო ინსტიტუტის თანამშრომლის ხელშეკრულების მოშლას ეხება ასევე გადაწყვეტილებები: Urteil des Landesarbeitsgericht Hamm vom 24. Oktober 2019 - 17 Sa 1038/18 und das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2018 - 2 AZR 611/17 - NZA 2018, 1405.

ლადი თანხა დაახლოებით 770,000 ევროს ოდენობით ორ საბანკო ანგარიშზე, რომლებსაც იგი მართავდა. ცალკეულ ჩარიცხვათა ოდენობა მერყეობდა 1000-დან 14700 ევრომდე. ფულის გათეთრების კანონის მაშინდელი რეგულაციებით, პირი, რომელიც ნაღდი ანგარიშსწორებით იხდის 15000 ევროს ან მეტს, საკრედიტო ინსტიტუტის წინაშე უნდა იყოს იდენტიფიცირებული. გადახდის აპარატებში შეტანის ლიმიტი 14999 ევროს შეადგენდა. იმავე პერიოდში მოსარჩელემ უკრაინელი ბიზნესმენისგან, რომელმაც მისგან იქირავა გასარემონტებელი სახლი, ნაღდი ანგარიშსწორებით ქირისა და რემონტის ხარჯებისთვის მიიღო 897.000 ევრო, განაწილებული რამდენიმე გადახდაზე, რომელთა ოდენობაც 20000-დან 150000 ევრომდე მერყეობდა. ამ ტრანზაქციების საერთო (ძალიან რთული) გარემოებები ისეთი იყო, რომ სასამართლოებმა, მიუხედავად ფულის გათეთრების დიდი ეჭვისა, დანაშაულის დასადასტურებლად მტკიცებულებები საკმარისად არ მიიჩნია.

სამართლებრივი შეფასების მასშტაბებთან დაკავშირებით სამხარეო სასამართლო აცხადებს:

„ველი 42

a) გსკ-ის 626 I პარაგრაფის თანახმად, შრომითი ურთიერთობა მნიშვნელოვანი საფუძვლით შეიძლება არაორდინარულად მოიძალოს, თუ სახეზეა ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით სასამართლო ურთიერთობის გაგრძელება, მოშლის ვადის გასვლამდე, მომშლელ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს. ამისთვის უპირველესად უნდა შეფასდეს, ვითარება „თავისთავად“, მისი განსაკუთრებული გარემოებების გარეშე, ანუ ტიპურად, ჩაითვლება თუ არა მნიშვნელოვან საფუძვლად. შემდეგ კი საჭიროა დამატებით შეფასდეს, უნდა მოეთხოვოს თუ არა ხელშეკრულების მომშლელ მხარეს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება ყველა კონკრეტული გარემოების გათვალისწინებითა და ორივე ხელშეკრულები მხარის ინტერესების ურთიერთშეწონით

(შდრ. BAG, 2013 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 797/11 - BAGE 146, 303, juris Rn. 15).

ველი 43

aa) მნიშვნელოვან საფუძვლად „თავისთავად“ მიიჩნევა არა მხოლოდ ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევები დამტკიცებული ფაქტების გაგებით, არამედ ვალდებულების მძიმე დარღვევის ეჭვიც. ეჭვის გამო ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება გამართლებული იყოს, როცა საეჭვო მომენტები ეფუძნება ობიექტურ ფაქტებს, რომლებსაც შეუძლიათ ხელყონ შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებისათვის საჭირო ნდობა და, ამასთანავე, დამსაქმებელმა ყველა შესაძლო ღონე იხმარა გარემოებების დასაზუსტებლად, მათ შორის, დასაქმებულს თავისი აზრის გამოთქმის საშუალება მისცა (იხ. BAG, 2012 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილება. 2 AZR 700/11 . BAGE 143, 244, juris Rn. 13).

ველი 44

bb) ეჭვი უნდა ემყარებოდეს კონკრეტულ ფაქტებს, რომლებიც დამსაქმებელმა უნდა წარმოადგინოს და ამტკიცოს. გარდა ამისა, ეჭვი უნდა იყოს სერიოზული. უნდა არსებობდეს მისი მართებულობის მაღალი ალბათობა. ... მოშლის მიზნებისათვის, ვალდებულების დარღვევის შეფასებისას, რომელიც ეჭვს მიემართება, სისხლისსამართლებრივი შეფასება რელევანტური არ არის. გადამწყვეტია ძირითადი და დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევა და ამასთან დაკავშირებული ნდობის შელახვა (BAG, 2012 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 700/11 - BAGE 143, 244, juris Rn. 14).

ველი 45

cc) ვალდებულების მძიმე დარღვევა შეიძლება მდგომარეობდეს ასევე დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულების მნიშვნელოვან და ბრალეულ დარღვევაში, კერძოდ კი შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისატივისცემის ვალდებულების დარღვევაში (შდრ. BAG, 2013 წლის 26 სექტემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 14; BAG, 2011 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 29). ეს წესი მოქმედებს

არასამსახურებრივი ქცევით დამატებითი სახელმეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაშიც (შდრ. BAG, 2013 წლის 26 სექტემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 15, BAG, 2011 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54 juris Rn. 31).

**ველი 46**

გსკ-ის 241 II პარაგრაფის თანახმად (ავტორის შენიშვნა: დაახლოებით შეესაბამება სკ-ის 316 II მუხლს), შრომითი ხელშეკრულების ყოველი მხარე ვალდებულია, პატივი სცეს კონტრაქტის უფლებებს, სამართლებრივ სიკეთეებსა და ინტერესებს. ეს რეგულაცია ხელშეკრულების მიზნის დაცვასა და ხელშეწყობას ემსახურება. დასაქმებული სამუშაო დროის მიღმაც ვალდებულია, გაითვალისწინოს დამსაქმებლის გამართლებული ინტერესები. ამიტომ, ურთიერთპატივისცემის ვალდებულება არასამსახურებრივი ქცევითაც შეიძლება დაირღვეს. თუმცა, დასაქმებულის არასამსახურებრივი ქცევა დამსაქმებლის ან სხვა დასაქმებულების გამართლებულ ინტერესებს მხოლოდ მაშინ ხელყოფს, როცა მას რაიმე შეეხება აქვს სამსახურებრივ საქმიანობასთან. ასე ხდება, როცა ქცევას უარყოფითი ზეგავლენა აქვს წარმოებაზე ან შრომით ურთიერთობაზე (შდრ. BAG, 2014 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება - 2 AZR 684/13 - NZA 2014, 1197, juris Rn. 14, juris; BAG, 2011 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 31).

**ველი 47**

b) ამ პრინციპების გათვალისწინებით ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის მნიშვნელოვანი საფუძველი ... სახეზეა.

**ველი 48**

aa) გსკ-ის 241 II პარაგრაფის თანახმად, მოსარჩელე ვალდებული იყო, არც სამსახურებრივად და არც სამსახურს მიღმა არ მიეღო აქტიური თუ პასიური მონაწილეობა ფულის გათვრების კუთხით საეჭვო ტრანზაქციებში ან გარიგებებში. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ მოპასუხეს ფულის გათვრების კანონიდან გამომდინარე ჰქონდა ვალდებულება, მიეღო სიფრთხილის ზომები ფულის გათვრების წინააღმდეგ და მხოლოდ ისეთი პირები დაესაქმებინა,

რომლებიც ფულის გათვრების კანონის მიზნებისთვის სანდოდ შეიძლებოდა ჩათვლილიყვნენ.  
**ველი 49**

(1) მოპასუხე ... როგორც საკრედიტო ინსტიტუტი ... ვალდებულია, შესაბამისი შიდა პრევენციული ღონისძიებები გაატაროს, რათა არ მოხდეს მისი რესურსების ბოროტად გამოყენება ფულის გათვრებაში. ... აქედან გამომდინარეობს მისი დასაქმებულების დამატებითი შრომითსამართლებრივი ვალდებულება, რომ არა მხოლოდ სამსახურებრივად, არამედ სამსახურის მიღმაც არ მიიღონ მონაწილეობა ტრანზაქციებში ან გარიგებებში, რომელთა სანდოობაც ... საეჭვოა.

(ავტორის შენიშვნა: ამას მოსდევს ვრცელი დასაბუთება, რომელიც ეხება არა ზოგად პრინციპებს, არამედ უკვე კონკრეტული საქმის გარემოებებს. საბოლოოდ, სამხარეო სასამართლომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა ნამდვილად მიიჩნია).“

**C. ვალდებულების დარღვევის ტიპები**

**I. სამუშაო დროის აღრიცხვა, სამსახურებრივი და სამოგზაურო ხარჯების გამოთვლა**

**1. წინასწარი შენიშვნა**

ქვემოთ წარმოდგენილია კრიტერიუმები სამუშაო დროის აღრიცხვის გაცნობიერებული დარღვევებისთვის, რომლებიც ძირითადად შეიძლება გავრცელდეს ნდობის შელახვის გამო ვადის დაუცველად მოშლის სხვა შემთხვევებზეც, განსაკუთრებით კი, სამსახურებრივი და სამოგზაურო ხარჯების შეუსაბამო გამოთვლებზე.

**2. მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლისთვის ზოგადი რელევანტურობა**

**a) სამუშაო დროის აღრიცხვა**

თუ დასაქმებული განზრახ არღვევს მის მიერ ნამუშევარი დროის კონკრეტულად დოკუმენტირების ვალდებულებას, ამან შეიძლება, მნიშვნელოვანი საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლა გამოიწვიოს. ამასთან, მნიშვნელობა არ

აქვს, როგორ აღრიცხება სამუშაო დრო (ბარათის დაფიქსირებით, ელექტრონული სისტემით და ა.შ.).<sup>48</sup> განსაკუთრებით მძიმეა ვალდებულების დარღვევა, როცა დამსაქმებელს მონაცემების სისწორის შემოწმება ადვილად არ შეუძლია და ამიტომ უნდა ენდოს დასაქმებულის მიერ მოწოდებულ ინფორმაციას ან/და როცა ქმედება განსაკუთრებული ფარულობით ხასიათდება ან დაკავშირებულია დროის აღრიცხვის ელექტრონული სისტემის მიზანმიმართულ მანიპულაციასთან.<sup>49</sup>

ვალდებულების დარღვევის სიმძიმისთვის გადამწყვეტია არა თაღლითობის სისხლისსამართლებრივი შეფასება, არამედ ვალდებულების დარღვევის გამო ნდობის ძლიერ შელახვა.<sup>50</sup> ეს კი განსაკუთრებით სერიოზულია, რადგან დამსაქმებელი ავლენს ნდობას დასაქმებულის მიმართ, როცა სამუშაო დროის აღრიცხვის კომპეტენციას მას მიახლოებს.<sup>51</sup> შედეგად, გადამწყვეტი არაა სისხლის სამართლის პროცესში სასჯელის გამოთვლისთვის რელევანტური ასპექტები ან სანქცირებასთან დაკავშირებული მოსაზრებები. უფრო მეტად განმსაზღვრელია, შეიძლება თუ არა დამსაქმებელს მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება მიუხედავად ნდობის მძიმე შელახვისა.<sup>52</sup> ამ კონტექსტში ასევე მნიშვნელოვანია, დასაქმებულს ხომ არ ჰქონდა მინიჭებული მმართველობითი ფუნქციები<sup>53</sup> ან მაღალი ნდობის მქონე პოზიცია (მიმტანი, მო-

ლარე, ბუღალტერიასა და ფინანსებში მომუშავე თანამშრომელი, ინვენტარზე წვდომის მქონე თანამშრომელი და სხვ.). ამის საპირისპიროდ, ცენტრალური საკითხი არაა, მოითხოვდა თუ არა დასაქმებული დამატებით ანაზღაურებას ან სხვა სარგებელს. ამიტომ, ვალდებულების მძიმე დარღვევა მაშინაცაა სახეზე, როცა დასაქმებული არაა შებოჭილი ფიქსირებული სამუშაო დროითა და „ფიქსირებულ ხელფასს“ იღებს<sup>54</sup> ან როცა მოჩვენებითი ზეგანაკვეთური საათები არ ანაზღაურდება.

თუკი სამუშაო დროის აღრიცხვის დარღვევა რამდენიმე თანამშრომლის შეთანხმებული ქმედებით ხდება, ხელშეკრულების მოშლა ვადის დაუცველად გამართლებულია არა მხოლოდ ამით „მოსარგებლე“ დასაქმებულის მიმართ, არამედ მანიპულაციაში თანამონაწილეთა მიმართაც; მაგალითად, როცა ერთი დასაქმებული მეორის ანგარიშით შედის სისტემაში, რათა ნამუშევარი საათები გააყალბოს. ამგვარი დარღვევის სიმძიმე არ მსუბუქდება იმით, რომ ამ ორ თანამშრომელს ძალიან მჭიდრო პიროვნული ურთიერთობა აქვთ; ამიტომ, მაგალითად, მეუღლეების მიერ ასეთი ერთობლივი ქმედების დროს, ორივე მათგანი რისკის ქვეშ აყენებს თავის სამუშაო ადგილს.<sup>55</sup>

**b) საბუღალტრო თაღლითობა**

საბუღალტრო თაღლითობა მნიშვნელოვანი საფუძველია არაორდინარული მოშლისთვის,<sup>56</sup>

<sup>48</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54.

<sup>49</sup> სისრულისთვის: BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 17 und Rn. 48 ff.; BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 24. November 2005 - 2 AZR 39/05 - NJW 2006, 1545, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 21. April 2005 - 2 AZR 255/04 - BAGE 114, 264, juris Rn. 33.

<sup>50</sup> BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54; BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 381/10 - NJW 2011, 2905, juris Rn. 14; Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 65; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern,

Urteil vom 28. März 2023 - 5 Sa 128/22 - NZA-RR 2023, 468, juris Rn. 64.

<sup>51</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. November 2012 - 10 Sa 270/12 - ZTR 2013, 100, juris Rn. 25.

<sup>52</sup> BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 38.

<sup>53</sup> Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 65, ანგარიშების გააყალბებისთვის.

<sup>54</sup> BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54.

<sup>55</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 55; BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - NJW 2019, 1161, juris Rn. 47.

<sup>56</sup> BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 6. September 2007 - 2

მათ შორის მაშინაც, როცა საქმე ეხება ერთჯერად ინციდენტს ან/და მცირე რაოდენობის თანხას.<sup>57</sup> ეს მით უფრო ასეა, თუკი დასაქმებული მმართველობით ან მაღალი ნდობით აღჭურვილ პოზიციაზეა.<sup>58</sup> დამატებითი დეტალებისთვის იხილეთ წინა ქვეთავი სამუშაო დროის აღრიცხვასთან დაკავშირებით.

### 3. განზრახვა

დროის აღრიცხვის სისტემების მანიპულაციისა და მნიშვნელოვანი სიმძიმის განმეორებითი დარღვევების შემთხვევაში განზრახვი ქმედება აშკარაა. (არაპირდაპირ) განზრახვაზე ვარაუდი შეიძლება ასევე, როცა დასაქმებულს დროის აღრიცხვის სისტემაში მონაცემები დროულად არ შეჰყავს და ამიტომ ველარ უზრუნველყოფს სანდო ინფორმაციას.<sup>59</sup> მაგრამ, თუ ობიექტურად არასწორი, მცირე მოცულობის მონაცემები მხოლოდ ერთხელაა შეყვანილი სისტემაში, ვალდებულების ობიექტური დარღვევიდან გამომდინარე განზრახვის არსებობაზე დასკვნა მარტივად ვერ გაკეთდება; მაგალითად, ასე შეიძლება მოხდეს დამსაქმებლის რესტორანში შუა დღის შესვენების დასრულების მონაცემთან დაკავშირებით.<sup>60</sup>

სამსახურებრივი ხარჯებისა და სხვა დანახარჯების გაქვითვისას, მონაცემებში დაშვებული შეცდომა, როგორც წესი, არ იწვევს ნდობის შელახვას, თუმცა, გაცნობიერებული მოქმედებისას უკვე შეიძლება ივარაუდებოდეს, როცა მონაცემთა უზუსტობა და ამაზე დამყარებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგი შესაძლებლად მიიჩნევა და შეგნებულა.<sup>61</sup> ეს ასეა, მაგალითად, როცა დასაქმებული ველარ ახერხებს ზუსტად გამიჯნოს პირადი და სამსახურებრივი ხარჯები

ქვითრების დათვალეებისას (სანვავის გადასახადები, რესტორნის გადასახადები) და შემდეგ მეტ-ნაკლებად ბუნდოვან ინფორმაციას აწვდის. გარდა ამისა, ხარჯების არასწორი გაანგარიშების დროსაც მოქმედებს წესი, რომ დოკუმენტების დამალვის ან თუნდაც, მანიპულირების მცდელობა გაყალბების განზრახვის სერიოზული ნიშანია.<sup>62</sup>

### 4. გაფრთხილება

ტენდენციის მიხედვით, ნდობის შელახვის სიმძიმის გამო გაფრთხილება ზედმეტია, როცა დასაქმებული მანიპულაციური გზით შეაღწევს სამუშაო დროის აღრიცხვის სისტემაში (მაგალითად, მესამე პირის კოდის გამოყენებით) და თაღლითურად იღებს დაუმსახურებელ ხელფასს ან მისი ქმედება განსაკუთრებული ფარულობით ხასიათდება.<sup>63</sup> ამის საპირისპიროდ, გაფრთხილება ჩვეულებრივ საკმარისი იქნება, თუკი დასაქმებულს მონაცემთა დროული შეტანა ერთჯერადად დაავიწყდება და შემდეგ, გამოცდილებიდან გამომდინარე ითვლის ნამუშევარ საათებს. ეს ასეა განსაკუთრებით მაშინ, როცა მას შეიძლება ჰქონდეს მოლოდინი, რომ დამსაქმებლისთვის მისაღები იქნება ბუნდოვანი მეხსიერებისა და მასთან დაკავშირებული უზუსტობების საფუძველზე შეტანილი მონაცემები. მცირე ოდენობებით „დამრგვალებების“ დროსაც დასაქმებულმა განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეიძლება (ზოგჯერ არასწორად) ივარაუდოს, რომ დამსაქმებელი ამ კუთხით „თვალს დახუჭავს“.

სასამართლო პრაქტიკა, უფრო მეტად, წინასწარი გაფრთხილების საჭიროებისკენ იხრება, როცა დამსაქმებელი აქტიურად და გაცნობიერ-

AZR 264/06 - NJW 2008, 1097, juris Rn. 23; Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 65.

<sup>57</sup> BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - NJW 2008, 1097, juris Rn. 23.

<sup>58</sup> Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 65.

<sup>59</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15. November 2012 - 10 Sa 270/12 - ZTR 2013, 100, juris Rn. 25.

<sup>60</sup> Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 12. April 2018 - 5 Sa 438/17 - juris Rn. 36.

<sup>61</sup> BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn. 22.

<sup>62</sup> Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Juni 2023 - 6 Sa 11/23 - juris Rn. 69.

<sup>63</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - BAGE 146, 161, juris Rn. 54; BAG, Urteil vom 24. November 2005 - 2 AZR 39/05 - NJW 2006, 1545, juris Rn. 22; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Januar 2022 - 7 Sa 1394/21 - juris Rn. 44.

რებულად კი არ ახდენს დროის აღრიცხვის სისტემის მანიპულაციას, არამედ მცირე შესვენებები („მონევის შესვენებები“) არ შეჰყავს დროის აღრიცხვის სისტემაში, მკაფიოდ ფიქსირებულ შესვენების დროს („შუა დღის შესვენებას“) მცირედ აჭარბებს<sup>64</sup> ანდა თავისი ვალდებულების საწინააღმდეგოდ არ იმყოფება სამუშაო ადგილზე<sup>65</sup> ან პირად საყიდლებზეა გასული.<sup>66</sup> თუმცა ეს წესი არ მოქმედებს, როცა „მონევის შესვენებები“ ან სხვაგვარი გაცდენები (მაგალითად პირადი საყიდლები) მნიშვნელოვან მოცულობას აღწევს. ასეთ დროს დასაქმებული გაფრთხილების გარეშეც არ უნდა ელოდოს, რომ დამსაქმებელი მის მიმართ ნდობას შეინარჩუნებს.<sup>67</sup>

გაფრთხილების შემდეგ დროის აღრიცხვაში მცირე გადაცდომაც კი შეიძლება ამართლებდეს ვადის დაუცველად (დამატებითი გაფრთხილების გარეშე) ხელშეკრულების მოშლას. კიოლნის სამხარეო სასამართლო ამის თაობაზე აცხადებს (კიოლნის სამხარეო სასამართლოს 2020 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება – 6 Sa 494/20 - juris Rn. 21):

„ფაქტი, რომ მოსარჩელის მიერ აღრიცხული სამუშაო დრო მხოლოდ მცირედ სხვაობს რეალურად ნამუშევარი დროისაგან, არ ამსუბუქებს გადაცდომის დამალვით სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას. ეს იმიტომ, რომ ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლის ნამდვილობის საკითხი უკავშირდება არა რეპრესიულ სასჯელმეფარდებას ან წარსულში ჩადენილი უმართლობის სანქციას, არამედ შრომით ურთიერთობაში სამომავლო გართულებების რისკის თავიდან აცილებას და ასევე ინტერესთა შენონას იმის გათვალისწინებით, მართებული იქნება თუ არა, მოეთხოვოს დამსაქმებელს გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობის გაგრძელება (...). ეს კი მართებული არ იქნება, როცა დამსაქმებელმა დასაქმებული ვალდებუ-

ლების დარღვევის დამალვის მსგავსი მცდელობის გამო ერთხელ უკვე გააფრთხილა და ახლა მხოლოდ ის უნდა დაადგინოს, ერთხელ უკვე გაფრთხილებული დასაქმებული მის მოტყუებას კიდევ ცდილობს თუ არა. ვალდებულების დარღვევის დამალვის შემადგენლობისთვის თავად ვალდებულების დარღვევის ხარისხი ნაკლებად მნიშვნელოვანია. თუმცა ეს ხარისხი რომც გავითვალისწინოთ, იგი მაინც, უფრო მეტად მოსარჩელის საწინააღმდეგოდ იმეტყველებს, როგორც ეს მოპასუხემ სწორად აღნიშნა: თუკი მოსარჩელე ვალდებულების მცირე დარღვევის დამალვასაც კი ცდილობს, მართებული იქნება პროგნოზი, რომ მომავალში მით უმეტეს ასე მოხდება, უფრო მძიმე დარღვევების დროსაც.“

სამოგზაურო და სამსახურებრივი ხარჯების გაცნობიერებულად არასწორი გამოთვლის დროსაც, ამით გამოწვეული ნდობის შელახვის გამო, ასევე გამართლებულია პირველივე ჯერზე, ვალდებულების დარღვევისთანავე ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა (წინასწარი გაფრთხილების გარეშე). კერძოდ, დასაქმებულისთვის თავიდანვე შეცნობადია, რომ ამგვარი არაკეთილსინდისიერება დამსაქმებლისთვის მისაღები არ იქნება და ამით გადატვირთულ შრომით ურთიერთობას იგი მარტივად არ გააგრძელებს.<sup>68</sup> როგორც წესი, დამსაქმებელს მით უფრო არ უნდა მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის შენარჩუნება, თუკი დასაქმებული ყალბ საბუთებს წარმოადგენს. როგორც კიოლნის სამხარეო სასამართლო ზემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილების ბოლოში სწორად აღნიშნავს, ზიანის სიმცირე არ ამსუბუქებს ვალდებულების დარღვევის დაფარვის ფაქტს. პირიქით, უფრო მეტადაა სავარაუდო, რომ დასაქმებულს, რომელიც მცირე თანხებზეც კი მანიპულირებს, დიდი თანხების შემთხვევაში მით უფრო არ ექნება ფსიქოლოგიური ბარიერი.

<sup>64</sup> Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 65.

<sup>65</sup> Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 24. November 2010 - 8 Sa 491/10 - NZA-RR 2011, 294, juris Rn. 48.

<sup>66</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 24. Oktober 2017 - 8 TaBV 19/17 - juris Rn. 51, მცირე რაოდენობის, მოკლევადიანი კერძო ნასყიდობისთვის

დასაქმებული შუშ პირის მიერ, რომელიც 38 ნელია საქმიანობს.

<sup>67</sup> შდრ. Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2022 - 1 Sa 18/21 - CCZ 2022, 372, juris Rn. 65.

<sup>68</sup> შდრ. Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 21. März 2022 - 1 Sa 374/20 - juris Rn. 78.

## II. ქურდობა, მითვისება, თაღლითობა

დროის აღრიცხვასთან დაკავშირებული კრიტერიუმები ანალოგიურად რელევანტურია ასევე ქურდობის, მითვისების ან დამსაქმებლის საკუთრებისა და ქონების სხვა მსგავსი მძიმე ხელყოფის გამო ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაშიც; თანაც, ზოგადად, მნიშვნელობა არ აქვს ვალდებულების დარღვევით დამსაქმებლისთვის მიყენებული ზიანის ოდენობას. აქაც გადამწყვეტია ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებული ნდობის შელახვა.<sup>69</sup>

ამის საილუსტრაციოდ: კლიენტის მიერ მაღაზიის გაქურდვის დროს აქცენტი კეთდება ჩადენილი უმართლობის სისხლისსამართლებრივ სანქციაზე; მისი სიმძიმე კი, ძირითადად, დამოკიდებულია ნაქურდალი სიკეთის ღირებულებაზე. მაგრამ დამსაქმებლის გაქურდვის შემთხვევაში დასაქმებულს (გარდა სისხლისსამართლებრივი სანქციისა) ემუქრება შრომისსამართლებრივი შედეგებიც, რომლებიც, როგორც უკვე აღინიშნა, არაა მასანქცირებელი ხასიათის, არამედ წარმოადგენს ნდობის შელახვის შედეგს. ნდობის შელახვა კი ეყრდნობა გამართლებული მოლოდინის გაცრუებას და, ამიტომ, უფრო მეტად დაკავშირებულია ქმედებასთან, ვიდრე ზიანთან. ამ კუთხით მაღაზიის გაქურდვის გარკვეულ პარალელს წარმოადგენს მაღაზიაში შესვლის აკრძალვა, რომელსაც ქურდობით დაზარალებული მოვაჭრე უწესებს ქურდს. ეს აკრძალვაც, ქურდობაში მსჯავრდებული დასაქმებულის ხელშეკრულების მოშლის მსგავსად, მართალია, ჩადენილ ქმედებას მოჰყვება, მაგრამ, უფრო მეტად, მიმართულია მომავლისკენ და უკავშირდება ქცევას ანუ ქურდობას, როგორც ასეთს, და არა ნაქურდალი ქონების ღირებულებას.

## 1. მტკიცების ტვირთი

ზოგადად ეჭვგარეშეა, რომ დამსაქმებელს ეკისრება ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის შემადგენლობის წინაპირობების მტკიცების ტვირთი. თუმცა, დასაქმებულის მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი გარემოებებისა და მისი განსაკუთრებული პიროვნული თავისებურებების მტკიცების ტვირთი შედარებით შემცირებულია:

დამსაქმებელს თავიდან შეუძლია შემოიფარგლოს ვალდებულების დარღვევის ობიექტური შემადგენლობის მტკიცებით. იგი არაა ვალდებული, ჯერ ყველა შესაძლო გამამართლებელი ან საპატიებელი საფუძველი გამოიცილოს ან სულაც, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის სოციალური შედეგები იკვილოს, მაგალითად, დასაქმებულისთვის დაკისრებული რჩენის ვალდებულების კუთხით. თუ ეს გარემოებები აშკარა არაა, მით უფრო მეტად არის დასაქმებულის საქმე, დაასახელოს, სულ მცირე, ხელმოსაჭიდი მინიშნებები მაინც, მისთვის სასარგებლო გარემოებების ანდა ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის განსაკუთრებული სოციალური შედეგების შესახებ.<sup>70</sup> ამ ე. წ. მეორეული მტკიცების ტვირთის<sup>71</sup> საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიყვანოთ ერთ-ერთი პროცესი, რომლის ფაქტობრივი გარემოებები შემდეგნაირი იყო: სალარო აპარატში, რომელსაც ოფიციალტი მართავდა, შემოწმების დროს თითქმის 30 ევროთი მეტი თანხა აღმოჩნდა, ვიდრე ქვითრებით დასტურდებოდა.<sup>72</sup>

უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური შრომის სასამართლო იმეორებს თავის უცვლელ სასამართლო პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებლის წინააღმდეგ ჩადენილი საკუთრებითი ან ქონებრივი დელიქტები, ასევე უშუალოდ დამსაქმებლის ქონებისკენ მიმართული სხვა ქმედებები, მიუხედავად დამდგარი ზიანისა, ჩვეულებრივ, განიხილება ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლის საფუძველად. თუ

<sup>69</sup> BAG, Urteil vom 22. September 2016 - 2 AZR 848/15 - BAGE 156, 370, juris Rn. 16; BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 546/12 - BAGE 145, 278, juris Rn. 13 und Rn. 15.

<sup>70</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 16.

Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 40.

<sup>71</sup> ამის თაობაზე: *Hagenloch*, <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, Art. 102 Rn. 44 ვრცლად: 3. b) aa) (3).

<sup>72</sup> BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99.



ოფიციალტი გაცნობიერებულად ყიდდა საქონელს ქვითრის გარეშე, მისი კეთილსინდისიერების მიმართ ნდობა შეირყევა არა მხოლოდ შემდგომი მითვისებით, არამედ უკვე იმითაც, რომ იგი შეგროვებულ თანხებს არ აფიქსირებდა სალარო აპარატის სისტემაში.<sup>73</sup>

ამ გადანყვეტილების რეალური მნიშვნელობა მდგომარეობს შემდგომ განცხადებებში მეორეული მტკიცების ტვირთის შესახებ. ამის თაობაზე ფედერალური შრომის სასამართლო აცხადებს, რომ დასაქმებულს არა მხოლოდ მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების მიმართ, არამედ დამსაქმებლის მიერ მოხსენებული ვალდებულების დარღვევის არსებობის მიმართაც შეიძლება ეკისრებოდეს მეორეული მტკიცების ტვირთი. ეს კი, უპირველესად, მაშინ ხდება, როცა პირველადი მტკიცების ტვირთის მქონე დამსაქმებელი განსახილველი მოვლენების უშუალო მონაწილე არაა მაშინ, როცა დასაქმებულისთვის არსებითი ფაქტებია ცნობილი. ასეთ ვითარებაში დასაქმებულს შეიძლება მოეთხოვოს, რომ დამსაქმებელს მიაწოდოს უფრო ზუსტი მონაცემები ვითარებაში გასარკვევად. თუმცა, დასაქმებულისთვის ამ მეორეული მტკიცების ტვირთის მიმართ გადაჭარბებული მოთხოვნების წაყენება არ შეიძლება. მან მხოლოდ იმის საშუალება უნდა მისცეს პირველადი მტკიცების ტვირთის მქონე დასაქმებულს, რომ შემდგომი კვლევა აწარმოოს მოშლის საფუძვლის დასაზუსტებლად და, საჭიროებისამებრ, დასამტკიცებლად.<sup>74</sup>

შემდგომში ფედერალური შრომის სასამართლო ამომწურავად განიხილავს იმას, თუ როგორ იყო მონაცემი სალარო აპარატის დეტალები წინამდებარე საქმეში და რატომ ვერ აიხსნება სალაროში არსებული თანხის რეალურ და მოსალოდნელ ოდენობას შორის არსებული სხვაობა მანიპულაციური მოქმედების გარეშე. შედეგად

ოფიციალტს, სულ მცირე, ის უნდა ეჩვენებინა, მისი შეხედულებით, როგორ შეიძლებოდა წარმოქმნილიყო თანხებსა და ქვითრების მონაცემებს შორის სხვაობა მისი არაკეთილსინდისიერი ქცევის გარეშე.

## 2. გაფრთხილება

მითვისებისა და ქურდობის შემთხვევებში, ჩვეულებრივ, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმედან გამომდინარე, გაფრთხილება ზედმეტია, რადგან დასაქმებულმა თავისი ქმედების უმართებულობა იცის და ნდობის შელახვა, ძირითადად, იმდენად შეუქცევადია, რომ დამსაქმებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.<sup>75</sup> თუმცა საბოლოოდ, მაინც კონკრეტული შემთხვევის ვითარებაა გადამწყვეტი, რაშიც სხვა ყველაფერთან ერთად მოიაზრება ქმედების გარემოებები (დამალვა, ფარულობა, მანიპულაცია და სხვ.), ასევე პიროვნული ასპექტები (დასაქმებულობის ხანგრძლივობა, ხანგრძლივი უპრობლემო საქმიანობა, შშმ პირი, განსაკუთრებული პიროვნული ტვირთი და სხვ.).

როდესაც არაერთ გადანყვეტილებაში საუბარია იმაზე, რომ ზიანის ოდენობა არაა გადამწყვეტი, ეს გააზრებული უნდა იქნას შესაბამისი გადანყვეტილებების ზოგად კონტექსტში. მეტწილად იგულისხმება მხოლოდ ის შემთხვევები, რომლებშიც ზიანი მცირე ოდენობითაა დამდგარი ანდა საერთოდ არაა სახეზე ეკონომიკური დანაკლისი. თუმცა თავისთავად ცხადია, რომ მნიშვნელოვანი ოდენობის ზიანის განზრახ გამონვევის დროს აშკარაა განსაკუთრებით მძიმე, ნდობის შემლახველი დარღვევა ვალდებულებისა, და ამას დასაქმებულს აცნობიერებს. ამიტომ, მნიშვნელოვანი ზიანის შემთხვევაში, პრაქტიკულად ყოველთვის ზედმეტია გაფრთხილება.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 14.

<sup>74</sup> BAG, Urteil vom 27. September 2022 - 2 AZR 508/21 - NJW 2023, 99, juris Rn. 18; BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - NZA 2016, 161, juris Rn. 41; BAG, Urteil vom 18. Juni 2015 - 2 AZR 256/14 - NZA 2016, 287, juris Rn. 28.

<sup>75</sup> BAG, Urteil vom 16. Dezember 2010 - 2 AZR 485/08 - NZA 2011, 571, juris Rn. 26, ჯამში 36 ევროს ღირებულების საქონლის შეძენა მაღაზიის თანამშრომლის მიერ, რომელიც იყენებს ამ შენაძენისთვის დაუშვებელ ვაუჩერს.

<sup>76</sup> შდრ. Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 21. März 2022 - 1 Sa 374/20 - juris Rn. 78.

საკუთრებითი და ქონებრივი დელიქტების დროს ძალიან მცირე ზიანის შემთხვევაში გერმანიაში საორიენტაციოდ მიიჩნევა ფართო საზოგადოებაში „ემილის შემთხვევის“ სახელით ცნობილი გადაწყვეტილება, რომელიც ფედერალურმა შრომის სასამართლომ გამოიტანა 2010 წლის 10 ივნისს.<sup>77</sup> ამ სამართლებრივი დავის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მალაზიის მოლარემ მიითვისა და თავისად გაასალა (ცარიელი ბოთლების უკან დაბრუნების სანაცვლოდ მიღებული) 0,48 ევროს და 0,82 ევროს ოდენობის ორი ვაუჩერი, რომელიც უცნობ (და გაურკვეველ) კლიენტს დარჩა. შინაგანანესის მიხედვით, კლიენტის დარჩენილი ვაუჩერები მოლარეს უნდა გადაენახა დამსაქმებლის სასარგებლოდ და, მართლაც, ისინი ინახებოდა ოფისში.

ფედერალურმა შრომის სასამართლომ თავის ძალიან ვრცელ გადაწყვეტილებაში საბოლოოდ ბათილად მიიჩნია ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა. ეს კი დაასაბუთა იმით, რომ ვალდებულების მძიმე დარღვევის მიუხედავად, დაახლოებით ოცდაათწლიანი უპრობლემო მუშაობის გათვალისწინებით, საკმარისი იქნებოდა გაფრთხილება, როგორც უფრო მსუბუქი საშუალება. ეს გადაწყვეტილება ცხადყოფს, რომ გაფრთხილების ზედმეტობის საკითხისთვის გადაწყვეტი იყო არა ვაუჩერების დაბალი ღირებულება, არამედ ხანგრძლივი უპრობლემო მუშაობა და ქმედების დაუფარავი ხასიათი (სალაროში „ღიად“, მის მიერ და არა კლიენტის სახელით განაღდება) და ერთჯერადობა. ამიტომაც, ეს გადაწყვეტილება არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება ისე იქნეს გაგებული, რომ მინიმალური ზიანის გამომწვევ ქონებრივ დელიქტებში დასაქმებულს ერთგვარი „თავისუფალი სროლის“ უფლება აქვს.

დამსაქმებლის წინააღმდეგ მიმართული „კლასიკური“ ქურდობის დროსაც არაორდინარული მოშლის საფუძველი მაშინაც კი შეიძლება

არსებობდეს, როცა ვალდებულების დარღვევა მხოლოდ უმცირესი ღირებულების ნივთებს ეხებათ ან საერთოდ, ზიანი არც კი დამდგარა.<sup>78</sup> ამიტომ, ფედერალურმა შრომის სასამართლომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა (წინასწარი გაფრთხილების გარეშე) დასაშვებად ჩათვალა ერთ-ერთ შემთხვევაში, როცა თანამშრომელმა, რომელსაც ნარჩენი ზეთის გადაღვრა ევალეზობდა, ნარჩენი ზეთი (პრაქტიკულად ღირებულების არმქონე) კი არ გადაღვარა, არამედ სახლში წაიღო და თავისივე მონყობილ ფილტრში გატარების შემდეგ სახლის გასათბობად და თავისი ავტომობილის სანავის შესავსებად გამოიყენა.<sup>79</sup>

ამის საპირისპიროდ, დამსაქმებლის დაბალი ღირებულების მქონე საკვების (მაგალითად, ფუნთუშის) სწრაფი მოხმარების დროს, სასამართლო პრაქტიკა იხრება უფრო იქითკენ, რომ პირველ ჯერზევე სწორედ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას მსუბუქი საშუალება.<sup>80</sup> ეს მართებულია იმდენად, რამდენადაც ასეთ ვითარებებში გარეგანი ცდუნება შეიძლება დიდი იყოს, ხოლო შიდა ფსიქოლოგიური წინაღობა – უფრო დაბალი; შეიძლება წარმოვიდგინოთ სასტუმროს რეცეფციონისტი, რომელიც დილიდან საღამომდე შესცქერის სტუმრებისთვის კალათში ჩაწყობილ ვაშლებს, ბოლოს კი „სისუსტე“ სძლევა.

### 3. მომხმარებლების საზიანო ქმედებები

სამსახურებრივი საქმიანობის ფარგლებში დამსაქმებლის მომხმარებლების საზიანოდ ჩადენილი საკუთრებითი და ქონებრივი დელიქტიც შეიძლება ამართლებდეს შრომითი ხელშეკრულების მოშლას ვადის დაუცველად.<sup>81</sup>

შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, დამსაქმებელს თავისი მომხმარებლების მიმართ აქვს სახელშეკრულებო

<sup>77</sup> BAG, Urteil vom 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09 - BAGE 134, 349.

<sup>78</sup> BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - NJW 2015, 1628 juris Rn. 27; BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - NJW 2015, 1628, juris Rn. 27; Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 8. Dezember 2020 - 7 Sa 226/20 - NZA-RR 2021, 179, juris Rn. 62.

<sup>79</sup> BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - NJW 2015,

1628, juris Rn. 33 ff.

<sup>80</sup> Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Dezember 2015 - 10 Sa 32/15 - juris Rn. 52 f.; Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 30. Juli 2014 - 5 Sa 22/14 - juris Rn. 34 f.

<sup>81</sup> შდრ. Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20. März 2014 - 5 Sa 1145/13 - juris Rn. 16.

დამატებითი ვალდებულება, დაიცვას ისინი თავისი დასაქმებულის მიერ მათი ნივთების ხელყოფისაგან. დამსაქმებელს ამ ვალდებულების ეფექტურად შესრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია, თუ მას ექნება საშუალება, გავლენა მოახდინოს თავის დასაქმებულზე შრომის სამართლის შესაბამისად. რადგან დასაქმებულს შრომითი ხელშეკრულებით ევალება გაითვალისწინოს თავისი დამსაქმებლის გამართლებული ინტერესები, შედეგად დასაქმებულს აქვს სახელშეკრულებო ვალდებულება, დამსაქმებლის მომხმარებელთა საზიანოდ არ ჩაიდინოს პროფესიულ სფეროსთან დაკავშირებული საკუთრებითი ან ქონებრივი დელიქტი. თუმცა, აქ შეიძლება წარმოიშვას განსაკუთრებული საკითხი, რომელიც შემდეგი მაგალითით იქნება ილუსტრირებული.<sup>82</sup>

დამსაქმებელი მართავს ლოგისტიკურ კომპანიას. მისი მთავარი მომხმარებელი არის დიდი საკონდიტრო, რომლის საცხოობი პროდუქტებიც, დილით ადრე კომპანიის დასაქმებულთა მიერ ტრანსპორტირდება. მიწოდების ადგილზე საკონდიტროს მძღოლებისთვის საკვებად გამზადებული აქვს კალათი საცხოობი პროდუქტებით, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ ადგილზე მოხმარებისთვისაა განკუთვნილი. მიუხედავად ამისა, ერთ-ერთი მძღოლი კალათიდან იღებს პურს და სახლში მიიქვს. ამის გამო საკონდიტრო მას უკრძალავს შემდგომში შენობაში შესვლას, დამსაქმებელი მძღოლთან შრომით ურთიერთობას შლის ვადის დაუცველად.

დამსაქმებელს მძღოლისთვის დილაობით თავად რომ გაემზადებინა საკვებად საცხოობი პროდუქტები, პურის (რომელიც თავისთავად მძღოლისთვისაა განკუთვნილი) არამიზნობრივი გამოყენება და ჩადენილი ქურდობა მარტივად ვერ გაამართლებდა ხელშეკრულების მოშლას ვადის დაუცველად. მაგრამ, როცა ქურდობა აზიანებს მომხმარებელს, ინტერესთა შეწონა გადაიხრება მძღოლის საზიანოდ, რადგან დამსაქმებელს მძღოლის გამოყენება თავისი მომხ-

მარებლისთვის აღარ შეუძლია შენობაში შესვლის აკრძალვის გამო და ეს მნიშვნელოვან საორგანიზაციო სირთულეებს იწვევს.<sup>83</sup>

განსაკუთრებით რთულ სიტუაციას ქმნის დამსაქმებლის მომხმარებლის საზიანოდ ჩადენილი საკუთრებითი ან ქონებრივი დელიქტი მაშინაც, როცა ის საფრთხეს უქმნის საქმიანი ურთიერთობის გაგრძელებას ან აფერხებს პოტენციურ მომხმარებელს, შევიდნენ დამსაქმებელთან საქმიან ურთიერთობაში. მაგრამ, ეს ამავდროს ნიშნავს იმასაც, რომ დამსაქმებლის მომხმარებლისთვის საზიანო საკუთრებით ან ქონებრივ დელიქტს დასაქმებულისთვის იმაზე უარესი შრომითსამართლებრივი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს, ვიდრე ექნებოდა მსგავს დელიქტს უშუალოდ დამსაქმებლის წინააღმდეგ. თუმცა ასეთი „არათანასწორი მოპყრობა“ არაა გაუმართლებელი, რადგან ხელშეკრულების ვადის დაუცველად მოშლის უფლება, როგორც უკვე ითქვა, არაა სანქცია ჩადენილი უმართლობისთვის, არამედ მხედველობაში იღებს იმას, თუ რა გავლენა ექნება ვალდებულების დარღვევას შრომითი ურთიერთობის მომავალზე. ეს შედეგები კი მომხმარებლის დაზიანებისას გაცილებით დიდი შეიძლება იყოს, ვიდრე დამსაქმებლის დაზიანებისას.

#### 4. ავადმყოფობის სიმუღირება

კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის მნიშვნელოვანი საფუძველი შეიძლება შეიქმნას, თუკი დასაქმებული წარმოადგენს სამედიცინო ცნობას სამსახურში წასვლის თავიდან ასაცილებლად და ხელფასის მისაღებად მაშინ, როცა სინამდვილეში ავადმყოფობა სიმუღირებულია.<sup>84</sup>

რაინლანდ-პფალცის სამხარეო შრომის სასამართლო სიმუღირებული ავადმყოფობის მტკიცების ტვირთის თაობაზე აცხადებს (ამონარინდი რაინლანდ-პფალცის სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან, 2023 წლის 7 ივნისი

<sup>82</sup> Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20. März 2014- 5 Sa 1145/13.

<sup>83</sup> ასეთია ტენდენცია: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20. März 2014- 5 Sa 1145/13 - juris Rn. 23 ff.

<sup>84</sup> BAG, Urteil vom 17. Juni 2003 - 2 AZR 123/02 - NZA 2004, 564, juris Rn. 23; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juni 2023 - 5 Sa 324/22 - juris Rn. 41.

– 5 Sa 324/22 - juris Rn. 42, ციტატები მცირედ შეცვლილია):

„დამსაქმებელს ეკისრება მტკიცების ტვირთი იმ ფაქტებზე, რომლებიც სამსახურიდან გათავისუფლებული პირის მიერ მოყვანილ გამამართლებელ საფუძვლებს გამორიცხავენ (შდრ. BAG, 2016 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება - 2 AZR 110/15 - juris Rn. 32). სამუშაოზე გამოუცხადებლობისას დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს არა მხოლოდ ის, რომ დასაქმებულმა გააცდინა სამსახური, არამედ ისიც, რომ ეს საპატიო არ იყო, ანუ მაგ., ის, რომ დასაქმებული, რომელიც ავადმყოფობას იმიზეზებს, სინამდვილეში არ ყოფილა ავად (BAG, 2014 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება - 2 AZR 75/13 - BAGE 148, 129, juris Rn. 30). რა თქმა უნდა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 138 II პარაგრაფით, დასაქმებულმა უნდა განმარტოს, თუ რატომაა მის მიერ სამსახურის გაცდენა საპატიო. მაგრამ, დასაქმებულის მიერ წარმოდგენილი ეს ფაქტები დამსაქმებელმა უნდა გააქარწყლოს. თუ დასაქმებული სამედიცინო ცნობას წარმოადგენს, როგორც წესი, ეს ავადმყოფობის გამო შრომისუუნარობის მტკიცებულებას წარმოადგენს. ასეთ ცნობას მაღალი მტკიცებითი ძალა აქვს, რადგან იგი კანონით გათვალისწინებული და მნიშვნელოვანი საბუთია ავადმყოფობით გამოწვეული შრომისუუნარობის დასამტკიცებლად. თუ დამსაქმებელს ეჭვი ეპარება შრომისუუნარობაში, მან უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს ის ფაქტები, რომლებიც დასაქმებულის ავადმყოფობას საეჭვოს ხდის. მტკიცებითი ძალის შემასუსტებელი ფაქტები შეიძლება თავად დასაქმებულის ჩვენებიდან ან შრომისუუნარობის ცნობიდანაც გამომდინარეობდეს (შდრ. BAG, 2021 წლის 8 სექტემბრის გადაწყვეტილება - 5 AZR 149/21 - BAGE 175, 358, juris Rn. 13).

### III. შიდა კონფლიქტები, რეპუტაციის შელახვა

#### 1. სიტყვიერი განცხადებები

დამსაქმებელმა თავისი შრომითი ვალდებულებები ისე უნდა შეასრულოს და დამსაქმებლის (შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული) ინტერესები ისე უნდა დაიცვას, როგორც მას მოეთხოვება დაწესებულებაში თავისი პოზიციისა და საქმიანობის, თავისი და სხვა დასაქმებულების ინტერესებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით.<sup>85</sup> იგი ვალდებულია, თავიდან აირიდოს მშვიდი სამუშაო გარემოსა და სამუშაო პროცესის რღვევა, რადგან მშვიდი სამუშაო გარემოს შენარჩუნება და სამენარმეო წესრიგის დაცვა ეფექტური სამუშაო ორგანიზაციის წინაპირობებია (ამის თაობაზე ქვემოთ, V. 5).

ამიტომ დასაქმებულს, მართალია, შეუძლია კომპანიის ფარგლებში („კომპანიის შიდა საჯაროობა“) ზოგადად აკრიტიკოს დამსაქმებელი და სამენარმეო პირობები და ამისთვის, საჭიროებისამებრ, გადაჭარბებული ან პოლემიკური საუბარიც გამოიყენოს;<sup>86</sup> მაგრამ გამონათქვამები, რომლებიც დამსაქმებლის ან მისი მიმდევრებისა თუ წარმომადგენლების, ასევე კოლეგების პატივს მნიშვნელოვნად ლახავს, ვალდებულების მნიშვნელოვან დარღვევას წარმოადგენს და შეიძლება ამართლებდეს ხელშეკრულების არაორდინარულ მოშლას.<sup>87</sup> ეს ასეა, უპირველეს ყოვლისა მაშინ, როცა დასაქმებულის ქცევა, ფაქტობრივად, არღვევს მშვიდ სამუშაო გარემოს.<sup>88</sup> პატივის მძიმე შელახვა პირველ ჯერზეც შეიძლება საკმარისი იყოს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოსაშლელად; მით უმეტეს, თუ იგი მეტად არათანაზომიერი და მეტად გადაჭარბებულია.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 27.

<sup>86</sup> BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 17. Februar 2000 - 2 AZR 927/98 - juris Rn. 14.

<sup>87</sup> BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 77; BAG,

Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 49; BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.

<sup>88</sup> BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 49.

<sup>89</sup> BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.

ასევე მძიმედ მიიჩნევა დაუდევრობით მცდარი ან, სულაც, გაცნობიერებულად არასწორი ფაქტების მტკიცება დამსაქმებლის, ზემდგომების ან კოლეგების შესახებ, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ეს განცხადებები ცილისწამების შემადგენლობას ქმნის.<sup>90</sup> თუმცა გასაკიცხაობის ხარისხი შეიძლება დაბალი იყოს, თუკი დასაქმებული თავისი განცხადებების სისწორეში დარწმუნებულია (თუნდაც დაუდევრობის გამო).<sup>91</sup>

**ა) აზრის გამოხატვის თავისუფლების ეფექტები**

კომპანიის თაობაზე კრიტიკული გამონათქვამების დროს ყურადსაღებია, რომ აზრის თავისუფლად გამოხატვის ძირითადი უფლება (გერმანიის ძირითადი კანონის 5 I მუხლი; შდრ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი) შრომით ურთიერთობაზეც ახდენს გავლენას<sup>92</sup> და ამიტომ უნდა დაბალანსდეს პირადი პატივის უფლებასთან (გერმანიის ძირითადი კანონის 5 II მუხლი), რომელიც ასევე კონსტიტუციურადაა დაცული.<sup>93</sup> თუმცა, სიკეთეთა ასეთი ურთიერთშენონა ე. ნ. ფორმალური შეურაცხყოფის (ამაში იგულისხმება უაღრესად დამამცირებელი ტერმინის გამოყენება, მაგალითად, უხამსი ენიდან), უბრალოდ ლანძღვის ან გაცნობიერებულად არასწორი ფაქტების მტკიცების დროს საჭირო

არაა, რადგან ეს შემთხვევები არაა დაცული აზრის გამოხატვის თავისუფლებით.<sup>94</sup> გარდა ამისა, კონსტიტუცია უზრუნველყოფს კომუნიკაციის პირად სფეროს,<sup>95</sup> რაც, ძირითადი უფლებების ღირებულებითი მნიშვნელობის გამო (აქ იგულისხმება: მთელი მართლწესრიგისთვის ღირებულებების შექმნის მნიშვნელობა),<sup>96</sup> შრომითი ურთიერთობის კერძოსამართლებრივ ასპექტებზეც აისახება (ამის თაობაზე ქვემოთ bb.).<sup>97</sup>

თუ რა უნდა ჩაითვალოს უხემ შეურაცხყოფად, რომელიც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას შეიძლება ამართლებდეს, კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს. ამასთან, სხვა ყველაფერთან ერთად მნიშვნელოვანია სამსახურებრივი ან პროფესიული სტანდარტული ტონი და საუბრის მანერა.<sup>98</sup> მაგალითად, კიოლნის სამხარეო შრომის სასამართლო აცხადებს:<sup>99</sup>

*„... ასევე გასათვალისწინებელია, რომ სამშენებლო ინდუსტრიის სოციალურ გარემოში ზოგადად გამოიყენება და მოსალოდნელია უფრო უხეში ტონი, ვიდრე, მაგალითად, ბანკის თანამშრომლებს შორის ოფისში. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამშენებლო ინდუსტრიაში შეურაცხყოფა მიღებულია და რეაგირების გარეშე უნდა დარჩეს. თუმცა, დარღვევის სიმძიმის განსაზღვრი-*

<sup>90</sup> BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - BAGE 149, 1, juris Rn. 41; BAG, Urteil vom 27. September 2012 - 2 AZR 646/11 - juris Rn. 22.  
<sup>91</sup> BAG, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - NZA 2014, 250, juris Rn.49.  
<sup>92</sup> ძირითადი უფლებების გავლენის თაობაზე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე შდრ.: BVerfG (Bundesverfassungsgericht), Beschluss vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 - BVerfGE 152, 152, juris Rn. 76; BVerfG, Beschluss vom 2. Mai 2018 - 1 BvR 666/17 - NJW 2018, 2784, juris Rn. 18; BVerfG, Beschluss vom 25. Juni 2009 - 1 BvR 134/03 - NJW-RR 2010, 470, juris Rn. 68 f.; შდრ. ასევე: BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.  
<sup>93</sup> BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 - BVerfGE 152, 152, juris Rn. 76; BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 2016 - 1 BvR 3388/14 - NJW 2016, 3360, juris Rn. 19 ff.; კონკრეტულად შრომით ხელშეკრულებაზე ზემოქმედებისთვის: BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 13. März 2020 - 4 Sa 704/18

- juris Rn. 60.  
<sup>94</sup> BVerfG, Beschluss vom 24. November 2023 - 1 BvR 1962/23 - ZInsO 2024, 431, juris Rn. 5; BVerfG, Beschluss vom 21. März 2022 - 1 BvR 2650/19 - NJW 2022, 1931, juris Rn 26 ff.; BAG, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 2 AZR 418/01 - DB 2003, 1797, juris Rn. 23.  
<sup>95</sup> შდრ. საქართველოს კონსტიტუციის 15 II 1 მუხლი.  
<sup>96</sup> ამის თაობაზე BVerfG, Beschluss vom 17. August 2023 - 2 BvR 1851/22 - WM 2023, 2020, juris Rn. 71; BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2022 - 2 BvR 784/21 - NSTZ-RR 2022, 259, juris Rn. 72.  
<sup>97</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 30.  
<sup>98</sup> შდრ. Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 13. März 2020 - 4 Sa 704/18 - juris Rn. 60; Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 24. Januar 2017 - 3 Sa 244/16 - juris Rn. 28; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. Mai 2016 - 4 Sa 350/15 - juris Rn. 31f.  
<sup>99</sup> Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 4. Juli 2019 - 7 Sa 38/19 - juris Rn. 29.

სას შემამსუბუქებელ ფაქტორად გასათვალისწინებელია პროფესიული გარემოსთვის დამახასიათებელი დაბალი ფსიქოლოგიური ბარიერი.“

თუ დასაქმებულის გამონათქვამი (იმ საერთო გარემოებების გათვალისწინებით, რა ვითარებაშიც ის გამოითქვა) შეიძლება სხვადასხვაგვარად განიმარტოს, აზრის გამოხატვის უფლება მოითხოვს, რომ ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის გადაწყვეტილების ნამდვილობას საფუძვლად დაედოს დასაქმებულისთვის ყველაზე ხელსაყრელი განმარტება.<sup>100</sup> მაგალითად, დიუსელდორფის სამხარეო შრომის სასამართლოს<sup>101</sup> უნდა გადაეწყვიტა, თუ როგორ უნდა ყოფილიყო გაგებული, როცა კორონავირუსის პანდემიის დროს თვითმფრინავების ბაზის დახურვის შემდეგ თვითმფრინავის კაპიტანმა და მთელმა ეკიპაჟმა კამერისკენ განვდილი შუა თითის ჟესტით ფოტო გადაიღეს და ეს ფოტო ხელმისაწვდომი გახდა მესამე პირებისთვის. რადგან ყველა გარემოების გათვალისწინებით ზუსტად ვერ დგინდებოდა, ეს „შუა თითი“ დასაქმებულს მიემართებოდა თვითმფრინავების ბაზის დახურვის გამო თუ კორონავირუსის პანდემიას, როგორც დახურვის მიზეზს, ამ უკანასკნელ განმარტებას მიენიჭა უპირატესობა აზრის გამოხატვის თავისუფლების დასაცავად.

გამონათქვამი თავისი აქცენტების მიხედვით ფაქტობრივ განცხადებად (ანუ რეალური მოვლენისკენ მიმართულ მტკიცებულებების საშუალებით გადამონმებად განცხადებად) უნდა ჩაითვალოს<sup>102</sup> თუ შეფასებით განსჯად (ანუ შეფასებითი ელემენტებით გაჯერებულ მოსაზრებად),<sup>103</sup> დამოკიდებულია განსახილველი გამო-

ნათქვამის საერთო კონტექსტზე.<sup>104</sup> როცა გამოხატვის ორივე ფორმა, ანუ შეფასებითი განსჯა და ფაქტობრივი განცხადება, ერთმანეთზეა გადაჯაჭვული და მხოლოდ ერთობლივად სძენენ აზრს გამონათქვამს, აზრის ცნება ფართოდ უნდა იყოს გაგებული ძირითადი უფლების დაცვის ინტერესისთვის.<sup>105</sup>

საბოლოოდ კი, ზოგჯერ გასათვალისწინებელია, რომ სიტყვიერი გამონათქვამები, როგორც წესი, განსხვავებით წერილობითი გამონათქვამებისაგან, სპონტანური ესკალაციის ან სიტყვიერი კამათის შედეგი შეიძლება იყოს და ამიტომ შედარებით მსუბუქად უნდა შეფასდეს. ამას გარდა, ნათქვამი სიტყვის წარმავალმა ბუნებამ შეიძლება ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე შეამციროს.

## b) შეურაცხყოფისგან თავისუფალი სფერო

იმ მესამე პირების პატივის ხელმყოფი გამონათქვამების დროს, რომლებიც არ ესწრებიან საუბარს, განსაკუთრებით ვინრო წრეებში, არსებობს ე. წ. შეურაცხყოფისაგან თავისუფალი სფერო. ამისათვის საჭიროა, რომ მოსაუბრეთა შორის განსაკუთრებული ნდობა არსებობდეს და ამით გამონათქვამების მესამე პირებისთვის გადაცემა თითქმის გამორიცხული იყოს.<sup>106</sup>

თავისი პიროვნულობის თავისუფალი განვითარებისათვის, პირს უნდა ჰქონდეს სფერო, რომელშიც გარე დამკვირვებლების გარეშე თავს მიენდობა ან/და მისი განსაკუთრებული ნდობით აღჭურვილ პირთან მოქცევა ისე, რომ არ იფიქრებს საზოგადოების რეაქციაზე ან დასაქციების შიშზე. ასეთი განმარტოების შესა-

<sup>100</sup> BVerfG, Beschluss vom 28. März 2017 - 1 BvR 1384/16 - NJW-RR 2017, 1001, juris Rn. 17; BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 71; BAG, Urteil vom 18. Dezember 2014 - 2 AZR 265/14 - NZA 2015, 797, juris Rn. 25.

<sup>101</sup> Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 5. April 2022 - 3 Sa 364/21 - ArbR 2023, 105 (სახელმძღვანელო პრინციპი, შემოკლებული), juris Rn. 99 ff.

<sup>102</sup> შდრ. BVerfG, Beschluss vom 9. November 2022 - 1 BvR 523/21 - NJW 2023, 510, juris Rn. 16.

<sup>103</sup> შდრ. BVerfG, Beschluss vom 9. November 2022 - 1 BvR 523/21 - NJW 2023, 510, juris Rn. 16.

<sup>104</sup> BVerfG, Beschluss vom 9. Dezember 2020 - 1 BvR

704/18 - NJW 2021, 1585, juris Rn. 20; BVerfG, Beschluss vom 16. März 2017 - 1 BvR 3085/15 - NJW-RR 2017, 1003, juris Rn. 13; BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 49.

<sup>105</sup> BVerfG, Beschluss vom 9. November 2022 - 1 BvR 523/21 - NJW 2023, 510, juris Rn. 16.

<sup>106</sup> BVerfG, Beschluss vom 17. März 2021 - 2 BvR 194/20 - NSTz 2021, 439, juris Rn. 33, პატიმრის მიერ თავისი საცოლისთვის მიწერილი წერილისთვის; BVerwG (Bundesverwaltungsgericht), Urteil vom 13. Januar 2022 - 2 WD 4/21 - NVwZ-RR 2022, 385, juris Rn. 51; BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 30.

ძლებლობის მნიშვნელობიდან გამომდინარეობს, რომ პირადი სფეროს დაცვაში ჩართული ასევე კონფიდენციალური კომუნიკაცია, რადგან მასში უფრო ხშირად აქცენტირებულია არა მესამე პირთა აზრზე ზეგავლენის მოხდენა, არამედ საკუთარი პიროვნულობის განვითარება.<sup>107</sup> ასეთი ნდობით აღჭურვილი პირების წრეს, გარდა ოჯახის წევრებისა, შეიძლება მიეკუთვნებოდნენ კოლეგებიც, რამდენადაც მათთანაც მსგავსი, ნდობაზე დამყარებული, მეგობრული ურთიერთობა არსებობს.<sup>108</sup>

აქ გადამწყვეტია, შეუძლია თუ არა დასაქმებულს ცალსახად ივარაუდოს, რომ მისი კოლეგები გამონათქვამებს საიდუმლოდ შეინახავენ.<sup>109</sup> ნდობის ეს მოლოდინი, პიროვნული სიახლოვის გარდა, დამოკიდებულია შესაბამის თემაზე მოსაუბრე პირთა რაოდენობაზე. თუკი ამ საუბრის სხვებისთვის გაცხადება მშვიდ სამუშაო გარემოს მაღალი ხარისხით ხელყოფდა და დამსაქმებელთან მიმართებით ნდობას მნიშვნელოვნად შეარყევდა, კოლეგების მიმართ ნდობის მოლოდინი მხოლოდ მაშინ შეიძლება გარანტირებულად ჩაითვალოს, როცა დასაქმებულმა იცის, რომ თანამოსაუბრეები მის შეფასებებს (მაგალითად, უფროსების კრიტიკას) იზიარებენ და ამის გამოც არ გაანდობენ სხვას.<sup>110</sup> თუ ეს უზრუნველყოფილია, ხელშეკრულების მოშლა არ შეიძლება დაეფუძნოს კოლეგების მეგობრულ (როგორც წესი, ვინრო) წრეში გამოთქმულ მოსაზრებებს. პირიქით, ასეთ დროს შრომითსამართლებრივი ღონისძიებები იმ კოლეგის მიმართ შეიძლება განიხილებოდეს, რომელიც ნდობას აცრუებს და ამით მშვიდ სამუშაო გარემოს ხელყოფს.<sup>111</sup>

უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ვითარება, როცა დასაქმებულები სოციალურ მედიებში ქმნიან სასაუბრო ჩატებს, რათა, სხვა ყველაფერთან ერთად, ერთმანეთს გაუზიარონ აზრები

სამუშაო პირობებთან დაკავშირებით. გერმანიის ფედერალური შრომის სასამართლო ასეთი ექვს ან შვიდწევრიანი სასაუბრო ჯგუფის შესახებ აცხადებს (ამონარიდი, BAG, 2023 წლის 24 აგვისტოს გადაწყვეტილება - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102):

**„ველი 36**

*სენატმა თავდაპირველად დაუშვა ნდობის მოლოდინის არსებობა კომუნიკაციაში, რომელშიც ერთი ან ორი სხვა პირი მონაწილეობს (...). ... ჩვეულებრივ, პირთა წრის ყოველი გაფართოებისას არა მხოლოდ ინფორმაციის მცოდნე პირთა რაოდენობა იზრდება, არამედ ასევე ქრება ალქმა კონფიდენციალურობის რაიმე მოლოდინისა უშუალოდ პირად ურთიერთობაში. სენატის აქამდე მიღებული გადაწყვეტილებებისგან განსხვავებით, შეტყობინებების გაგზავნით საუბარი არ არის თანმყოფ პირთა შორის საუბარი, რომელშიც მოსაუბრეს თანამოსაუბრეთა არავერბალური ქცევიდან გამომდინარე, მარტივად შეუძლია მიხვდეს, აცნობიერებენ თუ არა ისინი კომუნიკაციის კონფიდენციალურობას (როგორც ეს ორ პირს შორის უშუალო საუბრისას ხდება ხშირად).*

**ველი 37**

*გარდა ამისა, სასაუბრო ჯგუფი არ იყო ერთგვაროვანი მონაწილეთა ჩართულობის კუთხით. ჩატის ისტორიის მიხედვით, შვიდი წევრიდან, მოსარჩელის გარდა, მხოლოდ სამმა სხვამ გააკეთა კომენტარი მათი უფროსებისა და კოლეგების შესახებ ანალოგიურად აგრესიულად შეურაცხმყოფელი და ადამიანურად დამამცირებელი სახით. ჯგუფის სამი მონაწილე იმ დროს მონაწილეობას არ იღებდა ჩატში. ამიტომ მოსარჩელეს, დამატებითი ახსნა-განმარტების გარეშე, არ ჰქონდა საფუძველი ეფიქრა, რომ მის გამონათქვამებს ყველა თანაბრად მოიწონებდა*

<sup>107</sup> BVerfG, Beschluss vom 17. März 2021 - 2 BvR 194/20 - NStZ 2021, 439, juris Rn. 32; BVerwG, Urteil vom 13. Januar 2022 - 2 WD 4/21 - NVwZ-RR 2022, 385, juris Rn. 50; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. Juni 2023 - 28 E 803/23.D - NVwZ-RR 2023, 861, juris Rn. 45.  
<sup>108</sup> BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 30; შდრ. ასევე: BVerfG, Beschluss vom 17. März 2021 - 2 BvR 194/20 - NStZ 2021, 439, juris

Rn. 34.  
<sup>109</sup> BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 31; BAG, Urteil vom 10. Dezember 2009 - 2 AZR 534/08 - NZA 2010, 698, juris Rn. 23.  
<sup>110</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, juris Rn. 31.  
<sup>111</sup> BAG, Urteil vom 17. Februar 2000 - 2 AZR 927/98 - juris Rn. 23 ff.

და არავის ექნებოდა მიზეზი იმისა, რომ მისი შეურაცხმყოფელი განცხადებები და ძალადობრივი ფანტაზიები მესამე პირთათვის გაენდო. ...“

ვითარებას ამძიმებს ისიც, რომ სოციალური მედიის ფორუმებზე გაკეთებულ განცხადებებს არ ახასიათებს წარმოთქმული სიტყვის წარმავალი ბუნება და მხოლოდ შეზღუდულად შეიძლება იყოს დაცული შემდგომი გავრცელებისაგან.

### ც) მუქარა

თუ დასაქმებული ცდილობს, დაუშვებელი მუქარით მიიღოს სარგებელი, რომელიც მას არ ეკუთვნის, იგი არღვევს ურთიერთპატივისცემის შრომითსამართლებრივ ვალდებულებას.<sup>112</sup> ამის მაგალითია, როცა დასაქმებული დამსაქმებლს ატყობინებს, რომ აიღებს შვებულებას სამედიცინო ცნობის საფუძველზე, თუკი იგი არ შეასრულებს მის მოთხოვნებს, მაგალითად, ანაზღაურებადი შვებულების მიცემას გარკვეული დროით.<sup>113</sup>

ეს კრიტერიუმები ზოგადად ასევე გამოიყენება, როცა მუქარის მიზანია იმის მიღწევა, რომ დამსაქმებელმა შეასრულოს სადავო მოთხოვნა. თუმცა ვალდებულების დარღვევა მხოლოდ მაშინაა სახეზე, როცა დასახულ მიზანსა და გამოყენებულ იძულებით საშუალებას შორის არსებობს მართლსაწინააღმდეგო კავშირი (ე. წ. მიზან-საშუალების თანაფარდობა).<sup>114</sup> ასეთი კავშირი სახეზე არაა განსაკუთრებით მაშინ, როცა დასაქმებული იტყობინება, რომ მისთვის არასახარბიელო საუბრის შემთხვევაში მიმართავს

ორგანოს, რომლის ამოცანებიც მოიცავს დამსაქმებლისთვის კონსულტაციის გაწევას ან აზრთა სხვადასხვაობის მოგვარებას თუ გადაწყვეტას. ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოსაშლელად საჭირო არაა, რომ მიზანსა და საშუალებას შორის მართლსაწინააღმდეგო კავშირმა სისხლისსამართლებრივ ზღვარს გადააჭარბოს.<sup>115</sup> მიზანსა და საშუალებას შორის თანაფარდობა თავიდანვე გამორიცხულია, თუკი დასაქმებული ფიზიკური ძალადობით იმუქრება.<sup>116</sup>

### 2. სექსუალური შევიწროება, დისკრიმინაცია, ძალადობა

დამსაქმებელს აქვს თავისი საკუთარი დაცვის ღირსი ინტერესი, რომ მის საწარმოში თანამშრომლობა არ შეფერხდეს ძალადობრივი თავდასხმებით, სქესობრივი თვითგამორკვევის უფლების შელახვით ან დისკრიმინაციის აკრძალვის დარღვევით. ამიტომ დასაქმებულის დამატებითი შრომითი სახელშეკრულებო ვალდებულებაა, ასეთი დარღვევებისაგან თავი შეიკავოს, თანაც არა მხოლოდ მისი დამსაქმებლის სხვა დასაქმებულების მიმართ, არამედ სხვა პირთან დასაქმებულებისა<sup>117</sup> და მომხმარებლების მიმართაც.

ასეთი დარღვევა, ჩვეულებრივ, ამართლებს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას.<sup>118</sup> ამასთანავე, დამსაქმებელს შეუძლია გაითვალისწინოს, თუ როგორი იქნება მისი შრომითსამართლებრივი რეაქციის გავლენა სხვა დასაქმებულებზე, ანუ მათი უფლებების დაცვის კუთ-

<sup>112</sup> BAG, Urteil vom 12. März 2009 - 2 AZR 251/07 - NZA 2009, 779, juris Rn. 22; BAG, Urteil vom 17. Juni 2003 - 2 AZR 123/02 - ZTR 2004, 161, juris Rn. 16; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 4. Mai 2021 - 5 Sa 319/20 - juris Rn. 29; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. Juli 2020 - 8 Sa 430/19 - juris Rn. 111.

<sup>113</sup> Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 4. Mai 2021 - 5 Sa 319/20 - juris Rn. 29; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. Juli 2020 - 8 Sa 430/19 - juris Rn. 111.

<sup>114</sup> Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Beschluss vom 4. März 2016 - 10 TaBV 102/15 - juris Rn. 59 f.; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 7. August 2014 - 7 Sa 24/14 - juris

Rn. 27.

<sup>115</sup> BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 76; BAG, Urteil vom 19. November 2015 - 2 AZR 217/15 - NZA 2016, 540, juris Rn. 36.

<sup>116</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - NZA 2020, 647, juris Rn. 76; BAG, Urteil vom 19. November 2015 - 2 AZR 217/15 - NZA 2016, 540, juris Rn. 36; BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 2 AZR 531/14 - ZTR 2015, 706, juris Rn. 43.

<sup>117</sup> BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 14.

<sup>118</sup> BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 - 2 AZR 302/16 - BAGE 159, 267, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - juris Rn. 20.



ხით რა მოლოდინები შეიძლება არსებობდეს დამსაქმებლისაგან.<sup>119</sup> გარდა ამისა, გერმანიაში დამსაქმებელი თანასწორი მოპყრობის ზოგადი კანონის 12 III პარაგრაფის თანახმად, ვალდებულება, სამომავლო დისკრიმინაციის თავიდან ასაცილებლად შესაბამისი ზომები გაატაროს ვალდებულების დამრღვევი თანამშრომლის მიმართ. ეს საკანონმდებლო ვალდებულება და მისი შინაარსის იდენტური დამატებითი სახელშეკრულებო ვალდებულება სხვა თანამშრომლებზე ზრუნვისა, ზღუდავს დამსაქმებლის ზოგად დისკრეციულ უფლებამოსილებას (იხ. ზემოთ B. I. 6. B)).<sup>120</sup>

პირველ რიგში სექსუალური შევიწროებისას, მაგრამ ასევე სქესის, სქესობრივი ორიენტაციის, წარმომავლობის, შეზღუდული შესაძლებლობების ან რელიგიის ნიშნით დისკრიმინაციის დროს, ამას ემატება საფრთხე, რომ დამსაქმებელი, არასწორად გაგებული ლმობიერების შემთხვევაში, საზოგადოებაში რეპუტაციას დაკარგავს ან სამართლიან საჯარო კრიტიკას დაიმსახურებს. რეპუტაციისა და სანდოობის დაკარგვის ეს საფრთხე გავლენას ახდენს დამსაქმებლის გაგრძელების გონივრულობაზე;<sup>121</sup> ეს უპირველესად ეხება იმ დამსაქმებლებს, რომლებსაც კორპორატიული მართვისა და მოქნილობის მაღალ სტანდარტზე აქვთ პრეტენზია ან/და რომელთაგანაც საზოგადოება განსაკუთრებულად ელის მათი სამართლებრივი ვალდებულებების თანმიმდევრულ შესრულებას.<sup>122</sup> ეს ყველა დასაქმებულმა იცის (მით უმეტეს, ასეთ დამსაქმებელთან მომუშავემ), ასე რომ, იგი ვალდებულების დარღვევის შედეგებს თავიდანვე უნდა აცნობიერებდეს.<sup>123</sup>

ამ თემაზე კიოლნის სამხარეო შრომის სასამართლომ ერთ-ერთ ძალიან ვრცელ გადაწყვეტილებაში შემდეგი სახელმძღვანელო წინადადებები ჩამოაყალიბა:<sup>124</sup>

1. სექსუალური შევიწროების შემთხვევაში წინასწარი გაფრთხილების გარეშე ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა არა მხოლოდ ფიზიკური შეხების ან ვერბალური თავდასხმის გამო განიხილება, არამედ ასევე სამუშაო გარემოში ისეთი საერთო სიტუაციის შექმნისა და არსებობის გამო, რომელიც ხასიათდება სექსუალურად უპასუხი იერარქიული გავლენებით.

2. მართალია, სქესობრივი შევიწროების დასადასტურებლად ... საჭირო არაა, დაზარალებული არ უარყოფდეს ფაქტს, მაგრამ მოძალადე პირის მიმართ ფაქტობრივად ნაყენებული მოთხოვნები, რომ მომავალში ხელი აიღოს სექსუალურად უპასუხი ქცევაზე, გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების მოშლის პროპორციულობის შემთხვევების ფარგლებში.

3. როცა შემვიწროებელი უფროსი თავის შენიშვნებს ასრულებს სიტყვებით „ახლა ამას #Metoo არ მოაყოლოთ“, ამით ჩანს, რომ მან იცის, რას აკეთებს და აცნობიერებს, რომ თავისი ქმედებით საფრთხეს უქმნის შრომითი ურთიერთობის არსებობას.

4. როცა შემვიწროებელი უფროსი უარყოფს პირად საუბარში გამოთქმულ კომენტარსა და ქცევას და მის მიერ შევიწროებულ ქალებს ცილისმწამებლებად მოიხსენიებს, ეს არც უმნიშვნელო *post factum* ქცევაა და არც დასაშვები საპროცესო შეპასუხება, არამედ წარმოადგენს ფაქტს, რომელმაც დამატებით ნეგატიური პროგნოზები შეიძლება წარმოქმნას.

<sup>119</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - juris Rn. 21; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 12. Dezember 2017 - 4 Sa 291/17 - juris Rn. 51.

<sup>120</sup> BAG, Urteil vom 9. Juni 2011 - 2 AZR 323/10 - NJW 2012, 407, juris Rn. 28; BAG, Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - DB 2009, 964, juris Rn. 24; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Oktober 2022 - 12 Sa 51/22 - NZA-RR 2023, 125, juris Rn. 64.

<sup>121</sup> BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2 AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 19, ეკლესიის თანამშრომლისთვის, რომელიც არასრულწლოვნის მიმართ სექსუალურ ქმედებას ახორციელებდა.

<sup>122</sup> მაგალითად, საჯარო და კერძო მოსამსახურეების დროს; შდრ. BAG, Urteil vom 26. September 2013 - 2

AZR 741/12 - NJW 2014, 1691, juris Rn. 19, ეკლესიისთვის; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 3. März 2023 - 6 Sa 385/21 - juris Rn. 239, საჯარო სექტორში დამსაქმებლისთვის; BAG, Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 - NZA-RR 2006, 636, juris Rn. 27, ჯანმრთელობის დაზღვევის კომპანიის სამედიცინო სამსახურის თანამშრომლებისთვის, რომლებიც ავადმყოფობის შეტყობინებით სათხილამურო შევებულებაში მიდიან.

<sup>123</sup> Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 3. März 2023 - 6 Sa 385/21 - juris Rn. 239.

<sup>124</sup> Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 3. März 2023 - 6 Sa 385/21 - juris Rn. 125 ff. und Rn. 233 ff., შემოკლებული: ArbR 2024, 18.

5. როცა დამსაქმებელი (დასაქმებული ქალე-ბის განცხადებების საშუალებით) უფროსის მი-ერ ოთხი წლის განმავლობაში მუდმივად განმე-ორებადი გამონათქვამებისა და ქცევის კონკრე-ტულ ადგილებს ან დროებს ვერ ასახელებს, ეს არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების მოშლის წინა-აღმდეგ მიმართული საჩივარი უნდა დაკმაყო-ფილდეს „მოშლის საფუძვლის არასაკმარისად კონკრეტულობის გამო“. ამის სანაცვლოდ, კონ-კრეტულობის ეს ნაკლი დასაქმებულს აძლევს საშუალებას, ზოგადი შედეგებით უარყოს მის მიმართ წაყენებული ბრალდება დაახლოებით 25 გამონათქვამისა და ქცევის თაობაზე (რომე-ლთაგან ზოგი მეორედბოდა) და მოაგროვოს მტკიცებულებები დასაქმებულ ქალთა დაკითხ-ვის გზით.

### 3. გაფრთხილება

კოლეგებს შორის სერიოზული ძალადობის დროს, ჩვეულებრივ, ვადის დაუცველად ხელშე-კრულების მოშლამდე გაფრთხილება საჭირო არაა. დასაქმებული თავიდანვე უნდა აცნობი-ერებდეს, რომ დამსაქმებელი არ შეეგუება ამგ-ვარ სერიოზულ დარღვევას. ამიტომ, ასეთი ქმე-დებისას პირველივე ჯერზე შეიძლება არსებობ-დეს მოშლის მნიშვნელოვანი საფუძველი.<sup>125</sup>

მაგრამ პირადი პატივის ერთჯერადი შელახ-ვის დროს სასამართლო პრაქტიკა უფრო იქით-კენ იხრება, რომ გაფრთხილება უფრო შესაბა-მის და მსუბუქ საშუალებად ჩათვალოს; განსა-კუთრებით მაშინ, როცა პატივის ხელყოფა არ იყო განსაკუთრებულად მძიმე, პირისპირ ან, სულ მცირე, კოლეგების ვიწრო წრეში საუბრის

დროს მოხდა ან/და დაძაბული საუბრის/სიტუა-ციის სპონტანურ რეაქციას წარმოადგენდა.<sup>126</sup> ამისგან განსხვავებით, უფროსისთვის შეფურ-თება იმდენად სერიოზული ფორმის შეურაცხ-ყოფაა, რომ დამსაქმებელს პირველივე ჯერზე შეუძლია უარი თქვას გაფრთხილებაზე.<sup>127</sup> რასი-სტული ან დისკრიმინაციული ხასიათის შეურა-ცხყოფის შემთხვევებშიც გაფრთხილება უფრო მეტად ზედმეტია, ვიდრე სიტყვიერი შეკამათე-ბისას ან სიტუაციის სხვაგვარი ესკალაციისას გამოხატული ფორმალური შეურაცხყოფის დროს.<sup>128</sup> ასევე მძიმეა ვითარება, როცა დასაქ-მებული დამსაქმებელს ან ხელმძღვანელ პი-რებს რაიმე ფაქტობრივი საფუძვლის გარეშე აბრალებს შრომითსამართლებრივი ვალდებუ-ლებების მნიშვნელოვან დარღვევებს, მაგალი-თად, დისკრიმინაციას ან მოზინგს.<sup>129</sup> მართებუ-ლია, რომ ძალიან სერიოზულად ფასდება ასევე სამსახურებრივი პირობების „შედარება“ ტერო-რისტულ სისტემებთან (მაგალითად, ნაციო-ნალ-სოციალისტურთან), რადგან ასეთი „შედა-რებები“ არა მხოლოდ დამსაქმებლის სოცია-ლურ მოთხოვნებს ხელყოფს, არამედ ტერორი-სტული სისტემების ტრივიალიზაციას და მათი მსხვერპლების დაცინვასაც წარმოადგენს.<sup>130</sup>

### IV. გამონათქვამები მესამე პირების მიმა-რთ

ზოგადად, დასაქმებულს უფლება აქვს, მესა-მე პირებთან ისაუბროს თავისი სამუშაო გარე-მოს პირობებზე ან კრიტიკულად შეაფასოს თავისი დამსაქმებელი. ასეთი გამონათქვამების შრომითსამართლებრივი რელევანტურობა არ-სებითად ორ ფაქტორზეა დამოკიდებული.

<sup>125</sup> BAG Urteil vom 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - DB 2009, 964, juris Rn. 22; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 12. Dezember 2017 - 4 Sa 291/17 - juris Rn. 52.

<sup>126</sup> შდრ. მაგალითად: Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16. Mai 2023 - 6 Sa 231/22 - juris Rn. 52; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. April 2022 - 7 Sa 181/21 - juris Rn. 116 ff.; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. Januar 2022 - 4 Sa 933/21 - juris Rn. 53.

<sup>127</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Dezember 2022 - 6 Sa 47/22 - juris Rn. 41 ff.

<sup>128</sup> Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 17. November 2022 - 1 Sa 40/22 - NZA-RR 2023, 279 (შემოკლებული),

juris Rn. 7 ff.; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Oktober 2022 - 12 Sa 51/22 - juris Rn. 72 ff.; Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 27. Februar 2018 - 1 Sa 515/17 - NZA-RR 2018, 244, juris Rn. 29 und Rn. 32; Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 6. Juni 2019 - 4 Sa 18/19 - juris Rn. 88, იქ გაცემული გაფრთხილების შემდეგ.

<sup>129</sup> Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 16. August 2022 - 2 Sa 54/22 - ArbR 2023, 418 (სახელმძღვანელო პრინციპი, შემოკლებული), juris Rn. 76 und Rn. 81.

<sup>130</sup> Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 12. Dezember 2022 - 16 Sa 700/22 - juris Rn. 27.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაიმიჯნოს, დასაქმებულის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია ფაქტობრივი მოვლენების მტკიცებას წარმოადგენს თუ კრიტიკულ განსჯას. მნიშვნელობა აქვს ასევე იმას, ინფორმაციის ადრესატი ვალდებულების რაიმე დარღვევების დაზუსტებასა და თვალყურის დევნებაზე კომპეტენტური სახელმწიფო უწყებაა, ფართო საზოგადოება (პრესა, სოციალურ მედიაში ხელმისაწვდომი ინფორმაცია) თუ მისი შემოსაზღვრული ნაწილია (ნათესავები და მეგობრები; პირადი სასაუბრო ჩატები).

### 1. კომპეტენტური უწყებებისთვის ინფორმაციის მიწოდება

თუ რაიმე პირდაპირი საკანონმდებლო რეგულაცია სხვა რამეს არ ადგენს, კომპეტენტური უწყებებისთვის ინფორმაციის მიწოდების გარკვეული უფლებამოსილება გამომდინარეობს აზრის გამოხატვის კონსტიტუციური თავისუფლებიდან, დამსაქმებლის სამოქალაქო უფლებებიდან, ასევე სამართლიანობის გარანტიის კონსტიტუციური უფლებიდან. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მოთხოვნებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2021 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება (application no. 23922/19),<sup>131</sup> რომლის ძირითადი განცხადებები გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ქვემოთ მოყვანილ პრინციპებშიც აისახება.

#### a) მამხილებლები

მამხილებელთა უკეთესი დაცვის შესახებ გერმანული კანონის (HinSchG) მოქმედების სფეროში,<sup>132</sup> მასში მოცემულ რეგულაციებს ე. წ. Whistleblower-ების (მამხილებლები) შესახებ აქვს უპირატესი ძალა ზოგად შრომითსამართლებრივ პრინციპებთან მიმართებით. ეს კი იმას

ნიშნავს, რომ ამ კანონში დასახელებული სამართლებრივი დარღვევების (§ 2 HinSchG) შემთხვევაში, დასაქმებულს აქვს კანონით გათვალისწინებული ორგანოებისთვის მიმართვის უფლება. ზოგადი შრომითსამართლებრივი პრინციპებისაგან განსხვავებით, მას არ ევალება, ჯერ შიდასამსახურებრივი გადაჭრის გზა მოძებნოს, არამედ აღნიშნული კანონის მე-7 პარაგრაფის შესაბამისად, შეუძლია თავისი შეხედულებით, როგორც შიდასამსახურებრივ (§ 12 HinSchG), ისე გარე უწყებას მიმართოს (§§ 19 ff. HinSchG). თუმცა, კანონის 32-ე პარაგრაფის თანახმად, გასაჯაროების უფლება მას აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შესაბამისი უწყებები გარკვეული ვადის ფარგლებში არ რეაგირებენ ან როცა იქმნება ისეთი განსაკუთრებული სიტუაცია, რომელიც ამავე კანონის 32 | 2 პარაგრაფშია დასახელებული (გადაუდებელი აუცილებლობა; რეპრესიების საშიშროება და ა.შ.).

ე. წ. მამხილებლების დამცავ საკანონმდებლო რეგულაციებს საქართველოშიც (საქართველოს კანონი კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ, თავი V<sup>1</sup>, მუხ. 20<sup>1</sup>) უპირატესი ძალა აქვთ ზოგადი შრომითსამართლებრივი პრინციპების მიმართ, მაგრამ ამ საკანონმდებლო რეგულაციების მოქმედების სფეროს მიღმა საქართველოშიც სულ მცირე გერმანული სამართლის ქვემოთ მოყვანილი პრინციპები უნდა მოქმედებდეს, რადგან ისინი თავის მხრივ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას (და შინაარსობრივად იდენტურ კონსტიტუციურ ძირითად უფლებებს) ეფუძნება.

#### b) შეტყობინება დანაშაულის შესახებ

პროკურატურისთვის დამსაქმებლის ან მისი წარმომადგენლების მიერ სავარაუდო დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის თაობაზე შეტყობინების მიწოდება სამოქალაქო უფლებების გან-

<sup>131</sup> EGMR, Urteil vom 16. Februar 2021 - application no. 23922/19 - AfP 2021, 119, insbesondere juris Rn. 65 ff.; გერმანული ტექსტი: <https://www.regierung.li/files/attachments/egmr-23922->

19.pdf; ინგლისურენოვანი ტექსტი: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-208280%22>}.

<sup>132</sup> Hinweisgeberschutzgesetz - HinSchG; <https://www.gesetze-im-internet.de/hinschg/BJNR08C0B0023.html>.

ხორციელებას წარმოადგენს. ამიტომ თუ დასაქმებული დანაშაულის შესახებ განცხადებას გააკეთებს, ჩვეულებრივ, ამით არ არღვევს ვალდებულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა განზრახ არასწორ ან დაუდევრობით მცდარ ფაქტებს იძლევა.<sup>133</sup> დანაშაულის თაობაზე შეტყობინებამდე დასაქმებულმა შიდასამსახურებრივი მოკვლევა უნდა აწარმოოს თუ არა, დამოკიდებულია იმაზე, შეუძლია თუ არა მას მოელოდეს კომპანიაში განვითარებული მოვლენების ნეიტრალურ, მიუკერძოებელ მიმოხილვას. ეს კი, კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, ასე არ იქნება, როცა ბრალდება პირდაპირ დირექტორს ან მის წარმომადგენელს მიემართება.<sup>134</sup>

ფედერალური შრომის სასამართლო შემაჯამებლად აცხადებს (BAG, 2016 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 42/16 - NZA 2017, 703, juris Rn. 14, ციტატების გარეშე):

„ამიტომ დასაქმებულის განცხადება დამსაქმებლის დაცვის ღირსი ინტერესების შუქზე არ შეიძლება ჩაითვალოს არაპროპორციულ რეაქციად მისი ან მისი წარმომადგენლების ქცევაზე. ამასთან, არაპროპორციული რეაქციის ნიშნები შეიძლება იყოს როგორც განცხადების გაკეთების უფლებამოსილება, ასევე განმცხადებლის მოტივაცია ან განსაცხადებელ ფაქტებზე შიდასამსახურებრივი მითითების არარსებობა (...). ურთიერთპატივისცემის ვალდებულებიდან გამომდინარე, დასაქმებულს გონივრულობის ფარგლებში ერთგულებისა და ტაქტიანობის ვალდებულების გამო მოეთხოვება, სისხლისსამართლებრივი ქმედების თაობაზე უპირველეს ყოვლისა შეატყობინოს უფროსებს ან სხვა შესაბამის ორგანოს. ამიტომ გასათვალისწინებელია, ჰქონდა თუ არა მას სხვა ეფექტური საშუალება არსებული უმართლობის წინააღმდეგ რაიმეს

გასაკეთებლად, მეორე მხრივ კი ასევე ყურადსაღებია ინფორმაციის გამოქვეყნების საჯარო ინტერესი.“

ეს განცხადებები ანალოგიურად მოქმედებს, როცა დასაქმებული მიმართავს სხვა, შესაბამის საკითხზე პასუხისმგებელ სახელმწიფო უწყებას; მაგალითად, დასაქმებული ექიმი მიმართავს ექიმთა პალატას.<sup>135</sup> თუ დასაქმებული მოწმის სახით აძლევს ჩვენებას სამუშაო პირობების თაობაზე, ის ასრულებს სამოქალაქო ვალდებულებას. ამიტომ მოწმის ჩვენებას არ უნდა დაუკავშირდეს შრომითსამართლებრივი შედეგები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ჩვენება, განზრახ ან დაუდევრობის გამო მცდარია.<sup>136</sup>

## 2. ნაბიჯი საზოგადოებისაკენ

დასაქმებულს თავიდანვე არ ეკრძალება შიდასამსახურებრივი აზრთა სხვადასხვაობები ან დამსაქმებლის მიერ ჩადენილი ვალდებულების დარღვევები, რომლებსაც იგი შეესწრო საზოგადოების ყურამდე მიიტანოს. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში მან ჯერ კომპანიის შიდა მოკვლევა უნდა აწარმოოს. ესეც თუ არ გამოვა, შემდეგი ნაბიჯი, როგორც წესი, უნდა იყოს კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოებისთვის მიმართვა, ანუ მას პირდაპირ საჯაროდ გამოსვლის უფლება არ აქვს.<sup>137</sup> მამხილებელთა უკეთესი დაცვის შესახებ გერმანული კანონის 32-ე პარაგრაფში მოცემული შეფასება (ამის თაობაზე ზემოთ, a)) ამ კუთხით არის თანაზომიერების ზოგადი პრინციპის გამოხატულება.

თუ ეს წინაპირობები დაცულია, ანუ თუკი, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო უწყებების ჩართვა უშედეგოა, დასაქმებულს შეიძლება ჰქონდეს უფლება, მის მიერ დაგმოილი სამუშაო პირობები ფართო საზოგადოებას წარმოუდგინოს.<sup>138</sup> ამასთან დაკავშირებული სერიოზული შედეგების გამო დასაქმებულმა, რომელსაც

<sup>133</sup> BAG, Urteil vom 15. Dezember 2016 - 2 AZR 42/16 - NZA 2017, 703, juris Rn. 14.

<sup>134</sup> Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. August 2023 - 5 Sa 172/22 - ArbR 2023, 602 (სახელმძღვანელო პრინციპი, შემოკლებული), juris Rn. 99.

<sup>135</sup> Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. November 2020 - 9 Sa 426/20 - juris Rn. 170 ff.

<sup>136</sup> BVerfG, Beschluss vom 2. Juli 2001 - 1 BvR 2049/00 -

NJW 2001, 3474, juris Rn. 10 f.

<sup>137</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juli 2022 - 5 Sa 466/21 - juris Rn. 107; *Riesenhuber* in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 626 BGB Rn. 76; Staudinger/Temming, BGB (2022) § 626 Rn. 133.

<sup>138</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. Juli 2011 - 6 Sa 713/10 - juris Rn. 38.

დამსაქმებლის ნაკლოვანებების გასაჯაროება სურს, თავისი ბრალდებები კარგად უნდა გადაამონწიოს, სანამ საზოგადოებას გააცნობს.<sup>139</sup> გადამონწიების ეს ვალდებულება შეიძლება გარკვეულწილად შემცირდეს, თუ დასაქმებული მიმართავს მისთვის ნაცნობ რამდენიმე ადამიანს იმ სფეროში, რომლის კონტროლიც მას ძირითადად შეუძლია.<sup>140</sup> მამხილებელთა უკეთესი დაცვის შესახებ კანონის 32 I 2 პარაგრაფში დასახელებული განსაკუთრებული სიტუაციის შემთხვევაში (გადაუდებელი აუცილებლობა; რეპრესიის საფრთხე და სხვ.), დასაქმებული ამ კანონის მოქმედების სფეროს მიღმა შეიძლება იყოს უფლებამოსილი, პირდაპირ საზოგადოებას მიმართოს.

თუ სამუშაო პირობების საჯარო კრიტიკა წარმოდგენილი წინაპირობებისას გამართლებული შეიძლება იყოს, დამსაქმებლის ან მისი წარმომადგენლების პირადი დამცირება, როგორც წესი, ურთიერთპატივისცემის სახელშეკრულებო ვალდებულებას არღვევს.<sup>141</sup> ეს კი დამატებით მოითხოვს, რომ დასაქმებულმა კოლეგები საჯაროდ დამამცირებლად არ აკრიტიკოს.<sup>142</sup>

### 3. ბიზნესის დაზიანება

ურთიერთპატივისცემის ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენს ასევე, როცა დასაქმებული თავისი ქმედებით გაცნობიერებულად და განზრახ აზიანებს ბიზნესს. ეს ვალდებულება უპირველეს ყოვლისა ირღვევა, როცა დასაქმებული დამსაქმებლის ბიზნესპარტნიორის უნდობლობას ინვესტს;<sup>143</sup> მაგალითად, როცა სამშენებლო კომპანიის თანამშრომელი არქიტექტორს ეუბნება, რომ იგი აღარ გაანდობს თავის დამსაქმებელს დავალებებს.<sup>144</sup>

### 4. გაფრთხილება

რადგან დამსაქმებლის გამართლებული (მათ შორის, ეკონომიკური) ინტერესები ვალდებულების დარღვევით გასაჯაროებული ინფორმაციით ყოველთვის ძლიერ ზიანდება, ინტერესთა შეწონა შეიძლება მივიდეს იქამდე, რომ დამსაქმებელს ვალდებულების დარღვევის პირველ ჯერზეც კი არ მოეთხოვება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.<sup>145</sup>

### V. შრომითი ვალდებულებების არაჯეროვანი შესრულება

#### 1. არაჯეროვანი შესრულების წინაპირობები

წინაპირობებს, რომელთა დროსაც დამსაქმებელს შეუძლია ხელშეკრულების მოშლა არაჯეროვანი შესრულების გამო, განიხილავს უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს ქვემოთ ამონარიდების სახით მოყვანილი გადაწყვეტილება (BAG, 2008 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება - 2 AZR 536/06 - BAGE 125, 257 (ციტატების გარეშე)). ეს გადაწყვეტილება ეხება ორდინარულ მოშლას, თუმცა დასაქმებულის ვალდებულებითი მდგომარეობის შესახებ გამოთქმული მოსაზრებები ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლაზეც მოქმედებს:

„ველი 15

c) ვალდებულების შესრულება არაჯეროვნად უნდა ჩაითვალოს თუ არა, წყდება მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმების მიხედვით. თუ შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობა და ხარისხი, როგორც უმრავლეს შემთხვევაში, ხელშეკრულებით არასრულად ან საერთოდ არაა

<sup>139</sup> Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 19. April 2023 - 4 Sa 269/22 - PflR 2023, 510, juris Rn. 32; შდრ. პასუხისმგებელი ორგანოების ინფორმირებისას: EGMR, Urteil vom 16. Februar 2021 - application no. 23922/19 - AfP 2021, 119, juris Rn. 68.

<sup>140</sup> ჩატის სასაუბრო ჯგუფების: BAG, Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 18/23 - ZTR 2024, 102, დეტალურად: bb).

<sup>141</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 18. Dezember 2014 - 2 AZR 265/14 - NZA 2015, 797, juris Rn. 36, საჯარო სამსახურის წარმომადგენლებისთვის.

<sup>142</sup> Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.

September 2021 - 12 Sa 23/21 - NZA-RR 2022, 74, juris Rn. 50; Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 19. April 2023 - 4 Sa 269/22 - PflR 2023, 510, juris Rn. 36.

<sup>143</sup> BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - BAGE 149, 1, juris Rn. 41.

<sup>144</sup> BAG, Urteil vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 38/96 - juris Rn. 23.

<sup>145</sup> შდრ.: BAG, Urteil vom 31. Juli 2014 - 2 AZR 505/13 - BAGE 149, 1, juris Rn. 41; BAG, Urteil vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 38/96 - juris Rn. 23; BAG, Urteil vom 17. Juni 1992 - 2 AZR 568/91 - juris Rn. 19.

აღწერილი, შეპირებული სამუშაოს შინაარსი განისაზღვრება, ერთი მხრივ, დამსაქმებლის დირექციის უფლებიდან გამომდინარე დადგენილი სამუშაოს შინაარსით, მეორე მხრივ კი დასაქმებულის პირადი, სუბიექტური შრომითი შესაძლებლობებით. დასაქმებულმა უნდა აკეთოს ის, რაც ევალება და იმდენად კარგად, რამდენადაც შეუძლია. შესრულების ვალდებულება არაა ხისტი, არამედ დინამიკურია და ორიენტირებულია დასაქმებულის შრომით უნარებზე. ობიექტური მასშტაბის გამოყენება არ შეიძლება (...). საპირისპირო მოსაზრებები ... საკმარისად არ ითვალისწინებენ, რომ შრომითი ხელშეკრულება, როგორც სასამსახურო ხელშეკრულება, არ იცნობს დასაქმებულის პასუხისმგებლობას შედეგის გამო. მომსახურების ვალდებულება გულისხმობს „მოქმედებას“ და არა „ნაკეთობას“.

**ველი 16**

d) თუმცა აქედან არ გამომდინარეობს, რომ დასაქმებულს თავისი შრომითი ვალდებულების განსაზღვრა თვითნებურად შეუძლია. დასაქმებულს არ აქვს შესაძლებლობა, შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის თანაფარდობა თავისი სურვილისამებრ განსაზღვროს (...). მან უნდა იმუშაოს მისი პირადი შრომითი უნარების ოპტიმალური გამოყენებით. ასრულებს თუ არა დასაქმებული ამ ვალდებულებას, დამსაქმებელი ყოველთვის ვერ განსაზღვრავს ობიექტური კრიტერიუმებით. ფაქტი, რომ დასაქმებული საშუალო მაჩვენებელზე ნაკლებს მუშაობს, არ ნიშნავს აუცილებლად იმას, რომ დასაქმებული თავის პირად შრომით უნარებს არ ამოწურავს (...). ჯგუფის წევრებს თუ შევადარებთ, მათ შორის ყოველთვისაა ერთი „მაჩანჩალა“. ამის მიზეზი შეიძლება ისიც იყოს, რომ ჯგუფის სხვა წევრები განსაკუთრებული შრომითი უნარებით ხასიათდებიან, გადაჭარბებით მუშაობენ ანდა პირიქით, ჯგუფის ყველაზე სუსტი წევრი ყველაზე ნაკლებუნარიანია. მეორე მხრივ, სხვა დასაქმებულებთან შედარებით საშუალო მაჩვენებელს დიდი ხნით და აშკარად ჩამორჩენა ხშირად ერთადერთი შეცნობადი ნიშანია იმისა, რომ სუსტი შედეგების მქონე დასაქმებული სრულად არ იყენებს იმ რესურსებს, რომლებიც შეიძლება გამოეყენებინა გონივრული ძალისხ-

მევით. ამას ყურადღება უნდა მიექცეს ხელშეკრულების მოშლისგან დაცვითი სამართლის ფარგლებშიც, რადგან სხვაგვარად ხელშეკრულების ერთ მხარეს წაერთმეოდა შესაძლებლობა, ხელშეკრულების სანინააღმდეგო მდგომარეობა აღმოეფხვრა სამართლებრივად დასაშვები საშუალებებით.

**ველი 17**

e) ამ ურთიერთგამომრიცხველ მოსაზრებათა შორის კონფლიქტი შეიძლება გადაიჭრას ეტაპობრივი მტკიცების ტვირთის წესებით (...).

**ველი 18**

aa) ამასთან, ჯერ დამსაქმებელმა უნდა წარმოადგინოს ის ფაქტები არაჯეროვანი შესრულების თაობაზე, რომლებიც მისთვის ცნობილია. თუმცა, თუ მისთვის მხოლოდ შრომის ობიექტურად გაზომვადი შედეგებია ცნობილი, მაშინ მისი მტკიცების ტვირთი იმით შემოიფარგლება, რომ მან წარმოადგინოს ფაქტები, რომლებიც ცხადყოფენ, რომ შესაბამისი დასაქმებულის სამუშაო მსგავს ვითარებაში მყოფი დასაქმებულების სამუშაოს, ანუ საშუალო მაჩვენებელს, აშკარად ჩამორჩება. ამის თქმა მაშინაა შესაძლებელი, როცა მსგავს ვითარებაში მყოფ დამსაქმებელთა შრომის საშუალო მაჩვენებლის ფონზე, ვალდებულების შესრულებისა და საპასუხო შესრულების თანაფარდობა ძალიან დარღვეულია.

**ველი 19**

თუ დამსაქმებელმა განაცხადა, რომ დასაქმებულის შრომა დიდი ხნის განმავლობაში ჩამორჩება აღნიშნული ვაგებით საშუალო მაჩვენებელს, დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს წარმოდგენილი სტატისტიკის ან მისი უნარიანობის შეფასების სიმცდარე ან/და დაამტკიცოს, რომ, მისი საშუალოზე დაბალი შრომითი მაჩვენებლის მიუხედავად, იგი თავის პირად შესაძლებლობებს ამოწურავს. აქ შეიძლება გარკვეულ როლს ასრულებდეს ასაკით განპირობებული ნაკლებუნარიანობა, ავადმყოფობით გამოწვეული შეზღუდვები, ასევე სამუშაო პირობებიც. თუ დასაქმებული ასეთ გარემოებებს დამაჯერებლად წარმოადგენს, მაშინ უკვე დამსაქმებელმა უნდა გააბათილოს ისინი, მაგრამ თუ დასაქმებული ასეთ გარემოებებს ვერ წარმოადგენს, დამსაქ-

მეზღის ბოლო არგუმენტები მართებულად ჩაითვლება (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 138 III პარაგრაფი). ამ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ დასაქმებული თავის შესაძლებლობებს არ ამონურავს.

ველი 20

bb) რაოდენობრივი თვალსაზრისით ნაკლები შრომის შემთხვევაში სენატი (...) ორიენტირებულია იმ ღირებულებებზე, რომლებიც გამოიყენება შრომითი ბალანსის ძირეული დარღვევისას.

ველი 21

cc) ხარისხით ნაკლები შრომის შემთხვევაში კი ასეთი საზღვრები, რომლებიც დაფუძნებულია შეცდომების სიხშირეზე (თუნდაც ისინი იურიდიული სიზუსტისთვის სასურველი იყოს საქმის ფაქტობრივად განმხილველი ინსტაციებისთვის), ვერ გამოდგება იმისთვის, რომ დასაქმებულისთვის წაყენებული კონკრეტული ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის რელევანტურობა მკაფიოდ განსაზღვროს. აბსოლუტური სიდიდეების განსაზღვრა, რომელთა მიხედვითაც, მაგალითად, ორჯერადი ან, როგორც შრომის სასამართლო თვლის, სამჯერადი შეცდომა ქცევის გამო ხელშეკრულების მოშლის საფუძველს ქმნის, საკმარისად არ ითვალისწინებს, რომ საქმიანობის სახეობისა და დაშვებული შეცდომის გათვალისწინებით ხელშეკრულების მოშლის რელევანტურობა ძალიან განსხვავებული შეიძლება იყოს. შეიძლება ისეთი საქმიანობის წარმოდგენა, რომლის შემთხვევაშიც შეცდომას პირველივე ჯერზე ჰქონდეს ისეთი შორსმიმავალი შედეგები, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევა უფრო მარტივად დადგინდეს, ვიდრე სხვა შეცდომების დროს (მაგალითად, პილოტის გულმოდგინების ვალდებულება). მეორე მხრივ, არსებობს ისეთი საქმიანობაც, რომელშიც შეცდომის თავიდან აცილება, საქმიანობის სახეობიდან გამომდინარე, დასაქმებულისთვის ძალიან ძნელია და დამსაქმებელი ამას უფრო ადვილად უნდა შეეგუოს, რადგან შედეგები ძალიან არ ტვირთავს შრომით ურთიერთობას. ამიტომ ასეთ შემთხვევებში, შეცდომის დაშვების სიხშირის გარდა, საჭიროა თითოეული შემთხვევის

ინდივიდუალურად განხილვა კონკრეტული სა-მუშაო პირობებისა და მოცემულობების გათვალისწინებით. შემონიშნება აქაც იმ მასშტაბზეა ორიენტირებული, დარღვეულია თუ არა ვალდებულების შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის თანაფარდობა და, თუ დარღვეულია, რა მოცულობით.

ველი 22

dd) დასაქმებულის ხარისხით ნაკლები შრომის გამო ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში ჯერ დამსაქმებელმა უნდა განაცხადოს, დაშვებული შეცდომების რაოდენობის გარდა, რა იცის დასაქმებულის შრომის ნაკლის სიმძიმისა და შედეგების თაობაზე. თუკი დამსაქმებელი წარმოადგენს, რომ დასაქმებული მსგავსი სამუშაოს შემსრულებელი ყველა სხვა დამსაქმებლის შეცდომების საშუალო სიხშირეს დიდი ხნის განმავლობაში მნიშვნელოვნად აჭარბებს, ეს შეიძლება იყოს იმის ნიშანი, რომ დასაქმებული ბრალეულად არღვევს თავის სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. მაგრამ რადგანაც შეცდომების საშუალო მაჩვენებელთან შედარება თავისთავად არ იძლევა საკმარის ინფორმაციას იმაზე, სამსახურიდან გათავისუფლებული დასაქმებულის ნაკლოვანი შრომა არღვევს თუ არა, შესრულებისა და საპასუხო შესრულების თანაფარდობას, დამსაქმებელმა აქ დამატებითი გარემოებებიც უნდა ამტკიცოს. დასაქმებულის შრომითი შეცდომების ფაქტობრივი რაოდენობის, სახეობის, სიმძიმისა და შედეგების საფუძველზე უფრო დეტალურად უნდა დადასტურდეს, რომ შეცდომათა საშუალო მაჩვენებლის ხანგრძლივი გადაჭარბება, საერთო გარემოებების გათვალისწინებით, მონიშნავს დასაქმებულის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების ბრალეულ დარღვევას. თუკი დამსაქმებელი ამ ფაქტებს წარმოადგენს პროცესზე, დასაქმებულმა უნდა განმარტოს, რატომ უნდა ჩაითვალოს, რომ იგი თავის შესაძლებლობებს ამონურავს, მიუხედავად საშუალოზე მნიშვნელოვნად დაბალი შრომითი მონაცემებისა. კერძოდ, უნდა დამტკიცდეს, თუ რა საწარმოო ხარვეზები წარმოიშვა კონკრეტულად წარმოდგენილი შეცდომის გამო და რომ საქმე არ გვაქვს მხოლოდ ისეთ შე-

ცდომასთან, რომელიც, მიუხედავად გარკვეული სიხშირისა, დამსაქმებელმა, კონკრეტული გარემოებების გამო, უნდა ითმინოს.“

## 2. არაჯეროვანი შესრულება, როგორც ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი

არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, დამსაქმებლის ინტერესების დასაცავად ჩვეულებრივ, საკმარისია წინმსწრები გაფრთხილება და შემდეგ ორდინარული მოშლა.<sup>146</sup> ამიტომ არაჯეროვანმა შესრულებამ მხოლოდ უკიდურესად გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება გაამართლოს ხელშეკრულების არაორდინარული მოშლა.<sup>147</sup>

თუკი დასაქმებული განზრახ იკავებს თავს თავისი სამუშაო ძალის გამოყენებისგან და მხოლოდ მოზომილად იყენებს ძალასა და უნარებს, ეს შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების ორდინარულად მოშლის საფუძველი.<sup>148</sup> მაგრამ, გაცნობიერებულად არასაკმარისი სამუშაო ძალისხმევის გაწევა, წინმსწრები გაფრთხილების გარეშე, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შექმნის ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლის საფუძველს. ეს იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ დასაქმებულს თავის პირად უნარებზე მხოლოდ შეზღუდული ზეგავლენა შეიძლება ჰქონდეს, თუმცა იმის განსაზღვრა შეუძლია, თუ რას გააკეთებს თავისი ნიჭის გამოყენებით. ეს ნიშნავს, რომ გაფრთხილება, როგორც ერთგვარი „ყვირთელი ბარათი“, უფრო რბილი საშუალებაა და

უპირატესობა ენიჭება ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლასთან შედარებით.

მუშაობაზე ხანგრძლივად და სრულად უარის თქმისას, მაგალითად, ე. წ. „ველური“ გაფიცვისას, ზოგადად განიხილება ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა.<sup>149</sup> მაგრამ ამ დროსაც საჭირო იქნება წინმსწრები გაფრთხილება, რადგან მუშაობაზე უარის თქმა კონტროლირებად ქცევას (იხ. ზემოთ **B. 3. b**)) ეყრდნობა.<sup>150</sup>

თუკი არაჯეროვანი შესრულება გულისხმობს არა ნაკლოვან სამუშაო ძალისხმევას ან მუშაობაზე უარის თქმას, არამედ სპონტანურად გამოვლენილ ნაკლოვან შრომას, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებში გამართლდეს (მაგრამ უფრო გამონაკლისის სახით).<sup>151</sup> ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა უფრო მეტად მაშინ განიხილება, როცა ნაკლოვანი ქცევა მოკლევადიან ადამიანურ სისუსტეს კი არ წარმოადგენს, არამედ გულისხმიერების ვალდებულებების ან შინაგანი მოთხოვნების სისტემატურ რღვევას (ამის თაობაზე დანვრილებით **b**)). მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კი საერთო გარემოებების ანონ-დანონა უფრო იქით გადაიხრება, რომ დამსაქმებელს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლამდე ჯერ გაფრთხილება მოეთხოვება.

არაჯეროვანი შესრულებით წარმოქმნილი კონკრეტული ზიანის სიდიდე აქ დიდად მნიშვნელოვანი არაა.<sup>152</sup> ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლისას საჭირო ინტერესთა ურთიერთშენიშნისთვის, როგორც უკვე ითქვა, უფრო

<sup>146</sup> BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 30; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.

<sup>147</sup> BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 30; Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 5 Sa 147/22 - juris Rn. 70; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. September 2011 - 5 Sa 53/11 - NZA-RR 2012, 246, juris Rn. 40; Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 7. Februar 2013 - 9 Sa 1315/12 - juris Rn. 28; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.

<sup>148</sup> BAG, Urteil vom 17. Januar 2008 - 2 AZR 536/06 - BAGE 125, 257, juris Rn. 15 ff.; BAG, Urteil vom 11. Dezember 2003 - 2 AZR 667/02 - BAGE 109, 87, juris Rn. 90.

<sup>149</sup> BAG, Urteil vom 28. Juni 2018 - 2 AZR 436/17 - NZA

2018, 1259, juris Rn. 16; Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juni 2023 - 5 Sa 324/22 - juris Rn. 38; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. April 2023 - 16 Sa 868/22 - juris Rn. 72.

<sup>150</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juni 2023 - 5 Sa 324/22 - juris Rn. 38; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. April 2023 - 16 Sa 868/22 - juris Rn. 72.

<sup>151</sup> BAG, Urteil vom 15. November 2001 - 2 AZR 380/00 - BAGE 99, 358, juris Rn. 18 ff.; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20 - juris Rn. 54.

<sup>152</sup> BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 30; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.



გადამწყვეტია, ვალდებულების დარღვევის სიმძიმე და არა (ხშირად შემთხვევითობაზე დამოკიდებული) კონკრეტულად დამდგარი ზიანის ოდენობა. თუმცა, არაჯეროვან სამუშაოსთან აბსტრაქტულად დაკავშირებული ზიანის პოტენციალი ამ კუთხით გავლენას ახდენს ინტერესთა ურთიერთშეწონაზე, როცა განსაკუთრებული სიფრთხილით მიდგომის ვალდებულება თანაზომიერ დამოკიდებულებაშია ნებისმიერი არაჯეროვანი სამუშაოს შედეგებთან. ამიტომ, განსაკუთრებულ სიტუაციაში ხელშეკრულების მოშლა ვადის დაუცველად, მაშინაც კი გამართლებულია, როცა ვალდებულების მძიმე დარღვევა საბოლოოდ შედეგს არ იწვევს; მაგალითად, როცა პილოტის სერიოზულ შეცდომას თანაპილოტი დროულად „გამოასწორებს“.

ამ სასამართლო პრაქტიკას ფონად გასდევს ის, რომ ადამიანის მიერ შეცდომის დაშვება გარდაუვალია და ამას უნდა შეეგუოს დამსაქმებელიც, რომელსაც დასაქმებულთა დახმარებით სამეწარმეო მიზნების მიღწევა სურს.<sup>153</sup> ამიტომ, დასაქმებულის გარკვეული არაჯეროვანი შრომა დამსაქმებლის რისკის სფეროში ექცევა (ე. წ. სამეწარმეო რისკი), მიუხედავად იმისა, რომ, თუ იზოლირებულად განვიხილავთ, შეიძლება არაჯეროვანი შესრულება თავიდან აცილებადიც იყოს. ეს იმაზეც აისახება, რომ, ზოგადად, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის პრინციპებიდან გამომდინარე, მას სამსახურებრივად მიყენებული ზიანის<sup>154</sup> ანაზღაურება თავისი დამსაქმებლის წინაშე მსუბუქი გაუფრთხილებლობისას საერთოდ არ, ხოლო საშუალო ხარისხის გაუფრთხილებლობისას, მხოლოდ ნაწილობრივ ეკისრება; ანდა, დაზარალებულ მესამე პირთა

მიერ მოთხოვნის წაყენების შემთხვევაში, თუ ისინი დასაქმებულის შიდა პასუხისმგებლობის ფარგლებს სცილდება, დასაქმებულს აქვს თავისუფლების მოთხოვნის უფლება დამსაქმებლის წინაშე.<sup>155</sup>

**a) ზიანის ან ზიანის რისკის განზრახ გამოწვევა**

ზიანის ან ზიანის რისკის განზრახი გამოწვევა შრომით-სახელშეკრულებო ვალდებულების უხეშ დარღვევას წარმოადგენს, რაც, როგორც წესი, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლას ამართლებს.

მაგალითად, ასეა, როცა დასაქმებული ფარმაცევტული კომპანიის წარმოების პროცესში ჩაერევა, რათა პროდუქციის ნაკლი გამოიწვიოს,<sup>156</sup> როცა იგი ელექტრონულ მონაცემებს ან და მნიშვნელოვანი მოცულობის ან დიდი მნიშვნელობის ადმინისტრაციულ პროცედურებს განზრახ ანადგურებს<sup>157</sup> ან როცა იგი კოვიდ-ვაქცინაციის ყალბი მონომობის წარმოდგენით სხვა თანამშრომელთათვის ჯანმრთელობის დაზიანების საფრთხეს ქმნის.<sup>158</sup> მნიშვნელოვანი სიმძიმის განზრახ არაჯეროვან შესრულებად უნდა ჩაითვალოს ასევე, როცა ხარისხის კონტროლზე პასუხისმგებელი დასაქმებული დოკუმენტებში არასწორი მონაცემების შეყვანით განუხორციელებელ კონტროლს განხორციელებულად ასაღებს.<sup>159</sup> განუხორციელებელი საზედამხედველო საქმიანობის ასეთი ყალბი ასახვა ძირს უთ-

<sup>153</sup> Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. September 2011 - 5 Sa 53/11 - NZA-RR 2012, 246, juris Rn. 40.  
<sup>154</sup> zur betrieblichen Veranlassung in Abgrenzung zum allgemeinen Lebensrisiko: BAG, Beschluss vom 27. September 1994 - GS 1/89 (A) - BAGE 78, 56, juris Rn. 20 ff.; BAG, Urteil vom 22. März 2018 - 8 AZR 779/16 - BAGE 162, 275, juris Rn. 59 ff.  
<sup>155</sup> BAG, Beschluss vom 27. September 1994 - GS 1/89 (A) - BAGE 78, 56, juris Rn. 19 ff.; BAG, Urteil vom 15. September 2016 - 8 AZR 187/15 - juris Rn. 54 ff.; BAG, Urteil vom 21. Mai 2015 - 8 AZR 116/14 - NZA 2015, 1517, juris Rn. 49.

<sup>156</sup> Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 17. September 2012 - 17 Sa 150/12 - juris Rn. 17.  
<sup>157</sup> Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 5 Sa 147/22 - juris Rn. 52 ff.; Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17. September 2020 - 17 Sa 8/20 - RDV 2021, 105, juris Rn. 50 ff.; Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 10. März 2016 - 15 Sa 451/15 - juris Rn. 100; Landesarbeitsgericht Hamburg, Beschluss vom 24. Februar 2015 - 2 TaBV 10/14 - juris Rn. 43 ff.  
<sup>158</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23. Mai 2023 - 8 Sa 310/22 - juris Rn. 29 ff.  
<sup>159</sup> Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 16. September 2011 - 16 Sa 1827/10 - juris Rn. 53.

ხრის უსაფრთხოების მექანიზმებს და ამით მაღალი რისკის პოტენციალს ქმნის.<sup>160</sup> მსგავსია შემთხვევა, როცა დასაქმებული სისტემატურად უგულვებლყოფს სამსახურებრივ მითითებებს, რომლებიც ხარისხის უზრუნველყოფას ან ზიანის დადგომის რისკის შემცირებას ემსახურება ან როცა დასაქმებული საწარმოო დანადგარებს დამცავ აღჭურვილობას (მაგალითად, ხერხის დამცავი საფარი) მოაშორებს ან მათ დეაქტივაციას ახდენს. შედარებით მსუბუქად შეიძლება განიხილებოდეს ვალდებულების ისეთი დარღვევები, როცა დამსაქმებელმა იცის ან მარტივად შეუძლია მიხვდეს, რომ მის მიერ განსაზღვრული უსაფრთხოების მექანიზმებს თანამშრომლები არ იცავენ და ის არ იღებს ზომებს ამის წინააღმდეგ.

### **b) ადამიანური შეცდომა ზიანის მაღალი პოტენციალით**

თუ არაჯეროვანი შესრულება დიდი ოდენობით ზიანს იწვევს ან ზიანის მაღალ პოტენციალთანაა დაკავშირებული (მაგალითად საგზაო მოძრაობის ან ფინანსური აღრიცხვის სფეროში), ინტერესთა ურთიერთშეწონისთვის მნიშვნელოვანია, ხომ არ დაეკისრა თანამშრომელს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის ამოცანა (საჭაერო მოძრაობის მაკონტროლებელი; ბუღალტერიის ხელმძღვანელი)<sup>161</sup> ან შეზღუდული იყო თუ არა დაკისრებული პასუხისმგებლობა.<sup>162</sup> გარდა ამისა, ასევე მნიშვნელოვანია, ადეკვატურად შეასრულა თუ არა დამსაქმებელმა თავისი საორგანიზაციო ვალდებულება; კერძოდ, მაგალითად, სამსახურებრივი მითითებებისა და შიდა კონტროლის / უსაფრთხოების სისტემების გამოყენებით გააკეთა თუ არა მან

ყველაფერი, რაც მოეთხოვებოდა არაჯეროვანი სამუშაოთი გამონეული ზიანის ასაცილებლად (მაგალითად, „დამაჯერებლობის კონტროლის“ მქონე ავტომატური სისტემებით) ან, სულ მცირე, მის შესამცირებლად (მაგალითად, ოთხი თვალის პრინციპით; დიდი ოდენობის ფინანსური ტრანზაქციების ან თანხის ლიმიტის სპეციფიკური კონტროლით).<sup>163</sup> ამასთანავე რელევანტურია, დასაქმებულის შეცდომა წამიერ შეცდომას წარმოადგენს (მაგალითად, გადასარიცხად 222.222.222,22 ევროს მითითება იმის გამო, რომ დამსაქმებელს ლილაკზე „2“ დიდხანს დაეჭირა თითი)<sup>164</sup>, თუ იგი არაერთხელ ან სულაც სისტემატურად უგულვებლყოფს შიდა მოთხოვნებს (ამის შესახებ d)) ან/და ელემენტარულ წინდახედულობის ვალდებულებას არღვევს.<sup>165</sup> გარდა ამისა, ზოგჯერ გასათვალისწინებელია საქმიანობის ე. წ. მიდრეკილება საფრთხისკენ, როგორც მაგალითად სახეზეა საგზაო მოძრაობაში მონაწილეობისას. ზიანის ანდა ზიანის პოტენციალის მნიშვნელობისათვის იხილეთ მოსაზრებები ზემოთ (ქვეთავი 2.).

განსაკუთრებით საპასუხისმგებლო საქმიანობების შემთხვევაში, რომლებიც დიდ კონცენტრაციას მოითხოვს, ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა შეიძლება გამოიწვიოს დასაქმებულის ერთჯერადმა შეცდომამაც.<sup>166</sup> მაგალითად, ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევები, რომელთაც შედეგად სხეულისა და სიცოცხლის განსაკუთრებით მძიმე ხელყოფები მოჰყვება (მაგალითად, ინტენსიური განყოფილების თანამშრომლის მიერ სასუნთქი აპარატის გამორთვა შემთხვევით), სულ მცირე, მაშინ ამართლებენ შრომითი ურთიერთობის დასრულებას ვადის დაუცველად, როცა საქმე არ ეხება

<sup>160</sup> Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 16. September 2011 - 16 Sa 1827/10 - juris Rn. 58.

<sup>161</sup> მაგალითად, BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 31.

<sup>162</sup> Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2009 - 12 Sa 879/09 - AiB 2010, 269, juris Rn. 22.

<sup>163</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - juris Rn. 31; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20 - juris Rn. 86.

<sup>164</sup> Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 7. Februar

2013 - 9 Sa 1315/12; თუმცა ამ გადაწყვეტილებაში მოშლა მიემართებოდა არა წამიერად შემცდარ თანამშრომელს, არამედ იმ თანამშრომელს, რომელმაც ჯავშანი განახორციელა.

<sup>165</sup> მაგალითად, BAG, Urteil vom 4. Juli 1991 - 2 AZR 79/91 - und Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20.

<sup>166</sup> შდრ. Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Oktober 2023 - 5 Sa 147/22 - juris Rn. 70; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. September 2011 - 5 Sa 53/11 - NZA-RR 2012, 246, juris Rn. 40.

ერთჯერად შეცდომას ან/და როცა მითითებები და მოთხოვნები უგულებელყოფილია.<sup>167</sup>

**c) სამუშაოს გაცდენა**

დასაქმებულის მიერ სამუშაოს არასაპატიო გაცდენა და შვებულებაში თვითნებურად გასვლა, როგორც წესი, ქმნის არაორდინარული მოშლის საფუძველს,<sup>168</sup> რადგან დასაქმებული განმეორებადი ან განგრძობითი გაცდენით განსაკუთრებულ არასაიმედოობასა და უპასუხისმგებლობას წარმოაჩენს.<sup>169</sup> თუ არასაპატიო გაცდენა უკავშირდება არაზუსტ ინფორმაციას რეალურად ნამუშევარი დროის შესახებ, დამატებით განიხილება C. I. 1.-ში განხილული ასპექტები. სიმუღირებული ავადმყოფობის გამო სამსახურის გაცდენის თაობაზე და ბრალისა და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების<sup>170</sup> მტკიცების ტვირთის თაობაზე იხ. ქვეთავი B. 4.

**3. მითითებების უგულებელყოფა**

გსკ-ის 611a | პარაგრაფის მიხედვით (სამენარმეო განაწესის 106 | პარაგრაფთან კომბინაციაში) დამსაქმებელს შეუძლია სამუშაოს შესრულების შინაარსი, ადგილი და დრო თავისი გონივრული შეხედულებისამებრ განსაზღვროს, თუ

კი სამუშაო პირობები შრომითი ხელშეკრულებიდან, კომპანიის შინაგანაწესის ან კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების ნორმებიდან ანდა კანონიდან არ დგინდება (ე. წ. მითითებისა და დირექციის უფლება).<sup>171</sup> დირექციის უფლების გამოყენებისას გაცემული მართებული მითითებები, მათ შორის სამუშაოს ადგილისა და დროის თაობაზე, დასაქმებულისთვის სავალდებულოა.<sup>172</sup> დამსაქმებლის მართებული მითითებების მუდმივი დაუცველობა არის ვალდებულების დარღვევა, რომელსაც, როგორც წესი, არაორდინარული მოშლის გამართლება შეუძლია;<sup>173</sup> მაგალითად ასეა, როცა დასაქმებული გამუდმებით უარს ამბობს დამსაქმებლის მიერ მართებულად მოთხოვნილი ვაქცინაციის მონაშობის წარმოდგენაზე.<sup>174</sup>

დასაქმებულს მხოლოდ მართლზომიერი მითითებების გათვალისწინება ევალება<sup>175</sup> და არა ისეთების, რომლებიც, მაგალითად, მისი აზრის გამახატვის თავისუფლებას ზღუდავენ<sup>176</sup> ან სცილდება იმ ფარგლებს, რა ფარგლებშიც დამსაქმებელს ცალმხრივად შეუძლია სახელშეკრულებო ვალდებულებების შინაარსის განსაზღვრა.<sup>177</sup> თუ დასაქმებული მითითებას არღვევს იმ ვარაუდით, რომ იგი მართლწინააღმდეგოა, როგორც წესი ის ატარებს რისკს, რომ მისი სამართლებრივი მოსაზრება მცდარი აღმოჩნდება.<sup>178</sup>

<sup>167</sup> BAG, Urteil vom 15. November 2001 - 2 AZR 380/00 - BAGE 99, 358, juris Rn. 18, ინტენსიური განყოფილების თანამშრომლის თაობაზე; იხ. ასევე BAG, Urteil vom 17. Januar 2008 - 2 AZR 536/06 - BAGE 125, 257, პილოტების თაობაზე.  
<sup>168</sup> BAG, Urteil vom 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - NZA 2000, 1332, juris Rn. 36; Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 18. August 2006 - 10 Sa 792/06 - juris Rn. 69, Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23. September 2020 - 7 Sa 54/20 - juris Rn. 61; სტაჟიორებისთვის: BAG, Beschluss vom 18. September 2019 - 7 ABR 44/17 - NZA 2020, 329, juris Rn. 40.  
<sup>169</sup> Riesenhuber in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 626 BGB Rn. 77.  
<sup>170</sup> შდრ. ასევე: Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23. September 2020 - 7 Sa 54/20 - juris Rn. 63.  
<sup>171</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 30. November 2022 - 5 AZR 336/21 - NJW 2023, 1383, juris Rn. 18.  
<sup>172</sup> BAG, Urteil vom 23. August 2023 - 5 AZR 349/22 - DB 2024, 396, juris Rn. 33; შდრ. სამუშაო ადგილის შესახებ:

BAG, Urteil vom 30. November 2022 - 5 AZR 336/21 - NJW 2023, 1383, juris Rn. 41.  
<sup>173</sup> BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 235/18 - ZMV 2019, 224, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 12. Mai 2010 - 2 AZR 845/08 - NZA 2010, 1348, juris Rn. 20; Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 23. Januar 2018 - 8 Sa 334/17 - juris Rn. 89.  
<sup>174</sup> Thüringer Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. August 2023 - 2 Sa 407/22 - juris Rn. 63.  
<sup>175</sup> შდრ. BAG, Urteil vom 12. Mai 2010 - 2 AZR 845/08 - NZA 2010, 1348, juris Rn. 20; Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. Januar 2022 - 4 Sa 933/21 - juris Rn. 38 ff.  
<sup>176</sup> Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 19. Januar 2022 - 4 Sa 933/21 - juris Rn. 39.  
<sup>177</sup> BAG, Urteil vom 28. Juni 2018 - 2 AZR 436/17 - NZA 2018, 1259, juris Rn. 18.  
<sup>178</sup> BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 235/18 - ZMV 2019, 224, juris Rn. 14.

როგორც წესი, დამამძიმებლად მიიჩნევა, როცა დამსაქმებელი განზრახ არღვევს შიდა რეგულაციებს ანგარიშების ან ჯავშნების გაცემისა და ხელშეკრულებების დადების კომპეტენციების თაობაზე (მაგალითად, პირადი პასუხისმგებლობით მიღებული გადაწყვეტილებებისას თანხის ლიმიტი, ოთხი თვალის პრინციპი, უსაფრთხოების მექანიზმების გამოყენება) და ეს სერიოზულ ქონებრივ საფრთხეს ქმნის.<sup>179</sup> თუმცა შიდა კომპეტენციების ამგვარი გადაცდომა უფრო მსუბუქად შეიძლება გამოჩნდეს, თუკი ამ გადაცდომის ერთ-ერთი თანამონაწილე ზემდგომი პირია<sup>180</sup> ან თუკი კომპეტენციის მსგავს გადაჭარბებებზე მმართველი ორგანოები მანამდე განსაკუთრებული ღმობიერებით რეაგირებდნენ.<sup>181</sup> როგორც წესი, მძიმე დარღვევად მიიჩნევა ასევე, როცა დასაქმებული უგულებელყოფს შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მოთხოვნებს (მაგალითად, კლინიკის თანამშრომლების შემთხვევაში; კორონავირუსის პანდემიის შემთხვევაში) და ამით თავისთვის და სხვებისთვის ჯანმრთელობის დაზიანების საფრთხეს ქმნის.<sup>182</sup>

#### 4. არასამსახურებრივი ქცევა

ურთიერთპატივისცემის ვალდებულების საფუძველზე, დასაქმებულმა ისე უნდა დაიცვას დამსაქმებლის ინტერესები, რომლებიც შრომით ურთიერთობას უკავშირდება, როგორც მას შეიძლება მოეთხოვებოდეს სამსახურში მისი პოზიციისა და საქმიანობის, თავისი პირადი ინტერესებისა და სხვათა ინტერესების გათვალისწინებით. აქედან გამომდინარე, იგი სამუშაო დროის მიღმაც ვალდებულია, გაითვალისწინოს

დასაქმებულის გამართლებული ინტერესები. თუ მართლწესრიგთან შეუსაბამო არასამსახურებრივ ქცევას უარყოფითი გავლენა ექნება ნარმოებაზე ან შრომით ურთიერთობაზე, დასაქმებული ამით დაარღვევს დამსაქმებლის გამართლებულ ინტერესებს.<sup>183</sup>

შრომით ურთიერთობაზე ასეთი ზეგავლენის განსაკუთრებით დიდი საფრთხე არსებობს, როცა საზოგადოებას ან საქმიან პარტნიორებს განსაკუთრებული მოთხოვნები აქვთ დამსაქმებლის სერიოზულობასთან დაკავშირებით. იგივე ითქმის იმ შემთხვევაზეც, როცა არასამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევის სახე გარკვეულწილად ცხადყოფს, რომ დასაქმებული შეიძლება თავის პროფესიულ საქმიანობაშიც არ იყოს აბსოლუტურად სანდო; მაგალითად, როცა საკრედიტო ინსტიტუტის თანამშრომელი არასამსახურებრივად მონაწილეობს ფულის გათვთრებაში (ამის შესახებ იხ. ზემოთ B. 8.) ან როცა სავაჭრო სფეროში დასაქმებული პირი კერძო სესხზე განაცხადის დროს ყალბ დოკუმენტებს წარადგენს.<sup>184</sup>

არასამსახურებრივი ქცევის გამო გამონაკლისის სახით შეიძლება განიხილებოდეს პიროვნებასთან დაკავშირებული არაორდინარული მოშლა. ეს დამოკიდებულია დელიქტის სახეზე, დასაქმებულის კონკრეტულ სამსახურებრივ ამოცანებზე, მის სამსახურებრივ პოზიციასა და დამსაქმებლის საქმიანობის სფეროზე. მაგალითად, საჯარო სამსახურში დასაქმებული მოხელის მიერ არასამსახურებრივად ჩადენილი სისხლის სამართლის დანაშაული ან თავისუფალ დემოკრატიულ წყობილებასთან შეუთავსებელი

<sup>179</sup> Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 28. April 2023 - 21 Ca 10927/22 - juris Rn. 100 ff.; ეს ეპასუხება იმ ფაქტს, რომ უფლებამოსილების განზრახ დარღვევამ შეიძლება გამართლოს კორპორაციის მმართველი დირექტორის ხელშეკრულების მოშლა ვადის დაუცველად.; შდრ. BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11 - NJW 2013, 2425, juris Rn. 24.

<sup>180</sup> შდრ. BGH, Urteil vom 9. April 2013 - II ZR 273/11 - NJW 2013, 2425, juris Rn. 24, სხვა მმართველი ორგანოს ჩართვისთვის, თუ მმართველი დირექტორი აჭარბებს უფლებამოსილებას.

<sup>181</sup> Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11. Dezember 2020 - 6 Sa 420/20 - juris Rn. 85.

<sup>182</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27. Februar 2023 - 3 Sa 312/22 - juris Rn. 97, სამსახურებრივი მითითებები კორონა-ინფექციისგან დაცვისთვის.

<sup>183</sup> სრულყოფილებისთვის: BAG, Urteil vom 25. April 2018 - 2 AZR 611/17 - NZA 2018, 1405, juris Rn. 44; BAG, Urteil vom 10. April 2014 - 2 AZR 684/13 - NZA 2014, 1197, juris Rn. 14; BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 583/12 - NJW 2014, 244, juris Rn. 26; BAG, Urteil vom 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - BAGE 137, 54, juris Rn. 31.

<sup>184</sup> Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 19. August 2021 - 8 Sa 1671/19 - juris Rn. 7 ff.

ქცევა იმ შემთხვევაშიც ინვეს მის შეუსაბამობას სამსახურთან, როცა შრომით ურთიერთობასთან პირდაპირი კავშირი სახეზე არაა;<sup>185</sup> ასეა, როცა მასწავლებელი სოციალურ მედიაში აქვეყნებს უცხოელთა მიმართ მტრულ განცხადებებს.<sup>186</sup> იგივე შეიძლება ითქვას, თუკი საჯარო-სამართლებრივი მედიაკომპანიის რედაქტორი არასამსახურებრივ ვითარებაში რასისტულად ან ანტისემიტურად იქცევა.<sup>187</sup> შრომითი ურთიერთობის დაწყებამდე მომხდარი მოვლენებიც კი შეიძლება ამართლებდეს არაორდინარულ მოშლას, როცა ისინი შრომით ურთიერთობას მნიშვნელოვნად აზიანებენ და მათ თაობაზე დამსაქმებელს არ ჰქონდა ინფორმაცია ხელშეკრულების დადებამდე.<sup>188</sup>

**5. მშვიდი სამუშაო გარემოს დარღვევა**

დასაქმებული ვალდებულია, მშვიდი სამუშაო გარემოს ან სამუშაო პროცესის რღვევა თავიდან აიცილოს. ეს შეესატყვისება დამსაქმებლის ინტერესს მშვიდი სამუშაო გარემოსა და სამსახურებრივი წესრიგის შენარჩუნების მიმართ, რადგან ეს არის ეფექტური შრომითი ორგანიზაციის წინაპირობა.<sup>189</sup>

როგორც უკვე ითქვა, დამსაქმებელს აქვს უფლებამოსილება, თავისი მიხედულებით შეარჩიოს გასატარებელი ღონისძიება (ამის თაობაზე იხ. ზემოთ B. I. 6. b)). მაგრამ ეს უფლებამოსილება შეიძლება შეიზღუდოს მშვიდი სამუშაო გარემოს რღვევის დროს. სხვა დასაქმებულებზე ზრუნვის ვალდებულება მოიცავს იმასაც,

რომ დამსაქმებელმა შესაბამისი ღონისძიებები გაატაროს კომპანიის საზოგადოების მოწესრიგებული თანაარსებობის უზრუნველსაყოფად.<sup>190</sup>

უფროსებისა და კოლეგების მიმართ განზრახ არალოიალური (არაერთგული) ქცევის გამო მშვიდი სამუშაო გარემოს რღვევის თაობაზე საუბარი იყო III და IV ქვეთავებში. გარდა ამისა, მშვიდი სამუშაო გარემოს რღვევა შეიძლება გამოიწვიოს სხვა თანამშრომლების წაქეზებამაც, რასაც, კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით, შეიძლება მოჰყვეს ვადის დაუცველად ხელშეკრულების მოშლა.<sup>191</sup> მშვიდი გარემო შეიძლება იმითაც დაირღვეს, რომ დასაქმებული კომპანიის შიგნით ავრცელებს სხვა თანამშრომლების პერსონალურ მონაცემებს, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა სასამართლო პროცესის ფარგლებში, და ამით პირად უფლებებს მნიშვნელოვნად ხელყოფს.<sup>192</sup> ისეთი თანამშრომლის თაობაზე, რომელიც გამუდმებით რჩევებს იძლევა, როცა არ ეკითხებიან, თიურინგიის სამხარეო შრომის სასამართლო ერთ-ერთ სახელმძღვანელო წინადადებაში აცხადებს:<sup>193</sup>

*„დასაქმებული, რომელსაც ჰგონია, რომ ყველაფერი სხვებზე უკეთ იცის და ამას კოლეგებისა და უფროსების მიმართ გამოხატავს, ხანგრძლივად ხელყოფს მშვიდ სამუშაო გარემოს.“*

არც დამსაქმებლები და არც დასაქმებულები არ აპროტესტებენ ამას და ეს ცხადყოფს, რომ მათ შორის უფრო მეტი საერთოა, ვიდრე ზემოთ აღწერილი კონფლიქტური სიტუაციების შემთხვევებში შეიძლება ჩანდეს.

<sup>185</sup> BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 583/12 - NJW 2014, 244, juris Rn. 4.  
<sup>186</sup> Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21. Juni 2022 - 5 Sa 256/21 - NZA-RR 2022, 586, juris Rn. 38 ff.  
<sup>187</sup> შდრ. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Juni 2023 - 23 Sa 1107/22 - AE 2023, 237, juris Rn. 53.  
<sup>188</sup> BAG, Urteil vom 5. April 2001 - 2 AZR 159/00 - NJW 2002, 162, juris Rn. 57; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Juni 2023 - 23 Sa 1107/22 - AE 2023,

237, juris Rn. 64.  
<sup>189</sup> BAG, Urteil vom 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - BAGE 159, 192, juris Rn. 49.  
<sup>190</sup> Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. Februar 2019 - 3 Sa 308/18 - juris Rn. 98.  
<sup>191</sup> Landesarbeitsgericht Köln, Beschluss vom 25. Januar 2019 - 9 TaBV 117/18 - NZA-RR 2019, 323, juris Rn. 52.  
<sup>192</sup> Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25. März 2022 - 7 Sa 63/21 - NZA-RR 2022, 361, juris Rn. 15.

# სამხრეთი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შეთანხმება (ნაწილი I): გაქვითვის ორმხრივობის წინაპირობის (პერ)გაგება\*

პროფ. დოქ. რაღვ ბრუბეიკერი  
ილინოისის უნივერსიტეტი

## შესავალი

ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა არის ანგლო-ამერიკული გადახდისუნარობისა და გაკოტრების სისტემის ძველი, კარგად დამკვიდრებული ელემენტი. მართლაც, გადახდისუნარობის ინგლისურ პრაქტიკაში, ექვითიში ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა<sup>1</sup> მიღებული ფორმა იყო 1705 წლის ცნობილ ანას კანონში (Statute of Anne)<sup>2</sup> (რომელმაც, ამავდროულად, პირველად შემოიღო გადახდისუნარობის ფარგლებში ვალდებისგან გათავისუფლების ინსტიტუტი)<sup>3</sup> მის

რობის ინგლისურ პრაქტიკაში, ექვითიში ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა<sup>1</sup> მიღებული ფორმა იყო 1705 წლის ცნობილ ანას კანონში (Statute of Anne)<sup>2</sup> (რომელმაც, ამავდროულად, პირველად შემოიღო გადახდისუნარობის ფარგლებში ვალდებისგან გათავისუფლების ინსტიტუტი)<sup>3</sup> მის

\* ინგლისურიდან თარგმნა გოჩა ოყრეშიძემ. Reprinted from Bankruptcy Law Letter and translated from English to Georgian with permission of Thomson Reuters. Copyright © 2019. Further use without the permission of Thomson Reuters is prohibited. For further information about this publication, please visit <https://legal.thomsonreuters.com/en/products/law-books> or call 800.328.9352.

<sup>1</sup> იხ. William H. Loyd, The Development of Set-Off, 64 U. Pa. L. Rev. 541, 547 (1916); John C. McCoid, II, Setoff: Why Bankruptcy Priority?, 75 Va. L. Rev. 15, 19-20 (1989); Michael E. Tigar, Comment, Automatic Extinction of Cross-Demands: *Compensatio* from Rome to California, 53 Cal. L. Rev. 224, 248 (1965). მართლაც, სასამართლოებიც კი გაკოტრების მმართველის მოთხოვნებში, რაც უკავშირდება გაკოტრებულის მიმართ არსებული დავალიანების შეგროვებას, „აიძულებენ [მოპასუხეს] გადაიხადოს მხოლოდ ის, რაც დარჩება გაკოტრებასთან დაკავშირებით ანგარიშის ბოლოს,” ანუ გაკოტრებულის მიერ მოპასუხისადმი კუთვნილი თანხების გაქვითვის შემდეგ. Anonymous, 86 Eng. Rep. 837, 837, 1 Mod. 215 (C.P. 1676).

<sup>2</sup> 4 Anne, c. 17, § 11 (1705).

<sup>3</sup> იხ. Charles Jordan Tabb, The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge, 65 Am. Bankr. L.J. 325, 333-39 (1991). საინტერესო შემთხვევითი კავშირი ურთიერთმოთხოვნის გაქვითვასა და ვალდებულებისგან გათავისუფლებას შორის ასევე დაფიქსირდა გადახდისუნარობის გარეთ არსებულ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებების ზოგად სასამართლო კოდიფიკაციაში, რომელიც შესული იყო 1729 წლის ინგლისურ „ვალაუ-უვალობის“ კანონში (რომელიც უნდა განვასხვავოთ ინგლისური „გადახდისუნარობის“ კანონებისგან), რომელიც ითვალისწინებდა პატიმარი მოვალის „ვალდებულებისგან გათავისუფლებას“. 2 Geo. 2, c. 22, § 13 (1729). იხ. Loyd, 64 U. Pa. L. Rev. at 551-52; Tigar, 53 Cal. L. Rev. at 248. „გადახდისუნარობასა“ და „ვალაუ-ვალობის“ სისტემებში არსებულ „ვალდებულებისგან გათავისუფლების“ ინსტიტუტებს შორის განსხვავებაზე, იხ. Ralph Brubaker, Of State Sovereign Immunity and Prospective Remedies: The Bankruptcy Discharge as Statutory *Exparte Young* Relief, 76 Am. Bankr. L.J. 461, 505-06 & n.192 (2002).

კოდიფიკაციამდეც. მეტიც, ექვითის და, შემდგომში, კანონისმიერი გადახდისუუნარობის ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა წინ უძღოდა გაქვითვის უფრო ზოგადი ექვითის დოქტრინის განვითარებას (და, სავარაუდოდ, ნაახალისა და გავლენაც იქონია მასზე), რომელიც საბოლოოდ დაგვირგვინდა თანამედროვე ექვითის დოქტრინის ჩამოყალიბებით, რაც თითოეული შტატის საერთო სამართლის ნაწილია.<sup>4</sup>

ისევე, როგორც გადახდისუუნარობაში ექვითის ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვისას, გაქვითვის უფრო ზოგადი ექვითის დოქტრინის ევოლუცია განხორციელდა (თუმცა, ასევე მათგან დამოუკიდებლად და არა აუცილებლად მათ მიერ დაწესებული შეზღუდვებით) ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის მომწესრიგებელი სხვადასხვა საკანონმდებლო რეგულაციების პარალელურად (როგორც წესი, სასამართლო სამართალწარმოების პრაქტიკის რეფორმირების გზით).<sup>5</sup> შედეგად (და განსაკუთრებით, ექვითისა და სამართლის შერწყმის შემდეგ) მხარის კუთვნილი გაქვითვის უფლება გამომდინარეობს საკანონმდებლო რეგულაციებიდან ან საერთო სამართლის დოქტრინიდან და კანონისმიერი და საერთო სამართლის გაქვითვის უფლებებს შორის ურთიერთკავშირი ყოველთვის, გარკვეულწილად, ბუნდოვანი იყო.<sup>6</sup>

იგივე ითქმის გადახდისუუნარობის გაქვითვაზეც, რაც კოდიფიცირებულ იქნა აშშ-ს გადახდისუუნარობის ყველა ფედერალურ კანონში,<sup>7</sup> მათ შორის 1898 წლის გადახდისუუნარობის აქტის 68-ე სექციაში და ამჟამინდელი გადახდისუუნარობის კოდექსის 553(a) სექციაში.<sup>8</sup> როგორც უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, 1898 წლის აქტის 68-ე სექცია იყო „დანანესი, რომელიც ეფუძნებოდა ურთიერთმოვალეთა ზოგადად აღიარებულ უფლებას“ და „როგორც ირკვევა, ამ სექციის მიზანი იყო გადახდისუუნარობის სასამართლოსათვის მიენიჭებინა უფლება ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის დამკვიდრებელი პრინციპები გაქვითვის თაობაზე, მხარეთა შეთანხმებაზეც გაეზრცელებინა“, რაც განხორციელა „ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის ზოგადი პრინციპების“, „როგორც ეს დამკვიდრებული იყო საერთო სამართალსა და ექვითის პროცედურაში“, უბრალო კოდიფიკაციით, რათა „სამუალება მიეცა მხარისათვის განეხორციელებინა ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა იმ საქმეებში, რომლებშიც კანონისმიერი ან ექვითის ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის პრინციპები მანამდეც იძლეოდა ამის საშუალებას.“<sup>9</sup> თუმცა, საკუთარ გადაწყვეტილებაში საქმეზე

<sup>4</sup> იხ. *Loyd*, 64 U. Pa. L. Rev. at 547-50; *Tigar*, 53 Cal. L. Rev. at 248-52.

<sup>5</sup> იხ. *Loyd*, 64 U. Pa. L. Rev. at 551-63; *Stephen L. Sepinuck, The Problems with Setoff: A Proposed Legislative Solution*, 30 Wm. & Mary L. Rev. 51, 52-54 (1988). მართლაც და რამდენადმე გასაკვირად, „ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებების კოდიფიკაცია ატლანტიკის ამ მხარეს უფრო ადრე მოხდა, ვიდრე, თუნდაც, მეთვრამეტე საუკუნის ინგლისურ კანონებში.“ *Sepinuck*, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 53. მიუხედავად ამისა, როგორც ეს კონექტიკუტის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე მოსამართლე ბოლდვინმა განმარტა „ექვითი აღიარებს ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებებს გაცილებით ფართოდ, ვიდრე ამას ადრეული ინგლისური სამართალი და კონექტიკუტის მიერ საერთო სამართალში შეტანილი წესები ითვალისწინებდა.“ *Hublely Mfg. & Supply Co. v. Ives*, 81 Conn. 244, 70 A. 615, 616 (1908). იხ. ზოგადად *Loyd*, 64 U. Pa. L. Rev. at 550 & n.37.

<sup>6</sup> პროფესორმა ლოიდმა ეს ამ ფორმით შეაჯამა: „[პრაქტიკის] მცირე დეტალებში, პრეცედენტების ზოგადი ნაწილის მეტისმეტი გამოყენება ინვესს გარკვეულად

უხეში პრაქტიკის განვითარებას, რომელიც არ ეყრდნობა საბაზო კანონმდებლობას და ზოგჯერ ხასიათდება განსხვავებებით, რომლებიც, როგორც წესი, გამომწვეულია ადგილობრივი აქტის ზოგიერთი ხისტი ტერმინოლოგიით.“ *Loyd*, 64 U. Pa. L. Rev. at 562.

<sup>7</sup> იხ. *McCoid*, 75 Va. L. Rev. at 25 & n. 43; *Carmelita J. Hammon, Note, Setoff in Bankruptcy: Is the Creditor Preferred or Secured?*, 50 U. Colo. L. Rev. 511, 512 & n.7 (1979).

<sup>8</sup> ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებები ასევე კოდიფიცირებული იყო 1800 წლის გადახდისუუნარობის აქტის 42-ე სექციაში, 1841 წლის გადახდისუუნარობის აქტის მე-5 სექციაში, და 1867 წლის გადახდისუუნარობის აქტის მე-20 სექციაში. იხ. 4 *James Wm. Moore et al., Collier on Bankruptcy* ¶ 68.01[1], at 843 & nn.5-7 (14th ed. 1978) (reprinting 1800 Act § 42, 1841 Act § 5, and 1867 Act § 20).

<sup>9</sup> *Cumberland Glass Mfg. Co. v. De Witt*, 237 U.S. 447, 455, 35 S. Ct. 636, 59 L. Ed. 1042 (1915) (ციტირებს *Sawyer v. Hoag*, 84 U.S. 610, 622, 21 L. Ed. 731, 1873 WL 15932 (1873) (განმარტა თითქმის იდენტური გაქვითვის დანანესი 1867 წლის აქტის მე-20 სექციაში)).

**Studley v. Boylston National Bank**,<sup>10</sup> სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა.

მაშინ, როცა ეს კანონის ტექსტიდან ცხადი არ არის, ამის მიუხედავად **Studley**-ს საქმეში სასამართლომ განმარტა, რომ „68-ე სექციას არ წარმოუქმნია გაქვითვის ახალი უფლება, არამედ აღიარა უკვე არსებული უფლებები და დაადგინა მეთოდი, რომლის მეშვეობითაც შეიძლება მათი აღსრულება, თუნდაც გადახდისუუნარობის დასრულების შემდგომ.“<sup>11</sup> გადახდისუუნარობის კოდექსის **553(a)** სექცია პირდაპირ ახდენს **Studley**-ს გადაწყვეტილების ამ კონკრეტული ასპექტის კოდიფიკაციას, რათა ცხადი გახადოს, რომ „გადახდისუუნარობის კოდექსით არ იქმნება ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის ფედერალური უფლება“; ამის ნაცვლად, „**553(a)** სექცია ადგენს, რომ, ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის არსებული უფლებები შენარჩუნებულია გადახდისუუნარობაშიც, თუმცა, გარკვეული გამონაკლისებით.“<sup>12</sup>

მიუხედავად „**553(a)** სექციის ზოგადი წესისა, რომ გადახდისუუნარობის კოდექსი გავლენას არ ახდენს ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებაზე“,<sup>13</sup> დელავერის (**SemCrude**<sup>14</sup> და, ყველაზე ახალი, **Orexigen Therapeutics**,<sup>15</sup> 2018 წლის ნოემბერში) და ნიუ იორკის სამხრეთ ოლქის (**Lehman Brothers**)<sup>16</sup> მაღალი რეპუტაციის მქონე გადახდისუუნარობის სასამართლოების რამდენიმე გავლენიანმა გადაწყვეტილებამ არ დაუშვა მოთხოვნის გაქვითვა ე. წ. „სამმხრივი გაქვითვის“ ხელშეკრულებების შესაბამისად.<sup>17</sup> ამ სასამართლოებმა ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვაზე უარი იმის გამო არ განაცხადეს, რომ გაქვითვა არ დაიშვებოდა შესაბამისი შტატის

სამართლის მიხედვით. ამის ნაცვლად, აღნიშნულმა სასამართლოებმა **553(a)** სექციაში, ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის დასაშვებად, დაადგინეს დამოუკიდებელი ფედერალური გადახდისუუნარობის „ორმხრივობის“ სტანდარტი, ისე, რომ უგულებელყვეს ორმხრივობის ის სტანდარტი, რომელიც დადგენილია გამოსაყენებელი შტატის სამართლით და, მართლაც, წინააღმდეგობაში მოვიდნენ (i) საზოგადოდ აღიარებული ორმხრივობის მოთხოვნის ფართოდ დამკვიდრებულ გაგებასთან და (ii) ორმხრივობის ისტორიულად დადგენილ პრინციპებთან, რომლებიც შერწყმულია ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის თანამედროვე საერთო სამართლის დოქტრინასთან.

ნიუ იორკისა და დელავერის სასამართლოების უარყოფითი დამოკიდებულება არ ეფუძნება არც კოდექსის **553(a)** სექციას და არც იმ მიზნებს, რომლებიც საფუძვლად ედო მის შემუშავებას. რეალურად, კანონის ტექსტი და მის უკან მდგარი სამართლის მიზნები, როგორც ჩანს, მხარს უჭერს იმ სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმებების აღსრულებას, რომლებიც აღსრულებადია სხვაგვარად გამოსაყენებელი შტატის სამართლით. იმისათვის რომ გავიგოთ ამის მიზეზი, ჩვენ უფრო ღრმად უნდა გამოვიკვლიოთ მოთხოვნის გაქვითვის დოქტრინის სპეციფიკაციები, კოდექსის **553(a)** სექცია და დასახელებულ სასამართლოთა მიერ მათი გამოყენება სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმებების შემთხვევაში.

წინამდებარე სტატიის პირველი ნაწილი გააანალიზებს ერთ-კრედიტორიან სამმხრივ ურ-

<sup>10</sup> *Studley v. Boylston Nat. Bank of Boston*, 229 U.S. 523, 33 S. Ct. 806, 57 L. Ed. 1313 (1913).

<sup>11</sup> *Studley*, 229 U.S. at 528.

<sup>12</sup> *Citizens Bank of Maryland v. Strumpf*, 516 U.S. 16, 18, 116 S. Ct. 286, 133 L. Ed. 2d 258, 28 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 97, 33 Collier Bankr. Cas. 2d (MB) 869, Bankr. L. Rep. (CCH) P 76666A (1995) (ხაზგასმა დამატებულია).

<sup>13</sup> *Strumpf*, 516 U.S. at 20.

<sup>14</sup> *In re SemCrude, L.P.*, 399 B.R. 388, 51 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 20, Bankr. L. Rep. (CCH) P 81400, 171 O.G.R. 646 (Bankr. D. Del. 2009), *aff'd*, 428 B.R. 590, 174 O.G.R. 661 (D. Del. 2010).

<sup>15</sup> *In re Orexigen Therapeutics, Inc.*, \_\_\_ B.R. \_\_\_, 2018 WL 6841350 (Bankr. D. Del. 2018).

<sup>16</sup> *In re Lehman Bros., Inc.*, 458 B.R. 134 (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

<sup>17</sup> *SemCrude*-ს და *Lehman Brothers*-ის გადაწყვეტილებების სხვა კრიტიკის თაობაზე იხ. *Charles J. Tabb & Ralph Brubaker*, *Bankruptcy Law: Principles, Policies, and Practice* 557-64 (4th ed. 2015); *Charles J. Tabb & Ralph Brubaker*, *Teacher's Manual for Bankruptcy Law: Principles, Policies and Practice* 584-87 (4th ed. 2015); *Martin J. Bienenstock et al.*, *Are Triangular Setoff Agreements Enforceable in Bankruptcy?*, 83 *Am. Bankr. L.J.* 325 (2009); *Dennis Connolly & Kevin Hembree*, *The Contractual Right of Triangular Setoff in Bankruptcy Proceedings: Issues and Alternatives*, 2013 *Ann. Surv. Bankr. L.* 1.



თიერთმოთხოვნათა გაქვითვას იმ სახით, როგორც ეს მოხდა **SemCrude**-ის გადაწყვეტილებაში და საერთო სამართლის ორმხრივობის წინაპირობას, როგორც ის გამოიყენება ერთ-კრედიტორიან სამმხრივ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვისას. ამ სტატიის მეორე ნაწილი, რომელიც დაიბეჭდება გადახდისუუნარობის სამართლის წერილის მომდევნო თვის გამოშვებაში, განიხილავს კოდექსის **553(a)** სექციის მიერ საერთო სამართლის ვალდებულების ორმხრივობის წინაპირობას, ანალიზებს მის გამოყენებას ორივე – ერთ-კრედიტორიან და ორ-კრედიტორიან სამმხრივ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვაში (რაც პრობლემატურია **Lehman Brothers**-ისა და **Orexigen Therapeutics**-ის გადაწყვეტილებებში) და გამოიკვლევს გადახდისუუნარობის პოლიტიკის არგუმენტებს, გადახდისუუნარობაში სახელმეკრულებო სამმხრივი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის დაშვების სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ.

**მოთხოვნის გაქვითვა და კოდექსის 553(a) სექცია**

**Studley**-ს საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლე ლამარი გთავაზობს ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის საერთო სამართლის დოქტრინისა და გადახდისუუნარობის საქმეებში მისი აღიარების კარგ განმარტებას:

რასაც ძველი წიგნები უწოდებენ გაქვითვის (**stoppage**) უფლებას, ხოლო ბიზნესმენები უწოდებენ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებას – არის უფლება, რომელსაც აწესებს ან აღიარებს თითოეული შტატის კომერციული სამართალი, და რომელიც დაცულია გადახდისუუნარობის აქტით, თუკი გადახდისუუნარობის განცხადება სასამართლოში შეტანილ იქნა მანამ, სანამ თავად მხარეები ჩეკის, სავალო დოკუმენტის, ბულალტერიაში გასწორებით, თუ გაქვითვის ხელწერილის შედგენით შეთანხმდნენ, რომ მცირე ოდენობის ვალი გაქვითავს უფრო დიდი მოცულობის ვალს.

. . . ზოგადად, იგი წარმოადგენს უფლებას, რომელიც ერთ მხარეს გააჩნია მეორე მხარის წინააღმდეგ, რათა გამოიყენოს საკუთარი მოთხოვნა იმ ვალდებულების სრული ან ნაწილობრივი დაკმაყოფილებისათვის, რომელიც მას ამ მეორე მხარის მიმართ გააჩნია. ეს უფლება ხშირად გამოიყენება ბიზნესმენების მიერ ბულალტრული აღრიცხვისას, სადაც ერთი საერთო ვალდებულება გაიქვითება მეორეში. თუკი მხარეები ნებაყოფლობით არ განახორციელებენ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვას და სარჩელი წარდგენილი იქნება ერთის მიერ მეორის წინააღმდეგ, მოპასუხემ, იმისათვის რომ, თავიდან აიცილოს სამართლებრივი გართულებები, შესაძლოა, გამოიყენოს საკუთარი საპასუხო მოთხოვნა, როგორც შესაგებელი და თუკი მისი მოთხოვნა აღემატება მოსარჩელის მოთხოვნას, შესაძლოა, დარჩენილი ნაწილი დააკისროს კიდევ მას. ასეთი შეგებებული მოთხოვნა, შესაძლებელია, წამოყენებულ იქნეს როგორც შესაგებელი ან როგორც მხარეთა ნებაყოფლობითი მოქმედება, ვინაიდან აბსურდული იქნება ვაიძულოთ **A** რომ გადაუხადოს **B**-ს, როცა **B**-ს გააჩნია **A**-ს მიმართ ვალდებულება. თუკი ურთიერთმოთხოვნათა ამგვარი გაქვითვა კანონიერად მოხდება გადახდისუუნარობის პეტიციის წარდგენამდე, მაშინ აღარ იარსებებს საჭიროება, რომ ტრასტმა ეს გააკეთოს. თუკი მხარეთა მიერ ეს ჯერ არ მომხდარა, მაშინ კანონის დანაწესის შესაბამისად, იგი ტრასტმა უნდა გააკეთოს.<sup>18</sup>

მოქმედი გადახდისუუნარობის კოდექსის მიხედვით, ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებები, რომლებსაც მხარეებს შტატის კანონი ანიჭებს, ასევე აღიარებულია **553(a)** სექციით შემდეგი სახით (აქცენტით იმ დანაწესებზე, რომელიც ეხება სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმებებში ორმხრივობის მოთხოვნას):

<sup>18</sup> Studley, 229 U.S. at 528.

### § 553. ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა

(a) გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სხვაგვარად არის მონესრიგებული წინამდებარე სექციასა და ამ თავის 362-ე და 363-ე სექციებში, წინამდებარე თავი არ ახდენს გავლენას კრედიტორის რომელიმე უფლებაზე გაქვითოს საერთო ვალდებულება, რომელიც ამგვარ კრედიტორს გააჩნია მოვალის მიმართ და რომელიც წარმოიშვა, წინამდებარე თავის მიხედვით, საქმის დაწყებამდე, იმ მოთხოვნაში, რომელიც ამგვარ კრედიტორს გააჩნია მოვალის მიმართ და რომელიც წარმოიშვა საქმის დაწყებამდე, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა:

(1) ასეთი კრედიტორის მოთხოვნა მოვალის მიმართ არ დაიშვება;

(2) ასეთი მოთხოვნა კრედიტორს გადაეცა პირის მიერ, რომელიც არ არის მოვალე:

(A) საქმის დაწყების შემდეგ;

ან

(B) (i) გადახდისუუნარობის პეტიციის წარდგენის თარიღამდე 90 დღის განმავლობაში; და

(ii) როცა მოვალე იყო გადახდისუუნარო (გარდა მოთხოვნის ისეთი გაქვითვისა, რაგორიც აღწერილია (ფასიანი ქალაქებისა და დერივატივების safe harbor დანაწესებში); ან

(3) ვალდებულება, რომელიც კრედიტორს გააჩნია მოვალის მიმართ, კრედიტორის მიერ ნაკისრი იქნა:

(A) გადახდისუუნარობის პეტიციის წარდგენის თარიღამდე 90 დღის განმავლობაში;

(B) როცა მოვალე იყო გადახდისუუნარო; და

(C) იმ მიზნით, რომ მოეპოვებინა მოვალის მიმართ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლება (გარდა ურთიერთმოთხოვნათა ისეთი გაქვითვისა, როგორიც აღწერილია (ფასიანი ქალაქებისა და დერივატივების safe harbor დანაწესებში).

როგორც კოდექსის 506(a)(1) სექცია ნათლად ადგენს, თუკი კრედიტორს გააჩნია ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლება, მაშინ კრედიტორის მოთხოვნა იმავე ფარგლებშია უზრუნველყოფილი, რომელშიც დაშვებულია ეს გაქვითვა. მაგალითად, თუკი კრედიტორს აქვს

150 აშშ დოლარის ოდენობის (სხვაგვარად არაუზრუნველყოფილი) მოთხოვნის უფლება მოვალის მიმართ, და მოვალეს აქვს 50 აშშ დოლარის მოთხოვნის უფლება კრედიტორის მიმართ, ამ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შემდეგ კრედიტორს რჩება (ნეტი) მხოლოდ 100 აშშ დოლარის არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის უფლება მოვალის მიმართ. მოვალის გადახდისუუნარობის პროცესში, თუკი მოთხოვნის გაქვითვა არ იქნება დაშვებული, მაშინ კრედიტორს მოუწევდა მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასაში შეეტანა 50 აშშ დოლარი (სრულად) და მასვე ექნებოდა 150 აშშ დოლარის ოდენობის არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის უფლება მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასის მიმართ. თუკი დაუშვებთ, არაუზრუნველყოფილ მოთხოვნებზე 10%-იან დაკმაყოფილებას (15 აშშ დოლარი კრედიტორისათვის), კრედიტორი (ნეტი) მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასაში გადაიხდის 35 აშშ დოლარს. თუმცა, თუკი მოვალის გადახდისუუნარობის პროცესში მოთხოვნის გაქვითვა დაშვებული იქნება, ეს იმას ნიშნავს, რომ კრედიტორს მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასის მიმართ ვალდებულება არ გააჩნია, და კრედიტორს აქვს 100 აშშ დოლარი (ნეტი) ზოგადი არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის უფლება მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასიდან, საიდანაც კრედიტორი მიიღებს 10%-იან ამონაგებს 10 აშშ დოლარის ოდენობით. შესაბამისად, მოთხოვნის გაქვითვა, არსებითად, კრედიტორს უკმაყოფილებს 50 აშშ დოლარს მოვალის მიმართ მისი მოთხოვნიდან, 50 აშშ დოლარის გაქვითვის საშუალებით.

და თუკი ჩვენ შევაბრუნებთ კრედიტორსა და მოვალეს შორის ურთიერთმოთხოვნათა ოდენობას, მაშინ ვნახავთ, რომ მოთხოვნის გაქვითვა კრედიტორისათვის გაცილებით მეტად (შედარებით) ამცირებს ნეტ თანხას, რომელიც კრედიტორმა უნდა გადაიხადოს მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასაში, ვიდრე ეს იქნებოდა, მოთხოვნის გაქვითვის დაუშვებლობის შემთხვევაში. შესაბამისად, თუკი კრედიტორს აქვს 50 აშშ დოლარის ოდენობის (სხვაგვარად არაუზრუნველყოფილი) მოთხოვნა მოვალის მი-

მართ, და მოვალეს აქვს 150 აშშ დოლარის ოდენობის მოთხოვნა კრედიტორის მიმართ, ამ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შემდგომ, კრედიტორი ვალდებული იქნება მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასაში შეიტანოს 100 აშშ დოლარი (ნეტი). თუმცა, თუკი მოვალის გადახდისუუნარობის პროცესში მოთხოვნის გაქვითვა არ იქნება დაშვებული, მაშინ კრედიტორი ვალდებული იქნება მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასაში შეიტანოს 150 აშშ დოლარი (სრულად) და ექნება 50 აშშ დოლარის ოდენობის ზოგადი არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნა მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასიდან. თუკი დავუშვებთ, რომ არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნები 10%-ის პროპორციით კმაყოფილდება (5 აშშ დოლარი კრედიტორისათვის), კრედიტორი გადაიხდის მოვალის გადახდისუუნარობის ქონების მასაში 145 აშშ დოლარს (ნეტი). შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც, მოთხოვნის გაქვითვა, არსებითად, კრედიტორს ანიჭებს 50 აშშ დოლარის მოთხოვნის სრულად მიღების შესაძლებლობას, რომ გაქვითოს მოვალის მიმართ არსებული ვალდებულება 150 აშშ დოლარის ოდენობით, რაც არის ანალოგიური იმ შემთხვევისა, როდესაც კრედიტორის 50 აშშ დოლარის ოდენობით მოთხოვნა გადაზღვეულია მოთხოვნის გაქვითვის უფლებით უფრო დიდი მოცულობის ვალის მიმართ, რომელიც კრედიტორს მოვალის მიმართ გააჩნია.

სამი ძირითადი ფედერალური კანონისმიერ შებლუდვა, რომელიც არსებობს გადახდისუუნარობისას კრედიტორის მოთხოვნის გაქვითვის უფლების განხორციელების დროს, როგორც ეს დადგენილია კოდექსის 553(a) სექციაში, არის:

(1) ორივე ურთიერთმოთხოვნა, რომელიც ერთმანეთის მიმართ უნდა გაიქვითოს, უნდა იყოს გადახდისუუნარობის განცხადების შეტანამდე არსებული ვალდებულება, რაც არის ორმხრივობის დამატებითი განზომილება, რომელსაც აწესებს მხოლოდ გადახდისუუნარობის კოდექსი, იმისათვის რომ, არ მისცეს კრედიტორს საშუალება მოიპოვოს პრიორიტეტი სხვაგვარად არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნისათვის,

რაც მარტივად შეიძლება მოხდეს გადახდისუუნარობის პეტიციის წარდგენის შემდგომ მოვალის მიმართ ვალდებულების კისრებით, მაგალითად, ქონების მფლობელი მოვალისგან (DIP) რამის ყიდვით გადახდისუუნარობის პეტიციის წარდგენის შემდგომ. კოდექსის 553(a)(2)(A) სექცია ეხება მსგავს მოქმედებას, როდესაც პირი, რომელსაც მოვალის მიმართ გააჩნია ფულადი ვალდებულება, მოიპოვებს მოვალის მიმართ გადახდისუუნარობის პეტიციამდე არსებულ მოთხოვნის უფლებას მას შემდეგ, რაც მოვალემ უკვე წარადგინა გადახდისუუნარობის პეტიცია და მითითებული სექცია გამორიცხავს ამ მოთხოვნის გაქვითვას, რომელიც მოპოვებულია პეტიციის წარდგენის შემდგომ, იმ ვალდებულებაში, რომელიც გადახდისუუნარობის პეტიციის წარდგენამდე არსებობდა მოვალის მიმართ.

(2) კოდექსის 553(a)(1) სექცია ადგენს, რომ გაქვითვა, ცხადია, არ დაიშვება თუკი კრედიტორის მოთხოვნა არ იქნება აღიარებული 502-ე სექციის შესაბამისად, მათ შორის 502(d) სექციის თანახმად, დაუშვებელია, რადგან კრედიტორმა მიიღო საცილო ტრანსფერი, რომლის სანაცვლოდაც მას არ დაუკმაყოფილებია საკუთარი ვალდებულებები გადახდისუუნარობის ქონების მასის მიმართ.<sup>19</sup>

(3) კოდექსის 553(a)(2)(B)-(3) სექცია კრძალავს გაქვითვას იმ ფარგლებში, რომელშიც კრედიტორმა გაქვითვის უფლება მოიპოვა ისეთი გზით, რაც ეწინააღმდეგება კოდექსის მიზნებს – არ დაუშვას პეტიციის წარდგენამდე არსებული პრეფერენციები, რომლებიც მოპოვებულია გადახდისუუნარობის განცხადების წარდგენამდე 90 დღის განმავლობაში.

### სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმებები

სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმებების ანალიზი, რომელსაც მინიმუმ სამი მხარე ჰყავს, ოდნავ განსხვავებულია და დამოკიდებულია: (1) გადახდისუუნარობის მოვალის კრედი-

<sup>19</sup> იხ. ზოგადად *Ralph Brubaker, The Preclusive Effect of a Claims Allowance Order on a Subsequent Avoidance*

*Action Against the Creditor, 33 Bankr. L. Letter No. 5, at 1, 1-3 (May 2013).*

ტორი იკავებს მოთხოვნის გაქვითვის სამკუთხედის ერთ მხარეს (სადაც დანარჩენი ორი მხარე უკავიათ დაკავშირებულ მოვალეებს), თუ, ალტერნატიულად (2) მოთხოვნის სამკუთხედის ორი მხარე დაკავებულია დაკავშირებული კრედიტორების მიერ (და მესამე მხარე დაკავებულია გადახდისუუნარობის მოვალის მიერ).<sup>20</sup> **SemCrude**-ის საქმე მოიცავდა ერთ-კრედიტორიან სამმხრივ გაქვითვას, ხოლო **Lehman Brothers**-ისა და **Orexigen Therapeutics**-ის საქმეები, მოიცავდა ორ-კრედიტორიან სამმხრივ გაქვითვას.

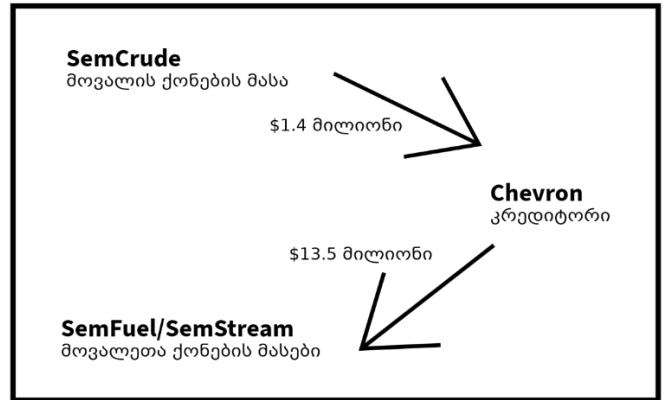
**Lehman Brothers**-ისა და **Orexigen Therapeutics**-ის საქმეებში სასამართლოები თავიანთ მსჯელობაში, მეტწილად, დაეყრდნენ **SemCrude**-ის გადაწყვეტილებას, შესაბამისად, ნება მოგვცით ჩვენც მსჯელობა დავინყოთ **SemCrude**-ის საქმით და ერთ-კრედიტორიანი სამმხრივი გაქვითვებით.

ერთ-კრედიტორიანი სამმხრივი გაქვითვა:

**SEMCRUDE**

**SemCrude**-ის საქმის ფაქტობრივი გარემოებები წარმოადგენს ერთ-კრედიტორიანი სამმხრივი გაქვითვის კარგ ილუსტრაციას. დაკავშირებული კორპორაციების ჯგუფი (**SemCrude**, **SemFuel**, და **SemStream**, რომელთა დამფუძნებელი კორპორაცია იყო **SemGroup**), ყველა აწარმოებდა ბიზნესს **Chevron**-თან, ყიდულობდნენ და ყიდდნენ რა ნავთობისა და გაზის სხვადასხვა პროდუქტებს. როდესაც **SemGroup** კორპორაციებმა გადახდისუუნარობის პეტიცია შეიტანეს კოდექსის მე-11 თავის მიხედვით, **Chevron**-ს ვალდებულება გააჩნდა **SemCrude**-ის მიმართ, დაახლოებით, 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით, თუმცა მის მიმართაც არსებობდა ვალდებულება, დაახლოებით, 13.5 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით: **SemFuel**-ს მხრიდან (დაახლოებით, 10.2 მილიონი აშშ დოლარი) და **SemStream**-ის მხრიდან (დაახლოებით, 3.3 მი-

ლიონი აშშ დოლარი). განსახილველი მოთხოვნების/ვალდებულებების სამმხრივი ბუნება, შესაბამისად, გრაფიკულად შეიძლება გამოისახოს შემდეგნაირად (სადაც თითოეული ისარი აღნიშნავს მოთხოვნასა და შესაბამის ვალდებულებას იმ პირის მიმართ, რომლისკენაც მიმართულია ისარი):



**SemGroup** კორპორაციების გადახდისუუნარობის საქმეები გაერთიანდა, მხოლოდ ერთიანი ადმინისტრირების მიზნით, გადახდისუუნარობის კოდექსის 1015(b) დანაწესის თანახმად. შესაბამისად, თითოეულმა კორპორატიულმა მოვალემ (და მისმა უფლებამონაცვლე გადახდისუუნარობის ქონების მასამ) შეინარჩუნა დამოუკიდებელი სამართლებრივი სუბიექტობა დამოუკიდებელი აქტივებითა და ვალდებულებებით და, რა თქმა უნდა, დამოუკიდებელი კორპორაციები არ არიან ერთმანეთის ვალდებულებებისათვის პასუხისმგებლები, თუკი სახეზე არ იქნება სახელშეკრულებო თავდებობები, სპეციალური კანონისმიერი სოლიდარული პასუხისმგებლობა (მაგალითად, რაიმე სახის საპენსიო ან საგადასახადო ვალდებულებები), კორპორაციების გამჭოლი პასუხისმგებლობა, ან დაკავშირებული მოვალეების გადახდისუუნარობის ქონების მასების მატერიალური კონსოლიდაცია (შტატების სამართალში არსებული გამჭოლი პასუხისმგებლობის გადახდისუუნარობის სახისგან).

<sup>20</sup> ასევე არსებობს შეთანხმებით ოთხმხრივი კომპენსაციის შესაძლებლობა, რომელშიც მონაწილეობს ორი (ან მეტი) აფილირებული კრედიტორი და ორი (ან მეტი)

რობის ანალოგი). თუმცა, ამ მოვალეების გადახდისუუნარობის ქონების მასების მატერიალური კონსოლიდაცია არ მომხდარა.

### 1. სამმხრივი გაქვითვა და მოთხოვნის ორმხრივობა

როდესაც SemGroup-ის კორპორაციებმა გადახდისუუნარობაზე შეიტანეს განაცხადი, Chevron-ს არ სურდა SemCrude-სათვის გადაეხადა ვალად არსებული 1.4 მილიონი აშშ დოლარი, ვინაიდან Chevron-ის მიმართაც არსებობდა 13.5 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით ვალდებულება SemGroup-ის სხვა კორპორაციების მხრიდან, საიდანაც, დიდი ალბათობით, ამ კორპორაციების გადახდისუუნარობის პროცესში ყოველ დოლარზე მხოლოდ ერთი ცენტი იქნებოდა გადახდილი (თუ საერთოდ რამეს გადახდა მოხდებოდა). ამის ნაცვლად, Chevron-ს სურდა სრულად შეძლებოდა 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ვალის გაქვითვა, რომელიც მას გააჩნდა SemCrude-ის მიმართ, იმ 13.5 მილიონ აშშ დოლარში, რომელიც SemFuel-სა და SemStream-ს გააჩნდათ მის მიმართ, რათა შედეგად, Chevron-ს არაფერი გადაეხადა SemCrude-სათვის და დარჩენოდა შემცირებული არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნა (12.1 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით) SemFuel-ისა და SemStream-ს მიმართ – რითიც, არსებითად, სრულად დაკმაყოფილდებოდა მისი არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნა 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით, SemCrude-ის მიმართ არსებული ვალდებულების გაქვითვის გზით.

მოთხოვნათა ასეთი გაქვითვა, რა თქმა უნდა, ხელსაყრელი არ იქნებოდა SemGroup-ის კორპორაციებისათვის, როგორც ერთიანი ჯგუფისათვის, თუმცა შედარებითი ეფექტები ინდივიდუალური კორპორაციებისათვის მცირედით განსხვავებული იქნებოდა. ეს „სამმხრივი გაქვითვა“ არახელსაყრელი იქნებოდა SemCrude-სათვის (რომლის მიმართაც არსებობდა ვალდებულება 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით,

რომელსაც იგი ვერ აინაზღაურებდა და რომლისთვისაც, საუკეთესო შემთხვევაში, მას ექნებოდა არაუზრუნველყოფილი კომპენსაციის უფლება SemFuel-ს და/ან SemStream-ს მიმართ).<sup>21</sup> თუმცა, ამას, სავარაუდოდ, არ ექნებოდა რაიმე ხელშესახები ეფექტი SemFuel-ზე ან SemStream-ზე; მაშინ, როცა Chevron წამოაყენებდა, ჯამში, 1.4 მილიონი აშშ დოლარით ნაკლებ არაუზრუნველყოფილ მოთხოვნას SemFuel-ის და/ან SemStream-ის ქონების მასების მიმართ, SemCrude-ის მიმართ, სავარაუდოდ, მოხდებოდა ამ 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის სუბროგაცია, რომელიც მას გააჩნდა SemFuel-ის და/ან SemStream-ის ქონების მასების მიმართ, კოდექსის 509(a) სექციის მიხედვით.

ვინაიდან, SemGroup-ის კორპორაციებმა შეინარჩუნეს თავიანთი დამოუკიდებელი კორპორატიული იდენტობა და არსებობა და არ მომხდარა SemGroup-ის კორპორაციების გადახდისუუნარობის ქონების მასების მატერიალური გაერთიანება, Chevron-ს არ ექნებოდა საერთო სამართლის მოთხოვნა ასეთ გაქვითვაზე, მხოლოდ ზემოთ აღწერილ „სამმხრივ“ ვალდებულებებზე დაყრდნობით. ამის მიზეზი არის მოთხოვნათა ორმხრივობის არარსებობა, რაც არის გაქვითვის წინაპირობა.

მოთხოვნათა ორმხრივობა ნიშნავს „პირებს, რომლებსაც ერთმანეთის მიმართ გააჩნიათ ფულადი ვალდებულება.“<sup>22</sup> სხვა სიტყვებით, „გაქვითვა უნდა იყოს გაგებული, როგორც უფლება, რომელიც არსებობს ორ მხარეს შორის, რომელთაგან თითოეული ... ვალდებულია, გარკვეული ოდენობით, მეორის მიმართ.“<sup>23</sup> მინდად სამმხრივი ვალდებულებები, როგორებიც ზემოთ არის დასახელებული, არ შეიცავს გაქვითვისთვის აუცილებელ ორმხრივობის წინაპირობას. მაშინ როცა Chevron-ს გააჩნდა SemCrude-ის მიმართ ვალდებულება 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით, SemCrude-ს არ გააჩნდა Chevron-ის მიმართ რაიმე ვალდებულება. და მა-

<sup>21</sup> იხ. ზოგადად Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment § 23 (2011).

<sup>22</sup> Strumpf, 516 U.S. at 18.

<sup>23</sup> Scammon v. Kimball, 92 U.S. 362, 367, 23 L. Ed. 483, 1875 WL 17816 (1875).

შინ, როცა SemFuel-სა და SemStream-ს გააჩნდათ Chevron-ის მიმართ ვალდებულება, ჯამში, 13.5 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით, Chevron-ს არ ჰქონია რაიმე ვალდებულება SemFuel-ის ან SemStream-ის მიმართ. შესაბამისად, მხოლოდ ზემოთ აღწერილ სამმხრივ ვალდებულებებზე დაყრდნობით არ არსებობს საერთო სამართლის უფლება სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვაზე, ვინაიდან სახეზე არ არის ვალდებულებათა ორმხრივობა და სასამართლოები გამუდმებით განმარტავენ, რომ წმინდად სამმხრივი ვალდებულებების ამგვარი გაქვითვა გადახდისუუნარობის საქმეებში არ დაიშვება.<sup>24</sup>

## 2. მხარეთა სამმხრივი გაქვითვის შეთანხმება

SemCrude-ის საქმეში უფრო მნიშვნელოვანი საკითხები იყო, ვიდრე ზემოთ განხილული სამმხრივი ვალდებულებები. ვინაიდან, კონკრეტული ბიზნეს საქმიანობა ხშირად ხორციელდება რამდენიმე ურთიერთდაკავშირებული კორპორაციის მეშვეობით, ნაცვლად იმისა, რომ მთელი ბიზნეს საქმიანობა განახორციელოს მხოლოდ ერთმა კორპორაციამ, ასეთი სამმხრივი ვალდებულებები, რომლებიც მოიცავენ დაკავშირებულ კორპორაციებს, საკმაოდ ხშირია. შედეგად, დაკავშირებული კორპორაციები ხშირად დებენ სამმხრივი გაქვითვის შეთანხმებებს მათთან, ვისთანაც ისინი ბიზნეს საქმიანობას აწარმოებენ.<sup>25</sup> ამგვარი სამმხრივი გაქვითვის შეთანხმებების მეშვეობით, მხარეები, არსებითად, თანხმდებიან, რომ განიხილონ ყველა დაკავშირებული კორპორაცია, როგორც ერთი სუბიექტი, გაქვითვის მიზნებისათვის, რათა შეინარჩუნონ (სახელშეკრულებო შეთანხმების გზით) ვალდებულებათა ორმხრივობა, რაც აუცილებე-

ლია გაქვითვისათვის, ხოლო SemCrude წარმოადგენს ამგვარი სამმხრივი გაქვითვის შეთანხმების შესანიშნავ ილუსტრაციას.

SemGroup-ის თითოეულ კომპანიასთან Chevron-ის მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესაბამისად, SemGroup-ის თითოეული კორპორაცია დათანხმდა სამმხრივი გაქვითვის პირობას, რომელიც უფლებას ანიჭებდა Chevron-ს გაექვითა არა მხოლოდ ის ურთიერთმოთხოვნები, რომლებიც Chevron-ს გააჩნდა ამ კონკრეტულ კორპორაციასთან, არამედ, ასევე ნებისმიერი ურთიერთმოთხოვნა, რომელიც Chevron-ს გააჩნდა SemGroup-თან დაკავშირებული ნებისმიერი სხვა კორპორაციის მიმართ. მეტიც, Chevron ასევე დათანხმდა, რომ SemGroup-ის თითოეულ კორპორაციასაც ჰქონოდა ამგვარი გაქვითვის უფლება Chevron-ის მიმართ იმ ურთიერთმოთხოვნებზე, რომლებიც იარსებებდა Chevron-თან დაკავშირებულ ნებისმიერ კომპანიასა და SemGroup-ის კორპორაციას შორის.

კონკრეტულად, სამმხრივი გაქვითვის დანაწესი SemGroup-ის თითოეული კორპორაციის ორმხრივი ხელშეკრულება, რომელიც მათ Chevron-თან ჰქონდათ დადებული ადგენდა, რომ „იმ შემთხვევაში, თუკი რომელიმე მხარე არ გადაიხდის თანხას დროულად, რომელიც მას მართებს მეორე მხარის მიმართ, ... მეორე მხარეს უფლება აქვს გაქვითოს ... ნებისმიერი ფულადი ვალდებულება, რომელიც არსებობს მხარეთა ან მათთან დაკავშირებულ პირებს შორის დადებულ წინამდებარე ან ნებისმიერი სხვა ხელშეკრულების საფუძველზე.“<sup>26</sup> SemCrude, SemFuel, და SemStream იყვნენ „დაკავშირებული“ ერთმანეთთან ზემოთ მოყვანილი სამმხრივი გაქვითვის დანაწესის მიზნებისათვის. შესაბამისად, მხარეები, ამ სამმხრივი გაქვითვის დანაწესით შეთანხმდნენ, რომ Chevron-ს, მართლაც, ჰქონდა უფლება გაექვითა 1.4 მილიონი აშშ დოლარი 13.5 მილიონი აშშ დოლარიდან,

<sup>24</sup> იხ. მაგალითად Matter of United Sciences of America, Inc., 893 F.2d 720, 723, 20 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 135, 22 Collier Bankr. Cas. 2d (MB) 638, Bankr. L. Rep. (CCH) P 73232 (5th Cir. 1990); MNC Commercial Corp. v. Joseph T. Ryerson & Son, Inc., 882 F.2d 615, 618 n.2, Bankr. L. Rep. (CCH) P 73031, 9 U.C.C. Rep. Serv. 2d 9 (2d Cir. 1989); Matter of Elcona Homes Corp., 863 F.2d 483, 486-

87, Bankr. L. Rep. (CCH) P 72532 (7th Cir. 1988); Depositors Trust Co. of Augusta v. Frati Enterprises, Inc., 590 F.2d 377, 379, 1 Collier Bankr. Cas. 2d (MB) 147 (1st Cir. 1979); In re Vehm Engineering Corp., 521 F.2d 186, 190-91 (9th Cir. 1975).

<sup>25</sup> იხ. Connolly & Hembree, 2013 Ann. Surv. Bankr. L. at 1.

<sup>26</sup> SemCrude, 399 B.R. at 391 (საზგასმა დამატებულია სასამართლოს მიერ).

რომელიც ემართათ SemFuel-სა და SemStream-ს, იმ 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ვალდებულებაში, რომელიც Chevron-ს გააჩნდა SemCrude-ის მიმართ, ისე, რომ შეთანხმებული სამმხრივი გაქვითვის შემდგომ (1) Chevron-ს SemCrude-ს მიმართ ვალდებულება აღარ ექნებოდა, და (2) Chevron-ს, ჯამში, დარჩებოდა არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნები SemFuel-ისა და SemStream-ის მიმართ 12.1 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით.

შესაბამისად, SemCrude-ის საქმეში მთავარი შეკითხვა იყო მიენიჭებოდა თუ არა ძალა მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმებას სამმხრივი გაქვითვის თაობაზე SemGroup-ის კორპორაციების გადახდისუუნარობის პროცესში და, კონკრეტულად, SemCrude-ის გადახდისუუნარობის საქმეში, ვინაიდან სწორედ ეს უკანასკნელი იყო ერთადერთი, რომლის სანინააღმდეგოდაც იმუშავებდა სამმხრივი გაქვითვა. რა თქმა უნდა, თავისთავად გაქვითვა ჩერდება 362(a) სექციის რამდენიმე ქვეპუნქტის საფუძველზე, თუმცა, თუკი გაქვითვის უფლება აღსრულებადია სხვაგვარად გამოსაყენებელი შტატის სამართლის საფუძველზე და უცვლელად შენარჩუნებულია 553(a) სექციის მიხედვით, მაშინ ეს შექმნიდა „საფუძველს“ გაქვითვა მომხდარიყო გადახდისუუნარობის პეტიციის შეტანის შემდგომ, 362(d)(1) სექციის შესაბამისად იმ პირობებში, როცა არ არსებობდა 1.4 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით Chevron-ის გაქვითვის უფლების ადეკვატური დაცვის შესაძლებლობა. შესაბამისად, Chevron-მა დააყენა შუამდგომლობა, აღიარებული ყოფილიყო ხელშეკრულებით შეთანხმებული სამმხრივი გაქვითვა. თუმცა, დელავერის გადახდისუუნარობის სასამართლომ უარი განაცხადა Chevron-ის მოთხოვნაზე და განმარტა, რომ 553(a) სექცია არ უშვებს ამგვარ სამმხრივ გაქვითვას სახელშეკრულებო შეთანხმების შესაბამისად, და დელავერის საქალაქო სასამართლომ ძალაში დატოვა ეს გადაწყვეტილება.

**ვალდებულების ორმხრივობა:  
გადახდისუუნარობის უნიკალური  
ფედერალური სტანდარტი?**

SemCrude-ის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ სწორად აღნიშნა, რომ 553(a) სექცია არ ქმნის მოთხოვნის გაქვითვის ახალ უფლებას, ის მხოლოდ ინარჩუნებს შტატის სამართლით დადგენილ გაქვითვის უფლებას და, ასევე, აწესებს გადახდისუუნარობისათვის დამახასიათებელ სპეციფიკურ შეზღუდვებს გაქვითვის უფლების გამოყენებისათვის, რაც განპირობებულია გადახდისუუნარობის პოლიტიკითა და მიზნებით, როგორც ეს ზემოთ იყო განხილული (მაგალითად, მოთხოვნა, რომ ორივე ვალდებულება უნდა იყოს გადახდისუუნარობის პეტიციის წარდგენამდე წარმოშობილი ვალდებულება). მიუხედავად ამისა, სასამართლოს არც კი გაუანალიზებია, იქნებოდა თუ არა აღსრულებადი გადახდისუუნარობის გარეთ სახელშეკრულებო სამმხრივი გაქვითვა, რომელზეც ყველა მხარე შეთანხმდა.

სახელშეკრულებო სამმხრივი გაქვითვის შეთანხმება SemCrude-ის საქმეში აუცილებლად აღსრულებადი იქნებოდა გადახდისუუნარობის გარეთ. მართლაც, სამმხრივი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შეთანხმებებზე მე-7 ოლქის სასამართლოს 1964 წლის გავლენიანი გადაწყვეტილება საქმეზე *In re Berger Steel*,<sup>27</sup> მითითებას აკეთებს გადახდისუუნარობის არაერთ გადაწყვეტილებაზე, რომლებიც აღიარებენ და აღასრულებენ სამმხრივი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შეთანხმებებს,<sup>28</sup> და ორივე საქმეში *Lehman Brothers* (რომელშიც გამოყენებულ იქნა ნიუ-იორკის სამართალი) და *Orexigen Therapeutics* (რომელშიც გამოყენებულ იქნა კალიფორნიის სამართალი), ნათელი იყო, რომ სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმებებმა წარმოშვეს სრულად აღსრულებადი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებები, სხვაგვარად

<sup>27</sup> *In re Berger Steel Co.*, 327 F.2d 401, 405 (7th Cir. 1964).  
<sup>28</sup> იხ. მაგალითად *Piedmont Print Works v. Receivers of People's State Bank of South Carolina*, 68 F.2d 110, 111-12 (C.C.A. 4th Cir. 1934); *Bromfield v. Trinidad Nat. Inv. Co.*, 36 F.2d 646, 647-49, 71 A.L.R. 542 (C.C.A. 10th Cir.

1929); *Love v. Vina Banking Co.*, 168 Miss. 321, 150 So. 754, 754-55 (1933); *Black & Decker Mfg. Co. v. Union Trust Co.*, 53 Ohio App. 356, 5 Ohio Op. 343, 21 Ohio L. Abs. 502, 4 N.E.2d 929, 931 (8th Dist. Cuyahoga County 1936).

რად გამოსაყენებელი შტატის სამართლის შესაბამისად.<sup>29</sup> ბოლოდროინდელ ნიუ-იორკისა და დელავერის გადახდისუუნარობის თითოეულ საქმეში, სასამართლოებმა შესაბამისად დაადგინეს, რომ 553(a) სექცია თავად კრძალავს ამგვარი სახელშეკრულებო სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვისათვის ძალის მინიჭებას. თუმცა, ეს დასკვნა ძალიან საკამათოა.

SemCrude-ის საქმეში სასამართლომ გადახდისუუნარობის საქმეებში სახელშეკრულებო სამმხრივი გაქვითვის წინააღმდეგ სავარაუდოდ არსებული აკრძალვა ამოიკითხა 553(a) სექციის ტექსტში, უპირველესად კანონის მიერ გამოყენებულ ტერმინში “ორმხრივი ვალდებულება”, თუმცა, ასევე დამატებით დაზუსტებაში, რომ “ორმხრივი ვალდებულება” არის ისეთი, როგორც გააჩნია “კრედიტორს” მოვალის მიმართ და რომელიც შეიძლება გაიქვითოს ამ კრედიტორის “მოთხოვნაში”, რომელიც მას აქვს “მოვალის წინააღმდეგ”. Lehman Brothers-ისა და Orexigen Therapeutics-ის საქმეთა გადანყვებილებში ორივე სასამართლომ გაიზიარა SemCrude-ის საქმეში არსებული სასამართლოს დასაბუთება, რომელიც მან გააკეთა 553(a) სექციის მიხედვით ორმხრივობის დამოუკიდებელ ფედერალურ გადახდისუუნარობის სტანდარტთან დაკავშირებით. თუმცა, მნიშვნელოვანია, SemCrude-ის სასამართლოს აღიარება, რომ ტერმინი “ორმხრივი ვალდებულება” არ არის განმარტებული გადახდისუუნარობის კოდექსში.

### 1. ორმხრივობა არის მრავალგანზომილებიანი

უპირველესად, სადაც “ორმხრივი ვალდებულების” კონცეფციის დეფინიცია უნდა ვეძიოთ არის გადახდისუუნარობის გარეთ არსებული

შტატის სამართალი, ვინაიდან ეს ტერმინი, როგორც ჩანს, უბრალოდ კოდიფიკაციას წარმოადგენს საერთო სამართალში არსებული ორმხრივობის მოთხოვნისა, როგორც გაქვითვის წინაპირობა. როგორც Orexigen Therapeutics-ის საქმის განმხილველმა სასამართლომ აღიარა “ორმხრივობა განმარტებულია შტატის სამართლის მიერ.”<sup>30</sup> სხვაგვარად გამოსაყენებელი შტატის სამართლის გამოკვლევა ორმხრივობის წინაპირობების დასადგენად, განსაკუთრებით რელევანტური ჩანს იმიტომ, რომ “ორმხრივი” ვალდებულებები “არის მრავალმხრივი ტერმინი”,<sup>31</sup> რომელიც მიაჩნდება ორმხრივობაზე ბევრი სხვადასხვა განზომილებით.

მაგალითად, ბევრი საქმე შეეხება ე. წ. მოთხოვნის ორმხრივობას, რაც იმას ნიშნავს, რომ “ექვითის სასამართლოები, კანონის შესაბამისად, არ დაუშვებენ სოლიდარული ვალდებულების გაქვითვას დამოუკიდებელ ვალდებულებაში, ან დამოუკიდებელი ვალდებულების გაქვითვას სოლიდარულ ვალდებულებაში.”<sup>32</sup> უფლების ორმხრივობის ეს მოთხოვნა მოცემულია SemCrude-ის საქმის გადახდისუუნარობის სასამართლოს განცხადებაში, რომლის მიხედვითაც „ორმხრივობა მოითხოვს, რომ თითოეული მხარე ფლობდეს მოთხოვნის უფლებას დამოუკიდებლად, იმ უფლებით, რომ მოითხოვოს შესრულება დამოუკიდებლად, საკუთარი სახელით.”<sup>33</sup>

მოთხოვნის ორმხრივობასთან მჭიდროდ დაკავშირებული, ან, შესაძლოა, მისით მოცულია უფლებამოსილების ორმხრივობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ “ექვითის სასამართლოები, კანონის შესაბამისად, არ ... დაუშვებენ იმ ვალდებულებების გაქვითვას, რომლებიც სხვადასხვა უფლებამოსილების ფარგლებშია მოპოვებული”,<sup>34</sup> როგორებიცაა, ერთი ვალდებულება ნაკისრი

<sup>29</sup> იხ. Orexigen Therapeutics, 2018 WL 6841350, at \*4 (“მხარეები არ დავობენ, რომ მაკკესონს ჰქონდა პეტიცია-მდელი გაქვითვის უფლება” მხარეთა სახელშეკრულებო სამკუთხა შეთანხმების შესაბამისად, რომელიც ქმნიდა „პეტიცია-მდელი გაქვითვის უფლებას კალიფორნიის კანონმდებლობის შესაბამისად.”); Lehman Bros., 458 B.R. at 139 (“ნიუ იორკის სამართლის შესაბამისად, მხარეებს უფლება აქვთ შექმნან სახელშეკრულებო [სამმხრივი] გაქვითვის უფლებები”).

<sup>30</sup> Orexigen Therapeutics, 2018 WL 6841350, at \*7.

<sup>31</sup> Tigar, 53 Cal. L. Rev. at 265.

<sup>32</sup> Scammon v. Kimball, 91 U.S. at 367. See generally Sepinuck, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 70-71.

<sup>33</sup> SemCrude, 399 B.R. at 393 (ხაზგასმა დამატებულია) (ციტირებს In re Garden Ridge Corp., 338 B.R. 627, 633-34 (Bankr. D. Del. 2006) (ციტირებს Braniff Airways, Inc. v. Exxon Co., U.S.A., 814 F.2d 1030, 1036, 16 Collier Bankr. Cas. 2d (MB) 1447, Bankr. L. Rep. (CCH) P 71794 (5th Cir. 1987)).

<sup>34</sup> Scammon v. Kimball, 91 U.S. at 367.



მხოლოდ მხარეთა პირადი სახელით და სხვა ვალდებულება, რომელშიც ერთ-ერთი მხარე მოქმედებს, როგორც მინდობილი პირი ან წარმომადგენელი.<sup>35</sup> უფლებამოსილების ორმხრივობის ეს მოთხოვნა გადმოცემულია *SemCrude*-ის გადახდისუუნარობის სასამართლოს განმარტებაში: “ვალდებულებები მიიჩნევა, როგორც “ორმხრივი” მხოლოდ მაშინ, როცა ‘ისინი წარმოიშობა ერთი და იმავე პირებისგან, რომლებიც მოქმედებენ ერთი და იმავე უფლებამოსილებით.”<sup>36</sup>

ბევრი შტატი ასევე ითვალისწინებს ორმხრივობის დამატებით განზომილებას, რასაც შეიძლება ვუწოდოთ ვადამოსულობის ორმხრივობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ორივე ვალდებულება უნდა იყოს ვადამოსული და შეუსრულებელი, რათა მოხდეს მათი ურთიერთგაქვითვა. “სასამართლოების უმრავლესობა კრძალავს პირის მიერ ვადამოსვლელი ვალდებულების შესრულების მიღებას მოთხოვნის გაქვითვის მეშვეობით.”<sup>37</sup> რა თქმა უნდა, გადახდისუუნარობის განცხადების შეტანა აჩქარებს ამ ვადამოსვლელი ვალდებულებების შესრულებას,<sup>38</sup> და შტატის სამართალიც ამის მსგავსად “ზოგადად აღიარებს ამ წესიდან [ვადამოსულობის ორმხრივობის მოთხოვნა] გამონაკლისს, თუკი პირი, რომლის წინააღმდეგაც ხდება გაქვითვა არის გადახდისუუნარო.”<sup>39</sup> თუმცა, იგივე პრინციპი, რომელიც მოითხოვს ვადამოსულობის ორმხრივობას, ასევე გამორიცხავს პირობით ვალდებულებებს ორმხრივი ვალდებულებების სიიდან, რომელთა გაქვითვა დასაშვებია და, შესაბამისად, “სასამართლოები ზოგადად კრძალავენ გაქვითვას, როდესაც გაქვითვის მსურველი პირის

მიმართ არსებული ვალდებულება დამოკიდებულია გარკვეულ მოვლენაზე, რომელიც ჯერ არ დამდგარა.”<sup>40</sup>

ამის მსგავსად, ზოგადად ფართოდ აღიარებულია, რომ “გაქვითვის მსურველი პირის მიმართ არსებული ვალდებულების ოდენობა უნდა იყოს უდავო”,<sup>41</sup> როგორც მინიმუმ, სასამართლოს გარეთ მოთხოვნის გაქვითვის მიზნებისათვის.<sup>42</sup> როგორც უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, გაქვითვის უფლება არსებობს, როდესაც ორივე მხარეს “ერთმანეთის მიმართ გააჩნია განსაზღვრული ოდენობის ვალდებულება.”<sup>43</sup> შესაბამისად, რასაც ჩვენ შეიძლება ვუწოდოთ ლიკვიდური ვალდებულებები, არის კიდევ ერთი დამატებითი განზომილება შტატის სამართლის ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის დოქტრინის ორმხრივობის წინაპირობაში.

2. სახელშეკრულებო ორმხრივობა არის “რეალური” ორმხრივობა

უფლების ორმხრივობა, უფლებამოსილების ორმხრივობა, ვადამოსულობის ორმხრივობა, და ლიკვიდური ვალდებულებების ორმხრივობა არ არის ორმხრივობის ის განზომილებები, რომლებიც სადავო იყო ნიუ-იორკისა და დელავერის სახელშეკრულებო სამმხრივი გაქვითვის უახლეს საქმეებში. ამის ნაცვლად, ორმხრივობის ერთადერთი განზომილება, რომელიც ამ სასამართლოთა განმარტებით არ იყო დაკმაყოფილებული, იყო ორმხრივობის ყველაზე ელემენტარული სახე – იდენტობის ორმხრივობა, რომელიც არ არსებობს (როგორც ზემოთ იქნა განხილული) სამმხრივ ვალდებულებებში, რომელ-

<sup>35</sup> იხ. generally *Sepinuck*, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 69-70, 71-75.  
<sup>36</sup> *SemCrude*, 399 B.R. at 393 (ციტირებს *Westinghouse Credit Corp. v. D’Urso*, 278 F.3d 138, 139 (2d Cir. 2002)). გაქვითვის საქმეებისთვის, რომლებიც შეეხება უფლების ან ქმედუნარიანობის ორმხრივობას, იხ. მაგალითად: *Dakin v. Bayly*, 290 U.S. 143, 54 S. Ct. 113, 78 L. Ed. 229, 90 A.L.R. 999 (1933); *Libby v. Hopkins*, 104 U.S. 303, 26 L. Ed. 769, 1881 WL 19754 (1881); *Scammon v. Kimball*, 92 U.S. 362, 23 L. Ed. 483, 1875 WL 17816 (1875); *Beauregard v. Case*, 91 U.S. 134, 23 L. Ed. 263, 1875 WL 17864 (1875); *Gray v. Rollo*, 85 U.S. 629, 21 L. Ed. 927, 1873 WL 15929 (1873); *Sawyer v. Hoag*, 84 U.S.

610, 21 L. Ed. 731, 1873 WL 15932 (1873); *Tucker v. Oxley*, 9 U.S. 34, 3 L. Ed. 29, 1809 WL 1633 (1809).  
<sup>37</sup> *Sepinuck*, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 67.  
<sup>38</sup> იხ. 11 U.S.C.A. § 502(b)(1). “გადახდისუუნარობა მოქმედებს, როგორც მოვალის მიმართ არსებული ყველა ძირი ვალდებულების აქსელერაცია.” *S. Rep. No. 95-989*, at 63 (1978); *H.R. Rep. No. 95-595*, at 353 (1977).  
<sup>39</sup> *Sepinuck*, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 67.  
<sup>40</sup> *Sepinuck*, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 67.  
<sup>41</sup> *Sepinuck*, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 68.  
<sup>42</sup> იხ. *Sepinuck*, 30 Wm. & Mary L. Rev. at K 2019 Thomson Reuters 68-69.  
<sup>43</sup> *Scammon v. Kimball*, 92 U.S. at 367.

თათვისაც სახეზე არ არის აღსრულებადი სახელშეკრულებო სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმება. როგორც სასამართლომ განმარტა *Lehman Brothers*-ის საქმეში “ორმხრივობა პირდაპირ დაკავშირებულია იმ კონკრეტული კრედიტორის პიროვნებასთან, რომელსაც გააჩნია გასაქვითი ვალდებულება” გადახდისუუნარობის მოვალის მიმართ.<sup>44</sup>

*SemCrude*-ის, *Lehman Brothers*-ისა და *Orexigen Therapeutics*-ის საქმეების გადახდისუუნარობის სასამართლოების განმარტებით, იდენტობის ორმხრივობის მოთხოვნა “არ შეიძლება ჩანაცვლდეს მრავალმხრივი შეთანხმებით, რომელიც უშვებს მოთხოვნათა გაქვითვას.”<sup>45</sup> *Lehman Brothers*-ის სასამართლომ ეს სენტიმენტი არქაული პრინციპით გამოხატა: „სახელშეკრულებო დანაწესები, რომლებიც ჩანს, რომ ქმნიან სინთეტურ ორმხრივობას, ვერ იქნება რეალური ორმხრივობის ჩამნაცვლებელი.”<sup>46</sup>

თუმცა, ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებული სირთულე არის ის, რომ შტატის სამართალი დიამეტრალურად განსხვავებულ შედეგებამდე მიდის – სახელშეკრულებო აღსრულებადი სამმხრივი ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შეთანხმება ქმნის აუცილებელ ორმხრივობას იმისათვის, რომ წარმოიშვას სახელშეკრულებო გაქვითვის უფლება. ფედერალურმა გადახდისუუნარობის სამართალმა რატომ უნდა აღიაროს შტატის სამართლის მხოლოდ არასახელშეკრულებო ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლება (და არ აღიაროს შტატის სამართლის სახელშეკრულებო ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლება)? მართლაც, როდესაც სახეზეა გადახდისუუნარობისთვის სპეციფიკური არგუმენტი, რათა მოხდეს სხვაგვარად გამოსაყენებელი შტატის სამართლის ორმხრივობის წინაპირობე-

ბიდან გადახვევა, 553(a) სექცია ამას პირდაპირ აკეთებს. მაგალითად, 553(a) სექცია დამოუკიდებლად და პირდაპირ ანესებს უნიკალურ, გადახდისუუნარობისათვის სპეციფიკური ორმხრივობის მოთხოვნას, რომ ორივე ვალდებულება უნდა წარმოიშვას გადახდისუუნარობის განცხადების შეტანამდე, რასაც *Dennis Connolly* და *Kevin Hembree* უწოდებენ ფედერალური გადახდისუუნარობის ორმხრივობის წინაპირობის “დროში ორმხრივობის” განზომილებას.<sup>47</sup>

კოდექსის 553(a) სექცია არ ითვალისწინებს ასეთ პირდაპირ შეზღუდვას, რომელიც შემოსაზღვრავდა მის მიერ შტატის სამართლის მოთხოვნის გაქვითვის უფლების აღიარებასა და აღსრულებას მხოლოდ არასახელშეკრულებო მოთხოვნის გაქვითვის უფლებაზე. მართლაც, სასამართლომ *Lehman Brothers*-ის საქმეში განმარტა, რომ “553 სექციის ტექსტი არ არის შეზღუდული საერთო სამართალში აღიარებული მოთხოვნის გაქვითვით და ტექსტიდან გამომდინარე მისი გამოიყენება ყოველთვის, როდესაც კრედიტორი ცდილობს გამოიყენოს ნებისმიერი სახის მოთხოვნის გაქვითვის უფლება, მათ შორის, ისეთი, როგორიც წარმოშობილია ხელშეკრულების საფუძველზე, გადახდისუუნარობის კოდექსით განსახილველ საქმეში.”<sup>48</sup> როგორც საკანონმდებლო ისტორია ადასტურებს, წინა გადახდისუუნარობის კანონის ფილოსოფია, რასაც აგრძელებს გადახდისუუნარობის კოდექსი, არის ის, რომ “გადახდისუუნარობის კანონი, ზოგადად, ინარჩუნებს საერთო ვალდებულებებისა და მოთხოვნების გაქვითვის უფლებას, მიუხედავად იმისა, თუ როგორ წარმოიშვა. ... პრინციპი გამოიყენება მიუხედავად იმისა, თუ როგორ წარმოიშვა საერთო ვალდებულებები და მოთხოვნები.”<sup>49</sup>

<sup>44</sup> *Lehman Bros.*, 458 B.R. at 141.

<sup>45</sup> *SemCrude*, 399 B.R. at 397. *Accord Orexigen Therapeutics*, 2018 WL 6841350, at 8-9.

<sup>46</sup> *Lehman Bros.*, 458 B.R. at 136-37.

<sup>47</sup> *Connolly & Hembree*, 2013 Ann. Surv. Bankr. L. at 7.

<sup>48</sup> *Lehman Bros.*, 458 B.R. at 139 (ხაზგასმა ორიგინალში). “სექცია 553, მისი სიტყვასიტყვითი წაკითხვისას, ინარჩუნებს ნებისმიერ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის უფლებას, მათი წარმოშობის წყაროს მიუხედავად, და არა მხოლოდ საერთო სამართალში წარმოშობილ უფლებებს.” (ხაზგასმა ორიგინალში).

<sup>49</sup> H.R. Rep. No. 95-595, at 183.

3. სახელშეკრულებო ორმხრივობის როლი საერთო სამართლის მოთხოვნის გაქვითვის დოქტრინის ევოლუციაში

ნიუ-იორკისა და დელავერის გადახდისუნარიანობის სასამართლოთა მტრული დამოკიდებულება სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე შექმნილი ორმხრივობის მიმართ, როგორც, სავარაუდოდ, როგორცაც, განსხვავებული ბუნების (და შესაბამისად არალეგიტიმური), და “რეალური” ორმხრივობის სანინაალმდეგო, რომელიც არსებობს არასახელშეკრულებო, წმინდად შტატის სამართლის მოთხოვნის გაქვითვის უფლებაში, არის განსაკუთრებით ირონიული და უადგილო, თუკი გავითვალისწინებთ საერთო სამართლის ისტორიას ორმხრივობის მოთხოვნასთან დაკავშირებით. საერთო სამართლის მოთხოვნის გაქვითვის დოქტრინის მთელი ისტორიის განმავლობაში, ორმხრივობის მოთხოვნა მოიცავდა შეთანხმების ორმხრივობის განზომილებას.

თავის ადრეულ პრაქტიკაში, ექვითი აღიარებდა ორმხრივი ვალდებულებების გაქვითვის უფლებას, მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზე იყო საკმარისი მტკიცებულება იმისა, რომ მხარეები შეთანხმდნენ ერთი ვალდებულების მეორეში გაქვითვის შესაძლებლობაზე. როგორც სერჯოსეფ ჯეკილმა, სამოქალაქო სასამართლო სისტემის ხელმძღვანელმა, 1723 წელს განმარტა:

მართალია, გამოქვითვა [ე. ი. მოთხოვნის გაქვითვა]<sup>50</sup> სამართალში არ წარმოადგენს გადახდას, იგი არც ექვითიში გადახდას წარმოადგენს, მაგრამ მცირე შეთანხმება ერთი ვალის მეორეში ჩათვლაზე ან გამოკლებაზე,

მას გადააქცევს გადახდად, ვინაიდან ეს გამოორიცხავს მოთხოვნათა გართულებას და რამდენიმე სასარჩელო წარმოებას, რასაც სამართალი მხარს არ უჭერს, მით უმეტეს, ექვითი. ... როგორც ჩანს უმცირესი მტკიცებულებაც კი, მოთხოვნის გაქვითვის თაობაზე საკმარისი იქნება; და ამ საქმეებში ექვითი დაეყრდნობა მცირე დეტალს, რათა ორივე მხარეს სამართლიანად გადაუწყვიტოს საკითხი.<sup>51</sup>

შესაბამისად, ექვითიში ორმხრივი ვალდებულებების გაქვითვა არ წარმოშობილა, როგორც უფლება, თუმცა ექვითი აღასრულებდა შეთანხმებას, რომლის მიხედვითაც დაშვებული იყო ორმხრივი ვალდებულებების გაქვითვა. ასევე, მოთხოვნილი შეთანხმება შეიძლებოდა ყოფილიყო “კონკლუდენტურად დადებული შეთანხმება, რომ ორმხრივი მოთხოვნები შეიძლებოდა გაქვითულიყო, “და ექვითის სასამართლო” იოლად დაასკვნიდა, რომ სახეზე იყო შეთანხმება,<sup>52</sup> მათ შორის სავაჭრო ტრადიციიდან<sup>53</sup> ან/და დავის მხარეთა შორის არსებული, დამკვიდრებული პრაქტიკიდან<sup>54</sup> (სავაჭრო პრაქტიკა<sup>55</sup> და ბიზნეს ურთიერთობები,<sup>56</sup> შესაბამისად უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის ტერმინოლოგიით). მეტიც, მოგვიანებით ასეთი არაპირდაპირი შეთანხმება მოთხოვნის გაქვითვის თაობაზე “პრეზუმირებულიც” იყო გარემოებებიდან, საიდანაც შესაძლებელი იყო იმის ვარაუდი, რომ სახეზეა ორმხრივი შეთანხმება ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის თაობაზე, მათ შორის მხოლოდ იმ ფაქტიდან, რომ ორმხრივი ვალდებუ-

<sup>50</sup> როგორც პროფესორი ლოიდი განმარტავს “ამ ადრეულ საქმეებში პრაქტიკა აღწერილია, როგორც გაქვითვა (stoppage), ვინაიდან მოვალე ექვითიში უფლებამოსილია შეაჩეროს გადახდა ან გაქვითოს საკუთარი ვალდებულება იმ მოთხოვნებში, რომლებიც მას გააჩნია.” *Loyd*, 64 U. Pa. L. Rev. at 549. პროფესორი ლოიდი ასევე მიუთითებს, რომ „საინტერესოა აღინიშნოს, რომ თითქმის ერთდროულად ჩენსერის სამართალი ავითარებდა ექვითის სხვა დოქტრინას იმავე სახელწოდებით, *stoppage in transitu*, რომლითაც გამყიდველს შეეძლო უკან დაებრუნებინა უკვე გაგზავნილი საქონელი, თუკი მყიველი გაკოტრდებოდა.” დღევანდელი მემკვიდრე

*stoppage in transitu* ინსტიტუტისა კოდიფიცირებულია აშშ-ს სავაჭრო კოდექსის 2-705 სექციაში.  
<sup>51</sup> *Jeffs v. Wood*, 24 Eng. Rep. 668, 669, 2 Peere Williams 128 (Ch. 1723).  
<sup>52</sup> *Tigar*, 53 Cal. L. Rev. at 249.  
<sup>53</sup> *See Curson v. African Co.*, 23 Eng. Rep. 358, 359; 1 Vern. 121 (Ch. 1682).  
<sup>54</sup> *ib. Downam v. Matthews*, 24 Eng. Rep. 260, 260-61, Prec. Ch. 580 (Ch. 1721).  
<sup>55</sup> *ib. UCC* § 1-303(c).  
<sup>56</sup> *ib. UCC* § 1-303(b).

ლებები ერთდროულად იყო ვადამოსული და შეუსრულებელი.<sup>57</sup> ბ-ნმა თავმჯდომარე მოსამართლე ფულერმა 1892 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Scott v. Armstrong* განმარტა, რომ გაქვითვის უფლებები არსებობს “როდესაც ტრანზაქცია არის ისეთი, რომელიც ქმნის პრეზუმფციას მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმების არსებობის თაობაზე.”<sup>58</sup>

როგორც მოსამართლე სტორიმ განმარტა თავისი ექვითის სახელმძღვანელოში, ორმხრივი ვალდებულების მოთხოვნა ექვითიში ორმხრივი ვალდებულებების გაქვითვისათვის წოდებული იყო, როგორც “ორმხრივი კრედიტის” შეთანხმება, ამ ორმხრივ ვალდებულებებთან მიმართებით:

ექვითის სასამართლოები, თავიანთი ზოგადი იურისდიქციის წყალობით, მხარეებს სამართლებრივი დაცვის სხვადასხვა საშუალებებს ანიჭებენ ყველა იმ საქმეში, რომელშიც, მიუხედავად ორმხრივი ვალდებულების არსებობისა, სახეზეა მხარეთა შორის ვალის გაქვითვის შეთანხმება, რომელიც დაიდო კრედიტორსა და მოვალეს შორის ორმხრივი ვალდებულების არსებობის დროს. ორმხრივი კრედიტის შეთანხმებით, ტერმინების იმ მნიშვნელობით, როგორც აქ არის გამოყენებული, მხარეთა ორმხრივ ცოდნას ვალდებულებების არსებობის თაობაზე და მათი გაქვითვის შეთანხმების დადებას, ჩვენ განვიხილავთ, როგორც ვალდებულებისგან გათავისუფლების საფუძველს.<sup>59</sup>

ამის მსგავსად, საკუთარ გავლენიან გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Greene v. Darling*, როდესაც მივლინებით იმყოფებოდა როგორც მოსამართლე, სტორიმ განმარტა, რომ მოთხოვნის გაქვითვის უფლება “ჯერ აღიარებული არ ყოფილა ექვითიში მხოლოდ იმაზე დაყრდნობით, რომ სახეზეა ორმხრივი ვალდებულებები.”<sup>60</sup> “თუკი არ არსებობს ორმხრივი შეთანხმება ამის თაობაზე, ... ზოგადად არ შეიძლება ითქვას, რომ ექვითიში ყველა ვალდებულებას თავისთავად მიბმული აქვს გაქვითვის უფლება.”<sup>61</sup> თუმცა “როდესაც სახეზეა ნამდვილი ორმხრივი ვალდებულებები და ასევე სახეზეა გამოქვითვის [ე. ი. მოთხოვნის გაქვითვა] პირდაპირი ან კონკლუდენტური შეთანხმება *pro tanto*, ან ორმხრივი კრედიტი, უეჭველია, რომ ექვითის სასამართლო მას აღასრულებს.”<sup>62</sup>

შეთანხმების ორმხრივობის განზომილება საერთო სამართალში არსებული ორმხრივობის მოთხოვნისათვის, ჩნდება შტატების სასამართლო გადაწყვეტილებებში (სადაც ის, ასევე, მოხსენიებული იყო, როგორც „ორმხრივი კრედიტის“ მოთხოვნა) მე-19 საუკუნის განმავლობაში და მე-20 საუკუნეშიც.<sup>63</sup> მართლაც, ჩვენ შეგვიძლია ვიპოვოთ კომენტატორები, რომლებიც წერდნენ ამ საკითხზე 1980-იან წლებში და რომლებიც ვარაუდობდნენ, რომ გაქვითვის უფლების არსებობისათვის, კვლავ, აუცილებელია სახეზე იყოს შეთანხმება ამის თაობაზე.<sup>64</sup>

მოსამართლე სტორიმ ცხადად და გარკვევით გააანალიზა შეთანხმების ორმხრივობის განზომილება.

<sup>57</sup> იხ. 2 *Joseph Story*, Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America § 1435, at 891-92 (4th ed. 1846).

<sup>58</sup> *Scott v. Armstrong*, 146 U.S. 499, 508, 13 S. Ct. 148, 36 L. Ed. 1059 (1892) (ხაზგასმა დამატებულია).

<sup>59</sup> 2 *Story*, Commentaries, § 1435, at 890-91. იხ. *Scott v. Armstrong*, 146 U.S. at 507 (ციტირებს იმავე პასაჟებს სტორის წიგნიდან); *Gray v. Rollo*, 85 U.S. at 631-32; *Greene v. Darling*, 10 F. Cas. 1144, 1147-48 (C.C.D.R.I. 1828) (No. 5,765) (სტორი, ოლქის მოსამართლე).

<sup>60</sup> *Greene v. Darling*, 10 F. Cas. at 1150.

<sup>61</sup> *Greene v. Darling*, 10 F. Cas. at 1149 (ხაზგასმა დამატებულია). იხ. ასევე: *id.* at 1148 (მიუთითებს, რომ „ვალდებულებების მხოლოდ არსებობა, ორმხრივი კრედიტის ხელშეკრულების გარეშე, არ იძლევა ექვითიში გაქვითვის უფლებას“).

<sup>62</sup> *Greene v. Darling*, 10 F. Cas. at 1149 (ხაზგასმა დამატებულია).

<sup>63</sup> იხ. მაგალითად: *Printy v. Cahill*, 235 Ill. 534, 85 N.E. 753, 755 (1908) (ნათქვამია, რომ გაქვითვა „დაშვებული უნდა იყოს ექვითიში, თუ სახეზეა მხარეთა შორის ორმხრივი კრედიტის შეთანხმება, რაც ქმნის სამართლიან ვარაუდს, რომ მხარეებს ესმით, რომ ერთ-ერთი მათგანი მეორე ვალში გაიქვითება“).

<sup>64</sup> იხ. მაგალითად: *Thomas C. Mitchell*, *The Negative Pledge Clause and the Classification of Financing Devices*, 60 Am. Bankr. L.J. 153, 167 (1986) (ნათქვამია, რომ „ცალსახად, გაბატონებული წესი არის ის, რომ, როგორც არასაბანკო დაწესებულებებს შორის, . . . კომპენსაცია შეიძლება მოხდეს მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებით [ურთიერთმოვალეთა სარჩელის სა-

მიღება საერთო სამართალში არსებული ორმხრივობის მოთხოვნისათვის, რაც უკავშირდება „ორმხრივი კრედიტის“ მოთხოვნას. თუმცა, ამავდროულად, იგი ასევე მხარს უჭერდა გაქვითვას, როგორც უფლებას, ორმხრივი ვალდებულების ყველა საქმეში, თუნდაც ორმხრივი კრედიტის არარსებობის პირობებში, რასაც აფუძნებდა რომაული სამოქალაქო სამართლის *compensatio* (კომპენსაცია) დოქტრინაზე:

ზოგადი სამართლიანობა და გონივრულობა იმ პრინციპებისა, რომლებზეც რომაული სუბერსტრუქტურაა დაფუძნებული, კიდევ უფრო დასაბუთებს ხდის იმას, რომ ისინი სრულად არ იქნა გადმოტანილი ჩვენი ექვითის იურისპრუდენციის სისტემაში. მართლაც, არ არის ნათელი ორმხრივი ვალდებულების ყველა საქმეში რატომ არ უნდა ჰქონდეთ ექვითის სასამართლოებს უფლება მხარი დაუჭირონ და აღასრულონ მოთხოვნის გაქვითვის უნივერსალური უფლება, როგორც სამართლიანობისა და ექვითის საფუძველზე. მას შემდეგ, რაც დაინახეს ამ მიდგომის სამართლიანობა, გაუგებარია თუ რა საფუძველით განაცხადეს მათ უარი მხარისათვის მიენიჭებინათ გაქვითვის უფლება. ... კომპენსაცია

ციის დოქტრინა დამსახურებულად მოიხსენიება იმ საკითხებს შორის, რომლებიც *quae jure aperto nituntur*.<sup>65</sup>

რა თქმა უნდა, ამ საკითხთან დაკავშირებით სტორი ნინ უსწრებდა დროს, იყო დამაჯერებელი, ან ორივე ერთად, და ეს არის ის მიდგომა, რომელსაც თანამედროვე ექვითის დოქტრინა დღეს იზიარებს. თანამედროვე საერთო სამართლის დოქტრინის მიხედვით, გაქვითვა არის “უფრო ხშირად უფლების საკითხი, რომელიც არსებობს კანონის საფუძველზე, რომელსაც შეთანხმება მცირე დამატებით მნიშვნელობას სძენს,” უმეტეს საქმეში.<sup>66</sup>

დოქტრინის შემდგომ ევოლუციაში, რომელმაც საბოლოოდ უარი თქვა შეთანხმების ორმხრივობის მოთხოვნაზე, “ორმხრივი კრედიტის” დამოუკიდებელი მნიშვნელობა ბუნდოვანი გახდა და “ორმხრივი ვალდებულებები” და “ორმხრივი კრედიტი” განხილულ იქნა, როგორც ერთი მედლის ორი მხარე.<sup>67</sup> მიუხედავად ამისა, ექვითიში ტერმინის “ორმხრივი კრედიტი” გამოყენება, მიემართება ორმხრივ შეთანხმებას, რომლის თანახმადაც თითოეულ მხარეს შეეძლო გაქვითვის უფლების გამოყენება, ხსნის თუ რატომ იყო ამგვარი ფორმულირება გამოყენებული

ფუძველზე] ან მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით”). თუმცა, იხ. *Sepinuck, 30 Wm. & Mary L. Rev. at 55* (“მაშინაც კი, როდესაც გაქვითვა წარმოიშობა სასამართლო დავის დროს, სასამართლოები მას აღარ განმარტავენ, როგორც პროცედურულ საკითხს, არამედ აღიარებენ, როგორც მატერიალურ უფლებას.”).

<sup>65</sup> *2 Story, Commentaries, § 1444, at 903-04.*

<sup>66</sup> *McCoid, 75 Va. L. Rev. at 34.* ამგვარად, მიუხედავად იმისა, რომ კომპენსაცია წარმოიშვა, როგორც დოქტრინა, რომელიც, სულ მცირე, ნომინალურად მაინც დამოკიდებული იყო მხარეთა შეთანხმებაზე, პროფესორი კალევიჩი სწორად აღნიშნავს, რომ რესტიტუციულმა „კვაზი-კონტრაქტმა შეიძლება უფრო ზუსტად წარმოშვას კომპენსაციის უფლება”, რაც შეიძლება იყოს „როგორც ორ მხარეს შორის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალზე დაფუძნებული გამოსავალი, რომელთაგან თითოეული არის მოვალე და კრედიტორი.“ *Lawrence Kalevitch, Setoff and Bankruptcy, 41 Cleveland St. L. Rev. 599, 607 n.25 (1993).* მართლაც, „სავარაუდო“ შეთანხმებაში გაქვითვის უფლებების წარმოშობას საყურადღებო პარალელები აქვს რესტიტუციის სამართლის კვაზი-საკონტრაქტო მიმართულების ისტორიულ საწყისებში (ასევე ცნობილია, როგორც კონსტრუქციული

ხელშეკრულება ან ნაგულისხმევი ხელშეკრულება), განსაკუთრებით ადრეულ პრაქტიკაში, სადაც ხდებოდა (შეგნებულად) ფიქტიურ „დაპირებაზე“ მითითება, რათა შესაძლებელი გამხდარიყო რესტიტუციული სარჩელის წარდგენა (რაც არ მოიცავდა პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაპირებას), სასამართლო სპეციალური ფორმის დაცვით, მაგალითად *quantum meruit* სარჩელი, ან სარჩელი მიღებული თანხისათვის. იხ. *Andrew Kull & Ward Farnsworth, Restitution and Unjust Enrichment 2-5, 8-10, 129-31 (2018).*

<sup>67</sup> იხ. მაგალითად: *McCollum v. Hamilton Nat. Bank of Chattanooga, 303 U.S. 245, 248, 58 S. Ct. 568, 82 L. Ed. 819 (1938)* (განმარტავს, ციტირებით მხოლოდ საქმეზე *Libby v. Hopkins*: “სიტყვები „ვალდებულებები” და „კრედიტი”, როგორც ისინი გამოიყენება 1898 წლის აქტის 68a სექციაში, ერთმანეთთან დაკავშირებულია. რაც, ერთი მხრივ, ვალდებულებას წარმოადგენს, მეორე მხრივ კი კრედიტია.”); *Libby v. Hopkins, 104 U.S. 303, 309, 26 L. Ed. 769, 1881 WL 19754 (1881)* (განმარტავს, სხვა ავტორის ციტირების გარეშე, რომ: „ჩვენს გადახდისუუნარობის აქტში ტერმინები „კრედიტები” და „ვალდებულებები” გამოყენებულია ურთიერთკავშირში, რაც, ერთი მხრივ ვალდებულებას, მეორე მხრივ კრედიტია. . .”).

დღეს მოქმედი გადახდისუუნარობის კოდექსის 553(a) სექციის ყველა წინამორბედ ფედერალურ გადახდისუუნარობის კანონში, რომელშიც გადახდისუუნარობის მოთხოვნის გაქვითვის გამოყენების სფეროდ განსაზღვრული იყო „ორმხრივი ვალდებულებები“ ან „ორმხრივი კრედიტის“ საქმეები გადახდისუუნარო პირსა და კრედიტორს შორის.<sup>68</sup> მართლაც, 1873 წლის საქმეში *Gray v. Rollo*, მოსამართლე ბრადლის გადანყვეტილება ნათლად განასხვავებს ერთმანეთისაგან კანონისმიერ ფრაზებს “ორმხრივი ვალდებულებები” და “ორმხრივი კრედიტი” და ცალსახად განმარტავს ამ უკანასკნელს, როგორც მხარეთა შორის შეთანხმება, რომ ვალდებულებები შეიძლება ერთმანეთში გაქვითულიყო.

ნათელია, რომ მოთხოვნები არ წარმოადგენს ორმხრივ ვალდებულებებს. ისინი არ წარმოიშობა ერთსა და იმავე მხარეებს შორის. ...

საქმე არც ორმხრივი კრედიტის შეთანხმებას ეხება. ... არცერთი ტრანზაქცია არ დადებულია მეორის შედეგად, ან მეორეზე დაყრდნობით; და მხარეთა შორის არასოდეს დადებულია შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ ერთი მოთხოვნა მეორეში უნდა გაიქვითოს. ვინაიდან, სახეზე არ არის ორმხრივი ვალდებულებები ან ორმხრივი კრედიტის შეთანხმება, საქმე გადახდისუუნარობის სამართლის მოქმედების სფეროში არ ექცევა.<sup>69</sup>

იმის გათვალისწინებით, რომ ორმხრივ შეთანხმებას ცენტრალური ადგილი უჭირავს საერთო სამართლის ორმხრივობის წინაპირობის წარმოშობასა და ევოლუციაში, ახლა იმის მტკიცება, რომ მხარეთა შორის შეთანხმება (მოთხოვნების შესაძლო გაქვითვასთან დაკავშირებით)

არ და ვერ შექმნის გაქვითვისათვის საჭირო ორმხრივობის წინაპირობას, უტოლდება მოთხოვნის გაქვითვის დაუშვებლობას იმავე ტიპის საქმეებში, რომლებმაც შექმნა თავდაპირველი და პარადიგმატული დასაბუთება ექვითიში მოთხოვნის გაქვითვის მთელი დოქტრინისათვის. ასეთი უპრეცედენტო შედეგი, რომელიც სრულად წინააღმდეგობაში მოდის სხვაგვარად გამოსაყენებელ შტატის სამართალთან, გამართლებული იქნებოდა, თუკი გადახდისუუნარობის კოდექსის ტექსტი დაადგენდა ამას. კოდექსის 553(a) სექცია პირდაპირ და ყურადღებით ჩამოთვლის ვალდებულებისა და სუბიექტობის ორმხრივობის წინაპირობებს, რომლებიც ნიუ-იორკისა და დელავერის გადახდისუუნარობის სასამართლოებმა ჩათვალეს, რომ არ არსებობდა *SemCrude-ის*, *Lehman Brothers-ისა* და *Orexigen Therapeutics-ის* საქმეებში. თუმცა, ამ სასამართლოების დასკვნების საწინააღმდეგოდ, კოდექსის ტექსტი ადგენს იმ სახელშეკრულებო სამმხრივი მოთხოვნის გაქვითვის შეთანხმებების აღსრულებას, რომლებიც აღსრულებადია სხვაგვარად გამოსაყენებელი შტატის სამართლის მიხედვით.

ამ სტატიის მე-2 ნაწილი შემდგომი თვის გადახდისუუნარობის სამართლის წერილში განიხილავს 553(a) სექციის მიერ ორმხრივობის მოთხოვნის ვალდებულების ან სუბიექტურობის ორმხრივობის განზომილების კოდიფიკაციას, გაანალიზებს მის გამოყენებას ერთ-კრედიტორიან სამმხრივი გაქვითვის (როგორც იყო *SemCrude-ის* საქმეში) და ორ-კრედიტორიან სამმხრივი გაქვითვის (როგორც იყო *Lehman Brothers-სა* და *Orexigen Therapeutics-ის* საქმე-

<sup>68</sup> 1800 წლის აქტი გამოიყენება „სადაც დადგინდება . . . რომ გაკოტრებულსა და ნებისმიერ სხვა პირს შორის არსებობდა ორმხრივი კრედიტი ან მათ შორის ორმხრივი დავალიანება.“ 1800 Act § 42 (ხაზგასმა დამატებულია), reprinted in 4 Collier (14th ed.), 68.01[1], at 843 n.5. 1841 აქტი გამოიყენებოდა “ყველა საქმეში, სადაც მხარეთა შორის ორმხრივი კრედიტის შეთანხმება ან ვალდებულება იყო სახეზე.” 1841 Act § 5, reprinted in 4 Collier (14th ed.), 68.01[1], at 843 n.6. 1867 აქტი გამოიყენებოდა “ყველა იმ საქმეში, სადაც მხარეთა შორის

ორმხრივი ვალდებულება ან ორმხრივი კრედიტის ხელშეკრულება იყო სახეზე.” 1867 Act § 20 (ხაზგასმა დამატებულია), reprinted in 4 Collier (14th ed.), 68.01[1], at 843 n.7. 1898 აქტი გამოიყენებოდა “ყველა იმ საქმეში, სადაც ორმხრივი ვალდებულება ან კრედიტის ხელშეკრულება იყო სახეზე, გაკოტრებულის ქონების მასასა და კრედიტორს შორის.” 1898 Act § 68a (ხაზგასმა დამატებულია), reprinted in 4 Collier (14th ed.), 68.01[3], at 844 n.10.

<sup>69</sup> *Gray v. Rollo*, 85 U.S. at 631-32.

ბში) მიმართ და გადახდისუნარობის პოლიტიკის ჩრილში გამოიკვლევს გადახდისუნარობაში სამმხრივი გაქვითვის დასაშვებობის ან დაუ-

შვებლობის შედეგებს სხვაგვარად აღსრულებადი სახელშეკრულებო სამმხრივი შეთანხმებების შესაბამისად.

## თავმჯდომარეების როლი სასამართლო ადმინისტრირების პროცესში

ანა შალამბერიძე  
USAID-ის რეგიონალური ჰაბის იურისტი, დოქტორანტი (თსუ)

### შესავალი

მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა და უფლება სამართლიან სასამართლოზე მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია სწორად ორგანიზებულ პროცესებზე, რომელიც დროში მოქნილი და ეფექტიანი უნდა იყოს. აღნიშნული კი, თავის მხრივ განხორციელდება თუ სასამართლოების ადმინისტრირების სისტემა იმგვარად იქნება მოწყობილი, რომ ხელი შეუწყოს მოსამართლეებს სამართლიანი გადაწყვეტილებების მიღებაში. შესაბამისად, სასამართლოებს ადმინისტრირების მიმართულებით ესაჭიროებათ, ჰყავდეთ საკმარისი ადამიანური რესურსი და გააჩნდეთ ფინანსური სახსრები, რაც საშუალებას მისცემდათ კანონით დადგენილი პროცედურების მიხედვით სამართლიანი სასამართლო უფლების ეფექტურად განხორციელებისთვის.<sup>1</sup>

სამართლიანი სასამართლო უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მიხედვით, სხვადასხვა ევროპული სახელმწიფოებისთვის საერთო პროცესუალური სამართლის საფუძველს წარმოადგენს და ადგენს

ზოგად პრინციპებს, რომელთა მიზანია სასამართლოს ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება, სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გონივრულ ვადაში მიღების უზრუნველყოფა და გადაწყვეტილების აღსრულების უფლება.<sup>2</sup>

გარდა ამისა, სამართლიანი სასამართლო უფლების შემადგენელი ნაწილია საზოგადოების ინფორმირება სასამართლოს საქმიანობის თაობაზე, რაც სწორი ადმინისტრირების მექანიზმების საშუალებითა და კარგი მენეჯმენტის პირობებში ეფექტურად მუშაობს. სასამართლოები თავად ახდენენ ინფორმაციის გავრცელებას თავიანთი საქმიანობის თაობაზე, რაც ორგანიზებულია სასამართლოსა და საზოგადოებას შორის საკომუნიკაციო არხების საშუალებებით.

ამასთან, სამართლიანი სასამართლოს პირობებში მართლმსაჯულების განხორციელება არ გულისხმობს მხოლოდ მოსამართლეებისა და სამართლის სფეროს სხვა სპეციალისტების ჩართულობას. მოცემულ პროცესში, ასევე სახელმწიფო სტრუქტურების მიერ სასამართლო ინს-

<sup>1</sup> Judicial Accountabilities in New Europe, Daniela Piana 2010, 27-29.

<sup>2</sup> European Convention of Human Rights, 3 September 1953.



ტიტუტებთან დაკავშირებით განხორციელებული სხვადასხვა აქტივობა და თავად მოქალაქეების მონაწილეობაც იგულისხმება. გარდა ამისა, მართლმსაჯულების სისტემის გამართული მუშაობა დამოკიდებულია შესაბამისი ინფრასტრუქტურის უზრუნველყოფაზე (შენობები, ტექნიკა, მართლმსაჯულების მხარდაჭერი პერსონალი და სხვა).<sup>3</sup> შესაბამისად, სამართლიანი სასამართლოს უფლების განხორციელებაში, როგორც სასამართლოს ორგანიზებულობას, ასევე მოქალაქეების ჩართულობასაც მნიშვნელოვანი როლი უჭირავს.

2014 წლის 27 ივნისს საქართველოსა და ევროკავშირის ასოცირების ხელშეკრულების გაფორმდა<sup>4</sup>, რომლის მიხედვით საქართველომ აიღო ვალდებულება ეფექტური სასამართლო ადმინისტრირების სისტემა ჩამოეყალიბებინა, რაც სამართლიანი სასამართლო სისტემისა და ინდივიდუალური მოსამართლის დამოუკიდებლობის გაძლიერებას შეუწყობდა ხელს. აღნიშნული მიზნის განსახორციელებლად, საქართველოში სასამართლო სისტემამ, პირველად ისტორიაში, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მეშვეობით წარმოადგინა გრძელვადიანი ხედვა სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მოუკერძოებლობის, ანგარიშვალდებულების, ხარისხისა და სასამართლო სისტემის ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესების საკითხებზე. იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ შეიმუშავა სასამართლო სისტემის 2017-2021 წლების სტრატეგია და 2017-2018 წლების სამოქმედო გეგმა.<sup>5</sup> დოკუმენტის მიხედვით განისაზღვრა, რომ სასამართლოების ადმინისტრირება შეიცვალოს, სასამართლო ბიუჯეტის განაწილების ნაწილში სასამართლოების დამოუკიდებლობა გაიზარდოს და სისტემის დეცენტრალიზაცია მოხდეს უფრო მეტად, რაც

ავტომატურად მეტ დამოუკიდებლობასა და მოვალეობათა გაზრდას გამოიწვევს სასამართლოს თავმჯდომარეებთან მიმართებით.<sup>6</sup>

სტატიაში მკითხველი შეძლებს გაეცნოს ანალიზს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შეიცვალა საქართველოსა და ევროკავშირის ასოცირების ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ სასამართლო ადმინისტრირების თვალსაზრისით, კერძოდ, რა როლი აქვთ სასამართლოს თავმჯდომარეებს სასამართლოების მართვაში? ანგარიშვალდებულების მიმართულებით, სისტემა როგორ ფუნქციონირებს: საბჭო განსაზღვრავს სასამართლოების ყოველდღიური მართვის საკითხებს თუ სასამართლოს ადმინისტრირების უფლებამოსილებების გადანაწილება მოხდა თავმჯდომარეებთან, რამაც გამჭვირვალე და ეფექტური მმართველობითი სისტემის დამკვიდრებას შეუწყობდა ხელი?!

## 1. სასამართლოს ადმინისტრირების ევროპული სტანდარტი

### 1.1. სასამართლო ადმინისტრირების ცნება და არსი

ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში სასამართლოს ადმინისტრირება მოიცავს, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს დამოუკიდებელი შტოს, სასამართლო ხელისუფლების მართვის, ასევე ცალკეული სასამართლოს მართვასა და გამგეობას. თავად ტერმინი სასამართლოს ადმინისტრირება წარმოადგენს სასამართლო წარმოების რეგულირებას, საკანონმდებლო ნორმებისა და სამართლებრივი უფლებამოსილებების ერთობლიობით, რომლებიც ეფუძნება კონსტიტუციურ პრინციპებს და განსაზღვრავს

<sup>3</sup> Consultative Council of European Judges opinion 6 (2004).

<sup>4</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ საქართველოსა, და მეორე მხრივ ევროკავშირისა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, კარი III თავისუფლება, უსაფრთხოება და მართლმსაჯულება მუხლი 13.  
<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>.

<sup>5</sup> chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sasamartlo-sistemis-strategia-2017-2021.pdf [15/03/2024]; დამატებით იხილეთ: <https://shorturl.at/euAPT> [15/03/2024], <https://shorturl.at/gqvL2> [15/03/2024].

<sup>6</sup> სასამართლო სისტემის 2017-2021 წლების სტრატეგია, თავი IV სასამართლო სისტემის ეფექტიანობის უზრუნველყოფა, III ქვეთავი, 2.3 პუნქტი გვერდი 22.

სასამართლო სისტემის ძირითად ორგანიზაციულ დებულებებსა და სასამართლოს საქმიანობის განხორციელების საშუალებებს.<sup>7</sup>

სასამართლო ადმინისტრირების პრაქტიკულ-ფუნქციურ შინაარსს წარმოადგენს საერთაშორისო და ეროვნული პრაქტიკა, ღონისძიებები და ინსტრუმენტები, რომლებსაც სასამართლოები, ძირითადად, ყოველდღიურად ახორციელებენ, მოქალაქეებისთვის სერვისების მიწოდების გზით. სასამართლო ადმინისტრირების ინსტიტუციური ნაწილი არის კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილებები, განხორციელონ სასამართლოს საქმიანობის ყოველდღიური მართვა-გამგეობა. სასამართლო ადმინისტრირების მნიშვნელოვანი ნაწილია პროცედურები, რადგან სასამართლოს მართვა სენსიტიური საკითხია, რაც ინდივიდუალური მოსამართლის დამოუკიდებლობის დაცვაზე დგას. სასამართლოს ადმინისტრირება პირდაპირ გავლენას ახდენს სასამართლოს საქმიანობის ხარისხზე და შესაბამისად, მართლმსაჯულების განხორციელების ეფექტურობაზე, როგორც დემოკრატიული მართლმსაჯულების არსებით შედეგზე. სასამართლოების მართვის შეფასება ხდება სასამართლოს ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელების ხარისხით, საჯარო სერვისებითა და, საბოლოო ჯამში, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის უფლების განხორციელებით.<sup>8</sup>

ამავდროულად, სასამართლოს მართვა ნიშნავს სასამართლოების ადმინისტრაციულ საქმიანობას, რომელიც მოიცავს სასამართლო გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო რესურსებისა და პერსონალის არსებობას. სასამართლოების მართვისას არსებითია სასამართლოების ადმინისტრაციული და ფინანსური რესურსების მართვა – კერძოდ იმ სფეროების, რომლებიც წარმოადგენს ცენტრალურ კომპონენტებს ანგარიშვალდებულებისა და ზედამხედველობის მექანიზმების გამართული ფუნქციონირებისათვის. ციურისის მიწის უმაღლესი სასამართლოს ყოფილმა პრეზიდენტმა რაინერ კლოპფერმა სასამართლოს მენეჯმენტის მნიშვნელობა

შემდეგაირად აღწერა: „სასამართლო, როგორც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების სამართლებრივი აქტებისა და საქმიანობის ყველაზე მნიშვნელოვანი საზედამხედველო ორგანო და მომსახურების მიმწოდებელი ძირითადი ინსტიტუტი, საჭიროებს პროფესიონალ, ეფექტიან ადმინისტრაციას. ამასთან, აღნიშნული უნდა მოიცავდეს მოსამართლეებისთვის უკეთესი სამუშაო პირობების შექმნას, რათა მათ ხელი შეუწყონ და ეფექტურად განახორციელონ თავიანთი ძირითადი მოვალეობა, გამოიტანონ გადაწყვეტილებები.<sup>9</sup>

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა თვითმმართველმა ორგანომ (იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ) დაამკვიდროს ადმინისტრირების იმგვარი მექანიზმი, რომ სასამართლოებმა და მოსამართლეებმა შეასრულონ თავიანთი ამოცანები - უზრუნველყონ მოქალაქეთა კანონიერი უფლებების დაცვა, კანონის ერთგვაროვანი გამოყენება, სასამართლო პრაქტიკის განვითარება - და ამავე დროს, გაითვალისწინონ ადმინისტრირების პროცედურული გარანტიები, როგორცაა მართლმსაჯულების სწრაფად, სწორად და ეფექტიანად განხორციელება. გარკვეულწილად, სასამართლოების სწორი მართვა გულისხმობს, სასამართლო წარმოების იმგვარად განხორციელებას, რომ თავად სასამართლო პროცესი შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა მაღალ სტანდარტებს და სამართლიანი სასამართლოს უფლება იქნეს უზრუნველყოფილი. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ როგორ შეუძლია სასამართლოს ადმინისტრაციასა და მოსამართლეებს პროფესიული სტანდარტების იმგვარად უზრუნველყოფა, რომ ერთი მხრივ ხელი შეუწყონ სასამართლოებისა და მოსამართლეების დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას, მეორე მხრივ კი სწრაფი და ხარისხიანი მართლმსაჯულება განხორციელონ.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> *Mindaugas Šimonis*, International Journal of Court Administration, (2019) 10.

<sup>8</sup> *Andreas Lienhard, Daniel Kettiger*, International Journal for Court Administration, (2017) 9.

<sup>9</sup> *Rainer Klopfer*, NZZ No. 141 vom 20. Juni 2005, p. 35.

<sup>10</sup> *Andreas Lienhard/Mag. rer. publ. Daniel Kettiger*, Berne, International Journal for Court Administration, (2010).

## 1.2. ევროსაბჭოს სტანდარტები სასამართლოს მართვის საკითხებში

ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭომ (CCJE) სასამართლოების მართვის ორი ძირითადი მოდელის იდენტიფიცირება მოახდინა. პირველი მოდელის შემთხვევაში, მოსამართლეებს უმნიშვნელო, ან არანაირი პირდაპირი როლი არ ეკისრებათ სასამართლოების მართვაში. მათ შეუძლიათ უფრო მეტი დრო დაუთმონ თავიანთი სამოსამართლო ფუნქციების შესრულებას, ვიდრე არა-სამოსამართლო დავალებების შესრულებას, რისთვისაც ისინი, შესაძლოა, არ იყვნენ შესაფერისი, თავიანთი განათლების, გამოცდილების ან დატვირთვის შესაბამისად. ამის მიუხედავად, სასამართლოები ვერ იფუნქციონირებენ სათანადოდ, თუკი მოსამართლეებთან არ იქნება შეთანხმებული მისი მართვის ადმინისტრაციული საკითხები, ბიუჯეტისა და შენობების მონაცემების, პერსონალის დაქირავებასა და ინფრასტრუქტურასთან დაკავშირებით. დამოუკიდებლად იმისა, თუ რა სისტემას მიენიჭება უპირატესობა, სასამართლოების დაფინანსება ცენტრალური ბიუჯეტიდან უნდა ხდებოდეს, რადგანაც ასეთი სისტემა ხელს უწყობს მოსამართლეების დაცვას პოლიტიკური ზენოლისგან, რაც შესასრულებელი მიზნების მიღწევის აუცილებლობითაა განპირობებული.<sup>11</sup>

ევროპის საბჭო სასამართლოების ადმინისტრირების ეფექტურ ფორმად სასამართლოს თავმჯდომარის ინსტიტუტს მიიჩნევს. დოკუმენტი „სასამართლოს თავმჯდომარეების თაობაზე“ განსაზღვრავს მათი როლისა და ფუნქციის თაობაზე რეკომენდაციებს წევრ სახელმწიფოებში. დოკუმენტის მიხედვით, თავმჯდომარეები უზრუნველყოფენ სასამართლოს ეფექტიან ფუნქციონირებას, რაც საზოგადოებაში სასამართლოს როლისა და ნდობის განმტკიცებას უწყობს ხელს. ამასთან, სასამართლოს თავმჯდომარეებს მოსამართლის ფუნქციის განხორციელებაში მხარდაჭერი როლი გააჩნიათ, რაც გამოიხა-

ტება საქმეთა ნაკადის მართვასა და სასამართლოების ყოველდღიური ადმინისტრირების საკითხების მოწესრიგებაში, იმგვარად რომ, მოსამართლეებმა თავიანთი ფუნქციები შეფერხების გარეშე, ხარისხიანი მართლმსაჯულების დამკვიდრებით განახორციელონ. ამასთან, სასამართლოს თავმჯდომარეები ინდივიდუალური მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და სასამართლოს მიუკერძოებლობის განმტკიცების სადარჯლოზე დგანან. მოსამართლეს შეუძლია არ დაიტვირთოს ადმინისტრაციული ფუნქციების შესრულებით და ამაზე სასამართლოს მმართველმა, თავმჯდომარემ იზრუნოს.<sup>12</sup> გარდა ამისა, ევროპის საბჭოს დოკუმენტი მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტურობისა და პასუხისმგებლობის თაობაზე<sup>13</sup> სასამართლოს თავმჯდომარეებთან მიმართებით ადგენს, რომ ისინი არიან ერთ-ერთი პასუხისმგებელი ფიგურები მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად, მათ შორის, თავმჯდომარეებმა ხელი უნდა შეუწყონ ინდივიდუალური მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნებას. კერძოდ, დოკუმენტის მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარეები არეგულირებენ საქმეთა ნაკადის მართვას სასამართლოებში და გადატვირთულობის შემთხვევაში, მათ უნდა შეძლონ მართვისა და ადმინისტრირების იმგვარად ორგანიზება, რომ ხელი არ შეეშალოს მოსამართლეებს გადაწყვეტილებების მიღებაში.<sup>14</sup>

ევროსაბჭოს რეკომენდაციების მიხედვით, ბიუჯეტის დაგეგმვა სასამართლო ადმინისტრირების შემადგენელი ნაწილია და მისი ორგანიზება განსხვავდება სხვადასხვა სახელმწიფოში დადგენილი კულტურული და ისტორიული გამოცდილების მიხედვით. თითოეული სასამართლო ინსტანციის როლის შესწავლისას შეიძლება აღინიშნოს, რომ სასამართლოს პრეზიდენტი არის ის ფიგურა, რომელიც ყველაზე მეტადაა ჩართული ბიუჯეტის მართვის ყველა ეტაპზე. ევროსაბჭოს წევრ სახელმწიფოებში, როგორც წესი, სასამართლოს თავმჯდომარე პასუხისმ-

<sup>11</sup> Consultative Council of European Judges (2004) 6.

<sup>12</sup> Consultative Council of European Judges (2016) 19.

<sup>13</sup> Recommendation CM/REC(2010)12 and explanatory memorandum.

<sup>14</sup> იგივე, 16 და 62 პარაგრაფი.

გებელია ბიუჯეტის მომზადებაზე, განაწილებაზე, ყოველდღიურ მართვაზე და ასევე, ბიუჯეტის შეფასებასა და კონტროლზე. ნახევარზე მეტი წვერი სახელმწიფოების შემთხვევაში იგი ასევე ჩართულია ბიუჯეტის მომზადებაში, ნახევარზე ოდნავ ნაკლები ქვეყნების შემთხვევაში თავმჯდომარე ჩართულია ბიუჯეტის ყოველდღიურ მართვაში, ბიუჯეტის შეფასებასა და კონტროლში, ბიუჯეტის ასიგნებებში.<sup>15</sup>

### 1.3. სასამართლოს თავმჯდომარეების როლი ადმინისტრირებაში ევროპული ქვეყნების მიხედვით

ევროპულ ქვეყნებში სასამართლოს თავმჯდომარეთა როლი და ფუნქციები განსხვავებულია. თუმცა, აღსანიშნავია რომ ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებმა მსგავსი გზა გაიარეს კანონის უზენაესობის ნაწილში, რომელსაც ახლა საქართველოს მართლმსაჯულება გადის. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სასამართლო ადმინისტრირებისას, სასამართლოს თავმჯდომარეების როლი ზუსტად იქნეს შეფასებული და აღქმული ჩვენს საზოგადოებაში. სარეფორმო წინადადებების ჩვენს კანონმდებლობაში პირდაპირ გადმოტანა, ევროკავშირში დემოკრატიასა და კანონის უზენაესობასთან დაკავშირებით მაღალი ნდობის მქონე ისეთი ქვეყნებისგან, როგორცაა მაგალითად, გერმანია ან საფრანგეთი, არ იქნება გონივრული სისტემის ეფექტიანობისა და ხარისხის გაუმჯობესებისათვის. ჩვენი სამართლებრივი კულტურა და საბჭოთა კავშირის წარსული არის ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორი, რაც განგვასხვავებს ძლიერი დემოკრატიის მქონე ევროკავშირის წვერი ქვეყნებისგან.<sup>16</sup>

ზოგადი შეფასებით, ევროპულ ქვეყნებში სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევის წესი განსხვავებულია.<sup>17</sup> პირველ რიგში, მათ ნიშნავენ ან

ირჩევენ სასამართლოს სამართავად საჭირო გამოცდილებისა და ავტორიტეტის მიხედვით, მათი ლიდერული თვისებებიდან გამომდინარე. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ ლიდერობის დეფინიცია ძალიან ინდივიდუალურია და თითოეულ შემთხვევაში განისაზღვრება ორგანიზაციის ადმინისტრირების მოდელის შესაბამისად. ლიდერული თვისებების მქონე თავმჯდომარე უნდა უზრუნველყოფდეს სასამართლოს ყველა თანამშრომლის უსაფრთხოებას, რაც თავის მხრივ მოიცავს, როგორც მოსამართლეების, ასევე სასამართლო მოხელეების უფლებების სათანადო დაცვას.<sup>18</sup>

სლოვაკეთში, საბჭოთა კავშირის რეჟიმის შემდეგ, რომელიც გამოირჩეოდა ადმინისტრირების სისტემის მთლიანად იუსტიციის მინისტრისა და სასამართლოს თავმჯდომარეებისადმი დაქვემდებარებით,<sup>19</sup> იუსტიციის მინისტრი წყვეტდა სასამართლოთა თავმჯდომარეების დანიშვნისა და შერჩევის პროცედურებს და ისინი მის წინაშე იყვნენ ანგარიშვალდებულები. ჩეხეთისა და სლოვაკეთის გაყოფის შემდეგ, სლოვაკეთში იუსტიციის მინისტრმა შეიმუშავა წესი, რომლის თანახმად, სასამართლოს თავმჯდომარეების შერჩევა კონკურენტულ გარემოში უნდა მომხდარიყო. ამის მიუხედავად, ერთი და იგივე პირები ინიშნებოდნენ თავმჯდომარეებად წლების განმავლობაში.<sup>20</sup> აღნიშნული სისტემის მიხედვით, მხოლოდ მაშინ მოხდებოდა სასამართლოს თავმჯდომარის პოზიციაზე ახალი თავმჯდომარის დანიშვნა, თუ იუსტიციის მინისტრი მის შეცვლას გადაწყვეტდა, სისტემა არ ტოვებდა კანდიდატების ობიექტურ კრიტერიუმებზე დამყარებული შერჩევის საშუალებას. ჩეხეთშიც და სლოვაკეთშიც, თავმჯდომარეები ფლობდნენ მყარ ბერკეტებს ადმინისტრირების თვალსაზრისით, რაც მოსამართლეების ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის მიმართულებით ასე-

<sup>15</sup> Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) 2010, 91.

<sup>16</sup> DAVID KOSAŘ, *Perils of Judicial Self-government in Transitional Societies*, Cambridge University Press (2016)394-395.

<sup>17</sup> Consultative Council of European Judges (2016) 19.

<sup>18</sup> Bert Maan, *International Journal for Court Administration* (2009).

<sup>19</sup> David Kosař, Samuel Spáč, *Hague Journal on the Rule of Law* (2021) 15.

<sup>20</sup> იგივე.

ვე პრობლემა იყო. თავმჯდომარეები სურვილი-სამებრ წყვეტდნენ მოსამართლეების დანიინაურებისა და საქმეთა განაწილების საკითხებს.<sup>21</sup>

ჩეხეთში საერთო სასამართლოების მოსამართლეები ინიშნებიან იუსტიციის მინისტრის მიერ, რომელსაც კანდიდატებს რეგიონალური სასამართლოების თავმჯდომარეები წარუდგენენ. რაც შეეხება რეგიონული სასამართლოს თავმჯდომარეს, მას ნიშნავს ჩეხეთის პრეზიდენტი იუსტიციის მინისტრის წარდგინების საფუძველზე. იგი კონკურსის საფუძველზე ინიშნება სპეციალური შესარჩევი კომისიის მიერ, სადაც უმრავლესობას ისევ მოსამართლეები წარმოადგენენ. მოთხოვნები, რომლებიც წარედგინება რეგიონალური სასამართლოს თავმჯდომარეს არის 5 წლიანი სამუშაო გამოცდილება მოსამართლის პოზიციაზე, თუმცა აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს არ შეიძლება ზედიზედ ერთი და იგივე პირი ხელმძღვანელობდეს. უზენაესი სასამართლოსა და რეგიონული სასამართლოს თავმჯდომარეებს შეუძლიათ მათი კანდიდატურები დააყენონ, მას შემდეგ, რაც გასული იქნება 5 წელი თავიანთი ბოლო პოზიციის დაკავებიდან. ამასთან, სასამართლოს თავმჯდომარის კანდიდატს მოეთხოვება მენეჯმენტის კურსის გავლა სასამართლოს სასწავლო აკადემიაში.<sup>22</sup>

ჩეხეთის მართლმსაჯულების სისტემაში ყველა ადმინისტრაციული საკითხი, რომელიც არ განეკუთვნება საბჭოს კომპეტენციას, ექცევა იუსტიციის სამინისტროს კომპეტენციის ქვეშ. იუსტიციის მინისტრი კი ახორციელებს სასამართლოების მართვას სასამართლოს თავმჯდომარესთან თანამშრომლობის გზით. ამ კონტექსტში, იუსტიციის მინისტრს უფლება აქვს შეწყვიტოს, ან გააუქმოს ნებისმიერი ადმინისტრაციული აქტი სასამართლოს ადმინისტრირების თაობაზე, მინისტრი კი იღებს სასამართლოს რეგლამენტს, რომელიც აწესრიგებს საკითხებს სასამართლოების ორგანიზაციული მოწყობისა და ადმინისტრირების თაობაზე, განსაზღვრავს თითოეულ სასამართლოში მოსამართლეთა რაოდენობას და სხვა მმართველობით საკითხებს.

მინისტრი აწარმოებს მოსამართლეთა რეესტრს, მას შეუძლია მოითხოვოს ნებისმიერი ინფორმაცია მოსამართლის შესახებ.<sup>23</sup>

თუმცა, საკითხები, რომლებიც ეხება სასამართლოს მართვასა და ადმინისტრირებას ყოველდღიურად, იუსტიციის მინისტრის კომპეტენციაში არ შედის. სასამართლოს თავმჯდომარე პასუხისმგებელია სასამართლოს მომდევნო წლის სამუშაო გეგმის შემუშავებაზე, სასამართლო პალატებში მოსამართლეების განსაზღვრასა და საქმეების გადანაწილების სამართლიანი მექანიზმების შემუშავებაზე. საბოლოოდ, ფინანსების მართვასთან დაკავშირებული ფუნქციები გადანაწილებულია იუსტიციის სამინისტროსა და სასამართლოს თავმჯდომარეებს შორის.

რაიონული სასამართლოების თავმჯდომარეები თავად ადგენენ სასამართლოების ბიუჯეტს, რომელიც ხელმისაწვდომია შესაბამისი რაიონული სასამართლოების ფუნქციონირებისა და მართვისთვის. შედეგად, რაიონული სასამართლოების თავმჯდომარეები მონაწილეობენ ბიუჯეტის მომზადებასა და დაგეგმვაში, მათი ამოცანაა უზრუნველყონ მოცემული სასამართლოს ფუნქციონირება ორგანიზაციული, ეკონომიკური, ფინანსური და საგანმანათლებლო ასპექტების გათვალისწინებით. ამასთან, სასამართლოებში მოქმედებს სასამართლოს დირექტორის ინსტიტუტი, რომელსაც სასამართლო ადმინისტრირების საკითხში ერთ-ერთი მთავარი როლი აკისრია. სასამართლოს დირექტორებს ნიშნავენ სასამართლოების თავმჯდომარეები კონკურსის საფუძველზე, ისინი, როგორც წესი, იურიისტები არიან.

მსგავსად ჩეხეთისა, უნგრეთშიც 1997 წლის მართლმსაჯულების ყოველსმომცველი რეფორმის ფარგლებში შეიქმნა სასამართლო საბჭო, რის შედეგადაც მას გადაეცა მთავრობის თითქმის ყველა უფლებამოსილება მართლმსაჯულების ადმინისტრირებასთან დაკავშირებით. იუსტიციის სამინისტროს გავლენა სასამართლოე-

<sup>21</sup> DAVID KOSAŘ, *Perils of Judicial Self-government in Transitional Societies*, Cambridge University Press (2016) 28.

<sup>22</sup> European Commission: *European Rule of Law Mechanism: input – Czech Republic*, 2021.

<sup>23</sup> Samantha Joy Cheesman, Attila Bado, *International Journal for Court Administration*, (2023) 14(2).

ბის ყოველდღიურ საქმიანობაზე თითქოს ფორმალური გახდა, თუმცა ამას არ შეუმცირებია მისი მონაწილეობა სასამართლოს ადმინისტრირების საკითხებთან დაკავშირებით.<sup>24</sup>

უნგრეთში ბოლოს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების მიხედვით, იუსტიციის მინისტრი გახდა პირი, რომელიც ნიშნავს მოსამართლეებს და სასამართლოს თავმჯდომარეებს. აღნიშნულ პროცესში შემცირდა მართლმსაჯულების საბჭოების როლი, რომლებსაც მხოლოდ კანდიდატების შერჩევის უფლებამოსილება აქვთ. ვენეციის კომისიამ დადებითად არ შეაფასა ახალი საკანონმდებლო ცვლილებები და აღნიშნა, რომ სისტემის ანგარიშვალდებულებისა და გამჭვირვალობის შენარჩუნებისთვის მნიშვნელოვანი იყო ძალთა ბალანსის დაცვა სასამართლოს თავმჯდომარეების როლისა და ფუნქციების თაობაზე. კერძოდ, იუსტიციის მინისტრი უშუალოდ ასაქმებდა სასამართლოს თავმჯდომარეს, რასაც შეეძლო მის საქმიანობაში ჩარევის რისკები გამოეწვია, რადგან იუსტიციის მინისტრს გააჩნდა ძალაუფლება სასამართლოს თავმჯდომარის ადმინისტრაციულ ფუნქციებზე ზედამხედველობისა და მონიტორინგის სახით.<sup>25</sup>

მსგავსად ჩეხეთისა და უნგრეთისა, პოლონეთშიც ჩატარდა სასამართლო რეფორმა, რამაც დიდი დაპირისპირება გამოიწვია, მიუხედავად პოლონეთის მთავრობის განმარტებისა, იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ არის გამართლებული კონკრეტული სასამართლო რეფორმების განხორციელება სასამართლო სისტემაში. პოლონეთის მთავრობამ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ დაცულია ევროპული სტანდარტები და, დამოუკიდებლობის უკვე არსებულ, ძალიან ძლიერ გარანტიებთან ერთად, შემოტანილია ახალი დებულებები, რომლებიც კიდევ უფრო

აძლიერებს მოსამართლეთა პოზიციას სასამართლოს ადმინისტრირების მიმართ.<sup>26</sup> საკანონმდებლო ცვლილებების მიხედვით, პოლონეთში სასამართლოს თავმჯდომარეებს გააჩნიათ ძალაუფლება სასამართლოს ადმინისტრირების მიმართულებით, და აგრეთვე ახორციელებენ მოსამართლის უფლებამოსილებებს. თუმცა, ვენეციის კომისიამ უარყოფითად შეაფასა საკანონმდებლო ცვლილებები და აღნიშნა, რომ სასამართლოს ადმინისტრირების პროცესში იუსტიციის მინისტრის მხრიდან ხდება გაუმართლებელი ჩარევა, რადგან მას უნარჩუნდება უფლება კანონის მიღებიდან 6 თვის ვადაში, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე თანამდებობიდან გაათავისუფლოს სასამართლოს თავმჯდომარეები. თუმცა, 6 თვის ვადის გასვლის შემდეგ იუსტიციის მინისტრი კვლავ ინარჩუნებს უფლებას გაათავისუფლოს სასამართლოს თავმჯდომარეები, მისი გადაწყვეტილების შეჩერება კი მხოლოდ ეროვნულ საბჭოს შეუძლია, თუ საკმარის ხმების ოდენობას დააგროვებს.<sup>27</sup>

## 2. სასამართლოს თავმჯდომარეები და საქართველოს კანონმდებლობა

### 2.1. საკანონმდებლო ცვლილებები საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის მიხედვით

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის მიხედვით, სასამართლოების ადმინისტრირებისა და მართვის სადავეები ძირითადად იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს უჭირავს და მხოლოდ საბჭოს შეუძლია განსაზღვროს სასამართლოების სამოქმედო ტერიტორია და მოსამართლეთა, სასამართლოს მოხელეთა შტატებისა და თანამდებობრივი სარგოების რაოდენობა.<sup>28</sup> გარდა ამისა, ჩამოყალიბებული/შექმნილი

<sup>24</sup> იგივე, 18.

<sup>25</sup> Venice Commission CLD-AD(2019)004 [15/03/2024]. [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)004-e).

<sup>26</sup> სქოლიო 24-ე.

<sup>27</sup> Venice Commission COM(2017)835, 151 para [15/03/2024].

[chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.consilium.europa.eu/media/36886/rule-of-law-poland-en.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/36886/rule-of-law-poland-en.pdf).

<sup>28</sup> საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს დადგენილება №3, 2020 წლის 16 ივნისი. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4897597?publication=0>.

28 რაიონული/საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოების შემთხვევაში, ასევე თანამდებობაზე ნიშნავს და ათავისუფლებს სასამართლოს მმართველებს, აგრეთვე თავმჯდომარეებს.<sup>29</sup>

რეფორმის მეოთხე ტალღის ფარგლებში შემუშავდა ახალი საკანონმდებლო ცვლილებები, რამაც ასევე მოაწესრიგა სასამართლოს თავმჯდომარეების დანიშვნის წესი. ახალი რეგულაციის მიხედვით, საბჭოს როლი არ შესუსტებულა და კვლავ ის იღებს გადაწყვეტილებას მოსამართლეების დანიშვნაზე, თუმცა მას შეუძლია მოსამართლეების მიერ განეული კონსულტაციები მიიღოს.<sup>30</sup>

იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ თავმჯდომარეები ორგანულ კანონში განხორციელებული ახალი წესის მიხედვით დანიშნა, თუმცა მისი გადაწყვეტილებები ძირითადად შაბლონური ხასიათის იყო, გადაწყვეტილებების ტექსტი იდენტური იყო უმეტეს შემთხვევაში. კერძოდ, 2022 წელს განხორციელებული სასამართლოს თავმჯდომარეების დანიშვნების დროს, ძირითადად, მოქმედი თავმჯდომარეები გაამწესა თანამდებობაზე და გადაწყვეტილების დასაბუთების ნაწილში არგუმენტად დაასახელა მათი მენეჯერული გამოცდილება, რაც ბუნებრივი, რომ მათ ჰქონდათ, მოქმედი თავმჯდომარეები იყვნენ. საბჭოს გადაწყვეტილებების მხოლოდ ნაწილში იკვეთება მოსამართლეებთან შემდგარი კონსულტაციის შესახებ ინფორმაცია, თუმცა ზოგ შემთხვევაში, ყველა მათგანთან არ დამყარებულა კომუნიკაცია.

მაგალითად, ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს თავმჯდომარის დანიშვნისას, საბჭომ იხელმძღვანელა მისი სამუშაო გამოცდილებით, რომელიც გააჩნდა მენეჯერულ პოზიციაზე:<sup>31</sup> ნატრული აკობია 16 წლის განმავლობაში გახლდათ ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს თავ-

მჯდომარე და, ფაქტობრივად, სხვა მოსამართლეებს არ მიეცათ შანსი, რათა მათი კანდიდატურა განხილულიყო თავმჯდომარედ დანიშვნის თაობაზე. საბჭოს გადაწყვეტილების მიხედვით, მაგალითად მოსამართლე შოთა ბიჭიასთან, რომელიც ზუგდიდის რაიონულ სასამართლოში 2014 წლის მაისიდან სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე იყო,<sup>32</sup> 2017 წლის 27 მაისიდან კი უვადოდ გაამწესა თანამდებობაზე, კონსულტაციები არ გამართულა.<sup>33</sup>

თეთრინყაროს რაიონულ სასამართლოში ორი მოსამართლე ახორციელებდა უფლებამოსილებას და ორივე მათგანს ჰქონდა სურვილი თავმჯდომარედ გაამწესებინა. საბჭოს გადაწყვეტილების მიხედვით,<sup>34</sup> საბჭოს წევრებმა სხდომაზე მოუსმინეს ორივე მოსამართლეს, თუმცა, უპირობოდ, მხარი დაუჭირეს მოქმედ თავმჯდომარეს და კვლავ იგი გაამწესეს თანამდებობაზე. საბჭოს გადაწყვეტილება არ შეიცავს დასაბუთებას, თუ რატომ დანიშნა საბჭომ მოქმედი თავმჯდომარე კვლავ თავმჯდომარედ და, თუ რატომ არ მიეცა მეორე მოსამართლეს შესაძლებლობა მენეჯერულ თანამდებობაზე გაემწესებინათ. გადაწყვეტილება არც თავმჯდომარის მენეჯერულ თვისებებზე ამახვილებს ყურადღებას. შესაბამისად, გაუგებარია, თუ რა საფუძვლით გააკეთა არჩევანი საბჭომ. სასამართლოს ორგანიზაციული მართვა იყო თუ არა დამაკმაყოფილებელი მოცემულ შემთხვევაში, ამის თაობაზე საბჭოს გადაწყვეტილების დასაბუთებაში ზუსტი პასუხი არ არის მოცემული. უფრო მეტიც, საბჭოს სხდომაზე მოქმედი თავმჯდომარის მენეჯერულ თვისებებზე უკმაყოფილებას გამოხატავდა მეორე კანდიდატი მოსამართლე,<sup>35</sup> თუმცა საბჭოს გადაწყვეტილებაში არ არის წარმოდგენილი მის არგუმენტაციაზე საპასუხო დასაბუთება.

<sup>29</sup> განსხვავებული წესი მოქმედებს უზენაესი სასამართლოს შემთხვევაში. თავმჯდომარისა და წევრების შერჩევის შემთხვევაში საბჭოს წარდგინებით საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს პარლამენტი, ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, მე-20 მუხლი.

<sup>30</sup> ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, 32-ე მუხლი.

<sup>31</sup> <http://hcoj.gov.ge/Uploads/2022/11/108-2022.pdf>.

<sup>32</sup> <http://hcoj.gov.ge/ka/%E1%83%A8%E1%83%9D%E1%83%97%E1%83%90-%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%AD%E1%83%98%E1%83%90.html>.

<sup>33</sup> <http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20gadacyvetilebebi/gadawyvetilebebi%202017/50-2017.pdf>.

<sup>34</sup> <http://hcoj.gov.ge/Uploads/2023/3/109-2022.pdf>.

<sup>35</sup> იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს განკარგულება #1/108, 27 ოქტომბერი 2022 [15/03/2024].

საბჭოს კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გადანყვეტილება შეეხება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარის დანიშვნას.<sup>36</sup> მოცემულ შემთხვევაში, განსხვავებით ზემოთ მოყვანილი დანიშვნებისგან, სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარის დანიშვნისას, საბჭოს გადანყვეტილებაში ყურადღება მის მენეჯერულ თვისებებზეა გამახვილებული. გადანყვეტილებაში ვკითხულობთ, რომ თანამშრომლებსა და მოსამართლეებს შორის იგი აღიარებული იყო, როგორც კარგი მენეჯერი.<sup>37</sup> თუმცა, როგორია სასამართლოში საქმეთა გადატვირთულობის საკითხი, ან მოქალაქეების კმაყოფილების კვლევის საკითხი ან სხვა გამოკითხვები, რომლებიც სააპელაციო სასამართლოს ეფექტიანობას შეაფასებდა მესამე პირების მხრიდან, საბჭოს სხდომაზე არ იყო წარმოდგენილი. საბჭოს გადანყვეტილების მთავარი ნაწილი შეეხებოდა მოსამართლეთა უმრავლესობასთან გავლილ კონსულტაციას, რომლებიც საბჭოს სხდომაზე ონლაინ ჩაერთვნენ და დადებითად დაახასიათეს მოქმედი თავმჯდომარე.

საბჭოს გადანყვეტილებების მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარეთა დანიშვნისას, გარდა თეთრინყაროს მაგალითისა, არ ყოფილა სხვა კანდიდატურა წარდგენილი ან განხილული. ის გარემოება, რომ ძირითადად მოქმედი თავმჯდომარეების კვლავ დანიშვნა მიმდინარეობდა საბჭოს მიერ, ან ფაქტი, რომ სხვა კანდიდატები არ ყოფილან დასახელებული მოსამართლეების მხრიდან, მიუთითებს, რომ თავად დანიშვნა ფორმალურ ხასიათს ატარებდა და არ იყო შექმნილი კონკურენტული და ჯანსაღი გარემო.

მსგავსი სულისკვეთებაა გადმოცემული OECD-ს ანგარიშში საქართველოს თაობაზე. „2020 წლიდან მოქმედებს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოსა და სააპელაციო სასამართლოში თავმჯდომარეების დანიშვნის ახალი პროცედურა. მონიტორინგის ჯგუფი გამოხატავს შემ-

ოთებას სასამართლოს თავმჯდომარეების არჩევასთან დაკავშირებით, რადგან არ არსებობს შესაბამისი პროცედურების საკმარისად დეტალური რეგულირება კანონში, ზოგიერთი ნაბიჯი არ არის გათვალისწინებული იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს შინაგანანენსშიც კი და ეყრდნობა პრაქტიკას. ორგანულ კანონში საერთო სასამართლოების შესახებ მხოლოდ მოსამართლეებთან გამართულ კონსულტაციებზეა საუბარი. არ არსებობს სასამართლოს თავმჯდომარეების შერჩევის მკაფიო კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც შეიძლება კანდიდატების შეფასება. ამ დასკვნას ადასტურებს ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციის, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ანგარიშიც. ანგარიშის მიხედვით, 2020 წელს თითოეულ თანამდებობაზე მხოლოდ ერთი კანდიდატი იყო დასახელებული და სხვა კანდიდატებთან გასაუბრება არ ჩატარებულა. ანგარიში ასევე აღნიშნავს, რომ ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ (მუხლი 32 III) იძლევა სასამართლოს თავმჯდომარეების შერჩევის პროცედურის გვერდის ავლის საშუალებას. იგი უფლებას აძლევს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს სასამართლოს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს თავმჯდომარის დანიშვნამდე, სასამართლოს თავმჯდომარის უფლებამოსილება გადასცეს იმავე სასამართლოს ერთ-ერთ მოსამართლეს და ნებისმიერ დროს შეუნყვიტოს ასეთი დელეგირებული უფლებამოსილება ნებისმიერი საფუძვლით.“<sup>38</sup>

## 2.2. სასამართლოს თავმჯდომარის ფუნქცია და როლი

სასამართლოს თავმჯდომარეები მნიშვნელოვანი მმართველობითი რგოლია საერთო სასამართლოების სისტემის ადმინისტრირებისა და ყოველდღიური მართვა-გამგეობის საკითხე-

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://hcoj.gov.ge/Uploads/2022/11/108-2022.pdf

<sup>36</sup> <http://hcoj.gov.ge/Uploads/2022/9/60-2022.pdf>.

<sup>37</sup> იგივე.

<sup>38</sup> OECD report, 5<sup>th</sup> round pilot [15/03/2024]

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oecd-ilibrary.org/deliver/d709c349-en.pdf?itemId=/content/publication/d709c349-en&mimeType=pdf.



ბში. კანონმდებლობით სასამართლოს თავმჯდომარეების ფუნქცია საკმაოდ დატვირთული და პასუხისმგებლობით გაჯერებულია. კერძოდ, ორგანული კანონის მიხედვით სასამართლოს თავმჯდომარეების მმართველობითი ფუნქციების საშუალებით ხორციელდება:<sup>39</sup>

ა) სასამართლო აპარატის მუშაობის ორგანიზება და ზედამხედველობა;

ბ) ინფორმაციის შესწავლა საქმეთა ნაკადის თაობაზე და ინფორმაციის საბჭოსთვის მიწოდება;

გ) მოქალაქეთა განცხადებების შესწავლა და საბჭოსთვის ინფორმაციის წარდგენა;

დ) სასამართლო წესრიგის დაცვა და დაუშორჩილებლობის შემთხვევაში შესაბამისი ადმინისტრაციული ღონისძიებების წარმოება;

ე) მოსამართლეთა მიერ საქმის განხილვის დროებით დავალება მართლმსაჯულების ინტერესების სასარგებლოდ<sup>40</sup>;

ვ) საქმეთა ელექტრონული სისტემის მეშვეობით განაწილება გამონაკლის შემთხვევებში<sup>41</sup>,

ზ) და სხვა.

აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს თავმჯდომარეთა ფუნქციების ჩამონათვალის შინაარსი ჯერ კიდევ 1997 წლის საერთო სასამართლოების შესახებ ძალადაკარგული ორგანული კანონიდან მომდინარეობს და მის ნორმატიულ შინაარსს არსებითი ცვლილება არ განუცდია. აღნიშნული გულისხმობს, რომ სასამართლოს თავმჯდომარის ფუნქციების მიმართულებით შინაარსობრივი საკანონმდებლო ცვლილებები არ განხორციელებულა.

**ა) სასამართლო მოხელეთა დანიშვნა და ზედამხედველობა**

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის მიხედვით, სასამართლოს თავმ-

ჯდომარის ფუნქცია ორგანიზება გაუნიოს აპარატის მუშაობას და განახორციელოს ზედამხედველობა, ძირითადად, შრომითი დისციპლინის შესრულებასა და ამასთან დაკავშირებულ ზედამხედველობას გულისხმობს. ორგანული კანონის 49 I „დ“ მუხლის თანახმად, საბჭო ამტკიცებს სასამართლო აპარატის სტრუქტურასა და საშტატო ნუსხებს და ამისთვის მას, კანონის მიხედვით, თავად სასამართლოს თავმჯდომარესთან კონსულტაციის გავლაც კი არ ესაჭიროება. შესაბამისად, სასამართლოს თავმჯდომარე, ვერ გაზრდის შტატების ოდენობას, ან ვერ შეცვლის საბჭოს მიერ დამტკიცებული შტატების მიხედვით მოხელეების ფუნქციებს. სასამართლოს თავმჯდომარეს თავად უნდა შეეძლოს სასამართლოში წლის განმავლობაში განხილულ და ნაშთად დარჩენილ საქმეებზე დაკვირვებით განსაზღვროს, რომელ პალატაში რამდენი მოხელე შეიძლება დასაქმდეს და რა ფუნქციით, თავად უნდა შეეძლოს მათი საქმიანობისთვის ორგანიზების განევა, რათა თავიდან აიცილოს სასამართლოს გადატვირთულობა. იგი არ უნდა იყოს საბჭოზე დამოკიდებული.

მაგალითად, საბჭოს გადაწყვეტილებით,<sup>42</sup> მაგისტრატ მოსამართლეებს მხოლოდ სხდომის მდივანი ჰყავთ, რომელიც საშტატო განრიგის მიხედვით მოსამართლის თანაშემწის ფუნქციას ითავსებს. აღნიშნული აფერხებს მაგისტრატი მოსამართლის ეფექტურ ფუნქციონირებას, მას არასაკმარისი აპარატი ჰყავს, რომ სხდომა სრულყოფილად ჩაატაროს, გადაწყვეტილება მიიღოს და მართლმსაჯულება განახორციელოს. შესაბამისად, კანონით თავმჯდომარისთვის იმ ფუნქციის მინიჭება, რომ თავად განსაზღვროს საშტატო განრიგი, დაამატოს მოხელეთა ოდენობა ან ფუნქციები, მნიშვნელოვნად შეცვლის სურათს, როგორც თავმჯდომარეთა დამოუკიდებლობის, ასევე ეფექტური მმართველობის

<sup>39</sup> საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონი, 32-ე მუხლი.

<sup>40</sup> საერთო სასამართლოების შესახებ კანონი 30 V მუხლი.

<sup>41</sup> „საქართველოს საერთო სასამართლოებში საქმეთა ავტომატურად, ელექტრონული სისტემის მეშვეობით განაწილების წესის დამტკიცების შესახებ“, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება 1/56, 2017 წლის 1 მაისი [15/03/2024].

chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcgclefindmkaj/http://hcoj.gov.ge/files/pdf%20gadacyvetilebebi/konsolidirebuli%20gadackvetilebebi/56-.pdf.

<sup>42</sup> საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2023 წლის 16 იანვრის №1/3 განკარგულება, [15/03/2024].

chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcgclefindmkaj/http://hcoj.gov.ge/Uploads/2023/1/2-2023.pdf.

მიმართულებით, საერთო სასამართლოების სისტემაში. შესაბამისად, მოცემული სისტემა არაეფექტურია მმართველობითი თვალსაზრისით, როცა სასამართლოს თავმჯდომარეს არ ეძლევა საშუალება თავად განსაზღვროს შტატების ოდენობა და ფუნქციები, მართლმსაჯულების განხორციელების საჭიროების მიხედვით.

## ბ) სასამართლოში საქმეთა ნაკადის მართვა

სასამართლოს თავმჯდომარის შემდეგი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა საქმეთა ნაკადისა და მოქალაქეთა განცხადებების/საჩივრების მართვა, რომლის დროსაც იგი ქმედითი ღონისძიების გატარების ნაცვლად, კვლავ საბჭოსთვის ინფორმაციის მიწოდებით შემოიფარგლება. საერთო სასამართლოებში საქმეთა დატვირთული ნაკადია, როგორც სამოქალაქო, ისე ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის მიმართულებით.<sup>43</sup> სასამართლოს თავმჯდომარეს კი შესაბამისი საკანონმდებლო ბერკეტები არ გააჩნია, რათა ღონისძიებები გაატაროს, იგი საბჭოს მხრიდან რეაგირებას ელოდება.

თუმცა, გარდა იმისა რომ საკანონმდებლო ნორმები არ ანიჭებს სასამართლოს თავმჯდომარეებს შესაბამის ქმედით ფუნქციებს, კანონის ჩანაწერის პრაქტიკაში შესრულებაც ბუნდოვანია. არასამთავრობო ორგანიზაცია „სასამართლო გუშაგი“-ს კვლევის თანახმად,<sup>44</sup> 2022 წლის განმავლობაში საბჭოს სხდომებზე განხილულ საკითხებს შორის არ ყოფილა სასამართლოს თავმჯდომარეთა ანგარიშები სასამართლოებში საქმეთა ნაკადის, მოქალაქეთა განცხადებების ან სტატისტიკური ინფორმაციის თაობაზე.<sup>45</sup> ამასთან, ორგანიზაციის კვლევაში მითითებული იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წერილიდან ირკვევა, რომ სასამართლოს თავმჯდომარეები არ მიმართავენ საბჭოს წერილით, განი-

ხილოს სასამართლოთა გადატვირთულობის საკითხები. კვლევის მიხედვით, გამონაკლისი არის რუსთავის საქალაქო სასამართლოს თავმჯდომარის ანგარიშები, რომლებიც ყოველწლიურად ეგზავნება იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს.<sup>46</sup>

შესაბამისად, კანონის ჩანაწერი, რომ სასამართლოს თავმჯდომარეებმა მიანოდონ ინფორმაცია საბჭოს და გაიმართოს მსჯელობა სასამართლოებში საქმეთა ნაკადის გამკლავების და გადატვირთულობის თაობაზე, ეფექტურად არ სრულდება. აღნიშნული მიუთითებს, რომ სასამართლოთა თავმჯდომარეების ანგარიშვალდებულების მექანიზმი სათანადოდ არ მუშაობს. იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში კი არ არსებობს ქმედითი მექანიზმი, რომელიც მათ „აიძულებს“, სასამართლოთა მმართველობაში არსებული პრობლემები, როგორცაა, მათ შორის საქმეთა გადატვირთულობა, მოანესრიგონ. ანგარიშვალდებულების მექანიზმის მოშლა და თავმჯდომარეთა მიერ კანონის შეუსრულებლობა თავმჯდომარეთა შერჩევის დამკვიდრებული პრინციპიდანაც გამომდინარეობს. არაკონკურენტულ გარემოში შერჩეული თავმჯდომარეები, როგორც წესი არ იჩენენ ინიციატივებს გამოიკვლიონ საქმეთა ნაკადის მართვის პრობლემური მიზეზები ან აღნიშნული საკითხით საბჭოს წევრებს მიმართონ აქტიურად, რათა სხდომაზე განიხილონ მისი გადაჭრის გზები.

ევროპული გამოცდილება განსხვავებულია: ჩეხეთის, უნგრეთის, პოლონეთის, ბულგარეთისა და რუმინეთის კანონმდებლობით, სასამართლოს თავმჯდომარეები მართავენ განხილული და შემოსული საქმეების სტატისტიკური მონაცემების ანალიზის გამოქვეყნების საკითხს, რის მიხედვითაც განისაზღვრება სასამართლო ადმინისტრირების ეფექტიანობა.<sup>47</sup> საქართველოში სასამართლოს თავმჯდომარეები სასამართლოს საქმიანობის თაობაზე ინფორმაციას ვებ-

<sup>43</sup> European Commission for the Efficiency of Justice, 2022 Evaluation Cycle, 55.

<sup>44</sup> ანგარიში ქუთაისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოების შესახებ, 2023 წელი. [https://drive.google.com/file/d/1sMLuN-hbigMZar8cK\\_MGx2jGpepj2BTp/view](https://drive.google.com/file/d/1sMLuN-hbigMZar8cK_MGx2jGpepj2BTp/view) (ბოლოს ნანახია 15/02/2015).

<sup>45</sup> იგივე, 24.

<sup>46</sup> ანგარიში რუსთავის საქალაქო სასამართლოს შესახებ, 2023 წელი, 10-11. [https://courtwatch.ge/articles/report-rustavi/\[15/03/2024\]](https://courtwatch.ge/articles/report-rustavi/[15/03/2024]).

<sup>47</sup> David Cosar, Perils of judicial self-government in transitional societies, Cambridge University Press 2016, 398-399.

გვერდზე არ აქვეყნებენ, რაც უარყოფითად აისახება ანგარიშვალდებულების მექანიზმის ფუნქციონირებაზე.

### გ) საქმეთა ელექტრონული განაწილების სისტემა

საქმეთა ელექტრონული განაწილების სისტემა, ერთ-ერთი მმართველობითი ბერკეტი, რომელიც უზრუნველყოფს მოსამართლეების ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის გაძლიერებასა და ეფექტური სისტემის ჩამოყალიბებას, ობიექტური გარემოებების მხედველობაში მიღებით. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის მიხედვით,<sup>48</sup> მოსამართლეებს შორის საქმეთა ელექტრონული განაწილება ავტომატურად, ელექტრონული სისტემის მეშვეობით, შემთხვევითი განაწილების პრინციპის დაცვით ხდება. კანონის მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარეების პირდაპირი ვალდებულება არ არის საქმეების ელექტრონული განაწილება, თუმცა იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს ამ საკითხზე ცალკე რეგულაცია აქვს მიღებული.<sup>49</sup> რეგულაციის მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარეებს მნიშვნელოვანი ფუნქციები გააჩნიათ. კერძოდ ისინი:

ა) ახდენენ მორიგეობის დაწესებას სასამართლოში სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის საქმეზე, სადაც 72 საათზე ნაკლებია საქმეთა განხილვის ვადა. ამ დროს საქმეთა ელექტრონული განაწილება არ მოქმედებს და სასამართლოს თავმჯდომარეების მიერ დანიშნული მორიგე მოსამართლე განიხილავს საქმეს;

ბ) აძლევენ მოსამართლეს დავალებას სხვა სპეციალიზაციაში საქმის განხილვის თაობაზე, ან მაგისტრატ მოსამართლეზე საქალაქო სასამართლოს შემადგენლობაში ან პირიქით. ასეთ

დროს თავმჯდომარე მოქმედებს სასამართლოს გადატვირთულობის თავიდან აცილების მიზნით, თუმცა საქმეთა განაწილებას, ფაქტობრივად, ის განაგებს.

ამავე რეგულაციის მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარეებს გააჩნიათ ხედავა საქმეთა ელექტრონული განაწილების პროგრამაზე.

სასამართლოში საქმეთა ელექტრონული განაწილების წესის მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარეები მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს იღებენ საქმეთა განაწილების მიმართულებით. აღნიშნული რეგულაციის მიხედვით, ისინი ერთპიროვნულად წყვეტენ მოსამართლეების მორიგეობის საკითხებს, ისევე როგორც ავალეებენ საქმის განხილვას მოსამართლეს სხვა კოლეგიაში ან თუნდაც მაგისტრატ მოსამართლეს - საქალაქო სასამართლოში.

ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს მაგალითი რომ მოვიყვანოთ, მაგისტრატი მოსამართლეები ტყიბულის, ბაღდათისა და წყალტუბოს მუნიციპალიტეტებში, თავმჯდომარის ბრძანების საფუძველზე ასევე დავალებული აქვთ ქუთაისის საქალაქო სასამართლოში განიხილონ სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის საქმეები.<sup>50</sup> შესაბამისად, ამ მოსამართლეების დატვირთვა გაორმაგებულია, რადგან, გარდა მაგისტრატი მოსამართლის ფუნქციისა, საქალაქო სასამართლოს საქმეებსაც იხილავენ. აღნიშნულს მოწმობს ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემები,<sup>51</sup> რომლის მიხედვითაც, მოსამართლე ციციონო კიკვაძე, რომელიც მაგისტი მოსამართლეა ამადვედროულად ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსამართლედ სრული დატვირთვით იხილავს საქმეებს.<sup>52</sup> გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დამა-

<sup>48</sup> 58<sup>1</sup> | მუხლი.

<sup>49</sup> საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილება №1/56 2017 წლის 1 მაისი.

<sup>50</sup> ანგარიში ქუთაისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოების შესახებ, 2023 წელი, გვერდი 19. [https://drive.google.com/file/d/1sMLuN-hbigMZar8cK\\_MGx2jGpepj2BTp/view](https://drive.google.com/file/d/1sMLuN-hbigMZar8cK_MGx2jGpepj2BTp/view) (ბოლოს ნანახია 15/02/2015).

<sup>51</sup> სასამართლო გუშაგი, გვერდი 19.

[https://drive.google.com/file/d/1sMLuN-hbigMZar8cK\\_MGx2jGpepj2BTp/view](https://drive.google.com/file/d/1sMLuN-hbigMZar8cK_MGx2jGpepj2BTp/view).

<sup>52</sup> სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიაში 2021 წლის მონაცემებით მაგისტრატი მოსამართლე ციციონო კიკვაძე ტყიბულის მუნიციპალიტეტში იმავე დატვირთვით იხილავს საქმეებს, როგორც სამოქალაქო კოლეგიის სხვა მოსამართლეები, როგორცაა მაგალითად დარინა აბულაძე.

ტებით, სასამართლოს თავმჯდომარის ბრძანების საფუძველზე შესაძლოა, მორიგეობაც დაეკისროთ.

### დასკვნა

სასამართლოს თავმჯდომარეთა ფუნქციები და შერჩევის წესი განსხვავებულია ევროპულ ქვეყნებში. ევროპის საბჭოს სტანდარტებისა და ევროპული ქვეყნების გამოცდილება აჩვენებს, რომ სასამართლოს თავმჯდომარეებს საკმარისი დამოუკიდებლობა უნდა გააჩნდეთ, რათა თავად შეძლონ, დამოუკიდებლად, შესაბამისი ბიუჯეტისა და ადამიანური რესურსების პირობებში სასამართლოს ადმინისტრირების საკითხების მონესრიგება. მეორე მხრივ, სასამართლოს თავმჯდომარეების მიმართ იუსტიციის მინისტრის პოლიტიკური გავლენა თავად ევროპულ ქვეყნებშიც შეინიშნებოდა, რაც ხელს უშლიდა მათ საკმარის დამოუკიდებლობასა და საბოლოოდ, სასამართლოს მიმართ ნდობის მოპოვებას საზოგადოებაში. ევროპულ ქვეყნებში პოლიტიკური გავლენები სასამართლოს თავმჯდომარეების მიმართ აფერხებდა სასამართლო სისტემის ეფექტურ ფუნქციონირებას.

საქართველოში სასამართლო რეფორმის სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის შემუშავების შემდეგაც, არ შეცვლილა სასამართლოს თავმჯდომარეების როლი და ფუნქციები საკანონმდებლო მიმართულებით. სასამართლოს თავმჯდომარეები არ წარმოადგენენ ეფექტურ რგოლს სასამართლოს ადმინისტრირების სისტემაში, მათი ფუნქციები არასაკმარისია იმისათვის, რომ დამოუკიდებლად შეძლონ სასამართლო მართვის ყოველდღიური პრობლემების გადაწყვეტა, მაგალითად, დამოუკიდებლად მიიღონ გადაწყვეტილება საქმეთა ნაკადის შემცირების თაობაზე სასამართლოებში, მხოლოდ შეუძლიათ იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს მიაწოდონ ინ-

ფორმაცია, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას, რომ განიხილოს თავმჯდომარის მიერ დასმული საკითხი.

მეორე მხრივ, არსებული კანონმდებლობის ფარგლებში არაეფექტურად მუშაობს თავმჯდომარეთა ანგარიშვალდებულების სისტემა, თავმჯდომარეები, როგორც წესი, საბჭოს წევრებს არ მიმართავენ კანონით დაკისრებული ფუნქციების მიხედვით ანგარიშით/ინფორმაციით.

თუმცა, ისიც აღსანიშნავია, რომ სტრატეგიის შემუშავების პროცესშივე არ იყო პირდაპირი ჩანაწერი სასამართლოს თავმჯდომარეთა როლის გაზრდის თაობაზე, მხოლოდ ჩანაწერია გაკეთებული სასამართლოების დეცენტრალიზაციის სისტემის მომზადებისკენ და ბიუჯეტის დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, თავად სტრატეგიის შემუშავების შემდეგ, სამოქმედო გეგმების შემუშავებისა და განხორციელების პროცესი შეფერხდა, რაც უარყოფითად აისახა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ფართო უფლებამოსილების შესუსტებაზე და სასამართლო სისტემის მმართველობის გადანაწილებაზე. ფაქტობრივად, ჩავარდა სასამართლო რეფორმა, რომელიც სტრატეგიის მიღების შემდეგ უნდა განხორციელებულიყო, რაც გაზრდიდა სასამართლოს თავმჯდომარეთა როლს და მმართველობითი მიმართულებით სხვადასხვა რეფორმებს გაატარებდა. საკანონმდებლო ცვლილებებმა, რომელთა შედეგად შეიცვალა თავმჯდომარეთა შერჩევის წესი, რეალურად არ შეუცვლია მათი შერჩევის პროცესი და კვლავ მოქმედი თავმჯდომარეები გამწესდნენ თანამდებობებზე. შესაბამისად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სასამართლოში ადმინისტრირების მიმართულებით სასამართლოს თავმჯდომარეებს არ გააჩნიათ შესაბამისი როლი და ფუნქციები, რაც ანგარიშვალდებულების მექანიზმს უფრო ეფექტურად აამოქმედებდა.

# საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმი და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (ICC)

გიორგი ჩახვაძე

თსუ-ს დოქტორანტი. ვილნიუსის ტექნიკური უნივერსიტეტი (VILNIUS TECH), ლიეტუვის საზღვაო აკადემიის ლექტორი

## I. საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) იურისდიქციაში მოქცევის აუცილებლობა

ზოგადად, ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევებისთვის და მათ შორის, ტერორიზმისათვის ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი საერთაშორისო საზოგადოებისთვის განსაკუთრებით აქტუალური გახდა პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, როდესაც გახმაურებული

ტერორისტული აქტების ფონზე წამოიშვა აღნიშნული დანაშაულის საერთაშორისო დონეზე კრიმინალიზაციის აუცილებლობა.<sup>1</sup> ამ თვალსაზრისით, გამოეყოფი საფრანგეთში პრემიერ კლემენსოს მკვლელობის მცდელობას 1919 წელს, ასევე საფრანგეთის პრეზიდენტ პოლ დუმერისა და საგარეო საქმეთა მინისტრის ლუი ბარტუს მკვლელობას ყოფილი იუგოსლავიის პრეზიდენტთან ერთად შესაბამისად 1932 და 1934 წლებში.<sup>2</sup> ბოლო ინციდენტთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ მკვლელმა თავი შეაფარა იტალიას, რომელმაც უარი განაცხადა

<sup>1</sup> იხ. *Bharadwaj*, International Criminal Court and the Question of Sovereignty, A Monthly Journal of the IDSA, vol. XXVII No. 1, January-March, 2003: [https://ciaotest.cc.columbia.edu/olj/sa/sa\\_jan03bha01.html](https://ciaotest.cc.columbia.edu/olj/sa/sa_jan03bha01.html); ასევე იხ. : *Lewis*, International Terrorism in the 1920s and 30s: The Response of European States through the League of Nations and the Attempt to Create an International Criminal Court in "The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment (Mark Lewis ed.)", Oxford, 2014; *KLECZKOWSKA*, Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities, Hungarian

Journal of Legal Studies, vol, 60, No. 1, გვ. 42; *Saul*, Defining Terrorism in International Law, GlobaLex: [https://www.nyulawglobal.org/globalex/defining\\_terrorism\\_international\\_law.html](https://www.nyulawglobal.org/globalex/defining_terrorism_international_law.html); *Rizk*, IS TERRORISM AN INTERNATIONAL CRIME? THE POTENTIAL ROLE OF THE ICC IN PROSECUTING TERRORISM, გვ. 1.

<sup>2</sup> იხ. Terrorism in France with Dr. Chris Millington, The French History Podcast, NOV. 11, 2023. <https://www.thefrenchhistorypodcast.com/terrorism-in-france-with-dr-chris-millington/>; *KLECZKOWSKA*, Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities, Hungarian Journal of Legal Studies, vol, 60, No.

მის გადაცემაზე, მიუთითა რა, რომ დანაშაული იყო პოლიტიკურად მოტივირებული და არ ექვემდებარებოდა ექსტრადიციას მოქმედი წესების მიხედვით.<sup>3</sup> შედეგად, იუგოსლავიამ დაადანაშაულა უნგრეთი დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის, ხოლო **საფრანგეთმა წამოაყენა წინადადება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნისა, რამაც გამოიწვია ტერორიზმის შესახებ კომიტეტის შექმნა ყენევაში, 1935 წელს.<sup>4</sup> თუმცა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნის მცდელობა იმ ეტაპზე წარუმატებელი გამოდგა.**

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის საერთაშორისო სამართლის კომისიის 1994 წლის პროექტი ითვალისწინებდა, რომ ახალ სასამართლოს უნდა ჰქონოდა იურისდიქცია გარკვეულ სახელშეკრულებო დანაშაულებზე, მათ შორის, საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმზე, როგორც ეს განსაზღვრული იყო **SUA კონვენციითა და მისი 1988 წლის დამატებითი ოქმით.<sup>5</sup>** აღნიშნულ დოკუმენტში საერთაშორისო სამართლის კომისია

აღნიშნავს, რომ ტერორიზმი, როდესაც ეს დანაშაული ატარებს სისტემატურ და მდგრად ხასიათს, წარმოადგენს საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულს.<sup>6</sup> გარდა ამისა, კომისია მიუთითებს, რომ ტერორიზმი არის საყოველთაოდ აღიარებული, როგორც დანაშაულებრივი ქმედება.<sup>7</sup>

1998 წლის 17 ივლისს გაეროს ეგიდით გაართულ დიპლომატიურ კონფერენციაზე მიღებულ იქნა რომის სტატუტი, რომელიც ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 ივლისს.<sup>8</sup> **საგულისხმოა, რომ სტატუტის შემუშავების პროცესში ინდოეთმა, შრი ლანკამ და თურქეთმა წამოაყენეს წინადადება ტერორიზმის დანაშაულის რომის სტატუტში შეტანის შესახებ.<sup>9</sup>** აღნიშნული წინადადების თანახმად, ტერორისტული აქტი თავისი ყველა ფორმითა და გამოვლინებით, მოიცავდა განურჩეველი ძალადობის გამოყენებას და ჩადენილი იყო პირების ან ქონების წინააღმდეგ განზრახ ან, იმ მიზნით, რომ მოეხდინა საზოგადოების პროვოცირება ან მოსახლეობაში ტერორის, შიშისა და დაუცველობის განცდის დაუფლება, რაც იწვევდა ადამიანთა სიკვდილს, მათ სერიოზულ ფიზიკურ დაზიანებებს ან მატერიალურ ზიანს, რაც არ შეიძლება ყოფილიყო

1, გვ. 42; Юсупов, Грицаев, *Эволюция международного уголовного правосудия*, Вестник Московского университета МВД России, No. 4, 2012, გვ. 154; Saul, *Defining Terrorism in International Law*, GlobalLex: [https://www.nyulawglobal.org/globalex/defining\\_terrorism\\_international\\_law.html](https://www.nyulawglobal.org/globalex/defining_terrorism_international_law.html); Newton, *International Criminal Law Aspects of the War Against Terrorism*, International Law Studies Series. US Naval College, 79, 2003, გვ. 329.

<sup>3</sup> იხ. KLECZKOWSKA, *Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities*, Hungarian Journal of Legal Studies, vol, 60, No. 1, გვ. 42.

<sup>4</sup> იხ. KLECZKOWSKA, *Why There Is a Need for an International Organ to Try the Crime of Terrorism – Past Experiences and Future Opportunities*, Hungarian Journal of Legal Studies, vol, 60, No. 1, გვ. 42-43.

<sup>5</sup> იხ. Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May - 22 July 1994, Official Records of the General Assembly, Forty-ninth session, Supplement No. 10. 1994. გვ. 68; [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_49\\_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_49_10.pdf); Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, *UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN*

THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 62-63.

<sup>6</sup> იქვე. გვ. 41; Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, *UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 63.

<sup>7</sup> იქვე.

<sup>8</sup> იხ. Understanding the International Criminal Court, Helping build a more just world, ICC, 2020, გვ. 6: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf>; Joining the International Criminal Court Why does it matter?: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Joining-Rome-Statute-Matters.pdf>

<sup>9</sup> იხ. India, Sri Lanka, and Turkey: proposal concerning article 5, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.27/Rev.1. <https://www.legal-tools.org/doc/54663a/pdf>; Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, *UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 64.

გამართლებული ამ აქტებისთვის პოლიტიკური, იდეოლოგიური, ფილოსოფიური ან სხვა ხასიათის მინიჭებით.<sup>10</sup>

**2010 წელს კამპალას მიმოხილვის კონფერენციის ფარგლებში ნიდერლანდებმა წამოაყენა წინადადება ტერორიზმის დანაშაულის რომის სტატუტში შეტანის შესახებ.**<sup>11</sup> ნიდერლანდებმა ასევე შესთავაზა კონფერენციას შექმნილიყო არაფორმალური სამუშაო ჯგუფი ტერორიზმის დანაშაულთან დაკავშირებით.<sup>12</sup> ნიდერლანდები ხაზს უსვამდა იმ ფაქტს, რომ ტერორიზმი იყო „ერთ-ერთი უდიდესი დანაშაული და ყველაზე დიდი საფრთხე, რომელსაც აწყდებოდა მსოფლიო 21-ე საუკუნეში”.<sup>13</sup> ამ წინადადებას არ მიიღო საკმარისი მხარდაჭერა, ვინაიდან ზოგიერთმა სახელმწიფომ ჩათვალა, რომ ტერორიზმის რომის სტატუტში შეტანა ზედმეტად გადატვირთავდა სასამართლოს ისედაც შეზღუდულ ფინანსურ და ადამიანურ

რესურსს.<sup>14</sup> საბოლოოდ, **2013 წელს ნიდერლანდებს მოუწია თავისი წინადადების უკან განკვევა.**<sup>15</sup>

საერთაშორისო სისხლის სამართლის ისტორიაში ICC-ის დაარსება ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს უფრო გლობალიზებული საერთაშორისო საზოგადოების შექმნისკენ.<sup>16</sup> მუდმივი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნით საერთაშორისო საზოგადოება შეთანხმდა მარტივ პოსტულატზე, რომ საერთაშორისო დანაშაულები არ უნდა დარჩენილიყო დაუსჯელი, რაც მოიცავდა სახელმწიფოთა ვალდებულებას მიეღოთ ქმედითი ზომები შიდა დონეზე და გაეღოთ ძალისხმევა საერთაშორისო თანამშრომლობის გაღრმავებისკენ.<sup>17</sup> მიუხედავად აღნიშნულისა, „გლობალიზებული საერთაშორისო საზოგადოება” არ აღმოჩნდა მზად შეთანხმებულიყო საერთაშორისო ტერორიზმის ერთიან განმარტებაზე და შედეგად, შეეტანა აღნიშნული დანაშაული რომის სტატუტში.<sup>18</sup> აღნიშნული

<sup>10</sup> იხ. India, Sri Lanka, and Turkey: proposal concerning article 5, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.27/Rev.1. <https://www.legal-tools.org/doc/54663a/pdf>.

<sup>11</sup> იხ. Report of the Bureau on the Review Conference. ICC. Assembly of States Parties. Eighth session The Hague 18-26 November 2009 გვ. 9: [https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp\\_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf); Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, გვ. 65; Baumann, INCLUDING TERRORISM AS A CRIME UNDER THE ROME STATUTE: TAKING THE FIGHT AGAINST TERROR TO THE ICC, University of Pretoria, 2018, გვ. 20.

<sup>12</sup> Report of the Bureau on the Review Conference. ICC. Assembly of States Parties. Eighth session The Hague 18-26 November 2009. აბზაცი 43. [https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp\\_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf](https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-ENG.pdf)

<sup>13</sup> იხ. Netherlands Proposal C.N.723.2009. TREATIES-5 XVIII.10, გვ. 2; Baumann, INCLUDING TERRORISM AS A CRIME UNDER THE ROME STATUTE: TAKING THE FIGHT AGAINST TERROR TO THE ICC, University of Pretoria, 2018, გვ. 20.

<sup>14</sup> იხ. Baumann, INCLUDING TERRORISM AS A CRIME UNDER THE ROME STATUTE: TAKING THE FIGHT

AGAINST TERROR TO THE ICC, University of Pretoria, 2018, გვ. 20.

<sup>15</sup> Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, გვ. 66; ICC-ASP/8/20: [https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp\\_docs/ASP8/OR/or-asp8-vol.i-eng annexes.pdf](https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP8/OR/or-asp8-vol.i-eng annexes.pdf) (აბზაცი 46);

<sup>16</sup> იხ. Bassiouni, Schabas, International Criminal Justice: A Historical Perspective in „The Legislative History of the International Criminal Court (M.C. Bassiouni and W.A. Schabas eds), 2016, გვ. 46.

<sup>17</sup> იხ. MICHELINI, The international criminal court. The legislation of Italy on the statute and on cooperation with the ICC. SI N°, Special Issue, 2023, გვ. 136. <https://www.unilim.fr/trahs/5288&file=1/>

<sup>18</sup> იქვე. ასევე იხ. ზოგადად: Hare, A NEW FORUM FOR THE PROSECUTION OF TERRORISTS: EXPLORING THE POSSIBILITY OF THE ADDITION OF TERRORISM TO THE ROME STATUTE'S JURISDICTION, Loyola University Chicago International Law Review, vol. 8, No. 1, გვ. 95; Adibe, Towards a new approach to dealing with terrorism as an international crime, Journal of Law and Conflict Resolution, vol. 11, No. 2, 2020, გვ. 39; Braber, Terrorism as a new generation transnational crime: prosecuting terrorism at the International Criminal Court, in Legal Responses to Transnational and International Crimes

ობიექტურად აჩენს ლეგიტიმურ კითხვას თუ რამდენად სრულად შეძლო აღნიშნულმა სასამართლომ თავისი მიზნის სისრულეში მოყვანა უმძიმესი დანაშაულების ჩამდენ პირთა პასუხისგებაში მიცემის მხრივ.<sup>19</sup> თანამედროვე ეტაპზე კი, როდესაც საერთაშორისო ტერორიზმის განმარტების ზოგიერთი ელემენტი უნივერსალურად აღიარებულია სახელმწიფოთა მიერ (როგორცაა მაგალითად აღნიშნული დანაშაულის პოლიტიკური მოტივი), საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებს შორის ისევ სადავოა მაგალითად თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციის ფარგლებში ჩადენილი ძალადობის ფაქტები რამდენად ხვდება საერთაშორისო ტერორიზმის განმარტებაში.<sup>20</sup>

## II. საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმი და ICC-ის პრაქტიკა

მაშინ, როდესაც ICC არ ახორციელებს იურისდიქციას საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმზე აღნიშნული სტატიის მიზნებისთვის მოკლედ განვიხილავ ICC-ის რამდენიმე მნიშვნელოვან საქმეს, რომელიც აჩვენებს, რომ სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა საქმეები, რომლებიც უკავშირდებიან ძალიან სერიოზულ ინციდენტებს საზღვაო უსაფრთხოებისთვის და ვინაიდან აღნიშნული ინციდენტების ნაწილი მოიცავს ტერორისტული ხასიათის აქტებს, ეს ხაზს უსვამს მომავალში საერთა-

შორისო (საზღვაო) ტერორიზმის ICC-ის იურისდიქციაში შესაძლო მოქცევის აქტუალობას.

სიტუაცია კორეაში (Situation in the Republic of Korea) არის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საქმე სასამართლოს პრაქტიკაში, რომელიც შეეხება ყვითელ ზღვაში სამხრეთ კორეის საზღვაო ხომალდის "Cheonan"-ისა და კუნძულ "Yeonpyeong"-ის დაბომბვას, რასაც ოთხი ადამიანი შეენირა, ხოლო ათობით მშვიდობიანი მოქალაქე დაშავდა.<sup>21</sup> არსებული ინფორმაციის საფუძვლიანი ანალიზის შემდეგ, პროკურორის ოფისმა 2014 წლის ივნისში მიიღო გადაწყვეტილება გამოძიების დახურვის შესახებ, ჩათვალა რა რომ გამოძიების დაწყების კანონიერი საფუძვლები არ იყო სახეზე.<sup>22</sup> პროკურორის ოფისმა დაადგინა, რომ "Cheonan"-ზე თავდასხმა მიმართული იყო კანონიერი სამხედრო სამიზნის წინააღმდეგ, რაც არ შეესაბამებოდა რომის სტატუტში მოცემულ ომის დანაშაულის განმარტებას.<sup>23</sup> ასევე პროკურორის ოფისმა ვერ მოიპოვა მტკიცებულება კუნძულზე განზრახ თავდასხმის ან გადაჭარბებული ძალადობის გამოყენების შესახებ.<sup>24</sup> მაშინ, როდესაც სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს აზრთა სხვაობა ინციდენტის აგრესიად დაკვალიფიცირების შესახებ, აღნიშნული ნაწილის მიზნებისათვის აღვნიშნავ, რომ ის წარმოადგენს საზღვაო უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ ერთ-ერთ ყველაზე სერიოზულ ინციდენტს ICC-ის პრაქტიკაში.<sup>25</sup>

(Harmen Van der Wilt and Christophe Paulussen eds.), Elgaronline, 2017, გვ. 92; Rizk, IS TERRORISM AN INTERNATIONAL CRIME?, THE POTENTIAL ROLE OF THE ICC IN PROSECURING TERRORISM, გვ. 16.

<sup>19</sup> იხ. Klobucista, Ferragamo, The Role of the ICC. COUNCIL on FOREIGN RELATIONS, May 22, 2024: <https://www.cfr.org/backgrounder/role-icc>

<sup>20</sup> იხ. Saul, Defining Terrorism in International Law, New York University, GlobaLex, 2021: [https://www.nyu-lawglobal.org/globalex/defining\\_terrorism\\_international\\_law.html](https://www.nyu-lawglobal.org/globalex/defining_terrorism_international_law.html); Rizk, IS TERRORISM AN INTERNATIONAL CRIME?, THE POTENTIAL ROLE OF THE ICC IN PROSECURING TERRORISM, გვ. 3.

<sup>21</sup> იხ. Situation in the Republic of Korea Article 5 Report. ICC Office of the Prosecutor. June 2014: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/SAS-KOR-Article-5-Public-Report-ENG-05Jun2014.pdf>

Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>.

<sup>22</sup> იქვე (Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>).

<sup>23</sup> იქვე (Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>).

<sup>24</sup> იქვე (Coalition for the International Criminal Court. <https://www.coalitionfortheicc.org/country/republic-korea>).

<sup>25</sup> პროფესორი ნუ რი იუნგი სამართლიანად აღნიშნავს, რომ "Cheonan"-ის გემის ჩაძირვა წარმოადგენს აგრესიას რომის სტატუტის 8 bis (2) (d) მუხლის თანახმად,



ლაზას თავისუფლების ფლოტილას ინციდენტი შეეხება 2010 წლის 31 მაისს „ლაზას თავისუფლების ფლოტილას“-ს ექვსი გემის დაკავებასა და გამოყენებულ ძალადობას ისრაელის თავდაცვის ძალების მიერ ბლოკადის პერიმეტრს მიღმა, როდესაც გემზე მყოფი პირები ცდილობდნენ ჰუმანიტარული დახმარების მიწოდებას ლაზაში, რასაც გემზე მყოფი ათი მგზავრი ემსხვერპლა, მათ შორის, იყვნენ აშშ-სა და თურქეთის მოქალაქეები.<sup>26</sup> სტატიის მიზნებისთვის მნიშვნელოვანია გამოვყოთ აღნიშნულ ინციდენტზე წინასასამართლო პალატის შეფასებები, რაც ერთგვარად ხაზს უსვამს საზღვაო ინციდენტის მნიშვნელობას საზღვაო უსაფრთხოების სამართალში. კერძოდ, წინასასამართლო პალატა სიმძიმის შეფასებისას გამოყოფს დანაშაულებთან დაკავშირებულ გარკვეულ მაჩვენებლებს: 10 მკვლელობა, 55 დაზიანება და დაახლოებით ასობით შემთხვე-

ვა პიროვნული ღირსების შეურაცხყოფის, წამების ან არაადამიანური მოპყრობის, რაც მნიშვნელოვნად აღემატება პროკურორის ოფისის მიერ განხილული სხვა მსგავსი საქმეების მაჩვენებლებს, როგორებიცაა, მაგალითად: ბაჰარ იდრის აბუ გარდასა და აბდალა ბანდას საქმეები (**Bahar Idriss Abu Garda Abdallah Banda Cases**).<sup>27</sup> პალატა ასევე აღიარებს, რომ მოცემულ საქმეში არსებობს გონივრული საფუძველი იმისა, რომ გემზე ადგილი ჰქონდა წამებას ან არაადამიანურ მოპყრობას, რაც, მათ შორის, გამოიხატებოდა მგზავრების იძულებით, დაჩოქილი დარჩენილიყვნენ გემბანზე, მათი ცემით, მედიკამენტების მიწოდებისა და საპირფარეოზე წვდომის აკრძალვით და ა. შ.<sup>28</sup> პალატა სიმძიმის შეფასების დროს ასევე ითვალისწინებს რიგ სხვა ფაქტორებსაც, როგორებიცაა ისრაელის თავდაცვის ძალების მიერ ცეცხლსასროლი იარა-

მაშინ როდესაც კუნძულის დაბომბვა აკმაყოფილებს სტატუტის 8 bis (2) (b) მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ელემენტებს. იხ. *Jung*, A Study on the Efficacy of the Kampala Amendments for Suppression of Aggression: Examined by the Case of Armed Conflicts in the Korean Peninsula, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol 10, No. 2, გვ. 172-173; *სეუნგიუნ ხალი ნამი* ასევე აღიარებს, რომ კუნძულსა და საზღვაო ხომალდზე თავდასხმა პოტენციურად აკმაყოფილებს აგრესიის დანაშაულის განმარტებას რომის სტატუტის შესაბამისად. იხ. *Nam*, War on the Korean peninsula? Application of Jus in Bello in the Cheonan and Yeonpyeong Island Attacks, *UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA EAST ASIA LAW REVIEW*, vol 8, გვ. 47; *Perez-Leon-Acevedo*, *Chakhvadze*, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 68.

<sup>26</sup> იხ. *Urs*, Situation on Registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia (Mavi Marmara Incident), გვ. 1. [https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10105062/1/Urs\\_Mavi%20Marmara%20Incident.pdf](https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10105062/1/Urs_Mavi%20Marmara%20Incident.pdf); ასევე იხ. *Galand*, The Situation Concerning the Mavi Marmara at the ICC: What might the next move of the Prosecutor be?, *EJIL:Talk!*, March 22, 2016: [https://www.ejiltalk.org/the-situation-concerning-the-mavi-marmara-at-the-icc-what-might-be-the-next-](https://www.ejiltalk.org/the-situation-concerning-the-mavi-marmara-at-the-icc-what-might-be-the-next-move-of-the-prosecutor/)

*move-of-the-prosecutor/*; *BEDİR*, THE FLOTILLAW INCIDENT FROM THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL LAW AND THE JUDICIAL RIGHTS OF THE VICTIMS, *The Age of Human Rights Journal*, 15, 2020, გვ. 51-55; *MELONI*, The ICC preliminary examination of the Flotilla situation: An opportunity to contextualise gravity, *Questions of International Law*, November 30, 2016, გვ. 3-20; *Isreal*, Blockade of Gaza and the Flotilla Incident in HOW DOES LAW PROTECT IN WAR?, ICRC: <https://casebook.icrc.org/case-study/israel-blockade-gaza-and-flotilla-incident>

<sup>27</sup> *Perez-Leon-Acevedo*, *Chakhvadze*, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 69; ასევე იხ. იხ. Flotilla Situation, ICC-01/13-34, Decision on the Request of Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, აბზაცები 26.

<sup>28</sup> *Perez-Leon-Acevedo*, *Chakhvadze*, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 69-70; ასევე იხ. ასევე იხ. იხ. Flotilla Situation, ICC-01/13-34, Decision on the Request of Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, აბზაცი 29.

ლის გამოყენება ბორტზე ჩასხდომამდე ან თუნდაც ინციდენტის საერთაშორისო რეზონანსი.<sup>29</sup>

ასევე გამოყოფილი ალ-მაჰდისა და ალ-ჰასანის საქმეებს.<sup>30</sup> მართალია, აღნიშნული საქმეების დეტალური ანალიზი სცილდება წარმოდგენილი ნაწილის მიზნებს, თუმცა, საერთაშორისო ტერორიზმის კონტექსტში, ორივე საქმე მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ICC-მ აღიარა, რომ ალ-მაჰდი და ალ-ჰასამი იყვნენ „Ansar Eddine“-ისა და ალ-ქაიდას ტერორისტული ორგანიზაციის წევრები.<sup>31</sup>

და ბოლოს, ლიბიის შესახებ (Situation in Libya) უშიშროების საბჭოს რეფერალში აღნიშნულია, რომ მშვიდობიანი მოსახლეობის წინააღმდეგ თავდასხმები შეიძლება წარმოადგენდეს დანაშაულს ადამიანურობის წინააღმდეგ.<sup>32</sup> ჩვენი ნაწილის მიზნებისთვის აღნიშნული საქმე სასამართლოს პრაქტიკის ნაწილია, რომელიც შეეხება ტერორისტული ხასიათის აქტებს. კერძოდ, ICC მიუთითებს, რომ ლიბიაში ჩადენილი დანაშაულები არის ტრანსნაციონალური და ტერორისტული ხასიათის.<sup>33</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ICC-ის მზარდი პრაქტიკა

<sup>29</sup> *Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?*, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, გვ. 70; ასევე იხ. Flotilla Situation, ICC-01/13-34, Decision on the Request of Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, აბზაცი 48.

<sup>30</sup> 2016 წლის 27 სექტემბერს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ ეჭვმიტანილი ისლამისტი, აჰმად ალ მაჰდი ერთხმად ცნო დანაშაულებს გონივრულ ეჭვს მიღმა, როგორც ომის დანაშაულის თანამონაწილე რომის სტატუტის 8 (2) (e) (iv) მუხლის თანახმად. ბრალდება ეხებოდა მალის ქალაქ ტიმბუქტუში 10 ყველაზე მნიშვნელოვანი კულტურული მემკვიდრეობის წინააღმდეგ მიმართულ თავდასხმებს, რომლებსაც ხელმძღვანელობდა ბ-ნი ალ-მაჰდი. ეს თავდასხმები დაკავშირებული იყო არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან, რომელსაც ადგილი ჰქონდა მალის ტერიტორიაზე და ასევე უკავშირდება ალ-ქაიდას შეიარაღებული ჯგუფების მიერ ტიმბუქტუს ოკუპაციას. ფაქტებით დგინდება, რომ თავდასხმები განხორციელდა რელიგიური და ისტორიული ძეგლების წინააღმდეგ, რომლებიც არ წარმოადგენდნენ სამხედრო ობიექტებს. რაც შეეხება, ალ-ჰასანის საქმეს, ალ-ჰასამი იყო „Ansar Eddine“-ის სავარაუდო წევრი და ისლამური პოლიციის *de facto* უფროსი, რომელიც ასევე პასუხისმგებელი იყო ტიმბუქტუში (მალი) ჩადენილ ომისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებზე, რაც ჩადენილ იქნა გავრცელებული და სისტემატური თავდასხმის კონტექსტში. 2018 წლის 27 მარტს სასამართლომ მის წინააღმდეგ დაკავების ორდერი გასცა. 2019 წლის 30 სექტემბერს წინასასამართლო პალატამ გამოსცა კონფიდენციალური გადაწყვეტილება, რომელიც ადასტურებდა ბრალდებებს ომისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში. იხ. რომის სტატუტი, მუხლი 8 (2) (e) (iv); *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi –ESCR-Net:*

<https://www.escr-net.org/caselaw/2016/prosecutor-v-ahmad-al-faqi-al-mahdi>;

ასევე იხ. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud: <https://www.coalitionfortheicc.org/al-hassan-ag-abdoul-aziz-ag-mohamed-ag-mahmoud-0>.

<sup>31</sup> იხ. *Prosecutor v. Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, Judgment and Sentence, აბზაცები 31, 49 (Sep. 27, 2016); *Prosecutor v. Al Hassan*, ICC-01/12-01/18, Rectificatif à la Décision Relative à la Confirmation des Charges [Correction to the Decision Relating to the Confirmation of Charges], აბზაცები 73, 210 (Nov. 13, 2019); *Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?*, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, გვ. 67.

<sup>32</sup> იხ. *Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?*, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, გვ. 66-72; Situation in Libya ICC-01/11: Situation in Libya – Coalition for the ICC: <https://www.icc-cpi.int/situations/libya>; <https://www.coalitionfortheicc.org/country/libya#:~:text=The%20ICC%20situation%20in%20Libya,demonstrations%20against%20Muammar%20Gaddafi's%20government>;

<sup>33</sup> იხ. *Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE ICC?* Duke Journal of International and Comparative Law, vol 34:29, გვ. 66; ICC, Assembly of States Parties to the Rome Statute, Fifteenth Session, *Official Records Vol. II*, 26, 130, 191, ICC-ASP/15/20 (Nov. 16–24, 2016).

საზღვაო უსაფრთხოების საკითხებთან დაკავშირებით შეესაბამება სასამართლოს ზოგად მიზანს იმ დანაშაულების დევნისა, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან მსოფლიო მშვიდობას, უსაფრთხოებასა და კეთილდღეობას და მიუთითებს, რომ ეს სასამართლო შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი ფორუმი საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმზე იურისდიქციის გავრცელების კუთხით.<sup>34</sup>

### III. როგორ შეიძლება მოხვდეს საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმი რომის სტატუტში?

რომის სტატუტი შეიცავს პროცედურულ წესებს სტატუტში შესწორების შეტანასთან დაკავშირებით. სტატუტის 121 I მუხლის თანახმად, სტატუტის ძალაში შესვლიდან შვიდი წლის გასვლის შემდეგ ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია გააკეთოს განაცხადი მასში შესწორებების შეტანის მიზნით.<sup>35</sup> ყველა შემოთავაზებული შესწორების ტექსტი კი უნდა გადაეცეს გაეროს გენერალურ მდივანს, რომელიც დაუყოვნებლივ გადასცემს მას ყველა მონაწილე სახელმწიფოს.<sup>36</sup> განაცხადის წარდგენიდან სამი თვის გასვლისთანავე, მონაწილე სახელმწიფოთა ასამბლეა დამსწრეთა და კენჭისყრაში მონაწილეთა უმრავლესობით წყვეტს წინადადების მიღების საკითხს.<sup>37</sup> გარდა ამისა, სტატუტის ძალაში შესვლიდან 7 წლის თავზე სტატუტში შესწორებების შეტანის განსახილველად გაეროს გენერალური მდივანი უფლებამოსილია მოიწვიოს გა-

დამსინჯველი კონფერენცია.<sup>38</sup> სტატუტში მოცემული წესის შესაბამისად, შესწორება შეიძლება მიღებულ იქნას კონსენსუსით ან მონაწილე სახელმწიფოთა ხმების ორი მესამედის უმრავლესობით.<sup>39</sup>

ზოგადად, რომის სტატუტში საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის დანაშაულის შეტანა დიდწილად არის დამოკიდებული საერთაშორისო საზოგადოების მიერ საერთაშორისო ტერორიზმის ერთგვაროვანი განმარტების შემუშავებაზე.<sup>40</sup> დანაშაულზე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ იურისდიქციის განხორციელებას, სავარაუდოდ, დასჭირდება დიდი დრო და საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის რომის სტატუტში შესაძლო შეტანის გზა იქნება ძალიან მსგავსი აგრესიის დანაშაულის სტატუტში შეტანის პროცესისა.<sup>41</sup> ამდენად, ვფიქრობ, ამ პროცესში მთავარი დაბრკოლებაა არა, საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის რომის სტატუტში შეტანის მხრივ პროცედურული წესების ნაკლოვანება, არამედ სახელმწიფოთა პოლიტიკური მზაობა და დიპლომატიურ დონეზე მათი აქტიურობის პრობლემა საერთაშორისო ტერორიზმის ერთგვაროვანი განმარტების შემუშავების მხრივ, რაც დააჩქარებდა სტატუტში დანაშაულის შეტანის პროცესს.<sup>42</sup> სამეცნიერო **ლიტერატურაში სამართლიანად არის აღნიშნული, რომ** თუ ICC-ს წევრ სახელმწიფოებს სურთ ტერორიზმის სასამართლოს იურისდიქციაში ჩართვა, მათ აქვთ ერთგვარი საგზაო რუკა, რომელსაც უნდა მიჰყვნენ.<sup>43</sup>

<sup>34</sup> იხ. O'BRIEN, *Where Security Meets Justice: Prosecuting Maritime Piracy in the International Criminal Court*, *Asian Journal of International Law*, vol. 4, No. 1, გვ. 1.

<sup>35</sup> რომის სტატუტი, 121 I მუხლი.

<sup>36</sup> იქვე.

<sup>37</sup> რომის სტატუტი, 121 II მუხლი.

<sup>38</sup> იქვე. 123 I მუხლი.

<sup>39</sup> იქვე. 121 III მუხლი.

<sup>40</sup> იხ. ზოგადად: Hare, *A NEW FORUM FOR THE PROSECUTION OF TERRORISTS: EXPLORING THE POSSIBILITY OF THE ADDITION OF TERRORISM TO THE ROME STATUTE'S JURISDICTION*, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 8, No. 1, გვ. 95; Adibe, *Towards a new approach to dealing with terrorism*

as an international crime, *Journal of Law and Conflict Resolution*, vol. 11, No. 2, 2020, გვ. 39.

<sup>41</sup> Hare, *A NEW FORUM FOR THE PROSECUTION OF TERRORISTS: EXPLORING THE POSSIBILITY OF THE ADDITION OF TERRORISM TO THE ROME STATUTE'S JURISDICTION*, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 8, No. 1, გვ. 97.

<sup>42</sup> Cohen, *PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM*, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, გვ. 237;

<sup>43</sup> იხ. Hare, *A NEW FORUM FOR THE PROSECUTION OF TERRORISTS: EXPLORING THE POSSIBILITY OF THE ADDITION OF TERRORISM TO THE ROME STATUTE'S*

პრიორიტეტულია რომის სტატუტში საერთაშორისო ტერორიზმი შევიდეს ცალკე მუხლის სახით, სადაც შემოთავაზებული იქნება საერთაშორისო ტერორიზმის ზოგადი განმარტება, ასევე მოხდება ძირითად საერთაშორისო კონტრტერორისტულ კონვენციებში მოცემული დანაშაულების, მათ შორის, საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმის ინკრიმინირება (იხ. საერთაშორისო ტერორიზმის შემოთავაზებული განმარტება და აღნიშნული კონტრტერორისტული კონვენციების ჩამონათვალი - ცხრილი #5).<sup>44</sup>

აღნიშნული სტატიის მიზნებისთვის შემოგთავაზებთ სტატუტში საერთაშორისო ტერორიზმის შემდეგი განმარტების შეტანას: საერთაშორისო ტერორიზმი არის დანაშაული, რომელიც მოიცავს ძალადობას ან ძალადობის მუქარას, როგორც ცალკეულ ჯგუფებსა და ინდივიდებში შიშის დათესვის მეთოდის გამოყენებას პოლიტიკური მიზნის მისაღწევად, რომელიც ხორციელდება სამოქალაქო მოსახლეობის, მთავრობის ან მისი რომელიმე სემენტის იძულებით, განახორციელოს ესა თუ ის მოქმედება ან თავი შეიკავოს მისი განხორციელებისაგან და რომელიც შეიცავს ტრანსნაციონალურ ელემენტს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ის არ შემოიფარგლება ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიით.<sup>45</sup>

**ცხრილი:** რომის სტატუტში შეტანილი საერთაშორისო ტერორიზმის განმარტება ასევე უნდა აკე-

<p>თებდეს მითითებას, სულ მცირე, შემდეგი საერთაშორისო კონტრტერორისტული კონვენციებით აკრძალულ დანაშაულებზე:</p>
<p>1. კონვენცია საჰაერო ხომალდის ბორტზე ჩადენილი დანაშაულებისა და სხვა ქმედებების შესახებ (1963).</p>
<p>2. კონვენცია პლასტიკური ფეთქებადი ნივთიერებების მარკირების შესახებ (1991).</p>
<p>3. საჰაერო ხომალდების უკანონო გატაცების აღკვეთის კონვენცია (1970).</p>
<p>4. კონვენცია სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული უკანონო ქმედებების აღკვეთის შესახებ (1971).</p>
<p>5. კონვენცია საერთაშორისოდ დაცულ პირთა, მათ შორის, დიპლომატიური აგენტების წინააღმდეგ დანაშაულის აღკვეთისა და დასჯის შესახებ (1973).</p>
<p>6. საერთაშორისო კონვენცია მძევლების აყვანის წინააღმდეგ (1979).</p>
<p>7. კონვენცია ბირთვული მასალის ფიზიკური დაცვის შესახებ (1980).</p>
<p>8. საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის მომსახურე აეროპორტებში ძალადობის უკანონო აქტების აღკვეთის ოქმი (1988).</p>
<p>9. კონვენცია საზღვაო ნაოსნობის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული უკანონო აქტების აღკვეთის შესახებ (1988) და მისი დამატებითი ოქმები.</p>
<p>10. საერთაშორისო კონვენცია ტერორისტული აფეთქებების აღკვეთის შესახებ (1998).</p>
<p>11. საერთაშორისო კონვენცია ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის შესახებ (1999).</p>
<p>12. კონვენცია ბირთვული მასალის ფიზიკური დაცვის შესახებ (1987).<sup>46</sup></p>

JURISDICTION, Loyola University Chicago International Law Review, vol. 8, No. 1, გვ. 97.

<sup>44</sup> იხ. *Cohen*, PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM, Michigan State International Law Review, vol 20, No. 2, გვ. 239; ასევე იხ. *Kandler K.*, Violence at Sea The Legal Framework to Combat Maritime Terrorism, Tromso, 2016, 7 (ავტორი საუბრობს საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის ზოგადი, აბსტრაქტული განმარტების შემუშავების მნიშვნელობაზე).

<sup>45</sup> იხ. *Kandler K.*, Violence at Sea The Legal Framework to Combat Maritime Terrorism, Tromso, 2016, 7; *Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze*, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE

INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE ICC? Duke Journal of International and Comparative Law, vol 34:29, 2024, გვ. 46; *Ambos K., & Timmermann A.*, Terrorism and Customary International Law, RESEARCH HANDBOOK ON INTERNATIONAL LAW AND TERRORISM (Ed. B. Saul), Cheltenham, 2020, 16 & 22; *Cassese A., & Gaeta P.*, CASSESE'S INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, Oxford, 2013, 148-149.

<sup>46</sup> კონტრტერორისტული ხელშეკრულებების შესახებ იხ. ზოგადად: *Banchik*, The International Criminal Court & Terrorism, University of Bradford, გვ. 16-17; *STEPHENS*, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND THE RESPONSE TO INTERNATIONAL TERRORISM, UNSW Law Journal, vol 27, No. 2, გვ. 461-473.

**IV. საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმის რომის სტატუტში შეტანის ძირითადი უპირატესობები**

საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის რომის სტატუტში შეტანის აუცილებლობა, პირველ რიგში, გამომდინარეობს თვით სტატუტიდან, რომლის პრეამბულაც ადგენს, რომ „მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისთვის მნიშვნელობის მქონე უმძიმესი დანაშაულები არ უნდა დარჩეს დაუსჯელი და მათი ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი დევნა უზრუნველყოფილი უნდა იქნას ეროვნულ დონეზე ზომების მიღებითა და საერთაშორისო თანამშრომლობის გაღრმავებით“.<sup>47</sup> მართალია, გარკვეული ობიექტური მიზეზების გამო დღეისათვის პრობლემურია საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის დამოუკიდებელ საერთაშორისო დანაშაულად მიჩნევა (*international crime stricto sensu*), მაგრამ საერთაშორისო და შიდა სახელმწიფო პრაქტიკაში აღნიშნული დანაშაული სულ უფრო მეტად განიხილება, როგორც საფრთხე საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოებისათვის.<sup>48</sup> როგორც ავტორები მიუთითებენ, დღეისათვის (საერთაშორისო) ტერორიზმი

წარმოადგენს ერთ-ერთ უმთავრეს საფრთხეს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოებისთვის, რომლის წინააღმდეგ ადეკვატურად საბრძოლველად საერთაშორისო სამართალს ჯერ კიდევ ბევრი აქვს გასაკეთებელი.<sup>49</sup> საერთაშორისო სამართლის ბევრ სპეციალისტს ღრმად სწამს, რომ საერთაშორისო ტერორიზმი ისეთივე გავლენას ახდენს საერთაშორისო საზოგადოებაზე, როგორც სხვა საერთაშორისო დანაშაულები.<sup>50</sup> საერთაშორისო ტერორიზმი, რომელიც მოიცავს საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმს, როგორც საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული დაგმობილია გაეროს უშიშროების საბჭოსა და გენერალური ასამბლეის რეზოლუციებით, საერთაშორისო სამართლის კომისიის, საერთაშორისო საზღვაო ორგანიზაციის, ასევე საერთაშორისო სასამართლოების, რეგიონული და შიდა სახელმწიფო პრაქტიკის მიერ.<sup>51</sup>

დღეისათვის საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაში სულ უფრო მკვიდრდება აზრი იმის შესახებ, რომ საერთაშორისო ტერორისტული აქტების შიდა სამართლებრივი დევნა არ არის საკმარისი, რაც იმას ნიშნავს, რომ

<sup>47</sup> იხ. რომის სტატუტი, პრეამბულა.

<sup>48</sup> იხ. ზოგადად: *Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 49-61.

<sup>49</sup> იხ. *Amet*, *Terrorism and International Law: Cure the Underlying Problem, Not Just the Symptom*, *Annual Survey of International and Comparative Law*, vol. 19, № 1, 2013, გვ. 18; ასევე იხ. *Dankevych, Kovalchuk, Melnychenko, Bohiv, Slotvinska*, *Concept of Global Peace: Military, Terrorist and Informational Threats*, vol. 21, №2, 2023, გვ. 406.

<sup>50</sup> იხ. *Norberg*, *Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together*, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 8, № 1, 2010, გვ. 13; *Cassese*, *Terrorism as an International Crime in Andrea Bianchi (ed) Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, გვ. 214; *Rizk*, *IS TERRORISM AN INTERNATIONAL CRIME? THE POTENTIAL ROLE OF THE ICC IN PROSECUTING TERRORISM*, გვ. 13; *Benounne*, *Terror/Torture*, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 26, 2008, გვ. 41-46; იხ. ასევე: *Lawless*, *TERRORISM: AN INTERNATIONAL CRIME?*,

*Canadian Military Journal*, vol. 9, №2, გვ. 27-39; *Karim*, *The rise and fall of the international law of maritime terrorism: the ghost of piracy is still hunting!*, *New Zealand Universities Law Review*, vol. 26, №1, გვ. 2 (ავტორი ამტკიცებს, რომ სხვა საერთაშორისო დანაშაულებსაგან განსხვავებით არ არსებობს ტერორიზმის შეთანხმებული განმარტება).

<sup>51</sup> მაგალითისთვის იხილეთ ლიბანის სპეციალური ტრიბუნალის გადაწყვეტილება აიაპის საქმეზე, სადაც ლიბანის სპეციალური ტრიბუნალი საერთაშორისო ტერორიზმის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის შესაბამისად განმარტებისას დაეყრდნო სწორედ ზემოთ მითითებულ ინსტრუმენტებს: *Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/1, Interlocutory Decision on the Applicable Law, (Special Tribunal for Lebanon Feb. 16, 2011); ასევე იხ. *Papastavridis*, *Maritime terrorism in international law in "Research Handbook on International Law and Terrorism (Ben Saul ed.)"*, Elgar Publishing, 2014, გვ. 66-72; *Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze*, *UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 34, №1, 2024, გვ. 49-61.

საერთაშორისო ტერორისტული აქტების ჩამოდენი პირები უნდა იყვნენ პასუხისმგებელი საერთაშორისო დონეზე.<sup>52</sup> არ უარყოფენ რა ეროვნული სამართლებრივი სისტემების მნიშვნელობასა და როლს საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის ეფექტიანი სამართლებრივი დევნის კუთხით, ავტორები ასევე ხშირად მიუთითებენ, რომ ეროვნული სამართლებრივი სისტემები შესაძლოა არ იყოს ქმედუნარიანი უმაღლესი სასამართლო სტანდარტების უზრუნველყოფისა და პროცესში მონაწილე მხარეების უფლებების დაცვის კუთხით, რაც ძირითადად დამახასიათებელია განვითარებადი სახელმწიფოებისათვის.<sup>53</sup> ICC-ის იურისდიქციაში ტერორიზმის დანაშაულის შეტანის შესახებ ნიდერლანდების წინადადებაც ეფუძნებოდა ICC-ს როლს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოები არ ან ვერ ახორციელებდნენ საბაზისო ფუნქციებს დანაშაულის ეფექტიანი დევნის კუთხით.<sup>54</sup> ამასთან, როგორც ნილ ბოისტერი აღნიშნავს, სამუხაროდ, არსებული ხელშეკრულებები ყოველთვის არ გვთავაზობს პროცედურულ მექანიზმებს, რომლებიც ეფექტურია იმ პრობლემების გადასაჭრელად, რომლებიც ზოგიერთ განვითარებად სახელმწიფოს აქვს ამ დანაშაულების აღკვეთასთან დაკავშირებით.<sup>55</sup> კეტლინ-მალონი დანი ტერორიზმის ზენაციონალური სასამართლოს იურისდიქციაში მოხვედრის ხუთ ძირითად მიზეზთაგან ასახელებს იმ გარემოებას, რომ საერთაშორისო ზენაციონალური სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმის გამოძიება და დევნა წარმოადგენს მთავრობების მიერ, რიგ შემთხვევებში

განხორციელებული პოლიტიკური რეპრესიების სისტემურ, მაკორექტირებელ, არასამხედრო ალტერნატივას.<sup>56</sup> ამასთან, ავტორის აზრით, ტერორიზმის მოხვედრა ზენაციონალური სასამართლოს იურისდიქციაში ერთგვარად შეუწყობს ხელს აღმასრულებელი და საკანონმდებლო შტოების შემონეშებასა და დაბალანსებას, სადაც ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისა და „სხვების“ მიმართ მაჟორიტარული დისკრიმინაციის ზღვარი უფრო მაღალია.<sup>57</sup>

საერთაშორისო ტერორიზმის შიდა სასამართლო დევნისაგან განსხვავებით, რომლებიც რიგ შემთხვევებში ვერ უზრუნველყოფენ სამართლიან სასამართლო პროცესს, ICC წარმოადგენს უფრო ნეიტრალურ, მიუკერძოებელ და ლეგიტიმურ ფორუმს საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმზე იურისდიქციის განხორციელებისათვის.<sup>58</sup> როდესაც საქმე ეხება საზღვაო ტერორისტების შიდასასამართლო დევნას, სამართლიანი სასამართლო პროცესი სახელმწიფოს მიერ შეიძლება მიზანმიმართულად არ იყოს უზრუნველყოფილი ბრალდებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად ან პირიქით, განუსაზღვრელი ვადით თავისუფლების აღსაკვეთად, რომლის მიზანი შეიძლება სულაც არ უკავშირდებოდეს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელებას (მაგალითად აღნიშნულის მიზეზი შეიძლება იყოს პირისაგან გარკვეული ინფორმაციის მოპოვება).<sup>59</sup> სამართლიანობისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ ალ-ქაიდა, სხვა ტერორისტული ორგანიზაციები და მათი მხარდამჭერი სახელმწიფოები ნამდვილად არ განიხილავდნენ აშშ-ს

<sup>52</sup> იხ. მაგალითად: *Cohen*, PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, გვ. 251.

<sup>53</sup> იხ. *Creegan*, A Permanent Hybrid Court for Terrorism, *American University International Law Review*, vol 26, No. 2, გვ. 257-258.

<sup>54</sup> იქვე. გვ. 252.

<sup>55</sup> იხ. *Boister*, Treaty Crimes, *International Criminal Court?*, *New Criminal Law Review*, vol 1, No. 3, გვ. 342.

<sup>56</sup> იხ. *Maloney-Dunn*, Humanizing Terrorism Through International Criminal Law: Equal Justice for Victims, *Fair*

*Treatment of Suspects, and Fundamental Human Rights at the ICC*, *Santa Clara Journal of International Law*, vol 8, No. 1, გვ. 74-75.

<sup>57</sup> იქვე.

<sup>58</sup> იხ. *Cohen*, PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, გვ. 251; *Banchik*, *The International Criminal Court & Terrorism*, University of Bradford, გვ. 10.

<sup>59</sup> იხ. *Styliani*, *In Search of a Definition for International Terrorism Balancing Sovereignty and Cosmopolitanism*, PhD Thesis, University of Dundee, 2015, გვ. 74.

სასამართლოებს ლეგიტიმურობისა და ობიექტურობის გარანტიად, რაც ზრდის ICC-ს პოტენციურ როლს ტერორისტების დევნის თვალსაზრისით.<sup>60</sup> ჩემი აზრით, რიგ შემთხვევებში გარკვეული სახელმწიფოების და მათ შორის, აშშ-ს კრიტიკა ტერორიზმში ეჭვმიტანილ პირთა მოპყრობის კუთხით ნამდვილად გამართლებულია. ეს ერთგვარად დადასტურებულ იქნა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ გუანტანამოს ციხის პატიმრების საქმეებში (**“Boumediene v. Bush”; al Odah v. United States**), სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ გუანტანამოს პატიმრები არ სარგებლობდნენ სათანადო პროცესუალური გარანტიებით და აღნიშნა, რომ ამ პირებს ნამდვილად ჰქონდათ დაკავების კანონიერების გასაჩივრების უფლება.<sup>61</sup> ასევე მაგალითისთვის მოვიყვანდი **Yunis-ის საქმეს (United States v. Yunis)**. აღნიშნული საქმე შეეხება 1985 წელს ბრალდებულის, ლიბანის მოქალაქის, ფავაზ იუნისისა და ოთხი თანამზრახველის მიერ “Jordanian Airlines”-ის საკუთრებაში არსებული საჰაერო ხომალდის გატაცებას ბეირუთში, რომელშიც აშშ-ს ორი მოქალაქე იმყოფებოდა.<sup>62</sup> გამტაცებელთა საბოლოო

მიზანი იყო საჰაერო ხომალდის ტუნისში გაფრენა, სადაც არაბთა ლიგის კონფერენცია და ლიბანიდან პალესტინელების გაყვანა მიმდინარეობდა.<sup>63</sup> აღნიშნულ საქმეში აშშ-ის მიერ ეჭვმიტანილთა მიმართ გამოყენებული მეთოდები და ძალადობრივი გატაცების პრაქტიკა, მათ მიმართ იურისდიქციის განხორციელების მიზნით ინვესტს კრიტიკას საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტებს შორის, ვინაიდან FBI-ის აგენტებმა აღმოსავლეთ ხმელთაშუა ზღვაში ნარკოტიკებთან დაკავშირებით ცრუ დაპირების მეშვეობით დააკავეს ეჭვმიტანილი პირების იახტა, როდესაც ისინი შევიდნენ საერთაშორისო წყლებში.<sup>64</sup> ICC-ის მიერ შიდა სასამართლოებთან შედარებით უფრო სამართლიანი სასამართლო პროცესის უზრუნველყოფის მხრივ, ცალკე გამოვყოფდი დაზარალებული პირების უფლებების საკითხს, რაც ძალზე მნიშვნელოვანია საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმის კონტექსტში.<sup>65</sup> საგულისხმოა, რომ რომის სტატუტი შეიცავს დებულებებს, რომლებიც ეხება დაზარალებულთა ინფორმირებას გადაწვეტილების შესახებ; მათ მონაწილეობას სამართალწარმოებაში; მსხვერპლთა

<sup>60</sup> იხ. *Banchik*, *The International Criminal Court & Terrorism*, University of Bradford, გვ. 10.

<sup>61</sup> იხ. USA: Time for real change as Supreme Court rules on Guantánamo detentions 13 June 2008 AI Index: AMR 51/061/2008: <https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/2021/07/amr510612008eng.pdf>; *Boumediene v. Bush*, THE FEDERALIST SOCIETY: <https://fedsoc.org/case/boumediene-v-bush>; *Stone, Rasul v. Bush and Al Odah v. United States*, University of Chicago Law School, 2005, გვ. 614-631; *Boumediene v. Bush and Al Odah v. United States*: <https://www.aclu.org/cases/boumediene-v-bush-and-al-odah-v-united-states>; *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008): <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/723/>; *Al Odah, Khaled A.F., et al v. USA, et al*, No. 02-5251 (D.C. Cir. 2003): <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cadc/02-5251/02-5251a-2011-03-24.html> *Clark*, *Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime*, *Seton Hall Law*, გვ. 25.

<sup>62</sup> იხ. *United States v. Yunis*, 681 F. Supp. 896 (D.D.C. 1988), JUSTIA: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/681/896/1800418/>; *Clarizio*, *United States*

*v. Yunis*, *American Journal of International Law*, 2017; *Clark*, *Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime*, *Seton Hall Law*, გვ. 25.

<sup>63</sup> იქვე. ასევე იხ. *United States v. Yunis*, 924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991); *United States v. Yunis case brief*: <http://www.lawschoolcasebriefs.net/2013/11/united-states-v-yunis-case-brief.html>; ასევე იხ. ზოგადად: *Clark*, *Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime*, *Seton Hall Law*, გვ. 25-26.

<sup>64</sup> *Clark*, *Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime*, *Seton Hall Law*, გვ. 25-26; ასევე იხ. *United States v. Yunis case brief*: <http://www.lawschoolcasebriefs.net/2013/11/united-states-v-yunis-case-brief.html>.

<sup>65</sup> იხ. ზოგადად: *Cohen*, PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, გვ. 257; *Rizk*, IS TERRORISM AN INTERNATIONAL CRIME? THE POTENTIAL ROLE OF THE ICC IN PROSECUTING TERRORISM, გვ. 17.



დაცვისა და მხარდაჭერის ზომებსა და კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას.<sup>66</sup> ამ მხრივ, მსხვერპლთა უფლება, მონაწილეობა მიიღონ სასამართლო პროცესებში როგორც დამოუკიდებელმა მხარემ, მიიჩნევა სტატუტის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ინოვაციად, რომელიც ყოველთვის შეიძლება არ იყოს გარანტირებული ეროვნულ დონეზე, როდესაც საქმე ეხება საზღვაო ტერორისტების დევნას.<sup>67</sup>

გარდა ამისა, ვფიქრობ, ICC შეიძლება ჩაითვალოს შიდა სასამართლოებთან შედარებით უფრო ნეიტრალურ და ლეგიტიმურ სასამართლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც კონკრეტულ სახელმწიფოთა კერძო, პოლიტიკური ინტერესებით წყდება დამნაშავეთა დასჯის ან/და ექსტრადიციის საკითხი.<sup>68</sup> ამასთან დაკავშირებით მოვიყვანდი საინტერესო მაგალითს. 2002 წელს აშშ-ს კონგრესმა მიიღო ამერიკული სამსახურის წევრების დაცვის აქტი (**American Service-members' Protection Act (ASPA)**).<sup>69</sup> აღნიშნული აქტი კრძალავს აშშ-ს წევრობას ICC-ში, ნებისმიერი აშშ-ს მოქალაქის ექსტრადიციას ICC-სთვის, საიდუმლო სადაზვერვო ინფორმაციის გადაცემას ICC-სთვის ან სამხედრო დახმარებას ICC-ის ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისათვის.<sup>70</sup> ამ სიტუაციებში დიდია იმის ალბათობა რომ სახელმწიფოებმა

მიუთითონ სხვადასხვა გარემოებაზე და მათ შორის, არასაკმარის მტკიცებულებებზე, რათა თავიდან აირიდონ დამნაშავეთა სისხლისსამართლებრივი დევნა.<sup>71</sup> როგორც ჩანს, საერთაშორისო ტერორიზმის ICC-ის იურისდიქციაში მოხვედრას გარკვეული პოლიტიკური ელფერიც დაჰკრავს და ზოგიერთი სახელმწიფო, და მათ შორის აშშ, ერთგვარად შეშფოთებულია ეროვნულ საკითხებზე კონტროლის დაკარგვით, ასევე პოტენციურად იმ პირებისათვის ბრალის წაყენებით, რომლებსაც აშშ არ მიიჩნევს ტერორისტებად.<sup>72</sup>

უფრო მეტიც, ICC-ის შეუძლია პოტენციურად უზრუნველყოს უფრო მაღალი სამართლებრივი სტანდარტები შიდა სასამართლოებთან შედარებით – რიგ სახელმწიფოებს ფიზიკურად შეიძლება არ შეეძლოთ ტერორისტების წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება ეროვნულ დონეზე.<sup>73</sup> ხაზგასმით აღვნიშნავ, რომ აქ იგულისხმება არა მხოლოდ არშემდგარი სახელმწიფოები, არამედ ის სახელმწიფოები, რომელთაც დაკარგეს კონტროლი ტერიტორიის ნაწილზე ან სხვა სისტემური პრობლემების გამო არ შეუძლიათ დანაშაულის ეფექტიანი დევნა.<sup>74</sup>

ამიტომ, როდესაც ვსაუბრობთ საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმზე, ლოგიკურია,

<sup>66</sup> იხ. Goetz, *The International Criminal Court and its Relevance to Affected Communities in: Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa* (eds. Nicholas Waddell and Phil Clark) 2008, გვ. 66; ასევე იხ. მაგალითისთვის: რომის სტატუტი, მუხლები 65; 85.

<sup>67</sup> იქვე.

<sup>68</sup> იხ.: Cohen, *PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM*, Michigan State International Law Review, vol 20, No. 2, 251, გვ. 253; *Banchik*, *The International Criminal Court & Terrorism*, University of Bradford, გვ. 10.

<sup>69</sup> იხ. Bales, *Torturing the Rome Statute: The Attempt to Bring Guantanamo's Detainees within the Jurisdiction of the International Criminal Court*, Tulsa Journal of Comparative and International Law. vol 16, No.2, გვ. 190.

<sup>70</sup> იქვე.

<sup>71</sup> იხ. Trapp, *Shared Responsibility and Non-State Terrorist Actors*, Netherlands International Law Review, vol. 62, No. 1, 2015, გვ. 5 (ავტორის აზრით, ის სახელმწიფო, რომელსაც ევალება დანაშაულის დევნა მიუთითებს,

არასაკმარის მტკიცებულებებზე, ეს ცალსახად არ შეგვიძლია მივიჩნიოთ სახელმწიფოს მიერ რაიმე საერთაშორისო ვალდებულების დარღვევად); როგორც მკვლევარები მიუთითებენ აღნიშნული წარმოადგენს ძალზე მნიშვნელოვან პრობლემას მეკობრეობის და ზოგადად, საზღვაო დანაშაულების შემთხვევაში. მაგალითად, მეკობრეობის კონტექსტში პროფ. საიფულ კარიმი მიუთითებს, რომ პრობლემა არა სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება, არამედ საკმარისი მტკიცებულებების მოპოვება აღნიშნული დევნის გასამყარებლად. იხ. მაგალითისთვის: *KARIM, PROSECUTION OF MARITIME PIRATES: THE NATIONAL COURT IS DEAD – LONG LIVE THE NATIONAL COURT?*, Wisconsin International Law Journal, vol. 32, No. 1, გვ. 71.

<sup>72</sup> იხ. Creegan, *A Permanent Hybrid Court for Terrorism*, American University International Law Review, vol 26, No. 2, გვ. 282.

<sup>73</sup> იქვე. გვ. 257-258.

<sup>74</sup> იქვე. გვ. 257-258 (ამ თვალსაზრისით არშემდგარ სახელმწიფოდ მოიხსენიება სომალი, ხოლო რუსეთი, კოლუმბია, ალჟირი, ეგვიპტე და ფილიპინები, ხშირად მო-



რომ არა მხოლოდ ტერორისტები, არამედ თვით ასეთი სახელმწიფოები შეიძლება მივიჩნიოთ საფრთხის გამომწვევადვინაიდან მათ შეიძლება უზრუნველყონ ერთგვარი პლატფორმა ტერორისტებისთვის მათი გეგმების განსახორციელებლად.<sup>75</sup>

#### V. ICC-ის მიერ საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმზე იურისდიქციის განხორციელების ძირითადი გამოწვევები

ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა ICC-ის მიერ საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმზე იურისდიქციის განხორციელების კუთხით მდგომარეობს იმაში, რომ აღნიშნული სასამართლოს იურისდიქცია ეფუძნება კომპლემენტარობის პრინციპს.<sup>76</sup> კერძოდ, რომის სტატუტის თანახმად, სასამართლო არ განიხილავს იმ საქმეს, რომელსაც იძიებს ან რომლის მიმართ სისხლისსამართლებრივ დევნას ახორციელებს მოცემულ საქმეზე იურისდიქციის მქონე სახელმწიფო.<sup>77</sup> ამრიგად, რომის სტატუტში საერთაშორისო (საზღვაო) ტერორიზმის ჩართვის აუცილებლობის მიუხედავად, ეროვნული სასამართლოები კვლავ ითამაშებენ წამყვან როლს აღნიშნული დანაშაულის დევნის კუთხით.<sup>78</sup> დანაშაულის რომის სტატუტში მოხვედრის შემთხვევაში ICC ნამდვილად შეასრულებს მნიშვნელოვან როლს საერთაშორისო მართლმსაჯულების განხორციელების თვალსაზრისით, როდესაც ამა თუ იმ სახელმწიფოს არ შეუძლია ან არ სურს ტერორისტულ აქტებზე იურისდიქციის განხორციელება, ასევე იმ შემთხვევებში, როდესაც რამდენიმე

სახელმწიფოს გააჩნია დანაშაულის მიმართ კონკურენტული იურისდიქცია.<sup>79</sup>

დღეისათვის სწორედ ეროვნული სასამართლოების (და არა ICC-ს) წამყვანი როლი იკვეთება იმ შემთხვევებში, როდესაც დანაშაული ჩადენილია სახელმწიფოს ექსკლუზიურ იურისდიქციას დაქვემდებარებულ საზღვაო ზონებში (მაგ. შიდა წყლები, ტერიტორიული ზღვა), სადაც სანაპირო სახელმწიფოს გააჩნია სრული იურისდიქცია (საერთაშორისო) საზღვაო ტერორიზმის დანაშაულზე.<sup>80</sup> ცხადია, აქ ძალზე დიდია ამ სასამართლოების პასუხისმგებლობა სისხლის სამართლის მსაჯულების განხორციელების კუთხით. თუ მაგალითად, დანაშაული ჩადენილია სახელმწიფოს ექსკლუზიური იურისდიქციის ფარგლებს გარეთ არსებულ საზღვაო ზონებში (მაგ. ღია ზღვა), აქ უმთავრესად დროშის სახელმწიფოს ეროვნულმა სასამართლოებმა უნდა განახორციელონ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება.<sup>81</sup> როგორც ავტორები მიუთითებენ, რამდენად ეფექტიანად მოახდენენ დროშის სახელმწიფოები ეროვნულ დონეზე დანაშაულის დევნას SUA კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების შესაბამისად, მთლიანად დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად ეფექტიანი შიდა საიმპლემენტაციო კანონმდებლობა აქვს მიღებული ამ სახელმწიფოს (ანუ რამდენად სრულად აქვთ ინკორპორირებული კონვენციით გათვალისწინებული დანაშაული შიდა კანონმდებლობაში და რამდე-

ხსენიებულია იმ სახელმწიფოებზე, რომლებსაც ჰქონდათ ან/და აქვთ სისტემური პრობლემები დანაშაულების დევნის კუთხით); ასევე იხ. The Rule of Law in Colombia Key Findings from the General Population Poll 2022: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/rule-of-law/colombia-2022>; Banchik, The International Criminal Court & Terrorism, University of Bradford, 9; McLean, Colombia: Failed, Failing, or Just Weak? THE WASHINGTON QUARTERLY, SUMMER 2002.

<sup>75</sup> იხ. ზოგადად: Hashi, The Failed-State paradigm and Implications for Politics and Practices of International Security, 2015, გვ. 87.

<sup>76</sup> იხ. Clark, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, Seton Hall Law, გვ. 23.

<sup>77</sup> იქვე. ასევე იხ. იხ. რომის სტატუტი, 17 I (a) მუხლი.

<sup>78</sup> იხ. STEPHENS, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND THE RESPONSE TO INTERNATIONAL TERRORISM, UNSW Law Journal, Vol 27, No. 2, გვ. 480.

<sup>79</sup> იქვე.

<sup>80</sup> იხ. ზოგადად: Perez-Leon-Acevedo, Chakhvadze, UNCHARTED WATERS: SHOULD INTERNATIONAL MARITIME TERRORISM BE INCLUDED IN THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT?, Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 34, №1, 2024, გვ. 78.

<sup>81</sup> იხ. ზოგადად: Karim, Maritime Terrorism and the Role of Judicial Institutions in the International Legal Order, BRILL, 2016, გვ. 68-72.

ნად ადეკვატურია დანაშაულისათვის დანესებული სასჯელები).<sup>82</sup> სხვაგვარად შეიძლება მივიღოთ სიტუაცია, როდესაც საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმზე იურისდიქციული უფლებების მქონე სახელმწიფოებს შეიძლება არ სურდეთ ან არ შეეძლოთ ადეკვატური რეაგირება დანაშაულზე.<sup>83</sup> ცხადია, აღნიშნულმა სიტუაციამ პოტენციურად შეიძლება წარმოშვას ერთგვარი იურისდიქციული დეფიციტი, რამეთუ ტერორიზმის რომის სტატუტში მოქცევის შემთხვევაშიც კი ICC-ის როგორც ზენაციონალურ სასამართლო ორგანოს არ შეუძლია მსგავს სიტუაციებზე იურისდიქციის განხორციელება.<sup>84</sup> ICC-ის დაკავების ორდერების აღსრულება მთლიანად დამოკიდებულია ხელშემკვრელი სახელმწიფოების თანამშრომლობაზე, რაც ვერ განხორციელდა მაგალითად ალ-ბაშირის საქმეში, როდესაც ჩადმა, რომის სტატუტის წევრმა სახელმწიფომ, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანიზაციების არაერთი მითითების მიუხედავად უარი განაცხადა ბრალდებული პირის დაკავებასა და ICC-სთვის გადაცემაზე.<sup>85</sup> ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ რომის სტატუტი მიზნად ისახავს სახელმწიფო სუვერენიტეტისა

და საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ინტერესების დაბალანსებას, ის გარკვეულწილად არაეფექტური ხდება, როდესაც ICC იძულებულია უარი თქვას გამოძიების დაწყებაზე სახელმწიფო თანამშრომლობის არარსებობის გამო.<sup>86</sup>

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ICC-სთვის ერთგვარად დამახასიათებელი შერჩევითი მართლმსაჯულების პრობლემა.<sup>87</sup> საგულისხმოა, რომ ICC ხშირად მოიხსენიება, როგორც „აფრიკული სასამართლო“, ვინაიდან აფრიკული სახელმწიფოს ლიდერები ხშირად გამხდარან სამართლებრივი დევნის ობიექტი, რაც ობიექტურად აჩენს კითხვებს აშშ-სა და დასავლური სახელმწიფოების მიმართ სასამართლოს შესაძლო მიკერძოებულ დამოკიდებულებასთან დაკავშირებით.<sup>88</sup> საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმის კონტექსტში, ვფიქრობ, შესაძლოა კვლავ გამოწვევა იყოს ძლიერი სახელმწიფოების პოლიტიკური ლიდერების წინააღმდეგ დაპატიმრების ორდერების აღსრულება. ოფიციალური მონაცემებით, 2002-2021 წლებში სასამართლომ გასცა 36 დაკავების ორდერი, რომელთაგან მხოლოდ 20 აღსრულდა.<sup>89</sup>

უნდა გამოვყოთ დანაშაულზე ICC-ის მიერ იურისდიქციის განხორციელების შესაძლო

<sup>82</sup> იხ. *Honniball*, One Treaty to Apply Them All? Defining Maritime Terrorism by Cross-References and Reservations: The ASEAN Region Example, *International Law Studies*, vol. 100, 2023, გვ. 74.

<sup>83</sup> იქვე.

<sup>84</sup> იხ. *Barnes*, The International Criminal Court's Ineffective Enforcement Mechanisms: The Indictment of President Omar Al Bashir, *Fordham International Law Journal*, vol. 34, Issue 6, 2011, გვ. 1586-1587; ასევე იხ. ზოგადად: *Cohen*, PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, 251, გვ. 253.

<sup>85</sup> იქვე.

<sup>86</sup> იხ. *Bekou*, Dealing with Non-cooperation at the ICC: Towards a More Holistic Approach, გვ. 2.

<sup>87</sup> იხ. ზოგადად: *Slidregt*, One rule for Them – Selectivity in international criminal law, vol 34, გვ. 283-290; *Christiano*, The Problem of Selective Prosecution and the Legitimacy of the ICC, *Marh* 14, 2015, გვ. 1; *Hafetz*,

*Fairness, Legitimacy, and Selection Decisions in International Criminal Law*, vol 50, No.5, გვ. 1134- 1170; *Vihinen*, Selective justice within the International Criminal court and global inequalities, An analysis of the International Criminal Court's bias towards African states, unmasking patterns of dominance and injustices in the international criminal law, LUND UNIVERSITY, 2023, გვ. 2-48.

<sup>88</sup> *Cohen*, PROSECUTING TERRORISTS AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: REEVALUATING AN UNUSED LEGAL TOOL TO COMBAT TERRORISM, *Michigan State International Law Review*, vol 20, No. 2, 251, გვ. 254; იხ. ზოგადად: *Iommi*, Whose justice? The ICC 'African problem', *Sage Journals, International Relations*, April 15, 2019.

<sup>89</sup> იხ. *Uma*, State Cooperation and the Challenge to International Criminal Justice, *THE WIRE*, 13 September, 2021: <https://pure.jgu.edu.in/id/eprint/5265/1/7%20State%20Cooperation%20and%20the%20Challenge%20to%20International%20Criminal%20Justice.pdf>.

**პრობლემა.** სასამართლოს იურისდიქციის ამოქმედების რომის სტატუტში მოცემული ძირითადი გზები უმთავრესად დამოკიდებულია უშიშროების საბჭოს ნებართვაზე რეფერალზე ან ხელშემკვრელი სახელმწიფოს რეფერალზე.<sup>90</sup> აქედან გამომდინარე, როცა სახელმწიფოთა ნაწილი არ არის რომის სტატუტის ხელშემკვრელი მხარე, ICC-ის პოტენციურად გაუჭირდება ტერორიზმზე იურისდიქციის განხორციელება იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტულ სახელმწიფოს არ სურს შიდა დონეზე დანაშაულის დევნა ან არ ნარმოადგენს სტატუტის ხელშემკვრელ მხარეს.<sup>91</sup> ამ მხრივ, მართალია უშიშროების საბჭოს რეფერალი არის ის მექანიზმი, რომელიც უნივერსალური იურისდიქციის ელემენტს შეიცავს, მაგრამ არ უნდა დაგვაფიქვდეს, რომ უშიშროების საბჭო ერთგვარად პოლიტიკური ორგანოა, რომელსაც აღნიშნული უფლებამოსილება მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევაში გამოუყენებია და რიგ შემთხვევებში, არსებობს სერიოზული ეჭვები რამდენად შეუწყო აღნიშნულმა ხელი სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელებას.<sup>92</sup>

## VI. შეჯამება

სტატიაში განხილულია საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმის საკითხი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შესაძლო იურისდიქციის ჩრილში. მაშინ როდესაც აღნიშნული დანაშაულის მოხვედრა სასამართლოს იურისდიქციაში ჩვეულებრივ განიხილება წინააღმდეგ ნაბიჯად დაუსჯელობის წინააღმდეგ ბრძოლის კუთხით, სტატია გვთავაზობს სასამართლოს მიერ დანაშაულზე შესაძლო იურისდიქციის განხორციელების კუთხით არსებული გამოწვევების ანალიზს.

სტატია მიუთითებს, რომ საერთაშორისო საზღვაო ტერორიზმთან ბრძოლა კომპლექსური საკითხია, სადაც დანაშაულის სისხლის სამართლის სასამართლოს იურისდიქციაში მოხვედრასთან ერთად მნიშვნელოვანი როლი უნდა შეასრულონ სახელმწიფოთა შიდა სასამართლოებმა და სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობის მექანიზმების განვითარებამ, რაც ხელს შეუწყობს სასამართლოს გადანყვეტილებების ეფექტიან აღსრულებას.

<sup>90</sup> იხ. რომის სტატუტი, მუხლები 13 (a); 13 (b); 13 (c); 14; 15; *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, Seton Hall University, 2021, გვ. 26; ასევე იხ. *Creegan*, A Permanent Hybrid Court for Terrorism, American University International Law Review, vol. 26, Issue 2, 2011, გვ. 285.

<sup>91</sup> იხ. *Clark*, Amending the ICC to Include Terrorism as a Core Crime, Seton Hall Law, გვ. 26.

<sup>92</sup> იხ. ზოგადად: *Galand*, UN Security Council Referrals to the International Criminal Court, Legal Nature, Effects and

Limits, BRILL, *Buchanan*, Security Council Referral to the ICC: a help or hindrance in achieving peace, Human Security Centre, January 19, 2015; *Ayeni, Olong*, Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court, African Journal of International and Comparative Law, vol 25, No. 2; *Lentner*, The End of an (Unsuccessful) Era? UN Security Council Referrals to the ICC, *Völkerrechtsblog* 13.07.2022.

## Clawback-დათქმა უმაღლესი მენეჯმენტის სასამსახურო ხელშეკრულებაში

სუსგ, № ას-1016-2021, 20.09.2022

სკ-ის 346, 710, 720-ე მუხლები

ფაქტობრივი გარემოებები: საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, კასატორი იკავებდა გენერალური დირექტორის მოადგილის თანამდებობას კორპორატიული ბიზნესის მიმართულებით, საქართველოში ოპერირებად ერთერთ ბანკში. ამასთანავე, იგი გახლდათ დირექტორთა საბჭოს წევრი და წარმომადგენელი. მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო, რომ დირექტორის ანაზღაურება შედგებოდა როგორც ფიქსირებული, ისე ცვლადი კომპონენტებისგან და მისი გადახდა ხდებოდა ნაღდი ფულითა და ბანკის აქციებით. ხელშეკრულება ასევე ითვალისწინებდა უწყვეტი თანამშრომლობის პირობას, რომლის დარღვევის შემთხვევაში ბანკი იტოვებდა უფლებას უკან წაელო გადახდილი კომპენსაციის შესაბამისი წილი. ამასთან, დირექტორს ენიჭებოდა უფლება წლიური ანგარიშის გამოქვეყნების შემდეგ მიეღო ფიქსირებული გადავადებული კომპენსაცია ბანკის აქციების ფორმით ან მოეპოვებინა მათი ოფიციალური შესყიდვის უფლება გასული წლის შედეგებისა და შეფასებების გათვალისწინებით.

მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების 8.1 მუხლში განერილი იყო დათქმა კონკურენციის შეზღუდვის შესახებ, რომლითაც დირექტორი გამოსატავდა თანხმობას თანამდებო-

ბის დატოვებიდან 6 თვის განმავლობაში პირდაპირ ან ირიბად არ დაემყარებინა შრომითი/სასამსახურო ურთიერთობა საქართველოში ოპერირებად სხვა ბანკთან ან ფინანსურ ინსტიტუტთან. ხელშეკრულების თანახმად, თუ დირექტორი დაარღვევდა მოცემულ პირობას დაეკისრებოდა უკანასკნელი ერთი წლის განმავლობაში მიღებული ყველა ბონუს აქციისა და იმ ბონუს აქციების დაბრუნების ვალდებულება, რომელთა მიმართაც დაირღვეოდა განგრძობადი თანამშრომლობის პირობა. გარდა ამისა, განგრძობად თანამშრომლობაზე მიბმული ბონუს აქციების დაბრუნების ვალდებულება ეკისრებოდა დირექტორს აგრეთვე იმ შემთხვევაში, თუ საკუთარი ნებით ან ე. წ. „ბედ ლივერით“ შეწყდებოდა მისი და ბანკის თანამშრომლობა. ამასთანავე, იმისათვის, რომ დირექტორს სრულად შეენარჩუნებინა ბონუსი, მისი მიღებიდან სამი წლის განმავლობაში ბანკთან არ უნდა შეენწყვიტა შრომითი ურთიერთობა. აღნიშნულთან ერთად, საყურადღებოა, რომ გადასაცემი ბონუს აქციების მოცულობის განსაზღვრა ხდებოდა კალენდარული წლის დასრულების შემდეგ და მისი შედეგების გათვალისწინების საფუძველზე.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემის 12.1 მუხლი,

რომელიც დირექტორთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილია, შეიცავდა შემდეგ დათქმას: „სასამსახურო ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, ბანკს ან/და კომპანიას უფლება აქვთ მოითხოვონ მონაწილისგან, რომ იგი პირდაპირ ან არაპირდაპირ არ დასაქმდეს საქართველოში მოქმედ სხვა ბანკში ან ფინანსურ ინსტიტუტში ან მათ ჰოლდინგურ ან აფილირებულ (შვილობილ) კომპანიებში 6 თვის განმავლობაში“. ამავე დოკუმენტის 12.2 მუხლის მიხედვით, თუ დირექტორი არ შეასრულებდა 12.1 მუხლით დაკისრებულ ვალდებულებას, მას ხელშეკრულების შეწყვეტამდე, წლის განმავლობაში გაცემულ ყველა ბონუს აქციასთან ერთად უნდა დაებრუნებინა ყველა ის ბონუს აქცია, რომლის მიმართაც სახეზე იყო საკუთრების უფლების შეზღუდვა. ამასთანავე, კომპენსაციის სისტემის 12.3 მუხლის თანახმად, ბონუს აქციების დაბრუნების მიუხედავად დირექტორის მიმართ ძალაში რჩებოდა კომპენსაციის სისტემის 12.1 მუხლით გათვალისწინებული კონკურენტთან დასაქმების შემზღუდავი დათქმა.

დირექტორმა ბანკს წარუდგინა განცხადება 2017 წლის 1 იანვრიდან თანამდებობის დატოვების თაობაზე, რაც სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ 2016 წლის 27 დეკემბრის სხდომაზე დაკმაყოფილდა. ამავე სხდომაზე დაეკისრა დირექტორს გადაცემული 63 809 ბონუს აქციის უკან დაბრუნება და 6 თვის განმავლობაში კონკურენტთან არ დასაქმების ვალდებულება.

*სასამართლოს გადაწყვეტილება:* თბილისის საქალაქო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ბანკის მოთხოვნა დირექტორისათვის გადაცემული ბონუს აქციების უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებით, რაც ბანკმა სააპელაციო წესით გაასაჩივრა. მეორე ინსტანციის სასამართლო არ დაეთანხმა პირველი ინსტანციის მსჯელობას, ბონუს აქციების უკან დაბრუნების მოთხოვნის შრომის სამართლისა და საკუთრების უფლების მიმართ მოქმედ პრინციპებთან შეუსაბამობის შესახებ და დირექტორს მისთვის გადაცემული

ბონუს აქციების ბანკისათვის დაბრუნების ვალდებულება დააკისრა. სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება დირექტორმა საკასაციო წესით გაასაჩივრა, თუმცა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 სექტემბრის განჩინებით საჩივარი არ დაკმაყოფილდა.

*კომენტარი:* მოცემული განჩინების მთავარ პრობლემას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ აქ სახეზე არ იყო Clawback-ის (გადახდილი ანაზღაურების უკან ნაღების დათქმის) ორი დასაშვები ფორმიდან არც ერთი (Performance Clawback, Compliance Clawback - კომპანიის მიერ დასახული გეგმის თუ დირექტორის ბრალეულ ვალდებულების დარღვევაზე მიბმული გადახდილის უკან დაბრუნების დათქმა), თუმცა, მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მაინც ძალაში დატოვა იგი და გააერთიანა კონკურენტის აკრძალვის დათქმასთან, რომელიც იზოლირებულად განსახილველი და ასევე ბათილი იყო.

## 1. შრომის თავისუფლება

საკასაციო სასამართლოს მოცემულ განჩინებაზე მსჯელობისას, პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონეა შრომის თავისუფლების სამართლებრივი ბუნებისა და მისი შეზღუდვის დასაშვები ფარგლების დადგენა, რაზეც საკასაციო პალატა აქცენტს არ აკეთებს. კერძოდ, შრომის თავისუფლება უმნიშვნელოვანესი სოციალური უფლებაა, რომლის გარეშეც ადამიანის სრულფასოვანი არსებობა წარმოუდგენელია. საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულია, ინდივიდის უფლება აირჩიოს, განახორციელოს და დათმოს კონკრეტული სამუშაო.<sup>1</sup> აღნიშნულის გამო, ამ უფლების ნებისმიერი ფორმით შეზღუდვისას დიდი სიფრთხილის გამოჩენაა საჭირო. განსაკუთრებით საყურადღებოა კონკურენტის ამკრძალავი დათქმები, ვინაიდან ასეთ დროს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო შეთანხმებებით დაცული შრომის თავისუფლება განსაკუთრებულ გარეგან ზემოქმედებას განიცდის.

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება.

კერძო სამართლის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპი, რომელიც გულისხმობს პირებს შორის თავისუფალ ურთიერთობას არც შრომის სამართლისთვისაა უცხო. სწორედ მასზეა დაფუძნებული შრომითი ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, რაც მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს თავად განსაზღვრონ ვისთან სურთ ურთიერთობაში შესვლა. მათთვის ასეთი კავშირის აუცილებლად დამყარების ვალდებულების დაკისრება არ ხდება.<sup>2</sup>

მიუხედავად ზემოთ თქმულისა, შრომის თავისუფლება, შეიძლება, გარკვეულ შეზღუდვებს დაექვემდებაროს, რომლის ლეგიტიმურობის დასადგენადაც, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მრავალი გარემოების გათვალისწინებაა საჭირო. შეზღუდვის ერთ-ერთი გამოვლინება კონკურენტთან დასაქმების აკრძალვაა და ვინაიდან, იგი მეტად მნიშვნელოვან უფლებას შეეხება გონივრულობის დადგენის საკმაოდ მკაცრ ტესტს უნდა დაექვემდებაროს. აღნიშნულის მიუხედავად, უზენაესი სასამართლო მოცემულ განჩინებაში არასათანადო ყურადღებას უთმობს შრომის თავისუფლების შეზღუდვის დასაშვებობისათვის აუცილებელი, მაღალი ლეგიტიმურობის ხარისხზე მსჯელობას და მსგავსი სასამართლო პრაქტიკის დანერგვით ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული ფუნდამენტური უფლების დაცვის სამართლებრივ მექანიზმებს არსებითად ასუსტებს.

## 2. შრომითი და სასამსახურო ხელშეკრულებები

საქმის არსის უკეთ აღსაქმელად, პირველ რიგში, საჭიროა განისაზღვროს დირექტორსა და ბანკს შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის ხასიათი და მის მიმართ მოქმედი წესები. შრომის სამართალში შრომითი და

სასამსახურო ხელშეკრულებების სუბიექტები დიფერენცირებულნი არიან. ამასთანავე, მათ მიმართ გარკვეულწილად განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულაციები მოქმედებს, თუმცა, ორივე ტიპის ხელშეკრულებისთვის, შრომის თავისუფლების კონსტიტუციური დაცვის ერთნაირი სტანდარტია დადგენილი.<sup>3</sup> ამდენად, მნიშვნელოვანია ამ ხელშეკრულებათა თავისებურებების განხილვა.

### 2.1. შრომითი ხელშეკრულების ცნება და ძირითადი თავისებურებები

საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველია მხარეთა ნების ავტონომიის საფუძველზე მიღწეული შეთანხმება, რომლითაც პირი ანაზღაურების სანაცვლოდ იღებს ვალდებულებას საკუთარი შრომითი რესურსი მეორე მხარის სამუშაოს შესასრულებლად მიმართოს.<sup>4</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დასაქმებული და დამსაქმებელი შრომითი ხელშეკრულების დადებით ამყარებენ მხარეთა თანასწორობის პრინციპზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს, თუმცა, რეალურად რამდენადაა უზრუნველყოფილი თანასწორობა, მეტად საკამათო საკითხია. უზენაესი სასამართლო არაერთ დავაზე მსჯელობისას მიუთითებს დასაქმებულის საქმიანობის დაქვემდებარებულ ხასიათზე, ვინაიდან მუშაობის პროცესი, როგორც წესი, დამსაქმებლის მითითებების ფარგლებში და მის მიერ განსაზღვრული წესებით ხორციელდება.<sup>5</sup> დასაქმებული, ჩვეულებრივ, დამსაქმებლის გავლენის ქვეშ ექცევა, რაც ხელშეკრულების სუბიექტთა თანაბარ პოზიციებზე სასიკეთოდ არ აისახება. სწორედ აქედან გამომდინარეობს შრომითი ხელშეკრუ-

<sup>2</sup> ადვიშვილი ლ./ კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 6, N1, 2003, 12.

<sup>3</sup> რუსიაშვილი გ., გადახდილი ანაზღაურების უკან წაღების პირობის (Clawback) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 7/2021, 4.

<sup>4</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის 2 I, II მუხლი.

<sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 16 მარტის №ას-1432-1352-2017 განჩინება, იხ. დამატებით: 2020 წლის 5 ივნისის №ას-934-2018 განჩინება, 2017 წლის 17 თებერვლის №ას-1132-1088-2016 განჩინება.

ლების განსაკუთრებული ბუნება, რაც მის დიფერენცირებას ახდენს სხვა ვალდებულებით სამართლებრივი გარიგებებისგან.<sup>6</sup>

არსებითად მსგავსია ამ ურთიერთობების გერმანული დეფინიციაც, რომელიც მეტწილად სასამართლო პრაქტიკითაა განსაზღვრული. იგი დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ურთიერთობაზე კერძო სამართლებრივ გარიგებად მიიჩნევა, რომელიც განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ შეთანხმებული ანაზღაურების გაცემის ვალდებულებას წარმოშობს.<sup>7</sup>

## 2.2. სასამსახურო ხელშეკრულების გამიჯვნა კლასიკური შრომითი ურთიერთობებისგან

განსხვავებით ძველი რედაქციისგან, მენარმეთა შესახებ საქართველოს ახალ კანონში გამოჩნდა ნორმა, რომელიც კონკრეტულად განსახილველ ურთიერთობას მიემართება, შეიცავს ტერმინს „სასამსახურო ხელშეკრულება“ და განსაზღვრავს მის სუბიექტებს.<sup>8</sup> რეგულაციის მიხედვით, იგი წარმოადგენს განსაკუთრებული ტიპის ვალდებულებით გარიგებას, რომელიც იდება სხვადასხვა სახის სამენარმეო საზოგადოებასა და მის ხელმძღვანელ ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის თანამდებობაზე დასანიშნ პირს შორის. ამ ურთიერთობის სპეციფიკურობა იმაში მდგომარეობს, რომ მმართველ თანამდებობებზე მომუშავენი, მათი ფუნქციების გათვალისწინებით, განსხვავდებიან სხვა დასაქმებულთაგან. აქედან გამომდინარე, სახეზე არაა დასაქმების კლასიკური შემთხვევა და მასზე არ ვრცელდება შრომის სამართლის მიმართ მოქმედი წესები.<sup>9</sup>

მოცემული მიდგომა ინტენსიურად გამოიყენებოდა სასამართლო პრაქტიკაში განხილული რეგულაციის ფორმულირებამდეც. საქართველოს უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს, რომ დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება რადიკალურად განსხვავდება შრომითი ხელშეკრულებისგან. პალატის განმარტებით საკორპორაციო სამართალში, საწარმოს გაძლოა ხდება ორმხრივი გარიგების საფუძველზე, რომელიც ხელმძღვანელი პირის მიერ ანაზღაურების სანაცვლოდ, შეთანხმებული მომსახურების განწევას გულისხმობს. სასამართლოს მოსაზრებით, მმართველ თანამდებობის პირს სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას (ფიდეციური ვალდებულებების გათვალისწინებით) მინიჭებული აქვს სრული დამოუკიდებლობა, რაც სახეზე არაა შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმების შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, საკასაციო პალატა მიჯნავს ამ ორი ტიპის ურთიერთობას და დირექტორთან დადებულ ხელშეკრულებას სასამსახუროს უწოდებს.<sup>10</sup> სხვა საქმეში მესამე ინსტანცია მიუთითებს, რომ საწარმოს ხელმძღვანელთან დადებული ხელშეკრულება სასამსახურო ხელშეკრულებათა ნაირსახეობას განეკუთვნება, რომელზეც არაა შრომის კოდექსი, არამედ მენარმეთა შესახებ კანონი და სამოქალაქო კოდექსი ვრცელდება.<sup>11</sup> მსგავსი მიდგომა არსებობს იმ საწარმოების უმაღლეს მენეჯერულ რგოლში დასაქმებულ პირებთან დადებული ხელშეკრულებების მიმართაც, რომლებიც სახელმწიფოს საკუთრებაშია. კასაცია მათ არ მიაკუთვნებს საჯარო სამართლებრივ ურთიერთობათა კლასს და თვლის, რომ მათზე კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ მოქმედი რეგულაციები

<sup>6</sup> ადვიშვილი ლ./ კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 6, N1, 2003, 10.

<sup>7</sup> ჩაჩავა ს./ ზალიშვილი ვ. (რედ), ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 41; იხ. ციტირება: *Schaub G.*

*ArbeitsrechtsHandbuch*, 9. Aufl., 2000, S. 199, შეად. და-მსაქმებლის მითითების უფლებაზე საზგასმით იხ. *Hess W., Einfache und höhere Arbeit*, 1905, S. 42.

<sup>8</sup> იხ. მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 45 I მუხლი.

<sup>9</sup> *ჯუღელი გ./ გიგუაშვილი გ.*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი, 2021, 66.

<sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივლისის №ას-302-287-2016 გადაწყვეტილება.

<sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის №ას-895-845-2015 განჩინება.

უნდა გავრცელდეს.<sup>12</sup>

შესაბამისად, ბანკსა და დირექტორს შორის არსებული დავის გადაწყვეტისას, უნდა შეფასდეს რამდენად შეესაბამება მხარეთა შორის დადებული სასამსახურო ხელშეკრულება კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელ კანონმდებლობას და ამასთანავე დაცული უნდა იყოს შრომითი ხელშეკრულების სუბიექტების მიმართ კონსტიტუციით გათვალისწინებული გარანტიები.

### 3. დავის მიმართ მოქმედი წესები

როგორც უკვე აღინიშნა, დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა სასამსახურო ხელშეკრულებებზე არა შრომის კოდექსის, არამედ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ დებულებებს ავრცელებს. კერძოდ, ხელშეკრულებათა ამ ტიპს მენარმეთა შესახებ კანონთან ერთად სკ-თი გათვალისწინებული დავალების ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი რეგულაციები მიემართება.<sup>13</sup> ამასთანავე, განსახილველი დავის ფაქტობრივი გარემოებები ცხადყოფს, რომ დირექტორთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულება და მისი განსახილველი ნაწილი სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ შემუშავებულ სტანდარტულ პირობებს წარმოადგენს, ვინაიდან შეიცავს წინასწარ განსაზღვრულ, არაერთჯერადი გამოყენების წესებს. შესაბამისად, დავის გადაწყვეტისას რელევანტურია დავალებისა და ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მარეგულირებელი ნორმები.

#### 3.1 ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო სტანდარტული პირობები

სკ-ის 346-ე მუხლის თანახმად ბათილია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს და საზიანოა მეორე

მხარისთვის. მოცემული რეგულაცია სამოქალაქო ბრუნვის მამოძრავებელ, კეთილსინდისიერების პრინციპს მიემართება, რომელიც ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში პირს უქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ ხელშეკრულების მეორე მხარე კეთილსინდისიერების ფარგლებში იმოქმედებს.<sup>14</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ ამგვარ პირობებს ურთიერთობის ერთი მხარე უდგენს მეორეს, მუხლში გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმი მხოლოდ მათ მიმღებს იცავს და არა შემთავაზებელს.<sup>15</sup> შესაბამისად, განსახილველ რეგულაციაში მოცემული შინაარსის კონტროლის მექანიზმი, სტანდარტული პირობების შემთავაზებლის მხრიდან ნდობისა და კეთილსინდისიერების უგულებელყოფისას „არაკეთილსინდისიერი“ პირობის ბათილობის საფუძველს წარმოშობს.

იმისათვის რომ განვსაზღვროთ, საზიანოა თუ არა სასამსახურო ხელშეკრულების მოცემული პირობები მიმღებისათვის, აუცილებელია პარალელი გავავლოთ სამოქალაქო სამართლის იმ რეგულაციებთან, რომელიც სტანდარტული პირობების არარსებობისას გავრცელდებოდა სადავო ურთიერთობაზე,<sup>16</sup> განსახილველ შემთხვევაში კი ასეთი დავალების ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი წესებია:

#### 3.2 დავალების ხელშეკრულება

დავალების ხელშეკრულება ორმხრივი გარიგებაა, რომლითაც წარმოიშობა შეთანხმებული სამუშაოს შესრულების ვალდებულება. მოცემულ ურთიერთობაში კრედიტორად გვევლინება მარწმუნებელი, ხოლო მოვალის ფუნქციებს რწმუნებული ითავსებს.<sup>17</sup> სკ-ის 710-ე მუხლში განწერილია დავალების ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი ანაზღაურების ვალდებულება თუ ასეთი ხელშეკრულებით ან კანონ

<sup>12</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-23-23-2016 განჩინება.

<sup>13</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივლისის №ას-302-287-2016 გადაწყვეტილება.

<sup>14</sup> ძლიერაშვილი ზ./ ცერცვაძე გ./ რობაქიძე ი./ სვანაძე გ./ ცერცვაძე ლ./ ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 212.

<sup>15</sup> რუსიაშვილი გ./ ალადაშვილი ა., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, წიგნი III, თბილისი, 2019, 227.

<sup>16</sup> იქვე, 230.

<sup>17</sup> ცისკაძე მ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი 2001, 394.



ნითაა გათვალისწინებული. მოცემულ შემთხვევაში, ცალსახაა მხარეთა მიერ სასამსახურო ხელშეკრულებით ანაზღაურებაზე შეთანხმების ფაქტი. ამასთან, ბონუსის სახით გაცემული აქციები გარკვეულწილად დავალების ხელშეკრულებით უკვე შესრულებული სამუშაოს ანაზღაურებას წარმოადგენს, კანონი კი არსად აკეთებს მითითებას შესრულებული სამუშაოს შედეგად გამოიმუშავებული ანაზღაურების უკან ნაღების შესაძლებლობაზე, იმ შემთხვევაში თუ რწმუნებული შეწყვეტს დავალების ხელშეკრულების მოქმედებას. თავის მხრივ, სკ-ის 720-ე მუხლი იმპერატიულად ადგენს მხარეთა მიერ შეწყვეტის უფლების ნებისმიერ დროს გამოყენების პრივილეგიას. აღნიშნული, რწმუნებულისა და მარწმუნებლის სამოქალაქო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ უფლებას წარმოადგენს და მისი სანააღმდეგო შეთანხმებაც ბათილია.<sup>18</sup> შესაბამისად, დავალების ხელშეკრულებაში განერილი, უკვე გამოიმუშავებული ანაზღაურების უკან ნაღება, შეწყვეტის უფლების გამოყენების გამო, წინააღმდეგობაში მოდის, როგორც შრომის თავისუფლებასთან, ასევე მხარეთა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პირობებთან, რაც დირექტორსა და ბანკს შორის დადებულ სასამსახურო ხელშეკრულებაში შემავალი მსგავსი დათქმის ბათილობის საფუძველს წარმოშობს სკ-ის 346-ე მუხლის საფუძველზე.<sup>19</sup>

ამდენად, საკასაციო სასამართლოს მიერ, საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების სწორად შეფასების პირობებში, ცალსახად გამოიკვეთებოდა მხარეთა შორის დადებული სასამსახურო ხელშეკრულების შესაბამისი პუნქტის ბათილობის ზემოთ აღწერილი საფუძველი და უზრუნველყოფილი იქნებოდა მართებული გადაწყვეტილების მიღება. მიუხედავად აღნიშნულისა, სასამართლომ არ გაითვალისწინა დავის მიმართ მოქმედი საკანონმდებლო ჩარჩო, რამაც ზემოაღნიშნულთან ერთად,

ხელშეკრულების მოცემული პირობების ბათილობის სხვა წინაპირობების უგულებელყოფაც გამოიწვია, რაზეც ქვემოთ უფრო დანვრილებით იქნება საუბარი.

#### 4.1 დასაქმების ტოტალური აკრძალვა

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მხარეთა შორის დადებული სასამსახურო ხელშეკრულება დირექტორს უზღუდავდა უფლებას, განსაზღვრული დროის განმავლობაში, პირდაპირ ან არაპირდაპირ ეთანამშრომლა საქართველოში საქმიანობის განმახორციელებელ სხვა ბანკთან ან ფინანსურ ინსტიტუტთან. აღნიშნულთან დაკავშირებით, საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ მსგავსი ტიპის დათქმა ექცევა შრომითსამართლებრივ საკანონმდებლო ჩარჩოებში და ამასთანავე ემთხვევა უზენაესი სასამართლოს მიერ შრომით დავებზე გაკეთებულ განმარტებებს, თუმცა, კასაციის მოცემული მსჯელობა მნიშვნელოვანი ხარვეზების მქონეა.

მესამე ინსტანცია ყურადღებას არ ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ შრომის კანონმდებლობაში მსგავსი დათქმის ნამდვილობისათვის გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილებაა საჭირო. უნდა აღინიშნოს, რომ კონკურენციის გაჯანსაღებისა და კომპანიათა სამართლიან პირობებში ოპერირებისთვის საქართველოს შრომის კოდექსი დამსაქმებელს მართლაც ანიჭებს უფლებას შრომით ხელშეკრულებაში გაითვალისწინოს კონკურენციის შეზღუდვის შესახებ დათქმა, რათა არ დაუშვას თანამშრომლის მიერ მასთან მიღებული ცოდნისა და კვალიფიკაციის მისსავე სანააღმდეგოდ გამოყენება.<sup>20</sup> რაც შეეხება სასამსახურო ხელშეკრულებებს, მენარმეთა შესახებ საქართველოს ახალი კანონის მიხედვით სამენარმეო საზოგადოების ნებართვის გარეშე მის ხელმძღვანელს შეზღუდული აქვს კომპანიის კონკურენტთან მმართველ პოზიციაზე მუშაობის უფლება. შეზღუდვა შეიძ-

<sup>18</sup> სკ-ს 720 | მუხლი.

<sup>19</sup> რუსიაშვილი გ., გადახდილი ანაზღაურების უკან ნაღების პირობის (Clawback) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 7/2021, 9.

<sup>20</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის 60 | მუხლი.

ლება გაგრძელდეს თანამდებობის დატოვებიდან 3 წლის განმავლობაში, თუ ასეთ დათქმას ითვალისწინებს მხარეთა შეთანხმება.<sup>21</sup> მოცემული რეგულაციის მოტივი, ისევე როგორც შრომის კოდექსის მსგავსი ნორმისა, დამსაქმებელი კომპანიის ინტერესთა დაცვაა, რათა ხელმძღვანელმა მუშაობის პერიოდში მიღებული ინფორმაცია არაკეთილსინდისიერად არ გამოიყენოს.<sup>22</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელ პირს მეტად მნიშვნელოვან და კონფიდენციალურ ინფორმაციაზე მიუზღვება ხელი, ეჭვგარეშეა, კომპანიას მისი დაცვის გაცილებით მაღალი ლეგიტიმური ინტერესი გააჩნია. შესაბამისად, მენარმეთა შესახებ კანონი მმართველ პოზიციებზე მომუშავეთა მიმართ, შეზღუდვის გამოყენების ბევრად ხანგრძლივ პერიოდს ითვალისწინებს, რაც სავსებით ლოგიკურია.

მიუხედავად ამისა, როგორც შრომის კოდექსი, ასევე, მენარმეთა შესახებ კანონი მიუთითებს კონკრეტულ გარემოებაზე, რომლის არსებობაც შეზღუდვის ლეგიტიმურობას გამოიწვევს. კერძოდ, მსგავსი შეთანხმების ნამდვილობა სახეზე არაა ტოტალური აკრძალვის პირობებში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კომპანიას არ შეუძლია სუბიექტს დაუდგინოს ვალდებულება თანამდებობის დატოვების შემთხვევაში იყოს უმუშევარი. აღნიშნულის საპირისპიროდ შესაძლებელია განისაზღვროს, რომ პირს ეკრძალება ყოფილი დამსაქმებლის კონკურენტთან შრომით ან სასამართლო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლა.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, მის მიერ განხილულ ერთ-ერთ დავაზე, რომლის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით საქართველოში მოქმედ ბანკში დასაქმებულ პირს შეზღუდული ჰქონდა უფლება დასაქმებულიყო ქვეყანაში ოპერირებად სხვა ბანკში ნებისმიერ თანამდებობაზე, დაასკვნა, რომ, ვინაიდან, შეზღუდვა

ძალაში იყო, მიუხედავად იმისა, მოიცავდა თუ არა ახალი თანამდებობა არსებითად იმავე ფუნქციებს, რასაც აპელანტი ყოფილ დამსაქმებელთან ასრულებდა, აღნიშნული დათქმა არ აკმაყოფილებდა შრომის კოდექსის 46-ე მუხლში (დღეისათვის მოქმედი რედაქციის მე-60 მუხლი) გათვალისწინებულ პროპორციულობისა და გონივრულობის ტესტს, არ იყო დაცული ბალანსი დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ინტერესებს შორის და აჭარბებდა შეზღუდვის ლეგიტიმურ ზღვარს.

მეორე ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნა, რომ ახალ სამსახურში აპელანტს არ ეკავა იგივე პოზიცია, რაც ყოფილ დამსაქმებელთან მუშაობისას. შესაბამისად, აზრს მოკლებულია რომ იგი წინა სამუშაო ადგილზე შეძენილ ცოდნასა და პროფესიულ უნარებს მოახმარდა კონკურენტის ინტერესებს.

ბანკმა მეორე ინსტანციის გადაწყვეტილება გაასაჩივრა უზენაეს სასამართლოში, თუმცა კასაციამ საჩივარი დაუშვებლად ცნო.<sup>23</sup>

მოცემულ გადაწყვეტილებაში ნათლად იკვეთება, რომ სასამართლო ანტიკონკურენტული შეთანხმებების ლეგიტიმურობას საკმაოდ მკაცრი ტესტის გამოყენებით ამოწმებს. ამდენად, განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით საკასაციო პალატის მითითება იმის თაობაზე, რომ შრომით ურთიერთობებში, კონკურენტთან დასაქმების აკრძალვა დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით აღსრულებად სახელშეკრულებო შეზღუდვას წარმოადგენს, მეტად ზედაპირული შეფასებაა და ყურადღების მიღმა ტოვებს სამართლებრივად გამართული გადაწყვეტილების მიღებისათვის აუცილებელ საკვანძო საკითხებს.

#### 4.2 მოქმედების შემნარჩუნებელი რედუქცია

განსახილველი საქმის პირობებში, დირექტორსა და ბანკს შორის დადებული სასამართლო

<sup>21</sup> მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 53 | მუხლი.

<sup>22</sup> *ჯუღელი გ./გიგუაშვილი გ.*, განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქციით), თბილისი, 2021, 76.

<sup>23</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ნოემბრის №ას-426-402-2013 განჩინება.

რო ხელშეკრულებაც სწორედ დასაქმების ტოტალურ აკრძალვას ითვალისწინებს, რაზეც სასამსახურო ხელშეკრულების 8.1 მუხლი და უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემის 12.1 მუხლი მიუთითებს. აღნიშნულთაგან, დირექტორს ორივე დათქმა აკისრებს ვალდებულებას პირდაპირ ან არაპირდაპირ არ ითანამშრომლოს საქართველოში ოპერირებად სხვა ბანკსა და ფინანსურ ინსტიტუტთან, მიუხედავად იმისა აღნიშნული ინსტიტუტი წარმოადგენს თუ არა ბანკის კონკურენტ ორგანიზაციას, რაც გამორიცხავს მსგავსი შეთანხმებისათვის სამართლებრივი ძალის მინიჭებას. ამდენად, უმაღლეს ინსტანციას, მოცემული გარემოების გათვალისწინების პირობებში, ჰქონდა სრული საკანონმდებლო საფუძველი და ვალდებულება ანტიკონკურენტული დათქმის ბათილობისათვის. აღნიშნულის საპირისპიროდ, საკასაციო სასამართლომ განახორციელა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დაუშვებელი (მოქმედების შემანარჩუნებელი) რედუქცია, როდესაც დირექტორის მიმართ დასაქმების ტოტალური აკრძალვა დაიყვანა კონკრეტულ კომპანიაში დასაქმების აკრძალვამდე.

საკითხის სამართლებრივ ასპექტებში უკეთ გასარკვევად მნიშვნელოვანია განიხარტოს თუ რას მოიაზრებს ტერმინი „სტანდარტული პირობის მოქმედების შემანარჩუნებელია რედუქცია“ და რატომაა იგი დაუშვებელი. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შემუშავება ცალმხრივად, შემთავაზების მიერ ხდება. შესაბამისად, მათი სამართლებრივ ნორმებთან თავსებადობაც შემთავაზებელმა უნდა უზრუნველყოს და მანვე უნდა აილოს პასუხისმგებლობა თუ ამგვარი პირობები სასამართლო კონტროლის ეტაპზე ვერ გაივლის ტესტს, რომელიც მათი ნამდვილობისთვისაა აუცილებელი. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ საკანონმდებლო ნორმებთან არათავსებადი დათქმის ხელშეკრულებაში ჩადების შედეგად წარმოშობილი რისკი სწორედ შემთავაზებლის მხარეს არსებობდეს.<sup>24</sup>

ამასთან, სასამართლოს ვალდებულებას არ განეკუთვნება მხარის მიერ შემუშავებული, კანონმდებლობასთან შეუთავსებელი, სტანდარტული პირობის გაკეთილშობილება და მისი იმგვარად ფორმულირება, რომ არ დადგეს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ბათილობის საფუძველები. ამდენად, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, კანონმდებლის ნებას არ წარმოადგენს მოსამართლის „ხელშეკრულებათა არქიტექტორის“ ფუნქციებით აღჭურვა, რის გამოც სასამართლოს მხრიდან სახელშეკრულებო პირობის ე. წ. „მოქმედების შემანარჩუნებელი რედუქცია“ სამართლებრივ საფუძველს მოკლებულია.<sup>25</sup> მეტი კონკრეტიკისთვის, აღნიშნული ტერმინი მიემართება შემთხვევებს, როდესაც საკანონმდებლო ჩარჩოსთან შეუთავსებელი სახელშეკრულებო პირობა ისე რედაქტირდება, რომ გადალახულ იქნეს მისი წინააღმდეგობა სამართლებრივ ნორმებთან მსგავსი პირობის ნებადართულ ფარგლებამდე დაყვანის გზით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მოქმედების შემანარჩუნებელი რედუქციის დასაშვებობის პირობებში, შემთავაზებელს აქვს შესაძლებლობა და მოტივაცია მეორე მხარეს დაუდგინოს თავისათვის სასარგებლო, რაც შეიძლება მძიმე სახელშეკრულებო ტვირთი იმის გათვალისწინებით რომ, თუ აღნიშნული სასამართლო კონტროლის ეტაპზე, ვერ დააკმაყოფილებს შესაბამის სამართლებრივ წინაპირობებს, მოსამართლე ასეთ დათქმას დაიყვანს დასაშვებ მასშტაბამდე და შემთავაზებლის მხარეს არ იარსებებს არავითარი რისკი. კერძოდ, მსგავსი რეგულირების პირობებში, მოსამართლის მიერ „ხელშეკრულების არქიტექტორის“ ფუნქციების შეთავსების შედეგად, შემთავაზებელი მაინც მიიღებს სულ მცირე იმ შესრულებას, რომელიც ექცევა საკანონმდებლო ფარგლებში.<sup>26</sup>

აღნიშნულის გამო და იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, თავისი ბუნებით, გარკვეულწილად ისედაც ზღუდავს მეორე მხარის უფლებებს, მოქმედების შემანარჩუნებელი რედუქცია დაუშვებელია და კანონმდებლობასთან შეუსაბამო

<sup>24</sup> რუსიაშვილი გ./ ალადაშვილი ა., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, წიგნი III, თბილისი, 2019, 215-216.

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> იქვე.

დათქმა უპირობოდ ბათილად უნდა იქნეს ცნობილი,<sup>27</sup> რაც განსახილველ საქმეზე მსჯელობისას მესამე ინსტანციამ არ გაითვალისწინა. ამდენად, ექვგარეშეა, განსახილველ დავაზე, დირექტორის მიმართ დამდგარი სამართლებრივი შედეგი, სასამართლო ხელშეკრულებისა და უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემის ბათილ სტანდარტულ პირობებზე დაყრდნობით განისაზღვრა.

## 5. ორმაგი დაკმაყოფილება

აღსანიშნავია, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, დავის განმხილველი ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე, ბანკი მოითხოვდა დირექტორისთვის, სარჩელის უზრუნველყოფის სახით, სასამართლოს 6 თვის განმავლობაში აეკრძალა კონკურენტ საბანკო დანესებულებაში მუშაობა და მასთან ნებისმიერი სახის პირდაპირი თუ ირიბი თანამშრომლობა, როგორც ამას ითვალისწინებდა მხარეთა შორის დადებული სასამართლო ხელშეკრულება.<sup>28</sup>

სააპელაციო სასამართლომ მოცემული მოთხოვნა დააკმაყოფილა და აღნიშნა, რომ დირექტორი არაერთი წლის განმავლობაში იკავებდა უმაღლეს მენეჯერულ თანამდებობას ყოფილ დამსაქმებელთან, 2017 წლიდან კი დასაქმდა მის კონკურენტ კომპანიაში გენერალური დირექტორის მოადგილის თანამდებობაზე. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ვინაიდან, სახეზე იყო კონკურენტთან არსებითად მსგავს, უმაღლეს მენეჯერულ პოზიციაზე დასაქმების შემთხვევა, აკრძალვის გამოუყენებლობით შესაძლოა ბანკის ინტერესებს შეუქცევადი ზიანი მისდგომოდა. სამოქალაქო საქმეთა პალატამ ყურადღება გაამახვილა საბანკო სექტორში ოპერირებადი კომპანიებისთვის შიდაუნწყებრივი ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის მნიშვნელობაზე და სარჩელის უზრუნველყოფის მიზნით დირექტორს, 2017 წლის 15 მარტიდან ამავე წლის პირველ ივლისამდე, კონკურენტ კომპანიაში დასაქმება და მასთან

რაიმე ფორმით პირდაპირი ან არაპირდაპირი თანამშრომლობა აუკრძალა.<sup>29</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე და საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ანალიზის შედეგად იკვეთება, რომ დირექტორის მხრიდან ადგილი არ ჰქონდა ბანკის კონკურენტ კომპანიასთან აკრძალულ თანამშრომლობას (დირექტორი მხოლოდ უმნიშვნელო პერიოდის განმავლობაში იკავებდა მენეჯერულ თანამდებობას ბანკის კონკურენტთან). შესაბამისად, უმაღლესი მენეჯერის მხრიდან არსებითად არც იმავე ფუნქციების შესრულებაა სახეზე, რასაც იგი წინა თანამდებობაზე ასრულებდა. მიუხედავად ამისა, მის წინააღმდეგ დამდგარი სამართლებრივი შედეგი, დასაქმების შეზღუდვასთან ერთად, ბონუს აქციების უკან დაბრუნების დავალდებულებაშიც გამოიხატა.

როგორც უკვე აღინიშნა, უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემის მიხედვით, ბონუს აქციების უკან დაბრუნება დირექტორს არ ათავისუფლებდა ანტიკონკურენტული დათქმისაგან. ამასთანავე, სასამართლო ხელშეკრულებით დასაქმებული პირის მიმართ, კონკურენტის არგანევის ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე, Clawback-ის დებულებების ამოქმედების თაობაზე, ქართული სასამართლო პრაქტიკა მეტად მწირია. რაც შეეხება კლასიკურ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებს, მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა არც მოცემულ საკითხზე გვაქვს, თუმცა, ეს მიმართულება მაინც გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება.

მეტად საყურადღებოა, რომ საქართველოს ბაზარზე ოპერირებადი კომპანიები, უმეტესად ბანკები და საფინანსო ინსტიტუტები, შრომით სახელშეკრულებო აკრძალვის დარღვევის შემთხვევაში, პირგასამტეხლოს მიმართ მოქმედი წესებით ცდილობენ დასაქმებულისათვის გადახდილი ანაზღაურების უკან წაღებას. კერძოდ, არსებული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის შედეგად იკვეთება, რომ დამსაქმებელი, როგორც წესი, პირგასამტეხლოს ფორმით ითხოვს ყოფილი დასაქმებულის მიერ უკანასკნელი ერ-

<sup>27</sup> იქვე.

<sup>28</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 19 აპრილის №ას-471-439-2017 განჩინება.

<sup>29</sup> იქვე.

თი წლის განმავლობაში მიღებული ანაზღაურების გადახდის დავალებებს,<sup>30</sup> ან იმავე ფორმით ბოლო თვის სახელფასო ანაზღაურების ექვსმაგი ოდენობის დაკისრებას.<sup>31</sup> ამასთანავე, გვხვდება შემთხვევები, სადაც დამატებით მოთხოვნილია იმ ხარჯების ანაზღაურებაც, რაც დასაქმებულის კვალიფიკაციის ასამაღლებლად გასწია კომპანიამ.<sup>32</sup>

ამასთან, როგორც სასამართლო პრაქტიკის კვლევისას იკვეთება, აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელ ხელშეკრულებათა დიდი ნაწილის თანახმად, გადახდილი ანაზღაურების დამსაქმებლის მიერ უკან გახმობა დასაქმებულს არ ათავისუფლებს კონკურენციის აკრძალვისგან.<sup>33</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ ქართულ შრომით ხელშეკრულებებში Clawback-ის მექანიზმად დამსაქმებლებს პირგასამტეხლოს ინსტიტუტი აქვთ გამოყენებული, მოცემული მიდგომა მეტად პრობლემატურია.

კერძოდ, ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობა ცალსახად მიუთითებს პირგასამტეხლოსა და ვალდებულების შესრულების ერთდროულად მოთხოვნის დაუშვებლობაზე, თუ ამის საფუძველი შესრულების ვადების დარღვევა არაა,<sup>34</sup> რაც მოცემულ შემთხვევაში არარელევანტურია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, განსახილველი რეგულაცია კრედიტორს აყენებს არჩევანის წინაშე – ორი მოთხოვნიდან აირჩიოს მისთვის მეტად მისაღები.<sup>35</sup> შესაბამისად, დამსაქმებელს არ აქვს „ერთი და იმავე სამართლებრივი ინტერესისთვის ორმაგი დაკმაყოფილების მიღების უფლება.“<sup>36</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ამგვარი პირობა ექცევა

სკ-ის 54-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებში, ვინაიდან ეწინააღმდეგება ამავე კოდექსის 419-ე მუხლში დადგენილ წესსა და აკრძალვებს. შესაბამისად, მსგავსი ხელშეკრულებების ის დათქმა, სადაც დამსაქმებელი პირგასამტეხლოსა და ვალდებულების შესრულების ერთობლივად მოთხოვნის უფლებას იტოვებს, არის ბათილი.

აღსანიშნავია, რომ ზემოთ აღწერილი გარემოება მიემართება შემთხვევებს, როდესაც გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების ფორმად, დამსაქმებლის მიერ გამოყენებულია პირგასამტეხლოს მიმართ მოქმედი ნორმები, რაც განსახილველ დავაზე პირდაპირ ვერ იქნება გავრცელებული (იმის გათვალისწინებითაც, რომ საქმე გვაქვს სასამსახურო და არა შრომით ხელშეკრულებასთან). მიუხედავად ამისა, ცხადია, მსგავსი სახელშეკრულებო ვალდებულებებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის ორმაგი დაკმაყოფილება ეწინააღმდეგება კანონმდებლის ნებას და არც მორალურ სტანდარტებთანაა თავსებადი. აღნიშნულის საპირისპიროდ, უზენაესი სასამართლოს განჩინებით ფაქტობრივად იდენტური სამართლებრივი შედეგი დადგა, ვინაიდან, რეალურად, დირექტორი ბანკის კონკურენტთან ვერ დასაქმდა, თუმცა, ბონუს აქციების დაბრუნების ვალდებულება მაინც დაეკისრა. შესაბამისად, ბანკმა განახორციელა ყოფილი უმაღლესი მენეჯერის კონკურენტთან დასაქმების პრევენცია და ამავედროულად, Clawback-ის დებულებების მოქმედებაში მოყვანა, რაც წარმოადგენს მოთხოვნის ორმაგ დაკმაყოფილებას და საკასაციო სასამართლოს მხრიდან მსგავსი პრაქტიკის დანერგვა ნეგატიურად ზემოქმედებს სამართლიანობის პრინციპებზე.

<sup>30</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 18 ნოემბრის №ას-198-2020 გადაწყვეტილება, 2020 წლის 29 სექტემბრის №ას-686-2020 განჩინება, 2020 წლის 29 სექტემბრის №ას-646-2020 განჩინება.

<sup>31</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 12 თებერვლის №ას-1041-2019 განჩინება.

<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ნოემბრის №ას-426-402-2013 განჩინება.

<sup>33</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 18 ნოემბრის №ას-198-2020 გადაწყვეტილება, 2020 წლის 29 სექტემბრის №ას-686-2020 განჩინება, 2020

წლის 29 სექტემბრის №ას-646-2020 განჩინება, 2021 წლის 10 თებერვლის №ას-343-2020 განჩინება.

<sup>34</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 419 I მუხლი.

<sup>35</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, 2014, 22.

<sup>36</sup> ძლიერაშვილი ზ./ ცერცვაძე გ./ რობაქიძე ი./ სვანაძე გ./ ცერცვაძე ლ./ ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2014, 596. იხ. ციტირება: Ermann/Westermann/Schaub, 340, Rn 1; Sorgel/Lindacher, 340, Rn 4.

## 6. სასამართლოს არარელევანტური მსჯელობა

აღსანიშნავია, რომ მოცემულ განჩინებაში, საქართველოს უზენაესი სასამართლო არასწორ აქცენტებს აკეთებს გადასაწყვეტ დავაში დასმულ საკითხებთან, თითქოსდა, შემსებლობაში მყოფი სამართლებრივი აქტებისა და საერთაშორისო პრაქტიკის განხილვით. აღნიშნულის შედეგად, პრაქტიკულად გადაფარულია საქმეში არსებული მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი და საკანონმდებლო ელემენტები, რაც უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებისთვის მეტად დამახასიათებელი ხარვეზია.

საილუსტრაციოდ განვიხილოთ სარბანს-ოქსლის აქტი (SOX), რასთან დაკავშირებითაც კასაცია ცდება, როდესაც უშვებს, რომ აღნიშნულ დოკუმენტში არსებული ანაზღაურების უკან დაბრუნების მექანიზმი რელევანტურია განსახილველ დავასთან მიმართებით.

იმ რეალობის გათვალისწინებით, რომ მოცემული რეგულაციის მიღების მიზანს, არა კომპანიაში აღმასრულებელ თანამდებობაზე დასაქმებული პირის კონკურენტ კომპანიასთან თანამშრომლობის პრევენცია, არამედ 2000-2002 წლებში მომხდარ ფინანსურ სკანდალზე რეაგირება წარმოადგენს, საკასაციო სასამართლოს მიერ საკუთარი არგუმენტაციის მოცემულ დოკუმენტზე, თუნდაც ირიბად დაყრდნობა სამართლებრივ საფუძველს მოკლებულია. კერძოდ, სარბანს-ოქსლის აქტი ამერიკის კონგრესმა 2002 წელს მიიღო და ამის საფუძველს იმ კოლაფსის თავიდან არიდება წარმოადგენდა, რაც ამავე წლებში რამდენიმე მსხვილ კომპანიაში არსებულმა კორპორაციული თაღლითობისა და კორუფციის ფაქტმა განაპირობა. ამდენად, გამომდინარე იქიდან, რომ შექმნილი კორპორაციული კლიმატი ინვესტორთა შორის არ ქმნიდა სანდოობის განცდას, კანონმდებელი იმედოვნებდა, რომ მოცემული აქტის მიღებით სწორი ფინანსური პრაქტიკის დანერგვას შეუწყობდა

ხელს და ინვესტიციების განხორციელებისათვის თაღლითობისა და კორუფციისგან თავისუფალ გარემოს შექმნიდა.<sup>37</sup>

შესაბამისად, განსახილველი აქტის მიღების ქვაკუთხედს, გარკვეულწილად, სწორედ ინვესტორთა უფლებების დაცვა წარმოადგენდა, ვინაიდან, ზემოაღნიშნული ფინანსური მაქინაციების მიმართ, ყველაზე მონყვლადი ჯგუფი სწორედ ამ კატეგორიისგან შედგებოდა. აღნიშნულ პერიოდში, არაერთი კომპანიის მიერ გამოქვეყნებულ იქნა მცდარი ფინანსური დოკუმენტაცია, რაც კომპანიის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ არასწორი, გადაჭარბებული წარმოდგენების შექმნას ისახავდა მიზნად და ინვესტირებისათვის ხელსაყრელი პირობების არსებობის ილუზიას ქმნიდა. მეტიც, ზოგიერთი კომპანიის აღმასრულებელი თანამდებობის პირმა, კომპანიის „წარმატებაში“ შეტანილი წვლილის გამო მიღებულ ბონუსთან ერთად, მათ საკუთრებაში არსებული აქციების შეუსაბამოდ მაღალ ფასად გაყიდვაც კი შეძლო.<sup>38</sup>

გაცემული ბონუსის/კომპენსაციის უკან დაბრუნების ნაწილში, მნიშვნელოვან დებულებებს შეიცავს სარბანს-ოქსლის აქტის 302-ე და 304-ე მუხლი. კერძოდ, 302-ე მუხლი კომპანიის აღმასრულებელ და ფინანსურ დირექტორებს უდგენს ვალდებულებას, დანერგონ და გააკონტროლონ კომპანიის შიდა ფინანსური ზედამხედველობის სისტემა იმგვარად, რომ მაქსიმალურად იქნეს უზრუნველყოფილი სანარმოს წლიურ და კვარტალურ ანგარიშგებაში, მისი ფინანსური მდგომარეობის შესახებ, სწორი ინფორმაციის ასახვა. ამასთან, სწორედ აღმასრულებელი და ფინანსური დირექტორები არიან პასუხისმგებელი ისეთი მექანიზმის შექმნასა და შენარჩუნებაზე, რომელიც მიმართული იქნება ფინანსური გადაცდომების (misconduct) დროულ იდენტიფიცირებასა და სწორი მონაცემების გამოქვეყნებაზე. რაც შეეხება 304-ე მუხლს, იგი, გარკვეულწილად, ზემოგანხილულ რეგულაცი-

<sup>37</sup> Terrance Gallogly, "Enforcing the Clawback Provision: Preventing the Evasion of Liability under Section 954 of the Dodd-Frank Act," *Seton Hall Law Review* 42, no. 3 (2012): 1241.

<sup>38</sup> J. Royce Fichtner; Patrick Heaston; Lou Ann Simpson, "Clarifying the Original Clawback: Interpreting Sarbanes-Oxley Section 304 through the Lens of Dodd-Frank Section 954," *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law* 10, no. 1 (2017): 1-2.

აში განერილი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფისკენაა მიმართული. ეს ნორმა მიღებული ბონუსის/კომპენსაციის უკან დაბრუნების მექანიზმის შემოღებით, პასუხისმგებელ პირებს უქმნის მყარ მოტივაციას მეტი გულისყურით მოეკიდონ 302-ე მუხლში განერილ დებულებებს, ვინაიდან, კომპანიის ფინანსურ დოკუმენტებში გადაცდომის (misconduct) შედეგად მცდარი ინფორმაციის მოხვედრა გამოიწვევს Clawback-ის დებულებების ამოქმედებას და უმაღლესი მენეჯმენტის შესაბამისი წარმომადგენლისთვის წარმოშობს ხელშესახებ ფინანსურ რისკებს. ამდენად, სარბანს-ოქსლის აქტის 304-ე მუხლში განერილი რეგულაცია, კომპანიის აღმასრულებელ და ფინანსურ დირექტორებს უზღუდავს შესაძლებლობას შეინარჩუნონ მიღებული ფინანსური სარგებელი (ბონუსი, ფასიანი ქაღალდების რეალიზაციის შედეგად მიღებული სარგებელი და სხვა) მაშინ, როდესაც კომპანიის მიერ გამოქვეყნებული ფინანსური დოკუმენტაცია შეიცავს მცდარ მონაცემებს და შეცდომაში შეჰყავს საზოგადოება. აღსანიშნავია ისიც, რომ მოცემული პირების პასუხისმგებლობა დადგება იმ შემთხვევაშიც, თუ მათ არ იცოდნენ ამგვარი გადაცდომების შესახებ და არც მონანილება მიუღიათ მის ჩადენაში, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სწორედ აღმასრულებელი და ფინანსური დირექტორების კომპეტენციასა და ვალდებულებას მიეკუთვნება შესაძლო გადაცდომების გამოვლენა. აგრეთვე, მათივე პასუხისმგებლობაა ისეთი სისტემის დანერგვა, რომ უზრუნველყოფილ იქნას კომპანიის საქმიანობის ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობასთან შესაბამისობა.<sup>39</sup>

ზემოთ თქმულიდან გამომდინარეობს, რომ სარბანს-ოქსლის აქტის დანიშნულება არ არის კომპანია აღჭურვოს უმაღლესი მენეჯმენტში დასაქმებული პირების თანამდებობაზე შენარჩუნების იძულებითი ბერკეტით. მოცემული რეგულაცია მიმართულია, როგორც კომპანიის, ასევე ინვესტორის ინტერესების დაცვისკენ და ერთი მხრივ, ემსახურება მმართველ თანამდებ-

ობის პირთა ქმედებების საკანონმდებლო ჩარჩოში მოქცევას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული კომპანიისათვის რეპუტაციული ზიანის მიყენება, ხოლო, მეორე მხრივ, ინვესტორთა უფლებების დაცვას, კომპანიის რეალურ ფინანსურ მონაცემებზე დაყრდნობით მიიღონ გადაწყვეტილება ინვესტიციების განკარგვის შესახებ. გარდა ამისა, სანარმოს უმაღლესი მენეჯმენტისაგან, გაცემული ბონუსის/კომპენსაციის უკან დაბრუნება რთულ ფინანსურ მდგომარეობაში მყოფი კომპანიისათვის გარკვეულწილად წარმოადგენს საშუალებას შეამციროს ფინანსური რესურსის გადინება იმ თანამდებობის პირებზე ბონუსის/კომპენსაციის გაცემის გზით, რომელთა კანონსაწინააღმდეგო ქმედებების შედეგია კომპანიისათვის მიყენებული რეპუტაციული და ფინანსური ზიანი.

სარბანს-ოქსლის აქტის მიღების წინაპირობებისა და მოქმედების არეალის შესწავლის შედეგად, ცალსახაა, რომ განსახილველი დავა არ ექცევა მისი მოქმედების ფარგლებში და უზენაესი სასამართლოს მხრიდან მოცემულ დოკუმენტზე მსჯელობა უბრალოდ აზრს მოკლებულია.

## 7. დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გამოიკვეთა, რომ საკასაციო სასამართლოს მხრიდან, მოცემულ საქმეზე მსჯელობის პროცესში, ყურადღების მიღმა დარჩა რიგი საკითხები, რომელთა გათვალისწინებაც სხვაგვარი სამართლებრივი შედეგის დადგომას გამოიწვევდა. კერძოდ:

პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ მესამე ინსტანციამ, შრომის თავისუფლების შეზღუდვის ნაწილში, არასათანადო ყურადღება დაუთმო მსგავსი შეზღუდვის მიმართ არსებული დაცვის მაღალ სტანდარტზე მსჯელობას. მოცემული დავის მიზნებისთვის, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ დათქმა წარმოადგენს ხელშეკრულების ბათილ სტანდარტულ პირობას, ვინაიდან, დირექტორის მიმართ სახეზეა დასაქმე-

<sup>39</sup> Daniel R. Bryer, "The Culpability of Corporate Officers under the Clawback Provision of Sarbanes-Oxley in a

Post-Jenkins World," Journal of Business & Securities Law 12, no. 1 (Fall 2011): 5-7.

ბის ტოტალური და არა უშუალოდ ბანკის კონკურენტ ორგანიზაციაში საქმიანობის აკრძალვა, რაც ვერ აკმაყოფილებს ამგვარი შეზღუდვის ლეგიტიმურობის მიმართ მოქმედ ტესტს, თუმცა, კასაციას აღნიშნული გარემოება არ გაუთვალისწინებია. გარდა აღნიშნულისა, უზენაესმა სასამართლომ, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემის შესაბამისი დებულებების მიმართ განახორციელა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დაუშვებელი რედუქცია, რისი მეშვეობითაც ბათილი დათქმა აღჭურვა სამართლებრივი ძალით და აღნიშნულზე დაყრდნობით მიიღო გადაწყვეტილება. ამასთანავე, საკასაციო სასამართლომ უგულებელყო დავალების ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი

კონკრეტული რეგულაცია, რომლის თანახმადაც მხარეთა პრივილეგიას წარმოადგენს ამგვარი ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების ნებისმიერ დროს გამოყენება და აღნიშნულმა არ შეიძლება განაპირობოს უკვე გამომუშავებული ანაზღაურების უკან დაბრუნების ვალდებულების დაკისრება.

აგრეთვე, მესამე ინსტანციამ, ფაქტობრივად, დაუშვა ბანკის მოთხოვნის ორმაგი დაკმაყოფილება, ვინაიდან, რეალურად, დირექტორს აეკრძალა ყოფილი დამსაქმებლის კონკურენტთან სასამსახურო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ურთიერთობაში შესვლა, თუმცა, ამავდროულად, ბონუს აქციების ბანკისათვის დაბრუნების ვალდებულებაც განესაზღვრა.

*გიორგი ზედგინიძე*